

刑罰改革の論理

——アメリカにおける不定期刑の消長の歴史を中心として——

村
井
敏
邦

目次

第一部 不定期刑の源流

序

一 拘禁刑に将来はあるか？

二 わが国における刑罰改革論との関係

第一章 分析視点

一 刑罰改革の誘因

二 刑罰改革の理念と現実

第二章 植民地時代の刑罰制度

一 イギリス法制度への従属

二 ウイリアム・ベンの刑罰改革

第三章 アメリカの独立と刑罰改革

—新しいモデルの模索…啓蒙思想とそれからの脱却の過程—

一 政治改革と刑罰改革

二 旧約聖書のタリオ刑への回帰

—トーマス・ジェファースンの刑罰改革構想—

三 ベンの重労働刑への回帰

—一七七六年ベンシルヴェニア憲法—

四 刑罰の秘密化・不定期化

—ベンジャミン・ラッシュユの刑罰思想—

小結

第一部 不定期刑の源流

序

一 拘禁刑に将来はあるか？

(一) 一九八八年七月、イギリス内務省は、『処罰、拘留および社会』(Punishment, Custody and the Community)と題するグリーン・ペーパーを発表した。⁽¹⁾ その冒頭には、次のような記述がある。

「昨年、イングランド・ウェールズでは、六万九千人の犯罪者が正式起訴犯罪で施設収容刑に付されている。彼らの多くはきわめて重大な犯罪を犯したのであるから、施設収容刑というのは、正しい罰である。裁判所は、暴力についで公衆の不安感に対して暴力犯罪の刑を長くすることで応じてきており、間もなく、控訴院は軽すぎる刑を引き上げることができるようになるであろう。しかし、その他のそれほど重大でない犯罪を犯した者にとっては、拘禁中の一時は最も効果的な処罰とは言いがたい。拘禁は犯罪者の自由を制限するが、同時に彼らの責任をも軽減する。彼らは、自分たちの行なったことやその被害者への影響に真正面から向き合ったり、被害者や社会に償ったりすることを要求されない。もし犯罪者たちが拘禁されなければ、彼らは被害者に賠償金を支払ったり、有益な無償労働によって社会につぐないをしたりすることがもっとしやすい。刑務所の塀の後ろに彼らを置かなくても、彼らの自由を制限することはできる。さらに、彼らが刑務所にいることによって、日常生活上の責任、問題、誘惑から切り離されるならば、将来再犯することを防止するであろう自己規律とか自尊心とかを獲得することは、あまりできそうもない。社会における処罰は、犯罪者が犯罪から脱皮し、責任ある順法的な市民になることを促進するであろう。」⁽²⁾

ここには、拘禁刑の処遇効果についての不信が端的に述べられている。拘禁刑は重大犯罪に対する社会の応報感情を満足させるものに純化され、より軽い犯罪に対しては、「社会における処罰 (punishment in the community)」で応ずることの必要性が強調されている。ここに言われている「社会における処罰」が、社会内処遇というようなものではなく、刑罰のあり方そのものについてのものであることは明らかである。社会において自由制限を強化し、再犯

の危険性を減少させ、社会や被害者への償いをさせるといのが、「社会における処罰」の内容である。具体的には、被害者に対する賠償命令とか、社会奉仕命令の強化などと並んで、自由制限として、夜間外出禁止命令とか自宅監禁、犯罪者の所在の追跡、あるいは、電機的方法による監視の有用性についての検討の必要性まで主張されている⁽³⁾。

こうした提案に対する評価はまだこれからのことである⁽⁴⁾が、非施設化による刑罰の人道化の側面よりも、自由制限による処罰的側面が強調されていて、これではまさに「社会における刑務所」にほかならないという反応が出てくるであろうことは、容易に推察される。さらに、上記のような新しい命令を施行するための組織として、従来のプロベーション・オフィサーに代わる組織の設立の必要性もうたわれており、しかも、その組織としては、民間の組織の活用も考えられている⁽⁵⁾。これは、プロベーション・サービスの一種の民営化である。これについても、厳しい批判のあることが予想される⁽⁶⁾。

ここでは、この提案の評価をすることが目的ではない。それはそれで別の場で行なう予定である。ここで問題としたいのは、イギリス内務省がこのような提案をした理由である。

社会復帰理念に対する批判が強くなり、もはや拘禁刑の存在意義をそこに求めることができなくなったという理念的問題があることは事実である。しかし、右の提案がこの種の理念上の問題から行なわれているのではないことも、明らかであろう。理念上の問題を言うならば、重大犯罪者に対する拘禁刑も問題にしなければならぬはずだからである。「社会における処罰」が刑務所収容よりも社会復帰効果をもつならば、重大犯罪者に対する拘禁刑を存続することの意義もその限りで失われる。また、「社会における処罰」の方が拘禁刑よりも自由制限効果が大きいという点も、多分に無理な理由づけのように思われる。もし、拘禁刑よりも自由制限効果の大きい社会内処罰が、実際に考えられているとすれば、その方が一層問題だということにもなる。

被害者に対する賠償可能性と社会奉仕による社会に対する償いの可能性は、たしかに、刑務所収容によるよりも、「社会における処罰」の方が高まるであろう。しかし、イギリスはすでにそれらの制度を持っている。この時期にこれらの制度の強化をしてまでも、刑務所収容の数を減少させなければならぬ理由は、別に見出さなければならぬ。

第一に、政治的理由が考えられる。サッチャー保守党内閣は、犯罪の減少による治安の回復を政治的スローガンの一つとして登場してきた。その下において、まさにタフな司法運営が行なわれ、犯罪摘発の頻度は高くなった。その必然的結果として拘禁刑の宣告数も増加した。⁽⁷⁾にも拘らず、犯罪はいっこうに減少する兆しはない。結局、犯罪対策の失敗を露呈した形になり、その上に刑務所収容者の増加という問題を抱えていたのでは、保守党政権の政治的イメージに悪い影響しか与えない。そこで、犯罪に対しての強硬な態度を損なわない範囲内での拘禁刑受刑者の減少が計られる必要が生じてきたのである。すでに七〇年代の当初から、罰金刑や社会奉仕命令による軽微犯罪に対する拘禁刑宣告の回避が叫ばれてきた。⁽⁸⁾しかし、罰金刑や社会奉仕命令は、保守党政権の標榜してきた犯罪に対する強硬策とはなかなか相入れないため、保守党支配下の裁判官はそれらの活用には躊躇を感じるようであった。そうした裁判官の躊躇を取り除こうというのが、自由制限の強化を内容とした今回の提案の狙いの一つである。

第二に、刑務所職員対策である。イギリスの場合は刑務所職員も労働組合を結成している。これがしばしばストライキをやる。刑務所職員のストライキは、それによるサービスの低下を恐れる被収容者の暴動を誘発する。拘禁刑受刑者の減少は、コントロールの困難な刑務所職員の支配領域の縮小でもある。⁽⁹⁾

第三に、そしてこれこそが最大の理由であるが、財政的理由である。刑務所の維持に要する費用の大きさに比較して、そこから得られるものはあまりにも小さい。「PRINDUS」と称して刑務所内の生産活動に力を注いできたが、思わしい成果を挙げていない。⁽¹⁰⁾過剰拘禁状態では、刑務作業の効率化、生産性の向上は一層望めないうえ、それにと

なう財政負担は増大化せざるを得ない。拘禁刑依存の刑事政策は、コスト＝ベネフィット論の前では破綻を余儀なくされたのである。⁽¹¹⁾

(二) ここに記した事情は、イギリスだけの特有な問題ではない。フランスもイタリアも同様な問題を抱えている。もちろん、アメリカも⁽¹²⁾。要するに、ここで述べておきたいことは、欧米諸国における刑罰改革の根底には、単なる理念上の問題ではなく、政治的、経済的問題があるということである。

もちろん、わが国も同様であるはずである。保安処分論議にも、最近の罰金刑の価額の改定問題にも、その根底には理念上の理由と並んで、あるいは、それ以上に強い理由として政治的、経済的問題が横たわっていると思われる。ところが、わが国では、建前的論議が先行するため、刑罰改革の背後にある真実の問題を説明することがきわめて困難である。いきおい、われわれの関心は、比較的分析の容易な欧米諸国の状況に向けられざるを得ない。本稿において取り扱うのも、アメリカの状況であり、しかも、そのほんの初期の段階だけである。

これには、分析が容易であるというだけではない理由はある。第一に、現在その存在意義に根本的な疑問の投げ掛けられている自由刑の原初的形態をロンドンのブラックウェルやアムステルダム⁽¹³⁾の懲治場に求めるのが、今日では一般的な傾向であるが、むしろ私は、ウイリアム・ベン治下のペンシルヴェニアに求めることができるからである。第二に、社会復帰理念に対する批判は、不定期刑制度に最も強く向けられたのであるから、その源流を探り、そこにおける政治的・経済的問題が何であったかを知ることによって、不定期刑制度のアメリカにおいて担っていた役割を知り、それが破綻した意味も理解ができる⁽¹⁴⁾と考えたからである。そして、第三に、次稿において扱う予定のカリフォルニアにおける不定期刑の消長の過程を分析することを通じて、わが国における刑罰改革論議の背後にある政治的・経済的問題を解きほぐす糸口を見出し、ひいてはわが国の刑罰改革論議にどれほどの意味があるのかを明らかに

したいと考えたからである。

この最後の点についてだけ、ここでは簡単に触れておくことにする。先に、私はアメリカもイギリスも同様の問題を抱えていると述べた。たしかに、両国は過剰拘禁と財政逼迫という点での共通の問題を抱えている。それが現代における刑罰改革の直接的動因であることは、疑いがない。しかし、他方において、両国の抱えている問題の特有性も否定できない。例えば、イギリスは、比較的早くから刑務作業について収益の追求を認めているが、アメリカでは、基本的にそれが禁じられてきた。⁽¹⁵⁾ そうした点の違いは、同じく自由刑に対する改革の必要性が叫ばれる場合でも、両国の施策に微妙な違いをもたらさずにはおかないはずである。

さらに言えば、アメリカ国内においても、州によって政治的、経済的状況はかなりの違いがある。この違いを無視して、アメリカはこうだ、世界はこうだということのおろかしさは改めて言うまでもないほどであろう。特に、アメリカを扱う場合には、州による特殊性を十分に認識しなければならぬ。

そうした意味から、ここでは、初期アメリカの刑罰改革については、分析の対象としてペンシルヴァニアに焦点を当て、特にベンジャミン・ラッシュの不定期刑論の持つ意味を分析し、不定期刑の具体的な実施と廃止の過程については、カリフォルニアに焦点を当てて分析しようというのである。

(三) ペンシルヴェニアからカリフォルニアへ、というのにも意味がないわけではない。植民地時代から独立後一八三〇年代までのペンシルヴェニアは、政治的、経済的変革において目覚ましかった。それが、刑罰改革においても先駆的な役割を果たす力となった。ところが、一九世紀後半になって、ゴールド・ラッシュを契機にして人々の関心が西へ西へと向かうに従い、政治的、経済的変革の中心は、徐々に西部特にカリフォルニアに移るようになった。刑罰改革の面でも同様のことが言える。

カリフォルニアが不定期刑を採用したのは、一九一七年であるから、他の州に比較して決して早くはない。しかし、その採用の是非に関する議論は早くからあり、不定期刑の採用が世界ではじめて決議された一八七〇年のアメリカ監獄会議の一一年後には、カリフォルニア州下院刑務所委員会は、絶対的・不定期刑論者であったブロックウエイの主張に基づいて不定期刑の採用の必要性について報告している。以後の制度採用に至る経緯については、後に詳しく分析するところに譲るが、ともあれ、一九一七年には、かなり徹底した不定期刑制度を採用した。ところが、それからは六〇年後には、他の州に先駆けてこれを廃止した。このカリフォルニアにおける動きが拘禁刑ベシミズムに拍車を掛けた。したがって、現今における拘禁刑中心主義に対する反省傾向とその向かう方向を認識するためには、カリフォルニアにおける不定期刑の廃止に至る経緯とその結果の分析は、きわめて有益な情報を提供してくれるはずである。

二 わが国における刑罰改革論との関係

わが国においては、刑法改正論議との関連において刑罰論がたたかわされたが、全般的には低調であった。改正刑法草案の提案した刑罰適用の一般基準、常習累犯者に対する不定期刑、保安処分など、刑罰論の基礎にかかわる問題が数多くあったが、根本的な問題にまで議論が進化することのないまま、最終的には、保安処分の是非という点だけに問題が絞られた感があった。しかし、そこで問われるべきであった真の問題は、刑罰、特に自由刑のあり方であった。保安処分反対論の核心は、実は、自由刑という名の施設收容処分が精神障害者にも押し及ぼされることへの批判にあった。刑事責任のある者に対する施設收容処分についてさえ、その存在意義が問われているときに、刑事責任のない者に対する保安処分という名の施設收容は許されるべきではないというのが、反対論の基本的態度であるはずで

あった。ところが、この核心部分に議論が及ばなかった。

私も、『治療処分』論批判』と題した論文を発表してこの問題に対する「実りある議論のため」の基盤のできることを期待した。⁽¹⁶⁾その後、岩井宣子教授が、「まさに『実りある議論のために』ここに取り上げる」として前論文を「刑事法学の動き」で取り上げ、以下の四点にわたる反論と疑問点を提示した。⁽¹⁷⁾

第一点、「保安処分の導入は刑法仮案以来の懸案なのであり、社会防衛を任務とする刑事司法にとって、刑罰を科すべきでない精神障害者の再犯防止についても社会に対してその責任を負っていると考えられ、責任無能力者に対してなんらの対応もしえないのはむしろ法の欠缺の問題だといえるのではないだろうか」。

第二点、村井は、「非難さるべきものとそうでないものを分ける責任能力の基準に全く刑事政策的考慮を離れた一義的なものがあって、偏見を持たない裁判官には認識可能であり、刑罰はその機能形態を含めて正義、それ以外の強制は悪という認識を」持っていると思われるが、「それでは刑事施設に残る精神障害者に対する配慮を弁弁されるのと矛盾しないだろうか」。また、村井は、ドイツにおける「二元主義の危機」として論じられているところを紹介して、二元主義を保安処分の論拠とすることの問題点を指摘しているが、「ドイツにおける二元主義批判論によって示されているものは、おもに常習犯等に対する処遇目的の不定期処分に対する批判だと思われ、責任能力の欠如した精神障害者に対する治療処分を対象としたものではないと思われる」。

第三点、「精神障害性犯罪者にもあくまで治療上の観点からのみのぞむべきで、治療処分ではそれはのぞめないという根本的な考え方」に対して、「措置入院においても、自傷他害の恐れ顕著な状態で入院した当時は、閉鎖施設に拘禁せざるをえないだろう」し、アメリカの「民事收容手続においても、パレンス・バトリエを根拠とする精神障害者の治療の必要からの入院と、ポリスパワーにもとづく社会の保安目的の入院の二つの理念があることに注意せねば

ならない」。

第四点、「精神障害者に対する福祉が行き届き、充分治療が行なわれていけば不幸な犯罪行為の発生も防げたはずだとして、現在の精神衛生法を改正し措置入院制度を充実させよ」というのが村井の主張（？）であるが、「あまり事前防止を強調すると、むしろ著者の最も恐れられる『精神障害者―危険』のレットルを貼ることになるのではないかと危惧される。……処分法律主義の要請にみられるように、少なくとも犯罪にあたる行為を行なったことを厳格な要件として刑事司法が介入することが、現在の科学の発展段階では合理性があるのではないだろうか。……要は、手続的にいかに人権を守り、保安の要請を満たしつつ実質的な治療を行ないうる設備を得ることができるかであろうと思われる」。

岩井教授の指摘には、私の見解に対する誤解（？）に基づくものが多分にあるが、刑罰論についての基本認識にかかわる問題点もあった。従って、私としては、誤解を解くとともに、基本認識に関わる点については、反論する責務があった。しかし、この時点では、あえてそれをしなかった。その主たる理由は、刑罰論の基本に関わる議論については、保安処分制度の採用の是非という優れて実践的な問題から一旦は離れて、腰を据えた研究の中でこれを扱いたいと思ったからである。

現在、刑法全面改正論は差し当たり水面下に沈み、それに伴い保安処分論も下火になったかのような感がある。しかし、現実の事態は必ずしも好ましい方向に向かっていない。一つには、刑事施設法案に見られるような刑罰執行現場の現状固定化傾向が一層顕著になった。例えば、懲役刑は定役を課すことを内容としている以上、刑務作業を中心とする受刑者処遇は当然であるとするなどの態度にそれが見られる。しかも、第三セクター方式による収益原理の拡大から、刑務所民営化の方向さえかいま見えるようにさえなってきた。⁽¹⁸⁾ 第二に、前大阪高検検事長石原一彦氏の発言

に見られるような刑罰適用における嚴罰化への圧力が露骨に示されるようになった。⁽¹⁹⁾ それは、嚴罰化によって、犯罪抑止の効果があるといういまだ実証されていない仮定に基づいていた。

そして、私の見解、というより責任主義に対する岩井教授の誤解は、一層広がった。

岩井教授は、「日本における死刑廃止論の現状」を論ずるにあたって、「主に教育刑の主張者によって高らかに主張されてきた死刑廃止論が、保安処分反対の主張等に比しあまり声高に主張されない」のは、アメリカにおいては、処遇思想が大きく後退し、応報思想へ復帰する傾向をみせており、わが国においても、責任主義の強調が行なわれるような時代の刑罰思潮にもよると思われるとし、後者の動きの一つとして私の前掲論文を挙げている。⁽²⁰⁾

この議論の筋道は、私には必ずしも明瞭ではないが、教授は責任主義Ⅱ目には目的の応報主義Ⅱ死刑の肯定というように理解されているのであろうか。そうだとすれば、それは甚だしい誤解だという以外にならう。責任主義が応報刑論を基礎にして主張されるとしても、現在における応報刑論が目には目的の応報刑論ではないことは、あえて言うまでもないほどである。それに、死刑廃止論は、応報刑、教育刑の論議とは別の次元で提唱されてきたことは、ベツカリアの死刑廃止論を見ても明らかであろう。

私は、以上のような事態の進展を前にしてこれ以上反論の責任を果たすことができないと感じた。

アメリカにおける刑罰改革の動きを分析することを通じて、刑罰論の基礎にあるもの、刑罰論と現実の事態の進行とのギャップの意味を考えてみようと思つたのは、以上のような動機に基づいている。私の見解に対する批判に反論するには、いかにも迂遠な方法のようであるが、われわれの議論を客観化するためにも、近代自由刑思想の源流を探り、さらにそこにドラスティクな改革を加えてきたアメリカの刑罰改革史をたどり、日本の刑罰改革論議との比較を行なうことが、今の私にとって最も「実りある議論」の提示であると思われる。

- (1) London, HMSO, 1988, Cmnd 424.
- (2) *Ibid.* at p. 1.
- (3) *Ibid.* at p. 13.
- (4) このペーパーにおける諸提案に対するコメントは、一九八九年一月三十一日まで受け付けられることになっている (*Ibid.* at p. 18) が、私の友人のケント大学ケインズ校助教授、ピーター・イリー氏の言では、法案はそれまでにでき上っているのではないかとのことである。
- (5) *Ibid.* at p. 17 and 18.
- (6) イギリスにおける刑務所民営化の動きについては、拙稿「政治・経済状況に振り回される被拘禁者の人権」法学セミナー増刊・監獄の現在(一九八八年)一四二頁以下の中で簡単に触れた。巻末補注(一)巻照。
- (7) 最近の状況については、藤岡一郎『恥辱の赤レンガ』解消への模索」監獄の現在二五三頁以下参照。
- (8) 一九七二年刑事裁判法(Criminal Justice Act 1972)によって、社会奉仕命令、損害賠償・原状回復命令、昼間訓練センターなどの社会内処遇制度が導入された。その後、たとえば、一九七八年の下院会計委員会第一五回報告は、財政上の理由から、拘禁刑が最後の手段として残されるとしても、施設外制裁の一層の活用が計られるべきであると提案した。一九八二年刑事裁判法では、二一歳未満の者に対する拘禁刑の言渡が禁じられ、罰金刑の価額の引上、罰金刑執行方法の改善による罰金刑の活用の方向が打出されている。
- (9) このあたりの事情については、藤岡・前掲論文二五四および二五五頁に簡潔に述べられている。巻末補注(2)参照。
- (10) 'PRINDUS' とは、'PRISON INDUSTRY' の略である。これは、「現実的な作業環境における生産業に従事しているという経験が、施設に収容されている者をも社会公共をも益するという信念を象徴する」(Prindus First Catalogue, 1972) ものとして一九七二年に創設された。当時の内務卿コルヴィルは、五年内に二万六千人の刑務所収容者によって千八百万ポンド相当の生産物が生産され、百七十五万ポンドの利益があげられるであろうと予測したが、事実は、一九七九年には、四百七十

- 万ポンドの損失という結果になった。(Mike Fitzgerald & Joe Sim, *British Prisons*, 2nd ed., 1982, p. 59)。
- (11) 以上の分析については、前述のイリーリー氏の示唆に負うところが大きい。
- (12) 最近の欧米諸国の行刑事情については、前掲監獄の現在二四六頁以下参照。
- (13) von Hippel, *Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe*, ZStW 18 (1892), S. 419-494 n. 608-606 が、一五九五年のアムステルダム男子懲治場、翌年の女子懲治場を近代的自由刑発生の地として注目して以来、わが国の刑事政策学者もこれによっている。ロンドンのブライドウェル懲治場は、一五五〇年頃の建設であるが、その影響力の点からむしろアムステルダムこそ最初の懲治場と考えるべきであるとされる(たとえば、滝川辛辰・刑法史の断層面〔一九六三年〕一四七頁)。
- (14) 明確に収益性原理が採られたのは、一九七二年の「プリンダス」以降であるが、すでに一八九八年監獄法は、刑務作業を非生産的なものから生産的で教育的なものにすることをしている (cf. David Garland, *Punishment and Welfare*, 1985, p. 23)。
- (15) アメリカにおいては、一九世紀後半から刑務所生産物の一般市場での販売に対する反対が強くなり、特に大恐慌時にはそれがピークに達した。そのため、連邦議会は刑務所生産物の市場販売を禁止する法律を制定し、多くの州がこれに従った。一九七〇年代までは、基本的にはその方向が維持されていた。八〇年代にはいり、とくに、前連邦最高裁長官ウォレン・berger が一九八四年に「塀のある工場」の創設を提案して以来、刑務労働による収益性の追求に弾みがついた。しかし、カリフォルニア州などは、依然として刑務所生産物の市場販売を禁止している。こうした点については、National Institute of Justice, *Private Sector Involvement in Prison-Based Businesses: A National Assessment* (1985) 参照。
- (16) 法律時報五四卷(一九八二年)五、六号。
- (17) 法律時報五五卷(一九八三年)七号一六〇頁。
- (18) この点については、前掲拙稿一四六頁以下参照。
- (19) 一九八六年三月二六日および四月九日の両日、当時の大阪高等検察庁検事長石原一彦氏は、記者会見の席上、大阪高等裁判所管内の裁判所の寛刑傾向は明らかであり、これは社会に悪影響を及ぼすと思われるので、量刑や社会的影響についての追

跡調査のためのプロジェクトチームを編成して発足させる旨の発言をした。これに対する批判として、大阪弁護士会・検事長発言問題に関する意見書（その一）——憂うべき刑事裁判の現状と今後の課題——（一九八七年）および同（その二）——刑事裁判はどうあるべきか——（一九八八年）。

(20) ジュリスト七九八号（一九八三年）三五頁および三六頁注（13）。なお、私は、死刑制度の是非につき真剣な議論を行なうべきだとの立場から、「カリフォルニア最高裁判所首席判事の再任拒否と死刑問題」一橋論叢九八巻（一九八七年）五号六〇頁以上を上梓した。

第一章 分析の視点

一 刑罰改革の誘因

(一) 中世における死刑中心の刑罰体系から近代における自由刑中心の刑罰体系への移行を刑罰の人道化・近代化として位置づけるのが、従来の通説的理解であった。これに対して、ルッシェルヒハイマーは、刑罰改革の政治・経済的意味の分析を行ない、「刑罰の特色の形態は、経済発展のそれぞれの段階に対応している」として、労働市場と収益動機との相関関係において自由刑の発展の歴史を分析した。⁽¹⁾ 同様に、メロッシーらは、生産様式の変化との対応関係において刑罰体系の変遷の分析を行なった。⁽²⁾

以上の政治経済学的分析といささか趣を異にするのが、フーコーである。⁽³⁾ 彼は、処遇イデオロギイの側面に注目して、中世の身体刑中心の刑罰体系から自由刑中心の刑罰体系への変遷を「耐え難い感覚の苦しみについての技術から

「諸権利停止の經濟策への移行」と位置づけた⁽⁴⁾。こうした処遇イデオロギーと政治經濟的側面の相關關係に注目すべきだとするのが、ガードナーで、彼は、矯正の側面の強調という政治イデオロギー的側面と労働生産性の強調という政治經濟的側面の分離こそ、近代刑罰体系の發展の特徴であるとする⁽⁵⁾。

処遇イデオロギーと政治經濟的側面が常に蜜月關係で進展したというのではなく、時に同一の方向での進展を見せるかと思えば、他の場合には、全く逆の方向への進展があったというガードナーの指摘は、その通りであろう。その意味において、その両側面の相關關係を見るべきだというガードナーの指摘には、正當なものがある。

(二) 他方、これらの一般的要素追求型の分析に対して、ロスマンの研究は、アメリカの政治思想の変遷過程との關係において刑罰改革の変遷を分析した⁽⁶⁾。彼は、一九世紀のアメリカに、ジェファソンニアン時代、ジャクソニアン時代、プログレッシブ時代という時代区分を与え、それぞれの時代における刑罰改革の理念と現実とを分析した。彼の言う『良心と便宜』は、ガードナーの言う「政治イデオロギーと政治經濟的側面」と同様の意味内容を持っていると見られることもできる。しかし、ロスマンが、『良心』と『便宜』という二つの言葉は、分析の核心にあるダイナミックスと緊張を表わしている⁽⁷⁾と言うとき、それは、刑罰改革の持っていた客觀的、歴史の意味ではなく、むしろ刑罰改革推進者内部における主觀的な意義の衝突を意味しているようである。

(三) 刑罰改革の主体における動機とそれの持つ客觀的、歴史的な意味の両者の分析が必要である。これを理念と現実の關係としてとらえてもよいであろう。しかし、理念それ自体、必ずしも一つではない。複数の理念が緊張關係を保って存在し、その時の客觀情勢の中であるものが強調され、あるものが裏面に隠れる。もちろん、たまたま強調された理念が、すなわち現実を形成するわけではない。むしろ裏面に隠れた理念こそ、現実形成力があるかもしれない。

二 刑罰改革の理念と現実

(一) これから検討していくアメリカの刑罰改革の歴史の中で問題となるであろう理念(論)を挙げてみると、次のようになる。

(1) 宗教理念の実現としての刑罰改革

(1) その亜型としての道徳的、精神的向上を目的とする刑罰改革

(2) 政治理念の実現としての刑罰改革。これには、体制樹立型の刑罰改革(論)と体制批判型の刑罰改革(論)が考えられる。

(3) 矯正理念の実現としての刑罰改革

(4) 犯罪抑止策としての刑罰改革

(4) 応報感情を満足させるための刑罰改革

(5) 人権論としての刑罰改革

予見的に若干の例を挙げれば、クエーカーの刑罰改革が(1)にあたり、独立後の旧植民地における刑罰改革が(2)、とくに体制樹立型の刑罰改革にあたることは、ほぼ異論なく認められるであろう。これに対して、ベンジャミン・ラッシュの刑罰改革論(2)の体制批判型の刑罰改革論に数えることには、異論も予想される。また、一九世紀後半の不定期刑論の台頭は(3)の矯正理念の実現であると同時に、(4)の増大する犯罪の抑止策としての刑罰改革でもある。しかし、初期不定期刑論は、多分に(2)の道徳論と結合している。さらに、一九七〇年代における

不定期刑批判は、(5)の人権論からの展開と同時に、(4)の犯罪抑止論、あるいは(4)の応報感情論からのものでもある。

(二) 刑罰改革の現実においては、以上の理念が時には促進的に、時には反発的に競合する。現実的には、以上の刑罰改革それ自体の理念よりも、経済的配慮が強く働くと行ってよいのかもしれない。例えば、不定期刑から定期刑への移行の現実的推進力は、受刑者の人権擁護や犯罪防止という理念的なものではなく、増大する刑務所維持費の節減ということにあったと言ってよいかもしれない。

どのような場合に経済的配慮が働くかは、時代時代における政治的、経済的状况次第であろう。この点からも、刑罰改革の現実の場における政治・経済的側面の分析の必要性が主張され得る。

(一) であげた理念の緊張関係にしても、政治的、経済的状况の如何にかかっている。例えば、独立時の政治状況からすれば、刑罰改革が政治改革の眼目となるのは、当然であるというようである。政治的、経済的状况の中でも、その変動が刑罰改革に特に深い関わりがある。ただし、政治・経済的変動には、構造的変動と日常的微弱変動がある。構造的変動と刑罰改革との関係を分析するのは、比較的容易であるが、日常的微弱変動と刑罰改革との関係の分析は、必ずしも容易でない。後者の関係は、制度的変化として現われにくいからである。

以上のように、現実分析はきわめて複雑な要素を解きほぐさなければならぬ。能力的な問題もあって、ここではかなり限定された部面についてのみ、分析の対象とすることを予め断っておかなければならない。

(1) George Rusche and Otto Kirchheimer, *Punishment and Social Structure*, 1939.

(2) Dario Melossi and Massimo Pavarini, *The Prison and the Factory*, English translation 1981.

(3) ミシケル・フーコー・監獄の誕生——監視と処罰——(田村俊訳・一九七七年)。

(4) 前掲書一六頁。

(5) Gil Gardner, "The Emergence of the New York State Prison System: A Critique of the Rusche-Kirchheimer Model," *Crime and Social Justice*, No. 29 (1987) p. 110. 副題は「わが国に、この論文は、ルッシーキルヒマーおよびその影響下で議論を展開しているメロッシ、アダムソン等の労働市場の状況と自由刑の発達とを直結させる議論を批判して、労働市場の状況の過度な強調を避け、それとは独立に、収益動機と労働の再社会化の必要性との関係を分析すべきであると主張する。

(6) David J. Rothman, *The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic* (1971); the same, *Conscience and Convenience: The Asylum and its Alternatives in Progressive America* (1980). 前書は、南北戦争までの、とくにアンドリュー・ジャクソンの時代(一八二〇年代および三〇年代)に焦点を合わせ、なぜその時代に突然非行少年や社会的弱者のための施設が建設されはじめたのかを、社会的文脈において分析したものである。後書は、一九〇〇年から六五年までの間をプロGRESSIVの時代と呼び、その時代におけるプロベーション、パロール、少年裁判所、精神病院における通院制度などの非施設化傾向の理念と現実の相克の分析を試みたものである。

(7) Rothman, *Conscience and Convenience*, p. 5.

第二章 植民地時代の刑罰制度

一 イギリス法制度への従属

(一) 植民地時代におけるアメリカの一般的状況は、政治・経済的のみならず、法律制度の面でも母国イギリスに從属していた。とくに、ニュー・イングランドのピューリタン植民地においては、イングランドの刑法に基づくきわめ

て過酷な刑罰制度が支配していた。すなわち、一六六四年三月一日付でロングアイランドのヘムステッドで公布されたヨーク公の法律(いわゆる「ヘムステッド・コード」⁽¹⁾)は、一一の死刑犯罪(神の否定、謀殺、無防備な者の刺殺、待ち伏せ殺、猥姦、男色、誘拐、他人の命を奪う目的の偽証、反逆、町や砦の侵略・占領の謀議・企図、両親殴打)を中心として、むちうち刑や杖打ち刑、入れ墨などの過酷な身体刑を規定していた。たとえば、押し込みや強盗については、初犯は入れ墨、再犯では入れ墨とむちうち、三犯で死刑とされていたし、もっと微罪のいわばビュリータンの教義違反のような行為、たとえば、飲み過ぎには罰金または杖打ち、もしくはその併科、うそつきや誤った風評を伝える行為には罰金、鞭打ちおよび杖打ちと規定されていた。そのほか、姦通に対しては罰金や身体刑が科されるほかに、裁判所の命令による結婚も刑として言い渡すことができるようになっていた。また、教会の集まりを妨害する行為や両親に対する不服従も処罰の対象とされていた。

このように、「ヘムステッド・コード」においては、処罰の対象となる行為が宗教的色彩の強いものであり、これに対する刑罰も身体的な懲罰の域を出なかった。もっとも、自由刑の類がまったくなかったわけではない。たとえば、他人に対して不当にしばしば訴訟を起こす者に対しては、裁判所は、その事件の受理を拒絶するとともに、争訟罪(barratry)として罰金または拘禁刑を科することができた。⁽²⁾これは、一種の法廷侮辱であると考えられたからである。ジュエイルやブリズンは、基本的には宗教犯罪者や政治犯罪者を收容し、あるいは、未決拘禁者や債務者を拘禁するための施設であって、現在のような自由刑執行のための施設として一般的に機能していたわけではない。また、のちに重要な役割を果たすことになったワーク・ハウスも、この時代には浮浪者收容施設であり貧民救済施設に過ぎなかった。⁽³⁾

なお、のちに触れるイギリスの監獄事情と同様に、「ヘムステッド・コード」下の監獄も、有料であった。すなわ

ち、監獄の管理者のマーシャルは、受刑者一人頭の食費として、通常は最高一五ダイム八ペンスを要求でき、收容者がさらに良い待遇を望む場合には、割増料金を取る事ができるとされていた。⁽⁴⁾

(二) ニューイングランドの刑法は、このようにイギリス法に範をとり、中世刑法の過酷さを維持していたが、それでも母法に比べると死刑犯罪の数が少なく、その他の刑罰も軽くなっていた。⁽⁵⁾ ビューリタン教徒たちは、母国における迫害の経験に基づき、不十分ながらも母法の過酷さを緩和したのである。もともと、その緩和のための根拠とされたのは、たとえば、マサチュセッツにおいては旧約聖書であった。⁽⁶⁾ そこに、まさにビューリタンの刑法としての真骨頂があったといえよう。ニューイングランドにおける植民地刑法がそうした宗教色の強いものであったとすれば、その犠牲者として最も過酷な刑罰にさらされたのが、異端教徒、とくにクエーカー教徒であったことは、けだし当然であった。

最初にアメリカ大陸に渡ったクエーカー教徒は、バルバドス⁽⁷⁾から船できた二人のイギリス女性であったが、彼女たちは、一六五六年にジェイルに收容されたうえに、魔女の印を探すという事で裸にして調べられ、あげくのはてはバルバドスに送り還された。⁽⁸⁾ 一六五九年には、三人のクエーカー教徒に死刑が宣告され、二人が直ちに処刑、のこる一人の女性も翌年に絞首首にされた。一六六一年には、四人目のクエーカー教徒が絞首刑になった。

そのほか、「端に結びめをつけた三条の鞭による二三回の鞭打ちを受けた」、「一六時間も鉄の首かせ・足かせをはめられたまま転がされた」、「鞭打ちの後、右手にHの字を焼き印された」、「冬季に吹きさらしの刑務所の中で、二〇日間のほとんどを丸太に鎖で繋がれていた」、「刑務所の中で死刑執行人に右耳をそがれた」などの過酷な取り扱ひを受けたことが、チャールズ二世に対するクエーカー教徒たちのペティション⁽⁹⁾の中で訴えられている。(このペティションを受けて、一六七四年に、クエーカー教徒に対する迫害は終りを見た。)

らうした迫害の記録を通じて当時の刑罰執行の狀態を垣間見ることが出来る。

(一) この条約の目的は、"Laws Established by the Authority of his Majesties Letters patents, granted to his Royall Highnes James Duke of Yorke and Albany; Bearing Date the 12th Day of march in the Sixteenth year of the Raigne of our Sovereigne Lord Kinge Charles the Second, Published March the 1st Anno Domini 1664 at a General meeting at Hemsted upon Longe Island by virtue of a Commission from his Royall Highness James Duke of Yorke and Albany given to Colonell Richard Nicolls Deputy Governour, bearing date the Second day of April 1664" (以下「チャーター to William Penn and and Laws of the Province of Pennsylvania, passed between the years 1682 and 1700, Preceded by Duke of York's Laws in force from the year 1676 to the year 1982, with an Appendix, 1879」以下「チャーターと法律」) である。

(二) Charter and Laws, at p. 12.

(三) H. E. Barnes, The Evolution of Penology in Pennsylvania: A Study in American Social History, 1927, p. 56.

(四) Charter and Laws, at p. 27.

(五) Charles McClain, "Historical Development in the United States," in Encyclopedia of Crime and Justice, ed. by Sanford H. Kadish et al., vol. 2 (1983) pp. 501-2.

(六) Ibid.

(七) 当時「インディアン」は「植民地への入口と考えられ、多数のクエーカー教徒がいた。Rufus M. Jones, The Quakers in the American Colonies (1923), p. 26.

(八) Ibid. at p. 28.

(九) ヴトレンマンの文庫に「アメリカン暴力: A Documentary History ed. by Richard Holstrader & Michael Wallace (1970), pp. 296-7 参照」。

二 ウイリアム・ペンの刑罰改革

(一) 大部分のイギリス植民地の刑法が母国の刑法に若干の手直しをしたものに過ぎなかったのに対して、際立った特徴を示したのが、ペンシルヴェニアの法律である。ここでは、起草者ウィリアム・ペンの思想的背景も含めて、ペンシルヴェニアにおける刑罰改革の試みを少し詳しく分析することにした⁽¹⁾。

一六四四年、イギリス海軍提督サー・ウィリアム・ペンを父としてロンドンに生れたペンは、一六歳の時にオックスフォードのクライスト・チャーチ・カレッジに入学した。この時、ジョン・ロックも、ギリシャ語・修辞学・哲学の講師 (tutor) としてそこにいた。ロックとペんと親交がいつから始まったかについては、必ずしも明らかではないが、同時期に同じカレッジにいたということから、カレッジ時代にすでにある程度の接触はあり、ペンが若きロックの政治思想の影響を受けたということは、十分に考えられる⁽²⁾。実は、ペンのクライスト・チャーチにおける生活はきわめて短く、入学一年後には、大学の強制する諸規則の遵守に抵抗して、放校処分を受ける⁽³⁾。これは、非国教会派のクライスト・チャーチ前校長ジョン・オーウェンの影響によるものだったが、ロックもオーウェン派に所属していた。このことも、両者の接触のあったことを推察させる傍証となるであろう。

後に見るように、ペンとロックの政治思想には、かなりの隔たりがある。ペンの起草した一六八二年の『政体書 (Frances of Government for Pennsylvania)』に対して、ロックは、一六八六年に厳しい批判の文書を書いている⁽⁴⁾。そうした点からすると、『政体書』の起草に際してロックが直接的なアドヴァイザーとして関与したというハンプトン・L・カーソンの指摘は、にわかには信じ難い⁽⁵⁾。直接的な影響という点からするならば、『オセアーナ (Oceana)』の著者のジェイムス・ハリントン (James Harrington) や共和主義者のアルガンソン・シドニー (Algernon Sydney)

の思想の方が、一般に挙げられる⁽⁶⁾。しかし、ロックが作成に協力したカロライナ憲法(The Fundamental Constitutions of Carolina)は、一六六九年にできており、ベンが『政体書』を書いたときには、当然に参照したものである。基本的に、社会契約説に立っている点や、宗教の自由を強調した点、陪審制の重要性に着眼した点など、ロックの政治思想の影響も無視しえないと思われる。

これらの政治思想に加えて、第二に、ベン⁽⁷⁾の法律思想の形成にも、注目しなければならない。ベンは、クライスト・チャーチ・カレッジを放校された後、ヨーロッパ各国を旅行し、帰国後一六六四年に、リンカーンズ・インに入學して、法学を修めた。リンカーズ・インにおける法律学の修得は、ベン⁽⁸⁾の法律的素養の基礎を形作り、のちの秘密集会法違反事件の審理に際して、また、ペンシルヴェニアにおける立法作業に際しても、具体的に役立つことになる。

しかし、ベン⁽⁹⁾の思想形成上の最大の出来事は、クエーカーとの出会いである。宗教思想の面のみならず、刑罰思想の面においても、クエーカー達は、すでに注目すべき見解を示していた。たとえば、創始者のジョージ・フォックス(George Fox)は、窃盗に対して死刑を科することが旧約聖書の教えに反すると説いていた⁽¹⁰⁾。また、ジョン・ベラーズ(John Bellers)は、窃盗に対する死刑のみならず、すべての死刑が廃止されるべきことを主張した。ベラーズの死刑廃止論は、犯罪者の行為には社会に一端の責任があること、処遇が適切でありさえすれば、どんな凶悪な犯罪者であっても改善しうることを理由としている点で、注目に値する⁽¹¹⁾。「ベラーズは、半世紀以上も前にベッカリアの思想を先取りした⁽¹²⁾」というフリッツロイの評価は、あながち過大とはいえないであろう。

これらクエーカーの先駆者たちの刑罰思想は、イギリスにおけるクエーカーに対する迫害の体験を通じて形成されたものである。ベンは、これらの先駆者たちの思想に接するとともに、再三に亘って逮捕、投獄された自身の体験と投獄されているクエーカーの救援活動を通じて、イギリスにおける被告人の扱いや受刑者の処遇、監獄の状態について

て批判を強めていった。次に、ヘンの投獄経験を通じて、当時の監獄事情を見ることにする。

- (1) ヘンの人生については、第一次資料以外は、Catherine Owens Peare, *William Penn, 1957*; Mary Maples Dunn, *William Penn: Politics and Conscience, 1967*; Vincent Buranelli, *The King & The Quaker: A Study of William Penn and James II, 1962* を併せて参照した。
- (2) Herbert W. K. Fritzy, "The Punishment of Crime in Provincial Pennsylvania," *Pennsylvania Magazine of History*, vol. 60 (1936), p. 245 は、オックスフォード時代にヘンはロケットと親交を持ったといっているが、Peare, *ibid.* at p. 415 の指摘を参考に、両者の接触を証明する直接的な証拠はない。
- (3) Peare, *ibid.* at p. 35.
- (4) *The Papers of William Penn*, ed. by Dunn & Dunn, vol. 2 (1982), p. 227-8.
- (5) Hampton L. Carson, "William Penn as a Law-giver," *The Pennsylvania Magazine of History and Biography*, vol. 30 (1906), no. 1, p. 6-7.
- (6) 『ロケットの生涯』 Mary Maples Dunn, *William Penn: Politics and Conscience, 1967*, pp. 81-100 参照。
- (7) George Fox, *The Journal of George Fox*, (original edition 1694), No. 754 of Everyman's Library, p. 38.
- (8) Fritzy, *ibid.* at p. 244-5.
- (9) *Ibid.* at p. 246 n. 11.

(二) ヘンの投獄経験は、つごう四回である。第一回目は、一六六七年九月のことである。父の所領のあるアイルランドでの一夜、クエーカーの伝導士トーマス・ローの話聞いたヘンは、直ちにその教徒となった。何度目かの集会に参加した際に、兵士に踏み込まれ、ヘンも一人のクエーカーの一人として逮捕され、その地の監獄に收容された⁽⁹⁾。この時の監獄の状況について記されたものはないが、獄中からマンスタール領主オルリー伯に宛てたヘンの手紙が残されて⁽¹⁰⁾いて、その中で、彼は、信教の自由という観点から彼らの投獄がいかに不当かを訴えている。

第二回目の投獄は、それから一年後の一六六八年一月である。このときは、検閲法に要求されている出版許可をとらなかつたことを理由として、翌年の七月までの間、ベンはロンドン塔に幽閉された。検閲法違反は形式的に付けられた罪名であつて、實質的には、「次の命令があるまで監禁すべし」という不定期の保安拘禁であつた。

ベンの獄中生活はかなりひどいものであつたようである。⁽¹³⁾ 屋根の下の小さな部屋で、冬は酷寒の中、夏は灼熱地獄に悩まされ、理髪師との接触さえ禁止されるといふ状態であつた。塔の扉の鍵の持参は許されたが、まったくいいほど面会は許されず、⁽¹⁴⁾ レクリエーションもなく、⁽¹⁵⁾ 読書さえ禁じられたといふ。ただし、書くことだけは禁じられておらず。この間にベンは二つの論文を著わしている。⁽¹⁶⁾

ロンドン塔から釈放されて丸一年後の一六七〇年八月、ベンは三度目の逮捕・投獄を経験する。今度の容疑は、その年に改正された秘密集合法違反であつた。⁽¹⁶⁾ この事件において、ベンは、同時に逮捕されたウィリアム・ミードとともに罰金の支払を拒否して、陪審裁判を要求した。ベンがリンカーンズ・インで受けたリーガル・トレイニングの成果を発揮して、被告人の権利を見事に主張し、それが陪審員を動かさし、裁判官による度重なる圧力にもかかわらず、陪審員をして最後には無罪評決を出さしめたのは、この裁判においてである。そしてまた、無罪評決に憤つた裁判官が陪審員全員に対して法廷侮辱を理由として罰金を言い渡したために、これがハウス・オブ・モンに上訴され、ついに、ハウス・オブ・モンをして、「陪審員は評決を理由として処罰されない」という原則を確立するに至らしたものは、まさにこの事件におけるベンの毅然たる態度の成果であつた。⁽¹⁷⁾

この事件において、ベンは、無罪の評決を得たにもかかわらず、法廷侮辱を理由として陪審員と同様に罰金を言い渡され、その支払を拒否したためにニューゲイト監獄に収容された。⁽¹⁸⁾

実は、未決の段階でも、本来はニューゲイトに収容されるべきところを、王家の友人であるベンを債務者や殺人者

などと一結の監獄に收容するのにためらいを感じた当局者たちが、ニューゲイト・マーケット近くの酒場にベンたちを拘禁していた。⁽¹⁹⁾これは、依然、ベンが特権者として扱われていたことを示すとともに、ニューゲイト監獄がそれほどにひどい所であったことを示している。

この監獄は、一七、八世紀の人々にとっては、地獄にも匹敵する恐ろしい場所であった。本来は、未決囚と死刑受刑者のための施設であったが、同時に、債務者監獄でもあり、また、ベンのような政治・宗教犯も收容されていた。監獄内は、收容者でふくれあがり、非衛生で疫病がはびこっていた。さすがのベンも、生きてふたたび監獄の門をくぐって出られるとは、思っていなかったようである。⁽²⁰⁾

收容中の待遇は、金次第であった。⁽²¹⁾酒を飲みたければ、收容時に牢名主に酒手をはずまなければならぬ。さらに、「域」と呼ばれる個室にはいりたければ、看守にそれ相応の金を支払わなければならない。「域」にはいるだけの金のない者は、その支払った金の高によってベッドが割当られる。当時、最も安いベッドが週二シリングだったという。この最低料金も支払えない者は、身ぐるみ剥かれて、最も暗い、不衛生な穴蔵に押し込められた。支給されるのは、水とパンだけで、その他の物は、蠟燭一本から金を出して買わなければならない。

拷問や鞭打ちなどの不当な取り扱いを免れるか否かも、金次第であった。そのうえ、慢性的な過剰拘禁で、最下層の收容者は横になって寝る場所を見つけるのも容易でないという有様である。もともと、ベンがはいった当時は、まだ多少余裕があったのか、夜は、大部屋の中央に立っている柱と壁の間にハンモックを釣って寝ることができたようである。⁽²²⁾

法廷侮辱によるニューゲイトへの收容は、病床の父親がベンの意志に反して罰金を支払ったため、⁽²³⁾わずか数日で終わった。しかし、一年も経たない一六七一年二月には、今度は、非国教会派のオックスフォード三マイル内立入を禁止

した三マイル法に違反したということで、ふたたび、ニューゲイト監獄收容を命じられた。この時の收容期間は六か月であった。⁽²⁴⁾

ペンは、監獄内での一切の支払と特別待遇を拒否して、すでに投獄されていたクエーカーとともに、最も貧困な收容者らの中で、この監獄生活を過ごした。⁽²⁵⁾ この間にも、ペンや他のクエーカーたちは、食事や寝所さえも金を出さなければ満足に得られないという過酷な監獄の状態の改善を、ロンドン市当局に訴えているが、⁽²⁶⁾ 改善の兆しはなかった。実際、このような状態は一九世紀後半まで続いた。⁽²⁷⁾

イギリスの監獄の惨状や刑罰制度全般に対する批判の声は、本国においては到底聞き届けられないと悟ったペンは、アメリカという新天地において自らの理想を実現しようと考えたのは、けだし当然であった。

- (10) Peare, William Penn, p. 59.
- (11) "To The Earl of Orrery, c. 4 November 1667," *The Papers of William Penn*, vol. 1 (1981), p. 51.
- (12) "Order of the Privy Council, 16 December 1668," in *The Papers*, vol. 1, p. 82.
- (13) Peare, *ibid.* at p. 84.
- (14) 思想犯、宗教犯は塔の扉の鍵が渡された。Peare, *ibid.* #17 面会に対する厳しい制限にしろつは、"Lord Arlington to the Lieutenant of the Tower, 4 January 1669," *The Papers of William Penn*, vol. 1, p. 86 参照。
- (15) No Cross, No Crown -> Innocency with Her open Face 1749。
- (16) "Sir Samuel Starling to the Keeper of Newgate, 14 August 1670," in *The Papers*, vol. 1, p. 172.
- (17) 1) 鐵牢の禁錮性、The People's Ancient and Just Liberties Asserted, in the Tryal of William Penn and William Mead, At the Sessions held at the Old Bailey, in London, the First, Third, Fourth and Fifth of September 1670: Against the Most Arbitrary Procedure of that COURT, with an Appendix, by way of Defense for the Prisoners (London 1670), in a Collection of Works of William Penn, vol. 1 (London 1726) p. 7-35.

- (18) "To Sir William Penn, 5 September 1670" in *The Papers*, vol. 1, p. 177 「陪審員は二日二晩の密室に閉じ込められた後、評議に達し、前回と同様の評決（メンがグレイシアス街で話をしたという事実だけを認めた）を示しました。しかし、それが「有罪となるべき」積極的な事実を認定していないとして拒否されましたので、陪審員達はそれは無罪ということであると説明したのです。これには、裁判官達は驚き、法廷全体が満足して一種の賛美歌のような声をあげました。しかし、市裁判官ロビンソンらは害意を募らせたのでしょう。彼らは、私達が帽子を脱がなかったとして私達二人全員に罰金を言い渡し、私達を金銭刑の囚人としました」。
- (19) 「現在、私達はニーターゲート・マーケットの黒犬印 (the sign of the Black Dog) にふかす」。「To Sir William Penn, 15 August 1670," in *The Papers*, vol. 1, p. 173. 「黒犬印」は、不潔で危険な監獄に収容するには身分の高い被告人を留める民宿の印であった。Ibid. at p. 174 n. 10. そこでは、金をえ払えば、ホルダーやギヤスロニーの上等なワインを飲むことができた。Peare, p. 110. ただ、クエーカーたちは、その直前に、その宿の主人と収容者のひとりがいよいよこう熱で死亡したので、当局は、彼らを感染させようと考えて、そこに収容したと信じていた。Ibid.
- (20) Peare, p. 124.
- (21) 以下に記す Sandra Lee Kernan, "Introduction," *The Newgate Calendar* (New York ed. 1962), pp. xiii-xiv を参考にした。
- (22) Peare, p. 132.
- (23) Peare, p. 125. ヤンは、釈放される数日前の手紙で、父親に対して、「私の自由を金で買わないようお願い致します」(譯註)と云う。「To Sir William Penn」, in *The Papers*, vol. 1, p. 179.
- (24) "Sir John Robinson and Josiah Ricraft to the Keeper of Newgate Prison, 5 February 1671," in *The Papers*, vol. 1, p. 192.
- (25) Peare, p. 132.
- (26) "To the Sheriffs of London, 3 June 1671," in *The Papers*, vol. 1, p. 211-2.

(27) 一七五一年には、監獄内で酒を売ることを禁止する法律ができたが、これはほとんど無視された。M. Dorothy George, *London Life in the Eighteenth Century*, 1964, p. 300. イギリスの監獄の中で金のやりとりが、完全に禁止されるのは、債務者監獄の廃止された一八七九年監獄法を待たなければならない。

(三) アメリカにおけるクエーカーの最初の拠点は、ペンシルヴェニアではなく、ウエスト・ニュージャージーである。ペンがペンシルヴェニアの土地の所有権を獲得する六年前に、クエーカーの教団であるフレンド協会はウエスト・ニュージャージーの地を得ている。⁽²⁹⁾

一六七六年に締結されたいわゆる『ウエスト・ニュージャージ特許状』⁽³⁰⁾は、のちのペンシルヴェニアの政体書を完全に先取りしている。否、政治的には、政体書以上に人民の権利を認めていたと言つてよい。⁽³¹⁾ 一切の特権、軍事力、拒否権が否定され、完全に平等な権利を持った『住民』の投票によって選ばれた者が議會を構成し、この議會が立法権を独占するものとされていた。この土地の取得については、ウイリアム・ベンが重要な役割を果たしたことは、よく知られている。⁽³²⁾ もっとも、右の『特許状』の起草にベンが具体的に関与したことを示す資料はない。⁽³³⁾ しかし、この文書の基本的な思想は、それまでにベンがさまざまな文書において表明してきたところである。とくに、この文書の重要な個所は、その締結の前年に発表された『イギリスの現在の利益』⁽³⁴⁾の具体化と見ることができる。⁽³⁵⁾ たとえば、『特許状』は、その一八章において、債務者であることを理由として拘禁されることがないことを保障し、一九章において、すべての犯罪について陪審裁判を受ける権利を保障し、三二章と三五章において、すべての住民の関与の下に法律が作られるべきことを保障している。これらは、いずれも、『イギリスの現在の利益』の中で人民の権利として述べられていたことである。

その他、監獄に収容された者には、いかなる名目であれ、監獄官吏に対して費用を支払う義務がないとしているこ

と(二二章)、殺人罪と反逆罪についてだけ、議会は死刑を決定する権限を持つとしたこと(三一章)など、刑罰制度についても、画期的な変革をもたらす規定をもっていた。ベンがこれらの規定の起草に具体的に関与していたか否かはともかく、これらが、ペンシルヴェニアの法律に受け継がれ、その内容の一層の具体化と全面化が図られたことは、⁽⁸⁷⁾ 重要な事実である。

(87) この間の経緯については、John Clement, "William Penn: His Interests and Influence in West New Jersey," Pennsylvania Magazine of History, vol. 5 (1881) pp. 312-333.

(88) "The Concessions and Agreements of the Proprietors, Freeholders and Inhabitants of the Province of West New Jersey in America. August 1676," in The Papers, vol. 1, pp. 388-416.

(89) Frame of Government of the Province of West New Jersey, pp. 388-416.

(90) Clement, *ibid.*

(91) The Papers, vol. 1 at p. 367. 以下は Frame of Government の初期の草案が Concessions に近づく箇所を指し示す。

(92) England's Present Interest Considered, with Honour to Princes, and Safety to the People, A Collection of the Works of William Penn, (London 1726) AMS ed. 1974, pp. 672-704. 以下は "England's Present Interest Considered" 中の以下の箇所を指し示す。"England's Present Interest Discovered" については、以下を参照。

(93) The Papers, vol. 1 at p. 388.

(四) ウィリアム・ベンが父親のステュアート家に対する債権の見返りとしてペンシルヴェニアの土地の所有権を得たのは、一六八一年のことである。ベンは、この土地に森が多量にあり、⁽⁹⁴⁾ 『森の国 (SYLVANIA)』と名付けた。国王は、父親の名誉を讀えるという意味で "PENN" の名を冠してこれを許した。

ベンは、ロバート・ターナーへの手紙の中で、この土地の統治に対する決意を次のように述べている。「多くの困

難を経て、神がそれ（この土地）を与えてくださいました。神は、それに恵みをたれ、国の種（the seed of a nation）にして下さると私は信じております。私は、まず、政治機構を適切に整え、これを愛情をもって保護しなければならぬでしょう。⁽³⁷⁾

この決意の通り、ペンは政治機構の枠組の作成に取り掛かるのであるが、統治者としてのペンが現実にした最初のこと、統治者の変更によって不安を抱いているであろうペンシルヴェニアの住民の不安を取り除くことであった。そのために、ペンは、次のような内容のペンシルヴェニア住民宛の手紙を書いている。

「いまや、あなた方は、自分の幸せを最優先にする領主の為すがままに置かれてはいけません。あなた方は、あなた方自身の作る法律によって統治され、自由人として、また、もし望むならば、まじめで勤勉な人間として生きることになりましょう。私は、何人の権利をも奪いませんし、また、何人をも抑圧しません」。⁽³⁸⁾

ここには、すでに、ペンの統治の基本姿勢が示されている。これを一層明確にしたのが、『政体書（The Frame of the Province of Pennsylvania, in America）』である。その序文において、ペンは、政府について次のような考えを示している。

「政府は、時計と同様、人がそれを動かすことによって進む。政府は人民によって作られ動かされ、それ故にまた、人民によって破滅させられるもする。かくして、人民が政府に依存するというより、むしろ、政府が人民に依存するのである。人民を良くあらしめよ、そうすれば、政府は悪くなりえない。もし政府が病めば、人民がそれを治すであらう。しかし、人民が悪い場合には、政府が良いままであるということは決してないであらう。そのような場合には、人民は政府を歪め、自分の程度に合わせて駄目にするであらう」。⁽³⁹⁾

ペンが自分の所有地に理想郷を作りあげたいと考えていたことは、疑いがない。その理想郷を支えるのは政府では

なく、人民であった。そこには、二つの含みがあった。その一は、人民の同意によって政治が行なわれるということである。⁽⁴⁰⁾これは、しかしながら、主権が人民にあるということまでは意味していない。ペンと彼の相続人の統治を否定する権利は、人民に保障されていなかった。⁽⁴¹⁾彼が、デモクラートではなかったと言われる所以である。

このことは、第二の含みに連なっていく。すなわち、ペンの理想郷は、「良き」人民によって支えられなければならぬ。政府の良しあしは、人民の良し悪しによって決まる。したがって、ペンの統治の眼目は、「良き」人民づくりに置かれることになる。ここに「良き」人民とは何か？ ペンシルヴェニア住民への手紙にあった「まじめで、勤勉な」人民がこれである。そして、このような人民づくりを指導するのは、神であり、宗教であった。⁽⁴²⁾ここにも、ロックの政治思想との決定的違いがある。

ペンにとって、「政府は宗教の一部そのもの」であり、「その制度と目的において神聖なもの」であった。ペンによると、政府の神聖な目的は二つある。一つは、「悪を為す者を威嚇すること」であり、他の一つは、「善を為す者を慈しむこと」である。このような宗教理念と政治理念の合一化の上に、ペンの犯罪論と刑罰論が位置する。⁽⁴³⁾

- (36) ペン自身は、PENN の名を冠することにより賛成でなかったようである。cf. "To Robert Turner, 5 March 1681" in the Papers, vol. 2, p. 83.
- (37) "To Robert Turner," *ibid.*
- (38) "To the Inhabitants of Pennsylvania, 8 April 1681," in the Papers, vol. 2, p. 84.
- (39) In the Preface of The Frame of Government, in the Papers, vol. 2, p. 213.
- (40) The Frame of Government, Sec. I.
- (41) ペンと彼の相続人らの同意なしには、人民は自己の権利を拡張することができなかった。The Frame of Government, Sec. XXIII.

(42) Dunn, William Penn, p. 86. ヴンズ民衆の要求との関係については H. Frank Esleman, "The Struggle and Rise of Popular Power in Pennsylvania, First Two Decades," in the Pennsylvania Magazine of History and Biography, vol. 34 n. 2, pp. 126-161 参照。

(43) 「あらゆる魂をしてより高い力に従わせよ。なぜならば、神の力以外に力はないからである。現存する諸権力は、神によって授けられる。従って、権力に抵抗する者は、神の命令に抗う者である。」The Preface, *ibid.* at p. 212.

(44) 「政府は、私には宗教の一部そのものように思われる。それは、その制度と目的において神聖なものである。なぜならば、それは直接に悪の原因を除くのではなく、悪の効果を粉碎する。それは、純粹な宗教の創造者であり目的でもある神力の発露である。そこに違いがあるとすれば、その働きにおいて、一方はより自由で精神的であるのに対して、他方はより肉体的で強制的である。しかし、これは悪を行なう者に対してだけである。政府それ自身は、それ以外の場合には、より私的な社会と同様に、親切で、善意で、慈悲深い性格を持つてゐる。」The Preface, *ibid.*

(五) 宗教理念と政治理念とが合一化したペンの思想にあっては、政府を腐敗させるものとして政治的にも宗教的にも悪であるものが犯罪であり、これを処罰することは、政府を腐敗から救うことであり、それは、政治的目的であると同時に、宗教的目的でもあった。ペンの掲げる犯罪カタログが宗教的色彩を色濃く持っていたのは、けだし当然である。

「不注意にして腐敗した司法運営が司法官に神の鉄槌を下さしめると同様に、人々の粗暴さと怠惰とは、国に対する神の憤りを招く」という一文で始まる政体書付属法三七条⁴⁵には、反逆罪、殺人罪等と並んで、次の二つの範疇の行為が、「思い止どまらせなければならぬ行為にして、重く処罰されなければならぬ行為」として掲げられている。

その一は、「神に対する罪」すなわち「悪態、罵り、嘘言、神を冒瀆する話、泥酔、健康のためと称する乾杯、淫らな言葉、近親相姦、ソドミー、強姦、売春、姦通その他不潔なこと」であり、その二は、「賞金行為、歌舞音曲、

カード、サイコロ、お祭騒ぎ、仮装舞踏会、どんちゃん騒ぎ、闘牛、闘鶏、くまいじめ、その他、人々を興奮させて乱暴、残酷、怠惰かつ不信心にさせる行為」である。

これらの犯罪カタログの基準となっているのが、先の「まじめで、勤勉な人」であることは、容易に看とれるところである。この「まじめで、勤勉な人」という基準は、ペンの刑罰思想の機軸にもなっている。そこで、次にペンの刑罰論を見ることにする。

ペンは、一六七〇年、ニューゲイト収監直後に書き上げた『良心の自由の偉大なケース』⁽⁴⁶⁾という論文の中で、政府の本性は正義であるとし、その要素として以下の三つのことを挙げていた。第一が、「他人に欲するが如く為すべし」という黄金律であり、第二が、公正かつ平等な応報であり、第三が、⁽⁴⁷⁾罪刑の均衡である。第一の要素は別として、ここでは、第二、第三の要素が注目される。ペンの言うところは、こうである。

政府の維持に貢献すべき義務があるとすれば、それに応じた保護を受けるのが当然であるのに、迫害を受けるというのは不平等であり、これは、第二の「公正かつ平等な応報」という要素に違反する。また、クエーカーたちの少数意見が何らかの犯罪にあたるとすれば、それは単なる精神的な過ち、純粹に知的な犯罪であって、これに対して身体的または外的刑罰を加えるのは、第三の罪刑の均衡という要素に反する。

このように、ペンの所論は、あくまでもクエーカーに対する迫害の不当性を訴えているのであって、純粹刑罰論としての展開ではない。しかし、すでにこの段階で罪刑の均衡が強く訴えられ、そこから身体刑の不当性が主張されていたことは、注目されるべきであろう。

一六八一年夏に起草されたと考えられるペンシルヴェニア基本憲法草案⁽⁴⁸⁾になると罪刑の均衡は、明確に法原則としてうたわれている。

「賞罰の適正な比例は、政府の知恵と正義であるので……財産のために人の血を流し、その者の生命を奪うことは、きわめて無慈悲なことである。……それ故、本邦の政府基本法一五として、重罪を犯した者は、その限り（窃盜に關する限り——筆者注）において、（殺人と）同罪として死刑に処せられることはないことをここに宣言し、確定する……」⁽⁴⁹⁾

一六八二年の政体書、その付屬法や同年一二月のいわゆる「ベンの大法」(Great Law)⁽⁵⁰⁾には、右の一文が見られない。これも、初期の自由主義的思想からの後退の一例と言ふべきであらうか。⁽⁵¹⁾しかし、明文にはないが、その精神は最終的に盛られていると見てよいであらう。

ベンは、ペンシルヴェニアに対して、犯罪と刑罰の廃止権限を含むほとんど全權的な統治權を得ていたが、唯一の例外は、反逆罪と殺人罪であつた。⁽⁵²⁾この二つの罪については、これを廃止したり、その刑（死刑）を變更したりする権限は、ベンにはなかつた。そこで、一六八二年法は、反逆罪と殺人罪を除いて、死刑を廃止した。⁽⁵³⁾身体刑も、放火罪につき裁判所が適當と認めた場合に科せらるるとされたことと、姦通罪につき鞭打ち刑が規定されたのが、数少ない例であつた。⁽⁵⁴⁾放火、窃盜等、当時のイギリス法や他の植民地法では死刑とされていた財産犯に対する刑罰は、被害者に対する賠償を基本とし、⁽⁵⁵⁾押し込みや放火では、これに加えて、拘禁刑を併科することとされていた。⁽⁵⁶⁾

「反道徳的な行為に対しては、ベンは厳しい態度で臨み、⁽⁵⁷⁾重婚罪には終身刑、⁽⁵⁸⁾近親相姦、ソドミー、強姦には、初犯は財産没収と六月から一年の拘禁刑、再犯は終身刑と規定した。⁽⁵⁹⁾賞金行為、歌舞音曲、お祭騒ぎ、闘牛などは、平穩侵害として二〇シリング以上の罰金または一〇日の重労働拘禁に、⁽⁶⁰⁾また、カード、ダイス、くじ引きその他の「誘惑的で、射倖的、悪徳なスポーツやゲーム」は、五シリングの罰金または五日の矯正院（House of Correction）における重労働拘禁刑に処せられた。⁽⁶¹⁾悪口や罵りなどの神を冒瀆する行為に対する刑罰も同様である。⁽⁶²⁾飲酒めいいてに對

しても、第一回目は五シリングの罰金またはバンと水だけが支給される五日間の重労働拘禁、二回目以降は一〇シリングの罰金または一〇日間の重労働拘禁が用意されていた。⁽³⁾

- (49) Laws agreed upon in England by the GOVERNOUR And Divers of the Free-Men of Pennsylvania, To be further Explained and Confirmed there by the first Provincial Council and General Assembly that shall be held in the said Province, if they see meet, 1682.
- (49) The Great Case of Liberty of Conscience. Once more briefly Debated and Defended, by the Authority of Reason, Scripture, and Antiquity: Which may serve the Place of a General Reply to such late Discourses; as have Oppos'd a Toleration, in A Collection, vol. 1, pp. 443-467.
- (47) The Great Case, Chap. V, Collection, p. 453.
- (48) The Fundamental Constitutions of Pennsylvania as They were drawn up Settled and Signed by William Penn Proprietary and Governour, and Consented to and Subscribed by all the first Adventurers and Free holders of that Province, as the ground and Rule of all future Government, (summer 1681?) in The Papers, vol. 2, pp. 141-156. 1) 4) は最古の起算られた案である。2) 諸草案の中で最もペンの本来の思想に近づく評議である。3) Ibid. at p. 140.
- (49) The Fundamental Constitutions, XV Constitution, The Papers at p. 148-9.
- (49) The Great Law or the Body of Laws, of the Province of Pennsylvania & Territories thereunto belonging, Past At an Assembly held at Chester, alias, Upland, the 7th day of the 10th Month called December, 1682.
- (51) ペンは、富裕なクエーカーたちの支持を得るために、初期の基本法案を書き直したと言わなければならない。cf. Garry Nash, The Framing of Government in Pennsylvania: Ideas in Conflict with Reality, The William and Mary Quarterly, 3rd ser., 23, pp. 183-209. 1) の意味は「その後」に解される。
- (52) Charter of King Charles II of England to William Penn, Signed March 4, 1681. 但し、「イギリス法に反しなう限り」という条件が付けられ、この点を保障するために、すべての法律は「五年以内に商務卿の承認を得なければならなかった」。

Charter and Laws, p. 84. これが後に大きな意味を持つに至るについては、後述参照。

(53) これら二つの犯罪については、ペンの管轄が及ばなかったわけであるから、結局、一六八二年法には、死刑犯罪は一つも規定されなかったのである。

(54) The Great Law, Chap. XVI and VII.

(55) Chap. XVI-XIX.

(56) Chap. XIX and XVI.

(57) それでも、イギリス法よりも軽い刑を用意したことは、もちろんである。

(58) Chap. XI.

(59) Chap. XIII-X.

(60) Chap. XXVI.

(61) Chap. XXVII.

(62) Chap. III.

(63) Chap. XII.

(六) このように、ペンの法律においては、死刑と身体刑にかわって、罰金刑と重労働拘禁刑が刑罰の主役に据えられた。しかも、この重労働拘禁刑の執行の場所として、ペンは、それまで死刑受刑者や未決拘禁者を閉じ込めるだけの場所であった監獄を積極的に利用しようとした。

「看守は囚人を虐待してはならない。また、すべての監獄は、居室について無料でなければならず、法律によって自由を認められていない者を除くすべての囚人は、拘禁中、ベッド、食料その他の必要品を自弁する自由を有する⁽⁶⁴⁾。」

「すべての監獄は、重罪人、窃盗犯人、浮浪者、および、ふしだらで悪癖を持ち、怠惰な者のための労働所 (Work

House) でなければならぬ。それは、各郡に一つ設置されなければならない。」⁽⁶⁵⁾

さらに、一六八三年の補充法においては、各郡に対して、少なくとも二〇フィート平方の労働所を「各郡の最も便利な場所に」各郡の費用で設置することを義務づけた。⁽⁶⁶⁾

オランダ・アムステルダムの労働所や矯正院の発生をもって自由刑の誕生とみるのが、今日の通説的理解である。ペンも、オランダに旅行した際、労働所を見学し、労働所と拘禁刑とを結び付けるアイデアを得たと言われる。⁽⁶⁷⁾ その意味では、近代自由刑の源をオランダに求めるのは、一応の妥当性を持っていると言えよう。しかし、重労働拘禁刑に法律上主刑としての位置を与え、明確に労働所と監獄との結合の構想を規定したのは、ペンの法律が最初である。その点から、この法律（厳密に言うならば、若干前に制定されたウェスト・ジャージーの法律とともに⁽⁶⁸⁾）は、近代的自由刑制度と近代的監獄制度の基礎を築いたと評されよう。⁽⁶⁹⁾

「すべての監獄を労働所にする」という発想の根底には、「まじめで勤勉な人」＝良民とする思想があったことは、疑いがない。ペンははじめとするクエーカーにとって、勤勉は美德であって、怠惰は悪徳である。勤勉は難事をやりとげ、失望から人を回復させ、足らざるを補う。⁽⁷⁰⁾ 勤勉は、その当の個人に対して利益をもたらすのみならず、国家・社会に対しても利益をもたらす。良政は勤勉な良民によって支えられる。そこで、ペンシルベニアにおいては、男女を問わず、すべての子供たちが、何か商売か技術かを教えられなければならないとされた。⁽⁷¹⁾ 「これによって、彼らは自らの心身を正直で適切な労働に捧げ、ひいては、それが国と人々に富と名声を付与し、多くの不幸の基である怠惰を締め出すであろう。」⁽⁷²⁾

犯罪が怠惰という悪徳の結果であるとするならば、犯罪を犯したものをただ監獄に収容しておくだけでは、怠惰という悪徳を一層はびこらせるだけである。怠惰の対局にある勤勉の内容である労働を科すことは、いかなる犯罪に対

しても適正な応報であるといふことになる。⁽⁷³⁾

つまり、労働所における重労働刑は、今日の意味における改善を目的としたというより、犯した悪徳に対する瀆罪として科されたと見るべきであろう。そして、この場合の瀆罪は、単に精神的な意味でのものだけではなく、実利的な内容をも持っていた。すなわち、労働によって社会に償うと同時に、窃盗や強盗については、労働所における労働によって被害弁償を行なうことも命じられていたのである。

(74) The Great Law, Chap. LIII.

(75) Chap. LIV.

(76) Charter and Laws, pp. 139-40. Barnes, Evolution, p. 57.

(77) Barnes, *ibid.* at p. 56 n. 175.

(78) 一六八一年の一月制定のマヘスト・ニュージャージーの法律が、一足早く、労働所における重労働刑を主体とする刑罰制度を採用してゐた。Barnes, A History of the Penal, Reformatory, and Correctional Institutions of New Jersey, p. 351.

(79) Barnes, Evolution, p. 35 and 56.

(80) The Advice of William Penn to his Children, 1699, in A Collection, vol. 1, pp. 908-9.

(81) The Fundamentall Constitution, XII Const.; Laws agreed upon in England, XXVIII.

(82) The Fundamentall Constitution, *ibid.*

(83) 前述三六頁参照。

(七) 以上のようなペンの刑罰改革の構想は、その後の推移の中では、必ずしもペンの描いた理想通りにはいかなかった。身体刑は、グレイト・ローにおいては限られた罪種にしか規定されていなかったが、実際には、それ以外の犯罪に

対しても鉄かせを命じた例などが報告されている。⁽⁷⁴⁾

労働所における重労働拘禁刑についても、これに代えて被害弁償を命じ、あるいは、罰金や身体刑等の一時的な刑を科する例が多くなった。⁽⁷⁵⁾ 重労働拘禁刑がいかに高まれない思想を背景にしたものであったとしても、労働能力のある人々を監獄の壁の中に閉じ込めておくことは、豊かな土地を作り上げていこうとするペンシルヴェニアのお家の事情が許さなかつたのである。⁽⁷⁶⁾

このような内部的崩壊要因とともに、外部からの圧力も加わつた。ペンの描いた理想と現実の間には、かなりのギャップがあつたとはいへ、他の植民地に比べてペンシルヴェニアは別天地であり、逃亡奴隷や犯罪者の格好の逃避場所となつた。⁽⁷⁷⁾ この状態を母国イギリスが黙視しているはずがない。

一六九二年、ペンシルヴェニアにおいては「公共の平穏と司法の運営が破壊され、損われている」として、ペンはイギリスへの帰還を命じられた。⁽⁷⁸⁾ チャーターで設定された「イギリス法に反しない限り」という条件がここで生きてきたのである。しかし、これは単なる表面的な理由で、ペンシルヴェニアの持っている経済的価値の取得こそが、その真の狙いだったという見方もできる。ガードナーの分析によると、一六八〇年代以降のペンシルヴェニアにおける綿工業の発展は目覚ましく、イギリスはその経済力を自己のものにすべく、一六九六年には通商委員会 (Board of Trade) を設立して植民地の法律の審査ができるようにした。この委員会の最も重要な機能は、どのような産業を発展させ、どのような産業を制限すべきかを母国イギリスの経済的利益の観点から決定することであつた。ペンの帰還後、イギリスのペンシルヴェニアへの干渉が強まり、監獄労働の発展が妨げられていった背景には、そのようなイギリスの植民地経済政策の中で、監獄労働はイギリスの経済発展を阻害する要因になるといふ通商委員会の判断があつたというのである。

事実、ペンに代わって赴任した総督たちの下で、ペンシルヴェニアの刑法はイギリス法に習い厳しいものとなっていった。一八世紀にはいつて、とくにその傾向は顕著になった。たとえば、死刑の適用範囲の拡大は、白人に関するかぎりは、一七一八年に至るまで見られないが、黒人については、一七〇〇年以降、強姦、押し込み、獣姦が死刑犯罪に加えられた⁽⁸⁰⁾。また、鞭打ち刑や額や手への文字刻印などの身体刑も、一七〇〇年には大幅に復活した⁽⁸¹⁾。

こうした傾向の頂点にあるのが、一七一八年の「司法の進歩とより確実な司法運営のための法律」と題された刑法⁽⁸²⁾である。これは、クエーカーたちが認証権を確保するための取引材料としてイギリス法を全面的に受け入れた結果であつて、死刑犯罪を飛躍的に拡大するなど、著しく厳しい刑法であつた。ここにおいて、死刑と身体刑がふたたび舞臺の中央に登場し、拘禁刑は銀幕の陰に後退した⁽⁸³⁾。

このような推移の背景には、イギリスの植民地経済政策があつたとするガードナーの指摘は、恐らく的を射ているであろう。ただし、イギリスが監獄内の生産をイギリスの経済発展を脅かす競争者として見て、それを抑圧したという見方⁽⁸⁵⁾には、賛成しかねる。後に見るように、ペンシルヴェニアにおける監獄労働が、イギリスの経済にとって競争相手になるほどに発展したという事実は見当たらない。むしろ、イギリスの経済的利益が植民地への干渉を強め、その結果として間接的に監獄労働の発展が妨げられたと、見るべきであろう。

しかし、過酷なイギリス刑法の受容を外圧だけによるものだったとするのは、適当でない。一七世紀におけるペンシルヴェニアへの移住者は、クエーカーを中心とする宗教犯罪者たちがほとんどであつたから、植民地における治安状態もそれほど悪くなく、軽い刑罰による犯罪抑止に対する不安は感じられなかつた⁽⁸⁶⁾。ところが、年毎に犯罪流刑者の数が増え、ことに、一八世紀にはいつてからは、重罪犯罪者の流刑による流入数が増大した。これに加えて、プランテーションの労働力としての契約奴隷も増大した。さらに、人種的にも、イングランド人だけではなく、ウェール

ズ人、スコッチ・アイリッシュ、ドイツ人と多様になった。移住者の多様化・膨張に伴って都市化、産業化が進行した。こうした事情が相俟って、犯罪が増加し、社会不安が増大した。

ここにおいて、統治者たるクエーカー自身、宗教的慈悲による犯罪の克服という理想を放棄して、厳しい刑罰による犯罪の鎮圧というイギリスの「古き良き」伝統に従わざるを得なくなったのである。その素地は、もともとペン自身はクエーカー富裕層の支持を得るために政体書を保守的なものに書き改めたということの中にみられる。⁽⁸⁷⁾ また、その具体的現われは、死刑犯罪や身体刑の部分的復活の見られた一七〇〇年法が、クエーカーの支配する植民地議会とペンの合意によるものであったこと、一七一八年法がクエーカーの法律家によって起草・提案され、何らの反対もなしにクエーカーの議会を通過したこと、⁽⁸⁸⁾ その後の刑罰の過酷化に対してクエーカーの支配層からの反対が見られなかったことに示される。

拘禁刑を中心とした刑罰体系の最大のデメリットが、働き手を社会から長期間奪うという点にあったことは、すでに述べた。これに加えて、収容者に要する経費や破獄に対する対策などの点からも、拘禁刑は割に合わない刑罰であったであろう。⁽⁸⁹⁾ 受刑者の立場に立っても、長期に身柄を拘束され、重労働まで科される拘禁刑よりも、一時的な苦痛を我慢しさえすればよい身体刑や罰金刑の方がずっと軽いと感じられたであろう。現に、拘禁刑が多額の罰金かを受刑者自身が選択できるときは、ほとんどのケースで罰金刑が選択された。⁽⁹⁰⁾

実のところ、身体刑が非人道的で、自由刑は人道的であるということさえ、必ずしも自明の理ではない。もちろん、身体の永久的な破損をもたらす耳そぎ、鼻そぎ等の刑や、永久的に犯罪者の烙印を押す入れ墨や焼き印の非人道性は否定すべくもない。また、当時、最も一般的であった鞭打ち刑にしても、苦痛が一時的であるとしても、時には死に優る苦痛が与えられた。しかも、犬のように鞭打つということの持つ意味は、単に苦痛を与えるというだけではなく、

犯罪者の人格を認めず、これを動物と同様に扱うということであった。したがって、肉体的苦痛の一過性という点だけを取り上げて、鞭打ち刑の持つ非人間性を弁護することはできない。⁽⁹²⁾

しかし、このような身体刑に比較して、自由刑の人道性には疑問がないかという点、そうではない。自由を剝奪されることの精神的苦痛に加えて、強制労働が科されることのうちには、精神的苦痛のみならず肉体的苦痛の賦科も一定程度前提とされていると考えなければならない。これが長期にわたるということになる、場合によっては鞭打ち刑との軽重はつけ難い。

まして、当時における拘禁施設の状況からするならば、拘禁刑よりも身体刑の方が耐え得る刑として受刑者にも好まれたとしても、それは当然の成り行きであったと言ふべきであろう。

ベンが「すべての監獄は労働所でなければならない」とし、各郡に建設義務を科したその労働所も、実際には、フィラデルフィア以外には徹底せず、一七〇六年には、当分の間ジェイルをもってその役を兼ねさせることになり、一七一八年には、ついに浮浪者收容所としての旧来型労働所としての役割しか与えられなくなった。⁽⁹³⁾ 拘禁刑が活用されなくなれば、これも当然の結末であるということになるが、それだけではなく、右のように、労働所における重労働刑が身体刑以上に威嚇的な要素を持っていたことが、労働所建設への障害となったことも、忘れるべきではないであろう。

最後に、ベンの刑罰改革がフィラデルフィア以外の場所では徹底しなかったことの意味も考えておこう。前述のように、ペンシルヴェニアは、イングランド人のほかに、ドイツ人やスコッチ・アイリッシュをかかえ、植民地の中では最も人種的多様性のあった土地であった。なかでも、東部の富裕なイングリッシュ・クエーカーと西部の貧しいスコッチ・アイリッシュ長老派農民とは、宗教的、人種的、経済的に対立・緊張関係にあった。クエーカー内部にも、

領主派と反領主派との対立があつた。⁽⁷⁴⁾ このような対立が、ペンの刑罰改革の徹底を阻んだ理由であり、また、政權を握るクエーカー富裕層が過酷なイギリス刑法を進んで受け入れた理由でもあつた。

「貧民の樂園」と言われたペンシルヴェニアは、辺境の地にあつて開拓農民として暮らしているスコッチ・アイリッシュにとつては、必ずしも「樂園」ではなかつた。イギリス、領主、東部富裕農民と、彼らの上には三重の抑圧勢力があつた。政治的、経済的な不平等に加えて、彼らをペンシルヴェニアの厄介者とみなした東部富裕層によつて、過酷な刑罰の用意されていた。こうした抑圧状態に対する不満が爆発したのが、一七六三—四年の「バクストン一揆」と呼ばれる農民運動であり、⁽⁷⁵⁾ 独立時における小農民・小市民層を背景とする急進派勢力の台頭とその結果としての急進憲法の制定である。⁽⁷⁶⁾

- (74) Sussex County Record, quoted in Lawrence Lewis, *The Courts of Pennsylvania in the Seventeenth Century*, Pennsylvania Magazine of History, vol. 5, 1881, p. 150.
- (75) Fritzloy, op. cit., pp. 258-9.
- (76) Lewis, *ibid.* at pp. 154-5.
- (77) 今津晃・アメリカ革命史序説(一九六〇)三六〇頁
- (78) Charter and Laws, p. 542; Fritzloy, op. cit., p. 248.
- (79) Gardner, op. cit., pp. 93-4.
- (80) Fritzloy, op. cit., p. 254 and 255n. 47
- (81) Fritzloy, *ibid.*, p. 249.
- (82) An Act for Advancement of Justice and the more certain Administration thereof, Statutes at Large of Pennsylvania, III, pp. 199-214.
- (83) Lawrence Lewis, op. cit. pp. 154-5.

- (84) 一七二七年法では、一三を下らない死刑犯罪が規定された。さらに、一七五六年と一七六七年法において紙幣偽造と金銀貨幣偽造の罪が死刑犯罪に加えられた。Barnes, op. cit., p. 38.
- (85) Gardener, *ibid.*
- (86) Fitzloy, *ibid.* at p. 253.
- (87) 前注 (15) 参照。
- (88) Eshleman, op. cit. at p. 153.
- (89) Rufus M. Jones, *The Quakers in the American Colonies*, p. 472.
- (90) Fitzloy, *ibid.* at p. 258-9.
- (91) Lewis, op. cit. pp. 154-5.
- (92) Graeme Newman, *Just and Painful: A Case for the Corporal Punishment of Criminals* (1984) は、この点から観点から身体刑にも一定の有用性があることを主張するが、疑問である。
- (93) Barnes, *The Evolution*, p. 55.
- (94) 今津晃・前掲書三五九頁以下参照。
- (95) 前掲書三六七頁参照。
- (96) 後述第三章三(一)参照。

第三章 アメリカの独立と刑罰改革

——新しいモデルの模索…啓蒙思想とそれからの脱却の過程——

一 政治改革と刑罰改革

(一) 一八世紀後半における啓蒙思想の発展と浸透が刑罰改革に決定的な役割を果たしたことは、今更こと改めて言うまでもないほどである。なかでも、ベッカリアの『犯罪と刑罰』の与えた影響は、ヨーロッパ内にとどまらず、アメリカ大陸にも衝撃的に及んだ。

『犯罪と刑罰』を書いたベッカリアの意図が、アンシャン・レジームの法体系の総体、政治体制のシンボルとしての刑罰制度を批判するということにあった以上、彼の思想の影響を刑罰改革の面だけに局限するのは、もちろん正しくない。

「たった一冊のこの本が、新しい国を創りあげ、形作るにあたって、いかに直接的に適用されたかは、一般に信じられている程度を遙かに越えている」とアドルフ・カソ (Adolph Caso) の指摘する⁽¹⁾ように、ベッカリアの精神は、ジョン・アダムス、トーマス・ジェファソン、トーマス・ペインらの独立の立役者らの政治思想の中に息づいていた。

しかし、なぜ、この一冊の本がこうまで深くアメリカの建国者たちにとっての精神的支柱となりえたのか。その理由は、彼らにとって、当時の刑罰制度の持っていた意味がベッカリアの批判したところのものと共通であったから

である。植民地の人々にとって、イギリスの刑罰制度は、まさに政治的抑圧のシンボルであった。ペンシルヴェニアの例に見たように、イギリスは植民地に対して自らの刑罰体系を全面的に受け入れるべきことを要求した。とくに、印紙法事件以来、その傾向は一層強まり、実質的な裁判権もイギリスに移り、植民地に対する刑罰は過酷さの程度を増していった。⁽²⁾ こうした状況であったから、イギリスの刑罰体系の支配からの離脱と新しい独自の刑罰制度の樹立は、イギリスからの独立の政治的眼目でもあった。これが、アメリカ大陸にベッカリアの著書を与えた衝撃的影響の理由であるとすれば、独立時におけるベッカリアの思想の影響を刑罰改革の面でもとらえることは、必ずしも彼の思想の持っている意味を不当に狭く限定することにはならないであろう。

(1) Adolph Caso, *America's Italian Founding Fathers*, 1975, p. 13.

(2) 前章(七)参照。

(二) ベッカリアの思想の影響下で、抑圧的なイギリスの刑罰体系を廃棄する努力がなされた。しかし、問題は、その廃棄後の新しい刑罰体系をいかに構築するかということである。ベッカリアの思想からは、刑罰権の主体としての人民の措置、犯罪と刑罰の均衡、死刑に代わる拘禁刑の採用というような基本原則は導き出されても、刑罰制度の具体的内容までは導き出されえない。アメリカの建国者たちは、きわめて古めかしいものを持ちださざるを得なかった。ヴァージニアのジェファソンたちは、旧約聖書のタリオ刑を持ちだし、ペンシルヴェニアの憲法起草者たちは、ウイリアム・ベンに還ろうとした。

しかし、こうした試みはいずれも失敗に終わった。かわって、ベッカリアからの一定の離脱が見られるベンジャミン・ラッシュの秘密刑主義が登場し、これが拘禁刑に新たな意味づけを与えるものとして実務的にも大きな影響を与えていく。ここでは、啓蒙主義刑罰思想とそこからの離脱との対比を際立たせるために、トーマス・ジェファソン

とベンジャミン・ラッシュの刑罰思想にとくに焦点を合わせて分析することにする。

二 旧約聖書のタリオ刑への回帰

——トーマス・ジェファーンソンの刑罰改革構想——

(一) トーマス・ジェファーンソンの政治思想についてはよく知られているが、刑罰思想についてはほとんど知られていない。しかし、彼は、早くからベッカーリアの著書になじみ⁽¹⁾、刑罰改革を政治改革の眼目に据えていた。

ジェファーンソンの刑罰改革への関心は、すでに革命以前にあったと思われる。その証左として、彼が連名でヴァージニア・ガゼットに出した「刑務所建設の入札告知」を挙げることができる⁽²⁾。これは、一七七一年一月三十一日から三月七日までヴァージニア・ガゼット誌上に掲載されたもので、それによると、地下二階地上二階のレンガ造りの刑務所をシャルロットヴィルに建設する計画があり、その計画書は、ジョン・ヘンダーソン、トーマス・ジェファーンソン、ジョン・ウォーカーの手元にあるという。しかし、そうした計画書は現在に残っていないため、計画内容がどんなものであったかを知ることができない。また、刑務所が実際に建設されたか否かもわからない⁽³⁾。

刑務所建設に対するジェファーンソンの関心は、その後も続いていた。独立直後から数年間は、次に述べるように、ジェファーンソンはヴァージニアの法改正作業に精力を費すが、その後、一七八五年三月一〇日に彼はフランス公使に任命される。その就任直後、彼は州議事堂建築の監督官から議事堂と並んで刑務所建築についてアドヴァイスを求め、手紙を受け取った⁽⁴⁾。これに対して、ジェファーンソンは八月一三日付手紙で次のように返答している。

「リヨンの建築家が作成した刑務所の案について高い評判を聞きましたので、私はそこに手紙を送りました。その

建築家は私にその案を送ってくれました。それは、まさしく、私がかつて見た最高の案です。それは、最も完成したやり方で、保安と衛生の目的を結合させております。さらに、われわれにとって価値あることには、多くても少なくてもどんな人数の囚人も適合しうるし、いついかなる時でも都合のよい時に執行できるといふ利点を備えています。それは、四〇人位の囚人を収容することができます。」

ジェファーンソンがここで絶讃している刑務所の案は、独居拘禁の原則に基づいて設計された案である。独居拘禁下における労働を中心とした刑罰の意義については、ヨーロッパでは、すでに一七七九年にジョン・ハワードがこれを説いていた。⁽⁶⁾しかし、アメリカでは、後述のベンジャミン・ラッシュュが一七八七年に説いたのが最初である。ジェファーンソンは、ラッシュュの議論に先立ってそうした方向に関心を向け、それに沿う刑務所建築案をヴァージニア州宛に送付している。時代感覚の鋭さというべきか。あるいは、ヨーロッパにおける時代思潮としては当然の対応であったと見るべきか。この点については、後に再論する。

しかし、ジェファーンソンの刑罰思想については、なによりもヴァージニア刑法改正作業において示されたものが重要である。

- (1) Adolph Caso, *ibid.* at p. 26. なお、同書にMarie Kimball, Jefferson the Road to Glory 1743-1776 が、ジェファーンソンのシムカリアへの傾注度を詳しく分析して、そのようであるが、未見である。
- (2) "Notice of Bidding for the Erection of a Prison, 31 January 1771," in *The Papers of Thomas Jefferson*, ed. by Julian P. Boyd, vol. 1 (1950), p. 60.
- (3) *Ibid.* at p. 60n.
- (4) "From James Buchanan and William Hay, March 20th 1785," in *The Papers of T. J.*, vol. 8 (1953), pp. 48-49.
- (5) "To James Buchanan and William Hay, Aug. 13, 1785," in *The Papers*, vol. 8 pp. 366-368, esp. p. 368. なお、

れより前の同年六月一五日付ブキャナン、ヘイ宛手紙において、同人らの三月二〇日付手紙を受け取ったこと、八月一日までは案を送付することができない旨を書き送っているが、現在その手紙は見あたらない。Ibid. at p. 207.

(9) John Howard, *The State of the Prisons* の第一版は、一七七七年、第二版一七八〇年、第三版一七八四年の出版である。

(二) ジェファアソンは、独立と同時にしなければならぬ第一の差し迫った事業として、ヴァージニアの法改正を考えていた。そのために、彼は、一七七六年九月の第二会期に合衆国議会の席を辞して、ヴァージニア議会の議員となった。⁽⁷⁾ 同年一〇月二六日、ヴァージニア議会は、法改正法案を採択し、一月五日、トーマス・ジェファアソン、エドモンド・ベンドルトン、ジョージ・ワイズ、ジョージ・メイソン、トーマス・L・リーの五名を法改正委員会委員に選出した。⁽⁸⁾ 委員会の最初の仕事は、改正の要綱を作成することであったが、そこで早くも意見が割れた。一七七七年一月一三日にフレデリックバークで開かれた会議において、元来は保守的なベンドルトンが、常になく、旧制度をすべて廃止して、まったく新しい制度を打ち樹てるべきであるというラジカルな意見を出し、これにリーが賛同した。これに対して、他の委員は、一般的な制度はそのままにして、ただそれを現状に合わせて修正すべきであると⁽⁹⁾、結局、次のような点を法改正の基本方針とすることで合意に達した。

「変更が必要な箇所以外は、コモン・ローには手をつけないこと。

制定法は改正され、整理され、適当な修正が加えられるべきこと。あいまいで冗長な言い回しは改められるべきこと。しかし、それ以外は、できるだけ変更を少なくすること。あいまいで冗長な言い回しは改められるべきこと。しかし、それ以外は、できるだけ変更を少なくすること。

英連邦の法律が検討されるべきこと。

制定法は年代順にわけられるべきこと。同一事項に関して作成された植民地議会下院の法律もそこに編入されるべきこと。

他の植民地の法律が検討され、よいものは採用されるべきこと。⁽¹⁰⁾」

以上のほかに、作成の際の基本原則として、「それなくしても法律自体からわかる但し書の類は除くべきこと。法案は短く、矛盾した内容を含まず、不必要な言葉を挿入せず、また、有用な言葉を漏らさないようにもすべきこと。法律はこの機会をはずみとして作成されるべきであり、一切の法改正は期間を限定されるべきこと。⁽¹¹⁾」が決定された。このような一般的な基本方針の下に作業を開始することになり、作業分担の検討にはいったところ、メイスンとリーは法律家ではないという理由で委員を辞任し、残りの三人が全作業を分担することになった。最終的にはジェファアソンは、ジェームス一世治下四年までのイギリス法と、相統法、それに「もちろん刑法」を担当した。ジェファアソンは、基本方針とは別に、刑法と相統法について改正の要綱を決定すべきことを特に提案した。⁽¹²⁾ この提案に基づき、次のような刑法改正要綱が作成された。

「叛逆罪と謀殺罪は絞首刑および没収に処せられるべきこと（絞首刑はこれらの罪に限られる）。没収は、寡婦産を除く。

軽叛逆罪、近親殺、妻の殉死 (Sacrifice) —— その身体は医者のところまで運ばれ、解剖に付されるべきこと。故殺は、没収と労働に処せられるべきこと。

自殺には没収を科されるべきではなく、病氣として考えられるべきこと。正当化事由のある殺人は決して処罰されるべきではないこと。

強姦、鶏姦、獣姦は、去勢に処せられるべきこと。

その他の犯罪は、没収、罰金、または鉞山、ガレー船、製塩所、造船所、鑄造所および公共的工場のような公共事業における労働に処せられるべきこと。

僧侶特権および焼きごては廃止されるべきこと。

親、子供あるいは妻による保護、援助等は、反逆犯隠匿とみなされるべきでないこと。

血統汚損は一切廃止されるべきこと。

審理における黙秘は、無罪の答弁とみなされ、犯人が無罪を答弁したと同様に、裁判所は審理を進め、有罪ならば処罰をし、無罪ならば釈放すべきこと。

母親が独身のわが子の死を隠したことを殺人の証拠として認める法律は廃止されるべきこと。

刑事事件においては、裁判官に相当の理由が示されるならば、開廷期間中、(犯人の利益のために)再審理が許されるべきこと。

恩赦が許されるべきか否かについては、委員会としては結論に達しなかったので、次回の会合に検討を延ばす⁽¹³⁾。ところで、ヴァージニア法改正法案を提出する二か月前に、刑法については、ジェファソンはペンドルトンと次のようなやりとりをしている。

ペンドルトン「あなたがわが刑法体系についての程度改革を広げるおつもりかは、私にはわかりません。正直言って、これまでの刑法はあまりに残酷なものであり、あまりに多くの犯罪に死刑を科していました。そこで、ほとんどの場合に刑罰を何か他の形に変えるのが望ましいと思われませんが、もし、あなたがすべての刑罰を寛大にして、法律に対する服従を促進するに足るものとして美徳と公共善に限るおつもりならば、その臣には新しい人種を見つけなければなりません。しかし、これはおそらくあなたの意図するところではなかったと思いますが、ほかの人たちがそう言い張るのを聞いたのです。」⁽¹⁴⁾

ジェファソン「美徳公共善が犯罪行為に対する国の安全弁として十分であるという魅惑的な考え、あなたは何

人がかそう言い張るのを聞いたと言われるのですが、私が言ったことではないことは確かです。私が反対だったのは、わが刑法の残酷な色合いの点だけです。刑罰は必要であると思っておりますし、厳格で確固たるものであるが、犯罪に均衡したものとして刑罰を規定するつもりでした。死刑は謀殺罪とおそらくは反逆罪には科されてもよいでしょう。ただし、後者については、性質上反逆にはあたらなような犯罪をすべて反逆罪の規定から取り除くということが条件になります。強姦、鶏姦等は去勢に処せられるべきでしょう。そのほかの犯罪は、犯罪に釣り合う一定期間、公道、川、ガレー船等における労働に処せられるべきでしょう。しかし、これは奴隸に対する刑罰や条件の変更ではありませんから、奴隸たちは他の国に送られるようにしましょう。こうすることによって、後者（奴隸制）の邪悪さから免れると共に、前者（公共労働刑）は公的復讐の生きた記念碑となるでしょう。このように均衡的で寛大な法律から免れることは決して認めるべきではありません。慈悲は立法者の性格たらしめよ、されど裁判官は単なる機械たらしめよです。法律の慈悲は、すべての人に等しく公平に施されるでしょう。（これに対して）

裁判官や執行権の慈悲は、むら気で気まぐれな腹黒い人の常軌を逸した衝動でありましょ⁽¹⁵⁾う。」

右のやりとりから、ジェファーンソンが非常に早くから刑法改正に特に強い関心を寄せており、そのことが一般にも知られていたことがわかる。しかも、彼の意見は、刑罰の廃止を含むかなりラディカルなものであると予想されていたようである。その予想からすれば、彼の実際の構想はよほど穏健なものであったであろうから、ペンドルトンなど保守的傾向の持ち主は内心ほっとしたことであろう。罪刑の均衡、刑罰の確実性、反逆罪の縮小など、ベッカリアの影響は一目瞭然である。「慈悲は立法者の性格たらしめよ、されど裁判官は単なる機械たらしめよ」の部分は、ベッカリアの「寛大は立法者の徳であるべきで、法の執行者の徳であってはならない」（『犯罪と刑罰』二〇節）の引き写しと言ってよからう。

いずれにしても、右のやりとりは、刑法改正要綱がジェファーンソンのイニシャティヴで決定されたことを示している。であるから、彼は、自伝の中で、「もろちん刑法は私の担当となった」という表現をしているのである。そして、ジョージ・ワイズ宛一七七八年一月一日付書簡によると、ジェファーンソンは、「従来の死刑犯罪における犯罪と刑罰の均衡に関する法案」と題された刑法改正法案をこの時までで完成し⁽¹⁶⁾、ワイズ宛に送付している。この法案が六四号法案として他の法案とともに、翌年六月一八日の議会で報告された。

- (7) *Autobiography of Thomas Jefferson*, January 6, 1821, in *The Life and Selected Writings of Thomas Jefferson*, ed. by Adrienne Koch & William Peden, 1944, p. 38.
- (8) 法改正作業に關する註文 “The Revisal of the Laws 1776-1786; Editorial Note,” in *The Paper of T. J.*, vol. 2 (1950), pp. 305-324.
- (9) *Autobiography of T. J.*, p. 44.
- (10) “Plan Agreed upon by the Committee of Revisors at Fredericksburg, 13 January 1777,” in *The Papers of T. J.*, vol. 2, p. 325.
- (11) *Ibid.*
- (12) *Ibid.* *Autobiography*, p. 45.
- (13) *The Papers of T. J.*, vol. 2, pp. 325-6.
- (14) *マンハトンのジェファーンソンに宛じた一七七六年八月一〇日付手紙* (“From Edmund Pendleton, Aug. 10, 1776,” in *The Papers of T. J.*, vol. 1, p. 490.)
- (15) *ジェファーンソンに宛てたマンハトンの一七七六年八月二六日付返書* (“To Edmund Pendleton, Aug. 26, 1776,” *ibid.* at p. 505.)
- (16) “To George Wythe, Nov. 1, 1778,” *The Papers of T. J.*, vol. 2, pp. 229.

(三) 「従来の死刑犯罪における犯罪と刑罰の均衡に関する法案」(以下、「刑罰均衡法案」と称する)は、次のような前文ではじまっている。⁽¹⁷⁾

「よこしまで自堕落な人間が、無節操な情熱のおもむくままに身をまかせて他人の生命、自由、財産に暴力を加え、人々が社会生活を送るために必要なものの安全な享受を侵害するということがしばしば生じる。そうした行為を行なおうとする者たちに適正な刑罰を科することによってこれらの犯罪行為を抑止することができないならば、政府はその主目的を欠いていることにならう。しかし、同時に、社会の一角がささいな侵害行為を行なったからといってその市民権を完全に取り上げるのではなく、その罪に釣り合う刑罰を科したのちはそれ以上の苦痛からその者を保護すべきことも、社会の目的から導き出されるであらう。かくして、社会にとって抑止する必要がある、相応する程度の刑罰を加える必要のある犯罪を、妥当な尺度で整理することが、立法府の責務となる。

改善するかわりに抹殺する死刑によっては、法の注目に値する犯罪者の改善は決して達成されない。死刑は、その存在が同市民の安全と一致しなくなった者たちに対する、悲しむべき最後の手段であるべきである。それは、改善されれば真人間になって社会に復帰するかも知れない多くの者たちを切り捨てることによって、国を弱体化をもさせる。これらの者たちは、矯正の過程においてさえ、さまざまな公共労働につかせることによって役立ちうるであらうし、他の者に同種の犯罪を犯させないようにするための、長く継続する生きたませしめとなるであらう。

残虐で苛酷な法は、人の慈悲心を引きつけて訴追を控えさせ、証言をもみ消し、あるいは偏見をもってそれに耳を傾けさせたりすることによって、それ自身の目的を損うことは、時代と国を超えて経験上示されてきた。これに對して、刑罰が侵害行為に釣り合う程度にしか科されないならば、人々は、法律は守られるべきと見、それを自ら

の義務とも意見とも思うであろう。

したがって、罪刑をより均衡あるものとするために、以下に定められた場合を除いて、今後はいかなる罪も生命または四肢を奪うことよって処罰されない旨、議会はここに宣言する⁽¹⁸⁾。」

この前文は、ベッカーリアをはじめとする啓蒙期刑法思想を見事に言い表わしている。死刑にかわる長期労働刑のみせしめの犯罪防止効果の強調は、ベッカーリアに見られるところである。しかし、他面、犯罪者の改善をもう一つの刑罰目的と見る点は、ベッカーリアにはないところである。これは、ベッカーリアの『犯罪と刑罰』が批判の書であったのに対して、右の前文が州の政治体制確立のための法案に付されたものであったという、両者の性格の違いに由来すると見るべきであろう。死刑によって犯罪者を抹殺するよりも、これを改善することによって社会に奉仕させる方が、社会にとって有益であることを現実の施策として説得的に展開する必要がある。その意味において、この前文の重要性をあまり過大に評価してはいけないのであって、ポイドが指摘するように、「それは、改革よりもむしろ、過去の『残酷で苛酷な法が、人の慈悲心を引きつけて訴追を控えさせ、証言をもみ消し……たりすることによって』、それ自身の目的を損ってきたという現実との妥協において刑罰を設定しようとする努力であった⁽¹⁹⁾」。

現実との妥協という点は、各論の規定を見るとき一層はつきりする。法案は、基本的にタリオ刑をとっていた。反逆罪は絞首刑に土地財産の没収が付加され、妻殺し、子殺し、親殺し、決闘殺その他の謀殺罪も絞首刑であるが、毒殺には毒による死刑が規定されていた。故殺については、初犯は七年間の公共事業における重労働、再犯は謀殺とみなされて絞首刑。通貨偽造等に対しては六年の重労働。以上については、土地財産の没収が付加刑として科される。ただし、謀殺、故殺については、その半分が被害者の近親者に与えられる。放火、艦船・積荷の破壊・略奪等、強盗押し込み、家屋損壊等の財産犯については、基本的には定期の重労働刑に被害者への損害賠償が付加されるが、窃盗

については、これに加えてさらに刑が科される。タリオ刑としての性格を明確に示しているのが、強姦鶏姦等に対する男性の去勢、女性の鼻そぎの刑と舌の切断、鼻そぎ等の身体損傷に対する同害報復刑である。

タリオ刑については、ジェファーンソンは、自伝の中で、「どうして、このぞっとするような原理がわれわれの合意するところになったかについては、記憶がない。実際、わが法には、唯一奴隷の事件においてその昏跡が残っていた。それは、おそらくはヘブライ法の『目には目を、齒には齒を』から引き写されて、アングロ・サクソン時代にはイギリス法となっていた。しかし、近代精神は、それをその進歩のずっと後方に残してきた。」⁽²⁰⁾

また、法案提出以前においても、ジェファーンソンはタリオ刑の再考の必要性を感じていた。すなわち、先に引用した一七七八年一月一日付ワイズ宛書簡において、ジェファーンソンは、法案の作成にあたって近代法よりも野蠻な時代の法律のスタイルにならって、正確性、簡潔性、單純性をモットーにしたと述べたあと、タリオ刑について次のように述べている。

「私は、委員会によって決定された刑罰の尺度を厳密に守りましたが、完全にそれに満足しているというわけではありません。タリオ法は、私達がその單純さに戻るのに利点があると一般的には認めているコモローの復活ではあるのですが、現代の肉體的な感情には反するものでしょう。目には目をとか手には手をとかは、執行の際の見世物となり、その道徳上の効果には疑問があります。ブラクトンの手足には手足 (membrum pro membro) や罪を犯す手足の処罰は、奴隷の同様の罪に対する刑として長くわが法の認めていたところであるとはいえ、御存知のように、つい最近、民衆感情を考慮して廃止されたものです。これは再考の必要があります。」⁽²¹⁾

このように、タリオ刑については、ジェファーンソンはその推進役ではなく、むしろ再考の必要性を感じていた。しかし、全体としては再考されることなく、そのままの形で法案の中に残された。古き法の單純さにならうという方針

が徹底された結果と見るべきか。

いずれにしても、総論の華々しさに比べて、各論は、いささか羊頭狗肉の感は否めない。「この法案の前文はすばらしい言葉でベッカリーアその他の啓蒙思想を叙述している。しかし、ジェファーンソンが提案した法案の文言は、死刑犯罪に関して一般に受け入れられていた実務の言い直しにほかならなかった」とのボイドの指摘に、そのことが端的に示されている。

一七八五年三月、ジェファーンソンは後事をジェームス・マディソンに託してフランス公使に就任したのち、ヴァージニア州の法改正に対するヨーロッパにおける反応を伝えているが、⁽²³⁾ 罪刑均衡法案のとの応報主義に対するヨーロッパの人たちの反応は批判的であったようである。とくに、強姦罪に対する刑罰については、ヨーロッパの人々の間では「下品で不当」と極めて不評であった。加えて、ジェファーンソン自身この原理を変更する意志のあることが伝えられている。ただし、その理由はまったく別のところにあつて、「女性たちが、それを不実な恋人に対する報復とそれライバルを失望させるための手段にしようという誘惑にかられるだろうから」だとしている。これが本心からのものだとすると、ジェファーンソンは必ずしもタリオ刑を不当なものだとは考えていなかったことになる。むしろ、それが悪用されることを惧れていた。ジェファーンソンが理想家、人道主義者ではなく、極めて現実主義的な政治家であったことを物語っている。同時に、これによって、罪刑均衡法案の背後には、理想主義的な人道主義ではなく、現実主義的な統治の哲学があつたということもわからう。

(17) "64. A Bill for Proportioning Crimes and Punishments in Cases Heretofore Capital," in *The Papers*, vol. 2, pp. 492-504.

(18) *Ibid.* at pp. 492-3.

- (19) Ibid. at p. 505n.
- (20) Autobiography, p. 46.
- (21) The Papers of T. J., vol. 2, p. 230.
- (22) The Papers of T. J., vol. 2, p. 505n.
- (23) ショームス・マディソン宛一七八六年二月一六日付手紙 ("To James Madison, Dec. 16, 1786," in The Papers of T. J., vol. 10, pp. 602-6).^o

(四) 罪刑均衡法案は、一七七九年議会で提出された委員会作成法案リストの中に含まれていたが、実際に提出されたのは、一七八五年一〇月議会に至ってからである。この時、ジェファソンはすでにフランスに赴任しており、法案の提出者はジェームス・マディソンであった。⁽²⁴⁾ マディソンの提出した一一八の法案の審議は、罪刑均衡法案まではまずまず順調に進んだが、罪刑均衡法案に対しては激しい反対意見が出て審議は難行した。結局、この法案の審議は翌年まで延期された。⁽²⁵⁾ 一七八六年一〇月、マディソンは若干の修正を加えて、再度、罪刑均衡法案を提出するが、一票差で否決された。⁽²⁶⁾

罪刑均衡法案が否決された直接の理由は、この法案が馬泥棒に対して寛大にすぎるといふ点にあったようである。マディソンは、一七八七年二月一五日付手紙の中で、ジェファソンに対して次のように報告している。

「議会審議の経過について第一に思い起こすのは、犯罪と刑罰に関する法案の否決です。この法案には、予想される限りの異議を除くために修正が加えられたのですが、一票差で否決されました。馬泥棒に対する憤りが、法案の運命に大きな影響を及ぼしました。この事件によって、われわれの血ぬられた旧法典が完全に息を吹き返していません。条件付恩赦の特権は控訴院の判断によって執行官から奪われてきましたし、馬泥棒たちに恩赦を賦与する臨

時法は無効とされ、復活する兆しありません。⁽²⁷⁾

要するに、ヨーロッパの人々のタリオ刑に対する反応とはまったく逆に、ヴァージニア州民の眼には、死刑に替えて公共労働を採用した法案は、犯罪者に対して寛大にすぎると映ったのである。ジェファーソンは、この点を次のように分析している。

「ベッカーリアその他犯罪と刑罰に関して論述した人々は、死刑の不当性と無効性とを理性ある人々に納得させてきた。道路、海峡その他公共事業における重労働がこれに代わる適切なものとして示されてきた。改正委員たちはこうした意見を採用した。しかし、わが州の一般的考え方はまだそこまで進んでいなかった。そのため、罪刑均衡法案は一票差の多数によって否決された。⁽²⁸⁾」

先に述べたように、ジェファーソンはすでにこの時、公開の場における重労働刑から独居拘禁の方に心を奪われていた。したがって、ヴァージニア議会とは違った意味において、この代替刑の有効性に対して疑問を持ちはじめたのであろう。後に、自伝の中で、ジェファーソンは、ペンシルヴェニアにおける公開労働刑の失敗に言及して、「頭を剃り上げみすばらしい着物を着て、公衆の環視にさらされて公道上で作業することは、犯罪者の性格を卑屈にし、自尊心を失しめ、かくして改善どころか、犯罪者たちを道徳的、性格的に絶望的で常習的な墮落に陥らせる」と述べている。⁽²⁹⁾

この評価は、後述するベンジャミン・ラッシュの公開刑批判に影響を受けたもので、フランス滞在中にここまでの批判的意見を持っていたわけではなからうが、罪刑均衡法案の公開労働刑を強く推し進める情熱をすでに失いつつあったことは事実であらう。

(24) Boyd's Note for the Revisal of the Laws, in The Papers of T. J., vol. 2, p. 307.

- (25) 一七八六年一月二日付マディソンからジェフマーソンへの手紙 (“From James Madison, with Enclosure, Jan. 22, 1786,” in *The Papers of T. J.*, vol. 9, pp. 194-204) に、経緯が記載されている。
- (26) 一七八七年二月一日付マディソンからジェフマーソンへの手紙 (“From James Madison, Feb. 15, 1787,” in *The Papers of T. J.*, vol. 11, pp. 152-53)。
- (27) *Ibid.* at p. 152.
- (28) *Autobiography*, p. 47.
- (29) *Ibid.* at p. 48.

三 ベンの重労働刑への回帰

——一七七六年ベンシルヴェニア憲法——

(一) 一七七六年七月八日、アメリカ独立宣言が公布された。この独立宣言に署名した一三植民地のうちで、最後まで独立に反対していたのは、ベンシルヴェニアである。ところが、独立宣言の公布後、最も急進的な憲法を、しかも、独立直後に制定したのも、当のベンシルヴェニアである。

独立前のベンシルヴェニアの指導者層は、東部の富裕者層を中心とする保守派によって占められていた。ところが、七六年一月にトーマス・ペインが『モン・センス』を発表して、アメリカ植民地の独立を激しい口調で訴えるとともに、ベンシルヴェニアの政治改革の必要性をも主張したことによって、ジョージ・ブライアン、ティモシー・マトラック、ジェームズ・キャノン等の急進派が力を得た。そして、大陸会議において独立宣言が採択されると、それまで独立に反対していた指導者たちが混乱状態に陥り、かわってジョージ・ブライアンらがベンシルヴェニアの政治的

指導権を握り、「こうして、一七七六年夏にフィラデルフィアで開かれた州憲法制定会議を支配し、新憲法を起草採択した。」⁽¹⁾

この憲法は、一院制議会に行政、司法を規制する強大な権限を付与した点に最大の特徴が見出されるが、刑罰についても、注目すべき提案を行っていた。すなわち、その三八条では、「従来の刑法は、本州の将来の立法府によって、できるだけ速かに改正されなければならない。その際、いくつかの事案に適用されてきた刑罰は、より軽いものにされなければならないし、一般に、もっと犯罪に釣り合うものでなければならぬ」として、刑罰の軽減化と罪刑の均衡をうたった。さらに、続く三九条において、「一見して明白な長期の刑罰を継続することによって、犯罪をより効果的に抑止すること、また、残酷な刑罰をより不必要なものにすること。そのために、死刑にあたる罪以外の罪を犯した者に重労働を科す施設が用意されるべきである。そこでは、犯罪者たちは、公共の福祉のために、あるいは、私人に加えられた損害の回復のために働かなければならない。そして、すべての人々が、いつでも、労働に従事する受刑者たちを見ることが許されなければならない」と規定していた。

罪刑の均衡と死刑にかわる長期労働刑の提唱には、明らかにベッカーリアの影響が見られる。ベッカーリアの『犯罪と刑罰』の英訳は、一七六七年に出されていた。⁽²⁾七六年憲法の実質的な起草者であるジョージ・ブライアンは、裁判官であり、後に死刑制度に対する反対者として知られている。⁽³⁾ベッカーリアの思想をペンシルヴェニア憲法に盛り込もうとした人物として、このブライアンの名を挙げても誤りではないであろう。

ペンシルヴェニア七六年憲法に対しては、主として一院制議会に絶対権を付与したこと、人々に憲法への忠誠を誓う義務を要求し、これに反した場合には、政治的権利を奪ったことの二点が強い反発を招いた。⁽⁴⁾のちに触れるベンジヤミン・ラッシュは、「その憲法は危険であり馬鹿げている。それは世界中で最も多幸な政府の一つを群集（モブ）

の支配する政府にかえた⁽⁵⁾」と批判し、反七六年憲法運動を激しく展開した。また、ジョン・アダムスは、一七七九年六月二三日付の日記の中で、ペンシルヴェニア人権宣言は、その起草より二、三か月も前に公表されたヴァージニア権利章典から、「ほとんど一字一句とった」と書いて⁽⁶⁾いる。

しかし、このような批判にもかかわらず、七六年憲法は、アメリカ国内のみならずフランスにも多大な影響を与えた⁽⁷⁾。オリジナリティーの点でも、少なくとも刑罰制度の改革提案は、ヴァージニアの権利章典に見られないものであった。他の州憲法中、ペンシルヴェニア七六年憲法をほぼそっくりモデルにしたのが、ヴァーモント七七年憲法であり⁽⁸⁾、そこでは、ベ憲法と同様、死刑をできるだけ少なくして、重労働刑にかえるべきことが提唱されていた。そのほか、メリーランド七六年憲法の起草にあたっては、ペンシルヴェニア憲法は参考とされた⁽⁹⁾。もっとも、この憲法の起草責任者チャールス・キャロルトン弁護士は、革命前に海外からベッカリアの本をとり寄せていたことが知られており⁽¹⁰⁾、メ憲法一四条「州の安全を害しない限り、死刑はできるだけ避けられるべきである」との規定は、ベッカリアの思想の影響を受けたものと言ってもよいであろう。

一七七六年ペンシルヴェニア憲法に対しては、すでに述べたように、激しい反対運動がおこり、とくに、連邦憲法制定後は、連邦派の勢力が強くなり、ついに、九〇年には、連邦憲法に沿ってペンシルヴェニア憲法が改正された。九〇年憲法は、七六年憲法に比較して刑事被告人の諸権利については詳しい規定を設けたが、刑罰制度については、「過度な保釈金は要求されてはならず、過度な罰金も残虐な刑罰も科されてはならない」(一三条)と規定するのみであった。

しかし、七六年憲法で提案された刑法改正への動きは着々と進められ、一〇年後の八六年には、重労働刑が採用され、従来の死刑犯罪のうち本性に反する罪、強盗罪、押し込み罪の三つの罪の刑が死刑から重労働刑にかえられた。

さらに、九四年には、第一級殺人を残して、すべての犯罪から死刑が除かれた。この九四年改正に与って力のあったのが、ウィリアム・ブラッドフォードであった。

(1) ラルフ・ケッチャム・アメリカ建国の思想(佳知晃子訳・監修、一九七六年)一一九頁—二二〇頁。一七七六年ペンシルヴェニア憲法の制定過程については、J. Paul Selsam, *The Pennsylvania Constitution of 1776: A Study in Revolutionary Democracy*, 1936 参照。

(2) ハッカリーの本から直接に引用した一節が、すでに一七七〇年六月二八日のシモン・ヌタムスの日記の中に見られる。
 "I have received such Blessings and enjoyed such Tears of Transport-and there is no greater Pleasure, or Consolation!"
The Adams Papers, "Diary and Autobiography of John Adams," vol. 1, 1961, pp. 352-4.

(3) J. P. Selsam, op. cit., pp. 150-1.

(4) 従来の支配層であるクウェーカーはとくに強くこれに反対した。宣誓義務に反したとして拘禁される例も稀ではなかったと云ふ。(Rufus M. Jones, *The Quakers in the American Colonies*, p. 569.)

(5) マンニー・ウエイン宛一七七七年五月一九日付手紙("To Anthony Wayne, May 19th, 1777," in *Letters of Benjamin Rush*, ed. by L. H. Butterfield, 1951, p. 148.

(6) "Adams' Diary, June 23, 1779," in *Works of John Adams*, ed. by Charles Francis Adams, vol. 3 (1851), p. 220.

(7) 下記の通り、J. Paul Selsam, "Brisson de Warville on the Pennsylvania Constitution of 1776," *Pennsylvania Magazine of History and Biography*, vol. 72 (1948), p. 43 参照。

(8) この憲法は、ペンシルヴェニア憲法の起草にかかわった者の友人であったトーマス・ヤングのすすめによって、この憲法をキーンに起すことになった。Robert Allen Rutland, *The Birth of the Bill of Rights 1776-1791*, 1955, pp. 47-8.

(9) メリーランド憲法の制定過程については、Rutland, *ibid.* at pp. 48-53.

(10) Allen Nevins, *The American States during and after the Revolution 1775-89* (1st ed. 1924, reprint. 1979), p. 455

(二) ウィリアム・ブラッドフォード (William Bradford) は、弱冠二五歳でペンシルヴェニアの法務長官に任命され、ペンシルヴェニア最高裁判事から合衆国法務長官になり、わずか四〇歳にして没した早成の法律家である。彼は、ペンシルヴェニア最高裁判事在任中の一七九二年に、ペンシルヴェニア(州)下院の刑法改正審議に資するため死刑問題に関する報告を提出するように、知事から命じられた。同年一二月三日、提出されたブラッドフォードの報告書に基づき、(州)上院は、「ペンシルヴェニアの現行法上死刑の設けられている罪のうち、第一級殺人罪を除くすべての犯罪について、刑罰は、罪の程度に従って、期間と軽重に差のある重労働拘禁刑にかえなければならぬ」という決議を行ない、その趣旨にそって、九四年四月二二日、ペンシルヴェニア刑法は改正された。この改正の一年前、九三年三月に、ブラッドフォードの報告書は、『例解死刑廃止論』として出版された⁽¹¹⁾。

ブラッドフォードは、刑法の一般原理として、「犯罪の防止が刑罰の唯一の目的であること」「その目的のために必ずしも必要でない刑罰は、すべて残虐であり、圧制的であること」「すべて刑罰は、犯罪と釣り合うべきものであること」の三つをあげている⁽¹²⁾。そして、これら一般原理から、死刑は、その必要性が疑わしい場合には規定されるべきでないとし、死刑の必要性は、犯罪の防止という観点から判断されるべきであつて、応報的観点から判断されるべきでないとする。犯罪者に刑罰を科すのは、「過去を回顧し、すでになされたことを元通りにするためではなく」、刑罰の威嚇によって犯罪者が犯罪をくり返すことを防止し、他の者が犯罪を犯すことを防止するためである⁽¹³⁾。

こうした観点から、死刑の必要性が肯定されるのは、ブラッドフォードによると、殺人罪と⁽¹⁴⁾反逆罪だけである。生存は天から授けられた至上のものであり、その保護は、市民社会の最大の目的であるということ、また、⁽¹⁵⁾反逆罪は、そこに殺人の罪を含むとともに、主権と国家の存立を侵害する行為として最高の大罪であるということが理由としてあげられている。しかし、ブラッドフォードは、これらの罪についても死刑を残すことが絶対に必要であるとはしな

い。知識が一層普及し、人々のマナーが改善されるならば、死刑を全廃することも可能である。しかし、この段階に達するには、まだまだ経験が足りないし、大事業は一步一步進めるのが安全であるというのが、彼の考えであった。⁽¹⁶⁾ 以上のように、ブラッドフォードは、死刑の持つ威嚇的效果そのものについては、必ずしも否定しなかった。これは、ブラッドフォードの法律実務家としての現実的側面を反映していることができよう。そして、このことがまた、当時のペンシルヴェニア議会をして、ブラッドフォードの見解を説得力があると感じさせた理由でもあった。ともあれ、ブラッドフォードは、刑罰の唯一の目的が犯罪の防止にあるとしながらも、死刑犯罪を減少させるべき根拠を死刑の犯罪防止効果のないことに求めたのではなく、むしろ、この目的を制限する第三の原理、すなわち、罪刑の均衡に求めたのである。罪刑の均衡こそ、ブラッドフォードの寛刑論の中核に据えられるべきものであった。この点において、後に見るラッシュの見解とは、若干重点の置き方が違っている。

次に、死刑に代わるべき刑として、ブラッドフォードは、独居拘禁、重労働、むち打ち刑をあげている。⁽¹⁷⁾ 重労働とむち打ちを伴う拘禁は、ウィリアム・ペンによる刑法の中に見られるのであって、ブラッドフォードの創始にかかるものではない。このことからわかるように、ブラッドフォードは、寛刑化のモデルをウィリアム・ペン時代の刑法に求めていた。そもそも、ペンシルヴェニアは、ペンによる創設以来、寛刑の伝統がある。それが厳格なものとなつたのは、英国の圧力のためであり、決してペンシルヴェニアの土壌からのものではない。ペンシルヴェニアには、ベッカリニアの思想を受け入れる基盤が本来的にあったというのが、ブラッドフォードの基本認識であった。⁽¹⁸⁾

以上のようなことは、必ずしもブラッドフォード一人について言えることではなく、独立に賛成したペンシルヴェニア人の共通の認識であったと言つてよいであろう。一見きわめて急進的な装いをもつた七六年憲法を支えた思想も、この「ペンの治世下に還れ」というものであった。⁽¹⁹⁾ そして、これが、保守的な考えの持ち主にも急進的な憲法を受け

入れさせる要素となつたし、また、ベン時代の制度を復活しようとするものに過ぎないという、この憲法に対する批判を招く要因ともなつたものである。

重労働独居拘禁の制度は、すでに、一七九〇年の法律によって実施されており、ブラッドフォードの提唱によるものではないが、その根拠づけに彼の刑罰思想の特色が見られる。

ブラッドフォードによると、犯罪は人々の無知、不幸あるいは腐敗した生活態度によって惹き起こされる。したがって、犯罪を防止するためには、刑罰を苛酷なものにするよりも、むしろ、知識を広め、法律を確実かつ厳格に執行することこそ必要である。⁽²⁰⁾ 知識の普及ということで、教育の問題に触れ、法律の厳格な執行ということで、ブラッドフォードは、重労働刑の厳格な執行を主張する。

「重労働を刑罰として科す法律は、厳格に執行されなければならない。犯罪者たちはできる限り一か所に集められ、彼らの監視者が近付きやすいようにすべきである。犯罪者たちが一か所にいる限り、その取り扱いに要する費用は少なくてすむし、より組織的で便利な取扱いができるからである。彼らの処遇は、拘禁自体が現実の刑罰であり、その記憶が将来における威嚇となるようなものでなければならぬ。ほとんどの場合、労働は、実際に重労働でなければならぬ。食物は衛生的なものでなければならぬが、粗末なものでなければならぬ。拘禁は、悪業への性向を打ちくだくに十分なほど長いものでなければならぬ。重大な犯罪を犯した者には、後の変更のきかない完全な独居拘禁が科されなければならない。逃走の防止には最大限の注意が払われなければならないし、恩赦はめつたに与えられてはならず、再犯で有罪になつた者の処罰は、十分に厳しいものでなければならぬ⁽²¹⁾」。

威嚇力によって犯罪を防止するというのが刑罰の目的である以上、独居拘禁刑は死刑に優るとも劣らないほどの恐怖を受刑者に与えるものでなければならぬ。死刑が問題なのは、むしろ死刑を言い渡されても、現実には、恩赦に

よって刑の執行が免除されるところにある。「人間の腐敗のもとに、犯罪者の免責にあるのであって、刑罰の軽減にあるのではない」⁽²²⁾。したがって、現実に執行されない死刑よりも、確実に執行される独居拘禁刑の方が、犯罪防止効果が大きいのである。

ただし、犯罪者の改善という点については、ブラッドフォードはかなり慎重な態度をとっている。彼は、犯罪者の改善が立法府の目的の一つであることは認めるが、そのためには多くの時間が必要であるという。「猷身的な態度を装うのは容易であるが、古手の犯罪者の突然の改心を信じることはできない」⁽²³⁾。

ブラッドフォードは、一つ一つの犯罪に対してどの程度の長さの刑罰を科せばよいかについては何も述べていない。また、その論述の表現からは、拘禁刑が定期のものであるべきか不定期のものであるべきか、いささか微妙なところがある。しかし、恩赦を原則として許さないと、罪刑の均衡を強調する点から、定期刑を念頭においた議論であることは明らかである。

ブラッドフォードの刑罰論には、特に独創的なものはない。基本的にはベッカーの引きうつしであり、現に行なわれていることの正当化である。また、死刑廃止論にしても徹底されたものではない。しかし、彼の議論は内外の豊富な資料に基づいており、また、各個別犯罪にわたって死刑の有用性を論じていて、そうした点および彼の死刑廃止論が現実的廃止論とでもいえるべきものであったことなどが、立法府をしてその議論を採用するに足るものと判断させたのであろう。ペンシルヴェニア議会は、ブラッドフォードの報告書を基礎にして、一七九四年三月二五日、「犯罪を一層防止し、一定の場合に死刑を廃止するための法律」⁽²⁴⁾一九か条を採択した。その前文には、刑罰の目的が次のように記されている。

「すべての刑罰の目的は、犯罪の遂行を防止し、社会または個人に加えられた損害を回復することである。これら

の目的は、厳格で重過ぎる刑罰によるよりも、控え目ではあるが確実な刑罰による方が達成されやすいことは、経験の教えるところである。犯罪者を抹殺するよりも、むしろ彼らを改善するように努めることが、すべての政府の義務であり、死刑は、公共の安全に必ずしも必要でない場合には、決して科されてはならないのである」。

刑罰の目的として、犯罪の防止のほかに損害の回復があげられているのが、ブラッドフォードの議論と異なる点である。ここにいう損害の回復は必ずしも応報を意味するのではなく、具体的に被害者賠償のようなものを意味しているようにある。⁽²⁵⁾

さらに、具体的な規定内容にはいってみると、死刑は意図的、予謀的殺人（第一級殺人）だけに残され（一条）、反逆罪に対しては、六年以上一二年以下の重労働または独居拘禁刑（四条）という比較的軽い刑が定められている点も、ブラッドフォードの意見とは異なる点である。因みに、強姦罪は、一〇年以上二〇年以下の重労働または独居拘禁刑、第二級殺人罪が五年以上一八年以下の重労働または独居拘禁刑と、いずれも少なくとも長期は反逆罪よりも重刑が定められている。あるいは、反逆罪の犯人は改善が比較的容易であると考えられたのであろうか。

その他、放火罪に対しては、五年以上一二年以下の重労働または独居拘禁刑、通貨偽造罪に対しては、一年以上七年以下の重労働または独居拘禁刑および一、〇〇〇ドル以下の罰金、重傷害に対しては、一年以上一〇年以下の重労働または独居拘禁刑および一、〇〇〇ドル以下の罰金（その四分の三は被害関係者の使用に供せられる）、刺殺その他の手段による故殺罪には、一年以上一〇年以下の重労働および独居拘禁刑（生涯の善行保証付）、その再犯には、六年以上一四年以下の重労働および独居拘禁刑、違法行為の結果生じる過失致死については、重罪ではなく軽罪の手続を適用することができ、この場合には、軽罪事件として罰金または拘禁刑が法定されている。宣告刑は、それぞれの法定刑の範囲内で裁判官が選択する。

僧侶特権その他の特権は廃止され、従来の僧侶特権付重罪によって有罪とされた者には、六月以上二年以下の重労働および独居拘禁刑が科される。このような特権を付されずに死刑を宣告された者には、終身重労働刑が言い渡されなければならない。

ところで、重労働刑は、一七八六年刑法では、公開刑の制度がとられ、受刑者は、衆人環視の中で街路の清掃や道路の補修工事などに従事することとされていた。これは、七六年憲法の趣旨を実現したものとされていたが、これに対する批判は強く、九〇年には公開刑制度からジェイル、ベニテンシャリー内での労働刑執行へと変更されていた。九四年法は、あらためてこれを確認し、全面的に非公開刑制度を採用ことにした。

以上のようなペンシルヴェニアの刑罰改革に大きな影響を与えたのが、ベンジャミン・ラッシュである。とくに、ラッシュの展開した公開刑に対する批判は、ペンシルヴェニアの実務のみならず、その後の行刑の根幹的要素である「秘密」について詳細な議論を展開したものであり、自由刑のあり方に決定的な影響を与えた。

- (11) 'フラムムンキーズの略歴にひびくは' "Biographical Sketch of the Hon. Wm. Bradford," *American Law Journal*, vol. 11 (1852), pp. 433. 参照。
- (12) An Enquiry how for the Punishment of Death is Necessary in Pennsylvania, 1795, p. 3.
- (13) *Ibid.* at p. 6.
- (14) *Ibid.* at p. 35.
- (15) *Ibid.* at p. 43.
- (16) *Ibid.* at p. 36.
- (17) *Ibid.* at p. 7.
- (18) *Ibid.* at pp. 14-20.

(19) ロバート・ケッチャムは、次のように指摘している。「その新鮮さにもかかわらず、憲法の主要部分は、ペンの領地の古い慣習を反映していたのである。たとえば、宗教的自由と良心に基づく兵役拒否の保護は、長い間、クエーカー植民地生活の一部であった。また、『権利の宣言』や自治の主要点は、一七〇一年にウィリアム・ベンが付与した『特権の許可状』に類似してゐた。」ケッチャム・前掲書一二四頁。

(20) Bradford, op. cit. at p. 43.

(21) Ibid. at p. 45.

(22) Ibid. at p. 10.

(23) Ibid. at p. 46.

(24) "An Act for the better preventing of Crimes, and for abolishing the Punishment of Death in certain Cases," in Bradford, pp. 73-80.

(25) 後述、重傷害の刑参照。

(三) このように、公開刑から非公開刑への転換が見られるものの、ペンシルヴェニアの刑罰改革は、基本的にはウィリアム・ベンの刑罰構想への回帰を目指していた。もちろん、七六年憲法における刑罰改革の構想が、より急進的な啓蒙思想を反映しているのに対し、ブラッドフォードの議論や九四年刑法には、そこからの一定の後退が見られる。ブラッドフォードが死刑に代わる重労働拘禁刑をきわめて威嚇的効果の強いものとして描いているところに、それが示されているよう。拘禁による現実的な犯罪抑止効、特別予防効果が強調されている点は、ベッカーリアなどの啓蒙思想とは異なる点である。また、重労働の厳格性と処遇の質素さの強調も、ウィリアム・ベンにもベッカーリアにも見られないところである。ここに一定の時代の推移がうかがわれよう。

このような推移をもたらした要因の一つは、労働に対する人々の観念の変化にあったと見ることができようが、こ

ここでその分析にはいる前に、その変化に理論的支柱を与えたベンジャミン・ラッシュの秘密刑・不定期刑論を見ることにしたい。

四 刑罰の秘密化・不定期化

——ベンジャミン・ラッシュの刑罰思想——

(一) ベンジャミン・ラッシュ (Benjamin Rush) は、フィラデルフィア生まれの精神科医であり、独立宣言の署名者の一人としても知られる。彼は、一七六〇年、一五歳でニュー・ジャージー・カレッジを卒業後、医学の道を歩むのであるが、これは必ずしも彼の自発的意志によるのではなく、師であり義理のおじでもあったサムエル・フィンリー⁽¹⁾の説得によるものらしい。彼は、当初は、法学の勉強を志しており、法学への思いはかなり後まで続いたようである。自伝の中で、ラッシュは、次のように述べて、そのことを表明している。「私の人生において、医業を選んだことを後悔した時期があった。三〇歳を過ぎて、一度、法律の勉強を始める準備をしたことがあった⁽²⁾。一七四五年生まれのラッシュが三〇歳のときは、アメリカが独立するか否かで大きく揺れ動いていた時期であり、ラッシュが大陸会議のメンバーに選ばれ、政治の舞台に登場したときであった。そうした時に、少年時代の想いが再びつづてくるのも、無理からぬところであつたらう。結局彼は、医学から法学へ鞍替えをせず、自伝執筆の時点では、「今では、フィンリー博士の忠告に従ったことを喜んでいる⁽³⁾」のであるが、刑罰制度に対する彼の主張の根底には、この法律学勉学への満たされぬ想いがあつたと見ても、まったく的はずれではないであらう。

ラッシュの思想形成上、忘れてならないのは、一七六六年から六八年にかけてのイギリス、エディンバラ留学であ

る。ここで、ラッシュュは、医学を修め、医学博士の称号を得るとともに、多くの人々との接触、議論を通じて、共和主義思想を獲得していった。彼の刑罰思想の芽も、この留学期間に育まれたといつてよいであろう。⁽⁶⁾

イギリス留学から帰ってきたラッシュュは、有能な医者、若い医学者として多忙な毎日を送り、多面的な活動にとり組む。帰国直後の一七六九年には、ラッシュュは、ベンジャミン・フランクリンによって開かれたアメリカ哲学協会 (American Philosophical Society) の原始会員に選ばれた。⁽⁷⁾ この協会を通じて、ラッシュュとトーマス・ジェファースンの接点が生まれ、のちにジェファースンと呼ばれる一群の思想集団が形成されることになるのである。この協会を中心とした学問的活動とならんで、ラッシュュが最初にとり組んだ社会運動は、奴隸制廃止運動である。一七七三年に、ラッシュュは奴隸制に反対するペンフレット (An Address to the Inhabitants of the British Settlements in America, upon Slave-keeping) を出版し、翌七四年には、他の何人かのフィラデルフィア市民とからって、アメリカで最初の奴隸制に反対する協会「奴隸制の廃止を促進するペンシルヴェニア協会 (Pennsylvania Society for Promoting the Abolition of Slavery)」を設立した。⁽⁸⁾ アメリカの独立に勢みをつけたトーマス・ペインの『コモン・センス』も、奴隸制廃止についてラッシュュとペインが意気統合しなければ、あるいは生まれなかったのかも知れない。というのは、一七七五年二月、ラッシュュは、たまたま立ち寄った書店でペインに引き合わされ、ペインがローカル紙に発表された奴隸制反対の記事の執筆者であることを知って、たちまちに意気統合し、これを機縁に両者の親交がはじまるのであるが、ペインに『コモン・センス』の執筆をすすめたのは、ほかならぬラッシュュであるからである。⁽⁹⁾

このようにして、ラッシュュは、保守的気風の強いペンシルヴェニアにあって、比較的早くから独立派に属し、一七六七年七月には、急進派から推されて、最年少のペンシルヴェニア代表として大陸会議に選出され、独立宣言の署名

者の一人になった。⁽⁹⁾しかし、その後、ラッシュは、政治的には必ずしも急進主義に賛同せず、一七七六年のペンシルヴェニア憲法の強力な反対者になったことは、すでに述べたところである。

- (1) Samuel Finley (1715-1766). 彼は、長老教会派の僧侶であつて、一七四四年には、メリーランド、ノッティンガムに神学校を創設し、一七六一年にノーティンジャー・カレッジ（現在のプリンストン大学）の学長に選出されるまで、自らその校長を勤めた。ラッシュも、ノッティンガムに送られ、彼の訓陶を受けた。Nathan G. Goodman, Benjamin Rush: Physician and Citizen 1746-1813, 1934, p. 5.
- (2) Goodman, *ibid.* at pp. 7-8.
- (3) このことは、医学博士の称号をとつたイギリス留学からの帰路の船の中で、ブラックスタンのコメンタリスとフォスターのクラウン・ローを読みあけたと述べている中にも示されてゐる。The Autobiography of Benjamin Rush: His "Travels Through Life" together with his Commonplace Book for 1789-1813, ed. with introduction and notes by George W. Corner, 1948, p. 77.
- (4) The Autobiography of B. R., p. 37.
- (5) *Ibid.*
- (6) Goodman, *op. cit.* at p. 18. なお、後述のごとく、不定期刑論の最初の主張者とみられるウィリアム・スィーリー (William Paley) が、このころからケンブリッジで道徳哲学の講義を開始したことに注目する必要がある。ただし、ラッシュとスィーリーの間には何らかの接触があつたことを示す証拠はない。
- (7) *Ibid.* at p. 297.
- (8) *Ibid.* at p. 298.
- (9) *Ibid.* at pp. 49-50.
- (10) *Ibid.* at pp. 55.
- (11) ペンシルヴェニア一七七六年憲法に対するラッシュの反対論の鋒先は、一院制議会に向けられていたが、この

憲法の提唱する刑罰制度にもラッシュは必ずしも賛成ではなかったものと思われる。すなわち、すでに見たように、ベンシルヴェニア一七七六年憲法は、死刑にかえて重労働刑を提唱するとともに、この刑の執行を公開すべきことをもうたっていた。この趣旨を受けて、一七八六年刑法では、受刑者は剃髪して、公道の清掃や修理に従事すべきものと定められた。ラッシュの攻撃の鋒先は、まず、この公開刑制度に向けられた。

一七九七年三月九日、ベンジャミン・フランクリン邸で「政治問題研究会 (the Society for Promoting Political Enquiries)」が開かれた。⁽¹¹⁾ この会の趣旨は、「統治に関する知識の相互改善および政治学の進歩」にあったが、現実的には、州憲法反対派の理論的牙城をなしていたと見てよいだろう。ラッシュは、この会の発足後の最初の報告者の一人として、「犯罪者と社会にあたる公開刑の影響に関する研究」という報告を行なった。

この報告の中で、彼は刑罰の目的として、第一に、受刑者を改善すること、第二に、一般人の心の中に恐怖心をおこさせることによって、犯罪の遂行を防止すること、第三に、その気質と犯罪によって社会生活を営むに適さないことを表明した者を社会から隔離することをあげた。⁽¹³⁾ 第一の目的はいわゆる特別予防、第二が一般予防、第三が社会防衛にあたる。ラッシュは、受刑者の改善ということを重視したが、それとならんで、威嚇力による一般予防と隔離による社会防衛をも重視していたことがわかる。こうしたラッシュの刑罰思想の根幹部分の検討は後にまわし、まずさしあたり、公開刑に対するラッシュの批判にしばらく見ていくことにしよう。

ラッシュによると、公開刑は、以上の三つの目的のいずれにも反し、悪人を一層悪くし、犯罪を一層増加させるといふ。まず、公開刑が犯罪者の改善に役立たない理由として、ラッシュは次の三点をあげている。第一に、公開刑は、「常に汚辱刑 (infamy) と結びつけられるために、徳の中で最も強力な要素である恥の感覚 (the sense of shame) を破壊する」。第二に、公開刑は、「悪癖を直し、心身に変化をもたらすには、期間が短かすぎる」。第三に、公開刑

は、受刑者に汚辱を加えることによって、「その者の犯罪傾向を一層強化する」。そして、公開の期間が長ければ長いだけ汚辱も増し、そのため、以上のような公開刑の欠点は、一層増大する。⁽¹⁴⁾

次に、公開刑が犯罪防止に役立たないことについては、次の八点があげられる。⁽¹⁵⁾ 第一に、「剛胆さという美德」の一つが犯罪者と結びつくと、犯罪への嫌悪感を薄れさせ、むしろ、犯罪者への讚美の気持を生む。時には、それがうらやましい気持にかわることもある。「デンマークのように、死刑の執行が異常な華麗さと荘厳さで行なわれると、人々はその死に魅せられ、天国の門をくぐらんものと、やってもいない罪を自白するというようなことがおきる」。第二に、刑罰を受けても何も感じないということになると、刑罰は怖れをひきおこすよりもそれを取り除いてしまう。この無感動さ (insensibility) の結果、刑罰の執行を思いやりのない好奇心で見ている人々に対して、犯罪者が報復しようという気持になることがおそろしい。第三に、苦痛はどんなものであれ、それを目撃した場合には、同情心がおき、これをやわらげようとす態度を生み出す。刑罰による苦痛においても同じである。第四に、犯罪者の性格や行動によっては、見る者の心に憐びんの情ではなく、憤りと軽蔑の念を生じさせるだろう。しかし、これはキリスト教の思想に反する。第五に、見る者が若いとか、彼ら自身悪徳に染まっている場合には、刑罰の執行は単なる残酷な行為の一つとしてしか眼に映らず、同様の残酷な行為を他の者に行してみたいという気持をおこさせる。少なくとも、公開刑は「人の心の中にある暴力や殺人に対する自然の障害を取り除く」作用がある。第六に、公開刑は、それまでは犯罪などというものをまったく知らないで生活してきた人々に多くの犯罪を知らしめ、それに対する親しみの感情のようなものを生み出し、場合によっては、犯罪を犯すまでに至らせるということがある。第七に、恥辱刑は犯罪と刑罰の不均衡を増加させる。「法律は、それが犯罪と厳格な均衡を保っている場合にのみ、尊重され、遵守される」のであるから、恥辱刑は、法や政府に対する憎悪を生み出し、犯罪の遂行への傾向を生じさせる。恥辱刑は、ある意味

では死刑よりも悪いのであって、それが死刑よりも軽い刑として採用されてきたのは、まことに奇妙なことである。第八に、犯罪者を街路の改修や道路清掃に使うことによって社会にもたらされる利益が、以上の害を超えるということはない。それどころか、公共労働に犯罪者を使うことによって、あらゆる種類の労働を恥辱的なものにしてしまう。さらに問題なことには、一般の人を公共労働から手を引かせることによって、市民の中にある勤労意欲を減退させることになる。

以上のような理由に基づいて、ラッシュは、一七八六年刑法が採用した公開刑に強く反対した。その主張は、多数の人の支持するところとなり、同年五月に設立された「公共刑務所の惨状改善のためのフィラデルフィア協会」(the Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons)には、ラッシュは医師団の一人として迎えられた⁽¹⁶⁾。

ラッシュの公開刑反対論が、彼の道徳論に強く支えられていることは、一目瞭然である⁽¹⁷⁾。彼は、人間の身体はどこかに道徳観念を司る部分が存在すると考えていた。ラッシュによると、人々が犯罪などの悪徳を犯すのは、この道徳観念を司る部分が故障をきたすためである。犯罪は、「道徳的疾患(moral disorders)」にほかならないというのが、ラッシュの犯罪観である。したがって、道徳的に望ましい状態は、道徳的疾患のないことであり、そうした健康状態は、感受性(sensibility)によって確保される。逆に、道徳的に不健全な状態は、この感受性を麻痺させることによってもたらされる。ラッシュは、これを、聴覚が音の単調なくり返しによって麻痺し、あるいは大きな音で鼓膜が破れる現象と同視した。人や動物の虐待、剣闘士の競技を目撃することによって、人々は暴力や殺人に対する感受性を麻痺させる。刑罰の執行を見た場合にも、同様のことがおきる。とくに、若年者はまだ道徳観念が十分に発展していないから、残虐な光景を見聞きすることの影響は直接的である。したがって、若年者に対する悪影響を考えた場合、

刑罰の執行を公開すべきでないことはもちろん、自殺や残虐な犯罪の記事も若年者の眼に触れないようにすべきである。

以上の犯罪観、道徳観は、精神医学者ラッシュユならではのものであるとともに、ある程度は、アメリカ哲学協会に結集した人々（のちにジェファソンと呼ばれる人々）の共通認識でもあった。⁽¹⁸⁾ とくに、犯罪は心の病であり、その病は、世俗社会の悪との接触によっておきるとの思想は、刑罰改良運動の基本的主張となり、さらには、アメリカの犯罪・刑罰思想の基調をなしていったと言つてよい。ただし、ここに見る主張は、のちの犯罪人類学などの生物学的犯罪観とはまったく異なることに注意する必要がある。ラッシュユは、通常の身体的疾患が治癒可能であるように、犯罪の原因たる心の病も治療されるものと考えていた。⁽¹⁹⁾ 前述のように、心の病は、遺伝的なものではなく、環境的なものであると考えていた。したがって、この環境的要因から人々を隔離すれば、犯罪者の改善も、また犯罪の一般予防も可能であると考えていたのである。ここに、公開刑に反対するラッシュユの主張の根幹があった。

みせしめの刑罰の公開が、当時のクェーカー的人道主義に反するものとして排斥されていた経緯は、十分に了解可能である。しかし、他方、啓蒙主義の刑罰思想の中で、公開刑は、単なるみせしめの意味以上のものを持っていたはずである。刑罰の執行を人民が監視し、人民の主張によって犯罪者のいつわりの主張をうちくたくというのが刑罰公開の一つの意味であった。たとえば、ベッカーリアは、ラッシュユが強く批判した汚辱刑に対して、「汚辱刑は公衆的な非難であつて、それは犯人から、それまで社会が彼にたいしてもつていた尊敬と信頼、また同国の国民と彼とをむすびつけていた同胞愛をとりあげてしまふ」として、⁽²⁰⁾ 一定の存在意義を認めていた。とくに、「自尊心にもとづく犯罪、刑罰の苦痛を受けることにみずからの名誉を感じているような犯人」に対しては、「彼らは狂信者なのだから、あざけり、はじをかかせることによって以外に彼らをおさえつける方法はない。大ぜいの観衆の前でこれらの

狂信者どものいつわりの自尊心を屈伏させることが、この刑の有効な効果である」と述べ、また、「力には力、主張に対しては主張をもって対抗させることによって、賢明な立法者は民衆の心の中から、彼らをあやまった主義にみちびこうとする狂信者たちへの称讃をおいはらうことができるのである」と述べていた。もちろん、ベッカーリアも汚辱刑は例外的に科されるべきものと考えていた。「汚辱刑が科されるのはごくまれにでなければならぬ。なぜなら世論の力をあまりひんばんに利用することは世論の力じたいを弱めることになるから」と⁽²¹⁾。

今日から見て、汚辱刑についてのベッカーリアの主張とラッシュユの主張のどちらを是とすべきかは、この際問題ではない。問題となるのは、ベッカーリアが刑罰の執行においても民衆の主張に一定の役割を見出していたのに対して、ラッシュユはそのことには一言も触れていないという点である。もちろん、ラッシュユはベッカーリアの主張を知らなかったというのではないだろう。むしろ、ベッカーリアの主張を知り、あえて、汚辱刑の問題点を指摘していると見た方がよいだろう。そうしてみると、刑罰の執行を民衆の眼から秘匿すべしとするラッシュユの主張の底には、単純なる人道主義よりむしろ、一七七六年憲法に対して、この憲法は、「デモクラシーではなく、モボクラシーを採用した」と批判したのと共通のものがあつたと見るべきではないか。

さらに、刑罰の威嚇力についても、啓蒙主義刑罰観とラッシュユの刑罰観とでは、大きな違いがある。ラッシュユも、刑罰の威嚇力による犯罪予防を刑罰の目的の一つと見ていた。にもかかわらず、刑罰執行の公開による一般人に対する犯罪予防効はないとした。この点については、当時のアメリカにおいても批判的見解があつたが、最も強くラッシュユの主張を批判したのは、フォイエルバッハであった。

フォイエルバッハは、一七九九年の『レヴィジョン (Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts)』第一巻におおして、刑罰の直接的な威嚇力と間接的な威嚇力とを区別し、直接的な威嚇力は

犯罪者に向けられるもので、それは、必ずしも刑罰を現実に執行しなくとも、刑法典において一定の犯罪に対しては一定の刑罰を科すと規定するだけで十分に目的を達成し、刑罰の執行は間接的な威嚇力を持つに過ぎないとした。⁽²²⁾しかし、これに続いて、このような刑罰の本質的目的だけで国家が刑罰権を持つわけではなく、「国家はまた、刑罰の賦科が他人の心の中に直接的な恐怖と継続的な印象を呼び起こすように、刑罰を設けるべきであり、また、そうすることが許される」とし、「したがって、刑罰の執行は、秘密裡にはなく公開で行なわれなければならない」とした。⁽²³⁾そして、とくにこの点について註を付し、ラッシュの前掲論文に言及して、「ラッシュがまさにこの反対のことを主張し、秘密の執行のみが有効であるとしているのは、私には詭弁以外の何ものでもないと思われる」と批判した。⁽²⁴⁾

フォイエルバッハが「詭弁以外の何ものでもない」と批判した部分は、次のような点であろう。すなわち、ラッシュは、公開刑が犯罪防止に役立たないとしたのちに、積極的にあるべき刑罰の方向を提示している。そのなかで、まず、あるべき刑罰のための一般の公準として、「秘密」のもつ意義について言及している。第一の公準は「時が移り、場所が変わるにつれて、人の心というものは、そこから取り除かれたものを誇張する性癖がある」ということであり、第二は、「同様に、秘密とされることについては、これをきき出そうとし、また、大げさに言う性癖がある」ということである。⁽²⁵⁾

秘密に対する人々の反応から、刑罰の執行を人々の眼から秘密にすることの方が、それを公開するよりも犯罪防止の効果があるというのである。これが、フォイエルバッハの言うように「詭弁以外の何ものでもない」かについては、しばらくおこう。より重要なことは、秘密主義というのが、公開刑に対する批判の要点であるだけでなく、ラッシュの刑罰論を貫くキー・ファクターであるということである。

(11) Goodman, op. cit. at p. 279

- (21) "An Enquiry Into the Effect of Public Punishments Upon Criminals, And Upon Society," in American Museum II (1787), pp. 142-153.
- (22) An Enquiry, p. 142.
- (23) Ibid. at p. 143.
- (24) Ibid. at pp. 143-7.
- (25) Goodnan, op. cit. at p. 299.
- (26) Boorstin, op. cit. at p. 145-6.
- (27) Goodnan, op. cit. at p. 269.
- (28) ヘッカリーア・犯罪と刑罰(風早八十二、二葉訳、一九五九年改版) 18章「汚辱刑」。
- (29) 前掲書18章(日本語版一〇八頁)。
- (30) P. J. Anselm von Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, T. 1, 1799, S. 60.
- (31) a. a. O. SS. 61-2. (32) a. a. O. S. 62 n.
- (33) An Enquiry, p. 147.

(三) 前述のように、ラッシュは、あるべき刑罰の案を提示するにあたって、そのための一般的公準をいくつか示した。先の二つの公準に続いて、「人は常に、未知のものは質が極端であり、不定期のものは期間が過剰であると考える傾向がある」という第三の公準、「近親者や社会と接触したいという気持は、人間の気持の中で最も強いものであ

る。したがって、こうしたものからの隔離は、人に科される最も厳しいものの一つと考えられる」という第五の公準、そして、「個人的な自由はすべての人が大切にすべきものであるから、これを不定期に失うことは、時に死に優るほどに厳しい罰である」という第六の公準⁽²⁶⁾に基づき、ラッシュは、次のような提案を行なった。

まず第一に、受刑者收容の目的に合致した構造をもつ大きな施設を州の遠隔地に建設すること。しかも、その施設に通じる道は、山や沼地で歩行困難で、かつ陰気な場所とし、刑場の門にはいつも番人がいて、見知らぬ者を絶対に中に入れられないようにしなければならぬ。これは、まさに、一般人の眼から受刑者を隔離しようという考えに基づいている。この隔離によって、受刑者たちの收容施設がいかに恐ろしいところであるかが、実際以上に強く印象づけられる。これがラッシュの狙いとしたところのようである。そのみではない。受刑者にも社会との隔絶による威嚇的効果を与えることができるというのであろう。先の第三の公準は、こうした形で具体化されている。さらに、「施設の扉は鉄製で、それをあけたてするたびにギーギー音の出るものとし、近隣の山からのエコーによってその音は倍化し、魂の奥深くを揺さぶるほどに長く続くものにせよ」として、音による威嚇効果さえ考えていた⁽²⁷⁾。

以上が施設についての秘密主義であるとすると、第二の提案は、刑罰の種類についての秘密主義である。ラッシュは、犯罪に科されるべき刑罰の種類は法律に規定されるべきであるが、具体的にどの犯罪にはどの刑罰が科されるかは、法律中に記されてはならないとした。「これによって、これらの刑罰を見ることに心が慣れて、その威嚇力を失うことのないようにする」ためであるという⁽²⁸⁾。どの犯罪にどの刑罰を科すかを法律中に明記するというのは、ベッカリアの主張の重要な点の一つであった。ラッシュの提案は、ここではっきりとベッカリアの思想と相違して来る。また、一定の犯罪に対する一定の刑罰を予定することによる威嚇力を考えていたフォイエルバッハにとっては、ラッシュの提案が「詭弁以外の何物でもない」と映ったのは当然のことである。

最後は、刑罰の期間についての秘密主義である。ラッシュュは言う、「すべての犯罪について、刑罰の期間を限定せよ。しかし、その限界は知られないようにせよ」と。ラッシュュによれば、この点の秘密主義こそ、犯罪者を改善し、犯罪を防止するうえで、最も重要なことである。なぜならば、「(刑罰の期間の)不確実性で心が動揺した場合には、最小の犯罪と最長の刑罰とを結びつけて考えるものである」からだとい⁽²⁹⁾う。ここで、第三の公準を思い出してみよう。それは、「人は常に、未知のものは質が極端であり、不定期のものは期間が過剰であると考える傾向がある」というものであった。この公準の前段が、刑罰の種類に関する第二の提案に具体化され、後段がいま問題にしている刑罰の期間に関する第三提案に具体化されているのである。いずれも、秘密によって生み出された不安感を利用して、犯罪の抑止効果をあげようというものである。

フォイエルバッハが刑罰の法律による予告によって心理的強制を与える点に刑罰の威嚇力を認めたのに対して、ラッシュュは、刑罰の秘匿による恐怖心の増大という心理的強制によって犯罪を防止しようとした。フォイエルバッハの心理強制説に対しては、「犬に対して杖を振りあげるようなもの」とのヘーゲルの批判があるが、ラッシュュの説は、実際には杖なのに銃を持っているように見せようとするものであった。少なくとも、前者に比較して後者が、より「人間の誇りと自由の面から遇している」と評価されるものではないだろう。

ところで、この点に関連して、ラッシュュは不定期刑論の先駆的主張者という位置づけが与えられている。しかし、そう評価してよいかについては、若干疑問がある。第一に、ラッシュュの主張するところは、後にアメリカ刑事裁判実務を支配することになる不定期刑制度とはかなり違っている。いわゆる不定期刑制度は、裁判官が刑の上限または下限、あるいはその両者を定めて言い渡し、具体的な刑罰の期間はロール・ボードなど行刑機関が決定するというものである。ところが、ラッシュュは、刑罰の種類と期間は裁判官が決定すべきであるが、その決定された種類と期間を

一般に公開すべきでないというのである。彼は、特定の犯罪に対して妥当する特定の刑罰を求めて刑罰の尺度を設定すること自体は正しい試みであるという。ただし、問題は、これを一般の眼に触れるようにすることにありとす⁽³⁰⁾た。

このように、ラッシュは、刑期を不定期にすること自体に意味を見出していたというより、むしろ、刑期を知らせないということに意味を見出していたのである。もともと、実際上の手続として、裁判官は予め刑期を決定しておいたうえで、被告人にはそれを知らせないで刑に服させるのか、それとも、予め決定するということは一切せず、受刑者の服役状態を裁判官が見て刑期を定めていくのかは、ラッシュの叙述自体からは必ずしも明確でない。もし、前者であるとすると、ラッシュの考えていたのは秘密刑主義であって、必ずしも不定期刑主義ではないということになり、後者であるとなると、不定期刑主義であるが裁判官に裁量権を認めたものということになる。当時、裁判官に裁量権を認めることを警戒する声が強かった中で、ラッシュは、裁判官に一定限度の裁量権を付与すべきは当然であるとしていたこと⁽³¹⁾、また、年に一、二度受刑者收容施設を訪問するのが裁判官の職務であるとしていたこと⁽³²⁾から、ラッシュの見解は後者であったとも思えるが、断定できるだけのものがない。いずれにしても、ラッシュの主張は、刑期や刑種を秘匿すべきこと、それらが犯罪や行為者の特性に依じて決定されるべきことという綱領的なものにとどまっていた。したがって、不定期刑論として後世に影響を及ぼしうるような具体的内容は持っていなかったのである。

さらに、仮に、ラッシュの刑罰論を不定期刑論と呼ぶとしても、これをもって不定期刑論の最初のものとは言えないようである。すでに、セリンが指摘しているところであるが、ラッシュの公刑罰批判論の主張される二年前の一七八五年、ケンブリッジのクライスト・カレッジで道徳・政治哲学を講じていたウィリアム・ベイリーの『道徳・政治哲学原理』の第一版がロンドンで発行され、その中に不定期刑の先駆的主張ともいえるべき部分が見られるのである。

すなわち、ベイリーは、刑罰の目的が行為に對する応報にあるのではなく、犯罪の防止にあるとし、⁽³⁴⁾「刑罰は行為者の責任 (guilt) に比例して科されるのではなく、それら〔犯罪〕を防止する困難さと必要性の程度に比例して科されるべきである」と主張した。⁽³⁵⁾そして、犯罪防止という刑罰の目的を達成するために、刑罰には、改善とみせしめという二要素が備わらなければならないとし、⁽³⁶⁾改善という要素については、犯罪の大半が労働に對する嫌忌を原因とするところから、重労働付独居拘禁刑に改善刑としての意義を認めている。⁽³⁷⁾そして、労働を強制する場合には、受刑者の生活は、彼の勤勞の程度に比例したものでなければならぬとし、さらに、「労働意欲を喚起し、労働をより自発的なものにするためには、拘禁は、時間の長さによつて測られるのではなく、仕事の量によつて測られるのがよい」⁽³⁸⁾ (傍点筆者) とした。

ラッシュがこのベイリーの不定期刑論から示唆を受けて議論を展開したことを示す直接の資料はない。しかし、彼がベイリーの思想を熟知していたことを示す資料はいくつかある。第一に、妻に宛てた一七八七年八月二日付手紙の中で、ラッシュはベイリーの『道德原理』を読むことを彼女に推めている。⁽³⁹⁾第二に、ラッシュは、精神医学を講じるにあたって、しばしばベイリーの見解を引用していることが、彼の講義録から知られる。⁽⁴⁰⁾とくに、ベイリーがロックと同様に、精神道德の作用を知的機能と同視することに強く反対し、両者がまったく違うものであることを主張しており、これはラッシュの見解の根幹部分にかかわるところであるだけに、ラッシュがベイリーの見解をかなり意識していたことをうかがわせる。第三に、ラッシュは、一七八四年春にイギリスのカーリスルに行っているが、当時、ベイリーはカーリスル教会の大執事 (Archdeacon) であった。⁽⁴¹⁾この時に両者の間に交信があったことを示す具体的な資料はないが、一七七六年ベンシルヴェニア憲法に對する反対運動を強めていたラッシュが、同地においてベイリーの見解に對して深い關係を示したであろうと推測しても、おかしくはないであろう。⁽⁴²⁾

- (26) An Enquiry, p. 147.
- (27) Ibid. at p. 148.
- (28) Ibid.
- (29) Ibid.
- (30) Ibid. at p. 150.
- (31) Ibid. at pp. 150-1.
- (32) Ibid. at p. 149.
- (33) Thorsten Sellin, "Paley on the Time Sentence," *Journal of American Institute of Criminal Law & Criminology*, vol. 22, 1931-2, pp. 264-6. これに「パレイ」が「ベンソンの大僧正リチャード・ワヘイトリー (Richard Whateley) が不定期刑の最初 6 年強者による従来 of 通説的見解が覆えられた。
- (34) William Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 1785, p. 526.
- (35) Ibid. at p. 527.
- (36) Ibid. at p. 543.
- (37) Ibid. at pp. 544-5.
- (38) Ibid. at p. 545.
- (39) "To Mrs. Rush, Aug. 22nd, 1787," in the *Letters*, vol. 1, p. 436.
- (40) Benjamin Rush's *Lectures of the Mind*, ed. by E. T. Callison, J. L. Wollock & P. S. Noel, 1981.
- (41) Ibid. at p. 471.
- (42) この旅行について L. H. Butterfield, "Dr. Benjamin Rush's Journal of a Trip to Carlisle in 1784," *The Pennsylvania Magazine of History and Biography*, Oct. 1950, pp. 443-456 に「ランソンの旅行記が紹介されている。
- (43) スイリーは、一七八二年にカールスルの大執筆に任命され、八五年には宗教法顧問 (chancellor of the diocese) に任命

され、一七九五年にリンカーンに移るまでそこで勤めてゐる。Dictionary of National Biography, vol. 15, pp. 103-4.
 (44) なお、ベイリーの『道徳原理』の初版は一七八五年刊であるが、LCカタログには、前年の一七八四年版がフィラデルフィアのワグナー自由科学研究所 (Wagner Free Institute of Science) に所蔵されていることになっている。もし、これが事実ならば、ラッシュュの見解がベイリーの同書に示唆を受けたものであることを示すまたとない証拠となるであろう。しかし、実のところは、「一七八四年版」という記載は、「一七九四年版」の誤りであることが、同研究所のカタログ上の訂正文によって判明した。

小結

メロッシリバヴァリニの指摘する⁽⁴⁵⁾ように、人間の労働の価値を時間で測るといふ観念の発展が、自由刑の発展をもたらしたと言つてよいであろう。その点からするならば、ジェファーンソンのタリオ刑は、自由刑中心の刑罰体系を有していたとしても、いまだ未発達のもので、当時の状況からはあまりに古めかしく、実現の可能性がなかったのは、当然とも言えるかも知れない。イギリスの支配からの脱却と罪刑均衡をきわめて観念的にとらえた結果が、そうなったということであろう。しかし、ジェファーンソンが法改正のモットーとした「正確性、簡潔性、單純性」を実現するものとしては、タリオ的固定刑ほど適切なものはなかった。裁判官の裁量権の否定、刑罰の公開性という啓蒙思想の直接的表現と見ることもできる。

これに対して、ベンシルヴェニア革命憲法の刑罰構想は、労働に重点を置いたものであるから、近代自由刑の発展の軌道上にある。すでにウィリアム・ペンのモデルがあることが、ジェファーンソンのタリオ刑までの回帰を必要とさ

せなかつたということであろう。もっとも、ペンのモデルに加えて、公開の場における囚人労働を原則としたところに、啓蒙思想のあらわれがある。刑罰執行の民衆による監視も、ペンシルヴェニア急進派の重要な関心事であった。ラッシュュは、まさにこの点に最大の欠点を見出した。公開原則から秘密主義への転換を単なる人道主義のあらわれとはとらえられない理由は、そこにある。民衆からも囚人本人からも刑罰執行の実際を秘密にし、しかも、裁判官に一定の裁量権を与えるラッシュュの議論が、ベッカーの啓蒙思想とはまったく異質のものであることは明らかである。

ラッシュュの議論をベイリーの議論と比較するとき、不定期刑論としては不徹底であると評価した。たしかに、拘禁刑を時間の長さによってではなく、仕事の量によって評価するというのは、不定期刑の根幹である。労働の価値を単なる時間の長さではなく、仕事量によって測るといふ観念の登場は、囚人労働の質的転換をもたらすものであることは疑いない。ラッシュュには、そこまでの主張がない。

しかし、秘密主義も自由刑の飛躍的發展をもたらすもう一方の柱である。とくに、時間の点の秘密主義は、ベイリーの不定期刑の実効ある執行にとって不可欠の要素である。のみならず、ラッシュュの議論に従えば、秘密主義を徹底しさえすれば、必ずしもベイリーの不定期刑を採用しなくとも、十分に同様以上の効果を上げうる。精神への威嚇によって、一日でも早くその不安な状態から免れるために、囚人たちは監獄内の規律・秩序を率先して守り、もちろん労働の効果も上がるであろうというのが、ラッシュュの秘密主義の内容である。これは、ベイリーの不定期刑論よりも実務的価値は大きい。まさに、このような秘密主義は、不定期刑採用以前のアメリカにおいて、また、不定期刑を採用していない日本のような国においても、行刑の基本原則とされていく。その意味において、公開主義から秘密主義への転換は、きわめて重要な意義をもっていたと見るべきであろう。

なお、ロスマンの次のような分析にも、一言触れておくべきであろう。すなわち、ロスマンによると、一八二〇年代までは、「改革者たちは」、刑罰を確実かつ人間的なものにしさえすれば、犯罪を防止できると考えていた。⁽⁴⁶⁾彼らにとっては、合理的な刑罰制度そのものが犯罪を防止する機能をもつのであって、刑罰の具体的な執行方法はいつでもよかった。「改革者たちにとって、刑事施設の利益は外的なものであった。彼らは、監獄内の生活が犯罪者を更正させるとは、ほとんど考えていなかった。……重要なことは、拘禁という事実そのものであって、その中における生活ではなかった。」⁽⁴⁷⁾

ロスマンの言う「改革者たち」が具体的にだれを指しているかは、必ずしも明らかではないが、いわゆるジェファソンニアンまでが含まれるのであろう。しかし、このように一括した評価をすることに問題があることは、これまでの分析から明らかであろう。たしかに、一八二〇年代以降は、オーバーン方式とペンシルヴェニア方式の対立の中で、単なる制度論ではなく実践的な犯罪者処遇のあり方が問題となった。その点で、一八二〇年代以前の制度の確立期とは議論の焦点が推移したことは事実である。しかし、たとえば、ジェファソンの議論一つをとっても、初期の議論からフランス時代の議論、さらには自伝執筆期の議論へのかんりの変転がある。さらに、ブラッドフォードやラッシュの議論は、単なる制度論ではない。

ロスマンは、秘密主義という点にあまり関心を払っていないが、この点に注目すると、彼のような一括評価には疑問が生じてくるのである。

ロスマンの評価の前提には、一八二〇年代までのアメリカ社会においては、理念は比較的単線的で、理念と現実との乖離現象はそれほど大きくなかったという見方があると思われるが、この見方自体に必ずしも問題がないわけではない。ペンシルヴェニアにおける公開労働刑の実施は、残虐刑の廃止と市民による刑の執行の監視という啓蒙期の理

念からの要請という側面があったが、現実には、市民の目には残酷な刑の執行方法と映った。ここには、理念と現実との乖離が無視し難いかたちで見られる。

しかも、このような制度の採用は、単なる理念上の議論から行なわれたわけではない。後世から見ると、いかにも何らかの理念に裏打ちされた制度改革であったかのように見えるものが、実はたまたまの政治的力関係の所産にすぎないということは、歴史上しばしば見られることである。ラッシュのところで触れた、裁判官に裁量権を付与すべきか否かの議論は、まさにその典型例であった。

すなわち、一七八五—六年のペンシルヴェニア議会における刑法問題での最大の論点は、公開労働刑の採用の是非よりも、裁判官に量刑上の裁量権を付与することの是非であった。⁽⁴⁸⁾ 理念上の図式が現実の動きにそのまま適用され得るとするならば、急進派Ⅱ一七七六年州憲法擁護派は裁量権の付与に反対し、保守派Ⅱ反憲法派はこれに賛成するということになりそうである。しかし、現実はずっと逆であった。一七八六年議会において、急進派は、裁判官に裁量権を付与することによって情状に汲むべき点がある場合には法廷において直ちに減刑ができるようにすべきであると主張し、その旨の法案を提出した。これに対して、保守派は、裁判官に一切の裁量権を認むべきでなく、一定の犯罪には一定の刑を科すべきことを裁判官には義務づけ、刑を軽くする必要のある場合には、行刑委員会 (Executive Council) が恩赦権を発動すればよいと主張した。このような対立の真の理由は、ある意味ではごく単純であった。先に見たように、当時、急進派は、ジョージ・ブライアンを筆頭に裁判官職を握っていた。これに対して、保守派が支配していたのは、行刑委員会であった。したがって、急進派は、裁判官の権限を拡張することによって保守派の支配する行刑委員会の権限を相対的に縮小しようとして、保守派はその逆を自論んだ。当時のペンシルヴェニア州議会の勢力関係は、急進派優位であったので、裁判官に一定程度の裁量権を付与する法案は、急進派の賛成多数で可決成

立した。これが事の真相である。そこには、高遠な理念上の議論が隠されているわけではない。政治上の勢力争いの一つの現われに過ぎない。

このように、現実の自体は複雑な力関係の下で推移し、これが逆に理念を決定するということが起きる。いかにも理念論を展開しているように見えるラッシュュの議論の背後にも、右のような政治的力関係を見ることができよう。裁判官に一定程度の裁量権を認めたとしても、その結果を公開せず、一切の行刑過程を非公開で刑務所内で行なうことにすれば、行刑委員会の権限は必然的に強化されることになる。ラッシュュの真意はともあれ、現実の事態は、その通りに進み、ラッシュュの公開刑批判が展開された一七八七年以後、保守派が勢力を盛り返し、その下で公開刑が廃止されるとともに、行刑委員会の権限は強化されたのである。これが、ペンシルヴェニア方式、オーバン方式の共通の基盤を形成し、のちの不定期刑の基本的要素を用意したことは、明らかであろう。

(45) Melossi and Pavarini, *op. cit.* at p. 3.

(46) Rothman, *Asylum*, p. 61.

(47) *Ibid.* at p. 62.

(48) 以下の事実は、Robert Levere Brunhouse, *The Counter-Revolution in Pennsylvania 1776-1790* (1942), p. 184 以下。なお、本稿脱稿後に、Thomas L. Dunn, *Democracy and Punishment: Disciplinary Origins of the United States, 1987* に接した。これは、フーコーの分析に示唆を受けながら、一八三〇年代までのアメリカの刑罰思想の源泉をたずねたものである。本稿の問題関心とも重なる部分が多いが、残念ながら本稿においてこれを取り扱う余裕がない。稿を改めて扱うことにしたい。

補注(1) グリーン・ペーパー『処罰、拘留および社会』と同月、イギリス内務省は、未決拘禁施設の民営化に関するグリーン・ペーパー“Private Sector Involvement in the Remand System,” Cmnd 434 を発表した。

(2) 一九八八年七月の二つのグリーン・ムーブの背景事情についての最新の分析は、Terence Morris, *Crime and Criminal Justice since 1945*, (London, 1989), pp. 170-175 参照。