

Title	小河滋次郎の現代的意義について
Sub Title	Is a Japanese penologist Dr. Shigejiro Ogawa not worthy of consideration?
Author	小野, 修三(Ono, Shuzo)
Publisher	慶應義塾大学日吉紀要刊行委員会
Publication year	2008
Jtitle	慶應義塾大学日吉紀要. 社会科学 (The Hiyoshi review of the social sciences). No.19 (2008. ) ,p.42(31)- 72(1)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10425830-20090331-0042">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10425830-20090331-0042</a>

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.

## 小河滋次郎の現代的意義について

小野修三

### 一、はじめに

森田明による評価に従うと「『成人行刑』と『感化教育』の二元論を掲げて『猛進』した実務家小河滋次郎<sup>(1)</sup>」は、「条約改正を前提にした西欧法モデルによる急速な法体制の整備」の時代から「日露戦争後これまた必要となった継受西欧法の日本的定着（法体制の再編<sup>(3)</sup>）」の時代への、その「時代の転換とともに倒れた」<sup>(4)</sup>人物であった。

この小河滋次郎（一八六四～一九二五）に関する評価は、実はその学問上の恩人穂積陳重（一八五六～一九二六）との比較として、森田明によって提示されている。つまり、穂積の方が八歳年長ではあるが、その穂積は小河が「法体制の整備」期の所産たる明治三三年の感化法で終わったのに対して、「大正後期の立法事業（少年法、刑訴法、陪審法）にまで飛距離をのばした」<sup>(5)</sup>人物だと。言い換えれば、小河は「『子供は罪人に非ず、子供は罪人たる能はず』の過剰なパターンリズム<sup>(6)</sup>、ないし純粋なアメリカ法の精神から離れることが出来なかったのに対して、穂積は「少年の保護と責任を何らかの形で架橋すること」<sup>(7)</sup>の必要性認識を、わが国の司法当局者たちと共有した人物であったと。

事実として小河滋次郎の場合には「法体制の整備」期のみに関与し、「法体制の再編」期には立法過程に足跡を残すことがなかったとしても、しかし、そのことを以て「法体制の再編」期以後今日に至るまで彼を語る意義はもはや失われた、と結論づけ得るのだろうか。森田明が説明する意味において、小河は「時代の転換とともに倒れた」存在であったとしても、後世のわれわれにとってなお顧み

るべき側面がある、つまり彼がかつて存在したが故に、われわれが現在示唆を受ける事柄が重大にあるのではないだろうか。

具体的には小河が内務省に入省した明治一〇年代末、日本国内の行刑当局者には教育的要素への反発が顕著であったが、条約改正の要件として「文明的の学理の注入」<sup>8</sup>が企てられ、行刑における教育的要素の導入が進んだ。だがそれ以後に「道徳的な意味」<sup>9</sup>の「改善とか矯正」<sup>10</sup>ではない事柄が日常化するという事態が発生していた。それは「国家的、市民的意味のもので」<sup>11</sup>、社会秩序に役立つ道徳であり、個人の自律的行為という「道徳的な意味」の道徳ではないものであった。

「道徳的な意味」から離れた道徳哲学を論じた著作に、一七五九年に初版が出版されたアダム・スミスの『道徳情探論』がある。同著は「われわれの道徳的判断がいかにして行われるかという事実についていわば記述的に説明しようとしたもので、われわれがいかに行動すべきかという当為を問題にしたものではない」<sup>12</sup>のであり、その「道徳的判断」とは「社会の調和を維持する」<sup>13</sup>ために必要とされるものであった。つまり、人間の日常生活の営みのなかから社会秩序を作り出そうとしているのであり、その「社会」のために「道徳」が必要とされた。

あくまでも「道徳」が問題ではなく、「社会」が問題だったのである。それがアダム・スミスの道徳哲学であり、アダム・スミス以来社会に「価値があるから、それを実現するように行為する」<sup>14</sup>という他律的態度としての道徳が問われるのだった。これに対して、稲葉素之が説明するように社会に「行為の理由となるような意味や価値」<sup>15</sup>が備わっているのではなく、社会に「対応した、自己の態度の選択の自覚」<sup>16</sup>そして「それにもなう責任意識」<sup>17</sup>こそが、カント以来自律的態度として問われてきた道徳であった。

近代社会においては「あくまでも最終的決定者が自分自身である」<sup>18</sup>という自律的態度と、社会のためという他律的態度の分化が起こることに気付き、これら二つの「道徳」の両方とも理解し、いずれも求めようとする葛藤のなかにあった国家行政官僚が小河であったのではないだろうか。ただし、小河は自分自身の「道徳」を素直に語ることが少なかった。明治四〇年の日記のなかで明治一五年頃、彼が二〇歳になる少し前のことを思い出して「僕の運命は其當時から既に弱き者の友たれと云ふことに極つて居たものと見へる」<sup>19</sup>と語った箇所がある位で、他には余り見当たらないように思える。一見すると彼の内なる「道徳」を語っているように見えても、まずもって社会のなかの「道徳」についての発言なのであった。

例えば、明治三七年に出版された『刑事短編小説 根なし艸』は「危機一髪」と「監獄未來の夢物語」の二篇から成る小河の作品だが、その前者のなかの登場人物の一人に小河はこう言わせている。すなわち、

「法の心と法の文、文は死物にして心には生命あり、死せる法文には活ける心ある人に依て初めて活動するを得べし、世の法曹者流の為す所を見るに、多くは唯た杓子定規に拘泥するを以て能事となすに非ざるはなく、恰かも死せる法文の爲めに活ける心を使役せらるゝにもさも似たり（中略）世故に通ぜんとならば少しく活眼を開て活きたる社會の事相を看破せよ、或は慈悲と云ひ、或は同情と云ひ、或は法の心と云ふも、畢竟するに是れ世故に通ずる常識と一致する人情の道と云ふに外ならず云々」<sup>(20)</sup>。

小河は法そのものを否定しているわけではない。むしろ法には「価値があるから、それを実現するように行爲する」一人として、彼は彼の同僚らに対して法の実現を求めていたのである。ただし、その際に彼の同僚らに対して「人情の道」たる法の実現、すなわち「自己の態度の選択の自覚」そして「それにとまなう責任意識」を迫るといふ態度において、二つの「道徳」をどちらも選択することを求めたのである。このように自律的態度と他律的態度の両方とも理解し、いずれも求めようとする葛藤のなかにあった小河の姿に光を当てることによって、小河その人およびその光の反射によって現在のわれわれをも浮かび上がらせたいと考える。F・マイネッケはその『近代史における国家理性の理念』（一九二四年）のなかで、ニコロ・マキアヴェルリにおいては「宗教と道徳とは独自の価値の位階から（中略）国家の目的に対するたんなる手段に墮した」と説明していたが、本稿はその意味のマキアヴェルリ以後を生きる小河滋次郎についての伝記の試みの一つである。

## 二、近代法制の整備期における小河滋次郎

一八八九年（明治二二年）に初版が出版され、それから七年後の一八九六年（明治二九年）に増補第二版が出版されたウィリアム・タラック（William Tallack）の『行刑および犯罪予防論』（*Penological and Preventive Principles, Second and Enlarged Edition*）付録Ⅱ「一九世紀の進歩瞥見」の個所のなかに「日本」と銘打った一節が掲げられている。この個所を全訳してみよう。すなわち、

「三大大陸たるアジア、アフリカおよび南アメリカのなかで行刑改革との関連では（またその他多くの事柄においても）『日本が筆頭であり、他国の追隨を許さない』。というのは、一九世紀の社会的および国家的な規模の偉大な革命のなかで、日本で起こった変革が最も輝かしいものの一つだからである。日本はその最も優れた知性をヨーロッパおよびアメリカの諸制度を学び報告すべく何百人と派遣してきた。世界中で日本ほど完璧に組織された監獄制度を有するに至っている国は他に類例を見ない。一八九五年日本政府はヨーロッパの監獄生活で普通に見られる特徴を、ほとんど余す所なく凶解する労作を公表したが、そこに描かれている様式は今日日本で現に採用されているものであり、囚人たちを運ぶための分房隔離式運搬車両さえも含んでいた。日本にはまた監獄規律に関する優れた雑誌があり、その編集者たちは連載記事として『行刑および犯罪予防論』初版を日本語に翻訳していることも、ここに記しておいてよいだろう。日本は大変に知性豊かな代表団を万国監獄会議に派遣してきている。」<sup>(22)</sup>

ここで言及されている監獄規律に関する雑誌とは、原胤昭の主宰する同情会<sup>(23)</sup>が明治二七年（一八九四年）四月にその第一号を刊行し、明治二九年（一八九六年）六月に第二五号まで刊行して、次の第二六号を刊行することなく終った『獄事叢書』のことと言えよう。

その『獄事叢書』第一号から「監獄學」との欄に連載されたのが「多良句氏行刑新論／英國倫敦ハワアド協會書記 ウイリヤム、タラック氏著／日本北海道樺戸 同情會員譯」<sup>(24)</sup>であった。この翻訳を開始するに当たり、訳者は「本書は刑罰執行、犯罪豫防論と稱するものなり、今意譯して行刑新論と云ふ」<sup>(25)</sup>と述べ、第二二号（明治二九年一月）に原著の第六章の途中までの翻訳を掲載し、最終号になることになった第二五号（明治二九年六月）には次の広告が掲載された。すなわち、

「行刑新論全部出版豫告／本書の三分の二は既に譯出して本紙面にあり然るに目下の一問題となりて當局者の参照となるべき出獄人保護問題のことに及ばず之を看んことを急促さるゝことにより終に全篇の翻譯を了し。以て之を豫約法により全部印刷を計畫せり尤も本書の需用未だ多からざるを思ふにより必要だけ印刷する筈なれば御入用の向は至急に御申込ありたし云々」<sup>(26)</sup>。

こうして「全部出版」が明治二九年中から同情会において準備され、翌明治三〇年一月に出版された翻訳が、しかし、『行刑新論』ではなく、小河滋次郎による序が付いた『刑罰及犯罪豫防論』であった。

訳書名が変更になったわけだが、その間の事情については『刑罰及犯罪豫防論』に次のような断り書きが添えられている。すなわち、

「(前略) 曩日吾か同情會月刊の獄事叢書に掲げて其一端を世に公にするに臨み本著に行刑新論の名を冠せたるは其意義を譯出したるにあるものなり、今全編を上梓するに當り原名を直譯して刑罰及犯罪豫防論と云ふ讀者乞ふ之を諒せよ／出版者敬白」<sup>27)</sup>。

『行刑新論』と『刑罰及犯罪豫防論』とは、後者には小河滋次郎の序が付せられているので厳密には同一ではないが、トララクの同じ著作の邦訳であることは間違いないものであった。同一であるということは、『刑罰及犯罪豫防論』とは表紙上における変更だけであつて、本文中ではなお依然として同じ『行刑新論』であることを意味した。つまり前述の『獄事叢書』第一号から印刷された「多良句氏行刑新論／英國倫敦ハワード協會書記 ウイリヤム、トララク氏著／日本北海道樺戸 同情會員譯」の文字より本文が始まつていたのが「英國 多羅句氏原著／日本 同情會員譯述／刑罰及犯罪豫防論 全／發刊同情會」と表紙に印刷された同訳書であつた。

ただし原著第二版の出版は一八九六年(明治二十九年)であるので、その付録のなかで言及されていた同著の日本語訳とは、その翌年(明治三〇年)に出版された『刑罰及犯罪豫防論』のことではなく、その前々年(明治二十七年)第一号が刊行された『獄事叢書』「監獄學」の欄に連載された「行刑新論」のことであつたという区別は、なお残つていと言わねばならない。

原著者ウイリアム・トララクは、監獄改良に尽力したジョン・ハワード(一七二六―一七九〇)にちなみ創設されたハワード協會の事務局長として、ハワード同様各国の監獄を視察し、各国の行刑に携わる人々と広く交流していた人物で、その名は明治二五年一月三〇日発行の『大日本監獄雜誌』第五四号(第五卷第一〇号)の通信欄に「ホワード協會のトララク氏より監獄協會への書翰」として出ており、それから五年後の『刑罰及犯罪豫防論』への小河滋次郎の序では、次のように紹介されていた。すなわち、「トララク氏は獄事社會に於ける木鐸にして其英名隆々今や四海を壓せんとす而して其論公正其識斬新その著能く世に行はる刑罰及犯罪豫防論の如きは特に氏が經營苦心の結果にして章を分つ事十有七刑罰の根底を論じ犯罪豫防の心髓を究め免囚保護幼年感化等に論及し而して又歐米における現今行刑上その弊害を摘發論究して敢て忌憚する所なし然かも徒らに學理に偏せず經驗に流れざるは眞に斯業に於ける良著たるに背かずと云ふべし」<sup>28)</sup>と。

この序のなかで小河は『刑罰及犯罪豫防論』が一七章から成ると紹介しているが、同情會から出版された「全篇の翻譯」であるはずの当該訳書は、一五章からなるものであつた。この差二章は、原著のなかの二章を省略していたということである。したがつて出版予

告のなかにあった「全篇の翻譯」は実現しなかった、あるいはそのように「譯述」したということになるが、小河はその訳書の方ではなく、原著を見て序を書いていたわけである。省かれた章は原著初版の第四章「犯罪統計」と第一六章「ネグレクトされた青年と青少年非行」の二章であった。

また原著初版とそれから七年後の増補第二版との異同であるが、章立てが一七章から二四章に、また先述の通り付録が二篇加えられ、推敲の手が相当に加わっていた。同著の日本国内での影響という点では翻訳の出た初版の内容に限定して議論する必要があるかも知れないが、小河に関しては第二版をも読んでいたことが推測されるので、以下に初版と第二版の内容の異同を、それぞれの目次で見よう。

まず初版の目次は以下の通りである。

- 第一章 犯罪と貧困を減少させるための基本原理
- 第二章 全般に亘り不満足な監獄制度
- 第三章 監獄内での隔離と分類
- 第四章 無期ないし終身の監禁
- 第五章 常習犯
- 第六章 監獄内労働
- 第七章 獄吏
- 第八章 定期的監獄訪問
- 第九章 免囚保護
- 第一〇章 宣告
- 第十一章 罰金および強制労働
- 第十二章 身体刑

- 第三章 条件付釈放と保護観察制度—監禁の代りに
- 第四章 犯罪統計
- 第五章 警察——とくに質屋と居酒屋の主人、売春婦ならびに犯罪予防との関連で
- 第六章 ネグレクトされた青年と青少年非行
- 第七章 結論

これに対して第二版の目次は以下の通りである。<sup>(3)</sup>

- 第一章 犯罪と貧困を減少させるための基本原理
- 第二章 社会の犯罪
- 第三章 囚人に対する社会的犯罪
- 第四章 過度なまでの寛大さから生じる社会的犯罪
- 第五章 監獄内での隔離と分類
- 第六章 宣告についての累進的制度
- 第七章 宣告全般について
- 第八章 常習犯と監督
- 第九章 囚人と自由労働者による土地の耕作
- 第一〇章 無期ないし終身の監禁
- 第十一章 死刑
- 第十二章 監獄内労働
- 第十三章 獄吏——その神への責任

第四章	免囚保護
第五章	貧困、その予防のための提言
第六章	児童救済
第七章	不摂生——その縮小
第八章	売春
第九章	監禁に代わるもの
第二〇章	身体刑
第二一章	犯罪統計
第二二章	警察——とくに質屋と居酒屋の主人、売春婦ならびに犯罪予防の関連で
第二三章	ジョン・ハワードの実践的原理
第二四章	道徳的な改心と抑制の主なる基盤としてのキリスト教
付録Ⅰ	万国監獄会議——一八九五年パリ
付録Ⅱ	一九世紀の進歩警見

両方の目次を比較してまず気付くことは、変更されなかった第一章の表題「犯罪と貧困を減少させるための基本原理」に示されているように、そしてまた同著書名に示されているように初版、第二版とも犯罪の減少、予防のためには犯罪への行刑学的対応とその犯罪の背後にある貧困への対応の両方の努力が求められる、かつ後者の対応は逆効果にならぬような配慮が必要であると論じられていた。タラックは言う。すなわち、

「貧困との関連で、次のような単純だが、しかし健全な自明の理を執拗に繰り返すことが正しいことを、われわれの経験は今でも教えている。つまり、もし金銭ないしは他の救援が物乞いする者ないし窮乏する者に対して、自助への動機を除去してしまうよ

うな、あるいは努力を妨げてしまうような仕方では無条件的に与えられたならば、善よりも害がもたらされる云々<sup>(32)</sup>。

次に、第二版では初版において「全般に亘り不満足な」と評価されていた監獄制度の現状に関して一層鋭利な問題関心、つまり犯罪者は引き起こしているだけではなく、犯罪に対処する側（政府、社会）によって、その対処のなかで新たな犯罪（社会の犯罪、社会的犯罪）が引き起こされているという理解が示されていた。トラックは言う。すなわち、

「われわれの監獄ないし行刑制度がわれわれが撲滅しようとしているその悪の製造において最大の拠点となり、最高の成果を挙げる仕組みに余りにもしばしばなっていることを、われわれは恐ろしい経験によって知るに至っている。」<sup>(33)</sup>

犯罪者の犯罪によって苦しめられるだけではなく、犯罪者の犯罪に対処しようとするわれわれ自身の行為が犯罪となり、われわれがわれわれを苦しめるという事態に陥っている側面が、第二版ではとくに意識されていた。したがって、犯罪は「犯罪と貧困」という視野と共に、さらに「社会の犯罪」（社会的犯罪）へと新しく視界を広げることでの減少、予防を目指すことが考えられた。小河滋次郎を含め行刑の現場に立つ者たちは、このような広く、新しい問題関心を少なくともトラックを通して、明治三〇年代初頭には自らのものとしていたと言いうことが出来る。

二〇世紀がもうすぐ始まるうとしていたこの時期、小河はトラックの次のような言葉を目にしてきたわけである。すなわち、

「個々人の犯罪と社会の犯罪とが存在する。だが、後者は前者よりもその重要性において、またその悲惨さにおいて、はるかにその程度が高い。にも係わらず、奇妙なことにこのことは立法者や人々の指導者たちによってこれまで無視されてきた。すべての形態の刑罰はあやまちを犯す個人を対象に考案されてきたが、一方で、数え切れないほど多くの場面で個々人が犯罪者にならざるを得ないということがもし本当になかったとしても、社会的条件というものは余りにも広い範囲に亘って驚くべき無関心さを以て扱われてきたのである。そしてこのことは、今日でも大変高い程度においてなお続いている。恐らくこの見過ごしを正すことが、二〇世紀が成し遂げることの一つだと言えるように思う。」<sup>(34)</sup>

ではこのような「犯罪と貧困」、「社会の犯罪」（社会的犯罪）への視界が、小河滋次郎の場合にその目の前に開かれて行ったとして、小河以前の行刑の実務担当者たちにおいては、どのような世界が見えていたのだろうか。

その点に関して佐々木繁典は、次のように述べていた。すなわち、

「わが国の近代行刑の曙は、明治五年十一月の監獄則并図式の頒布（太政官達第三百七十八号）に始まる。その緒言には、『獄トハ何ソ罪人ヲ禁鎖シテ之ヲ懲戒セシムル所以ナリ 獄ハ人ヲ仁愛スル所以ニシテ人ヲ残虐スル者ニ非ス人ヲ懲戒スル所以ニシテ人ヲ痛苦スル者ニ非ス（後略）』とする、仁愛思想を前面に打ち出した画期的な規則であった。<sup>(35)</sup>」

そして明治一四年には新しい新たに監獄則が制定され、わが国の監獄制度は一層近代化されたが、「集治監を除く各府県の監獄は、地方税支弁で賄われていたため、各府県の囚徒処遇法が区々に涉っていた<sup>(36)</sup>」ので、明治一七年に「現在でいう全国刑務所長会同であり、その名称は『監獄事務諮詢会<sup>(37)</sup>』が初めて開催された。だが、「同会における山縣内務卿の示論にみられる感化主義が、八ヵ月後の明治十八年八月に、懲戒主義に一変している。すなわち、同じ山縣内務卿が、罪囚の増加を憂いて訓示したとされる『懲戒主義の訓示<sup>(38)</sup>』がそれである。」

つまり、明治一七年の「監獄事務諮詢会」までの方針であった感化主義が、それ以後に懲戒主義に転換し、「鉄製ノ空車ヲ廻ハサシムルモアリ又ハ重キ石ヲ持セ歩行セシムル<sup>(39)</sup>」ことで、「再び罪を犯すの悪念を断たしむるもの之れ監獄本分の主義<sup>(40)</sup>」であり、「教誨訓導の方法<sup>(41)</sup>」は「監獄の効果を空しくせしむる<sup>(42)</sup>」ものであるという、かつての仁愛思想を放棄する考え方が小河以前の行刑の実務者の間で支配的となっていた。そうした世界の中にやがて小河は「犯罪と貧困」、「社会の犯罪」（社会的犯罪）という視座を持ち込んでゆくことになるのだ。明治二〇年代半ば頃の小河の考え方を明確に示すものに、監獄行政を内務省から司法省に移管することへの反論として執筆された論文「監獄ハ内務省ニ属スヘキヤ將タ司法省ニ属スヘ（キ）ヤノ問題ニ就テ<sup>(43)</sup>」があるが、同論文は既に他の個所で紹介しているので、ここでは省略する。

なお、小河が所有していたタラックの原著第二版第一章「死刑」の個所に次のような自筆のメモ書きが挟まれていた。小さなノート<sup>(44)</sup>の紙片の表裏計四ページに亘るが、原文通りに引用しておきたい。「死刑に就いて」と表題が付けられた文章である。すなわち、

「死刑（Capital Punishment, Todesstrafe）を存置す可きや廢止す可きやと云ふ事は永い間の問題である（long standing question）將來に於ても急に解決を見る可きものではあるまい吾国に於ては今や刑法改正の議があつて之に干係して死刑を如何に

す可きと云ふ問題は沸騰して居る先頃佛国に於て死刑廃止を議決したと云ふ報導に接したが之が實行維持せらるゝ、や否やと云ふ事は容易に豫測し得可きでない吾吾淺學の輩か容喙す可き問題ではないが少く読者の堪忍袋の強度を試したい

死刑を課する目的（意義）は何であるか犯人の惨酷に酬ゆるに惨酷を以てするの意か犯人に科する刑の恐る可きを示して公衆を警戒するの意味であるか旧式の考よりすれば比の両意味は全然排斥す可きでもない、然し懲治改良を以て主義とする今日の刑罰思想では是認する事は困難である其で第一に決す可きは損廢の如何である第二に説明す可きは其の理由である即ち死刑を科するとすれば何を標準とするかに就いて卑見を伸べたい

古代に於ては概して刑罰が惨酷であつた事は誰にも知れ切つた事で申すの必要もない而のみならず裁判と云ふ者が全く擅断できる判官の手心次第であつた吾国でも四十年と溯りて徳川の治世に至れば大岡越前守等の明法官を外にして皆證據を擧る等と云ふ事はない不埒千万と云ふ理由で一般の自由刑は勿論生命刑も執行されたものである然るに吾日本では幸にも早く文明の空氣を吸収して万般の制度を改革したから佛国革命の如き狂態を演ぜなかつた佛国では革命的行動の第一歩としてパスチューの監獄を破壊した其所には判官の擅断によりて不当に拘禁せられたる国事犯者以下があつたからである茲に罪刑法定主義が生れ出たのであつた、斯の如くして正義を以て刑罰の基本とする説も古びて伊太利では死刑廃止を試みたのであつたが又復活した斯の問題は人道の上社會の上刑事政策上の大問題であり従つて争点多き難問である甲論乙駁底止する所を知らぬ有様である

比の問題の深き研究は現今大に部歩を進め存廢兩論共立派な根據に立つて居る事は之も諸君の熟知せらるゝ、所で茲に繰り返して批評する必要があるまい

現今の刑法上死刑に該当する様な犯罪をなす者の中には内外の連絡を欠いて居る者もあり又感情の火に煽られて事茲に至る者もあるだろう然し多くの場合には刑罰の恐る可きを知りて思ひ止まる者があるであらう即ち豫防的效果を持つ事は死刑を以て最とするのである」。

この未発表の草稿の執筆時期としては「吾国に於ては今や刑法改正の議があつて之に干係して死刑を如何にす可きと云ふ問題は沸騰して居る」とある以上、明治三〇年代の終わり頃と推定せざるを得ない。これに対して明治三〇年代の半ばに出版した『刑法改正案ノ

二眼目——死刑及刑ノ執行猶豫——』においては、確かに著者監獄事務官小河滋二郎に死刑反対の発言はなく、死刑の執行方法の変更という彼の職務範囲の事柄が述べられていたが、しかし、死刑それ自体の刑罰としての価値を認めないが故の執行方法の変更の訴えであることは、読者には容易に理解される議論の展開であった。<sup>(44)</sup>

同じ明治三〇年代の後半期において、死刑廃止の立場であったはずの小河が死刑が「豫防的效果を持つ」と発言していたとすれば、これはどう解釈すれば良いのだろうか。これを矛盾と呼べば、この矛盾は一体何を意味するのだろうか。

その点も含めて、次節においては明治四五年四月大谷派本願寺文書科が編集発行した『第一回布教講習會講義録』に収録されている小河の「犯罪豫防論」を取り上げ、タラックの「犯罪と貧困」、「社会の犯罪」（社会的犯罪）に関係する箇所を考察したいと思う。

### 三、近代法制の再編期における小河滋次郎

実は小河滋次郎は生涯に「犯罪豫防論」と銘打った文章を少なくとも二つ残している。一つは執筆時期が不詳であるが、手書きの原稿<sup>(45)</sup>であり、一つは前節の最後に言及した印刷物である。印刷物の方の「犯罪豫防論」によると、「爰に今より四五年前に出版になった本で犯罪豫防に關することを書いたものがあります、これは獨乙のクラウスと云ふ人の著で、此人は監獄の教誨師を二十年計も勤めて居た人で、此方面のオーソリチーであります<sup>(46)</sup>」とあり、「此人が三四年前に職を去つたので、其前後に作つたのが此書であります<sup>(47)</sup>」とすることで、その著書に沿って講義をしたとされるのが明治四四年八月のことであった。

これに対して手稿の方は、今述べた通り日付がないけれども、内容から明治四五年の出版物より以前の執筆と推測でき、また細部においては同一とは決して言えないが、ほぼ同一の内容と見做し得るものである。恥ずかしいことだが、私はかつてこの手稿を翻刻した時点で未だ印刷物の「犯罪豫防論」の存在を知らず、クラウスの名前も手稿の方には記されていなかったもので、手稿の成立の由来はまったく不明であったが、今回は印刷物の方を通してクラウスの名前を知り、調査の結果、クラウスとはA・F・カール・クラウス (A.F.Karl Krauß) と云ふ、小河が紹介している通り、教誨師を退職して一九〇五年（明治三八年）に『犯罪の原因を根絶するための

闘』(Der Kampf gegen die Verbrechenursachen)を出版した人物であることが判明した。<sup>(48)</sup>

このA・F・カール・クラウスの著書の目次は原文のまま注に掲載しておくが、これを見ても同書を紹介せんとしたのが小河の「犯罪豫防論」であったことがわかる。ただ原文は通算の節数が九二で、それを三九章に分類する大著であり、その全容を紹介する試みは、例えばより体裁が整った印刷物の方でも全五八節、二七章だったので、完遂されずに終わったと見るべきだろう。

勿論小河自身は「犯罪の原因を根絶するための闘い」を読んでいたのだから、同書の内容全体をわれわれも理解する必要はあるが、本稿ではこれまで論じたタラックに関連する個所のみ言及することにする。まずは「犯罪と貧困」に関する言及のある、印刷物の第三編「國民救済法による豫防事業」第二章「物質的救済」第二五節「健康の保護 犯罪と健康の関係」の個所であるが、ここでは「所謂恒産なきものは恒心なしで財産に關する犯罪の多きは實に此貧窮に原因することは疑ない」<sup>(50)</sup>とあり、「犯罪と貧困」に関してタラックと同一の趣旨の事柄を主張しているように思われるが、それに引き続き次のように述べていた。すなわち、

「然し實際に犯罪が直接貧困によりて生ずるかと思ふにさうではない、貧困は間接の導をするとは云へるが直接犯罪の原因とは云へぬ又殊に労働社會を見ると必ずしも食ふに困つては居ない、昔から見れば成程生活の程度も上つては居るが、其代りに賃銀も高くなつて居るから別に生活に困る筈はない、併し収入が多きに拘らず犯罪は依然労働社會に多いから、貧困が必しも犯罪の原因でないのである」<sup>(51)</sup>

この論じ方だと犯罪と貧困との關係については否定的な見解を持つているようにも見えるが、そうではなく小河は「物質的救済」に對して「精神的救済」の方を注目したいと考えていた、つまり「精神的」な次元の貧困に由来する犯罪を論じようとしていたのである。すなわち、

「今日所謂社會問題なるものは金の問題でもなく、パンの問題でもない。人間と云ふものは金やパンは多く得れば益多く得たいと思ふもの故、之に對して物質的の救済をなすことは眞の救済ではない、彼等をしてパンと金以上に貴重なる道德的財産あることを知らしめ、之に對つて向上せしむる道を開かねばならぬのである。それに付ては此精神的救済は如何して完ふする事を得るやと云ふに、國民的社會教育を施さねばならぬ」<sup>(52)</sup>

小河の言わんとするこの「國民的社會教育」とは何をすることだというと、「宗教の力に待たねばならぬ」事柄なのだが、「之をなすに付ては先づ家庭を改良するの必要がある」と述べ、家庭の重要性を論じ、婦人に対して「賢母良妻たる可き自然の任務」を掲げ、婦人たちがその意味での「不自然なる問題に携りて、或は製造場の職工となり、或は銀行會社に役員となる」ために、「家庭の改良は望む可からざる」ものとなっているとの現状認識を示した。

小河がここで具体的に説明している「家庭の改良」とは、労働者に「先づよき妻を持せ、又相當の住居即ち安き家賃にて光も通り空氣もよき所を與へて、一家團欒することの出来るやうに」することであり、こうした精神的な次元の貧困対策と物質的な次元のその両方を視野に入れた「家庭の改良」が犯罪の減少、犯罪の予防には必要だと論じていた。

施さねばならぬ「國民的社會教育」とは、つまりこうした「家庭の改良」を欲するように、とりわけ労働者に対して働き掛けることを意味するわけだが、その働き掛けの方法として小河が掲げているのは、実は対象たる労働者自身ではなく、「賢母良妻たる可き自然の任務」を帯びた婦人たちに、その自然を回復させるという方法であった。そしてその方法をめぐる発言としては、次の一節があった。すなわち、「男が婦人の救済をしても効が少いから努めて上流の夫人令嬢に關係せしむることが必要である云々」。

手稿の方では同じ問題がこう記されている。<sup>(60)</sup>すなわち、「自然ノ任務トハ如何 婦女ハ家庭ニ屬ス」。その婦人には「竈ト針箱ト搖籃ノ側ヲ離ル、能ハサル自然ノ任務ヲ有ス 適當ニ此任務ヲ盡シ得ル婦女アルヲ得テ始テ理想的家庭ノ改良ヲ期待スヘ」きであり、「不自然ナル任務——教員、官吏、店員、工女等ニ趣注セシムルハ憂フヘシ」と。そして「保護ニ関スル各般ノ慈善的經營ニハ努メテ上流ノ夫人令嬢ヲシテ之レニ當ラシメンコトヲ奨勵スヘシ 女性ハ女性ニ由ツテ最モ適當ニ教養感化セララル」。

言うまでもなくこれらの提言はクラウスによるものではあるわけだが、しかしそのクラウスの口を借りて小河が語っているとも言えないこともないのであり、その限りにおいて小河が「犯罪と貧困」の問題に関する提言たる「國民的社會教育」の実施に際して婦人の力、とりわけ「上流の夫人令嬢」の力に期待していたことが確認されるが、ではそれらの人々をどう組織するかというプランについては言及が見られない点では、その立論の不十分さを感じさせられる。さらに小河において「自然」という概念が抱かれる際に、男女間の平等という自然が発想されていない点には小河の限界が感じられる。

なお、小河の用語法では精神的次元に係わる事柄、すなわち「パンと金以上に貴重なる道徳的財産」が問題になる時、「宗教の力に待たねばならぬ」とされていた。この道徳と宗教という二つについて、小河は印刷物の方の「犯罪豫防論」第一編「基礎的犯罪豫防」第一類「宗教」の個所で次のように述べている。すなわち、「眞正の道徳は宗教の基礎を離れては存在せぬ、唯道徳だけでは或程度迄は力をもつでもあらうが、それは程度問題で、完全の働をするには宗教の基礎が必要なのである。」<sup>(61)</sup>

犯罪予防には宗教が必要だとの主張であるわけだが、その意味の宗教は先に紹介したカント以来の道徳哲学においては「他律的態度」のことであり、これに対して小河においては「自己の態度の選択の自覚」そして「それにとまなう責任意識」という「自律的態度」が同時に問題となっていることを、繰り返しながら、指摘しておきたい。手稿の方の「犯罪豫防論」のなかで小河はこうも述べていたのである。すなわち、「世人或ハ曰ハシ悪人ハ結局悪人ノミト 世人ハ即チ人ノ改悛シ得ヘキモノタルヲ信セス 人ヲ信セサルハ何ソ己レヲ信セサルモノニ異ランヤ 吾々ハ罪悪ノ人ナリ 宗教ニ由テ之ヲ懺悔シ教育ト境遇トニ由テ僅カニ犯罪ノ人タラサルヲ得ルニ過キス 吾人ハ日々夜々ニ罪悪ヲ改悛シツ、向上スル者ナリ 犯罪者豈独リ改悛セサルノ理アラシヤ 悪人コソ反テ往生ノ正因ナルヲ知ラスヤ ジョンホワルド曰ク誰レカ社會及外的諸般ノ關係カ犯罪者ヲ犯罪ニ陥ラシムルコトニ責任ナシト断言シ得ンカ」と。<sup>(62)</sup>

またこの最後の「ジョンホワルド」云々の一節は、小河がタラックを読んでいたことを裏書している。つまりタラックの言う「社会の犯罪」(社会的犯罪)を念頭に置いて論じていたことがわかるわけだが、印刷物の「犯罪豫防論」では「免囚保護」に関して次のように述べていた。すなわち、「此免囚保護は救済事業としては最後に着手すべきものである、他のものを措いて之をするは前後本末を誤るものである、日本はとかく誤りが多く、児童保護に付ても、生まれたなりのものや妊婦産婦の保護は必要なるにも拘らず閑却され救済事業に就ても良民にして貧いもの、保護は閑却されて、却て此悪き處刑されたものを救ふことになつて居るが、之は本末を誤りて居るのである」<sup>(63)</sup>。そしてさらに、「監獄に入れて處罰するは既に時機は遅れたり、充分設備しても監獄にては改良せらるゝことは出来ぬ」<sup>(64)</sup>。難しいのに、汎や監獄制度不完全なるため、却りて悪くなつて出て来たところの免囚を保護しても中々其効を修めることは出来ぬ」と。

こうしてタラックと同様に、監獄という一つの「社会」が、犯罪者を「却りて悪く」という新たな犯罪を犯しているとの現状認識のもと、小河は感化事業の方の重要性を強調する。すなわち、

「然るに不良少年感化事業の方は60%乃至70%は感化せられてよくなつて出るのである（中略）日本でも此方はや、効があり、免囚保護は力を盡すこと大なるも効果は少いのである、之は監獄を理想的に充分に改良した上で、相提携してすべき事である（中略）然し免囚保護を全然廢めよと云ふのではない、之なくば益悪いものを悪くするのであるが然し此事業よりも尚先じてすべきことが多いから、其方に先づ着手せねばならぬ」<sup>(65)</sup>。

小河がこうに免囚保護よりも「不良少年感化事業」という政策の優先順位を高く位置づける理由は、言うまでもなく、そちらの方が犯罪の減少、予防に効果があるからであつた。先に引用した「死刑に就いて」のなかで、死刑が「多くの場合には刑罰の恐る可きを知りて思ひ止まる者があるであらう即ち豫防的効果を持つ事は死刑を以て最とするのである」との発言も同趣旨のものと解釈出来るはずである。犯罪の減少、予防の観点からある一定の事業の重要性を主張しているのであり、その監獄事務官たる小河に対して、監獄局長以上の理事者たちが犯罪の減少、犯罪の予防への小河の努力の欠落を理由に小河を貶めることは出来ない事態だつたはずである。ただし、具体的な政策判断に関して小河と同意見となるか否かは別問題であり、そうした問題点で対立することは十分に予想されることであつた。小河の明治末年の監獄行政からの離脱は、そのような対立に由来するものであつたと思われ<sup>(66)</sup>。繰り返せば、犯罪の減少、予防という主問題と具体的な政策判断という従属的問題の区別は軽視されるべきものではないと考えられる。

#### 四、おわりに

本稿の目的は、森田明が穂積陳重を評価したのとは別の観点から小河滋次郎を評価することにあつた。犯罪者と監獄事務官たる自分とは「危機一髪 善悪両面鏡」<sup>(67)</sup>の如く、髪の毛一本の違いしかないと自覚のもと、いやそれ以上に犯罪の減少、予防のための行為のなかでそれ以前にはなかつた問題を引き起こし、犯罪に対処する側が犯罪者になつていくとの自覚を持つて行刑の現場に立つ小河の姿勢は、一般的には権力と人間の問題、とりわけ権力の側に立つ人間にとっての心構えとして、マックス・ウェーバーの『職業としての政治』のなかの「およそ政治をおこなおうとする者、とくに職業としておこなおうとする者は（中略）すべて暴力の中に身を潜めてい

る悪魔の力と関係を結ぶ<sup>(68)</sup>」との覚悟ないし反省に匹敵するもののように感じられる。

「国家の目的に対するたんなる手段に堕した」道徳と宗教を、同時に「自己」の態度の選択の自覚」そして「それにとまなう責任意識」に係わる問題として受け入れていた小河について、彼に葛藤があると論じてきたが、このような葛藤によつてのみ、国家における権力行使を許された人間たちが、「悪魔の力と関係を結ぶ」なかで、なお正気を保つことが保証されるのではないだろうか。現在のわれわれが「悪魔の力と関係を結ぶ」狂気を「社会のコンセンサスである道徳」として受け入れているとすれば、そのわれわれの現在をもう一つの道徳、海老坂武の言葉で言えば「個人の内部の声<sup>(70)</sup>」をも忘れることのなかった小河滋次郎の発する光で照し出す時、狂気から正気の方角へ戻る道が多少ともわれわれの前に見えて来るように思われる。

注

- (1) 森田明「《統日本刑事政策史上の人々》(10) 穂積陳重」、「罪と罰」第三三卷第二号(一九九六年二月)、六五ページ。
- (2) 同右。
- (3) 同右。
- (4) 同右。
- (5) 同右。
- (6) 同、六四ページ。
- (7) 同右。なお穂積陳重による小河滋次郎評価としては、「人道」第三三六号(大正一四年六月一五日)二三三ページを参照。
- (8) 小川太郎「矯正の先駆者物語(その四) 清浦奎吾」、「刑政」第八一卷第八号(一九七〇年八月)、四四ページ。
- (9) 小川太郎「刑事政策の新展開」(立花書房、昭和五九年)六六ページ。
- (10) 同右。
- (11) 同右。
- (12) 「訳序」六ページ、米林富男訳アダム・スミス『道徳情操論』上巻(未来社、一九六九年)。
- (13) 同右、六八ページ。

- (14) 稲葉素之『自律と他律——倫理学ノート』(福村出版、一九七二年) 六九ページ。
- (15) 同右、七〇ページ。
- (16) 同右。
- (17) 同右。
- (18) 同右、六二ページ。
- (19) 小野坂弘監修解説『小河滋次郎監獄學集成』第五卷「丁未課筆」(五山堂書店、一九八九年) 所収「丁未課筆春之卷」二五五ページ。
- (20) 拙稿「小河滋次郎の刑事短編小説『根なし艸』」、『慶應義塾大学日吉紀要社会科学』第八号(一九九七年度)、三五五ページ。
- (21) 菊盛英夫・生松敬三訳マイネッケ『近代史における国家理性の理念』(みすず書房、一九六〇年) 四六六ページ。
- (22) William Tallack *Penological and Preventive Principles*. Second and Enlarged Edition. London: Wertheimer, Lea & Co. 1896, p.470.
- (23) 小河が寄せた序のなかには同情会について、次のような紹介があった。すなわち、「この書の翻譯せらるゝ既に佳なり而して同情會より上梓せらるゝに至りては更に大に佳なるものあつて存す。抑同情會なるものは北海の僻隅に呱呱の聲を放ちたるものにして世上此を知るもの甚た少なく斯業に關係を有する人士も尚大に注目せしなきを疑ふ然れども同情會が斯業に効果を興へたるは今や決して掩ふべからざる事實にして乃ち原胤昭氏留岡孝助氏の如き實にこの會の主唱者にてありき」(英國多羅羅氏原著、日本同情會員譯述『刑罰及犯罪豫防論全』序(同情會、明治三〇年) 三三ページ。
- (24) 復刻版『獄事叢書』第一卷(不二出版、一九九八年) 所収「第一號・監獄學・多羅羅氏行刑新論」一五ページ。
- (25) 同右、「第一號・第一卷」三三二ページ。
- (26) 復刻版『獄事叢書』第三卷所収「第二五號・輿付」。なお、この「出版豫告」では、全体の「三分の二」が掲載済とあるが、実際には原著第六章の途中で第二二号への掲載が終わり、続編は次号以下に掲載されずに終わったので、章数だけで言えば全一七章中の半分以下、ページ数では全四百ページのほぼ半分という段階であった。
- (27) 『刑罰及犯罪豫防論全』ページ表記なし。
- (28) 同右、序一一二ページ。
- (29) 拙稿「小河文庫『蔵書目録』」、『慶應義塾大学日吉紀要社会科学』第七号(一九九六年度)、七七七ページ参照。
- (30) William Tallack, *Penological and Preventive Principles*. London: Wertheimer, Lea & Co. 1889.
- I.—Principles Essential in Diminishing Crime and Pauperism. . . . . 1
- II.—Prison System generally Unsatisfactory. . . . . 50
- III.—Prison Separation and Classification. . . . . 107

IV.—Perpetual or Life Imprisonment. . . . .	151
V.—Habitual Offenders, or „Recidivistes“ . . . . .	165
VI.—Prison Labour. . . . .	198
VII.—Prison Officers. . . . .	216
VIII.—On Systematic Prison Visitation. . . . .	237
IX.—The Aid of Discharged Prisoners. . . . .	259
X.—Sentences— 272	
XI.—Fines and Forced Labour, as Substitutes for Imprisonment. . . . .	281
XII.—Corporal Punishment. . . . .	290
XIII.—Conditional Liberty and Probation Systems, in Lieu of Imprisonment. . . . .	299
XIV.—Criminal Statistics. . . . .	315
XV.—The Police: especially in relation to Pawnbrokers, Publicans, Prostitutes and the Prevention of Crime. . . . .	326
XVI.—Neglected Youth and Juvenile Delinquency. . . . .	349
XVII.—Conclusion. . . . .	385
Index. . . . .	409

なお日本同情會員譯述『刑罰及犯罪豫防論全』で各章は次のように訳されていた。すなわち、

第一章	罪悪及貧困を減却するに必要な原則
第二章	監獄制度は一般に不完全なるを論ず
第三章	分房隔離法并に階級法を論ず
第四章	無期或は終身監禁を論ず
第五章	慣習的犯罪者を論ず
第六章	監獄作業を論ず
第七章	司獄官を論ず
第八章	組織的監獄視察を論ず
第九章	出獄人の保護を論ず

第一〇章	宣告を論ず	
第十一章	監禁に代ふるに罰金と強壓的役業を以てするを論ず	
第十二章	肉刑を論ず	
第十三章	監禁に代ふるに假放免及び試練法を以てすることを論ず	
第十四章	警察——特に質商、酒店、娼妓及び犯罪の豫防に關す	
第十五章	結論	
(25)	William Tallack, <i>Penological and Preventive Principles</i> , Second and Enlarged Edition, 1896,	
I.—	Principles Essential for Diminishing Crime and Pauperism. . . .	1
II.—	Crimes of Society. . . .	42
III.—	The Social Crime against Prisoners. . . .	61
IV.—	The Social Crime of Cruel Laxity. . . .	101
V.—	Prison Separation and Classification. . . .	118
VI.—	A Progressive System of Sentences. . . .	177
VII.—	On Sentence in General. . . .	194
VIII.—	Habitual Offenders and Supervision. . . .	206
IX.—	Land Cultivation by Prisoners and by Free Men. . . .	221
X.—	Perpetual, or Life, Imprisonment. . . .	230
XI.—	The Punishment of Death. . . .	242
XII.—	Prison Labour. . . .	260
XIII.—	Prison Officers, their Responsibility to God. . . .	277
XIV.—	The Aid of Discharged Prisoners. . . .	300
XV.—	Pauperism, Suggestions and its Prevention. . . .	314
XVI.—	Child-Saving. . . .	342
XVII.—	Intemperance: Its Diminution. . . .	375
XVIII.—	Prostitution. . . .	386

- XVIV.—Substitutes for Imprisonment. . . . 398
- XX.—Corporal Punishment. . . . 411
- XXI.—Criminal Statistics. . . . 418
- XXII.—The Police, especially in Relation to Pawnbrokers, Publicans, Prostitutes, and Prevention of Crime. . . . 423
- XXIII.—John Howard's Practical Principles. . . . 437
- XXIV.—Christianity the chief Basis for Moral Reforms and Restraints. . . . 445
- Appendix I.—The International Prison Congress of Paris (1895). . . . 454
- Appendix II.—A Glance at Nineteenth Century Progress. . . . 461
- (32) *Ibid.*, p. 3. この箇所は本書第一章の冒頭近くの一節である。第一章はそのタイトルに変更がなかったが、それでも両版の間では語句の違いが若干あったので「」では第二版の方で訳出した。
- (33) *Ibid.*, p. 84.
- (34) *Ibid.*, p. 42.
- (35) 矯正図書館編集『監獄事務諮詢會記事』（財団法人矯正協会、昭和五〇年）佐々木繁典「解説」一六八ページ。
- (36) 同右。
- (37) 同右、一六九ページ。
- (38) 同右、一七四ページ。
- (39) 同右、一七六ページ。
- (40) 同右、一七四ページ。
- (41) 同右。
- (42) 同右、一七五ページ。
- (43) 拙稿「統治のなかにも自治、自治のなかにも統治」、高島通敏編『現代市民政治論』（世織書房、二〇〇三年）、一〇〇—一〇一ページ参照。
- (44) 小川太郎、前掲書、三五ページ。また拙稿「小河滋次郎の行刑思想——刑法改正案をめぐって——」、『法学研究』第六七卷第二二号（平成六年）二〇七ページ等参照。
- (45) 拙稿「小河滋次郎の犯罪豫防論綱」、『慶應義塾大学日吉紀要社会科学』（第一六号、二〇〇五年度）一一六九ページ。
- (46) 大谷派本願寺文書科編集発行『第一回布教講習會講義録』（明治四五年）一四六ページ。

(47) 同右。

(48) 現職の教誨師G・フォン・ローレン博士はその論文「犯罪の撲滅と犯罪の予防」のなかで、「経験豊かなカトリックの司祭でその道の専門家」たぬンラウスにちよび近著『犯罪の原因を根絶するための闘い』を引用している<sup>96</sup>。Dr. G. von Rohden, *Gefängnisgeistlicher in Düsseldorf. Verbrechensbekämpfung und Verbrechensvorbeugung. Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Sozialwissenschaft*, 9, Band 4, Heft. 1906, S. 221.

(49) F. A. Krauß (Strafrechtsgeistlicher a.D), *Der Kampf gegen die Verbrechensursachen* (Paderborn, 1905).

#### Einleitung

1. Kapitel Die Bedeutung der Prophylaxe für die Bekämpfung des Verbrechertums.

§1. Alter des Verbrechertums. Die Wirkungen der Freiheitsstrafen in bezug auf Besserung und Abschreckung. Kriminalstatistisches. . . . . 1

§2. Vorzug der Verhütung vor der Bestrafung. Die Aufgaben der Prophylaxe. Berufung zur Mitwirkung. . . . . 7

2. Kapitel. Kampfgebiet der Prophylaxe.

§3. Verbrechen und Willensfreiheit. Anthropologische, soziologische und theologische Auffassung. . . . . 9

§4. Einteilung der Prophylaxe. . . . . 14

#### Erster Teil

Die allgemeine oder fundamentale Verbrechens=Prophylaxe

#### Erster Abschnitt

#### Prophylaxe durch Religionspflege

3. Kapitel. Die Religion als Grundlage des Volks= und Einzellebens.

§5. Notwendigkeit der Religion. Das Grundübel der Zeit die Irreligiösität. . . . . 17

§6. Religionsbekenntnis und Verbrechen. . . . . 22

4. Kapitel. Die Quellen des Unglaubens.

§7. Unwissenheit, Hochmut, Unsittlichkeit, Unkirchlichkeit. . . . . 25

§8. Lektüre: Literatur und Tagespresse. . . . . 30

5. Kapitel. Die Religionslosigkeit als Hauptursache des Verbrechertums.

§9. Sittlichkeit ohne Religion. Direkte kriminelle Folgen der Religionslosigkeit: Autoritätslosigkeit: Selbstmord. . . . . 34

§10. Verletzungen des Eides. Wesen und Zweck des Eides. Der Meineid. Statistisches . . . . . 40

- §11. Vorbeugungsmittel gegen den Eidesmißbrauch. Vorschläge: Der Nacheid. Einschränkung der Eidespflicht. Massenvereidigung vor Gericht. Bestrafung unbeeidigter Zeugenaussagen. Der Eid als religiöse Handlung und die Art seiner Abnahme vor Gericht. Eidesbelehrung . . . . . 44
6. Kapitel. Die Sonntagsenthaltung.
- §12. Bedeutung der Sonntagsfeier. Sonntagsenthaltung eine Verbrechenursache. Statistik der Sonntagsdelikte . . . . . 50
7. Kapitel. Prophylaktische Aufgaben auf dem religiösen Gebiete.
- §13. Staatliche, kirchliche und soziale Aufgaben. . . . . 54
- §14. Die Bekämpfung der Sonntagsenthaltung im besonderen. . . . . 61
- Zweiter Abschnitt
- Prophylaxe durch Erziehung
- §15. Erziehung und Verbrechen. Einteilung dieser Prophylaxe. . . . . 69
- I. Die bewahrende Kinder= und Jugenderziehung.
8. Kapitel. Die bewahrende Kindererziehung (Kinderschutz)
- §16. Familie und Elternhaus. Schlimme Zustände und ihre Folgen. . . . . 74
- §17. Die Schule. Unterrichts= und Erziehungsanstalt. Einfluß der Schulbildung auf die Moralität und Kriminalität. . . . . 78
9. Kapitel. Soziale Einrichtungen für Kinderschutz.
- §18. Kriminelle Vererbung. Findelhäuser. Vereine für Wöchnerinnen. Zielmütter oder Halbfrauen (Engelmacherei). Krippenanstalten. . . . . 87
- §19. Kleinkinderschulen. Anstalten und Vereine zum Schutz der schulpflichtigen Kinder. Waisenpflege. . . . . 93
10. Kapitel. Die bewahrende Jugenderziehung (Jugendschutz)
- §20. Notwendigkeit derselben. Unsere Jugend. Staatliche und kirchliche Zuchtmittel. Deren Unzulänglichkeit. . . . . 100
- §21. Sozialer Jugendschutz. a) Die männliche Jugend. Die jugendlichen Arbeiter unserer Tage. Lehrlingsfürsorge. Gesellenhäuser und Jugendvereine. Lohnauszahlung an jugendliche Arbeiter. Schutzeinrichtung für gebildete junge Leute. Religiöse Vereinigungen. . . . . 108
- §22. b) Die weibliche Jugend. Die Gefahren. Schutzmaßregeln für Dienstmädchen, Fabrikarbeiterinnen und bessere Mädchen. Katholischer Mädchenschutz. . . . . 114
- II. Die rettende Kinder= und Jugenderziehung.
- §23. Kinderkriminalität. Rettungsanstalten. . . . . 118

11. Kapitel Zwangserziehung	
§24. Bestehende Gesetze. Voraussetzungen für die Anwendung. . . . .	121
§25. Verfahren der Behörden. Familienerziehung. . . . .	126
§26. Anstaltsziehung. Mitwirkung der Gesellschaft. . . . .	131
Dritter Abschnitt	
Prophylaxe durch Pflege der Volkswohlfahrt	
12. Kapitel Pflege der materiellen Wohlfahrt.	
§27. Gesundheitspflege. Körperliche u. geistige Defekte als Verbrechensursachen. . . . .	139
§28. Wohlstandspflege. Armut, Not und Verbrechen. Ursachen der Unzufriedenheit unter dem Arbeiterstande. Sorge für das materielle Arbeiterwohl. . . . .	145
13. Kapitel. Pflege der geistigen Wohlfahrt	
§29. Volksbildung und Volkserziehung. Mittel dazu: Reform der Familie. Die Frauenfrage. Geisige und sittliche Hebung des Arbeiter= und Handwerkerstandes. . . . .	150
§30. Erhaltung des Bauernstandes. Allgemeine Volksbildungsmittel. . . . .	155
Zweiter Teil	
Die spezielle Verbrechens=Prophylaxe.	
Erster Abschnitt.	
Der Kampf gegen den Mißbrauch geisiger Ertränke.	
14. Kapitel. Umfang des Alkoholgebrauchs.	
§31. Räumliche und zeitliche Ausdehnung. . . . .	162
§32. Der Schnaps insbesondere. Verbrauchsstatistik. . . . .	167
15. Kapitel. Der Alkoholmißbrauch und seine Folgen.	
§33. Gelegenheits= und Gewohnheitstrinker. Gesindheitliche, geistige und wirtschaftliche Nachteile. . . . .	169
§34. Alkoholmißbrauch und Verbrechen. Mittelbarer und unmittelbarer Einfluß auf die Kriminalität. Statistik der Alkoholiker aus den Zuchthäusern. . . . .	174

- §35. Statistik der Trinker aus den Gefängnissen und Arbeitshäusern. . . . . 178
16. Kapitel. Staatliche Kampfmittel gegen den Alkoholmißbrauch.
- §36. Eine Lücke im deutschen RStGB. Administrative Maßregeln, teils bestehende teils wünschenswerte: staatliches Verbot und Monopol. Verminderung der Herstellung und des Verbrauchs durch Besteuerung, Beschränkung der Brennereien und Konzessionen. Das Rothenburger System. . . . . 181
- §37. Schnapsläden und Hausierhandel. Polizeiliche Vorschriften. Staatliche Mäßigkeitspflege. . . . . 187
17. Kapitel. Die Bestrafung des Alkoholmißbrauchs.
- §38. Polizeistrafen gegen die Verkäufer, gegen die Trinker und Trunkenbolde. Gerichtliche Bestrafung der einfachen Trunkenheit (des Rausches). . . . . 189
- §39. Reformvorschläge. Abänderung der §§51 u. 361 Ziff.5 des RStGB. . . . . 194
18. Kapitel. Soziale Kampfmittel gegen die Ursachen der Trunksucht.
- §40. Die Trunksucht als Krankheit (Heilanstalten). Die Trunksucht als Folge häuslicher und wirtschaftlicher Notstände. Mittel zur Abhilfe: Sorge für gute Hausfrauen, ordentliche Wohnungen, gesunde und billige Volksernährung. Die Trunksucht der Vagabunden. . . . . 201
- §41. Ersatzmittel für Alkohol und Wirtshaus. Die Trunksucht als Folge geistiger und sittlicher Unkultur. Volksbelehrung in der Schule, durch die Ärzte und die Presse. Weckung und Förderung des Sparsinnes. Veredelung der Volkssitten und Volksbräuche. . . . . 208
- §42. Das gute Beispiel des Einzelnen sowie der Mäßigkeits- und Enthaltensvereine. Geschichte, Tendenz und Würdigung dieser Vereine. (Mäßigkeitsapostel. Orden der Guttempler, deutscher Verein gegen den Mißbrauch geistiger Getränke.) Die Mäßigkeitsache jedermanns Sache. Der Wein und die Bibel. . . . . 212
19. Kapitel. Kirchliche Aufgaben.
- §43. Bekämpfung der materialistischen Lebensanschauung. Speziell die Mitarbeit der katholischen Kirche nach dem Vorgange der „Inneren Mission“. Zusammenwirken beider Konfessionen. Bischöfliche Kundgebungen. Heeresfolge des Klerus. . . . . 219
- §44. Pastorale Kampfmittel: Belehrung in der Katechese und Predigt. Verbreitung von Mäßigkeitschriften. Kräftigung des Willens durch die Gnademittel. Pastorale Beeinflussung einzelner Volksklassen. . . . . 223
- §45. Das gute Beispiel des Klerus (Priesterabstinentenbund). Kathorische Mäßigkeitsbewegung und Vereinsmithilfe. Die religiösen Mäßigkeitsbruderschaften. . . . . 226

Zweiter Abschnitt.	
Der Kampf gegen die Unzucht.	
20. Kapitel. Das Laster der Unzucht.	
846. Begriff Verbreitung. Versagen der Unzuchtsstatistik. . . . .	230
847. Unzucht und Verbrechen. . . . .	234
21. Kapitel. Die Prostitution.	
848. Geschichtliches. Ausdehnung des Übels. . . . .	242
849. Ursachen der Prostitution. Lombrosos „geborene Prostituierte“. Bebel's Anklagen gegen die Gesellschaft. Wirkliche Ursachen. . . . .	246
850. Die Beziehungen der Prostitution zum Verbrechen. Einige Bemerkungen über die Syphilis. Die Prostitution ein Äquivalent für das männliche Verbrechen. Ursache vieler Verbrechen. Das Zuhältertum. Warum die Vergeben, wozu die Prostitution veranlaßt oder verleitet, seltener gerichtskundig werden. . . . .	253
22. Kapitel. Verhütung und Unterdrückung des Unzuchtslasters durch den Staat.	
851. Staatliche Aufgaben zur Erhaltung und zum Schutz sexuellen Volksmoralität. Strenge Gesetze der Vorzeit. Laxe Begriffe der Neuzeit, auch in juristischen Kreisen. Öffentliche Anpreisung des Lasters. Verlangen nach strengerer Anwendung der bestehenden Strafgesetze. . . . .	259
852. Vermehrte und verschärfte Waffen: die lex Heinze. Gegen Kuppelei und Mädchenhandel. . . . .	264
852a. Fortsetzung. Gegen Zuhältertum, unzüchtige Kunst und Literatur: Verschärfung des Strafvollzuges bei Unzuchtsdelikten. . . . .	269
23. Kapitel. Stellung des Staates zur Prostitution im besonderen.	
853. Verschiedenheit in der gesetzlichen Behandlung der Frage. Der Gesichtspunkt der Volkshygiene dafür maßgebend. Die Bordellfrage und die Tagesmeinung. . . . .	273
854. Standpunkt der Kirche zur Bordellfrage. Endurteil. . . . .	277
24. Kapitel. Pflichten der Gesellschaft.	
855. Verhalten und Beispiel des einzelnen. Die Stützlichkeitsvereine und ihre Kampfmittel. Aufgabe der Ärzte. . . . .	281
25. Kapitel. Kirchliche Prophylaxe.	
856. Die Religion die beste Hüterin der Keuschheit. Die katechetische und homiletische Behandlung der Unzuchtsünde. Stärkung des Willens	

- gegen die Schwäche des Fleisches. Die spezielle Pastoration der besonders gefährdeten Jugend. Die Keuschheitspflege in Vereinen und durch religiöse Bruderschaften. Nochmals der katholische Mädchenschutz. . . . . 286
- §57. Kirchliche Rettungsarbeit. Geschichtliches. Rettungsanstalten Der Orden zum guten Hirten. Die Erfolge. . . . . 291
- Dritter Abschnitt.
- Die Bekämpfung der Arbeitscheu, des Gewohnheitsbettels und der Landstreicherei.
26. Kapitel. Das Unwesen an sich und in seinen Wirkungen.
- §58. Recht zum Betteln. Bettel aus Not und aus Gewohnheit. Ursachen. Verbreitung. Reine Bettler= und Vagabundenstatistik. . . . . 295
- §59. Arbeitscheu, Landstreicherei und Verbrechen. . . . . 301
27. Kapitel. Staatliche Abhilfe.
- §60. Das Bettel= und Almosenverbot. Die Beurteilung und Behandlung des Bettels in altkirchlicher Zeit. Strenges Einschreiten nach der Reformation. Das Almosen nach kirchlicher Lehre und Praxis. Versuche zur Bestrafung des Almosengebens. . . . . 306
- §61. Berechnigte Strafen gegen Bettel und Landstreicherei. Wert und Wirkung derselben. Polizeiliches Arbeitshaus. . . . . 311
28. Kapitel. Soziale Selbsthilfe.
- §62. Allgemeine Gesichtspunkte. Arbeit statt Almosen. Der öffentliche unentgeltliche Arbeitsnachweis. Herbergen für Wanderer (Gesellenhäuser und Herbergen zur Heimat). . . . . 315
- §63. Antibettelvereine. . . . . 322
- §64. Die Naturalverpflegungsstationen. . . . . 324
29. Kapitel. Die Arbeiterkolonien.
- §65. Entstehung und Zweck. Aufnahme und Entlassung. Aufenthaltsdauer. Beschaffenheit der Kolonisten. . . . . 332
- §66. Beschäftigung, Verpflegung und Behandlung. Äußere und innere Organisation. Kosten. Beurteilung der Arbeiterkolonien bezüglich ihres Wertes und ihrer Zukunft. (Als Anhang: Die Beschäftigung Arbeitsloser mit Landeskulturarbeiten in staatlichen Arbeiterkolonien. Die Deportation unverbesserlicher Vagabunden). . . . . 336
- Vierter Abschnitt.
- Die Bekämpfung des Rückfalls in Verbrechen durch Fürsorge für die Bestrafen.
- Erste Abteilung.

## Staatliche Fürsorge.

30. Kapitel. Notwendigkeit dieser Fürsorge. Fürsorge durch die Entlassungsarten.
- §67. Mangel an Fürsorge für Entlassene eine Rückfallsursache. Fürsorglicher Abschluß des Strafvollzuges. Begnadigung, vorläufige Entlassung und Beurlaubung auf Wohlverhalten in ihrer prophylaktischen Bedeutung. . . . . 344
- §68. Die bedingte Verurteilung. Der bedingte Strafaufschub. . . . . 350
- §69. Die Stellung unter Polizeiaufsicht. . . . . 356
31. Kapitel. Staatliche Fürsorge durch das Entlassungsverfahren.
- §70. Allerlei Vorkerungen zur An (b) hülfe und zur Erleichterung des Übertritts in die Freiheit. . . . . 360
- §71. Das Arbeitsguthaben der Gefangenen und sein fürsorglicher Zweck. Verfahren bei der Verwendung. . . . . 363
- Zweite Abteilung.
- Soziale Schutzfürsorge für Bestrafte.
- I. Zur Theorie und Organisation des Schutzwesens.
32. Kapitel. Notwendigkeit und Bedeutung dieser Schutzfürsorge.
- §72. Die soziale Schutzfürsorge eine notwendige Ergänzung des Strafvollzugs und ein Gebot der Menschenliebe. Vorurteile und Verhalten der Gesellschaft gegen entlassene Gefangene. Folgen davon. . . . . 368
- §73. Die soziale Fürsorge eine Forderung des Selbstschutzes gegen die Entlassenen, einer berechnenden Finanzpolitik und im Armenrecht begründet. Allgemeine Wertschätzung der charitativen Schutzthätigkeit. Berufung zur Mitwirkung. . . . . 375
33. Kapitel. Organisation des sozialen Schutzwesens für entlassene Gefangene.
- §74. Die formelle Organisation des Schutzwesens im allgemeinen. Verbände und Zentralisierung. Die Einzelvereine und ihre Einrichtung. . . . . 378
- §75. Vertretung des Staates und der Gesellschaft in den Schutzvereinen: Gerichts=, Polizei= und Gefängnisbehörden, die Armenverwaltung, alle Gesellschaftsklassen einschließlich des Arbeiterstandes. . . . . 383
- §76. Die Mitwirkung der Kirche mit den Schutzvereinen. Zu ihrem Berufe begründet. Interkonfessionelle Charakter dieser Vereine. Der Geistliche der geborene Fürsorger. Tatsächliche Stellungnahme des Klerus zu den Schutzvereine. Weisungen der obersten Kirchenbehörden. Ein Mahnwort an den Klerus. . . . . 389

- II Die Schutzvereinspraxis.
34. Kapitel. Die Vereinsschützlinge.
- §77. Bedingungen der Aufnahme in die Fürsorge. Staatsangehörigkeit. Übereinkommen des deutschen Schutzvereinsverbandes. Zeitpunkt des Eintritts der Fürsorge. . . . . 393
- §78. Bedürftigkeit und Würdigkeit. Unverbesserliche. . . . . 396
35. Kapitel. Fürsorge für Erwachsene männlichen Geschlechts.
- A. Vorübergehende Fürsorge.
- §79. Einmalige Unterstützung oder An (b) hilfe. Heimbeförderung. Reisegeld. Ermöglichung der Auswanderung. Verpflegung und Beherbergung. Barunterstützung. Anschaffung von Kleidung, Werkzeug, Nahrungsmittel usw. Wert dieser vorübergehenden Hilfeleistungen. Vorsichtiges Verfahren wegen Mißbrauchs. . . . . 399
- §80. Benützung der Arbeiterkolonie für entlassene Gefangene. . . . . 403
- §81. Arbeitsvermittlung. Schwierigkeiten und ihre Ursachen. . . . . 405
- §82. Mittel und Wege zur Ermittlung geeigneter Beschäftigung. Die Arbeitsnachweisanstalt und ihrer Mithilfe. Verkehrtes Verfahren. Individualisieren. Vorkehrungen gegen Nichtantritt oder grundloses Verlassen der ermittelten Stellen. . . . . 409
36. Kapitel. B.Fürsorge von längerer Dauer.
- §83. Schutzaufsicht über Strafentlassene. Begriff der Schutzaufsicht. Ersatz der Polizeiaufsicht. Ersatz der polizeilichen Kontrolle über vorläufig Entlassene. Gestzliche Zulässigkeit. . . . . 414
- §84. Mitwirkung der Schutzvereine in der Vorbereitung und im Vollzug der vorläufigen Entlassung. . . . . 418
37. Kapitel. Fürsorge für jugendliche Strafentlassene und Verwahrlöse männlichen Geschlechts.
- §85. Bestrafung jugendlicher Delinquenten. Ihre Entlassung ohne staatliche Erziehungsfürsorge. Der Schutzverein und die Zwangserziehung. Der badische „Verein für Jugendschutz“. . . . . 423
38. Kapitel. Fürsorge für jugendliche und erwachsene Frauenspersonen.
- §86. Die weibliche Kriminalität und Rückfälligkeit. . . . . 431
- §87. Schwierigkeiten der Fürsorge für die verschiedenen Kategorien der weiblichen Strafentlassenen. Zusammenwirken des Schutzvereins und der Frauenvereine. Erfolge dieser Fürsorge. . . . . 434



幼年者に対する懲治制度」第六節「幼年囚及び懲治人に対する特別処遇」において、「司法省当局の紀律主義の強い風潮の中で、司法省監獄事務官小河滋次郎は、清国監獄法の編纂のために、明治四十一年四月に清国政府に招聘され、この結果「懲治人及び幼年受刑者の教育が、突然大木が折れるように終焉に向かった」と説明されている（四八ページ）。「このうち、典獄会同もしくは名称変更後の刑務所長会同で、未成年者に対する教育的処遇が、独立の関心を惹くことは殆んど見られなくなる」（守屋克彦『少年の非行と教育——少年法制の歴史と現状——』（勁草書房、一九七七年、五三ページ））であり、行刑当局において大きな転換が起こったことは確かであるが、「未成年者に対する教育的処遇」を推進すると、なぜ犯罪の減少、予防には至らないのか。その否定的根拠を、例えば当時の司法省監獄局長小山温は犯罪とは紀律違反であり、その破られた紀律は紀律を以てしか守ることを教えることは出来ない、「犯罪人ヲ待ツニハ紀律ヲ以テシナケレハナラヌ」（『少年矯正の近代的展開』四七ページ）と断定しているだけであった。「未成年者に対する教育的処遇」が不可なのはそれが紀律ではないという見地からであって、そこには「此事業よりも尚先じてすべきことが多いから、其方に先づ着手せねばならぬ」といった比較考量を通しての「犯罪の減少、予防」に資する政策判断が介在する余地はなかったように思われる。

(67) 拙稿「上田郷友會月報に見る小河滋次郎」、「慶應義塾大学日吉紀要社会科学」第九号（一九九八年度）、四一—三二ページ。

(68) 脇圭平訳マックス・ヴェーバー『職業としての政治』（岩波文庫、一九八〇年）九九—一〇〇ページ。

(69) 海老坂武『新・シングルライフ』（集英社新書、二〇〇〇年）二一九ページ。

(70) 同右。