

# 昭和戦前期における監獄法・刑法改正事業

小幡 尚

(人文学部人間文化学科地域変動論コース)

## はじめに

本稿は、昭和戦前期に進展した監獄法および刑法の改正事業について、その基本的史実をできる限り詳細に解明することを主たる課題とする。

周知のように、一九〇七年四月に現行刑法が、一九〇八年三月に監獄法がそれぞれ公布され、一九〇八年一月一日より同時に施行されている。本稿が検討の対象とするのはこの二法の改正事業である。両法の改正事業が本格的に開始される昭和初頭から、それが途絶する一九四〇年までを検討の対象とする。

先に、監獄法・刑法それぞれの改正事業研究の状況について順に述べておく。

もともと、近代日本における行刑（監獄等の施設における自由刑の執行）をめぐる研究は、蓄積の薄い分野である。その傾向はとくに大正期・昭和戦前期について顕著である。この時期の行刑史研究は今後さらに進展させねばならぬ分野であろう。行刑に関する基本法である監獄法に關しても状況は同じである。すなわち、監獄法が制定されて以後の改正を指す動向に関しては、研究がほぼ皆無である。よって、監獄法改正事業に関しては、基本的な史実すら明らかにしていないのである。

これには、いくつかの理由があると思われる。一つは、刑法改正事業と同じ事情であるが、改正が実現していないことがある。結局、改

正事業の成果は法としては結実しなかった<sup>(1)</sup>。また、改正事業が進展している期間においても、あまり耳目を集めなかったという事情がある。後に述べるように刑法改正事業についてはいくつかの草案が公表され一定の注目を集めたのに対し、監獄法改正に関しては各草案が公表されず、その作業についてもほとんど知られていなかった。それ故に、監獄法の改正事業も各草案も「忘れられた存在」となってしまった感がある。

このような状況において、今日最も詳しく監獄法改正事業について記している文献は、法務省矯正局『監獄法改正事業の概要』<sup>(2)</sup>である<sup>(3)</sup>。同書の「第一 第二次大戦前の本法改正事業」では、本稿が検討の対象とする時期の動向が年表風に記述され、いくつかの基本的な文書も引用されている。しかし、同書で確認できるのはあくまで梗概である上、正確な記述をも含んでいるのである。

ところで、筆者は既に、昭和戦前期における監獄法改正事業の前段階の動向を「監獄法改正準備事業」と規定した上で検討を加えている。拙稿「一九二〇年代前半期における行刑の展開と監獄法改正準備事業」<sup>(4)</sup>（以下、前稿とする）がそれである。前稿においては、一九二〇年代前半期の行刑改良とその背景をなす思潮、更に同時期に進展していた監獄法改正事業の萌芽ともいえるべき動向について検討した。そこでは、検討時期を一九二〇年代前半期に限定したこともあり、同年代半ば以降に進展した監獄法改正事業については概略を述べるに止めた。そして、結局改正が実現しなかった理由については、同時期になされていた刑法改正

事業が進展しなかったことが主たる原因であると指摘するに止まった。次に、刑法改正事業に関する研究状況について述べる。大正後半期から始まり、草案「改正刑法仮案」の完成に結実する刑法改正事業については、監獄法改正事業とは異なりその経過の概略はよく知られている。それは以下の通りである<sup>(5)</sup>。

大正一〇年（一九二一年）一〇月政府より臨時法制審議会に対して刑法改正の要否について諮問があり、同会は大正一五年（一九二六年）十一月刑法改正の綱領四〇項目を議決して政府に答申した。ついで昭和二年一月司法省内に刑法改正原案起草委員会が設置され、同年（一九二七年）六月刑法改正予備草案が完成した。さらに同年七月本格的な刑法改正事業に当るため、新たに「刑法並びに監獄法改正調査委員会」が司法省内に作られ、この委員会は昭和六年（一九三一年）三月総則篇を脱稿し、引続き昭和一五年（一九四〇年）

三月にはこれに各則部分を加えて、若干条項留保のまま未定稿として発表した。これがいわゆる改正刑法仮案と称されるものである。

ここに挙げられているいくつかの草案類は、刑法改正事業の進展中に公表されており、同事業終結後にもさまざまな文献に収録された。よって、その内容を知ることが容易である。このような状況であるにもかかわらず、刑法改正事業をめぐる研究は決して盛んとは言えない。すなわち、「臨時法制審議会と現行刑法改正案、さらに戦時体制下における刑法を対象とする研究」については、「未だ活発な研究は行われていない」のである<sup>(6)</sup>。また、これまでの研究では「戦後において刑法の改正が試みられた際に、その比較対照として検討が行われ」ることが多く<sup>(7)</sup>、改正刑法仮案等の性格・特色について総体的に検討されるに止まるものが多かった。そのためか、改正事業の経過それ自体については関心が向けられず、先述した経過の詳細についてもほとんど明らかになっていないのである。

このような研究状況の中、刑法改正事業について実証的な検討を行なった唯一ともいえる研究が、林弘正氏の論文「改正刑法仮案成立過程の一考察——刑法並監獄法改正起草委員会決議条項（刑法各則編第二次整理案）を中心として——」（『法学新報』一〇五卷一二号、一九九九年）<sup>(8)</sup>である。林論文は、それまでほとんど着目されてこなかった刑法改正事業の過程そのものを解明しようとした。検討に際し、改正事業を担った組織の議事録、未公表の草案などの一次史料を用いており、刑法改正事業研究の実証水準を新たな段階に引き上げた業績であるといえる。しかし、先駆的な研究の故か、問題点もまた多い。

林論文に存する最も基本的な問題点は、現在確認できる刑法改正事業関係史料を充分に利用しているとはいえない、ということである。後述するように、刑法改正事業に関する史料の残存状況は必ずしも悪くはない。さまざまな史料群に分散しているとはいえ、同事業の経過やそこで議論を示す一次史料は多く残存しているのである。

また、もう一つの問題点として、論述の対象を刑法改正事業にほぼ完全に限定しているため、同事業を取り巻く他の事象に対する目配りがほとんどなされていないということが指摘できる。もちろん、研究の第一段階として検討の対象を限定するのはやむを得まい。しかし、刑法改正事業の経過を明らかにするためには、同事業とほぼ並行して進められていた監獄法改正事業を視野に入れることが必要であると考えられる。林氏は、監獄法改正事業に触れた史資料を若干引用してはいるが、それらについては全く論じていない。

最初に掲げたように、本稿では監獄法・刑法改正事業をめぐる基本的史実の解明に力点をおいた検討を行なう。これは、当該期の刑罰をめぐる史的研究を今後深めていくための基礎作業に過ぎないといえる。しかし、ここに述べたような研究状況にある現在、このような基礎作業がまず必要であろう。逆に言えば、基本的史実の確定という基盤を築くこ

とにより今後の監獄法と刑法をめぐる史的研究に資することこそが本稿の最大の目的である。

よって、本稿では両法改正をめぐる個別具体的な議論に、基本的には踏み込まない。両法の改正については、実際に検討を行なった委員会等の組織での議論の他、法学者等による議論も華々しく行なわれた。とくに、刑罰の根幹を定める刑法をめぐることは、多くの争点について議論が展開された。昭和戦前期の刑罰のあり方を考える場合、それらの議論の一つ一つについても検討を加えなければならぬことは言うまでもない。しかし、本稿では敢えて、刑罰そのものの性格をめぐる論争、個別の犯罪の規定に関する議論等に触れずに論を進める。ただし、だからといって本稿が史実だけを記述し何の論点をも示さないという訳ではない。基本的史実を解明するにあたって本稿が採る分析の視角について以下に述べておきたい。先に要点を示せば、本稿では主に「刑務所」をめぐる刑罰論を中心に分析を進める。

前稿で明らかにしたことの一つは、一九二〇年代初頭から展開する行刑改良・監獄法改正準備事業の双方ともにそのモチーフに教育刑論、そして広汎な刑事政策への志向があったことである。また、昭和戦前期における実務を含む行刑界では教育刑論が擡頭し、「行刑は教育である」との見解が支配的になっていた<sup>(9)</sup>。

ところで、刑罰の本質をどのように考えるかという問題に関しては、二つの大きな考え方が存在する。新派(近代学派)刑法論と旧派(古典学派)刑法論である。近代日本の刑法学界においても、「目的刑論とくに教育刑論と主観主義犯罪論の基本的立場をと」る新派と、「応報刑論と客観主義犯罪論の基本的立場をと」る旧派が「学派の争い」を展開していた<sup>(10)</sup>。刑法改正事業の過程においても、この両者の立場から激しい論争がなされたことはよく知られている。

言うまでもなく、刑法とは刑罰の在り方を定めたものであり、自由刑

の執行を内実とする行刑についても規定を与えている。新派刑法理論は行刑の本質を犯罪者の教育とし、旧派刑法理論は応報であるとする。すなわち、教育刑論とよばれる行刑思潮は新派刑法理論から導き出されたもののなのである。また、刑事政策という概念も同理論から導き出されたものである。

先に見通しを述べると、大正後半期以降の監獄法改正事業は、同法をより教育刑論的な方向へと改正することを基本的な方針としていた。そして、両法の改正事業が開始された時期には、この志向が刑法改正事業にも強い影響を与えていたのである。

しかし、監獄法改正事業において教育刑論的な志向が明確であったのに対し、刑法改正事業の局面において同様の傾向が見られたわけではない。教育刑論的な志向を実現しようとすれば、その背景をなす新派刑法理論を含めて肯定することが必要となる。既に述べたように、刑法改正事業をめぐる「学派の争い」が展開しており、教育刑論が全面的に支持されるような状況にはなかったのである。

すなわち、先に述べた「刑務所」をめぐる刑罰論を中心に分析を行なうという本稿の視角は、監獄法改正において見られた志向のモチーフが刑法改正事業も含めた局面でどのように実現したか、あるいはしなかったかを検証していくことに他ならない。言い換えれば、監獄法と刑法の一つの接点である「刑務所」に着目することにより、両法の改正事業過程を広義の「監獄法改正事業過程」として統合的に扱って分析を加える、ということになる。本稿の論題を敢えて監獄法・刑法という語順にしたのはこのためである。

また、このような視角の下に分析を加えることが、刑法改正事業過程を軽視、あるいは矮小化することになるとは考えていない。むしろ、多岐にわたる刑法全般の議論を捨象することにより、その経緯についてより明確にすることができると考える。また、監獄法改正の動向が刑法改

正事業に与えている影響は、実態として無視し得ないのである。

よって、本論においては、両法改正事業過程を広義の行刑に関する規定を軸に検討していきたい。ここにいう「広義の行刑」を具体的に述べれば、自由刑の執行・未決拘禁のあり方、そしてそれらの施設、更に保安処分の種類とその施設、となる。

さて最後に、本稿が依拠した史料について若干の説明を加えておく。

まず挙げねばならないのは、林弘正氏が前掲書において主に使用している二つの史料群である。すなわち、法務図書館所蔵史料と、中央大学図書館の所蔵する泉二文庫<sup>(11)</sup>である。法務図書館は、戦前の司法省の蔵書を引き継ぐ法務省所管の図書館である。同館は、昭和戦前期の刑法・監獄法改正事業に関する貴重な一次史料を多く所蔵している。泉二文庫とは、司法官泉二新熊(一八七六—一九四七)が残した史資料群である。泉二は、東京帝国大学卒業後、いくつかの裁判所において検察官を務めた後司法省に入り、一九二四年一月からは司法省行刑局長、一九二七年二月からは同刑事局長を務めた。一九三一年九月に大審判判事となつて以降は、検事総長・大審院長・枢密顧問官を歴任した<sup>(12)</sup>。後に述べるように、泉二は監獄法改正事業においても、刑法改正事業においても主導的な役割を果たした<sup>(13)</sup>。泉二文庫には両事業をめぐる貴重な史料が含まれている。

本稿では、この二つの他、更にいくつかの史料群を利用した。まず、矯正図書館が所蔵する正木亮文庫について述べる<sup>(14)</sup>。正木亮(一八九二—一九七二)は、戦前期の日本を代表する行刑官僚・行刑学者である<sup>(15)</sup>。正木は、一九二二年七月司法省監獄局の事務嘱託となり、一九二四年二月には同行刑局の司法書記官となった。それ以後、一九三五年に東京控訴院検事となるまで、行刑政策を主導した。一九四一年には司法省行刑局長に就任し(四三年からは刑政局長)、敗戦直前まで戦時下の行刑を指導した。もちろん、監獄法改正事業にも参画し、大きな役割を

果たした。それだけではなく、監獄法改正事業の局面ほど目立った活躍を見せなかったが、刑法改正事業にも継続的に参加し、その作業の一端を担った。よって、正木文庫には、監獄法改正事業のみならず、刑法改正事業に関する史料も数多く所蔵されている。

次に、学習院大学法経図書室が所蔵する山岡萬之助関係文書<sup>(16)</sup>について述べる。山岡萬之助(一八七六—一九六八)は、泉二と同様に司法省を中心に活躍した司法官である。一九一四年に司法省参事官、一九二〇年には司法大臣官房保護課長に、そして一九二一年六月には同省の監獄局長に就任した。山岡監獄局長の時代に、監獄関係用語の改称が行なわれ、監獄局が行刑局に、監獄が刑務所に変更されたことは前稿で述べた通りである。前述のように一九二四年一月に泉二が行刑局長となつている。その際、山岡は同省刑事局長となり、一九二五年八月まで在任した<sup>(17)</sup>。山岡文書には、監獄法改正をめぐる史料、とくに草案類が多く遺されている。

その他には、平沼騏一郎関係文書、小野文庫、そして花井卓蔵文書がある。平沼騏一郎文書は、戦前期を代表する司法官僚であり、首相にも就任した平沼騏一郎(一八六七—一九五二)が遺した史料である(国立国会図書館憲政資料室所蔵)。同文書には、刑法・監獄法改正事業に携わった各種委員会の関係史料が多く存している。小野文庫は、大正期から昭和戦後期まで活躍した刑法学者、小野清一郎(一八九一—一九八六)の旧蔵資料である(愛知学院大学図書館情報センター所蔵)<sup>(18)</sup>。本文で述べるように、小野は刑法改正関係のいくつかの委員会に参加しており、同文庫には審議の過程で作成された草案類などが含まれている。花井卓蔵文書は、明治末から昭和初期を代表する弁護士であり、各種の立法事業にも参画した花井卓蔵(一八六八—一九三二)が残したものである(慶應義塾図書館所蔵)<sup>(19)</sup>。同文書にも刑法・監獄法改正事業に関する史料が含まれている。

もちろん、本稿においてここに挙げた史料を十全に活用できたとは言いが、本稿の課題を達成するため、でき得る限り広くこれらを参照しつつ論述を進めたい。

## 第一章 監獄法改正準備事業と刑法改正事業の出発点

「はじめに」で述べたように、本稿では主たる検討の対象時期を昭和戦前期、すなわち一九二〇年代半ば以降に設定する。しかし、監獄法・刑法ともに改正への動きが見られ始めるのは一九二〇年代初めである。よって本章では、今後の行論の前提として一九二〇年代前半期における両法改正への動きを確認し、若干の検討を加えておきたい。

### 第一節 行刑制度調査委員会の活動と成果

一九二二年四月、司法省の刑事関係の官僚をほとんど網羅して行刑制度調査委員会が設置された。同委員会については、前稿において詳しく検討し、同委員会が行刑改良の前提となる事項の調査を担ったと同時に、当初から監獄法改正をも視野に入れており、監獄法改正準備事業といふべき活動を行なっていたことを明らかにした。

本節では、これ以降の監獄法改正事業に繋がる局面を中心に、一九二二・二三年における同委員会の活動経過の概略とその成果について述べる。また、前稿発表後の調査により判明した事項についても述べる。

一九二二年四月二十四日、訓令を以て「行刑制度調査委員会内規」(全七条)が制定され、行刑制度調査委員会は発足した<sup>(20)</sup>。「内規」では、委員会設置の目的を「行刑ニ関スル制度ヲ調査審議スル為メ」であると規定している(第一条)。同じ日、構成員が任命された。委員として司法次官・各局長・参事官・判事・検事・典獄等から二三名、幹事として司法省書記官・参事官・事務官・衛生官から五名である<sup>(21)</sup>。当然なが

ら、監獄局長山岡萬之助は委員に任命されている。また、正木亮も幹事に嘱託されたという<sup>(22)</sup>。委員長には、平沼騏一郎(二二年五月―二三年九月)<sup>(23)</sup>、鈴木喜三郎(二三年一月―)<sup>(24)</sup>がそれぞれ就任している。

前稿でも記したように、行刑制度調査委員会がまとめた形で残した成果といえるのは、「行刑制度調査答申書(巻)」<sup>(25)</sup>(以下、「答申書」とする)のみである。これは、「未決勾留執行原則」(二一項目)・「自由刑執行原則」(六一項目)・「階級制」(条文的な形式ではない)・「仮釈放制度」(同前、「第一」)・「第八」の部分に分かれる)・「受刑者中ノ兇悪者ニ対スル特別処遇殊ニ予防拘禁」(五項目と二つの「備考」)・「死刑ノ執行」(四項目)・「罰金ノ為ニスル強制執行ノ程度並勞役場ノ設備」(六項目)の七つの部分からなる。それぞれの項目は、冒頭に「イロハ」を付した条文的な形式である。「第何条」という形をなしておらず、形式的には拙い部分が目立つとはいえ、ほとんど監獄法の改正草案といつてよい形式の文書である。この「答申書」が、これ以降の監獄法改正事業における出発点となった実質的に最初の草案といえる。

さて、「答申書」の具体的な内容について触れる前に、その成立時期について若干の検討を加えておきたい。

「答申書」について触れたこれまでの文献は、例外なくその成立を一九二三年八月八日の第九回行刑制度調査委員会においてであるとす<sup>(26)</sup>。しかし、その根拠を示しているものはない。また、「第九回委員会」が開催されたことを裏付ける史料も現在のところ見出されていない。現在残されている「答申書」の現物(A6版・活版刷・全三四頁のパンフレット状のもの)を見ても、発行年月日、あるいはそれを推測させる文言は記されていない。また、詳細については触れないが、この頃に行刑制度調査委員会関係の会合の開催状況を見ても、「一九二三年八月八日」を「答申書」成立の日付とするのは不自然なのである。「答申書」成立の日付については再考の必要がある。

そこで、行刑制度調査委員会の幹事会における議論の内容を検討することにより、この問題に対する解答を得ることとしたい。取り上げるのは、「未決勾留執行原則」の成立過程<sup>(27)</sup>である。

同委員会において未決拘禁者の処遇について議論し始められたのは、史料上確認できるかぎり、一九二三年一月九日の第四二回幹事会からである。この会議では、「未決勾留者タル被告人ニ対スル処遇ニ付審議シ」、「原案」（内容は不詳）の「二官吏ノ項」に「一号」を加えることと「三拘禁原則ノ項」の一部を改正することとを決議している。

同年一月二七日には第四六回幹事会が開かれた。この日の幹事会においては、「未決勾留執行原則ニ付審議続行ノ如ク決議」している。「決議」の「一」は「法案ノ題目ヲ『未決勾留執行法』トシ官吏及拘置所ノ名称ハ尚研究スルコト」である。

翌二八日、委員である山岡萬之助・林頼三郎の二名から「諮問事項中『未決勾留者タル被告人ニ対スル処遇』ニ付調査ノ上別紙ノ通決定スヘキモノト思料」という報告がなされた。これには、「未決勾留執行法」が別紙として添付されていた。同日、この「報告」は「第一部長牧野菊之助」から行刑制度調査委員会の委員・幹事へ、主査委員からの「報告」として配付されている。

同年二月一四日には、同委員会第一部会の第六回の会合が行なわれている。この日の議題は、「未決勾留者タル被告人ニ対スル処遇」であり、主査委員山岡より「未決勾留執行法」についての説明がなされることから会議が始まっている。会議の結果、「執行法」には一定の変更がなされ、「題目ヲ『未決勾留執行原則』ト訂正スルコトニ決」した。

同年二月一七日、「第一部長牧野菊之助」から「委員長鈴木喜三郎」へ「諮問事項中未決勾留者タル被告人ニ対スル処遇ニ付当部会ニ於テ審査ノ上別紙ノ通決議」したとの報告が行なわれた。別紙として「未決勾留執行原則」が添付されている。

以上が、行刑制度調査委員会の部会・幹事会等において「未決勾留執行原則」が審議された過程の概略である。念のため確認しておくが、ここにのべた経過は全て「答申書」成立の日付とされる「一九二三年八月八日」以後のことである。

ここに挙げたいくつかの「案」の内容を比較検討すると、以下のことが判明する。まず、最後に述べた二月一七日付の「未決勾留執行原則」は、「答申書」の中の「未決勾留執行原則」とほとんど同文である。ここに述べた審議経過の内容は、当初の「原案」が少しずつ改訂を加えられ、徐々に「未決勾留執行原則」へと変化していく様なのである。途中の改訂は全て、「答申書」中のものの文言へと収斂していつている。そうすると、「未決勾留執行原則」の成立は一九二三年一月中旬より前ではあり得ないこととなる。「未決勾留執行原則」をその一部分とする「答申書」が二三年八月八日に成立したと考えると、ここに述べた状況と時間的な齟齬を生じるのである。

詳細については省き、結論を述べる。前述のように、「答申書」は七つの部分からなっている。史料の残存状況により、「未決勾留執行法」以外の六つの部分の成立の全過程を明らかにすることはできない。しかし、「未決勾留執行法」の成立が先に述べたような経過を示しているため、それを含む「答申書」の成立もそれ以前ではあり得ないことは明確である。このような検討から、「答申書」の成立は一九二三年二月の下旬か、あるいは翌二四年の初頭であると考えるのが合理的であるという判断が導き出せる。

ところで、先ほど二月一七日付の「未決勾留執行原則」は「答申書」の中のそれと「ほとんど」同文、と記した。ではどこが異なるのか。それは、前者では「行刑法」となっている部分が、後者で「自由刑執行ニ関スル原則」となっていることである。また、先の記述で「未決勾留執行原則」が、議論の過程では「未決勾留執行法」という呼称の時期もあつ

たことを示した。つまり、「答申書」の各部分は、当初は実質的に「草案」として作成され、最終的な段階で「答申書」の中の呼称とされていたのであろう。

それでは、「答申書」では刑罰の種類などをどのように規定しているのであろうか、簡単に見ておこう。

まず「自由刑執行原則」の内容を見る。同原則は、監獄法のうち受刑者に関する条文に一定の改正を施したものといえる。同原則の「一 総則」の最初に置かれた項目は次の如くである。

イ 懲役、禁錮、拘留ノ執行ヲ為ス為刑務所ヲ置クコト

「答申書」では、一九二二年一〇月に監獄官制の改正という形で「監獄」という語が「刑務所」に改称されたことを受け、「刑務所」という用語を取り入れている。それに伴い、「監獄」という語は全く使用されていないのである。

監獄法の第一条は「監獄ハ之ヲ左ノ四種トス」として、懲役監・禁錮監・拘留場・拘留監を挙げているが、これに対応する項目は「答申書」にはない。

「未決勾留執行原則」は、判決確定前の被告人段階の処遇を規定したものである。監獄法は、刑事被告人の処遇について受刑者と合わせて規定しており、両者の扱いは明確に分離されていない。つまり、「未決勾留」を独立して規定したこと自体に意味がある。同原則の「一 総則」の冒頭の項目は以下の通り。

イ 独立設備ヲ原則トシ己ムコトヲ得サル場合ニ限り普通刑務所ニ付設スルコトヲ得ルコト

ここでは、例外を認めてはいるが、未決拘禁者専用施設の設置を規定している。ただし、施設の名称をとくに規定してはいない。

次に「受刑者中ノ兇悪者ニ対スル特別処遇殊ニ予防拘禁」について述べる。予防拘禁とは狭義の刑罰ではなく、保安処分の一種である。つま

り、この部分は保安処分に関する規定の案である。後に述べるように、一九二六年一月に定められた「刑法改正ノ綱領」の中では、保安処分に関する規定を設けること、とされている。それ以前において、「答申書」の中で保安処分の具体的な規定が示されているのである。この部分の最初の項目は次のようになっている。

一 釈放ヲ為スニ当リ特ニ危険ナル行為ヲ為ス虞アル者ニシテ数箇ノ前科ヲ有シ常習犯人ト認ムヘキモノニ付裁判所ノ決定ニ依リ予防拘禁ヲ為スコトヲ得ルコト

すなわち、「受刑者中ノ兇悪者」を対象として、その者が釈放時に未だ「危険ナル行為ヲ為ス虞アル」場合に予防拘禁に付すとされている。ただし、その者が「数箇ノ前科ヲ有シ常習犯人ト認ムヘキ」場合という条件が付されている。ここでは、対象についてこれ以上詳しく規定していない。処分に付せられた者を収容する施設についてもとくに定めていない。

もちろん、保安処分の一種である予防拘禁制度の導入は、監獄法の規定すべき範囲を越えているはずである。「受刑者中ノ兇悪者ニ対スル特別処遇殊ニ予防拘禁」の末尾には二つの「備考」が記されている。その「一」は「予防拘禁ハ之ヲ刑法又ハ特別法ニ於テ規定スルヲ適当トスルモノナリトノ希望ヲ一委員ヨリ申出タリ」、である。「一委員」のこの意見は正論と言えよう。ただし、「制度」そのものは「刑法又ハ特別法」に規定されるはずのものであるとしても、その対象者の収監される施設がそれまでの「監獄」に類するものとなることもほぼ確実であったであろう。行刑当局者としてはその点に関して何らかの対応をしなければならぬと考えていたのであろう。

第二節 臨時法制審議会に対する「刑法改正の可否」の諮問と答申  
現行刑法を改正しようとする動向の出発点は一九二一年にある。この

年、臨時法制審議会に対し刑法改正の諮問がなされている。本節では、諮問がなされてから、それに対する答申が作成されるまでの経緯の概略と主たる論点とを確認する。

臨時法制審議会とは、内閣総理大臣であつた原敬が陪審法制定のために一九一九年に新設した首相直属の諮問機関である<sup>(28)</sup>。同審議会に対しなされた四番目の諮問が、刑法改正に関するものであつた。

一九二二年一月二八日、第一回の諮問第四号（刑法改正案）臨時法制審議会総会が開催され、高橋是清首相から諮問とその理由が示された<sup>(29)</sup>。以下に諮問第四号を掲げる<sup>(30)</sup>。

#### 諮問第四号

政府ハ主トシテ左ノ理由ニ基キ現行刑法ノ規定中改正スヘキモノアリト認ム。其ノ可否如何。若シ可トセハ改正ノ綱領如何。

一 現行刑法ノ規定ハ之ヲ我国固有ノ道德及美風良習ニ稽ヘ改正ノ必要アルヲ認ム。

一 現行刑法ノ規定ハ人身及名誉ノ保護ヲ完全ニスル為改正ノ必要アルヲ認ム。

一 輓近人心ノ趨向ニ見テ犯罪防遏ノ効果ヲ確實ナラシムル為刑事制裁ノ種類及執行方法ヲ改ムルノ必要アルヲ認ム。

中山研一氏は、刑法改正仮案作成過程、すなわちこの諮問から一九四〇年にいたる刑法改正事業には、「現行法の主観主義化」と「淳風美俗論」の二つの契機が見られると指摘している<sup>(31)</sup>。刑法改正事業の出発点であるこの諮問にもそれらはつきりと表れている。最初の二つの「理由」は明らかに復古的な「淳風美俗論」である。高橋首相は、諮問についての説明で一つの「理由」について、「現行刑法ノ規定ハ、我国ノ固有ノ道德及美風良習ヲ維持スルコトニ於テ、未タ尽ササルモノカアルト認メラレ」るので改正が必要だ、と説明する<sup>(32)</sup>。第二の「理由」については次のように言う。「近時世間ノ情態」を見ると「物質偏重ノ傾向」

が日に日に強くなつてゐるように見える。そのような傾向を「救治スル」目的のために現行刑法は「適當テナイモノカアルヤウニ考ヘ」られるので改正を要する、と。

では第三の「理由」にはどのような意味があつたのか。高橋首相は次のように説明する。「輓近社会ノ情勢及人心ノ趨向ハ著シク変化」した、そのために現在の制度では「或種ノ犯罪人ニ対シテハ殆ト其制裁ノ効果カ無イカノ如ク思ハレル」。つまり「現行刑法ニ於ケル刑罰規定ハ、其實績ヲ挙クルニ於テ遺憾ノ点カ少クナイ」と思える、と言う。そして、その状況を改善するためには「刑事政策ノ要求ニ適応シテ相当ノ法制ヲ立ツルコト」が必要であるとしている。

ここで首相がいう「刑事政策」には、具体的にどのような方途が想定されていたのだろうか。首相は説明の最後に諮問の理由等については「司法当局ノ者ヨリ」答えさせるとし、これ以後発言をしてない。首相の説明後、諮問の意図の説明を行なつたのは、幹事の林頼三郎である。以下、林の説明を見る。

林は、現行法が「刑罰ヲ主トシテ、苦痛ヲ与ヘルヤウナ手段ノミ」を採用しているが「是ノミテ犯罪防遏ノ目的ヲ達スルコトハ余程困難」であるとし、故に「刑罰以外ニ保安処分ト云フモノヲ犯罪ノ一ノ制裁トシテ定メルコトハ誠ニ必要テア」とする<sup>(33)</sup>。林がここで保安処分の対象として例示しているのは、「酒癖ノ悪ルイ人間テアツテ犯罪ヲスル」者・「労働力非常ニ堪ヘナイ、ソレカ為ニ犯罪ヲスル、監獄ニ這入ル、其間ハ宜イケレトモ、亦直ク犯罪ヲスル」者である。すなわち、「現行法ニ認メラレテ居リマス刑罰」と「現行法ニ認メテ居ル執行方法」だけでは「犯罪防遏ノ効果ヲ確實ニ為」すことが不可能であるため、保安処分も含めた新たな刑事政策を導入すべきだといふのである。

ここでは、このように刑法改正事業が出発した時点で既にこれまでよりも広汎な刑事政策が求められていたことを確認しておく。また、保安



処分について付言すれば、管見の限り、政府当局者の発言として導入方針が公的に示されたのはこれが初めてである。

ところで、先に引いた諮問で「現行刑法ノ規定中改正スヘキモノアリ」という言い方がされている。この点に関して林が、政府が諮問をしたのは「要スルニ刑法ノ全部ヲ今日改正シヤウト云フ考テハコサイマセヌノテ、特ニ今日ノ時世ニ於テ必要アルト云フ点ノ改正ヲ企テタイト」考えていると述べているように<sup>(34)</sup>、「改正」といっても当初から全面改正が企図されていたわけではない。

これ以降、臨時法制審議会において答申案の作成作業が進められていく。この後の議事進行について若干説明しておこう。先に述べた第一回総会の最後に、議長よりこの諮問に関する主査委員会の設置が告げられた。構成員には、藤澤幾之輔・牧野菊之助・江木衷・倉富勇三郎・豊島直通・関直彦・鵜澤総明・花井卓蔵・松室致・鈴木喜三郎・松田源治の十一名が委員に、林頼三郎・山岡萬之助・小山松吉・牧野英一・三宅高時の五名が幹事に指名されている<sup>(35)</sup>。

第一回の主査委員会が開催されたのは、一九二一年一月一日である<sup>(36)</sup>。ここで倉富が主査委員長に就任し、「改正綱領等ニ付小委員三名ニ附託シテ其調査ヲ為サシムルニ決シ倉富、花井、豊島ノ三氏ヲ選定」した。

第二回目の主査委員会が開かれたのは、約三年後の一九二四年一月一日である。この間の議事は次のように進められた。第一回の小委員会では、一九二二年一月一日に開かれた<sup>(37)</sup>。当初の数回の小委員会において、「答申案調査ノ順序」・「現行刑法ノ規定中改正ス可キコトカアルカ否ヤ」等の議事の基礎事項について協議がなされ、後者については「殆ント討議ニナラナイ位ニ一致」し「現行刑法ノ規定中ノ改正ス可キコトカアルト云フコトニ決定シタ」という<sup>(38)</sup>。ここでは、刑法改正の必要性に関して意見の相違がなかったのである。その後、小委員会が

定期的に開かれ議論が重ねられていく。その中で「答申案ノ作成ハ専ラ之ヲ幹事ノ方々ニ御頼ミスルコト」となり、「幹事会ヲ開イテ答申綱領案ト云フモノモ作ラレマシテ、ソレヲ小委員会ヘ提出」した。その後更に小委員会においてこの「答申綱領案ニ付テ研究討議」がなされた<sup>(39)</sup>。この結果、一九二四年九月二七日、「綱領準備草案ヲ脱稿シタ」という<sup>(40)</sup>。この綱領準備草案が、第二回主査委員会に提出されたのである。

第二回から、一九二五年一月二八日の第一五回<sup>(41)</sup>まで会合を重ねられ、主査委員会の答申案が決定された。一九二五年一月一日付で臨時法制審議会総裁に対し報告された「刑法改正ノ綱領（主査委員会決議）」（四〇項目）がそれである<sup>(42)</sup>。

これを受けて、一九二六年一月八日、第二回の諮問第四号（刑法改正案）臨時法制審議会総会が開かれる<sup>(43)</sup>。この日、「綱領」の一七項が議題とされ、議論の上議了された。同様に、第三回総会（一月九日）には八一二二項が、第四回総会（一月十五日）には二三三四項が議題とされ、それぞれ議了された。この結果成立したのが、「刑法改正ノ綱領」（大正十五年十月十五日総会決議）である。

その後、同年一月三〇日に臨時法制審議会総裁平沼騏一郎名で内閣総理大臣若槻礼次郎に宛てて答申書が提出され、この中では「主トシテ諮問ニ掲ケラルル三箇ノ理由ニ基キ現行刑法ノ規定中改正ヲ要スルモノアリト認メ」るとされた。「刑法改正ノ綱領」は、この答申書の「別冊」として添付された<sup>(44)</sup>。

「総会決議」の「綱領」は「主査委員会決議」の「綱領」と同様に全四〇項目から成る。臨時法制審議会総会では、項目数も含めて主査委員会の決議に対して大きな改訂を加えていない。全く変更されなかった項目は、四〇のうち三二に及ぶ。変更された項目も、語順が変更されたり、文言が整理されたものがほとんどである。よって、ここでは「主査委員会決議」の「綱領」の内容には触れず、「総会決議」の「綱領」の内容

を若干紹介しておきたい。

まず、第一項は以下のようになっている。

- 一 各罪ニ対スル刑ノ輕重ハ本邦ノ淳風美俗ヲ維持スルコトヲ目的トシ忠孝其ノ他ノ道義ニ関スル犯罪ニ付テハ特ニ其ノ規定ニ注意スルコト

諮問の「淳風美俗論」を受け、その内容をより具体化した項目が最初に置かれている。

刑罰に関しては、「三 公権ノ喪失及停止ヲ刑トスル規定ヲ設クルコト」・「四 譴責ヲ刑トスル規定ヲ設クルコト」・「六 刑又ハ刑ノ附随処分トシテ居住制限ノ規定ヲ設クルコト」などの規定がある。全般に、現行刑法よりも刑罰の種類を増やそうとする方針が示されている。

また、自由刑の執行猶予の要件・範囲を拡張する(八項)、「罰金、料、公権喪失及停止」などにも執行猶予の範囲を拡張する(九項)、「仮出獄ノ要件ヲ寛大ニ」する(二〇項)等の方針が示されている。このように、刑罰の弾力性を拡大する方向も明示された。

広汎な刑事政策への志向という点から見ると、不定期刑・保安処分導入の方針が明確に示されたことが注目されよう。関係項目を次に示す。

#### 十九 不定期刑ノ言渡ヲ為スコトヲ得ヘキ規定ヲ設クルコト

#### 二十一 保安処分トシテ労働嫌忌者、酒精中毒者、精神障礙者等ニ

#### 関スル規定ヲ設クルコト

ここに紹介した項目以外にも、個別の罪についての規定も含め、多岐にわたる提案がなされている。ただし、それらの点に関しては、本稿の検討対象外の事柄となるため、ここでは説明しない。尚、この「綱領」には自由刑そのものについての規定はない。

これ以後、刑法改正事業の中で多くの草案が作成されていく。「刑法改正ノ綱領」は、その過程で常に準拠すべき基準を示す枠組みとして扱われ、参照されつつ作業が進められた。その意味で「綱領」は、刑法改

正事業の具体的作業の出発点といえるのである。これ以降の改正事業の進展に関しては章を改めて論ずることとする。

## 第二章 監獄法改正事業の開始と展開

本章では、監獄法改正をその目的に掲げる組織が初めて設置され、そこにおいて改正草案が作成され始める頃から、刑法改正事業が本格的に始められる時点までを対象として、監獄法改正事業について検討を加えていく。先に、既に知られている、この時期の監獄法改正事業の概略を記しておく<sup>(45)</sup>。

一九二三年末に、監獄法改正調査委員会が発足する。同委員会は、一九二五年一月に監獄法の改正草案である行刑法案・予防拘禁法案・未決勾留法案(以下、「三法案」とする)を完成させる。「三法案」は更に司法省行刑局で検討が加えられ、一九二六年に刑務法案が成立する。一九二七年三月には刑務法案調査委員会が発足する。同委員会は刑務法案にさらに検討を加え、同年四月に修正刑務法案を作成した。その後、修正刑務法案は刑務法予備草案に改められた。

これまで公にされた監獄法改正事業について記した文献においては、この過程に関して基本的な経緯についてすら不明な部分が多く、また正確な記述も散見される。よって、それぞれの組織および作成された諸法案について、それらをめぐる史実を出来る限りだけ明らかにしなければならぬ。この点の解明に努めつつ、それらの意義について検討を加えていきたい。

### 第一節 監獄法改正調査委員会の活動と行刑法案・予防拘禁法案・未

#### 決勾留法案の成立

一九二三年一二月、監獄法改正調査委員会が設置される。同委員会は、

その名称に示されているように、監獄法改正を目的とすることを明確にした組織である。そのような組織が設置されたのは、監獄法の制定後初のことである。本格的な監獄法改正事業はここから始まったといえる。

同委員会の構成員の任命は、一九二三年一月二十八日から始まった<sup>(46)</sup>。このときに任命された委員は、検事鈴木喜三郎・判事豊島直通・同泉二新熊・司法省刑事局長林頼三郎・同行刑局長山岡萬之助・司法省参事官宮城長五郎・司法書記官松井和義で、同じく幹事は司法省参事官岩村通世・同古田正武・司法書記官辻敬助であつた<sup>(47)</sup>。さらに、翌二四年一月一七日には検事小山松吉・同和仁貞吉が委員に<sup>(48)</sup>、同年六月六日には司法書記官正木亮が幹事に<sup>(49)</sup>、八月二七日には司法省政務次官熊谷直太・司法参与官岩崎幸治郎が委員に<sup>(50)</sup>、九月二二日には司法書記官岡部常が幹事に<sup>(51)</sup>それぞれ任ぜられている。

先述のように、同委員会は約一年間の活動の後、「三法案」を脱稿する。しかし、同委員会の議事録やそれに類する記録が残つておらず、「三法案」が作成されるまでの詳しい議事経過は不明である。現在確認することができる同委員会の動向を示す公的な史料は、監獄法改正調査委員会委員長小山松吉名で司法大臣横田千之助に宛てた「報告書」（一九二五年一月一〇日付）<sup>(52)</sup>のみであると思われる。これは、「三法案」を法相に提出する際に添付されたものと思われ、その起草経過について報告するものである。また、この「報告書」には「経過顛末書」も付されている。以下、この史料に依拠して、監獄法改正調査委員会の議事経過について概観する。

「報告書」の名義に示されているように、同委員会の委員長に就任したのは小山松吉であつた。すなわち、監獄法改正調査委員会は一九二四年一月九日会議ヲ開キ小山松吉ヲ推薦シテ委員長トシ討議ノ方針ヲ議定<sup>(53)</sup>したのである。その後、同年五月二七日の会議では、「泉二新熊及山岡萬之助ヨリ行刑制度調査会ノ決議ニ付テ説明スルトコロ」が

あつた。小山委員長は「同会ノ決議ニ基キ行刑法未決勾留法及予防拘禁ノ三種法案ヲ制定スヘキヤヲ諮リ全員一致ヲ以テ之ヲ可決シ行刑法及予防拘禁法ノ起案ハ泉二松井ノ両委員未決勾留法ノ起案ハ山岡委員之ヲ担任スヘキコトヲ決シタ」。これ以降、同委員会は二回の会議を開き<sup>(54)</sup>、一九二四年「十二月十日右三法案ニ付テ大体ノ審議ヲ遂ケ」た。そして、「泉二委員ヲシテ既成条文ノ整理ニ当ラシメ同月二十二日ノ會議ニ於テ全員一致ヲ以テ整理案ヲ全部可決シタ」。

ここで確認しておきたいのは、監獄法改正調査委員会と行刑制度調査委員会との関係についてである。先に引用した部分に明らかなように、監獄法改正調査委員会は行刑制度調査委員会の「決議ニ基」づいて監獄法の改正草案を作成したのである。「報告書」の別の個所で小山は、監獄法改正調査委員会が「一年ノ短日月」で草案を作成することができたのは「行刑制度調査委員会ニ於テ審議シタル調査事項答申書ヲ以テ本案起草ノ基礎ト為スコトヲ得タルニ因ル」としている。言うまでもなく、ここにいる行刑制度調査委員会の「決議」とは、前章で検討を加えた「行刑制度調査答申書（巻）」のことである。

既に前稿で指摘したように、監獄法改正調査委員会が作成した「三法案」<sup>(55)</sup>は、「答申書」の内容を大きく生かしたもので、実質的に行刑制度調査委員会の成果と言い得る。行刑法案は、「答申書」のうち「自由刑執行原則」・「罰金ノ為ニスル強制執行ノ程度並勞役場ノ設備」をほぼそのまま条文化した部分と、「死刑ノ執行」の一部に新たな条文を加えたものからなる。同様に、予防拘禁法案は「受刑者中ノ兇悪者ニ対スル特別処遇殊ニ予防拘禁」を、未決勾留法案は「未決勾留執行原則」を、それぞれ条文化したものである。条文数は、行刑法案が七二、予防拘禁法案が六、そして未決勾留法案が一九である。

このように、行刑制度調査委員会と監獄法改正調査委員会のそれぞれの成果に直接的な継承関係があることは、前章で検討した「答申書」の

成立時期についても示唆を与えよう。すなわち、監獄法改正に関する行刑制度調査委員会の意向が明確になったことを受けて監獄法改正調査委員会が発足したことが推測される。やはり、「答申書」の成立は、監獄法改正調査委員会の発足した一九二三年の末から、実質的な活動が始まった一九二四年初頭であると考えられよう。

さてそれでは、「三法案」において、刑罰の種類等がどのように定められているのか見よう。

行刑法案第一条では「刑ノ執行ヲ為ス為刑務所ヲ置ク」と定められている。「答申書」と同様に、行刑法案では「刑務所」という用語を法律に取り入れることとした。「監獄」という呼称を一切使用していないことも「答申書」と同様である。

行刑法案の「第二編 自由刑ノ執行」「第一章 通則」の最初に置かれた第九条は次の通り。

第九条 刑務所ニ於テ自由刑ヲ執行スル為懲役所、禁錮所及拘留所ノ設備ヲ為ス

懲役所、禁錮所及拘留所ノ同一区画内ニ在ルモノハ之ヲ分界ス

警察官署ニ付属スル留置場ハ之ヲ刑務所ニ代用スルコトヲ得但シ

懲役又ハ禁錮ノ執行ハ十日ヲ超ユルコトヲ得ス

刑務所ノ長ハ留置場ニ於ケル刑ノ執行ヲ監督ス

これは、監獄法の第一条が監獄の種類として、懲役監・禁錮監・拘留場・拘留監を挙げていることに対応しよう。懲役監・禁錮監をそれぞれ、懲役所・禁錮所と改称しているのである。この二つの用語は「三法案」で初めて使用されたものであり、「答申書」には見られない。

先述のように、監獄法では刑事被告人と受刑者の扱いが明確に区分されていない。「三法案」において未決勾留法案を行刑法案と別に作成したことには、刑事被告人と受刑者の処遇を法の上で明確に区分するという意図があったのである。未決勾留法案の第一条は次のようになってい

る。

第一条 未決勾留ヲ為ス為監守所ヲ置ク

監守所ハ之ヲ刑務所ニ付設スルコトヲ得

「答申書」の「独立設備ヲ原則」とするという方針を受け、未決拘禁者専用施設の設置を定めている。名称は、監獄法の第一条に掲げられている拘留監から監守所へと改称している。第二条以下では、未決拘禁者の処遇について詳しく定めている。

次に予防拘禁法案について述べよう。「答申書」中の「受刑者中ノ兇悪者ニ対スル特別処遇殊ニ予防拘禁」という部分では、「兇悪者」かつ「常習犯人」である者に対する予防拘禁が規定されていたことを既に述べた。これを受けて規定されたのが、この予防拘禁法案である。未熟な規定ではあるが、保安処分について条文化した初の事例である。この時点では、この点に関して監獄法改正事業が刑法改正事業を先行していたのである。

同法案の第一条は次のようになっている。

第一条 累犯ノ処分ヲ為スヘキ者ニシテ犯罪ノ常習アリト認ムルト

キハ裁判所ハ刑ノ執行終了後仍之ヲ予防拘禁ニ付スル旨ノ言渡ヲ

為スコトヲ得

前項ノ言渡ハ三年以上十年以下ノ範囲内ニ於テ期間ヲ定メ刑ノ言渡ト同時ニ之ヲ為スヘシ

すなわち、その対象を「累犯ノ処分ヲ為スヘキ者」とし、その者が「犯罪ノ常習アリト認ムルトキ」に予防拘禁に付すとしている。ここでは、処分の対象についてこれ以上詳しく規定されていない。

予防拘禁に付せられた者を収容する施設については次のように規定されている。

第五条 予防拘禁場ハ特ニ之ヲ設備シ又ハ刑務所ニ付設スルコトヲ得施設名として想定されていたかどうかは不明であるが、「予防拘禁場」

という用語が使用され、特設が原則とされている。

ところで、前稿において述べたように、これまで行刑制度調査委員会の一九二四年以降の活動について触れた文献はないが、少なくとも一九二五・二六年には総会・幹事会等の会同は行なわれていた。本節の最後に、「答申書」作成以後の行刑制度調査委員会について若干触れておきたい。

これも前稿で述べたことだが、史料上見られる行刑制度調査委員会の活動は一九二三年一月で一度途切れ、再開するのは二五年に入ってからである。同委員会は一九二四年に活動を休止していたと考えるべきである。その理由をはっきりと述べた史料は見出せなかったが、これまで述べたことから想像されるように、監獄法改正調査委員会の活動中は同委員会は休会していたということであろうと思われる。

同委員会が「再開」されたのは、一九二五年四月二四日の総会においてである<sup>(56)</sup>。この総会で最初に発言したのは泉二新熊であった。泉二は、「行刑制度調査委員会ニ於ケル調査事項ノ中或ル部分ハ既ニ提出済デアリ或ル部分ハ半バ提出済デアリ又他ノ部分ハ全ク未済デアリマス」と、同委員会の活動が目的達成の途次にあることを述べる。続けて、「中途デ行政整理ノ仕事モアリマシタ為メツヒ今日迄継続シテ開会スル機会ヲ失シテ居タ」という。先に述べた、監獄法改正調査委員会との関係については何ら述べるところがない。

泉二の発言の後、委員長を新たに互選することとなり、小山松吉が選出される。この後、小山の司会で、実質的には泉二の主導の下に議事が進行した。その結果、第一部から第四部の部会が改めて設置され、それぞれの部会の調査事項、所属の委員・幹事が決められた<sup>(57)</sup>。ここから、いわば「第二期行刑制度調査委員会」の活動が始まったといえよう。

同委員会の「第二期」における活動は、監獄法改正事業の背景をなし、一定程度の影響も与えていると考えられるが、法改正事業そのものでは

ない。よって本稿では、同委員会における議論にはこれ以上踏み込まないこととする。ただ、次の二点は確認しておきたい。

まず、同委員会の活動はこの総会から一九二六年一月までは継続していたことである<sup>(58)</sup>。

もう一点は、先にも述べた監獄法改正調査委員会との関係についてである。両者の関係を示す史料を見出すことはできなかったが、無関係であったとは言えない。人的構成を見ると、両者ともに司法省の刑事関係の官僚を網羅しており、かなりの部分で重複しているのである。既に述べたように、監獄法改正調査委員会も第二期行刑制度調査委員会も委員長は同じく小山松吉であった。ここでは、先に述べたように、行刑制度調査委員会での議論が、監獄法改正事業の背景をなしていたであろうことのみを指摘しておく。

## 第二節 刑務法案の成立

一九二五年一月一日、監獄法改正調査委員会が、「三法案」を司法大臣に提出したことは既に述べた。これに対し法相は「更ニ右法案ノ調査研究ヲ司法省行刑局長泉二新熊ニ命ジタ<sup>(59)</sup>。その結果、一九二六年に刑務法案が成立する。本節では、刑務法案の作成過程とその内容について考えてい。

まず前者についてであるが、結論から言えば同法案の作成過程はほぼ不明である。監獄法改正調査委員会のように、特別な組織が作られたこともない。「二七年報告書」では、「三法案」の調査研究を命ぜられて以降、泉二「局長ハ局員ト共ニ専ラ之ヲ調査研究ニ従事」したとされている。また、刑務法案作成を報ずる新聞記事は、一九二五年四月以来、行刑局の「松井書記官を主任として新監獄法の立案にあたらしめつゝ、あつた」としている<sup>(60)</sup>。これらのことから、刑務法案は司法省行刑局において泉二局長を中心とする同局所属の司法官僚たちによって作成された

ものと思われる。

「二七年報告書」によれば、一九二六年「八月三十日漸く行刑法案外二案ノ編成及修正ヲ為シ以上三法案ヲ一括シテ刑務法案ヲ作成シ之ヲ司法大臣に提出したという<sup>(61)</sup>。

次に刑務法案そのものの検討に移ろう。刑務法案<sup>(62)</sup>は、「三法案ヲ一括シテ」作成されたものであり、内容的にも共通する部分が多い。しかし、「答申書」を基に「三法案」を作成した場合は異なり、ほとんど同じとまでは言えず、大きく変容した部分も見られる。構成は、「第一編 総則」(全一章)・「第二編 自由刑ノ執行」(全二章)・「第三編 死刑ノ執行」・「第四編 滞納留置ノ執行」・「第五編 未決拘禁」・「第六編 罰則」(三・六編には章がない)となっており、全一八七条から成る。「三法案」に比べ条文数は二倍近くに増えている。また、監獄法(全一三章・七五条)と比べると、およそ二倍半の分量となっているのである。第一編の「第一章 刑務所及保安物禁<sup>アヤ</sup>」(「目次」では「第一章 刑務所」となっている)の第一条は、「刑務所ニ於テハ刑ノ執行並未決拘禁ヲ為ス」である。ここでも「監獄」という語を使わずに、「刑務所」という用語を法律に規定する方針に変わりはしない。

第二条を次に掲げる。

## 第二条 刑務所ノ設備ヲ左ノ四種トス

- 一 懲治所
- 二 禁錮所
- 三 拘留所
- 四 監司所

警察官署ニ附属スル留置場ハ之ヲ前項ノ設備ニ代用スルコトヲ得ここで特徴的なのは第一号の「懲治所」である。行刑法案が、監獄法の第一条にある「懲役監」という用語を「懲役所」としたことは既に述べた。刑務法案では、さらに「懲治所」という名称に変更している。そ

して、ここでの変化は自由刑を執行する施設の名称を変えるに止まらない。すなわち、「懲役」という刑罰それ自体の名称を「懲治」に換えているのである。例えば、刑務法案第一〇六条は次のようになっていた。

第六六条 懲治又ハ禁錮ノ受刑者ニシテ左ニ掲クルモノハ各類別シテ特ニ設ケタル刑務所又ハ刑務所内ニ於テ分界シタル場所ニ拘禁ス(以下略)

この条文に限らず、刑務法案全体において「懲役」という用語は全く使用されず、全て「懲治」という語に変更されている。前述のように、刑務法案の作成過程は不明なため、どのような意図でこのような用語の変更がなされたのかを直接的に知ることはできない。ここでは、その意図を窺うことができる史料を用いて、いくつかの点を指摘しておきたい。

先に、語義そのものについて確認しておく。「懲役」という語は、「刑務所に拘置して一定の労役に服させる刑」(『広辞苑 第五版』(岩波書店))とされているように、「労役に服させる」という意味を含む語である。これに対し「懲治」は、「こらして心を改めさせること。こらして悪癖をなおすこと」(同前)、「こらして悪い癖を直すこと。こらして改めさせて、善にかえらせること」(『日本国語大辞典 第二版』(小学館))とされる。つまり、「懲役」から「懲治」への変化は、言葉の上で自由刑の重点を「労役を課す」という点から「改心・改悔させる」という点に移していることを示しているといえる。

前述のように、刑務法案作成時の議論を知ることができない。しかし、泉二は後に同法案作成に際して「懲役」から「懲治」へと用語を変更した意図について述べている。発言があったのは、一九三二年一〇月二三日に開かれた刑法並監獄法改正調査委員会(後述)の第五回総会においてである。ここで、泉二は次のように述べる<sup>(63)</sup>。まず、自身の刑罰観について、「刑罰ハ社会ノ秩序ヲ維持スル目的、社会防衛ノ目的ヲ達スル所ノ手段デアル」と考える、とする。この前提から、「刑罰手段ヲ教

育化スルト云フコトハ、社会防衛ノ手段トシテノ刑ノ目的ニ合致スル範圍内ニ於テノミ」行なわれるべきであるという。ここに述べられているのは、刑罰を教育と同一視とするような単純な刑罰観の否認であり、教育刑という概念自体を否定しているわけではない。むしろ、このような条件を付した上で、教育化すべきであると主張している。先述の言に続けて「刑ノ目的ニ反セザル範圍ニ於テハ教育化スル方ガ今日ノ刑事政策ノ上カラ考ヘテ適當デア」る、としているのである。ここで泉二の述べていることは、新派刑法理論の枠内で規定される正統的な教育刑論であるといつてよいだろう。このような刑罰観からは、自由刑の応報刑的な執行は否定される。泉二にとって「懲役」という言葉は、「応報刑、苦痛ト云フコトヲ刑ノ目的デアルカノ如クニ考ヘテ居タ時代ノ其ノ刑名」なのである。よつて、異なる言葉を使用することにしたというのである。

それでは、「懲治」という語はどこから採られたのであろうか。一九三二年における泉二の言によれば、旧刑法から採ったのだという。つまり、旧刑法の「懲治」は「十二歳未満ノ幼年ニ対シテ一種ノ教育処分トシテ考ヘラレ」ており、「今日デハモウ既ニ保護教育処分ト云フ名稱ニ変ツテ居ル」。よつて、刑罰がより教育化した現在では「懲治ト云フ位ノ言葉ヲ使フ方ガ適當デハナカラウカ」と考えて採用したのだという。泉二の言う懲治制度は監獄法の制定によつてなくなつたものである。それ以前の懲治制度について若干の解説を加えておこう<sup>(64)</sup>。

まず監獄則における規定を見る。一八七二年に頒布された監獄則并図式において、未決監・已決監・女監・病監と区画して懲治監が設置されることとされた。一八八〇年に刑法（旧刑法）・治罪法が公布されたのに対応し、その翌年に監獄則も改正されている。この改正監獄則では、第一条において監獄を「左ノ六種ト為ス」とし、その三号に「懲治場 懲治人ヲ懲治スルノ所トス」と規定した。懲治監が懲治場と改められたのである。一八八九年・一八九九年にも監獄則は改正されたが、どちらの

改正においても懲治場の規定は引き継がれている。しかし、一九〇八年制定の監獄法にはこれに類する規定がなく、ここにおいて懲治場は消滅する。

では懲治監・懲治場にはどのような者が收容されることとなつていたのか。まず、旧刑法の「第四章 不論罪及ヒ減輕」の二つの条文を引く。

第七十九条 罪ヲ犯ス時十二歳ニ滿サル者ハ其罪ヲ論セス但滿八歳以上ノ者ハ情狀ニ因リ滿十六歳ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得

第八十条 罪ヲ犯ス時滿十二歳以上十六歳ニ滿サル者ハ其所為是非ヲ弁別シタルト否トヲ審案シ弁別ナクシテ犯シタル時ハ其罪ヲ論セス但情狀ニ因リ滿二十歳ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得

若シ弁別アリテ犯シタル時ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ等ヲ減ス前者は「未成年者の犯罪については罪を論じない」「不論罪」であり、後者は「未成年者が、もし弁別あつて犯罪を犯した時は、その罪を宥恕して減刑する」「宥恕減刑」である<sup>(65)</sup>。

一八八一年改正の監獄則で「懲治人」とされている主たる対象はこの不論罪・宥恕減刑による收容者なのである（一九条）。これに加え、情願懲治、すなわち「放恣不良ノ者ヲ懲治場ニ入レ矯正帰善セシメント其尊屬親ヨリ願出ルトキ」（一八条）に該当する者も対象であつた。

明治期の懲治制度は細かな点で変遷もあり複雑ではあるが、おおそ「監獄内で少年に対する保安・保護処分を講ずるのが主たる目的であつた<sup>(66)</sup>」と考えてよい。刑罰というよりも、少年に対する「一種ノ教育処分トシテ考ヘラレ」ていたのである。

泉二自身も述べているように、明治期の「懲治」は懲役と併存する概念であつたのであり、「懲治」を「懲役」の代わりに使う刑務法案の語義とは異なる。刑罰の目的が「応報刑、苦痛ト云フコト」であつた時代

とは異なり「教育化」されつつあるという認識から、監獄法改正草案作成に際して、少年を主たる対象とする明治期の懲治制度が想起され、「懲役」の代わりに使用する決定がなされたのであろう。「懲治」という用語については再説する。

さて、話しを刑務法案の内容に戻そう。同法案は、保安処分の執行に關して次のように規定する。

第十四条 保安拘禁所ニ於テハ保安処分ノ執行ヲ為ス

保安拘禁所ノ設備ヲ分チテ左ノ三種トス

一 予防監護所

二 酒癖矯正所

三 労役所

保安拘禁所ニハ特別ノ規定アル場合ヲ除クノ外本編ノ規定ヲ準用スここに、保安拘禁所という概括的な施設の名称と、三つの設備の名称が初めて定められた。また、予防拘禁法案と異なり、刑務法案は保安処分そのものを規定する条文を欠く。「三法案」を一つの法案とする際に、刑法あるいは特別法に規定すべきものと、広義の監獄法に規定すべきものとを分けることとなつたのであろう。また、保安拘禁所は第一五条において「已ムヲ得サル場合ニ限り之ヲ刑務所ニ付設スルコトヲ得」とされてゐた。

ここで注目されるのは、予防拘禁法案に比べ、保安処分の種類が増えていると思われることである。既述のように、これまでの案では予防拘禁の対象は基本的に常習犯であつた。ここに挙げられているのは施設名であり、対象とされる者は明示されていないが、新設された「酒癖矯正所」・「労役所」は常習犯以外の者を対象とするのであろう。これは大きな変化である。その背景には、臨時法制審議会諮問第四号(刑法改正)主査委員会での議論があつたと思われる。

既に述べたように、刑務法案の作成作業が行なわれていた一九二五年

には、同委員会においても審議が進展していた。この年の末には「刑法改正ノ綱領(主査委員会決議)」が成立している。この「綱領」の二一項は「労働嫌忌者、酒精中毒者、精神障礙者等」を対象とする保安処分規定を設けるとするものであり、それがそのまま前章に紹介した二六年「綱領」の二二項になつてゐる。異なる組織での議論ではあるが、構成員も重なつており、行刑局においてもその内容を知ることができたと考えられる。刑務法案は、臨時法制審議会における議論・決定も踏まえて作成されたのであろう。

次に刑務法案の未決拘禁に關する規定を見たい。次に引くのは「第五編 未決拘禁」の最初の条文である。

第六百六十四条 刑事被告人其ノ他刑事手續ニ因リ拘禁セラルヘキ者

(未決拘禁者) ハ之ヲ監司所ニ收容ス

逃亡犯罪人引渡条例又ハ外国艦船乗組員ノ逮捕留置ニ関スル援助法ニ依リ拘禁スヘキ者ハ之ヲ監司所ニ收容シ未決拘禁者ニ準シテ処遇ス

つまり、先に引用した第二条第四号の「監司所」は、未決拘禁法案では「監守所」であつた未決拘禁者専用の施設名なのである。ここでは、刑務所と異なる施設の設置を原則とする方針は示されていない。しかし、独立した法案ではなくなつたとはいえ、未決拘禁者を受刑者とはつきりと区別し、その人権を一定程度認める方針は一六五条以降の条文に示されており、その姿勢に大きな変化はない。

刑務法案作成後の監獄法改正事業については、次章で検討する。

第三章 刑法改正事業の開始と監獄法改正事業の進展

第一節 刑法改正原案起草委員会の発足と刑法改正予備草案の成立

「刑法改正ノ綱領」によつて、刑法改正の指針が示された直後、本格



的な刑法改正作業が始まる。すなわち、刑法改正原案起草委員会が発足し、同委員会で作成が開始されるのである。

まず、一九二七年一月一〇日、同委員会の委員長に司法次官林頼三郎が、主査委員に行刑局長泉二新熊・刑事局長立石謙輔が、委員に司法書記官木村尚達・同三宅正太郎・同岩村通世・同古田正武・同島保・同黒川渉・同池田克・同正木亮がそれぞれ任命された<sup>(67)</sup>。

この時期に同委員会が発足した事情について、正木は後に次のように語っている<sup>(68)</sup>。

一月十日江木司法大臣は突如泉二局長を招致して、臨時法制審議会が答申した大正十五年の刑法改正の綱領に基いて、直ちに刑法原案起草委員会を設け、来る三月卅一日迄に完了すべき旨の命令を下された。

すなわち、第一次若槻内閣の法相江木翼によつて「前ぶれもなくその日に電撃命令が下」され、同委員会が発足したというのである<sup>(69)</sup>。また、正木が「僅か八十日の間に五百条になんくとする大法典の起草を厳命した大臣も大臣だが、引受けた泉二博士も殆んど無謀ともいふべきであつた」と述べているように、時間的に十分な余裕がある指令ではなかつた<sup>(70)</sup>。

また、同委員会の活動について、正木は次のように述べている<sup>(71)</sup>。

泉二委員長は刑法原案起草委員会の事務所を構内の刑務協会々長室と定め任命のあつたその日の午後二時に会員がその室に集まり、その時から時を遷さず原案の起草にかかつた。

毎日、しかも日曜も休むことなく午後二時から夜十一時三十分まで原案を一条作つては検討し又次のものを作つては論議をすすめた。多くの委員は激職のかたわらに携さられるので欠席が多く、池田書記官と私とが毎日毎日先生の助手といふ恰好で行動を共にしたものである。

同委員会の委員長に任命されたのは林であつたが、ここに描かれているように実際の作業において中心的な役割を担つたのは泉二であつた。

正木の回想以外に、同委員会の議事進行の様子を示す文献は見出すことができなかった。また、直接それを知ることが出来る史料は残存していない。しかし、この委員会において作成されたいくつかの「草案」が残されている。以下、それらの「草案」の成立状況とその内容の概略について見ていく。

まず、「草案」の中で最初に作成されたものと思われるのが「刑法改正原案総則準備案」(以下「原案(総)」と略称する)である。「原案(総)」は「刑法改正原案準備案原稿」<sup>(72)</sup>に含まれている。この史料はガリ版刷の文書を厚紙で和綴にしたものであり、表紙<sup>(73)</sup>には「刑法改正原案準備案原稿(昭和二年二月十日稿) 泉二」と記されている。この中には、「原案(総)」と「刑法改正原案起草準備案(各則)」(以下「原案(各)」と略称する)の二文書が綴り込まれている。

「原案(総)」の表紙には「刑法改正原案総則準備案(昭和二年一月二十二日)」と印刷されているが、そこに朱筆が加えてある。「総則」に取消線が引かれ、日付の「一月二十二日」が「二月十日」と訂正してある<sup>(74)</sup>。また、本文の各頁にも、ほとんど全ての条文に朱筆による書き込みがなされている。「原案(総)」が成立し、印刷されたのは一月二二日であり、それ以後この資料をもとに検討が行なわれ、その際に書き込みがなされていった、ということであろう。

一月二二日に成立した「原案(総)」は、そのタイトルにある通り、「第一編 総則」のみのものであり「各則」を欠く。「総則」以下の構成は、次の通り。

- 第一章 法例
- 第二章 犯罪
- 第三章 未遂罪
- 第四章 共犯
- 第五章 刑
- 第六章 刑ノ適用(法定ノ加重原由及加減例)

第七章 累犯及競合犯ノ処分 第八章 刑ノ猶予

第九章 仮釈放 第十章 保安処分 第十一章 保護監督

第十二章 刑及保安処分ノ時効 第十三章 公権回復

第十四章 期間計算

条文は、第一条から第一一二条までで、全一一六条<sup>(75)</sup>である。現行刑法「第一編 総則」は全一三章・七二条である。この時点でかなりの条文数の増加を見ていることが分かる。

「原案(総)」の内容については、刑罰、とくに自由刑を規定する条文(第五章 刑より)と保安処分全般を規定する条文(第十章 保安処分より)のみ紹介しておくこととしたい。

第二十七条 死刑、懲役、禁錮、公権喪失、公権停止、居住制限、罰金、拘留及科料ヲ主刑トシ没収ヲ附加刑トス

第三十条 懲役ハ無期及ヒ有期トシ有期懲役ハ一年以上十五年以下トス

懲役ハ刑務所ノ設備ニ拘置シ作業ニ服ス

二七条は現行刑法第九条に、新たに公権喪失・公権停止・居住制限を加えたものである。一章で見た「刑法改正ノ綱領」に示された刑罰の種類の増加という方針に文言も含めて従っている。三〇条は現行刑法第一二条に対応するものであり、第一項は同文である。第二項は、二つの語が改められている。「監獄」が「刑務所」に、「定役」が「作業」に改められているのである。この条文に限らず、現行刑法において「監獄」という語が使われている箇所は主に「刑務所」へと換えられている。「原案(総)」は、刑務法案と同様に「監獄」という語句を一個所も使用していない。これは、先行する監獄法改正事業の影響を受けた結果といえるだろう。

次に、保安処分を規定する条文を見よう。

第九十条 保安処分ハ之ヲ左ノ三種トシ検事ノ請求ニ因リ裁判所又

ハ予審判事之ヲ命ス

一、予防監護

二、荒酒矯正

三、労役留置

四、平和担保

前項ノ処分ヲ命スル裁判ニ付テハ刑事訴訟法中上訴ノ規定ヲ準用ス  
この条文は「刑法改正ノ綱領」の「二十一」(前出)及び「二十二」犯罪ノ予防ノ方法トシテ罪ヲ犯サルヘキ誓約ヲ為シ保証ヲ提供セシムヘキ規定ヲ設クルコト」を条文として表現したものといえよう。それぞれの項目の対象者について簡略に説明すると以下になる。まず、「予防監護」は「心神喪失者ニ対シ無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ為ス場合ニ於テ」検事ノ請求ニ因リ其ノ言渡ト共ニ付すことができる処分である(第九一条)。更に「心神耗弱者」も対象としている(同前)。処分に付された者の収容施設は、「特ニ設備シ又ハ刑務所ニ附設シタル監護所」(第九二条)とされている。「荒酒矯正」は、「酩酊ニ因リ罪ヲ犯シタル者」を対象としているようである(九五条)。ただし、九五条から第九八条までの条文では処分名は「耽酒留置」であり、収容施設も「耽酒留置場」(九六条)とされており、九〇条とは用語が一致していない。「労役留置」は、「無節制又労働嫌忌ニ因リ罪ヲ犯シ」た者が対象とされ(九九条)、「労役留置所ニ収容」にした上「合法ニシテ勤勉ナル生活ノ習慣ヲ馴致スル為必要ナル作業ニ就カ」せる(一〇〇条)。「平和担保」は、施設に収容する処分ではない。「生命、身体、名誉其ノ他ノ罪ヲ犯シ処刑セラレタル者」之ヲ反覆スヘキ意思ヲ有スルコト判明シタル場合などに、その者に対し「其ノ罪ヲ実行セサルコトヲ誓約セシメ且適当ノ保証金ヲ提供」させる処分である(一〇一条ノ二)。ただし、処分を受けた者が「誓約ヲ拒ミ又ハ指定期間内ニ故意ニ保証ヲ提供セサルトキ」には「予防拘禁ヲ命スルコト」ができる(一〇一条ノ三)。この「予防拘禁」は「労役

留置ニ準シテ執行」するといふ（同前）。

さて、「原案（総）」と共に綴り込まれていた「原案（各）」<sup>(76)</sup>についても概観しておこう。同案の表紙には「昭和二年二月一日稿」と記されている。題の通り各則、すなわち「第二編 罪」を規定したもので、全四三章・二四四条から成る。現行刑法の「第二編 罪」は全四〇章・一九二条である。「第一編」と同様に、分量が大幅に増加している。「原案（各）」の章名を以下に紹介しておこう。

- 第一章 皇室ニ対スル罪    第二章 内乱ニ関スル罪
- 第三章 外患ニ関スル罪    第四章 国交ニ関スル罪
- 第五章 流職ノ罪    第六章 公務ヲ妨害スル罪<sup>(77)</sup>
- 第七章 逃走及犯人蔵匿ノ罪    第八章 偽証及証憑湮滅ノ罪
- 第九章 誣告ノ罪    第十章 不法団結及煽動ノ罪
- 第十一章 騷擾ノ罪    第十二章 爆発物ニ関スル罪
- 第十三章 放火及失火ノ罪    第十四章 溢水及水利ニ関スル罪
- 第十五章 往来ヲ妨害スル罪    第十六章 飲料水ニ関スル罪
- 第十七章 阿片煙ニ関スル罪    第十八章 通貨偽造ノ罪
- 第十九章 有価証券偽造ノ罪    第二十章 文書偽造ノ罪
- 第二十一章 印章偽造ノ罪
- 第二十二章 礼拝所及墳墓ニ関スル罪
- 第二十三章 風俗ヲ害スル罪
- 第二十四章 賭博及富籤ニ関スル罪    第二十五章 殺人ノ罪
- 第二十六章 傷害ノ罪    第二十七章 過失傷害ノ罪
- 第二十八章 決闘ノ罪    第二十九章 堕胎ノ罪
- 第三十章 遺棄ノ罪    第三十一章 逮捕及監禁ノ罪
- 第三十二章 略取及拐去ノ罪    第三十三章 強制姦淫ノ罪
- 第三十四章 脅迫ノ罪    第三十五章 住居ヲ侵スル罪
- 第三十六章 名誉ニ対スル罪

第三十七章 信用及業務ニ対スル罪  
第三十八章 秘密ヲ侵スル罪<sup>(78)</sup>  
第三十九章 窃盗及強盗ノ罪    第四十章 詐欺及恐喝ノ罪  
第四十一章 背任ノ罪    第四十二章 贓物ニ関スル罪  
第四十三条 毀棄及隠匿ノ罪  
尚、先に見た「原案（総）」と同様に、この「原案（各）」の本文中にも多くの朱筆が入れられている。

『刑法改正原案準備案原稿』に含まれる「原案（総）」と「原案（各）」が作成されたことにより、初めて刑法全体にわたる改正草案が成立したのである。そして、この二案を基に作成されたと考えられるのが、「刑法改正原案準備案」<sup>(79)</sup>（以下「準備案」とする）である。これには総則・各則の規定が一括されており、刑法全体の草案として成立した最初の案だと思われる。「準備案」の表紙には「昭和二年二月十日稿」と記されており、先に検討した二案より後に作成されたことは明らかである。

「準備案」の構成の概略を述べる。前述のように、全体が総則・各則の二編に分かれている。「第一編 総則」は全一四章・一一六条から成る。章の数と条文数は「原案（総）」と同じであるが、内容は同一ではない。章の名称は一つだけ変化しているが<sup>(80)</sup>、他は同一である。「第二編 罪」は、全四三章で、条文は第一一七条から三五六条までの二四三条である<sup>(81)</sup>。構成は、「原案（各）」とほぼ同じである<sup>(82)</sup>。

さて、「原案（総）」と同様に、「準備案」の条文のうち、本稿の視角から着目すべきものを以下に紹介する。

- 第二十八条 死刑、懲治、禁錮、公権喪失、公権停止、居住制限、罰金、拘留及科料ヲ主刑トシ没収ヲ附加刑トス
- 第三十一条 懲治ハ無期及有期トシ有期懲治ハ六月以上十五年以下トス
- 懲治ハ懲治所ニ拘置シ作業ニ服ス

この二条は、「原案(総)」のものとそれほど大きくは変わらない。しかし、注目すべき用語の変化が見られる。それは「懲役」が「懲治」に変化していることである。「準備案」においてはここに紹介した条文のみではなく、案全体にわたって「懲役」という用語が全く使用されておらず、全てが「懲治」に変更されている。また、「刑務所」という語も使われておらず、三一条にあるように「懲治所」とされている。

この点を踏まえて、もう一度「原案(総)」及び「原案(各)」を見てみたい。先述のように、両案ともに泉二のものと思われる多くの朱筆が入っている。先に引用した「原案(総)」の第二十七条も例外ではなく、二箇所書き込みがある。その一つが、懲役の「役」の字を消して「治」とする訂正である。この箇所のみではなく、この二案の条文に使われている「懲役」という用語は、ほぼ全て朱筆で「懲治」に修正されている<sup>(83)</sup>。これにより、刑法改正原案起草委員会において懲役という名称を「懲治」に改める方針が決定されたのが、一九二七年二月一日から一〇日までの間であったことが分かる。また、「原案(総)」と「原案(各)」とを原案として「準備案」が作成されたことも改めて明確となるだろう。

前章において、監獄法改正事業の過程では、刑務法案から「懲役」に替わって「懲治」という語が使用され始めたことを述べた。同案が法相に提出されたのは一九二六年八月であった。すなわち、この点に関しては条文作成作業が先行していた監獄法改正事業での決定が、刑法の草案作成作業に生かされていると言える。前章で詳しく見たように、刑務法案作成の中心となっていたのは、「準備案」作成において中心的な役割を担ったのと同じく泉二新熊であった。よって、用語の整合性を保つために、刑法の草案においても「懲治」としたことはとくに不思議ではないともいえる。しかし、ここに「用語の統一」という意味のみを見るのは誤りであろう。前章で詳しく論じたように、「懲治」という用語には行刑を教育的に運用しようとする志向が反映していた。監獄法改正の局

面に止まらず、刑法改正事業においてもその志向が明確に条文に反映していたのである。

また、「はじめに」で述べたように、これまで監獄法改正事業と刑法のそれとのつながりは何ら顧みられてこられず、その関係は明らかになっていなかった。しかしこのように見ると、監獄法改正事業に見られた志向が、刑法改正事業の一つの前提となつていくことは明らかである。両者の関係は、関わった人物が重なつていくという点のみに止まらないのである。

話を戻し、「準備案」の保安処分規定を見ておこう。

第九十条 保安処分ハ之ヲ左ノ四種トシ検事ノ請求ニ因リ裁判所又ハ予審判事之ヲ命ス

一、予防監護

二、酒癖矯正

三、労役留置

四、平和担保

前項ノ処分ヲ命スル裁判ニ付テハ刑事訴訟法中上訴ノ規定ヲ準用ス  
この条文は、先に見た「原案(総)」九〇条とはほとんど変化がなく、若干文言の修正・整理が施されているのみである。それぞれの項目の対象者もほぼ変わらない。「労役留置」処分の対象者が、「無節制又ハ労働嫌忌ニ因リ常習トシテ罪ヲ犯シ懲治一年以下ノ刑ニ処セラレタル者」(九八条)と規定され、「原案(総)」の規定に「常習トシテ」という限定をつけたのが主たる変化である。それぞれの処分の収容施設もほぼ「原案(総)」と変わらない。ただ、「酒癖矯正」処分者を収容する施設は「酒癖矯正所」とされている(九五条)。

さて、前述のように刑法改正原案起草委員会の議事に関する資料は残存しておらず、「準備案」の成立後どのような調査や議論が行なわれたのかについては不詳である。「準備案」を基として、更に議論を深めてい

たのではあろう。

同委員会が、最終的に刑法改正の原案として法相へ報告したのが刑法改正予備草案である。報告の日はつきりとしなない。既に紹介したように、正木亮によれば「三月卅一日迄に完了」するように命ぜられていたという。また、「改正刑法の準備案成る」と題する一九二七年四月五日付の『法律新聞』（二六七四号）の記事では、「一月十日より案文の作成に努力した結果六日準備案全部の脱稿を見たのでこれを江木法相に報告した」とされている。いずれにしても、同年四月初めには報告されていたのであろう。

これまで見た「原案（総）・原案（各）」及び「準備案」は、内部資料に止まり、公表されることはなかったようである。そのためか、いずれもガリ版刷りによる印刷物しか残存していない。しかし、刑法改正予備草案については活版印刷によるパンフレット状の冊子が作成されている<sup>(84)</sup>。この冊子の表紙には朱色の字で「秘」と印刷されている。それでは、刑法改正予備草案は公表されなかったのであろうか。同草案の内容容を見る前に、この点に関して若干検討を加えておこう。

林氏は、「刑法改正予備草案の公表については議論の別れるところ」であるが、「何らかの形で告知されていたものと思慮される」と結論づけている<sup>(85)</sup>。後に刑法並監獄法改正調査委員会で作成される案（後述）は公表の日時が明確であり、司法省が公的に発表したということができ。それに比し、刑法改正予備草案は公表されたのか否か、何時の時点で公表されたのか、どちらの点も判然としない。しかし、刑法並監獄法改正調査委員会第一回総会（後述）開催の決定を報じる『東京朝日新聞』の記事<sup>(86)</sup>では、刑法改正予備草案について紹介され、編・章・条の数についても正確に述べられている。更に同記事には、「刑法改正案（一）」の見出しの下、刑法改正予備草案の条文が紹介されていた。これは、三日後の「〔四〕」まで続き、合わせて同草案の全体が紹介されている。た

だし、一般紙ということもあったのか、条文は全て平仮名表記となっている上、現行法と変わりが無い条文を中心に、省略されている条文も少なくない。よって、この記事を以て「公表された」とも言い切れないが、公表が控えられていたとも言えないだろう。

管見の限り、刑法改正予備草案が正確な表記で公表されている最も早い事例は、一九二八年七月一日発行の『法律学研究』（日本大学法学部）二五巻七号である。同誌には「刑法改正予備草案」が全文掲載されている。また、一九三〇年六月には深谷善三郎編『刑法改正予備草案 盗犯等防止法解説』（向上社）と題する書物が刊行されている。同書では「修正個所新設条章」についても解説しながら、刑法改正予備草案を全文紹介している。表紙には「司法省解説書」とあり、何らかの形で同省が公認したものなのであろう。また、刑法改正予備草案は、一九三二年ころから一般向けの『六法全書』類にも掲載されるようになっていた<sup>(87)</sup>。時日を確定することは依然としてできないが、法相への報告からあまり時をおかない時期に公表されていたと考えるのが妥当であろう。

さて、刑法改正予備草案の内容を概観することとしよう。全体的な構成は「準備案」と大きくは異ならず、「第一編 総則」・「第二編 罪」の二編より成り、全三五九条（第一編が一二二条、第二編が二三七条）である。「第一編」の章立てはやや変化している。まず、章数が一つ減って全一三章となった。一章から七章までは、六章のタイトルが「刑ノ適用」とされ、「準備案」にあつた括弧の部分が削除された以外は変化がない。八章以下は、章の題・順序ともに変化があるので、以下に挙げておく。

- |                |           |
|----------------|-----------|
| 第八章 刑ノ猶予及罪ノ免除  | 第九章 仮釈放   |
| 第十章 刑ノ時効及資格回復  | 第十一章 保安処分 |
| 第十二章 保護観察及保護監督 | 第十三章 期間   |
- 各則の部分は、章の数・順序・題、すべて「準備案」と同一である。

刑法改正予備草案の条文を若干見ておこう。まず、刑罰の種類を規定する条文である。

第三十一条 刑ノ種類左ノ如シ

- 一 死刑
- 二 懲治
- 三 禁錮
- 四 資格喪失
- 五 資格停止
- 六 居住制限
- 七 罰金
- 八 拘留
- 九 譴罰
- 十 科料
- 十一 没収

現行刑法に比して刑罰の種類を増やした「準備案」の内容を基本的に踏襲している。また、これまで着目してきた「懲治」という用語はここでも維持されている<sup>(88)</sup>。「懲治」に関する条文は次のようになっている。

第三十四条 懲治ハ無期及有期トシ有期懲治ハ三月以上十五年以下

トス

懲治ハ懲治所ニ拘置シ作業ニ服ス

「準備案」と比し、刑期の下限を若干引き上げたのみで、他には変化がない。

ところで、この年の六月一八日に開かれた第一回の刑法改正起草委員会(後述)において泉二は他の構成員より次のような質問を受ける。すなわち、刑法改正予備草案で「懲役ヲ懲治トセシ詁ハ如何」と。これに対し、泉二は「役ナル語ハ如何ニモ応報刑ヲ意味スルカ如ク觀念上面白カラスト考ヘタルカ故」である、としている。ここでも、泉二は自由刑

の応報的な執行を否定し、教育刑的なそれを示すために「懲治」という用語を使ったと説明しているのである<sup>(89)</sup>。刑法改正事業の局面でも、刑務法案と同様の意図をもつてこの用語が使われていることを重ねて確認しておきたい。

次に、保安処分に関する規定を見る。「第十一章 保安処分」の冒頭の条文を次に掲げよう。

第九十八条 保安処分ハ左ノ四種トシ裁判所之ヲ命ス

- 一 予防監護
- 二 酒癖矯正
- 三 労働留置
- 四 予防拘禁

先に見た「準備案」の九〇条と比べると、いくつかの点に変更が加えられていることが分かる。言渡・上訴についての規定が削除され、全体に漠然とした規定となった。また、処分の種類は、三の「労役」が「労働」とされ、「平和担保」が削除されて新たに「予防拘禁」が加えられている。

処分の対象者についても若干の変化があった。「予防監護」の主な対象者は「禁錮以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル心神喪失者又ハ瘡腫者」とされ(九九条)、「瘡腫者」が加えられた。「酒癖矯正」については大きく変化していない。「飲酒ノ習癖アル者」が「酩酊ニ因リ犯シタル罪ニ付一年以下ノ懲治若ハ禁錮又ハ拘留」を言い渡される際などに、処分に付されるとした(一〇四条)。「労働留置」の対象者は、「準備案」九〇条の「労役留置」のそれと同様である。新設された「予防拘禁」は、「懲治以上ノ刑ノ執行ノ終了ニ因リ釈放セラルヘキ者釈放後ニ於テ更ニ放火、殺人又ハ強盗ヲ為スノ虞アルコト顯著ナルトキ」に付することができるとされた(一一〇条)。「原案(総)」「準備案」において「平和担保」処分の一部に規定された「予防拘禁」と字句は同じであるが、全く異なる内容となっている。処分を執行する施設名は各処分名の下に「所」を

付したものとされた。すなわち、それぞれ「予防監護所」(一〇〇条)・「酒癖矯正所」(一〇五条)・「労働留置所」(一〇八条)・「予防拘禁所」(一一一条)と称されている。

刑法改正予備草案は、これ以降の刑法改正事業において「原案」として用いられていくこととなる。その具体相については、次章で検討したい。

## 第二節 刑務法案調査委員会の発足と修正刑務法案の成立

一九二七年に入ると、監獄法改正事業にも新たな動きが生じ始める。同事業について述べる前に、二月二七日の司法省内の人事異動について触れておきたい。この日、行刑局長であった泉二新熊は刑事局長に異動し、大審院検事であった松井和義が後任となった<sup>(90)</sup>。それまで行刑局長として監獄法改正事業の中心にいた泉二は、これ以降刑事局長という立場から同事業へ参加することとなる。

同年三月二日、刑務法案調査委員会が発足した<sup>(91)</sup>。委員長には司法次官林頼三郎、委員には刑事局長泉二新熊・行刑局長松井和義と五名の司法書記官、すなわち木村尚達・岩村通世・辻敬助・岡部常・正木亮、そして司法省衛生官芥川信、幹事には辻(委員と兼任)がそれぞれ任ぜられた<sup>(92)</sup>。

同日付で重要な文書が作成された。「監獄法改正ノ綱領(昭和二年三月二日刑務法案調査委員会決議)」<sup>(93)</sup>がそれである。これは、タイトルにあるように、刑務法案調査委員会発足当日に決議されたことになっている。よって、それ以前から作成に着手されていたことが明らかである。しかし、その作成過程は不明である。

正木亮は後年の回想で次のように述べている。刑法改正予備草案の作成が進むに伴い、「必然的に姉妹法である監獄法の改正が進められねばならぬ」になった。そのために「刑務法案調査委員会が設けられた」。

ところが、「刑務法案調査委員会の方では刑法のように臨時法制審議会の議を経ておらないので改正の綱領というものがない。そこで大いそぎに作りあげたのが昭和二年三月二日の監獄法改正の綱領であつた」<sup>(94)</sup>。ここに述べられているように、「監獄法改正ノ綱領」は「刑法改正ノ綱領」に対応する形で作られたものである。

同綱領は二二項目より成る。本稿の課題から見て重要なもののみ、以下に確認していくこととしたい。

まず、第一項として次のように規定されている。

一 未決拘禁所、労役留置所ハ原則トシテ之ヲ特設スルコト  
ここに述べられているのは、二施設の特設である。「労役留置所」は、「準備案」の規定に則したものの、つまり保安処分執行施設の一つであろう。また、この二施設を特設することにより、刑務所を自由刑執行の場として純化することを想定していたともいえよう。

二項以下では、主に自由刑執行における受刑者処遇の具体的な方針を示している。例えば、第四項は「改善ノ目的ヲ達シ社会生活ノ準備ヲ完ウスル為累進処遇制度ヲ採用スルコト」となっている。短文の項目が多く、必ずしも詳しく規定されているわけではないが、全般に自由刑のより教育的な執行を目指した志向を示したものが多い。例えば、一四項は「教育ノ方針ヲ確立スルコト」であり、一九項は「少年受刑者ニ対シテ少年法ノ趣旨ニ依リ特ニ教化方針ヲ高調スルコト」となっている。

また、それまでよりも収容者の人権に配慮しようとする項目も散見される。一六項は「懲罰ニ関スル規定ヲ改正シ特ニ非人道的ニシテ非衛生的ナル懲罰ヲ廃止スルコト」とし、一八項は「女受刑者ニ対スル特別処遇ニ付考慮スルコト」とするのである。もちろん、未決拘禁者の扱いを改善するという準備事業以来の方針も盛り込まれている。一二項には、「未決拘禁ニ付刑事訴訟法ノ趣旨ニ従ヒ身体及名誉ノ保全ニ注意シ其ノ取扱ヲ改善スルコト」とある。

保安処分に関しては、既に第一項に「労役留置所」が挙げられていた。綱領の最終項目は「二十一 保安処分ノ執行ニ関スル規定ヲ設クルコト」である。同処分の導入は当然の前提であつたのであろう。

刑事法案調査委員会が発足以降どのように議事を進行させたのかを示す史料は、断片的に残存するのみである。ここでは、それらを用いて議事経過の概略について記す。

「二七年報告書」によれば、林委員長は同委員会の発足後「調査ノ都合上更ニ小委員会ヲ設ケ松井委員ヲ主査トシ辻、岡部、芥川、正木各委員ヲシテ準備調査ヲ為サシメタ」という。これに対し小委員会は、三月二二日に同委員会に調査内容の報告を行なっている。

小委員会の議事の一端を示す史料が、刑事法案調査委員会『刑事法案調査委員会日誌』（矯正図書館所蔵）である。この日誌は、作成時の状態のまま伝えられたものではないようである。この綴りに含まれている「日誌」中、完全な形で残っているのは、第三―五回の日誌のみである。その前後には、開催時日がはっきりしない日誌の断片が綴られている。これらによると、第三回会議は三月四日、第四・五回は同月五日の午前・午後に行なわれている。また、この三回の会議に出席しているメンバーは前述の小委員会の構成員である（加えて「長山書記・神本書記」も出席）。よって、この史料は「刑事法案調査委員会小委員会議事日誌（一部）」とも称すべきものであろう。

これまで述べた事情より、この史料から読み取れることには限度がある。しかし、小委員会の議論の内容として次のことは指摘できる。まず、ここに見られる議論が刑事法案の逐条審議であることである。少なくとも第一条から第七十条までには精査を加えている。もう一つは、数個所に「刑法案」を意識した記述が見られることである。つまり、当然のことかもしれないが、刑法改正原案起草委員会で作成されていた案も考慮に入れて作業が進められていたのである。

さて、小委員会の報告を受けた刑事法案調査委員会は、それ以降「引続き連日委員会ヲ開催」し、それは四八回に及んだという<sup>(95)</sup>。ただし、関係史料を見出すことが出来なかったため、これらの会議の日程およびそこでの議論の内容については分からない。「二七年報告書」によれば、同委員会では、「行刑法案、予防拘禁法案及未決勾留法案ヲ斟酌シ行刑局長ヨリ答申シタル行刑法案ヲ審議シ各長ヲ採リ短ヲ捨テ加フルニ刑法改正原案ノ趣旨ニ順応」するよう討議を続けた、という。

四月一五日に至り、同委員会は修正案を脱稿し、「直チニ委員会ノ再議ニ付シタルニ委員会ハ慎重審議ヲ遂ケ満場一致ヲ以テ之ヲ可決確定」した。同月一七日、その案は、同委員会委員長の林より江木翼法相へ提出された。これが、修正行刑法案である。

修正行刑法案<sup>(96)</sup>は、文字通り行刑法案に「修正」を加えたものであり、その大枠は共通している。しかし、変化している部分も多々あり、全体の条文数も二二二条とさらに増加している。正木は後に「行刑法は囚人の生活法であり、囚人の憲法であるのだから、その生活面に関係あるものは出来るだけ法律で規定して、囚人をして知らしめようという考え方で草案作成作業を進めた<sup>(97)</sup>、と述べている。監獄法は、「監獄管理の大綱となるべき事項を自ら定めると共に、その細目に関しては、本法の精神及び形式と一致する範囲に於て、更に『行政命令』（監獄法施行規則その他）を以てこれを規定するの方針を採っている」といわれる<sup>(98)</sup>。監獄法改正事業においてはこれを改め、行刑に関するできるだけ多くの事象を法律の条文に取り込もうとする方針を有していたのである。

修正行刑法案の構成は以下のようになっている。まず全体を四編に分けた<sup>(99)</sup>。「第一編 行刑」は、行刑法案の一・二・三編（総則・「自由刑法ノ執行」・「死刑ノ執行」）を合わせ、それらをそれぞれ第一・二・三章としたものである。これに伴い、第一編では行刑法案の「章」がすべて「節」となっている。ただし、節（章）名と順序にほとんど変化は



ない。変更点は、以下の三点である。「第一章 総則」では、第二節の名称が「収容拘禁」から「収容及拘禁」にされた。「第二章 自由刑ノ執行」には「第二節 婦女ニ関スル特則」が新設された。先述した「綱領」の一八項を意識したものであろう。これに伴い、「第二章 少年受刑者ニ関スル特例」が第三節になった上、「特例」が「特則」と改められた。

「第二編 滞納留置」は刑務法案の「第四編 滞納留置ノ執行」を継承したものである。二編以降の部分には章・節は設けられていない。同様に、刑務法案の「第五編 未決拘禁」は同名で三編となっている。「第四編 保安処分ノ執行」は修正刑務法案で新設された編である。刑務法案の「第六編 罰則」は削除され、「附則」が新設されている。

次に修正刑務法案の内容について若干の検討を加えよう。まず、同法案第一条は次のようになっている。

#### 第一条 刑務所ノ設備ハ左ノ三種トス

##### 一 懲治所

##### 二 禁錮所

##### 三 拘留所

未決拘禁所ハ必要アル場合ニ於テ之ヲ刑務所ニ代用スルコトヲ得  
警察官署ニ附属スル留置場亦同シ

前項ノ代用刑務所ニ於テハ特別ノ事情アル場合ヲ除クノ外十日ヲ  
超エテ懲治又禁錮ノ執行ヲ為スコトヲ得ス

刑務所の呼称・種類に大きな変更はなく、刑務法案とさしたる差異はない。

次に、「第三編 未決拘禁」の最初の三つの条文を引く

第一百七十二条 未決拘禁所ハ特ニ之ヲ設ク但シ已ムコトヲ得サル場

合ニハ刑務所ニ附設スルコトヲ得

第一百七十三条 刑事被告人其ノ他刑事手続ニ因リ拘禁セラルヘキ者

（未決拘禁者）ハ之ヲ未決拘禁所ニ収容ス

逃亡犯罪人引渡条例又ハ外国艦船乗組員ノ逮捕留置ニ関スル援助  
法ニ依リ拘禁スヘキ者ハ之ヲ未決拘禁所ニ収容シ未決拘禁者ニ準  
シテ処遇ス

第一百七十四条 未決拘禁者ニ対シテハ其ノ罪責未タ確定セサルモノ  
ナルコトヲ十分ニ斟酌シテ其ノ処遇ヲ為スヘシ

未決拘禁者ニ対シテハ拘禁ノ目的及紀律ヲ保持スル為必要ナル制  
限ニ限リ之ヲ加フルコトヲ得

まず、注目されるのは未決拘禁のための施設名である。刑務法案で採用されていた「監司所」がなくなり、第一条にもあった未決拘禁所という名称が使われている。また一七三条では、刑務法案では明確ではなかった未決拘禁所特設の原則化を明記している。双方の点ともに、「監獄法改正ノ綱領」第一項の内容を受けてのものであろう。また、一七四条において、未決拘禁者と受刑者との差異を明確にした上、それを処遇の方針にも反映させることを記した。未決拘禁者の人権をある程度認めるという方向を更にはっきりさせたと言えよう。

最後に、修正刑務法案の保安処分規定を見よう。「第四編 保安処分ノ執行」は次の条文から始まる。

第一百九十三条 保安拘禁所ノ設備ハ左ノ四種トス

##### 一 予防監護所

##### 二 酒癖矯正所

##### 三 労働留置所

##### 四 予防留置所

既に紹介した刑務法案第一四条の内容を継承する条文である。これまでに以上に、設備に関する規定へと特化したものとなっている。概括的な施設名として「保安拘禁所」が使用されている点、一・二号の施設名は同じである。ただし、刑務法案の「三 労役所」は「労働留置所」と名称

が変更され、「四 予防留置所」が加えられている。この次の条文である第一九四条では「前条ノ設備ハ之ヲ特設ス但シ已ムコトヲ得サル場合ニ限り之ヲ併設シ又ハ刑務所ニ附設スルコトヲ得」とされており、原則として刑務所と別に特設することが刑務法案以上に明確にされている。

また、既に紹介した刑法改正予備草案の第九八条の項目名、及び同草案の規定する施設名とはほぼ一致している。しかし、刑法改正予備草案では「予防拘禁」「予防拘禁所」であつたが、修正刑務法案では「予防留置所」となっており、この点のみ一致しない<sup>(100)</sup>。

修正刑務法案の保安処分規定は非常に詳細である。第四編は、先に紹介した一九三条から二二一条までの二九個条で構成されている。一九三条に定められた四施設における収容者の処遇などについて詳細に定めている。

さて、本章で見てきたように、一九二七年四月には、刑法・監獄法ともにそれまで以上に精緻な改正原案が成立していた。これを受け、両法の改正事業は次の段階に入っていくのである。

#### 第四章 刑法並監獄法改正調査委員会の発足と活動

前章では、大正最末期から昭和初頭にかけての時期において、監獄法と刑法のそれぞれの改正事業が進展し、草案作成作業がなされていたことを述べた。この動向を受け、これまで別々に進められていた両法の改正事業を統合的に扱う組織が発足するにいたる。それが、一九二七年半ばに設置された刑法並監獄法改正調査委員会である。本章では、同委員会の活動について、いくつかの局面に分けて検討していくこととした。

##### 第一節 刑法並監獄法改正調査委員会の発足

一九二七年六月二日、刑法並監獄法改正調査委員会が発足する。この日、委員二名と幹事一名が嘱託・任命された<sup>(101)</sup>。委員に嘱託されたのは、平沼騏一郎・馬場鉄一・花井卓蔵・熊谷直太・松田源治・内務省警保局長山岡萬之助・鵜澤総明・池田長康・法制局長官前田米蔵・法制局参事官黒崎定三・東京帝国大学教授牧野英一・検事小山松吉・判事豊島直通・同牧野菊之助・同和仁貞吉・検事林頼三郎、委員に任命されたのは司法政務次官浜田国松・司法次官小原直・司法参与官黒住成章・司法省刑事局長泉二新熊・司法省行刑局長松井和義である。幹事に嘱託されたのは、検事宮城長五郎・判事草野豹一郎・法制局参事官樋貝詮三・東京帝国大学教授小野清一郎であり、幹事に任命されたのが司法書記官木村尚達・同三宅正太郎・同岩村通世・同古田正武・同辻敬助・同黒川渉・同正木亮である。やや遅れて、同月一四日には、司法書記官池田克が幹事に命ぜられている<sup>(102)</sup>。

構成員の任命の後、一回目の総会が開会されるまでに、諸書類の配布、内規の制定等の事務的作業が進められていく。刑法並監獄法改正調査委員会名の一文書<sup>(103)</sup>によれば、同年六月四日付で、「刑法改正ノ綱領(大正十五年十月十五日決議)」・「刑法改正の綱領と最近外国立法との対照(臨時法制審議会資料)」・「刑法改正予備草案」が、それぞれ各委員・幹事に送付されている。「刑法改正予備草案」が、刑法並監獄法改正調査委員会の発足時の原案というべきものであったことがここから分かる。また、同様に同月一〇日には「刑務法予備草案」が委員等へ送付されている<sup>(104)</sup>。この時点において「刑法改正予備草案」に対応する形で、監獄法改正の原案である「刑務法予備草案」が成立していたのである。同草案の内容等に関しては次節で述べる。ここでは、刑法並監獄法改正調査委員会の発足時に両法ともに原案というべき草案が作成されており、それらが資料として構成員に配付されていたことを確認してお

く。

また、六月一日付で「刑法並監獄法改正委員会内規」(全七条)が定められている<sup>(105)</sup>。同内規は、第一条で「刑法並監獄法改正委員会ハ現行ノ刑法並監獄法ヲ改正スル為法案ヲ起草ス」とその職務を規定し、以下構成、委員長・委員・幹事の職務についてごく簡略に定めている。

同委員会の第一回総会は、同年六月一四日に開催された<sup>(106)</sup>。この日の総会においては、今後の議事進行について若干の検討と決定がなされた。また、多くではないが、これまでの両法改正事業の経過についても言及されている。

まず、正副委員長の選出について議論され、委員長に平沼が、副委員長に花井がそれぞれ選ばれている。続いて、議事の進め方として、刑法と監獄法の「両法案ニ付テ各々起草委員ヲ若干名定メテ其ノ起草委員ヲシテ案ノ起草ヲ為サシムル、然カル後ニ之ヲ総会ノ議ニ付スル」(平沼発言)ことに決定された。その結果、刑法改正起草委員に花井・牧野(英一)・豊島・林・鵜澤・泉二、同幹事に小野・宮城・草野・木村・三宅・古田・黒川・池田が選ばれた。監獄法改正起草委員には花井・小山・牧野(菊之助)・和仁・黒崎・松井が、同幹事に樋貝・岩村・辻・池田・正木が選定された。以後、この二つの組織が草案作成に従事することになる。これらの作業については節を改めて述べることにする。

さて、この日の総会においては、同委員会発足以前の作業とその成果が、今後の作業の枠組みとしてどの程度の拘束力を持つのかという点に關して若干の質疑がなされた。同委員会発足直前に成立した二草案についても触れられている。「司法省デ：両方共作ツテア」る「予備草案ナルモノ」について、原嘉道司法大臣は次のように述べる。

之ハ無論御参考ニ供スルノデ、斯ウ云フモノガアツタナラバ御起草ノ際ニ御便宜ダラウト云フコトデ前ノ司法当局ガ部内ノ者ニ一応書カセテ見タト云フ丈ケデアリマス、之ガ司法省ノ原案デアルト云フ

ヤウナ意味ハ全然ナイノデアリマス、刑法ノ方ハ名前モ無論問題ハアリマスマイガ、監獄法ノ如キハ其ノ名前カラシテ御議論ガアルト思フノデアリマス、一字一句ト雖司法省ハ之ヲ固執スルヤウナ意味ノモノデハナイ、其ノ御積リデ各起草委員諸君ノ全ク自由ナル御意見ニ依ツテ御起草アランコトヲ御願スル次第デアリマス

ここで原法相が「前ノ司法当局」としているのは、この年の四月まで法相であつた前任の江木翼のことであろう。前述のように、江木が泉二等に命じて作成させたのが刑法改正予備草案であつた。ここでは両草案ともに「司法省ノ原案デアルト云フヤウナ意味ハ全然ナイ」とされているが、これ以降の実際の作業で軽んじられたわけではない。これから検討していくように、両草案が作業の素案として扱われ、大きな枠組みを提示していたことは明確である。この時期に限らず、監獄法と刑法の改正作業において、内閣の交代等の政治的要因が、作業の進展ではなく、その内容に大きな影響を与えたことはほほえないと思われる。

## 第二節 刑務法予備草案の成立と監獄法改正起草委員会の活動

前節で述べたように、刑法並監獄法改正調査委員会第一回総会において、同委員会の下部組織として刑法・監獄法それぞれの起草委員会を発足させることが決定された。本節では、そのうち監獄法に関する組織、すなわち監獄法改正起草委員会における議事について検討を加えたい。ただし、同委員会について考える前に確認しておかなければならないことがある。それは、前節で言及した刑務法予備草案についてである。

前章において、一九二七年四月一七日、刑務法案調査委員会から江木法相に対し修正刑務法案が提出されたことを述べた。同法案と刑務法予備草案とはどのような関係にあるのであろうか。そして、刑務法予備草案はどのような法案なのか。

結論から述べれば、刑務法予備草案は修正刑務法案を更に改訂したも

のである<sup>(107)</sup>。しかし、その作業がどのように行なわれたか、どのような議論があつたのかなどについては不明である。

刑務法予備草案の冊子そのものは現在確認できる<sup>(108)</sup>。この冊子は活版印刷によるパンフレット状のものである。表紙には「刑務法予備草案」とあり、その右上には朱色で「秘」と印刷されている。その体裁は、刑法改正予備草案の冊子と全く同様である。これらの冊子は、刑法並監獄法改正調査委員会発足に合わせて作成されたものであるであろう。

ところで、前述した刑法並監獄法改正調査委員会第一回総会において、平沼委員長は「監獄法ノ改正ノ大体ノ趣旨」の説明を求め、「予備草案ヲ御書キニナツタ方」として松井に発言を求めた。それを受け、松井はこの点について説明している<sup>(109)</sup>。前述のように、松井は一九二七年二月に行刑局長に就任している。ここの「御書キニナツタ」は、松井を責任者とする行刑局で作成した、と解すべきなのだろう。ここから、刑務法予備草案は、行刑局において、刑法並監獄法改正調査委員会発足に合わせて短期間で修正刑務法案に若干の改訂を加えて作成したものである、ということが分かる。

さて、次に刑務法予備草案の内容に若干の検討を加えたい。ただし、その前に、今述べた松井和義の発言を確認しておきたい。その言には、同草案作成までの監獄法改正事業の基本方針がはっきりと述べられているのである。

松井はまず、「改正ノ方針」について述べている。すなわち、「従来ノ應報的処遇ヲ多少緩和シ、教化改善ノ方法ニ依ツテ累犯ヲ防止シテ已ムヲ得ザル場合ニ於テハ保安的ノ処置ヲ徹底」することと、「刑事被告人ニ対スル処遇ニ付テ」も「十分改良」を加えることであるという。應報的な規定を教育刑論的な方向へ改正するという、これまで確認してきた方針がここにも明示されている。また松井は、「刑ノ内容ニ属スル重要事項ヲ施行規則ニ委セズシテ本法ニ収メタルノモ亦其ノ要点ノ一ツデ

ア」とも述べている。行刑に関する規定をできるだけ多く法律化するという方針があつたことがここでも確認できる。

それでは改めて刑務法予備草案の内容を見ていこう。構成は修正刑務法案と全く同じである。編・章・節の名称もほとんど一致している。改められているのは、「附則」が「罰則」とされている点のみである。このように、作業期間が短かつたためか刑務法案が修正刑務法案に改められた時ほど、修正刑務法案から刑務法予備草案への改訂の幅は大きくはない。主たる改訂点は、文言や条文同士の関係の整理であるといえる。しかし、大きく改められている条文も若干ある。

刑務所の設備を定める第一条は、修正刑務法案と全く同文である。

未決拘禁について定める条文にもほとんど変更はない。前章で引用した、一七二・一七三・一七四条は、それぞれ一七〇・一七一・一七二条としてそのまま継承されている。一七〇・一七一一条は同一文言であり、一七二条も第一項の「斟酌」が「考慮」に、第二項の「規律ヲ保持スル為」の部分「規律保持ノ為」にそれぞれ変更されたのみである。

保安処分に関する条文には、他の条文に比しやや大きな改訂が施されている。修正刑務法案の一九三条の内容を継承する条文を次に掲げる。

#### 第百九十一条 保安収容所ノ設備ハ左ノ四種トス

- 一 予防監護所
- 二 酒癖矯正所
- 三 労働留置所
- 四 予防拘禁所

概括的な施設名が「保安拘禁所」から「保安収容所」に、四号の「予防留置所」が「予防拘禁所」に改められている。それにより、既に前章で見た刑法改正予備草案に規定された処分名・執行施設名と完全に一致するものとなっている。この点を見ても、この草案が刑法改正予備草案

に対応して作成されたことは明らかであろう。

さて、監獄法改正起草委員会の活動の検討に移ろう。刑法並監獄法改正調査委員会の第一回総会が開かれたのと同じ日である一九二七年六月一四日、選出された委員たちの互選により小山松吉が監獄法改正起草委員会委員長に選ばれた<sup>(110)</sup>。

第一回の監獄法改正起草委員会が開催されたのは、同年六月一八日である<sup>(111)</sup>。この日の委員会には岩村を除き、先に選出された委員らが出席している。それに加え、委員のみではなく「列席員」として鶴澤・牧野（英一）・林・泉二なども同席している。

さて、この日は「監獄法改正ノ綱領」が議題とされ、第一項から順に松井の説明とそれに対する質疑が行なわれた。松井は、「綱領」の各項目が刑務法予備草案のどの条文に「該当」するかを述べた上、その意図するところを説明した。例えば、「綱領」の一項について、まず「本項ノ趣旨ハ予備草案第百六条<sup>(112)</sup>及第百七十条ニ規定」したと述べた上、その意図を説明している。この日には結局、第九項まで議了されている。

第二回委員会は六月二五日、第三回は七月二日に開かれた。第一回委員会と同様に「監獄法改正ノ綱領」の項目を順に議題としていった。第二回では一〇―一六項、第三回では一七―二二項について議論され、「綱領」全体の検討が終了した。第三回委員会までの「綱領」についての議論は、それぞれの項目を設定した意図を質するという側面が強く、新たな条文の作成等に議論が及ぶことはなかった。

第四回委員会は七月九日に開催された。この日は第三回委員会までのメンバーに加え、「臨時列席員」として有馬小菅刑務所長・大野豊多摩刑務所長などが出席した。委員等は、いくつかの論点について実務家の意見を徴した。

この委員会の最後に小山委員長は「今後ノ審議方法」について、「刑法改正ノ綱領説明未了ニ付同法ノ説明終了スルニ至ルマテ暫ラク開会セ

サルコト、」とした。

さて、ここに概観したように、監獄法改正起草委員会においては、監獄法の改正に向けて具体的な議論が展開されたとはいえない。「監獄法改正ノ綱領」と刑務法予備草案についての議論がなされたとはいえ、結果的に同委員会における最も重要な決定は、刑法改正事業の展開を待つということが確認されたことであつたといえよう。結局、監獄法改正起草委員会は、第四回委員会が最後の委員会となつた。また、同委員会に限らず、監獄法改正を議論する会合自体が、刑法並監獄法改正調査委員会の最終的な成果となつた改正刑法仮案が公表される後まで開かれなかつたのである。この点については後述する。

### 第三節 刑法改正起草委員会の発足と活動

本節では、刑法並監獄法改正調査委員会の第一回総会で設置が決定されたもう一つの組織である刑法改正起草委員会の活動について検討を加える。

先に、同委員会の活動の様相を知ることができる史料について述べておくこととしたい。同委員会は一九二七年の発足から一九三八年まで、計三五九回の委員会を開いている。その全ての回の「議事日誌」が作成されている。それらは残らず現存している。『刑法改正起草委員会議事日誌』（法務図書館所蔵）がそれである<sup>(113)</sup>。この史料により、同委員会における議論は詳細にいたるまで知ることができる。本節では、『起草日誌』を主たる材料として、同委員会の活動の概略を見た上、いくつかの点に検討を加える。対象とする時期は、発足から一九三一年に刑法並監獄法改正調査委員会へ総則編の草案を報告するまでとする。

刑法改正起草委員会の委員長が選出されたのは、監獄法改正起草委員会と同じく、刑法並監獄法改正調査委員会第一回総会が開かれた一九二七年六月一四日である。委員の互選により委員長に就任したのは花井卓

蔵であった<sup>(14)</sup>。

第一回の刑法改正起草委員会が開催されたのは、監獄法改正起草委員会と同日の同年六月一八日である。この日の委員会には、花井委員長を始めとする委員五名と幹事八名・書記四名が出席している。彼等に加え、「列席員」として五委員と一幹事、さらに傍聴員として陸軍法務局長・同局員・海軍法務局長・同局員の四名も参加している。

議事は、泉二委員が「刑法改正予備草案ノ出来上リタル経過」を説明することから始まった。その後、「本会ニ於テハ綱領ヲ主トシ草案ハ参考ニスヘシトノ事」との理由から、「刑法改正ノ綱領」の「一ヨリ順次草案中該当条文ヲ拾ッテ行クコト」(花井委員長の発言)とされた。実際にこの日は、綱領の項目とそれに該当する予備草案の条文を確認し、それぞれについて議論を交わした。議了したのは一八時までである。

第二回以降の委員会でも、「刑法改正ノ綱領」が議題とされ、第七回委員会(一九二七年七月二三日)までに全四〇項目の検討が完了している。一九二八年に入ると、刑法改正予備草案の逐条審議が行なわれた。同年七月二四日の第五一回委員会において、「予備草案ノ審議ヲ一応終」えた(花井委員長発言)。以上が、二八年半ばまでの同委員会の活動の概略である。ここまでは、それまでの刑法改正事業での課題や論点を確認する基礎的な段階といえよう。この後、同委員会は総則の草案作成作業に着手することになる。

これ以降の議事の進行については、一九三一年一〇月九日に開かれた刑法並監獄法改正調査委員会第二回総会における花井卓蔵起草委員会委員長<sup>(15)</sup>の発言<sup>(16)</sup>によって確認しよう。

この総会の冒頭、花井によって「刑法改正起草委員会ニ於ケル総則編起草二関」する「経過ノ概要」についての報告が行なわれた。花井は自身が刑法改正起草委員長に選ばれてからの同委員会の議事進行について、重要な点については臨時法制審議会段階の議論にまで遡りながら要

領よく説明している。その中で、総則編の「起草ノ方法」については「特ニ報告」したいとし、次のように述べた。

一九二八年七月二四日の第五一回委員会において、「仮リニ予備草案ヲ以テ原案ト」することとし、「ソレニ対スル対案ヲ起草スルコトニ決シ」た。「対案ノ起草ハ之ヲ三部ニ分ケ」、「第一部ハ牧野英一委員、小野、佐々木ノ両幹事」、「第二部ハ小山委員、宮城、宇野ノ両幹事」、「第三部ハ豊島委員、草野、遠藤ノ両幹事ガ」担当することとした。「林、泉二両委員ハ予備草案ノ起草ニ関係」しているので「特ニ之ヲ除」いた。「更ニ三ツノ対案ヲ参照シテ別ニ対案ヲ起草スルコトニ決シ」、「牧野菊之助、和仁、鶴澤三委員」がその案を作成した。これを「第二対案」と呼んでいる。その結果、「案ハ予備草案ヲ合セマスルト五ツ」作成された。「此五ツノ案ヲ悉ク審査」した結果、一九三〇年二月二二日の第八一回委員会で、「第二対案ヲ基礎トシテ之ニ四ツノ案ヲ対照検討スルコトニ」なった。このように「条ヲ追ッテ案ヲ立テマシテ、大体ニ於テ全員一致ノ形ニ於テ可決シタ」。

詳細は省くが、おおよそ一九二八年半ばから一九三一年半ばにかけて、花井の説明のようにないくつかの対案を作成する方法で総則編の草案をまとめたといったのである。その結果完成したのが「刑法改正起草委員会決議(総則)」<sup>(16)</sup>(以下「委決議(総)」と略記する)である。そして、「委決議(総)」を審議するために四年数ヶ月ぶりに総会が開かれることになった。それが、先ほど述べた第二回総会である。

議事経過の概略を確認したので、ここで改めて刑法改正予備草案から「委決議(総)」へと改訂されていく過程について論じたい。すなわち、時間的に一度立ち戻り、発足から一九三一年半ばまでの刑法改正起草委員会における議論について検討する。ただし、この過程において扱われたのは刑法の総則部分であり、刑法そのものについての根源的な問題をも含めた論点をめぐって激しい議論が交わされた。本稿では、課題を限

定して叙述を進めているため、その詳細についての検討は行なわれない。ここでは、これまで見てきたように、監獄法との関係、とくに自由刑をめぐる規定と議論について検討を加えていきたい。

検討しなければならぬのは次の三つの点である。一つは「懲治」という刑罰の名称についての議論、もう一つは「監獄」という用語をめぐる議論である。この二点についてはやや詳しく見たい。更に、保安処分についての議論についても簡単に見ることとしたい。

さて、刑法並監獄法改正調査委員会発足時の二草案、すなわち刑法改正予備草案・刑務法予備草案とともに懲役という語に換えて「懲治」という語を使用していたことは既に述べた。刑法改正起草委員会において、この点はどうのように論じられ、どのような結論となったのか。

同委員会において最初に「懲治」という語が正面から取り上げられたのは、二八回委員会（一九二八年三月六日）においてであった。この頃の委員会では刑法改正予備草案の逐条審議が行なわれており、この日は「第五章 刑」が議題の一つとされていた。同章中の第三十一条（前掲）について説明した林委員はその中で、「従来ノ懲役ハ応報感<sup>アツキ</sup>強キ」が故に「懲役ヲ懲治ニ改メタ」と述べた。この時にはこの点について大きな議論とはならなかった。これ以降、予備草案第三十一条をめぐる検討の中で、第二号の「懲治」をどうするかという点が少しずつ議論されていくこととなる。

二九回委員会（一九二八年三月二〇日）には、注目すべき提案がなされた。小山松吉委員が「懲治ヲ懲役ト改ムルコト」を提案したのである。小山が挙げた理由は次のようなものであった。

従来懲治ナル文詞ハ我国法上懲戒ト同意義ニ使用セラレ刑ニ非サル処分ヲ謂フモノトス（旧刑法第七十九条第八十条第八十二条監獄法附則及民法第八百八十二条参照）然ルニ今之ヲ改メテ一定ノ作業ヲ科スル自由刑ノ刑名ト為スハ懲治ノ名ノ下ニ懲役ノ執行ヲ為スモノ

ニシテ之ヲ同草案第卅一条以下ニ規定スル禁錮ノ文詞ト対照スルモ其ノ区別明確ヲ欠ク嫌アリ

前述のように、もともと「懲治」という用語は旧刑法等に見られる用語から採用されたものであった<sup>(17)</sup>。小山はむしろその故をもって反対したのである。

これに対し泉二は「懲治」という語を用いた理由について、改めて次のように説明した。すなわち、「今日刑務所ニ於テ作業ヲ科スルハ従来ノ如ク之ヲ役務ト見ス作業ヲ科スルハ人ヲ改善スルニ必要ナル手段ナリトノ見解ヲ基礎ト」している、また「現ニ改正審議中ノ刑務法ニ於テモ其ノ方針ヲ是認シ」ているので「刑法ニ於テモ：懲治ニ改メタ」と。

三三回委員会（同年四月一〇日）には、三月三〇日付の鵜澤総明委員よりの提案が議題の一つとされている。鵜澤の提案は次の通り。

一 草案第三十一条以下懲治ノ刑名ヲ存スル場合ニ於テハ禁錮ヲ廢シ懲治ヲ定役懲治ニ禁錮ヲ懲治トスルコト

鵜澤の提案は、「懲治」という語の積極的な支持というよりはむしろ禁錮廃止論<sup>(18)</sup>を主たる理由とするものであった。

先述のように、一九二八年後半期以降、刑法改正起草委員会では複数の対案を作る形で草案起草作業を進めた。その中で、「懲治」という用語を採用するのを止め、従来通りの「懲役」を使用する方向へと議論が収斂していく。

例えば、豊島委員の手になる対案においては、予備草案第三十一条に対応する第三十一条で「現行法通り懲役ト為シタ」<sup>(19)</sup>。その理由について豊島は、「別ニ深い意味ノアルモノニハ非ス単ニ懲役ナル文字カ刑法ノミニ使用セラル、ニ留マラスシテ他ノ法令ニモ使用セラレ居ルヲ以テ之レカ訂正ノ煩雜ヲ考慮スレハナリ」と述べている。

前述のように、「委決議（総）」作成過程の最終段階においては「第二対案ヲ基礎トシテ之ニ四ツノ案ヲ対照検討」していた。この作業の中で、

刑罰の種類を定めた予備草案第三一条が扱われたのは、一九三〇年六月四日に開催された第九回委員会である。この回の議事日誌には、予備草案の三一条とそれに対応する四つの案の条文が列挙されている。その中で「第二対案」のものは次のような規定であった。

第三十三条 刑ノ種類左ノ如シ

- 一、死刑
- 二、懲役
- 三、禁錮
- 四、資格喪失
- 五、資格停止
- 六、居住制限
- 七、罰金
- 八、拘留
- 九、科料
- 十、譴責
- 十一、没収

以下に掲げられている、「予備案」（＝予備草案）・「小山委員対案」・「豊島委員対案」・「牧野（英）委員対案」でも、「予備案」を除き全て第二号を「懲役」としていたのである。結局、この日の委員会で第二対案第三三条は、「懲治」をめぐる議論もなくこのまま可決された。その後もこの点に関してはとくに議論にならず、第二対案第三三条は全く同じ文言で、「委決議（総）」の第三〇条となっている。

若干後のこととなるが、刑法改正起草委員会において総則の起草が終了し、各則の審議が始められたのは一九三一年九月二二日の一五二回委員会である。この日の委員会において、花井委員長から「原案（＝刑法改正予備草案、引用者註）ニハ懲治トアルモ総則決議ノ際懲役ト為リタルヲ以テ『懲治』ハ『懲役』ニ変更セラレタルモノトス以下之ニ同シ」

との確認がなされた。これ以降「懲治」という語をめぐる議論は全く見られない。

このように実質的に一九三〇年半ばには、刑法改正作業の中から「懲治」という用語は消えた。これまで見たように、「懲治」という語に対する反対は、小山松吉がやや原則的に反対していたことを除けば、概して強いものではなく、「換える必要はない」程度のものであった。逆に言えば、積極的な反対にも遭わなかったが、それまで使ってきた用語を廃する断を下すことへの賛意を得ることもできなかったのである。

さて、次に「監獄」という語について検討する。これまで、監獄法改正準備事業の段階以降、監獄法・刑法それぞれの改正草案から「監獄」という言葉が取り除かれていたことを述べてきた。この点に関して、刑法改正起草委員会ではどのように扱われたのか。

結論からいえば、「監獄」という語は、「懲治」以上にほとんど議論もないままに「復活」した。刑法改正起草委員会での議事において、「監獄」の語がはつきりと現れるのは先に触れた第九回委員会である。先述の「懲治」をめぐる条文の検討の後、予備草案第三四条（前掲）に当たる条文が審査に付されている。第二対案の該当条文を次に掲げる。

第三十六条 懲役ハ無期及有期トシ有期懲役ハ一年以上十五年以下トス

懲役ハ監獄ニ拘置シ定役ニ服ス

比較してみると三個所の変更があることが判る。「三月」が「一月」に、「刑務所」が「監獄」に、「作業」が「定役」に換えられている。これは現行刑法第一二条と同文である<sup>(120)</sup>。

対照審査された他の三案、すなわち「豊島委員案」・「牧野（英）委員案」・「小山委員案」は、第二対案の「監獄」の部分それぞれ「懲役所」・「刑務所」・「懲役所」となっていた。つまり、「監獄」となっていたのは第二対案のみである。しかし、議事日誌を見る限り、何の議論もないま



ま第二「対案通り可決」(花井委員長の発言) しているのである。

この日の委員会では、第二対案の三七条もほぼ議論なく可決されている。以下に掲げる。

第三十七条 禁錮ハ無期及有期トシ有期禁錮ハ一年以上十五年以下

トス

禁錮ハ監獄ニ拘置ス

また、同委員会第九回委員会(一九三〇年六月二四日)では第二対案の次の条文が議題となった。

第四十七条 拘留ハ一日以上三十日未満トシ監獄ニ拘置ス

以上挙げた、第二対案の三二六・三七・四七条は、それぞれ三三・三四・四四条として、全てこのまま「委決議(総)」の条文となった。同決議において「監獄」を使用した条文はこの三条が全てである。結局、同決議の三四・四四条も、三三条(第二対案の三六条)と同様に現行刑法の規定とほとんど変わらない条文となったのである<sup>(12)</sup>。

このように、一九二八年から三一年にかけての刑法改正起草委員会での議論において、「懲役」の「懲治」への変更、「監獄」の除去という監獄法改正事業側から提起された変更点は、草案等に結実しないまま消滅した。大きな反対に遭ったわけではなかったが、他の議論に埋没するかの如く、大きく取り上げられることもなかった。その背景には、教育刑論に対する漠然とした反対があったように思われる。

次に、保安処分に関する規定について見たい。保安処分は、それまでの刑法に存しない制度であり、刑法改正起草委員会においては導入のあり方をめぐって激しい議論が交わされた。ここでは、それには触れず、同委員会で決定された保安処分の種類についてのみ確認しておきたい。

第一一七回委員会(一九三〇年一月二九日)において、第二対案の保安処分の章の審議が行なわれている。その章の冒頭に配されていたのが次の条文である。

第百十五条 保安処分ハ左ノ四種トシ裁判所之ヲ言渡ス

一 監護処分

二 矯正処分

三 労役処分

四 予防処分

予備草案の第九八条(前掲)から見ると、その文言が大きく変更されている。

この日の委員会において正木幹事より、一一五条の第三号について、「労役ノ文字ヲ労作ニ改ムルヲ可トス」との提案がなされた。結局、「第三号ノ労役ヲ労作処分ト改メ其ノ他第二対案通り可決」(花井委員長発言)された。「役」の文字にある労働を強制するようなイメージを避けたのであろう。この条文はそのまま「委決議(総)」の第一二七条となったのである。

では「委決議(総)」において、各処分の対象者と収容施設名はどのように定められたのか。「監護処分」は、予備草案の「予防監護」と対象者がほぼ同じである。ただし、「心神喪失者」が「心神障礙者」に変更されている(一二八条)。「矯正処分」は予備草案の「酒癖矯正」よりもその対象を若干広げた。「飲酒又ハ麻酔剤使用ノ習癖アル者ニ対シ酩酊又ハ麻酔ノ状態ニ於テ犯シタル罪ニ付裁判ヲ為シタル場合ニ於テ其ノ習癖ヲ矯正スル必要アリト認ムルトキ」に処分に付すことができるとした(一三四条)。「労作処分」は「労働留置」と大きくは変わらない。「浮浪又ハ労働嫌忌ニ因リ常習トシテ」の表現となり、「無節制」が「浮浪」と改められた(一三七条)。「予防処分」は予備草案の「予防拘禁」と同様の処分である。収容施設名はそれぞれ、監護所(一二九条)・矯正所(一三五条)・労作所(一三八条)・予防所(一四一条)となっており、処分名に対応した呼称となっている。

さて、ここで改めて「委決議(総)」の全体構成を概観しておきたい。

「委決議(総)」は刑法改正予備草案の「第一編 総則」と比べてかなり大きく変化している。まず、予備草案の「総則」は全一三章・一二二条であるのに対し、「委決議(総)」は全一八章・一五四条から成る。章の編成にも大きな変更がある。まず、第一章から第六章までは、章数・章名ともに予備草案と同一である。予備草案の「第九章 仮釈放」・「第十章 保安処分」・「第十三章 期間」は、章数がそれぞれ一・一六・一八となったが、章名はそのままである。予備草案の「第七章 累犯及競合犯ノ処分」・「第八章 刑ノ猶予及罪ノ免除」・「第十章 刑ノ時効及資格回復」・「第十二章 保護観察及保護監督」がなくなり、「第七章 累犯」・「第八章 競合犯」・「第九章 不定期刑」・「第十章 執行猶予」・「第十一章 宣告猶予」・「第十三章 刑ノ時効」・「第十四章 刑ノ消滅」・「第十五章 犯罪簿」・「第十七章 保護観察」が新たに設けられた。本節の最後に、「委決議(総)」が刑法改正起草委員会から刑法並監獄法改正調査委員会へ報告された経緯について若干説明を加えておきたい。

一九三二年六月三〇日の第一四四回委員会で、花井委員長は「一応総則編ノ審議ヲ了」ったので「一応平沼委員長ニ報告スルコトトス」と述べた。この日以降、総則分の改正案、すなわち「委決議(総)」と、それに添付するいくつかの参考資料の作成作業が行なわれている。結局、同年九月「十八日附ヲ以テ総則決議、総則理由書其他附属書類ヲ纏メ平沼委員長ニ報告」された<sup>(12)</sup>。この報告を受けて刑法並監獄法改正調査委員会第二回総会が開かれたことは前述の通りである。これ以降の状況については章を改めて述べることにしたい。

## 第五章 改正刑法仮案の発表と刑法・監獄法改正事業の終焉

### 第一節 改正刑法仮案の発表

「はじめに」で述べたように、昭和戦前期における刑法改正事業の最終的な成果は、一九四〇年に発表された改正刑法仮案である。本章では、両法改正事業の最終段階、すなわち「刑法改正起草委員会決議(総則)」の決定後から、仮案の発表を経て、刑法・監獄法の改正事業に突然の幕切れが訪れるまでの時期を扱う。

前章の終わりに述べたように、刑法改正起草委員会から刑法並監獄法改正調査委員会委員長に対し「委決議(総)」等が報告されたことを受け、同委員会の第二回総会が一九三一年一〇月九日に開かれた。その後、総会が順次開催され、そこで「委決議(総)」が審議された。同年一月二〇日の第一一回総会で総会の審議は一時中断し、その間一月二四日から二月一五日まで五回の刑法改正起草委員会(第一五五―一五九回)が開かれた。これは、「総会ニ於テ留保トナリタル条項ニ付審議スル」ため<sup>(13)</sup>であつた。起草委員会での留保事項の議了を受け、二月一八日に第二二回総会が開かれ、この日「留保事項ヲ更ニ留保」したまま「全部議了」した<sup>(14)</sup>。ここに刑法並監獄法改正調査委員会による刑法(総則)改正案が完成したのである。

この改正案は、翌一九三二年一月三〇日付けで発表された。「刑法並監獄法改正調査委員会総会決議及留保条項(刑法総則)」<sup>(15)</sup>(以下「総決議(総)」とする)がそれである。「総決議(総)」は全一七章・一五三条と、「各則規定ノ審議ヲ了リタル後更ニ考慮」することとされた留保事項四個条から成る。総条文数は、「委決議(総)」より一つ少ない。章の構成は「委決議(総)」とほぼ同じである。ただ、「第十五章 犯罪簿」が削除され、それに伴い一六章から一八章までの章数が、一つずつ繰り上がっている。

「総決議（総）」についても、これまで着目してきた自由刑についての規定と保安処分等の規定について確認をしておきたい。先に結論を述べれば、刑法並監獄法改正調査委員会の第二回から第一二回の総会において、これらの条文については大きな問題にならず、前章で紹介した「委決議（総）」の条文は、全て「総決議（総）」にそのまま継承されたのである。つまり、「委決議（総）」の第三〇・三三・三四条、そして第四四条も、文言も条文数もそのまま「総決議（総）」へと受け継がれた。第二二七条は、文言はそのまま第一二六条となった。

ところで、前章第三節で、第二回総会において花井委員長よりその時点までの刑法改正起草委員会の議事「経過ノ概要」について報告されたことを紹介した。その中で花井は次のことも述べていた。すなわち、「各則完成ノ上ニ確定決議ニしたいと考えているので、総則についての決議ハ留保ノ形ヲ採ラレマシテ、仮決議ノ程度ニ止メラ」<sup>(126)</sup>、と。この花井の希望は承認され、「総則ノ決議ハ仮リノ決議ト」し、「各則脱稿ノ後更ニ審議ヲ進メル」という方針が決定されたのである<sup>(127)</sup>。よって、「総決議（総）」は「仮」の決議なのである。そしてまた、「仮」とはいえ総則の審議は終了したので、各則の審議が始めることになる。それを担当するのは、総則の起案と同様に刑法改正起草委員会である。

「はじめに」で確認したように、本稿では個別の犯罪の規定に関する議論には踏み込まない。故に、刑法各則については、規定・議論のどちらについても検討を加えないこととする。よって、これ以降改正刑法仮案の発表に至るまでについては、改正事業の経過と、その過程で作られた草案の概略を紹介するに止める。

刑法改正起草委員会が各則の審議を開始するのは、刑法並監獄法改正調査委員会第二回総会が開かれるより前の一九三一年九月二二日、第一五二回委員会においてである。この日、「本日ヨリ各論ヲ審議」すること、「各論ノ審議ハ予備案ヲ原案トスルコト」が確認された（花井委員長発

言）。ここでも、一九二七年作成の刑法改正予備草案が原案となっていたことを改めて指摘しておきたい。

この後、各則の審議は一時中断され、「総会ニ於テ留保トナリタル条項」の審議を行なったことは前述した。第一二回総会が終了し、一九三二年初の会合となった一月一九日の第一六〇回委員会以降、同委員会は各則の審議を進めていく。

一九三二年以降の審議について、先に後年の小山発言でその概略を確認しておきたい。一九三八年一月二三日、ほぼ七年ぶりに開かれた刑法並監獄法改正調査委員会総会（第一四回）において、小山刑法改正起草委員会委員長より「起草委員会の経過」についての報告がなされた。その中で小山は、審議を開始してから「順次第一次整理案乃至第五次整理案を作成致しまして、更に此の第五次整理案に検討を加へて昭和十三年七月六日終に起草委員会としての成案を得るに至つた」としている<sup>(128)</sup>。このように段階的に草案を作成していく形で審議が進められたのである。

話を戻そう。第二二二回委員会（一九三三年七月二五日）までに「一応刑法改正予備草案各論全部ノ審議ヲ終了」した。そして第二二四回委員会（同年九月一二日）では今後の方針として、「第一ニ留保事項ヲ審議シ次ニ条文全体ニ亘リ刑ノ權衡当否ヲ審議シ最後ニ各論ノ規定ト総則ノ規定トヲ対照研究シタル上総則ノ規定ニシテ改ムヘキ必要アルモノニ付テハ之ヲ修正スル方針ヲ採ルコト」が示された<sup>(129)</sup>。

第二二四回委員会の『起草日誌』にはとくに記載が見られないが、同年九月五日付で刑法並監獄法改正調査委員会から、同委員・幹事宛てに「刑法並監獄法改正起草委員会決議条項（刑法各則）」が送付されている<sup>(130)</sup>。この資料の表紙には「昭和八・九・一刑印」と記されている。よって、第二二三回委員会までの審議結果を第二二四回委員会までの期間にまとめたものであろう。これが各則に関する議案をまとめた「案」の

最初のものである。その文言が記されているわけではないが、これが先に紹介した小山の言にある「第一次整理案」にあたるものだと考えられる。

「第一次整理案」の作成からは一年後、「第二次整理案」が作成される。一九三五年九月一〇日に開かれた第二八七回委員会において林委員長は次のように述べた。「各則編ノ規定ハ前回迄ニ大部分審議ヲ終ヘタルヲ以テ休暇中ニ之等ノ全部ヲ整理シ『第二次整理案』トシテ各位ニ配布致シ」ておいた、と。ここにいる「第二次整理案」は、「刑法並監獄法改正起草委員会決議条項(刑法各則編第二次整理案)」である<sup>(131)</sup>。この資料の表紙には「昭和一〇、八、一五刑印」と記されており、第二八六回委員会(同年七月三〇日)開催後に作成されたものであることが判る。

「第三次整理案」は「第二次整理案」から一年足らず後に作成されている。一九三六年五月一二日開催の第二九〇回委員会では三種の資料が配付されている。そのうちの 하나가、「刑法並監獄法改正起草委員会決議条項(刑法各則)第三次整理案(昭和一一、五、一二刑印)」<sup>(132)</sup>である。

この日の委員会で、泉二委員より「第三次整理案」について説明があった。泉二は次のように述べている。

昨秋本起草委員会ノ審議ガ一通リ終了シタル際當時ノ第二次整理案ニ基キ各幹事ノ理由書作成ニ関スル打合ヲ為ス意味ヲ以テ引続キ幹事会ヲ開キ余モ出席シタルガ右第二次整理案ハ章ノ順序、条文ノ順序等考フベキ点アリ「目的ヲ以テ」及「図リテ」ノ用語、「若ハ」及「又ハ」ノ用語等統一ヲ要スルモノアリ新ニ条文ヲ設クル必要ヲ感ジタルモノアリ其ノ他ニモ問題ト為ルベキ事項多々アリタルヲ以テ之等ヲ取纏メ更ニ本起草委員会ニ提出スルコトト為シタリ

ここにあるように、「第三次整理案」は幹事会で作成された。刑法改正起草委員会に提出された各種資料の作成などの作業は幹事会が担って

いたのであろう。また、この時点でも議論において泉二が中心的な役割を果たしていたことも確認できる<sup>(133)</sup>。

さて、一九三七年に入り、刑法改正起草委員会で「第四次整理案」が審議される。同年三月二三日に開かれた第三一七回委員会の最後に、小山委員長より「次回ハ各則第一章ヨリ順序条文等ノ整理ヲ為シ再審議ヲ為ス」ことが告げられた。そして、この次の回の会合であった第三一八回委員会(三月三〇日)で「刑法並監獄法改正起草委員会決議条項(刑法各則編第四次整理案)」<sup>(134)</sup>が配付されている。これが、「再審議」のための原案だったのであろう。

ところで、各則の審議に入ってから、「第二編」の名称についてはとくに議論になっていなかった。そのためか、「第一次整理案」にあたる案には現行刑法通りの編名である「罪」が記されているものの、第二次・第三次・第四次整理案にはとくに記載がない。

この三一八回委員会において、次のような発言があった。

泉二委員 第一章ノ前ニ「第二編罪」又ハ「第二編各則」ト記入シテハ如何

小山委員長 「第二編罪」ヨリ「第二編各則」ト記入シテハ如何結局小山の提案が了承され、ここに草案の編名は「各則」ということに決定した。

これ以降、「第四次整理案」を基にした審議が続く。第三四四回委員会(一九三八年三月一日)の最後に「之ヲ以テ第四次整理案ハ一応整理ノ為印刷ニ付スル」と小山が述べていることから、この日で「第四次整理案」の審議を終えたのであろう。

第三四五回委員会(同年三月二日)からは、「今回整理ヲ了シタル第五次整理案ニ付更ニ審議ヲ為スコト」となった(小山委員長発言)。「第五次整理案」<sup>(135)</sup>の表紙には「(昭和一二、三、一七、刑印)」と記されている。「起草日誌」には記載されていないが、三四四回委員会から三四

五回委員会の間に配付されたのであろう。

三四五回委員会で、「整理ノ結果」について意見を求められた泉一は、「形式上ニ於ケル整理ハ大体可ナリ唯字句ノ使用上多少修正ヲ為ス方可ナリト思考セラルル点ニ、三アリ」と述べている。内容に関する委員会としての見解がほぼ確定し、残るは字句の修正程度という段階まで来ていたのであろう。

「第五次整理案」の審議は、第三五五回委員会（同年七月五日）で終了した。先述のように、後に小山は「昭和十三年七月六日終に起草委員会としての成案を得」たと述べている。すなわち、三五五回委員会の直後に「成案」が作成されたのであろう。次の第三五六回委員会（同年一〇月四日）には二種の資料が配付されている。「刑法並監獄法改正起草委員会決議（第二編各則）」<sup>(136)</sup>と「刑法改正起草委員会決議（各則）」ト現行法トノ対照である。前者について小山委員長は、「決議（第二編各則）」ハ前回審議終了シタル第五次案ヲ更ニ整理シタルモノ」と説明している。これが、小山の言の「成案」なのであろう。

しかし、ここで刑法改正起草委員会での審議が終了してはいない。三五六回委員会で「字句等ノ不統一ヲ修正スル為第一章ヨリ一応逐条審議スルコト」とされ（小山委員長発言）、いわば最終チェックがこの日も含めて四回行なわれる。一九三八年一〇月二五日開催の第三五九回委員会でそれも終わり、会の最後に「第六次整理ヲ完了シタ」こと、「当分会会ノ上来月総会ヲ開催スルコト」が委員長より告げられ、発足から一年数ヶ月を経て、ここに刑法改正起草委員会での議論は終焉を迎えたのである<sup>(137)</sup>。

前述したように、起草委員会での議決を受け、一九三八年一月に刑法並監獄法改正調査委員会総会が再開され、これ以後議論の舞台は総会に移される。総会の様相を見る前に、刑法改正起草委員会で決議された各則案<sup>(138)</sup>（以下「各則案」と称する）について概略のみ述べておこう。

「各則案」は全四六章・三〇八条から成る。前述のように、刑法改正予備草案の第二編は全四三章・二三七条であったので、全体量がかなり増えていると言える。章名のみについて言えば、極端な変動はない。予備草案にあった章名で、「各則案」でなくなったものとしては、「不法団結及煽動ノ罪」・「礼拝所及墳墓ニ関スル罪」・「毀棄及隠匿ノ罪」の三つが挙げられる（章数は省略した、以下同じ）。章名が若干変更されたものは七つある。「公務ヲ妨害スル罪」が「公務妨害ノ罪」に、「逃走及犯人蔵匿ノ罪」が「逃走及蔵匿ノ罪」に、「往来ヲ妨害スル罪」が「交通妨害ノ罪」に、「阿片煙ニ関スル罪」が「阿片ニ関スル罪」に、「脅迫ノ罪」が「脅迫及強要ノ罪」に、「信用及業務ニ対スル罪」が「信用、業務及競売ニ関スル罪」に、「背任ノ罪」が「横領及背任ノ罪」に、それぞれ変更されている。「各則案」に新設された章は次の六つである。すなわち、「公ノ選挙ニ関スル罪」・「神社ニ対スル罪」・「礼拝所ニ関スル罪」・「安寧秩序ニ対スル罪」・「損壊ノ罪」・「権利ノ行使ヲ妨害スル罪」である。

前述した一九三八年一月二二日の第一四回総会より、刑法並監獄法改正調査委員会総会における「各則案」の審議が開始される。翌一九三九年七月一八日の第二八回総会まで、「各則案」審議のために少なくとも一五回の総会が開催されている。

ところで、『改正刑法仮案』（法曹会、一九四〇年四月）に「刑法並監獄法改正調査委員会 幹事」名で掲載されている「はしがき」では、「総則各則を通じて審議回数は合計起草委員会三百五十九回、総会三十七回に及ぶ」とされている。しかし、『法務二三』に収録されているのは第二八回総会までの速記録である。とすれば、九回分の総会の記録が存しないこととなる<sup>(139)</sup>。第二八回総会の記録を見ると、この会議は「此の次の土曜日に：もう一度御集りを題ひます」という小山委員長の言葉で終わっている。やはり、第二九回以降の総会が開かれていたのであろう。

ともあれ、ここに刑法並監獄法改正調査委員会における各則の審議が終了した。一九三二年一月に発表された「総決議(総)」と合わせて刑法全体の草案が完成したのである。この「刑法並監獄法改正調査委員会総会決議及留保条項(刑法総則及各則未定稿)」<sup>(140)</sup>、いわゆる改正刑法仮案は、一九四〇年四月二六日に発表されている<sup>(141)</sup>。

その内容について若干の説明を加えておく。「第一編 総則」は「総決議(総)」のままである。「第二編 各則」は、全四六章・三〇八条から成る。この点は、先に述べた「各則案」と変わらない。章名についてのみ述べると、二章に変更があつた。「各則案」の第五章「流職ノ罪」が「第五章 職務ニ関スル罪」、同様に「第三十六章 脅迫及強要ノ罪」が「第三十六章 脅迫ノ罪」に改訂されている。

一九四〇年四月には、一般の新聞においても改正刑法仮案の発表についてある程度の大きさで報道されている<sup>(142)</sup>。そこでは、司法省には「出来れば次期議会に提出したい意向」がある<sup>(143)</sup>、と伝えられていた。しかし、先に述べたように、これは実現していない。改正刑法仮案発表後の状況については後述する。

## 第二節 監獄法改正事業の再開と終結

四章において、刑法並監獄法改正調査委員会の下に設置された監獄法改正起草委員会の活動を扱った。そこで述べたように、同委員会は刑法改正事業が進展するまで活動を休止することとし、新たな草案の作成には着手しなかった。その後、刑法改正事業における議論の中で監獄法をめぐる問題について言及されたことを除けば、同委員会を含めて監獄法改正事業と呼ぶことのできる活動は見られない。ようやくそれが再開されるのは、改正刑法仮案が公表された後なのである。本節では、一九四〇年における監獄法改正事業の再開から終結までの動向に検討を加える。

前述のように、改正刑法仮案が公表されたのは、一九四〇年四月二六日のことである。この直後より、監獄法改正事業の再開に向けた動きが見られ始める。最初の動きは、同年五月八日から一三日にかけて開催された刑務所長会同である。

刑務所長会同はその名の通り、全国の刑務所長を中央に集めて行なわれる毎年恒例の会議である。つまり、実務家レベルの会議であり、法改正に関する問題が扱われることは基本的にはない。しかし、この年の会同の諮問事項は、「刑法並監獄法改正ニ関シ考慮スベキ事項如何」であつた<sup>(144)</sup>。

会同の二日目になされた木村尚達司法大臣の訓示では、この諮問の意図が次のように説明された。「刑法並監獄法は：目下刑法並監獄法改正調査委員会に於て慎重審議中であ」り、「成る可く速に議会の協賛を得て成立を期し度いと考へて」いる。そこで、「行刑の実務に基く意見を徴し」、両法改正作業に対して「有力なる参考資料」を供するためこの諮問を發した、と<sup>(145)</sup>。ここでは改正刑法仮案に直接触れてはいない。しかし、その公表を踏まえ、今後両法改正の動きが本格化するという見通しの下に実務家の意見を徴することにしたと見ることはできよう。

会同においては、五月九日午後と翌一〇日午前に諮問事項に関する協議が行なわれた<sup>(146)</sup>。協議では各刑務所長よりさまざまな意見が示されたが、体系的な議論が展開されるには至らなかった。

ところで、諮問事項についての会議の最後に、三宅正太郎司法次官からやや長めの発言があつた<sup>(147)</sup>。自身の申し出によるもので、この機会に「一言意ノアル所ヲ申上ゲテ置キタイ」と断つた上で、監獄法改正問題について述べている。三宅がここでとくに発言を求めた理由は、協議から受けた印象にあつた。三宅には、協議に参加した刑務所長達が、監獄法改正を「刑法ノ改正ニ付テソレニ伴ツテ急速ニ改正スルヤウニ」捉えている上、「大シテ余リ改正ノ必要ハナイト」考えているように見える。

ると言う。つまり三宅は、今回の諮問で突然に監獄法改正という課題が浮上したわけではないことを再認識させ、同法改正に対して示された消極性に対して注意を与えておきたかったのである。

まず三宅は、「刑務法ノ予備草案が出来テカラ十年以上ニナル」ことを指摘する。既に記したように、三宅は刑務法案調査委員会の委員を務めており、一九二七年における監獄法改正草案作成に直接関わっていた。その時の改正作業から時間が大きく経過したことを認めつつ、今回「此ノ原案ヲ此ノ際解決シヤウト云フコトニナ」った、としている。この時点で、監獄法改正事業の再開が決定されていたのであろう。また、ここにいる「予備草案」は、いうまでもなく刑務法予備草案である。これについて、時が経過したのだから「刑務法草案ハ皆様ノ御手許ニ於キマシテ十分御研究ニナル機会ガアツタト思」うと指摘している。これまで説明してきたように、監獄法の改正草案はどれも公表された痕跡がないが、この言によれば刑務法予備草案は関係者に対しては公表されていたことになる。

さて、先述のように「刑法のついでに」と思われたせいも、この会合では監獄法改正に対する積極性が示されたとは言いがたかった。これに対して三宅は、現在の行刑に不満足な点がないかを熟考してほしいと述べ、「不満足ハ法規ノ改正ニ依ツテ満足スルノ方途ニ進ムベキダト云フコトヲ能ク考ヘナケレバナラ」ないとする。そして、「之ニ対シテ現在監獄法ハ改正スル必要ハナイト云フ御意見ナラバ私ハ寧ロ失望スル」とまで述べる。一九二七年以来全く動きがなかった監獄法改正問題について、実務家の間でも大きな関心を呼ぶ議題とは言えなくなっていたのだらう。

この時点において刑務所長達が監獄法改正へ積極的な姿勢を示していなかった直接的原因を示すことは難しい。しかし、その背景として次のことは指摘できよう。すなわち、一九二七年から一九四〇年までの期

間に生じた行刑をめぐる大きな変化である。

行刑界においては、一九二〇年代前半期から自由刑の本質は教育であるとする教育刑論が浸透し始め、その影響を受けて「監獄」等の呼称を追放するなどの行刑改良が展開したことは既に前稿で明らかにした。一九二〇年代後半期に入ると教育刑論は更に行刑界に浸透し、影響力を増していった。行刑を規定する思潮それ自体も、刑罰の教育という側面により重きをおき、「犯人の人格を改良すること」を強く志向する積極的教育刑論というべきものとなっていた。その思潮の影響の下、一九三〇年代前半期には行刑改革が進展する。その最も大きな成果は、次の二省令である。すなわち、一九三一年五月に公布・実施された仮釈放審査規程と、一九三三年一〇月に制定された行刑累進処遇令である（三四年一月より施行）である<sup>(148)</sup>。行刑界においては、この二令によって「行刑の教育化が実現した」と捉えられていたのである。

監獄法改正の動きが見られ始めた時点で、その大きなモチーフは新派刑法理論に基づく教育刑論と広汎な刑事政策への志向であった。行刑界においては、一九四〇年の時点で、前者の志向は現実化したと理解されていたのである。しかも、それは監獄法の改正によってもたらされたものではなく、思潮と省令のレベルの「改革」の結果であった。その結果、狭義の行刑という側面では、規定の緩やかな監獄法のもとで充分に「改革」が可能であると考えられ、同法改正の必要性の認識が低減する結果を招いたと思われる。

一九二七年までの監獄法改正事業過程においては、行刑に関する事項をより多く法律化しようとする志向が強く、そのために各改正草案の方が監獄法よりも条文数があるかに多くなっていた。先に触れた二令の制定に、監獄法改正準備事業以来の議論が生かされていることは明らかである。しかし、結果としてこの二令の制定・実施によって行刑に関する事項を詳細に法律に定めるという志向が薄れてしまったように見える。

皮肉な結果といえようが、行刑における一九二七年以降の行刑改革の進展こそが、実務家引いては行刑界全般にわたって監獄法改正への志向を弱めた一つの要因だと思われるのである。

さて、諮問に関する協議に話しを戻そう。協議では、共通の方向性が示されることなく時間が経過した。そのため、吉田豊多摩刑務所長より、「委員ヲ設ケ」て「委員ノ答申ヲ以テ此ノ會議ノ答申ニ代ヘルコトニシ」、「委員ノ数並ニ氏名ハ議長ニ任スル」という動議が提出された<sup>(149)</sup>。これが認められ、諮問に対する答申は一二名の委員に付託された。

これに対し委員達は、同年六月一五日付で答申を行なった。この「答申書」<sup>(150)</sup>は、各刑務所長から出された意見を列挙する形がとられており、集約された意見は記されていなかった。また、分量の八割程度が監獄法に関する記述であった。

刑務所長会同の直後、行刑局長の交替があった。一九四〇年五月一日、秋山要に代わり金沢次郎が同局長に就任した<sup>(151)</sup>。金沢の就任を報ずる新聞記事<sup>(152)</sup>に、金沢自身の言葉として次のようなことが報じられている。「刑法仮案に添ふべく、行刑法の改善を計らなければならず、局としての案を建てるため、毎週二回監獄法改正委員会を開く事になつてゐる」と。この頃、改正刑法仮案に対応するために、監獄法改正事業が再開されようとしていた。

ここに述べられている監獄法改正委員会が実際に発足したのは同年六月初頭だと思われる<sup>(153)</sup>。第一回会議は、同年六月一日に開催されている<sup>(154)</sup>。

同委員会の構成員は、委員長が元司法大臣塩野季彦、委員は大審院長泉二新熊、検事総長岩村通世、司法次官三宅正太郎、行刑局長金沢次郎、法学博士山岡萬之助、法制局参事官佐藤基、幹事は司法書記官安達勝清、同芥川信、同八木田政雄、同川辺湛然であった。設置の理由については、「刑法改正仮案の成立に伴い、監獄法の全面的改正を審議するため」と

されていた。ここでも、刑法改正に伴った監獄法改正、という説明がなされている。

第一回会議においては、「審議進行の方針」について以下のように決定したという<sup>(155)</sup>。

一、本委員会に於いては要綱を決定するに止め条文起草は行刑局において行ふこと

一、要綱の眼目は不定期刑と保安処分制度に置き後は在来の制度をなるべく合理化せしめること

一、委員会は毎週一回火曜日に開きなるべく速かに審議を完了すること

これによれば、一九二七年以前の監獄法改正事業とは異なり、監獄法の全面改正をめざす姿勢は影をひそめ、改正刑法仮案中の不定期刑・保安処分導入に対応することが主たる目的とされている。これも、先に述べた行刑の変化を受けてのことなのであろう。また、この会議で「監獄法改正起草委員」が指名されたという<sup>(156)</sup>。後述するように、監獄法改正起草委員会が設置されたのは明らかであると思われるが、構成員等については不明である。

監獄法改正委員会及び同起草委員会に関しては、議事について知ることのできる史料を見出すことができなかった。議事の内容だけでなく、会合等の日程についても現在のところ不明である。よって、以下両委員会の議事に資するために作成されたと考えられるいくつかの文書・資料を用いて、その活動について考えたい。同委員会第一回会議の直後から順に見ていこう。

山岡文書中に、ガリ版刷りの「刑務法案」・「修正刑務法案」が残されていること、両文書ともに一九四〇年六月一二日に印刷されたことを示す文言が表紙に存することは既に紹介した。この日付は、第一回会議の翌日である。つまり、この二つの印刷物が、監獄法改正委員会・起草委



員会における議事のための参考資料として再印刷されたものであることは明らかであろう。

『概要』（一八頁）には、同年六月一八日のこととして、「委員会に対し、行刑局長よりさきの『監獄法改正の綱領』に対する修正意見提出さる」との記述がある。これは、金沢次郎『監獄法改正ノ綱領』修正意見（矯正図書館所蔵、以下『修正意見』とする）のことを指していると考えられる<sup>(157)</sup>。ここにいう「監獄法改正ノ綱領」とは、刑務法案調査委員会において一九二七年三月に決議されたものである（既述）。『修正意見』は、これに対する金沢の見解を示したものである。ただし、『修正意見』に「綱領」として引用されている項目は、二七年の「綱領」と同一ではない。全部で二二項目であった「綱領」に対し、『修正意見』で引用されているのは二九項目（一・五ノ一・五ノ二・六・二八）であり、項目の内容にも既に一定の修正が施されている。よって、『修正意見』は、二七年の「綱領」に対する意見ではなく、起草委員会（あるいは委員会）で検討が進められ、文言等も改められつつある中途に示された行刑局長の見解と考えられよう<sup>(158)</sup>。

内容を瞥見しよう。まず最初に、「綱領」の作成より「既二十余年ヲ閲シ」ていることから「之ニ相当ノ修正ヲ加フルノ必要」がある、という金沢の認識が示されている。その後一項ずつ引用の上、コメントが付されている。

最初の項目は次の通り。

一 未決拘禁所（仮称）滞納留置所及保安収容所（仮称）ハ之ヲ特設スルコト 尚特設シ得サル場合ニ付附設ニ関スル規定ヲ設クルコト

この時点で既に、二七年「綱領」の第一項（前掲）から文言が変化している。これについては次のコメントが付されている。

未決拘禁所、滞納留置所、保安収容所ハ其ノ収容ノ本旨ニ鑑ミ之ヲ

刑ノ執行所タル監獄ト厳ニ分離スルノ要アリ、從テ監獄法ノ編成ノ上ニモ独立ナル編ヲ設ケ其ノ施設モ夫々特設スルコトヲ原則トス（後略）

ここに挙げられている三つの施設名は全て刑務法予備草案にあるものである。それらを別に設置する方針とともに、用語も継承されている。

また、第四項は「累進処遇制度ヲ採用スルコト」とされている。これについては、「行刑累進処遇令ニ依リ現行法ノ下ニ於テモ既ニ統一の二累進処遇制度ノ実施ヲ見タ」が、「法律ニ其ノ根拠ヲ規定スルヲ妥当ナリト思料ス」とされている。この点については、二七年段階の志向が受け継がれており、収容者の処遇については法律に規定すべきであるとする方針も残存している。

未決拘禁について定めた二二項は、二七年「綱領」二二項と全くの同文である。付されたコメントは「本綱領ニ付テハ修正意見ナシ」である。この点も変化なく受け継がれている。この項と同様に「修正意見ナシ」とされた項目は全体で七つある。

「教育ノ方針ヲ確立スルコト」とする一四項、「少年受刑者の教化」について述べる一九項はともに、二七年「綱領」の一四・一九項と同文である。自由刑執行において教育の側面を重視するという方針にとくに変化はない。ただし、その目標は社会において通常の生活を営むことができる人間に止まらず、「忠良ナル臣民」（一四項のコメントの文言）が目指されるようになっていく<sup>(159)</sup>。

このように、『修正意見』は全般的に二七年「綱領」を大きく変えようとする方針を示したものではなかった。ただし、刑法改正事業の進展に伴う変化はあった。『修正意見』を作成するときに、すでに公表されていた改正刑法仮案を参照するのは当然であったであろう。それが明確に現れているのは、保安処分と不定期刑を定めた規定である。

『修正意見』に引かれている二二項は、既に紹介した二七年「綱領」

二二項と全くの同文である。そこに付されている意見は次のようになっている。

改正刑法仮案第十五章ハ保安処分ヲ規定セリ 其ノ執行ハ收容者ノ身体、健康生活等ノ保障並施設ノ管理ニ付監獄收容者ト其ノ処遇ニ於テ類似スル点少ナカラス仍テ監獄ト全ク同等ナルヘキ点ハ之ヲ改正監獄法中総則編ニ規定シ更ニ独立ナル一編ヲ設ケテ其ノ本趣ニ基キ適切妥当ナル処遇対策ノ規定ヲ設クルノ必要アリ

具体的な方針が示されているとはいえないが、改正刑法仮案に対応する条文の必要性が述べられている。

「不定期刑ノ執行ニ関スル規定ヲ設クルコト」とする二三項の説明においても、「常習犯人ニ対スル不定期刑ノ制度ヲ採」った改正刑法仮案に対応した規定の必要が指摘されている。

また、『修正意見』の末尾には「懇談事項」六項目が挙げられている。その中に次の二つがある。

二 改正法ノ名称ハ刑務法トスヘキヤ  
三 監獄及ヒ典獄ノ名称ヲ改ムルノ要ナキヤ

これまで述べてきたように、「刑務法」という用語は一九二六年に「刑務法案」が作成されて以来維持されてきた。また、刑法改正の局面では貫徹しなかったとはいえ、「監獄」という用語を使用しないという方針は監獄法改正事業の基本的な方針の一つであった。これらの点がこれまでのように自明視はされていないと言うことができよう。

『修正意見』の提出後も、さらに新しい「綱領」の作成が続けられたようである。議事経過については不明だが、その成果は確認できる。「監獄法改正ノ綱領(昭和十五年六月二十五日監獄法改正起草委員会決議) (以下「四〇年綱領」とする)<sup>(16)</sup>がそれである。タイトルに示されているように、改正委員会ではなく起草委員会で作成されたものである。

「四〇年綱領」の項目数は、『修正意見』に引用されているものに比

し一つ減り二八項目である。各項目にも、若干の改訂が加えられている。ただ、ここでの改定の幅は決して大きいものではなく、文言の整理が中心である。加えて、『修正意見』中の既に紹介した項目は、番号を除き全く変化していない。よって、ここでは「四〇年綱領」の内容の説明を省くこととする。

『概要』では、一九四〇年七月二日、監獄法改正起草委員会の他に「別に小委員会を設け各分担し本案起草に着手」した、とされている(一九頁)。この記述の当否は不明であるが、「四〇年綱領」作成後、監獄法改正委員会の中の何らかの組織(あるいは行刑局)において具体的な改正案の検討作業に入ったと思われる。司法省では、一九二七年における刑務法案調査委員会の活動のような議事進行を想定していたのではあるまいか。しかし、これ以降の監獄法改正委員会の動向については不明である。それをうかがうことができる唯一の史料が矯正図書館に遺っている。「刑務法予備草案ト監獄法トノ対照」というガリ版刷りの資料がそれである。この資料は、紙面を三分割し、上段に「刑務法予備草案」の条文を、中段に「現行監獄法」の条文を、そして下段に「現行監獄法施行規則」をそれぞれ配し、対照したものである。表紙には「昭和一五・七・一三法律印」と記されており、監獄法改正委員会のための資料であったことが推測される。刑務法予備草案を原案として議事を進めようとしていたのであろう。

次節で詳しく述べるように一九四〇年一〇月に刑法並監獄法改正調査委員会は廃止される。監獄法改正委員会の廃止について記した史料を見出すことはできなかったが、同時に廃止されたと考えるのが自然であろう<sup>(16)</sup>。

監獄法改正の動きが停止しては一年の後の一九四一年九月、刑務協会発行の雑誌『刑政』(五四巻九号)に「刑務法の改正をどうするか」と題する巻頭言が掲載された。筆者は行刑官僚の小川太郎である。この

論攷について若干の検討を加えて、本節を終えることにしたい。

小川は、刑法並監獄法改正調査委員会の活動中止から「満一年余を経過した」この時点で、「刑務法は改正される必要をみなかつたのか、改正される必要はあつてもこの緊迫せる情勢下にあつては全く不急なものなであらうか」という問題を立てた上で、これに「一応の解決をつけて置かねばならぬ」とする。そして小川は次のように結論づける。まず、現行監獄法が「運用上の欠陥にちかにさらされてゐる」ということはな

いとする。そして、「刑務法の改正は不定期刑と保安処分との採用といふ刑法上の事実を動因としてゐるものであつて、監獄法に内在する理由といふものは差し当り発生して」おらず、監獄法「それ自身のうちに改正されねばならぬ部分」はないとする。このような見解から、今後は監獄法そのものの改正ではなく、「統一的な施行規則」が制定されればよい、と言ふのである。

### 第三節 刑法並監獄法改正調査委員会の廃止

一九四〇年一〇月、刑法並監獄法改正調査委員会が廃止された<sup>(162)</sup>。

この時点で、結果として、一九四五年以前における両法の改正作業は終焉を迎えた。

翌四一年、正木亮はこのことについて、怒りをこらえつつ次のように記した<sup>(163)</sup>。

昨年の秋突如としてこの偉大なる草案が捨てられて了つた。全く欲しげもなく捨てられた。人生に於てこの時ほど驚いたことはわたくしにはなかつた。

一九四〇年一〇月の時点で、正木は前橋地方裁判所の検事を務めており、司法省勤務ではなかつた。とはいえ、両法の草案作成に携わつた者にとつてもこの措置は突然であつたのであろう。

また正木は戦後、このときのことを次のように表現している。改正刑法仮案は「日支事変といふことを口実に捨てられて了つた」と<sup>(164)</sup>。これまで、昭和戦前期の刑法・監獄法改正事業の終焉に関しては、ここにあるように「突然」「戦争によつて」という漠然としたイメージで捉えられてきた。必ずしも誤りとは言えないが、正確であるとも言い難い。以下、刑法並監獄法改正調査委員会廃止の経緯についてやや詳しく述べたいと思う。

『統治革新』によれば、改正刑法仮案の公表後、刑法並監獄法改正調査委員会は、「閣議決定に基づく各種委員会、調査会等の整理の際廃止された」という(五〇頁)。結論から言えば、このような理由による廃止であつた。

第二次近衛内閣による各種委員会等の整理方針が初めて報じられたのは、一九四〇年七月末である。『朝日新聞』の記事によれば、七月二六日の閣議において「現在内外地に存置さる、各種委員会を整理」することとに全閣僚の意見が一致し、直ちに「企画院で具体策を研究すること、なつた」という<sup>(165)</sup>。八月九日には、この方針について閣議決定がなされる。この決定においては、「各種委員会、調査会等各庁ニ設置セラレアル調査審議機関(法律若ハ勅令ニ依ルモノト閣議決定ニ依ルモノトヲ區別セズ)」を対象としてその「整理更新ヲ断行」するとした上で、具体的条件を示した。この整理は、内閣が進める「行政の刷新」の一環であると説明されていた<sup>(166)</sup>。これを受け、「各省ではこれに基いてそれぞれ整理統合案」を作成し「企画院に提出した」。それらの案が内閣で了承されたのは一〇月中旬のことである<sup>(167)</sup>。

ところで、一九四〇年一二月末に開会し翌四一年三月に閉会した第七

六議會において、刑法改正案が可決されている。これは、「第七章ノ二 安寧秩序ニ対スル罪」を新設し、さらにいくつかの条文を変更・追加したものであり<sup>(168)</sup>、「改正刑法修正案中の時局に必要な部分を現行刑法中に取入れ」ようとするものであった<sup>(169)</sup>。この改正案の議會審議においては、それまでの刑法改正事業についても言及されている。

一九四一年二月一二日に開かれた貴族院の刑法中改正法律案特別委員會において、司法次官三宅正太郎はこれまでの刑法改正事業の概略について説明し、その中で次のように述べた。

偶々昨年十月、政府ニ於テハ各種委員會ヲ整理スルコトニナリマシテ、此ノ委員會モ亦一時廃止ノ已ムナキニ至リ、遂ニ委員會ハ審議ヲ終了スルニ至ラズ、從ツテ又答申モナイノデアリマス<sup>(170)</sup>

また、三宅は衆議院でこの刑法改正案を審議した借地法中改正法律案外一件委員會(同年二月二四日)において、次のように述べている。

各則ガ出来マシテカラ更ニ改メテ総則ヘ戻ツテ、総則ニ付テノ種々ノ重要ナ点ニ付テノ評議ヲ致シテ居リマス其ノ際ニ、昨年ノ委員會ノ整理デ調査会ガナクナリマシタ<sup>(171)</sup>

審議が終了し確定案ができる前の段階で、そしてまだ議論が続いている段階で<sup>(172)</sup>、刑法並監獄法改正調査委員會は突如として廃止されたのである。改正刑法修正案は、中途半端な状態のまま放棄されたといえよう。それでは、政府がこのような措置を採ったのはなぜなのであるのか。はつきりとした解答は得られないが、要因と思われるいくつかの点、やはり七六議會での議論に示されている。

衆議院での審議において、「刑罰法規ノ総元締タル刑法総則ノ総般的改正ガ喫緊ノ要務デアル」<sup>(173)</sup>との認識から、刑法改正について鋭い質問を繰り返したのが佐竹晴記である。委員會においては三宅政府委員との間に詳しい点に及ぶ質疑応答を行なっている。

佐竹議員との質疑の中で三宅は、刑法並監獄法改正調査委員會におけ

る審議で「マダドウモ各委員ノ御考ヘガ、十二分ニ熟シテ居ナイ点ガ多々アル」と述べる<sup>(174)</sup>。そしてその最大の原因は「主観客観両説ノ考ヘ方ガ根本的ニ違ツテ居ル、是ガ斯ウ云フ刑法総則ノ根本問題ニ触レル度毎ニ、色々ナ形デ現ハレテ来ル」ことであるとしている。更に佐竹は、必ずしもあらゆる委員會が廃止されておらず、存続している委員會もあるのにもかかわらず刑法の委員會が廃止されたのはなぜか、と問う。これに三宅は次のように言う。

刑法ハ先程申上ゲマスヤウニ、主観、客観ノ議論酣ナノデアリマシテ、マダ前途ガ一寸逆路シ難イ形モアルモノデアリマスカラ、ソコニ廃止ト廃止デナイトノ區別ガ出来上ツタコトト御諒承願ヒマス

本稿ではこれまで、主観・客観、すなわち新派と旧派の「学派の争い」について検討をせずに論を進めてきた。よって、ここに三宅が述べている見解の可否の問題については判断を下さない。しかし、政府当局者がこの時期に、両者の争いによって議論が進まないことを刑法並監獄法改正調査委員會廃止の理由の一つにしていたことは重要であろう。基本的には、同委員會の廃止は行政改革の一環であった。しかし、全く外在的な要因で刑法改正事業が終わったとは言いがた、内在的にも草案成立の目算が立たない何らかの状況があったはずである。その一つに「学派の争い」に決着がつかないということがあったのであろう。この点については、今後究明すべき点であることを述べるに止めておく。

また、同じ議論の中で三宅が次のように述べていることは注目に値しよう。

時代ノ推移ト云フモノハ必ズシモ主観、客観ト云フ論争ノコトノミヲ以テ終始スベキモノデハナイダラウト思フノデアリマス、時代ノ要求ノ方ガ寧ロサウ云フ議論ヲ超エテ必要トスルモノガアルノデハナイカト思フ

これは三宅の個人的な見解であり、政府の公式見解ではない。しか

し、政府・司法当局が求めていたのは、新派・旧派という理論的な枠に規定されたところを越えた政策であったのかもしれない、ということを示唆しているとはいえず。本稿の検討範囲を超えることになるが、一九四一年以降の刑事法制を考える上で考えるべき点の一つであろう。

話を戻そう。佐竹の質問に答え三宅は、「出来ルダケ御期待二副フヤウナ総則ヲ、出来ルダケ早く作りタイ」、と述べており、この時点で刑法全面改正を完全に放棄していたわけではないようである。しかし、既に述べたように、これ以降実際に改正案が提出されることはなかったのである。ここに、昭和戦前期における監獄法・刑法の改正事業は完全に終わりを告げたのである。

#### おわりに

本論においては、昭和戦前期に進展した監獄法・刑法の改正事業に関する基本的史実について詳しく述べてきた。今後の監獄法と刑法をめぐる史的研究に資するために両法の改正事業過程をできる限り解明する、という本稿の目的は果たせたのではなからうか。

ここでは、両法改正事業の経過全般について繰り返し述べることはない。両法改正事業を広義の監獄法改正事業の過程と捉えて分析を進める、という本稿の視角に則して、一九二〇年代初頭から一九四〇年までの経過の概要を次のようにまとめておくに止めたい。

改正への動向の発端は刑法の方が先行した。しかし、草案作成等の実際的な作業は監獄法改正事業の方が早く進んだ。監獄法改正事業における改正への主要な方向性は、行刑を教育刑論に従って改革するという方針の下に同法を改正することであった。それまでの「懲役」という用語を「懲治」と変更することに象徴されるこの志向は、草案作成作業が開

始された時点では刑法改正事業においても共有されていた。このことは一九二七年に作成された両法の改正草案、すなわち「刑法改正予備草案」・「刑務法予備草案」に明瞭に示されていた。その後、監獄法改正事業は刑法改正事業の進展を待つために休止する。その間、刑法改正起草委員会を中心に刑法改正作業が進展し、活発な議論が展開される。しかしその中では、「懲治」という用語も含め、監獄法改正の局面で示された教育刑論的な改正の方向性は貫徹しなかった。また、監獄法改正事業の休止中、法の改正を行なわないままに行刑改革が進展した。教育刑論に沿った諸政策が省令をもって導入されたのである。一九四〇年には、刑法並監獄法改正調査委員会によって改正刑法仮案が公表される。それに伴い監獄法改正事業も再開されるが、そこでは同事業開始時の改正のモチーフが失われ、同法改正への積極性は示されなかった。改正刑法仮案が公表された直後、政府によって同調査委員会が廃止され、両法改正事業は審議が終了しないままに終焉を迎えた。

さて、先に述べたように、本稿による史実の解明と分析には一定の意義が存すると考えている。しかし、残された課題もまた多い。とくに、刑法改正事業をめぐる本論で論じられなかったことはあまりにも多い。本稿で明らかにした史実を踏まえ今後さらにどのような方向に研究を進展させていくべきか、刑法改正をめぐる局面を中心に若干の展望を述べて、本稿を結ぶこととしたい。

まず、刑法及び監獄法改正事業をめぐる「政治史」の必要性が指摘できよう。本稿においては、両法改正事業の進展に影響を与えた政治状況についての検討はほとんどできなかった。今後、この状況についての検討を進め、その上で、改正事業そのものと合わせて考えることが必要である。どうして両法改正は実現しなかったのか、という問いにはつきりとした解答を得るにはこの作業が必要であろう。

次に、両法、とくに刑法改正事業の内在的な検討の必要について述べ

たい。本稿では敢えて刑法をめぐる個別具体的な議論に踏み込まなかった。しかし、今後一つ一つの論点について検討を加えていくことが必要であろう。「はじめに」で述べたように、これまでの研究においては、とくに改正刑法仮案について総体的な評価を下す傾向があった。今後は、総体的な検討を一旦保留し、個別の論点の検討を積み重ねていかなければならないのではなからうか。

また、両法改正事業の過程においては、刑法・監獄法そのもののみならず、広義の刑罰全般にわたる議論がなされた。その際には、既存の法や既に廃された法についても検討が加えられた。それらの議論も視野に入れば、両法に限定されない裾野の広い検討が可能である。

これまで見たように、戦前期においては監獄法・刑法ともに改正が実現していない。故に、両法改正事業は実際の政策や法に影響を与えなかったと捉えられているように思われる。しかし、実際にはそうとは言い切れない。大きな影響を与えていると思われる局面もあるのである。一つだけ例を挙げよう。本文で若干触れた一九四一年刑法改正である。

既に記したように、この改正は改正刑法仮案の一部を利用したものであり、これまで述べてきた刑法改正事業の「成果」ということができる。またその内容は、「時局に必要なもの」とされていた。つまり、その後太平洋戦争下の社会秩序の維持に何らかの作用を及ぼしたものであろうと思われる。この改正に関しては、改正事業中の議論と、実際の規定、そしてその運用過程を通じた検討を行ない、その関連について考察する必要がある。

この改正のように直接的なものの以外にも、刑法改正事業とそこの議論は実際の政策や立法にさまざまな影響を与えている。その諸相について考察を加えていく必要がある。

ともあれ、本稿は、刑法改正事業研究の端緒を開いたに過ぎない。改正事業も含めた昭和戦前期における刑法をめぐる研究はこれから発展せ

しめ得る領域であり、また進展させねばならない分野である。

## 註

- (1) 監獄法は、二〇〇五年五月二五日に法律第五〇号「刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律」が公布されるまで存続した。
- (2) 同局、一九五三年。以下、同書は『概要』と略記する。
- (3) 綿引伸郎・藤平英夫・大川新作『監獄法概論』(有信堂、一九五〇年)の三三五頁以下(第三節 第二次世界大戦前における監獄法改正事業)にも詳細な記述がある。そして、この記述は、箇条書きではないこと、引用されていない史料があること等の違いはあるが、『概要』の記述とはほぼ同じである。両文献の関係については不明である。以下、『監獄法概論』の記述についてはとくに言及しないこととする。
- (4) 『人文科学研究』(高知大学人文学部人間文化学科)第九号、二〇〇二年。
- (5) 中山研一「改正刑法仮案の歴史的考察」、『法律時報』一九六〇年七月号臨時増刊。
- (6) 田中重紀子「刑法」(石川一三夫・中尾敏充・矢野達雄編『日本近代法制史研究の現状と課題』(弘文堂、二〇〇三年)所収)、九〇・九一頁。また、日本近代刑法史研究の現状については同論文を参照のこと。
- (7) 同前。
- (8) 後に、同『改正刑法仮案成立過程の研究』(成文堂、二〇〇三年)に所収。以下、林氏の研究については同書による。
- (9) 一九二〇年代後半から三〇年代の行刑については、拙稿「昭和戦前期における行刑の展開と思想犯処遇問題」(『歴史学研究』七一九号、一九九九年)を参照のこと。
- (10) 内藤謙「日本における『古典学派』刑法理論の形成過程」(法学協会編『法

学協会百周年記念論文集 第二巻「有斐閣、一九八三年」所収、五〇九頁。

また、近代日本の刑法学界における二派の論争については、内藤謙「刑法理論の歴史的概観」(吉川経夫ら編『刑法理論史の総合的研究』(日本評論社、一九九四年)所収)、佐伯千仞・小林好信「刑法学史」(講座日本近代法発達史 一一『勁草書房、一九六七年』所収)、町野朔「日本刑法学の展開」(三井誠・町野・中森喜彦『刑法学のあゆみ』(有斐閣新書、一九七八年)所収)等を参照のこと。

(11) 以下、単に「泉二文庫」と表記する。また、泉二文庫も含めた「一文庫」等の一次史料を使用する場合は、基本的に史料名名の後に「一」で資料番号を付記する。

(12) 泉二に関しては、岩切登編『泉二新熊伝』(同編纂会、一九五五年)、小川太郎「泉二新熊」(小川太郎・中尾文策『行刑改革者たちの履歴書』(矯正協会、一九八三年)所収)、内田文昭「泉二新熊の刑法理論(Ⅰ)」(前掲『刑法理論史の総合的研究』所収)、田宮裕「泉二新熊の刑法理論(Ⅱ)」(同前)を参照。また、一九二〇年代の行刑改良において泉二が果たした役割については前稿を参照のこと。

(13) 林氏は、泉二が「昭和初期に於ける刑法改正事業」の「全過程にあつて中心的指導的な役割を果たしたことを指摘しているが(前掲書、一〇二・一〇三頁)、監獄法改正に関しては触れるところがない。

(14) 以下、「正本文庫」と表記する。同文庫については、矯正図書館編『正本文庫図書目録』(矯正協会、一九六七年)を参照のこと。尚、これ以降、正本文庫も含めて矯正図書館所蔵の史料名を記す場合には、同館の図書目録の表記に従うこととする。

(15) 正木については、正木亮追想録刊行会『正木亮追想録』(同会、一九七四年)、中尾文策「正木亮」(前掲『行刑改革者たちの履歴書』所収)、関哲夫「正木亮 教育刑理論の実践者」(『法学セミナー増刊 総合特集シリーズ四一 監獄の現在』(日本評論社、一九八八年)、参照。また、前稿及び前掲拙稿「昭和

和戦前期における行刑の展開と思想犯処遇問題」において、正木の行刑官僚としての活動について論じた。

(16) 以下、「山岡文書」とする。また、同文書については山岡文書研究会「学習院大学法経図書室所蔵 山岡萬之助関係文書目録」(学習院大学法学部、一九八八年)を参照。

(17) 山岡に関しては、中尾文策「山岡万之助」(前掲『行刑改革者たちの履歴書』所収)、前山亮吉「改題」(前掲『山岡萬之助関係文書目録』所収)、参照。

(18) 小野文庫整理委員会編『愛知学院大学所蔵小野文庫目録』(愛知学院大学附属図書館、一九九〇年)を参照のこと。

(19) 慶應義塾大学三田メディアセンター編『花井卓蔵文書目録』(同センター、一九九七年)を参照のこと。

(20) 「行刑制度調査委員会内規」(行刑制度調査委員会「行刑制度調査委員会内規施行ノ件訓令他諸綴」(法務図書館所蔵)所収、この史料は以下「諸綴」と略記する)。冒頭には「司法省職庶第五二六号」と記されており、施行日は同年五月一日とされている。

尚、前稿において、「訓令そのものは不詳であ」り確認できるのは案文のみであるとしたが(七四頁)、これは撤回する。

(21) 構成員の氏名については、司法省編『司法沿革誌』(法曹会、一九三九年)、三五三頁参照。尚、以下同書は「沿革」と略記する。

(22) 「沿革」には、正木が幹事に任命されたという記載はない。しかし、戦後の正木の回想(「刑務法草案を起草した頃の思い出」(『刑政』六八巻五号、一九五七年五月)、以下、「思い出」と略記)によれば、一九二二年六月八日に「行刑制度調査委員会幹事に嘱託された」という。また、同委員会幹事会の議事日誌には正木が幹事として参加していることが明確に記されている。

(23) 「行刑調査委員会」(『監獄協会雑誌』三五巻六号、一九三二年六月)によれば、第一回総会で「委員長に平沼大審院長を互選した」という。任期の終期は次註参照。

(24) 「監獄法を改めて新に行刑法」(『刑政』三六卷一〇号、一九三三年一月)によれば、「行刑調査会長は平沼氏が法相就任(一九三三年九月、引用者註)と共に欠員の儘であつたが廿二日の総会で鈴木検事総長が襲任することとなつた」という。任期の終期は判然としない。

(25) 山岡文書(A-II-112)。これは『概要』にも全文収録されている。

(26) 『概要』(二頁)・法務省矯正局編『矯正年譜』(一九七五年・七八頁)、同書は以下『年譜』と表記する。前稿においても、この日付を採った。

(27) 以下、この点に関する記述は全て、行刑制度調査委員会『行刑制度調査委員会幹事会日誌』(正本文庫(二三三))に所収されている文書による。

(28) 松尾尊允『普通選挙制度成立史の研究』(岩波書店、一九八九年)、二五七・二五八頁。

(29) 周知のように、原は諮問の直前である一月四日に暗殺された。故に、諮問することは原内閣時に既に決定されており、高橋がその「遺志」を継いだ形だと思われる。しかし、その事情等に関しては現在のところ不明である。今後の課題としたい。尚、林弘正氏は前掲書において、四四頁他数箇所で諮問の理由を説明している人物を「内閣総理大臣原敬」としているが、明らかに誤りである。

(30) 臨時法制審議会『臨時法制審議会総会議事速記録 諮問第四号(刑法改正)』(正本文庫(二三三六―一三三九))、以下、『総速記録』と表記する、六・七頁。

(31) 前掲「改正刑法仮案の歴史的考察」、二九二・二九三頁。

(32) 『総速記録』、七頁。以下、同じ。

(33) 『総速記録』、一〇頁。以下、同じ。

(34) 『総速記録』、一四頁。

(35) 『総速記録』、一八頁。

(36) 臨時法制審議会『臨時法制審議会主査委員会議事速記録』(正本文庫(一三三五))、以下、『主速記録』と表記する、一頁。同書の表紙には「諮問第

四号(刑法改正)」とある。

(37) 一九二六年七月九日付、主査委員長花井卓藏名・臨時法制審議会総裁平沼騏一郎宛「諮問第四号刑法改正主査委員会経過概要」(『主速記録』、二七二頁以下)による。

(38) 第二回主査委員会における倉富の発言(『主速記録』、二・三頁)による。

(39) 同前。

(40) 前掲「諮問第四号刑法改正主査委員会経過概要」。

(41) 『主速記録』、二四八頁。

(42) 同前書、二六九・二七一頁。

(43) 『総速記録』、一二頁以下。尚、『総速記録』一二頁では「一月」となっているが、明らかに「十月」の誤りである。

(44) 「諮問第四号(刑法改正ノ綱要) 答申ノ件」(『公文雑纂』(昭和二年第一ノ二巻 内閣一 各種調査会委員諮問答申)、国立公文書館所蔵)。「刑法改正ノ綱領」(パンフレット状・活版印刷)そのものは、臨時法制審議会「刑法改正ノ綱領(大正一五年一〇月一五日総会決議)」(正本文庫(一三三〇・一三三一、一四八二))など複数残存している。また、その内容は多数の文献に引用されている。

(45) 『概要』、一五・一七頁。

(46) 『沿革』、三七五頁。尚、『概要』(一五頁)は二月二日であるとする。

(47) 同前。

(48) 同前、三七六頁。

(49) 同前、三七九頁。

(50) 同前、三八一頁。

(51) 同前、三八二頁。

(52) 『諸綴』所収。

(53) 本文で述べたように、小山が委員に任命されたのは一月一七日である。よって、この「九日」が「一九日」の誤りである可能性も存するが、はっきりし



ない。

(54) 同委員会の会議日程についても不明である。ただし、同委員会が「毎週一回」「司法省階上会議室にて論議して居った」という報道はなされている(「新行刑法と刑務所収容者取扱方」〈法律新聞 二二三四号、一九二四年一〇月一五日〉)。

(55) 「行刑法案・予防拘禁法案・未決勾留法案」(山岡文書(A-II-三三三五・三六))。これは、活版刷りによるパンフレット状のものである。また、正本文庫にも同じものが所蔵されている(二七九)。

(56) 行刑制度調査会「総会日誌」(矯正図書館所蔵)による。以下、同じ。

(57) 行刑制度調査委員会名で総会翌日(四月二五日)に出された文書(「諸綴」所収)に四つの部会それぞれの調査事項等が記されている。

(58) 前稿において、確認できる行刑制度調査委員会の最後の会合は一九二六年九月三〇日のものであるとしたが、その後の調査により同年一月二四日の第二回幹事会の開催を示す議事日誌を確認した(行刑制度調査委員会「行刑制度調査委員会幹事会日誌」〈法務図書館所蔵 所収〉)。これが「最後」かどうかは判然としない。

(59) 「刑務法案調査報告書」(司法省行刑局「監獄法改正ノ綱領」〈刑務法案調査報告書〉〈矯正図書館所蔵 所収〉)。ただし、同史料は一九二七年四月一七日付で刑務法案調査委員会(後述)の委員長であった林頼三郎が司法大臣に提出した報告書である。ここに記した所蔵図書館による表記は誤りであり、「修正刑務法案調査報告書」と称すべきである。以下、同史料は「二七年報告書」と略記する。


(60) 「新監獄法案」(「法律新聞」二五六六号、一九二六年七月一五日)。

(61) 「年譜」(一一二頁)・「概要」(一六頁)はともに提出日を同年四月三〇日とする。この相違が何故生じたかは不明である。ここでは「二七年報告書」に従う。

(62) 司法省行刑局「刑務法案」(正本文庫「三三二」)〈以下、正本案とする〉。

現在確認できる「刑務法案」は二つある。ここに記した正本案と、山岡文書中に存するもの(A-II-三三三九) 以下、山岡案とする)である。この二案について若干の説明を加えておく。

この二案は、ともにガリ版刷によるものであるが、同一の印刷物ではない。

正本案の表紙には「 刑務法案 (昭和二年二月二十二日稿)」と記されており、山岡案の表紙には「(昭和十五年、六、十二法律再印) 秘 刑務法案(昭和二年二月二十二日稿)」とある。目次は両案ともほぼ同じ文言であり、編・章の構成は本文で述べた通りになっている。両案とも目次では一八八条まであることになっているが、正本案は一八七条、山岡案は一八四条で終わっている。正本案は、もともとこのような終わり方をしているようであるが、山岡案は何らかの事情で最後の部分が欠落したようである。よって、正本案の一八五条から一八七条が山岡案にはない。条文全般に関しては、正本案は条文の数字の通り並んでいるのに対し、山岡案には条文の順序を入れ替えた箇所が若干ある。例えば一〇六条の次が一〇九条になっており、一〇七・一〇八条は欠落している。しかし、一〇七条は一三三条の次に配されている。正本案にあつて、山岡案にないのは末尾の部分以外は一〇八条のみである。その他の各条文の文言は、濁点の相違や明らかな誤字を除けば同一である。二案になぜ異なる部分があるのかははっきりしない。ただ、表紙の記述から判るように、この二案の印刷された時期が異なることは明白である。正本案は一九二七年三月二日に発足した刑務法案調査委員会(後述)のための資料として作成されたものであり、山岡案は一九四〇年六月に設置された監獄法改正委員会(後述)のためのものであったと考えられる。つまり、山岡案は正本案の内容を再印刷したものであり、その際に若干の条文の移動が行なわれたのであろう。

ここに述べたような状況を勘案し、本稿では正本案の内容が作成時の「刑務法案」である、という前提で論述している。よって、前稿において山岡案に依拠して「刑務法案は、一八四条から成る」(八一頁)とした部分について

ては、本文に記したように「一八七条」と訂正する。

- (63) 『刑法並監獄法改正調査委員会議事速記録(総則編)』(以下『刑委録総』と略記する)、一四九・一五〇頁。尚、『刑委録総』に掲載されている議事は後に法務大臣官房調査課編『法務資料 別冊第三号 刑法並びに監獄法改正調査委員会議事速記録』(同課、一九五七年、以下『法務二三』と略記する)に収録されている。その際、片仮名表記から平仮名表記へと改められている。
- (64) 以下、矯正協会編『少年矯正の近代的展開』(矯正協会、一九八四年)による。
- (65) 前註書、九頁。

- (66) 平松義郎「近代的自由刑の展開―日本における―」(大塚仁・平松編『行刑の現代的視点』(有斐閣、一九八一年)所収)、一〇頁。

- (67) 『沿革』、四〇三頁。

- (68) 正木亮「刑事学者としての泉二博士」(前掲『泉二新熊伝』所収)、三三三頁。

- (69) 玖波文一郎「泉二博士と刑事立法」(『刑政』五四巻五号、一九四一年五月)。「玖波文一郎」は正木のペンネームである(前掲『正木亮追想録』(五〇四頁)を参照)。次の引用も同じ。

- (70) 江木法相がこのような命令を下した理由やその背景については、正木の証言の他にそれを窺わせる材料が見出せず不明である。この点については、今後の課題としたい。

- (71) 正木前掲「刑事学者としての泉二博士」、三五四頁。

- (72) 泉二文庫所蔵。

- (73) 林前掲書の「口絵5」にカラー写真が掲載されている。

- (74) 林前掲書の「口絵3」参照。

- (75) 「十九条」の次に「十九条ノ二」、「百一条」の次に「百一条ノ二・三・四」があるためである。

- (76) 「原案(各)」と同一のものが正木文庫にも存する(一三三二一)。両者は

同一の印刷物である。しかし、泉二文庫のものにある「第一六七条ノ二」、「第一六八条ノ二」、「第一六九条ノ二」が、正木文庫のものには欠落しているなど、若干の異同がある。本文の記述は泉二文庫のものによる。

- (77) 目次での表記はこうなっているが、本文では「公務ノ執行ヲ妨害スル罪」となっている。

- (78) 目次ではこのような順になっているが、本文では「第三十七章 秘密ヲ侵ス罪」、「第三十八章 信用及業務ニ対スル罪」となっており、三十七章と三十八章が入れ替わっている。

- (79) 正木文庫(一三三六九)。尚、林前掲書も含め、これまでこの案に言及した文献はない。

- (80) 「第十一章 保護監督」が、「準備案」では「保護観察及保護監督」となっている。

- (81) 「第六十八條ノ二」、「第二百四十四條ノ二」、「第三百四十四條ノ三」が存するため。

- (82) 章の順序は二箇所に変化している。すなわち、第一章と第二章、第三章と第八章がそれぞれ入れ替えられている。章名については「第二十六章 傷害ノ罪」、「第三十二章 略取及拐去ノ罪」、「第三十三章 強制姦淫ノ罪」がそれぞれ「傷害及暴行ノ罪」、「略取及誘拐ノ罪」、「姦淫ノ罪」と変更されている。

- (83) 林前掲書には「口絵4」として「原案(総)」の「第六十四条」のカラー写真が掲げられている。これを見ると、条文中の二箇所の「役」が「治」に変更されていることがはっきりと分かる。

- (84) 正木文庫(一三四二・一三四三)。大きさは四六倍判で、全二九頁。奥付がなく、印刷年月日等は記載されていない。

- (85) 前掲書、三四〇頁。また、同書の五九・六〇頁も参照。

- (86) 「死刑や無期を減じ 懲役は懲治と改称 改正刑法の条文成り 刑務法案」と共に調査会付議(一九二七年六月二日付)。

(87) 例えば、『受験六法 試験問題条文対照』（一新社、一九三二年二月）。同書では最初に「本草案ハ司法省ノ立案ニ係リ刑法改正委員会ニ於テ審議セル全文ナリ」との断り書きが付せられた上で、同草案が全文紹介されている。

(88) 前述した『東京朝日新聞』の記事（註八六）のタイトルから、「懲役の懲治への改称」が一般紙においても注目するところとなっていたことが窺われる。

(89) 刑法改正起草委員会の議事についての典拠は後に詳述する。

(90) 『年譜』、一一〇頁。

(91) 『沿革』、四〇五頁。以下、同じ。

(92) 同年四月二日には、委員に二人の司法書記官、三宅正太郎と池田克とが追加されている（『沿革』、四〇七頁）。

(93) 山岡文書（A-II-三三七）。尚、「監獄法改正ノ綱領」は「思い出」・「年譜」（二二〇・二二二頁）・「概要」（二六・一七頁）にもそれぞれ全文引用されている。

(94) 「思い出」。

(95) 「二七年報告書」。

(96) 「修正刑務法案」（矯正図書館所蔵）。

尚、「修正刑務法案」も刑務法案と同様に、二つの「案」が存する。矯正図書館所蔵のもの（以下、矯図案）と山岡文書に含まれているもの（A-II-三三四〇）、以下山岡案）である。

両案の関係は、刑務法案の二案とはほぼ同様であると思われる。矯図案は刑務法案調査委員会において成立した時点で作成されたものである。表紙に「昭和二年四月十五日稿了」の文字が見える。山岡案の表紙には同じ日付の他に「昭和十五・六・一二・法律印」と記されている。刑務法案の「山岡案」同様、一九四〇年六月に設置された監獄法改正委員会（後述）のための資料として印刷されたものであると考えられる。ただし、修正刑務法案の二案は刑務法案の二案と異なり、ほとんど相違がない。

(97) 「思い出」。

(98) 前掲『監獄法概論』、二二頁。

(99) 正木によれば、泉二が「その独自の見解を以て之を四編にわけられた」という。そして、「その中第一編と第二編とを博士自らが起案せられ、未決拘禁と保安処分の執行とをわたくしが起案するように命ぜられた」という（「思い出」）。

(100) この点から、修正刑務法案完成時に刑法改正予備草案が完成を見ていなかったという可能性も考えられよう。しかし、前述のように刑法改正予備草案の成立時日が明確にできないため、この点も判然としない。

(101) 『沿革』、四一〇頁。以下、同じ。

(102) 同前、四一一頁。尚、同委員会の構成員は一九三七年まで断続的に任命・嘱託されている。詳細については『沿革』を参照のこと。

(103) 刑法並監獄法改正調査委員会『刑法並監獄法改正調査委員会書類』（正木文庫（一三四五）、所収）。この史料は、主に一九二七・八年の刑法並監獄法改正調査委員会の諸書類を綴ったものであり、表紙には「刑法並監獄法改正調査委員会書類 正木幹事」と記されている。尚、以下同史料を『書類』と略記する。

(104) 『書類』所収文書による。

(105) 『書類』所収。冒頭の部分に「昭和二、六、一〇印刷」と記されている。

(106) 同総会での議論については以下全て『刑委録総』（二一一頁）による。

(107) 『概要』には「修正刑務法案」は更に審議の結果、これを修正し『刑務法改正予備草案』となる」と記されている（二七頁）。

(108) 正木文庫（二一三一・一六）。全七二頁。尚、平沼騏一郎関係文書の中にも同じ冊子が存する（六〇一一二）。

(109) 『刑委録総』、八一一頁。

(110) 小山から刑法並監獄法改正調査委員会委員長平沼騏一郎へ宛てた同日付の「報告」による。この史料は「監獄法改正起草委員会開催通知（昭和二年六

月一四日)、調査委員名簿、委員会内規(同文二枚)〔平沼騏一郎関係文書(六〇一一)〕に含まれている。

(111) 『監獄法改正起草委員會議事日誌 第一一四回(泉二文庫)』による。以下、とくに注記しない限り同委員会の議事等に関しては同史料による。

(112) 「百六十」の誤りだと思われる。刑務法予備草案第一〇六条は収容者死亡時の埋葬について定めた条文であり、第一六〇条は「滞納留置所ハ特ニ之ヲ設ケ又ハ刑務所ニ附設ス」である。

(113) 林弘正氏が前掲書で紹介しているように(口絵?・六〇頁)、法務図書館所蔵の『刑法改正起草委員會議事日誌』(以下、『起草日誌』と表記する)には表紙に「岩村委員」と記されているものがある。岩村通世が遺したものである。これも林氏が述べているように、『起草日誌』は九冊に分けて綴られている。一応記しておけば、「一一二九回」・「三〇一五九回」・「六〇一八九回」・「一〇〇一八九回」・「二〇一六九回」・「一七〇一八九回」・「二二〇一五九回」・「二六〇一五九回」・「二九九一三五九回」の九冊である。ただし、一回毎の議事日誌を適宜綴じた結果九巻となったもののようにであり、どの「巻」に綴られているかにはとくに大きな意味はないと思われる。

また、念のため付言しておけば、現存する『起草日誌』はこれだけではなく、花井卓蔵文書・平沼騏一郎関係文書・正本文庫にもそれぞれその一部分が残っている。ただし、全ての回の分を網羅したものは、法務図書館所蔵のものだけのようである。本稿では、法務図書館蔵のものを使用した。

尚、これ以降、刑法改正起草委員会の経過やそこでの議論等について述べる場合、とくに注記する場合を除き、典拠は全て『起草日誌』である。よって、いちいち典拠として『起草日誌』を挙げず、委員会の回数と開催年月日を本文か註に記すに止める。

(114) 花井から刑法並監獄法改正調査委員会委員長平沼騏一郎へ宛てた同日付の「報告」による。この史料は前掲「監獄法改正起草委員会開催通知(昭和二

年六月一四日)、調査委員名簿、委員会内規(同文二枚)〕に含まれている。

(115) 『刑委録総』、一三頁以下。

(116) 刑法改正起草委員会『刑法改正起草委員会決議(総則)』(正本文庫「一三八〇」)。同資料の表紙には「昭和六、八、八印刷」と記されている。尚、この「決議」の条文は第二回から第一〇回(一九三二年一月一七日)の総会の議事速記録(『刑委録総』)に全て引用されている。

(117) 小山の反対理由にある旧刑法第七九・八〇条は既に紹介した。第八二条は以下の通り。

第八十二条 瘡腫者罪ヲ犯シタル時ハ其罪ヲ論セス但情状ニ因リ五年ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得

(118) 教育刑論に基づく主張の一つ。教育刑論においては、拘禁した以上は何らかの教育を施すべきであるとされた。よって正木などの教育刑論者は、懲役と異なり強制労働等を課さない禁錮刑を廃止すべきであるとした。

(119) 第六七回委員会(一九二九年一〇月二二日)における豊島発言。以下、同じ。

(120) ただし、現行刑法第二二条は「及」に送り仮名があり、「及ヒ」となっている。他は、全く同一である。

(121) 「委決議(総)」の三四条は、現行刑法の二三条とほとんど同文(三三条同様、「及」の送り仮名のみ異なる)。同決議の四四条は現行刑法第一六条とほぼ同文であるが、前者の「監獄」の部分が後者では「拘留場」である。

(122) 第一五二回委員会(一九三一年九月二二日)における花井委員長発言。また、報告書は平沼騏一郎関係文書中に存している(「報告書 刑法改正起草委員会決議(総則)、その他附属書類 昭和六年九月一八日」(六一一一))。

(123) 第一五五回委員会での花井委員長発言。尚、花井はこの直後の二月三日に急逝し、第一五七回委員会(二月八日)で小山松吉が委員長に就任した。

この後、刑法改正起草委員会委員長には、林頼三郎(一七四回へ一九三二年七月五日)、小山松吉(二九〇回へ一九三六年五月二二日)がそ

れぞれ就任している。

(124) 平沼委員長発言(『刑委録総』、三三五頁)。

(125) 平沼驥一郎関係文書〔六〇〇—二〕。同資料は、既に見た「刑法改正予備草案」・「刑務法予備草案」と同様のパンフレット状の活版印刷物である(本文全六二頁)。奥付はなく、発表の日時は記されていない。

また、『刑政』四五卷二号(一九三二年二月)に、この決議が全文紹介されている。ここでは、タイトルの最下部に「(未定稿)」と付け加えられている。発表の日付は同誌の記事の冒頭に記された但し書きによった。

(126) 『刑委録総』、一三三頁。

(127) 平沼委員長発言(『刑委録総』、二四頁)。

(128) 『法務二三』、一二三頁。

(129) 全て第二一四回委員会における林委員長発言。

(130) 刑法並監獄法改正調査委員会『起草委員会草案(刑法各論)』(正本文庫〔三八一〕)。送付の日付は同資料の最初に綴られている文書による。

この「案」は、全四三章・二五九条から成る。ただし、条文数には「削除」と記されている条文(二二個条)も含む。

(131) 正本文庫〔三二八〕。この「案」は、全四六章・三三〇条から成る。ただし、条文数には「削除」とのみ記されている条文(二六個条)も含む。

「第二次整理案」は、平沼驥一郎関係文書中にも存する(六〇〇—一一・六〇四)。

また、林氏は同案(現在法務図書館に所蔵されている資料)を全文紹介している(前掲書、四四二頁以下、参照)。

(132) 司法省行刑局『刑法並監獄法改正起草委員会決議』(正本文庫〔二五六〕)。この資料の表紙には、本文に記した『起草日誌』の記述と同一の文言が記されている。この「案」は、全四六章・二八九条から成っている。

(133) この時泉二は大審院の判事を務めていた(秦郁彦編『日本近現代人物履歴事典』(東京大学出版会、二〇〇二年)、五二〇頁)。

(134) 刑法並監獄法改正委員会『刑法並監獄法改正起草委員会決議条項——刑法各則編第四次整理案(自第一章至第五章)』(小野文庫〔P〇四九五〕)。

同資料の目録上の表記は右のようになっていたが、正確ではない。同資料は二つの文書を合わせて綴じたものである。すなわち、表紙に「昭和一二、三、二五刑印 刑法並監獄法改正起草委員会決議条項(刑法各則編第四次整理案自第一章至第五章)」と記されている資料と、同じく「(昭和一二、四、一七刑印) 刑法並監獄法改正起草委員会決議条項(刑法各則編第四次整理案)」と記されたものの二つである。三一八回委員会には前者のみが配付されたのであろう。前者の資料には第一―五章の条文が記載されており、後者のものには六章以降の条文が記されている。両者を合わせて「四次整理案」と考えるべきである。この「案」は、全四六章・三三〇条から成っている。

(135) 刑法並監獄法改正委員会『刑法改正案第五次整理』(小野文庫〔P〇四九六〕)。この資料の表紙には本文に記した日付の他に、「刑法並監獄法改正起草委員会決議条項(刑法第二編各則第五次整理案)」と書かれている。この「案」は、全四六章・三〇七条から成る。

(136) 刑法並監獄法改正委員会『刑法並監獄法改正起草委員会——刑法各則』(小野文庫〔P〇四九七〕)。この資料の小野が付したと思われる表紙には「昭和十三年十月 刑法並監獄法改正起草委員会 刑法各則」と、本来の表紙と思われる頁には「(昭和一二、九、八、刑印) 刑法並監獄法改正起草委員会決議(第二編各則)」と記されている。また、この「案」は全四六章・三〇八条から成る。

(137) この時点での各則案を印刷したものであると推定されるのが、刑法並監獄法改正委員会『改正起草委員会決議』(小野文庫〔P〇四九七〕)である。この資料の(本来の)表紙には、「(昭和一二、一一、一〇刑印) 刑法並監獄法改正起草委員会決議(第二編各則)」と記されている。同年九月の「成案」(前註参照)と章の名称・数、条文数などは同一であるが、条文中の文言などに若干の異同がある。

五四 昭和戦前期における監獄法・刑法改正事業 (小幡)

(138) 「刑法改正起草委員会で決議された各則」にあたるのは、前註に掲げた一九三八年一月一〇日付けのものだと思われる。しかし、この案と「起草委員会案」として刑法並監獄法改正調査委員会総会の議事速記録(『法務二三』)に引用されているものとは、章・条の名称・数は同じであるが、条文中の文言などに若干の相違がある。その理由は不明である。本文の記述は、議事速記録引用の条文による。

(139) この点は既に林氏が前掲書で指摘している(九九・一〇〇頁)。

(140) 前掲『改正刑法仮案』での表記。

(141) 法務大臣官房司法法制調査部『続司法沿革誌』(同部、一九六三年)、四九頁。同書は以下『続沿革』と略記する。

(142) 例えば、「実を結ぶ研鑽廿年 世に問ふ新刑法 刑に描く時代の推移」(『東京朝日新聞』一九四〇年四月二三日)、「改正刑法の確定草案 司法省来議会へ提案せん」(同紙同年四月二七日)。

(143) 前註の四〇年四月二三日付記事。

(144) 『続沿革』、五二頁。

(145) 「刑務所長会同」(『法律新聞』四五五八号、一九四〇年五月一五日)。

(146) 司法省行刑局『昭和十五年五月 刑務所長会同議事速記録(付答申書) 少年刑務所長協議会議事速記録』(法務図書館所蔵)。以下、『会同録』と略記する。

(147) 『会同録』、六二―六四頁。以下、三宅の言の引用はこの個所からである。

(148) この二令については、前掲拙稿「昭和戦前期における行刑の展開と思想犯処遇問題」を参照のこと。

(149) 『会同録』、六一頁。

(150) 『会同録』、一四七頁以下。また、パンフレット状の活版刷りの冊子も作成されている(司法省行刑局『刑法並監獄法改正二関シ考慮スベキ点如何(刑務所長会同における諮問答申書)』(矯正図書館所蔵))。

(151) 『年譜』、二五二頁。

(152) 「新行刑局長 金沢次郎氏」(『法律新聞』四五六四号、一九四〇年五月三〇日)。

(153) 発足の決定・委員の任命いずれの日付も不明である。また、『概要』には、同年五月三日に「刑法並監獄法改正調査委員任命さる」と記されているが(一八頁)、『続沿革』・『年譜』には記載されておらず、監獄法改正委員会のことを指すのかどうかは不明である。

(154) 『続沿革』、五八頁。以下、同じ。

(155) 「監獄法改正委員会設置」(『朝日新聞』一九四〇年六月二二日)。尚、『続沿革』の第一回委員会に関する記述中にも、「改正の眼目を不定期刑と保安処分制度に置くこと等を決定」とある。

(156) 『概要』、一八頁。

(157) 同資料の一頁目には、「監獄法改正起草委員会参考資料(一) (昭和一五、六、一七行刑印)」と記されている。

(158) 尚、先に述べた『概要』の「…修正意見提出さる」との記述に続いて「監獄法改正ノ綱領」修正案が全文引用されている(一八・一九頁)。この「修正案」には日付が記されておらず、その性格についてははっきりしない。項目数は二二であり一九二七年の「綱領」と同じであるが、その内容には若干の異同がある。内容から見ても、二七年「綱領」と「修正意見」に引用されている綱領との中間に位置するもののように思える。「修正意見」が示される前に起草委員会で作成されたものであろう。

(159) 満州事変勃発以降、行刑における「教育」の目標が変化していった様相については、拙稿「満州事変・日中戦争期における行刑の展開」(『海南史学』第四〇号、二〇〇二年)を参照のこと。

(160) 司法省行刑局『監獄法改正ノ綱領(監獄法改正起草委員会決議)』(矯正図書館所蔵)。本文に記したのは同書の表紙に記されているタイトルである。

(161) 『概要』は、一九四〇年の監獄法改正事業についての記述の最後に「参考」として次のように記す(一九頁)。

右委員会開催前より（昭和十五年六月十日以前に於て）行刑局に於ては『監獄法改正の綱領』修正意見を基準として、新に刑務法改正の案を立案研究中であつて、これに関し局議を開くこと二十九回、『刑務法案』を脱稿していたが、右委員会休会となり其のまゝとなる。

この記述の根拠は記されておらず、その内容の当否も不明である。現在のところ、ここにいる「刑務法案」に該当する草案も含め、刑務法予備草案以後に作成された草案は見出してはいない。

(162) 『統治革新』、五〇頁。尚、『概要』は同年九月に「刑法並監獄法改正調査委員会休会となる」とし（一九九頁）、「廃止」には触れていない。

(163) 玖波前掲「泉二博士と刑事立法」。

(164) 正木前掲「刑事学者としての泉二博士」、三五七頁。

(165) 「各種委員会を整理 内外地を通じ約五百」（一九四〇年七月二七日付夕刊）。

(166) 田中二郎「委員会等ノ整理等ニ関スル法律」（我妻栄編『第七十六帝国議會 新法律の解説』〈法学協会、一九四一年一〇月〉）。

(167) 「委員会の整理案 閣議、原案大綱を諒承」（『朝日新聞』一九四〇年一〇月一六日付夕刊）。尚、新聞報道では廃止される委員会名を挙げたものもあつたが、司法省関係の組織を挙げた記事は見出せなかつた。

(168) この改正の内容については、大竹武七郎「刑法の改正について」（『法曹会雑誌』一九卷五号、一九四一年五月）、木村亀二「国防保安法 軍機保護法中改正法律 国家総動員法中改正法律 刑法中改正法律」（中川善之助編『第七十六議會新法令解説』〈朝日新聞社、一九四一年〉所収）、団藤重光「刑法中改正法律」（前掲『第七十六帝国議會 新法律の解説』所収）を参照。また、議會における成立の経過については、日沖憲郎「刑法の一部改正について」（『法律時報』一三卷五号、一九四一年五月）が詳しい。

(169) 「刑法改正案要綱」（『朝日新聞』一九四一年二月一日）。この記事で、「刑法の全面改正を一時中止した代りに」と述べられているように、この改正は

刑法全面改正中止の代替措置であると説明されていた。

(170) 『帝国議會貴族院委員会速記録 昭和編九六』（東京大学出版会、一九九八年）、四五頁。

(171) 『帝国議會衆議院委員會議録 昭和編一三三』（東京大学出版会、一九九八年）、四三五頁。

(172) 本章一節において、刑法並監獄法改正調査委員会の総会が第二九回以降も開かれていた可能性が存することを指摘した。ここに三宅がいう「総則二付テノ種々ノ重要ナ点二付テノ評議」をする総会が開催されていたのかもしれない。いずれにしても、改正刑法仮案の公表後も同委員会が何らかの形で活動していたことは間違いないだろう。

(173) 衆議院本會議（一九四一年二月二〇日）における発言（『帝国議會衆議院議事速記録 七六』（東京大学出版会、一九八五年）、二三三頁）。

(174) 借地法中改正法律案外一件委員会第四回（一九四一年二月二四日）における議論（前掲『帝国議會衆議院委員會議録 昭和編一三三』、四三五・四三六頁）。以下、同じ。

※本稿は、平成一四一六年度科学研究費補助金若手研究（B）「近代日本における刑法改正事業の史的研究」（課題番号一四七二〇二三二）による成果の一部である。

平成十七年（二〇〇五）十一月十八日受理  
平成十七年（二〇〇五）十二月三十一日発行