

# 死 刑 論

ON CAPITAL PUNISHMENT

法學部助手

江 家 義 男

ASSISTANT Y. KOHKE

1932

# 目 次

序 言	頁 1
I 死刑の形而上學的考察	2
一、ベツカリープの死刑廢止論及び社會契約論者の死刑觀	5
二、伊太利實證學派の死刑觀	11
II 死刑の實證的考察	13
一、犯人の矯正と死刑	14
二、犯人の社會的隔離と死刑	15
三、社會的應報感の満足と死刑	19
四、威嚇に依る一般豫防と死刑	21
五、死刑に伴ふ弊害	25
(1) 誤判と死刑	25頁
(2) 死刑執行人と死刑	28頁
(3) 刊行物と死刑	29頁
(4) 陪審裁判と死刑	30頁
III 死刑廢止に對する時期尙早論と其批判	33
IV 死刑の社會的考察	40
結 語	45
附 録 各國死刑小史	50
一、イタリ	50

---

二、オーストリア	51
三、フランス	52
四、スイス	53
五、ドイツ	53
六、アメリカ	54
七、イギリス	60
八、其他の諸國	61

# 死 刑 論

江 家 義 男

---

## 序 言

死刑は刑罰中最も古く且つ凡ての社會を通じて常に行はれ來つた制度である。古代エジプト、ペルシャに於いても存し、ユダヤに於けるモーゼの法律は三十有餘の死刑罪を定めた。古代の如く復讐觀念の強く威嚇を以て社會維持の最良方策なりと考へられてをつた時代に於いて、死刑が主要刑罰たるの地位を占めてをつたのは蓋し當然のことであつたかも知れぬ。アテネ最初の立法者たるドラコーが、その刑法典の苛酷に過ぐるを評せられしに答へて曰く、「小罪たりとも死刑に値す、大罪は更に重く罰せんと欲するも、死刑以上の道なきを遺憾とす」と。プラトーンも彼の調和の哲學から出發して死刑の必要を認めてをつた。

死刑の合理的基礎が初めて批判の俎上に載せられ、組織的な吟味を受けたのは、十八世紀に於ける伊太利の啓蒙學者ベツカリーアによつてであつた。ベツカリーアがその著「犯罪と刑罰」に於いて死刑廢止論を唱へて以來、死刑の廢止てふことが一般

社會の要求、學者の唱導を喚起し、その後、國によつては刑法の中から死刑を全く廢止した所もあり、又死刑を存するもこれを執行する度數を大いに減するに至つた。

我國に於いては、現行刑法定當時數多の學者から死刑の廢止が叫ばれたのであつたが、又一方に有力なる反對者も出で遂ひに廢止に至らず、只だ死刑を科すべき犯罪の數を減するに止つた。死刑を存置すべきか廢止すべきか、この問題は刑法改正運動の重點の一つを形作る、或る意味に於いて最も重大な問題とも見られる。最近の我國刑法改正の事業に於いても亦重要な論議事項の一つたるを失はないであらう。

本稿に於いて私は、死刑廢止論と存置論とは如何なる根據を以て、夫々の主張を支持し論證せんとしてゐるかを紹介し、更に社會學的方面から、死刑の廢止てふことが如何なる社會的意味を持つてゐるか、又この問題は將來如何なる方向に向ふであらうか、これを、對立せる階級を内容とする社會といふことを念頭に置きつゝ、少しく考察して見度いと思ふ。

猶ほ本稿に就いては、草野豹一郎先生より懇切なる御指導を賜つた、茲に厚く謝意を表す。(昭和五年十二月脱稿)

## I 死刑の形而上學的考察

現時に於いて、死刑は國家刑罰權の一發動として行はれる。従つて死刑の合理性をその根柢にまで掘下げ、批判を下すには、國家刑罰權の一般的性質に關する法理を究明し、且つその法理との關聯に於いて検討の歩を進むるのが順序であらう。然し乍ら今のところ、國家が刑罰權を有することは、何人も否定し得ぬ現實的・必要的なことであるから、我々はこの問題の検討を姑くおき、刑罰權の存在を一の與件として出發することが出来る、何んとなれば、特に死刑を問題とする限りに於いて、我々の觀察の對象は、國家刑罰權の一般的性質よりは、寧ろ、それを是認しつゝも猶ほ、その中に死刑を包含せしむることの當否にあるから。

從來、死刑の合理性の基礎づけとして、或はその否定的批判として、宗教的に、道德的に、形而上學的に、實證的・機能的に種々なる考察と多岐なる理論とが構成せられて來た(註)然し私は此處でそれら幾多の理論を一つ一つ數へ挙げ、批判を下さうとは欲しない。蓋し、宗教的な又は道德的な論證は、如何に大きな影響を持ち得ようとも、結局それは一のセンチメンタリズムに陥るもので、我々の學的研究の對象としては相應しくないと思ふからである。そこで、此處に紹介し多少批判の勞をとるべき從來の論證は、形而上學的方面と實證的・機能的方面とに限

られる。前者は特に死刑廢止論の點火者ベツカリーアの論説の主要部分を構成し、十七八世紀に於ける思想家達の見解にも關聯してゐる點に重要性を有し、後者は十九世紀伊太利實證學派の見解を窺ふと共に、一部はその流れをくむ現在の諸説を知るに必要なものである。

註 キルクパトリック氏に従へば之等の諸説を次の如く要約出来る (Kirkpatrick, Capital Punishment, pp. 20, 21)

#### 死刑廢止論

- (1) 死刑は今日の最善の人道的感情に反するところの野蠻なる遺物である。
- (2) 死刑は復讐を基礎とするもので、近代的刑法原理たる意思決定論、社會的責任論、刑罰個別主義、改善主義並に豫防主義に反するものである。
- (3) 誤判の場合に、死刑は一旦執行せられたる以上これを回復することが出来ぬ。
- (4) 死刑に該る犯罪に對し陪審員は有罪の答申を爲すことを嫌ふ。
- (5) 死刑は貧困者に科せられ勝である、何となれば、彼等は良き辯護人を得難いから。
- (6) 死刑は無期刑よりも犯人の家族に對し多くの重荷を科する、何となれば心理的衝動や恥辱は死刑の方がより大であるから。
- (7) 死刑は一般人に對し殘忍性を流布する、これは殘忍な新聞記事によつて強化せらるゝもので、人命を輕視する結果を招來する、殊に、死刑の執行せらるゝ刑務所の囚人及び官吏に大なる惡影響を及ぼす。
- (8) 死刑は犯罪に對する現實的示唆となる。

#### 死刑存置論

- (1) 應報は正義である、この正義は如何なる犠牲を拂つても實現せしめねばならぬところの超越的宇宙の原理である。
- (2) 被殺害者の親族は、殺害者が死を以て贖罪したといふことにより満足するものである。

- (3) 死刑は大なる威嚇力を持つてゐる、故に死刑を廢止せば犯罪が増加するであらう。
  - (4) 社會の應報感は犯人の死刑によつて満足せられる、故に死刑を廢止せば私刑が増加するであらう。
  - (5) 無期刑に處せられた囚人は、總ての希望を失つたため、看守を殺害して脱獄することを躊躇しないであらう。
  - (6) 死刑は無期刑に比して經費がかゝらない。
  - (7) 優生學の立場から改善不能の犯罪人は死刑に處するのがよい。
- なほ他に天賦人權説に基く死刑廢止論や、人道主義又は基督教の立場からの死刑廢止論がある。

後者の死刑廢止論に對する批判に就いては Rowlands, pp. 127—130. 參照

## 一、ベツカリーアの死刑廢止論及び社會契約論者の死刑觀

死刑廢止論の點火者ベツカリーアの論證は大體に於いて二つの部分から成る、形而上學的考察と實證的・機能的考察とがそれである。但し本章では前者の紹介にのみ止め、後者に就いては更に章を更めて紹介することにする。

ベツカリーアの形而上學的方面に於ける死刑觀は社會契約論を基底とする。彼は社會契約論から出發して國家に死刑を科すべき權利なきことの肯定にまで到達する。彼に従へば、國家の主權竝に法律は、各個人が社會の形成に際して讓渡したところの、個人的自由の小さな割前の總體に過ぎない。個人を死刑に處し得るといふが如き大なる權能は社會に附與されてゐる筈がない。又生命權は天賦人權である。個人自身と雖も之れを處分する權能を持たない。この點から言つても個人を死刑に處し得

る権能を社會に讓渡する筈がなく、従つて、社會は個人を死刑に處すべき権能を持ち得ぬものである。これがベツカリーアの死刑觀である。(註一)(註二)

註一 Von Bar, History of continental Criminal law, (translation for English.)

p. 82, ベツカリーア『犯罪と刑罰』風早八十二氏譯八六頁參照。

註二 フォン・バールはベツカリーアのこの死刑觀を批評して曰く「この議論は罰金刑に依る財産の徴收を除いて、その他の總ての刑罰にも等しくあてはまるであらう、拘禁による重刑は——それは彼が死刑に代置せんとしたもので實際にヨセフ二世のオーストリア法典に見出されるものである——事實上死刑よりも一層苛酷であると。(Von Bar. 前掲)。更にローランズは曰く「この提唱は包括的なもので、人間が人間を殺すことの否定——假令へ戦時に於いても——を否むものであることを、先づ觀取しなければならぬ……」と。(Rowlands, Judgment of death, p. 124)。猶ほ伊太利實證學派からの批評に就いては、後出。

斯くしてベツカリーアは社會契約論を基底として死刑を否定した。然し、彼の論説は死刑の絶對廢止ではなかつた。彼は例外として死刑を必要とする二つの根據を示してゐる。その一は其市民の存在自體が現在國家形態の變革を惹き起す虞のある場合であり、その二は、其市民の死のみが他の市民の犯罪を防止する方法たる場合である。但し國家は出來得る限り死刑以外の刑罰を以つて犯罪を防止すべき義務を有するものであると。(註)

註 Von Bar, 前掲 p. 82, ベツカリーア『犯罪と刑罰』前掲八八頁九〇頁。

ベツカリーアの死刑廢止論が彼の社會契約論からの論理的歸結として導き出されたものであることは上に示した通りであ

る。社會契約論からすれば——但しロックの流れをくむ相對主義——國家は單に個人に依つて、その權利の中から契約に基いて委讓せられた權利のみを有してゐるのであり、個人はそれ自身の生命に對する處分權を有せず、従つて生命に關する權利を國家に委讓する筈はないのであるから、國家はその犯罪を犯した成員に向つて死刑を宣告することが出來ぬ譯けである。(註)

註 ハイネリツヒ・クノ『マルクスの歴史社會國家學說』第一編第五章

然し社會契約論の遵奉者達は徹底的にこの論理を貫くことが出來なかつた。ベツカリーアの死刑の正當性を認むる二つの例外的契機は確かにこの點を表示してゐるものであるが、ベツカリーアの先驅をなした社會契約論者ルソーに於いてこの關係が最も明瞭である。ベツカリーアは『個人が自己の生命に對する處分權を有せざること』から死刑廢止論の一論證を企てたのであるが、ルソーはこれを以て、單にその言ひ方が悪いのであるとしてゐる。彼は曰く、

『個人が自己の生命を處理する權利を持たないのに、どうしてその持たない權利を主權に委讓し得るかといふ問題が屢々提出される。この問題は解決し難いやうに見えるが、それはたゞその言ひ方が悪いからである。人は誰でも、生命を保全せんがために生命を危險に曝す權利を持つてゐる。火事を逃れようとして窓から身を躍らした男が自殺の罪を侵したと今まで言はれたことがあるだらうか、嵐の危險を知りながら船

に乗つた人が嵐のために死んだからと云つて自殺の罪が彼に被せられることがあるだらうか』(註一)

ルソーは個人の生命權に對するこの見方を社會契約の場合に適用し、結局、彼によれば、犯罪者はその自由意思でその生命を投出すのである。何んとなれば、斯かる犠牲は他の國家成員の維持に必要であるから。といふ結論にまで到達する。即ちルソーは次の如くに言ふ。

『社會契約は契約當事者の保全を目的とする。他人の力に依つて自分を保持せんと欲する者は、必要な場合には彼等のために生命を捨てる覺悟を持つてをるべきである。……そして君主が彼に「國家のために汝は死すべきである」と云ふならば彼は死ななければならぬ。

更に、社會的權利を侵害したあらゆる犯罪は、その犯罪の故に國家に對する謀反となり裏切者となつたのである。國家の法律を犯すことに依つて、國家の成員たる資格を失ひ、國家に對し宣戰さへしたものである。斯かる場合、國家の存續は彼自身の存續と兩立しないものであつて、そのいづれかゞ死滅しなければならぬものである。罪人が死刑に處せられる時には公民としてではなく敵として執行されるのである。その審理と判決とは彼が社會契約を破棄し、従つて、最早や國家の一員でないと云ふ證據と宣言である』。(註二)

遂ひにルソーは犯罪者を社會の敵なりとした。然し犯罪者の行爲が社會即ち國家の安全や目的に反するからと云ふのではなく、犯罪者はその締結した社會契約を破つたから、即ち彼は國家内に止まつてゐることに依つて尙その成員であると自認してゐるけれども、最早國家の成員でないからである。死刑に對する肯定に於いても、ルソーはあくまで社會契約を基底とする。

(註)

註 ルソーは社會契約説から死刑を肯定したけれども、それはたゞ論理的に到達したのであつて、そのことから直ちに死刑の無制限的執行を是認した譯ではない『死刑が屢々行はれると云ふことは、政府の側に弱點があり、怠慢がある徵であると言ひ加へてもいい、如何なる不徳漢と雖も何等かの役に立つことが出来るのである。國家には、生かして置いては危険だと云つたやうな何物かを除いては、人を殺す權利はない。たとへ見せしめにする場合でも』ルソーは斯く附加してゐる。

犯罪人にも一の社會的勞働力を認むるルソーの考へ方は、一七七六年に於けるオーストリア刑法の改正に當つて、死刑廢止の理由の一に數へられてゐる。これを資本主義勃興期に於ける資本主義的要求と見ることが出来よう。

斯くの如く、等しく社會契約論を基底としながら、ルソーは死刑を肯定しベツカリーアはこれを否定した。ルソーの死刑觀はロックの一般刑罰權に關する理論を踏襲し發展せしめたもので(註一) これと同じ觀點に立つデイードロも死刑の肯定へ到達してゐる。

社會契約論者が、若し天賦人權を認證し強調するならば、その論理的歸結は當然に死刑の否定へ向ふべきであらう、ベツカ

リーアの見地がそれである。然しこれに反し、個人が社會形成を目指す社會契約の方面を重視するならば、ルソーの如く死刑を肯定することも出来る。元來社會契約論は、天賦人權と社會形成への契約との結合から成つてゐるのであるから、等しく社會契約論を採り乍らも、その何れの方面を強調することも許される譯だ、たとへホツプスやプッフエンドルフの如く絶對主義でないにしても、同じ相對主義の立場にあつて社會的方面を強調することが出来る。ルソーが可成りに社會的功利的色彩を持つてゐることは、一般批評家達の觀察してゐるところである。(註二)結局、人道主義に立てるベツカリーアは天賦人權を強調しその論理的歸結として死刑廢止を唱へたものと考へらるべきであらう。尤も、ベツカリーアの死刑廢止論が單に彼の人道主義博愛主義の産物ではなく、當時の新興階級たりしブルジョア階級の要求であつたことは勿論である。この點に就いては後に詳論することにしよう。

註一 Vaghan, *Studies in the History of Political philosophy*, p. 76;

ロツク的一般刑罰權に関する見解は次の如くである『刑罰の目的は犯罪人の改善(若し可能ならば)又は、死刑(改善不能ならば)に依る社會の安全を計るにある。死刑を科することは獅子や虎を殺すと、同じである』(Von Bar, p. 409.)

註二 社會契約論の論理的歸結は死刑の肯定に至るや否やに就き風早八十二氏がベツカリーアの『犯罪と刑罰』を譯出して以來、二三の學者からの意見が提出された。瀧川學士はベツカリーアの死刑廢止論も死刑を肯定すべき二個の例外的契機も、共に社會契約論の論理的歸結であるとし、『權力の迫害を恐れ

たため、思切つたことが書けなかつたのであらう』と附加しておられる。(法學叢書三十二卷二號)。之に反し、菊地武夫氏はベツカリアの二個の例外的契機を以て社會契約論の論理的歸結と見るべきであらうとし、問題はその根本に歸り、社會契約論はその法理的限界内に於いて死刑を認むるや否やにある』と言はれてゐる(法律時報第二卷第四號)。

## 二、伊太利實證學派の死刑觀

ベツカリアの如く天賦人權論から死刑廢止論を導き出すことに對して、十九世紀に勃興した伊太利實證學派即ちロムプロゾー並にフェリー一派の人達からの手強い反對がある。この一派の人々は天賦人權を以て全く架空のものなりとして否定し、ダーインの生存競争或はスペンサーの適者生存の法則に依つて死刑を觀察する。

ダーインは自然生物界の進化を以て、生存競争の結果たる自然淘汰の爲めなりと説いた。伊太利實證學派はこの生存競争といふ自然界の法則を社會科學に適用する。曰く、自然界が生存競争に依つて進化する如く社會も生存競争に依つて進化する。死刑は一の社會的人爲淘汰であつて、それは正義の法則のみならず自然の法則にも合致する、と。即ち死刑は社會進化の法則と合致するものとして肯定される(註一)。ロムプロゾーは斯く言つてゐる。

『死刑は良刑であるから廢止すべきではない、我々が今日の如き幸福な社會に共存することの出来るのは、前世紀に於いて盛んに死刑を行ひ、惡人の種子を撲滅したからである』。

實證學派が天賦人權を以て架空のものなりとして斥けるのは別に異論なしとするも、これに代ふるに生存競争の法則を以てするには多少批判すべきものがある。生存競争或はスペンサーが一層適切に述べてゐる如く適者生存は、確かに動物界の事象を説明し得る。今のところ、我々はそれに對するこれ以上の説明を知らぬ。確かに生存競争は自然現象に於ける動かす可らざる進化の法則であらう。然し乍ら、自然の領域で合理的であり、必然的であり、科學的であるものを、そのまま無批判的に社會の領域へ移し入れることが出来るだらうか。

なる程、自然と社會とは二つの切り離された相互に對應しない領域をなすものではない。宇宙の法則は單一的である。因果性の原理は社會にも自然にも等しく有効である。人間社會を特定の社會的構成と解し、反復の規準を事實と一致させてその上に適用せんとする限り、歴史的過程は、一の博物學的な從つて變更し難き因果的な過程として規定される。(註二)

然し乍ら、このことからして、自然科學上の原理が社會科學上のそれと同じであると云ふことは出来ぬ。我々は、力學的、物理的、化學的、並に生物學的範疇の助のみを藉りて社會的過程を理解することは出来ない。生存競争が社會の歴史的過程の法則であるなら、一層よく順應した資本家階級がそれ程順應しない労働者階級よりも永く生存することが許されなければならぬであらう。貧困が生存競争の一變態であると聞かされるとき

我々は、貧困の原因について、その政治的内容及び發達の進行について、ほんの少しでも知り得るであらうか。

『生物學的概念を社會科學の領域へ一般的に移し入れることは一の空語である』。

吾々は、資本主義社會を家長的氏族制度の尺度を以て測ることは出来ぬ。斯う云ふことをしては、吾々は資本主義について何事をも理解し得ないであらう。同様に否な一層、自然科學上の法則を社會科學の上にそのまま適用してはならない(註三)。實證學派の社會觀にはこの點に於いて否定さるべきものを持つてゐる。

我々は我々の觀察の方法として社會的な概念を採らなければならぬ。そして、この社會的概念が各々の社會構成の内部で如何に變化するかを探究しなければならぬ。死刑に對してもこの視角から眺めることが、最もよく、死刑の社會的意義並に將來の行方をハッキリ觀取せしめるであらう。

註一 Lombroso, *Crime and its Remedies* (transration for English, the morden criminal science series) p. 426 ; Ferri, *Criminal Sociology* (同上)p. 528.

註二、註三 ルツポール『レーニン主義とその哲學』廣島定吉氏譯

## II 死刑の實證的考察

國家に死刑を科すべき權能ありや否やの形而上學的檢討は、

今日の如くあらゆる事象の實證的機能的考察の要求せらるゝ時代に於ては、結局水掛論に終るものとして、さしたる重要性を認められない、今日の要求するところは死刑の社會的存在價值即ち死刑がその目的づけられたる使命を果し得るや否やの實證的研究にある。刑法は犯罪に對する社會防衛の目的を有すとの觀點からすれば、刑罰の社會的存在價值は、當然に、それが刑法の目的實現の手段たり得るや否や、即ち社會的防衛の機能を發揮し得るや否やの實證的機能的研究を俟つて、始めて明かにせられ得るであらう。死刑に於いてもこれと同様である。

一般に刑罰の社會防衛作用は、犯人の矯正、犯人の社會的隔離、威嚇に依る一般豫防、並に社會的應報感の満足にありと見られてゐる(註)。然らば死刑に於いては如何、次ぎに順次これ等を研究の俎上に載せて見よう。

註 牧野博士著「日本刑法」、第三十一版、四五〇頁四五頁。

### 一、犯人の矯正と死刑

死刑は犯人の生命を斷つこと自體にその役割を持つもの故、死刑が犯人の矯正たる機能を有せざることは言を俟たぬ。この點に於いて、近時提唱せられつゝある教育刑主義の刑法理論はその論理的歸結として死刑の絶對廢止を要求すべきである。理論上死刑の適用は、應報刑理論の立場に於てのみ許され得るものに過ぎない(註)。

註 Kirkpatrick, p. 19 ; Calvert, Chap. VIII.

## 二、犯人の社會的隔離と死刑

刑罰機能としての犯人の社會的隔離は死刑に於いてその最高を表示する。死刑の有する社會的隔離は絶對的である。死刑を社會防衛の視角からのみ視るときは、死刑はその社會的隔離が絶對的な點に於いて刑罰たるの機能を十分に果す。この點に關する限りに於いては死刑の刑罰効果は疑ふべくもない。そこで我々の問題とするところはこの點より一步を出で、斯かる手段を以てする社會的隔離の必要性、即ち社會は死刑を存するにあらざれば社會防衛の目的を全うし得ざるや、死刑は絶對に必要な又唯一なる手段なりや否やの點にある。蓋し、たとへ天賦人權を主張し得ざるまでも、人命の尊重は到底我々の否定し得ざるものであるから。

英國に於ては一七八〇年の近世に至るまで、死刑を科せらるべき犯罪が、二百餘を數ふる程であつた。一本の樹木、五志の金一匹の兎を窃取した者も凡て死刑に處せられた(註一)。而かも當時の爲政者達の考へに於ては、斯く酷刑を以て臨むことが社會防衛の爲に必要なりと云ふにあつたのである。然し乍ら誰か今日、これを以て社會防衛に必要な程度なりと言ひ得る者があらうか。今日の死刑存置論者の或る者が同じく社會防衛の必要を力説するのも、これと同じ轍を踏むものではあるまいか。死刑存置論者は曰く、『若し死刑を廢止せんか、我々は犯罪の増加に脅かされるゝに至るであらう』と。然し統計的研究はそれが單な

る杞憂に過ぎざることを證明してゐる。統計に依つて我々は、死刑の存廢が犯罪の増減に殆んど何等の變更をも加へざることを知るのである(註二)。社會防衛の要求は、一般犯罪、所謂自然犯の如きものに關する限り、決して死刑の存置に依つて充さるべきものではない(註三)。

註一 Calvert, p. 4,

註二 Calvert, Chap. II., Kirkpatrick, pp. 29—32., Lawes, p. 31.,

次に二三の統計表を掲げて參考に供する。

ポerlandに於ける殺人犯、(既遂、未遂)有罪者數

期 間	人口十萬に對する 年 平 均 數	備 考
1851—1855	. 11	最後の死刑執行 一八七〇年死刑廢止
1856—1860	. 06	
1861—1865	. 13	
1866—1870	. 08	
1876—1880	. 07	
1881—1885	. 08	
1886—1890	. 09	
1891—1895	. 13	
1896—1900	. 15	
1901—1905	. 11	
1906—1910	. 14	
1911—1915	. 16	
1916—1920	. 10	
1921	. 12	
1922	. 07	

(Calvert, p. 63)

ノールエに於ける殺人犯(既遂、未遂)有罪者數

期 間	人口十萬に對する 年 平 均 數	備 考
1859—1868	. 17	一八七五年最後の死刑執行 一九〇五年死刑廢止
1869—1878	. 14	
1879—1888	. 12	
1889—1898	. 12	
1899—1904	. 08	
1905—1924	. 05	

(Calvert, p. 68)

スエーデンに於ける殺人犯(既遂、未遂)有罪者數

期 間	人口十萬に對する 年 平 均 數	備 考
1848—1850	. 38	
1851—1855	. 47	
1856—1865	不明	
1866—1870	不明	
1871—1875	. 31	
1866—1890	不明	一八八七年死刑公行廢止
1891—1895	. 23	
1896—1905	不明	
1906—1910	. 07	一九一〇年最後の死刑執行
1911—1915	. 07	
1916—1920	. 06	
1921	. 18	一九二一年死刑廢止
1922	. 05	
1923	. 07	

(Calvert, p. 73)

註三 私は此處で特に政治犯を除外して述べる必要を感じる。なぜなら、後に詳論する如く、階級社會に於いては、政治犯人に對する社會的隔離の要求が強いのであり、而かもその要求は死刑に依る犯人の絶體永久的排除が最もよく之を満足せしむるからである。

犯人の社會的隔離と云ふことに關聯して優生學的立場からの死刑存置論を一應考察しておく必要がある。優生學的立場から死刑の存置を説く者は伊太利實證學派がこれを代表する。實證學派の創始者ロムブロゾーは犯罪人の人類學的醫學的研究の結果、生來犯罪人なる一定型を發見し、生來犯罪人は改善不能の者なる故、斯る者は死刑に依り社會から絶對的に排斥すべしと唱へた。ロムブロゾーの流れをくむフェリーの立場もこれと同じである(註一)、(註二)。

この學派の主張には一概に排斥し得ざるものがあらう。蓋し

巧利的見地よりすれば、斯ゝる者の排除といふことは社會防衛上望ましきことであるから。然し、キルクパトリック氏が謂ふ如く『生來的及び遺傳的缺陷は責任無能力者の大部分にも發見せらるゝものである』、従つて、『この理論をつきつめるならば、責任無能力者の大部分が死刑に處せられなければならなくなるであらう』(註三)。實證學派は刑事責任理論とのこの矛盾を如何に解決するであらうか、又斯ゝる責任無能力者を死刑に處することは、今日の社會感情に反しはしまいか。

犯罪性遺傳の防止は他の手段に依つても達し得られるであらう。例へば、無期刑を科して産殖の機會を奪ふことも可能であらうし、斷種(註四)といふ手段も採り得るであらう。(註五)

註一 Lombroso, pp. 426, 427, Ferri; pp. 527, 528,.

フェリーは斯く謂ふてゐる、『生來犯罪人の犯罪を犯した場合には斷乎としてこれに死刑を科した方がよいであらう、何となれば、彼等は彼等自身としても又反社會的本能を子孫に遺傳する點に於いても、社會に對する不斷の危險者であるから』と(同上)

註二 スザerland氏も斯かる立場から、若し犯罪の原因を科學的に研究するならば、死刑も有用な場合があらう。と謂つてゐる (Sutherland, p. 528)

註三 Kirkpatrick, p. 22,.

註四 斷種 (sterilization) とは、社會的に好ましからざる肉體的又は精神的缺陷を有する者で而かも其の遺傳の疑はれる者に對し其の産殖を妨ぐることである。これは優生學的要求から生じたもので、アメリカがその最初の實驗國である。現在ではアメリカ全州の約半數がこの斷種立法を持つてゐる。斷種の方法としては輸精管の切斷又はX光線の使用等が行はれてゐる。詳細に就い

ては小野清／＼郎氏著『斷種に關する所見』醫政、第四卷第三號、參照。

註五 kirkpatrick, p. 22, "With actual life imprisonment there would be no opportunity for procreation, and in the absence of this, sterilization and segregation is a much more sensible policy."

### 三、社會的應報感の満足と死刑

犯罪に依つて攪亂せられた社會的感情の均衡が、犯人の處罰に依つて回復され得るものであり、そこに刑罰の一効果の存することは事實である。この點に於いて死刑存置論者の或者が死刑に依る社會的應報感の満足を強調するのも謂はれなしとせぬ。然し乍らこのことが死刑を絶対に必要とする程重要性を有するものであらうか、死刑を廢止することに依つてこの社會的應報感が他に何等かの社會的不安を惹き起すであらうか。私は米國に於ける『リンチ』との關聯に於いてその然らざるを證して見度いと思ふ。

米國に於いて二十年間に約三千人の者(大部は黒人)が『リンチ』に依つて殺された。これは大部分、白人に對し黒人が犯罪を犯した場合に、白人に依つて爲されたものであるが、この事實から或る者は死刑の廢止に對し強硬なる反對を唱へてゐるのである。この死刑廢止反對者の考は斯うである、『リンチ』は應報感の満足として行はれてゐるものである、従つて死刑の如き公的應報が廢止せらるれば、益々『リンチ』が増加するに至るであらう。死刑を存することは『リンチ』を防止する有力な手段である、と(註一)。即ち社會的應報感の満足を理由とする、而かも

其の最も典型的な死刑存置論である。果してこの主張は正しいであらうか、死刑廢止論者は統計的研究によりその然らざるを證明する。次ぎがその統計表である(註二)。

亞米利加合衆國に於ける「リンチ」數 (1890—1917)					
州	「リンチ」數	州	「チンチ」數	州	「リンチ」數
アラバマー	271	メイン	0	オクラホマ	62
アリゾーナ	10	メリーランド	16	オレゴン	9
アーカンサ	213	マサチューセツ	0	ペンシルベニヤ	2
キャリフォルニア	26	ミシガン	4	ロード・アイランド	0
コロラード	23	ミネソタ	4	サウス・キャラライナ	117
カネティカツト	0	ミシシッピ	351	サウス・ダコータ	3
デラウエーヤ	1	ミザーリ	65	テネシー	192
デレストリクト・オブ		モンターナ	22	テクサス	261
コロンビア	0	ネブラスカ	14	ユータ	0
フロリダ	181	ネヴァーダ	5	ヴァーモント	0
ジョージア	365	ニュー・ハンプシヤ	0	ヴァージニア	81
アイダホ	12	ニュー・ジャーヅイ	0	ウオシントン	12
イリノイ	23	ニューメグシコ	11	ウエスト・ヴァージニ	28
インディアーナ	17	ニュー・ヨーク	3	ワイソコンシン	2
アイオワ	6	ノース・キャラライナ	50	ワイオミング	20
キャンザス	20	ノース・ダコータ	7	屬地	26
ケンタツキ	166	オーハイオ	11	計	3013
ルイジアーナ	301				

(Kirkpatrick, p. 37)

この統計表により『リンチ』は死刑を廢止したる州よりもこれを存する州に多きことを知るであらう。即ち死刑を廢止したる五州中、ロード、アイランド及びメインは全く『リンチ』なく、ミシガンは四、ワイソコンシンは二、キャンザスは二〇に過ぎざるに對し、死刑を存するその他の諸州中、アラバマー、アーカンサ、ジョージア、ルイジアーナ、ミシシッピ及びテクサスは何れも二〇〇以上の『リンチ』が行はれてゐるのである(註二)。尤も

『リンチ』の最も盛んなのは南部諸州であつて、これらの州に於いては黒人に對する白人の人種的反感が『リンチ』の主要原因である故、上記の如き地理的比較のみにては未だ問題が解決したとは言ひ難い。更にこれら南部諸州のみに於ける比較が必要である。然しこの比較に於いても我々は前と同じ結果を發見する。即ち南部諸州中比較的死刑の多く執行せられる州と比較的執行の少き州とを比較するに、死刑の執行多き州に却つて『リンチ』の多きを見るのである(註三)。

斯くの如く、社會的應報思想の典型的表現とも云ふべき米國の『リンチ』と死刑とを關聯考察して、我々は死刑が社會的應報感の満足としては決して重要性を有するものでないこと、従つてこの觀點からの死刑廢止論はその根據に乏しきことを確信し得るのである(註四)。

註一 Kirkpatrick, p. 36.

註二 Kirkpatrick, p. 37.

註三 Kirkpatrick, pp. 38, 39.

註四 米國の『リンチ』と死刑との關係に就いての參考文獻としては次のものがある。Kirkpatrick, pp. 36-39; Sutherland, *Criminology*, pp. 239頁; 清澤冽氏『白人恐怖』、中央公論、昭和五年七月號。

#### 四、威嚇に依る一般豫防と死刑

死刑存置論者の或る者は死刑の威嚇力を重視し、それに依り社會一般を威嚇し以て一般豫防の効果を擧げ得べしと主張する。曰く、『人間は合理的動物である、將來の苦痛と快樂とを較

量し前者を避け後者を採る如く行動するものである』と(註一)。従つて、この點に於いて死刑は大なる抑制力 (deterrent effect) を持つものであると。

然し死刑廢止論者はこれに反對して云ふ、これは犯罪心理に對する理解の不十分に由來する、と。

例を殺人犯に採らう。若し死刑が威嚇力に依り犯罪を斷念せしむる効果ありとすれば、その効果は只だ熟慮的殺人犯にのみ限らるべきであらう、何となれば、熟慮的殺人犯にして始めて犯罪を行ふに當り、死刑に對する恐怖に依り犯罪を斷念すべき可能性を持つからである。然るに統計に依れば殺人犯中熟慮的犯罪は極めて少く、寧ろ一時的感情の激發による殺人犯の多きを見るのである(註二)。而かもこれら少數の熟慮的犯罪に對しても死刑は殆んどその効果を實現し得ない、蓋し、犯罪が熟慮的であればある程、又死刑に對する恐怖が強ければ強い程、犯罪行爲を斷念するよりは却つて罪跡韜晦の途を講じ、その成功を確信するに至るからである(註三)。殆んど凡ての犯罪はその發覺なきことを豫想して行はれる。如何に嚴格なる刑を存するも、犯罪發覺の確實性少きときは犯罪の防止は望み得られない(註四)

註一 Kirkpatrick, p. 23. "The deterrence theory is based on the unwarranted assumption that man is a rational animal, so guided by evaluation of prospective pains and pleasure as to avoid the former and obtain the latter."

註二 Calvert, pp. 34, 35.

註三 Calvert, pp. 35, 36.

註四 Calvert, p. 37. Kirkpatrick, p. 24. "The chance element must be recognized. No matter how terrible a penalty, so long as it is not absolutely certain and there is some possibility of avoiding it, crimes will continue."

斯くの如く死刑はその威嚇力實現の機會が尠きものであるが更に、果して死刑が犯罪人を恐怖せしむるに足るやに就いても多少の疑がある。熟慮的殺人犯と云へ共強力なる衝動に依つて行動するもので、其の間に於いては、刑罰が科せられると云ふことは何等の影響をも及ぼさぬものである。復讐に燃ゆる者にはその行爲の結果を顧慮する餘裕がない(註一)。斯くの如く通常人に對しても死刑の威嚇力は疑はしい、従つて精神缺陷者に對しては尙更のことであらう(註二)。犯罪後直ちに官憲に自首する者のあること、又或る種の犯罪人の如く、死刑に處せらるゝこと自體に一種の誇を感じ自己を英雄視する者のあること等も、同じ事實を物語つてゐるものである(註三)。尤も時として我々は死刑囚から、彼が死刑を恐怖するの言を聞くことがある。然し我々は斯ゝる告白に對するフェリーの觀察を、十分に記憶しておく必要がある。フェリーは曰く、『我々は死刑囚の斯ゝる告白に迷はされてはならぬ。第一に、その告白は彼が告白當時に然く感じたことを意味するに過ぎぬもので、斯ゝる恐怖が犯罪を斷念せしむるものではない、何となれば、犯罪行爲の當時に於いては心理的衝動に依り、彼は完全に犯罪的感情に捉はれてゐるのであるから、第二に、假令へ犯人が逮捕後又は判決言渡當

時に於いて、終身刑より死刑を怖れるとは云へ、——それは逮捕せられた犯人のみに當筋ることで、常にさうであるとは限らぬから』と。(註四)

事實死刑に威嚇力があるなら、昔の死刑公行や種々の殘忍な執行方法はより効果的であつた筈である。然し歴史はその然らざるを實證してゐる(註五)。假に死刑が威嚇力を持ち得るとするも、その威嚇力を眞に實現せんと欲せば、フェリーの謂ふ如く少くとも一年間に一五〇〇以上死刑を執行せねばならぬかも知れぬ。何となれば、『犯罪人は小鳥の如きもので、最初の中は死刑を眞實と思ふであらうが、慣れるに従ひそれは案山子に過ぎぬと信するに至るであらうから』(註六)、(註七)。

註一 Kirkpatrick, p. 23.

註二 Kirkpatrick, p. 24.

註三 Kirkpatrick, p. 24 ; Calvert, p. 35.

註四 Ferri, p. 530. "We should not be misled by the statement of some prisoner, Condemned, to death who states that he is afraid to die; for, in the first place, that only means that he is so at the moment when he makes the statement and does not show that such fear would have been able to deter him from crime, because at the moment of its commission, through psychological impulsiveness, he was completely dominated by the criminal temptation, in the second place, if it is certain that every prisoner after his capture and sentenced fears death more than life imprisonment... - ...it is no certain,..... that this result only applies to criminals who have been captured, which is not always done."

註五 Kirkpatrick, p. 25

註六 Ferri, p. 532, "The criminals are like the birds—at first they believe it real, but soon they play in the shadow of the scaffold;"

註七 ベッカリーアのこの點に關する見解は次の如くである。人間の感性は強烈な然し一時的な印象よりも、弱くとも長續きのする印象によつて一層深く動かされるものである。死刑の與へる印象は前者に屬する、平靜な端然たる容姿を以て死刑に處せられる者のあることは、これを實證するものである。ベッカリーア『犯罪と刑罰』風早氏譯、八九頁一九二頁參照。

## 五、死刑に伴ふ弊害

死刑存置論者の主張の根據並にそれに對する廢止論者の反對論證は以上の如くであるが、廢止論者は更に次ぎの如き死刑に伴ふ弊害を數へ擧げて、その主張を決定的なものとする。

### (1) 誤判と死刑

死刑に對する有力なる反對理由の一つは、死刑は誤判の場合に回復し得ざる結果を齎らすと云ふことである(註一)。神にあらざる人間の裁判が時として誤に陥るであらうことは、不幸にして我々の豫期しなければならぬところである。最も完全な法律に依り最も精密な裁判に依るも、裁判官が人間である以上、無辜の者が有罪の悲しき運命に追ひやられることのあるのは避け難い。次ぎに、英國に於ける誤判事件として有名なアドルフ・ベック事件を紹介しよう。

一八九六年にベックと云ふ男が數人の婦女から金錢を騙取したと云ふ件で七年の懲役を言渡され、五ケ年間刑の執行を受けた後出獄が許された。然るに一九〇四年に彼は再び同一罪名で

起訴せられて來た。この第二の事件に於いて、十五人の婦女が彼が彼女等から金錢を騙取した男と同一人なることを證し、又鑑定人は手蹟を鑑定してそれがベックの手蹟なることを證し、更に二人の監獄官も彼が以前に入監した男と同一人なることを證言した。それでベックは遂ひに有罪の判決を受け懲役に處せられた。然るにその後九ヶ年を経て、ベックはこの犯罪に全く無關係なることが證明せられ、眞犯人はスミスと云ふ者であることが判明した。(註二)

この事件の如く、十五人の婦女の證言に、更に鑑定人、監獄官の證明があり、殆んど疑の餘地なしと思はれる場合でも、尙ほそれが誤判であつたのである。これを見るに誰か數多き裁判の中に誤判なしと言ひ得ようか。ベックの科刑が死刑でなかつたのが彼の幸であつた。若し彼が死刑に處せられたのであつたなら、永久に彼の潔白は證明されなかつたかも知れぬ。たとへ證明されたとするも彼の生命を取戻すことは出來まい。

註一 Kirkpatrick, p. 40 ; Calvert, p. 121.

註二 Calvert, pp. 121, 122.

近代の如く完備せる訴訟手續を持つ裁判に於いて、何故に誤判が生ずるか、それには種々の原因があらうが、次の如きはその主なるものであらう。(1) 社會的感情に影響せられた誤判。或る重大なる犯罪が行はれた場合に、新聞紙はその事件を詳細に報道し、多少これを潤色し刺戟的な記事を掲載する。これが

ため一般人はその犯罪に對して憤激し、被疑者が有罪なるかの如く信するに至る。斯る社會的感情は不識の間に裁判に影響し、檢事は極力その者の有罪を確保することに努め、又裁判官殊に陪審員に對し或る豫斷を拘かしめる(註一)。(2) 檢事及び辯護人の人物又は辯論より生ずる誤判。檢事その人の名聲は陪審員の判斷に影響を及ぼす、又被告人が貧困者であるときは良い辯護人を得るのが困難である。更に陪審員は辯護人の感情的辯論に動かされ證據の判斷を誤ることがある(註二)。(3) 證人の誤信に因る誤判。證人は時として誤信に基く證言をすることがある。何となれば、人間の記憶は時と共に薄らぐもので、重要な事を忘失したり又示唆或は他の事件との混同により誤つた事が附加せられるから(註三)。(4) 鑑定人の誤斷。専門の鑑定人と雖も時としてその鑑定事項を誤斷することがある(註四)。(5) 虚偽の自白に因る誤判。被告人はその起訴の爲めに一種の病的心理に捉はれ、その結果虚偽の自白をすることがある。又ある示唆によつて自白することもある。更に時としては他人の罪を被て虚偽の自白をすることも有り得る(註五)。(6) 貧困者に對する誤判。貧困者に對しては富裕者に對するよりも、檢事又は裁判官が不利益なる偏見を抱き易い(註六)。(7) 情況證據に因る誤判。情況證據による裁判の危険なることは言を俟たぬ所であらう。(註七)

註一 Kirkpatrick, p. 41. "Errors in Justice Due to Public Sentiment."

次ぎはこの種の誤判事件である。

ある閱兵式の間際中これに爆弾を投じて十數人を死傷に至らしめた事件に於いて、ムーニイと云ふ或る労働運動の指揮者が犯人として起訴せられた。民衆はその愛國心と該閱兵式に反對した労働者階級への反感から極度に激昂し、それがため裁判に於いても或る證人の證言が虚偽なりしことも、ムーニイが事件當時その場所から遠く隔つたところに居つたといふことも考慮せられず、遂に彼は死刑の宣告を受けるに至つた(Kirkpatrick, p. 41, 42)

なほ彼の有名なるサッコ・バンゼッチ事件もこれに類するものである。

(Kirkpatrick, p. 32)

註二 Kirkpatrick, p. 42. "Errors Due to Agent of the Law."

註三 Kirkpatrick, p. 43. "Fallibility of Witness" "Errors in Identification"

註四 Kirkpatrick, pp. 43, 44.

註五 Kirkpatrick, p. 44. "Wrongful Confession"

註六 Kirkpatrick, p. 45. "Errors of Justice and Legal Procedure"

註七 Kirkpatrick, p. 46. "Errors of Justice Arising from Circumstantial Evidence"

死刑廢止論者は云ふ、人間の裁判に誤のある限り、吾々は死刑の廢止を要求せざるを得ぬ、と。

## (2) 死刑執行人と死刑

昔は死刑の威嚇力を示し一般人をして警戒の念を強からしむるため、凡て死刑は之れを公行したものであつた。然るに近世に至り、公行が却つて一般人の道徳的感情を癱痺せしむるか、又はその反對に彼等の道徳的感情に觸れて法を惡み犯罪者に同情を寄するに至ることが判り、現今に於いては死刑は凡て之れを密行する。公行を廢して密行と爲すことは、死刑廢止への第一歩として死刑廢止論者の歡迎するところであるが、然しこれ

は、執行からの影響を受くる者の範圍が縮小せられたに過ぎぬもので、密行に於いても尙ほ、死刑執行人又は執行立會人に及ぼす影響を觀過することは出来ぬ。死刑の執行が彼等の精神生活に不幸なる結果を招來するであらうことを認めねばならぬ。

(註)

註 Calvert, Chap. VI.

### (3) 刊行物と死刑

死刑に伴ふ一弊害として次に擧げられるのは、死刑の存在に依り新聞紙その他の刊行物を通じて社會に流布せられる害悪である。前述の如く、死刑の公行は種々の弊害を伴ふもので、近年に於いては死刑は凡て密行せられるのであるが、然し今日に於いても死刑より生ずる害悪は公行當時に劣るところがない、何んとなれば、今日に於いては新聞紙その他の刊行物がその記事を掲げ、又は犯罪事實、裁判の様態等を事實よりも一層誇大に且つ興味深くこれを潤色し、一般讀者の興味を惹いてゐるからである。曾つて佛國に死刑密行の建議案が議會に提出せられたとき、これに反對せる一議員は、公行を廢するも新聞紙その他の刊行物をしてその掲載を禁止せしめざる限り、密行も公行と何等擇ぶところなしと主張したとのことである。最近に於いて、新聞紙その他の刊行物が頻りに世の好奇心に投じ、單にその購讀範圍を擴張する目的から只だ譯けもなく、犯罪又は行刑等に關する記事を掲載する惡傾向が現はれてゐる。犯罪が殺人

放火強盜の如き重罪、即ち死刑に當るべき犯罪である場合は殊に著しい、斯る犯罪に於いては、犯人が自己の生命を賭してゐると云ふことが一般人をして特に興味を覚えしむるからである。而して斯る興味は自己統制力の弱き者をして、犯罪の模倣に出でしむることが少くないのである。(註一)、(註二)

註一 Calvert, Chap V. "It is common knowledge that a trial for murder arouses a remarkable public interest, to satisfy which newspapers give wide publicity to all the sordid details of the crime and trial. This morbid Press publicity has a most demoralising effect upon the community, and many weak-minded persons of inadequate self-control are thus enabled to dwell upon the details of horrible crimes with the real danger of repeating them. This unhealthy interest in murder trials is no small measure due to the death penalty, because of the gladiatorial element which is introduced into them. It is mainly because the accused person is fighting for his life that such widespread public excitement is aroused." (p. 111)

註二 一九二五年倫敦に於いてアーネスト・ローテスといふ者が一少女の首を切つてこれを殺害した。彼は曰く、『自分は先日新聞紙に出たマーホンをソーンの殺害事件に倣つたのである』と。而して彼は該新聞の切抜きを大切に保存し、曰く『ソーンは英雄である』と。(Calvert, p. 113)

英國に於いて數年前のこと。二十一歳の青年が或る日その家政婦のもとに興奮しつゝ來り、戀人を射殺した事件の新聞記事を彼女に示して曰く、『貴女はこの事件を何と思ふか』と。而して彼女の恐怖するのを見て非常に笑つた。然るに數日後彼は新聞紙上の事件と同じ方法でその家政婦を殺害した。(Calvert, p. 113).

#### (4) 陪審裁判と死刑

最後に死刑の存在が陪審裁判に及ぼす悪影響に就いて述べ

る。我國に於いては、陪審裁判はその實施以來未だ日尙ほ淺き爲め餘り經驗されぬことであるが、米國竝に陪審裁判の母國たる英國に於いては多年可成りに辛き經驗を嘗めて來てゐることである。既に説明した如く、死刑の執行は誤判の場合に回復し得ざる結果を招來するものであるが、この非回復性と云ふことが陪審裁判に非常に大なる惡影響を及ぼすものである。假りに我々が死刑を科せらるべき刑事事件の陪審員となり、有罪の答申を爲したる結果犯人が死刑に處せられたりとせよ、我々はその答申が果して誤なきものであつたらうか、犯人は無辜の者ではなかつたらうかと、多少の憂慮なしにはをられぬであらう。若し不幸にして答申が誤であつたとすれば、我々は、無辜の者を死の世界に葬つたと云ふ苛責を受けるであらう。死刑事件に伴ふ斯様な心理的影響は、死刑事件に於いて、陪審員をして出来る限り有罪の答申を避けしむるに至るのである(註一)。今日の陪審制度に於いては、陪審員は只だ犯罪事實の有無を答申すべきのみで、その答申に基き如何なる刑を科すべきかは裁判官の職權に屬する。陪審員は有罪の答申を爲したる以上、死刑の判決を避けんとしてもそれは彼等の力の及ばざる所である。そこで陪審員が死刑の判決を避けんが爲めには、勢ひ、無罪の答申を爲すか、又は今日米國陪審裁判の實際に於いてその好ましからざる傾向の一に數へられてをる如く、犯人が精神病者なる旨を答申し責任無能力者として死刑から脱れしめんとするに至るの

である。英國內務省發表の統計に依れば、殺人事件(死刑)に無罪の答申が最も多いとのことである(註二)。これ、殺人事件の如きはその犯罪事實の認定が困難なことにもよらうが、又それと同時に叙上の如き陪審員の心理的影響も多分に伴つてゐるが爲めであらう。又米國に於いてはこの惡結果を避くるため陪審員に一種の量刑の自由裁量を認むるに至つた。即ち、從來殺人(murder)は凡て死刑に處せらるべきものであつたが、近年に至り、殺人に二乃至三の段階を設け、各段階に夫々一定の刑を定め、これに依つて事實上陪審員に量刑に關する自由裁量を認めたのである。例へば、第一級殺人(murder in first degree)は死刑、第二級殺人(murder in second degree)は無期懲役とし、陪審員はその何れかを答申することに依り事實上刑の量定を爲すのである。或る州に於いては陪審員(又は裁判官)に、死刑に代へ無期又は有期の懲役を定め得る權能を與へてゐる(註三)(五十七頁以下參照)。我々は冤枉に泣く者を無からしむるに努めねばならぬが、然しそれと同じ重要さに於いて眞犯人を社會に放置することの、社會にとつて如何に危險であるかを忘れてはならぬであらう。而して、斯る危險を生ぜしむる一大原因が死刑の存在そのものにあるのである。

註一 Calvert, p. 135. "There are many jurymen and many witnesses who in the past have sunk into melancholia or even committed suicide, as a result of continued brooding over the question of whether as a matter of fact they have helped to condemn an innocent man. Such an experience will inevitably

encourage juries to give persons accused of murder "the benefit of the doubt" whenever possible, and this principle is thoroughly sound."

註二 Calvert, p. 136. "In consequence of the strong proofs of guilt necessary for conviction of crimes punishable by death, the proportion of acquittals for murder is higher than for most other crimes, and an acquittal in such a case does not necessarily imply failure to detect the perpetrator of the crime."

註三 Bye, p. 236. Calvert, p. 145.

### III 死刑廢止に對する時期尙早論と其批判

前章までに述べたところに依り、死刑は刑罰としての機能を發揮し得ざるものであり、又その絶對的必要性をも認め得られないのみならず、幾多の弊害を隨伴するものであることが大體首肯し得たことと思ふ。斯く死刑の合理的基礎が實證的に否定せられたる以上、我々は死刑を廢止するに何等の躊躇すべき理由をも見出し得ない。然し今日に於いても尙ほ死刑の存置を唱ふる者のあるのは何故であらうか。廢止論者の實證的研究の結果を承認し得ない爲めであらうか、事實は反對である、彼等の大部分は死刑の合理性を積極的に基礎づけるのでは無く、死刑は早晚廢止せらるべき運命にあることを認むるも、現在の状態に於いては未だその時期に非らずと主張するのである。そこで我々は先づ彼等が如何なる點に時期尙早の論據を發見しそれを強調してゐるかを探究し、次ぎに彼等の主張が如何なる社會的

諸條件と結合してゐるかを、徹底的に検討して見るの必要に迫られる、何んとなれば、たとへ如何なる學理又は思想と雖も、必らずそれを規定する社會的條件が存在するとは云へ、やがて紹介するであらうやうに、時期尙早論は論者の社會そのものに對する理解が、最も顯著な要素となつてゐるからである。

先づ時期尙早論を唱ふる者の言ふ所を聞かう。彼等の説くところは斯うである。

『凡ゆる法律制度は民族・社會・文化・時代によつて、即ち歴史的條件によつて制約せられてゐる。法律制度もこの條件に服する限りにおいてのみ變更が許される。死刑にもこの留保はあてはまる。死刑は永久に傳はるべき刑罰ではない、事實、死刑は昔の廣大なる適用範圍から今の制限せられた適用範圍にまで狭められたのである。窮極に於いて死刑もいつか廢るべき刑罰であるし、またさうでなければならぬ。たゞ問題は現在及び近き將來の社會狀態に直面して、死刑を拋棄することが民族確信に一致するか否かの點である。現在の社會は犯罪の大小と刑罰の輕重とが均衡を保つべきことを要求する。殺人者の受ける死刑は應報思想の要求であるばかりでなく、唯一の適當なる贖罪方法である。贖罪は主觀的の復讐本能ではなく、客觀的な正義感を標準としたものである。民族的法律觀念は死刑の唯一のしかも完全にして十分な正當理由である』(註)。

註 瀧川學士『死刑』(法學論叢第二十卷第一號)より引用。

時期尙早論者の主張は結局に於いて、民族確信が未だ死刑廢止を要求するに至つてゐないと説くにある。『死刑廢止は民族確信が死刑を必要としなくなつたときはじめて實行せられる。死刑は永遠のものではないが、民族確信の變化しない限りは廢るものではない』、これが彼等の死刑觀である。そこで我々は、斯かる死刑觀をその根柢にまで掘下げ、これを心ゆくまで検討するが爲めに、先づこの民族確信てふものがそもそも何物であるかを究明しなければならぬ。民族確信の本體が社會構成の諸條件との關聯に於いて十分に解剖し盡されるならば、民族確信が果して死刑の廢止を要求するものであるか、或は却つて死刑の存置を要求するものであるかが根柢的に判明し得るであらう。

社會を構成する人間同志の交互作用は個々の人間の間に特殊な心理を作り出す、即ち何等かの知識を表す思想の細片、人間相互の關係に於ける感情や欲望、趣味、考へ方、社會生活の進行に關する希望や理念等を作り出す。これらの現象を社會的標準から見たときに、我々はこれを社會的心理だと謂へる。然しこの社會的心理は一の系統立つた構成を有するのではなく、纏りのない分裂した思想から成つて居り、多くの矛盾や半意識的な不明瞭な觀念が混つてゐるのである。

從來は屢々この社會的心理が時代精神とか國民精神とか呼ばれ、何にか神祕力を有する實體であるかの如く考へられ又述べ

られて來た。民族確信なる語も亦これである。凡ゆる時代凡ゆる社會の諸制度はこの時代精神又は民族確信の神祕力の創造物であるかの如く説明された。しかしこれらのものが斯かる神祕力を有する實體でないことは明かである。それは單に系統なき組織なき社會的心理に斯の如き不明瞭な外被を纏はせたものに過ぎぬ。

尤もこの時代精神とか民族確信とかにも或る意味がないではない。社會的心理は各時代、各社會に於いて夫々の特異性を持つてゐる。夫々の社會的心理が夫々異なる色彩を有してゐることは否定出來ない。従つて、時代に於いて異なる社會的心理を時代精神と呼び、國民又は民族に於いて異なる社會的心理を國民精神又は民族確信と呼ぶことは必らずしも非難すべきことではなからう。然し問題は斯くの如き社會的心理の各特異性の存在そのものにあるのではなく、夫々の特異性が持つ内容であり、各特異性は如何なる社會的條件に依つて規制せられるかと云ふことである。

『觀念世界なるものは要するに人間の頭腦の内で變更され翻譯された物質世界に外ならぬ』。社會的心理即ち所謂時代精神とか民族確信とかは、社會の經濟的構造の變化するに従つて變化する。例へば、封建時代に於いては、在來のものに對する愛着、思考の退嬰性、傳統や權威に對する屈從等、所謂保守的思想がその時代思想であつた。而してそれは當時に於ける經濟的構造

即ち封建組織の下に於ける農業生活に規制せられたものであつた。この時代にはどの階級もが停滯した變動のない社會に生活してゐたこと、竝に、丁度封建的領主がその領土内では主人公であつたやうに、農民も亦その家族内に於いては主人公であり従つて家族の勞働關係が家長的制度であつたと云ふこと、これがこの時代の保守的思想を決定した社會的條件であつたのである。

斯くの如く社會的心理は社會の經濟的生活によつて決定せられるものであるが、更に重要なことは、夫々の社會に於ける社會的心理の主流を爲すものは支配階級の心理であると云ふことである。『一つの社會の支配的觀念は常にたゞ支配階級の觀念に過ぎなかつた』。社會に於ける生産關係に基礎づけられた支配階級と被支配階級とは、夫々の經濟的生活に照應したところの階級心理を有する。而して經濟的に、従つて政治的、法律的その他凡ゆる社會生活に於いて支配的地位を占むる支配階級は、又それに照應した社會的心理に於いて支配的地位を占め、夫々の社會に於ける主流を爲すのである。

我々は此處に於いてハッキリと見た。即ち、民族確信とは夫々の社會に於ける支配階級の心理がその主流であることを。

さて、民族確信が支配階級の心理に外ならぬとせば、民族確信が果して死刑の廢止を要求するものであるか否かは自から明白であらう。蓋し、國家、法律制度、その他凡ゆる國家的統制

組織は、支配階級がその階級に安定し得るが爲めに存するものであり、支配階級は自己の利益に於ける外、これらのものを變更しようとはしないであらうから。而して死刑は支配階級の強制力としてこの刑罰中、最も有力な效果的な武器であるから。

更に一步を進め、これを具體的に現代の社會に於いて見よう。さうすれば、時期尙早論者が、『今日のところ民族確信が未だ死刑の廢止を要求するまでに至つてゐない』と主張する根據が明かになるであらう。

現代社會の特質たる資本主義が經濟的には私有財産制度、政治的には國家組織を基礎としてゐることは周知の事實である。而して世界大戰後この資本主義はその最高形態たる世界資本主義、金融資本主義にまで發達した。然るに資本主義の發展は他方に於いて、その内的矛盾より發生せる労働者階級の發展を隨伴し、彼等の階級意識の自覺と激甚なる階級對立とを招來した。労働者階級は資本主義そのものゝ生みの子として、否な然るが故に必然的に、資本主義の依つて以つて立つところの基礎を動搖せしめずにはおかない。今日の支配階級たる資本家階級にとつて、労働者階級の抑壓といふことが絶對の急務となつた。これに向つて彼等はその有する全強制力を集中する、而してその強制力中死刑は最高のものである。だから彼等は死刑に對してその信賴の總てを附與せざるを得ないのである。

かく觀察するとき、所謂民族確信が死刑の廢止を好まぬこと

は明かである。否な却つて、死刑の適用を如何に合理化して見せるかに腐心する。時期尙早論は支配階級のイデオロギーである。(註)

註 私は此處で我國に於ける刑法學者牧野博士と瀧川學士の死刑觀の對立を紹介してをかう。牧野博士は言ふまでもなく我國刑法學界の權威であり、主觀主義理論の主唱者である。元來、主觀主義即ち教育刑主義の立場からすれば、死刑の如きは犯人の矯正なる刑罰目的と全く相容れざるものとして、絶対に排斥せらるべきものであらう。牧野博士自身もこれを認められ『われわれの信じてゐる刑法理論から謂へば、少くとも理論上、死刑は刑としての意味を全うするものでない。何となれば、死刑には犯人を社會生活に同化させるといふ作用が全く缺けてゐるからである』と謂はれてゐる(法學志林、第三十卷第十號)。然し博士は死刑廢止論者ではない。曰く『しかし、わたくしは、一方に於いて、死刑をいま直ちに廢止せよとは叫ばない、わたくし自身は、理論上死刑の廢止せらるべきことを信じてゐるが、一般の人々がわたくしの笛に和して踊るまでには、まだ思想が熟してゐないことを知つてゐる』と。(前掲)。我々は博士に於いて我國の典型的時期尙早論を聞くことが出来る。

牧野博士に對立してゐるのが瀧川學士である。瀧川學士は、刑法理論に於いては客觀主義に據つてをられるのであり、客觀主義は必らずしもその論理的歸結として死刑の廢止を要求しない。然し瀧川學士は我國に於ける熱心な死刑廢止論者の一人である。學士は時期尙早論に對立して謂はれる『死刑は野蠻時代の遺物である。死刑廢止の理由はこの簡単なことで盡きて居る。この簡單にして有力な理由に對し、存置論は民族確信が死刑を要求するといふのである。民族確信または民族的法律觀念といふのは何であるか。或る思想が時代精神に影響を與へることが大きいから見逃すことのできないとき、吾等はそれを民族確信と呼ぶ……昔、身體毀損刑や笞刑の廢止を要求したものは民族確信であつた。それは、今、死刑の廢止を要求するのである』と(法學論叢第二十卷第一號)。瀧川學士の死刑觀は時期尙早論者と同じく、民族確信の要求として法律制度の變革を認められてゐるが、然しそこには全く相反す

る對立的視角がある。即ち、それは、時期尙早論者の見たる民族確信は寧ろ傳統を重んずる保守的思想であるのに、瀧川學士の見たるそれは新しき進歩的思想であるといふことである。

#### IV 死刑の社會的考察

一の社會の法律的道德的觀念はその他の諸觀念と共に、常にその社會の經濟的構造に對應し、經濟的構造といふ現實的土臺の上に成長し、この土臺が變化すると共に變化し且つ消滅する。而して生産關係に依つて決定せられた階級社會に於いては、これらの諸觀念の固型化せる法律、政治その他凡ての上部構造は常に支配階級の擁護の爲に役立ち得る。刑法に規定せらるゝ諸種の犯罪も、窮極に於いて、支配階級の爲に存在し、而して刑罰は支配階級擁護方策としての一の強制力である。

死刑は刑罰中、最も徹底した最も効果的な極刑である。既に第二章に於いて十分に検討した如く、死刑には、通常刑法學者に依つて刑罰効果として數へられてゐるところの、犯人の矯正と云ふ作用なく却つてその反對であり、又社會的應報感の満足や一般豫防としての威嚇力と云ふ作用をも缺いてゐるのであるが、たゞ犯人の社會的隔離、永久的排除と云ふ點に於いては最も効果的な刑罰である。而してこの犯人の永久的排除といふことは、支配階級の最も頼みとする所であり、彼等がその階級に

安定する防禦手段として彼等の全信賴を之れに捧げる所以である。即ち茲に死刑の最も端的な姿に於ける階級性が存する。死刑は斯の如きものであるが故に、支配階級は死刑の廢止に對し出来る限りの注意と極度の躊躇とを感ずる。だから、死刑廢止に關する論證が如何に緻密に組立てられ、死刑廢止への前途が明示せられようとも、支配階級がそのまゝに存續する限り死刑の現實的廢止は行はれ難い。

昔の刑罰と今の刑罰との間には可成りの差異がある。昔の刑罰の主要部分を占めてゐた死刑はその廣大なる適用範圍と無限の種類とを失ひ、今日では自由刑が刑罰組織の中心となつてゐる。過去の刑法と現在の刑法との間に起つたこの變化は、或はこれを刑法の進化と云ふ名で呼ぶことも出来よう。確かに刑罰の緩和化に關する限り、これは一の進化であり得る。然しこの進化を單に野蠻文化から文明文化への漸次的推移として、文化的考察の下にのみ觀取してよいものであらうか、これを民族確信の要求に依る變化とのみ觀じ得るものであらうか。所謂民族確信と云ふものが、前章で論證したやうに、支配階級の心理がその主流を爲すものであり、法律制度は支配階級の爲めに存するものである限り、民族確信が刑罰の緩和を要求すると云ふことは首肯し難い。尤も時として支配階級が刑罰の緩和を自らの手に依つて實行したこともあつた。然しそれはたゞ、支配階級等の永久的安定の爲め、被支配階級との對立的抗爭を緩和せん

とする温情主義、懐柔主義の結果たるに過ぎぬ。過去の公開死刑執行が廢止せられて密行となつたのも、公開執行の最初の目的であつた死刑の威嚇力の誇示が全くその用を爲さぬものであり、却つて死刑に慣れ又は法を悪くむ結果を生じ、従つて支配階級の當初豫期せる目的と全く相反する結果を現はしたからであるし、又、身體毀損刑や笞刑が廢止せられたのも、これらの刑が支配階級の永久的安定に差したる影響を及ぼさざるものであり、却つてこれを廢止することが中間階級の同情と支持とを得ると共に、被支配階級との鬭争を緩和する効果あることを觀取したからである(註一)。若しこれらの刑罰が支配階級の利益となるものであつたなら、これらは決して廢止されることがなかつたであらう。死刑廢止論もそれが支配階級自身の手で爲される限り、支配階級の利益と矛盾せざる範圍に於いて爲されるに過ぎぬであらう、又廢止が實行せられるときには一箇の平和主義の表現であるだらう(註二)。

註一 瀧川學士はこれらの變化を民族確信の要求に基くものであると見てをられる(法學論叢、第二十卷、第一號)。

註二 奈良正路氏曰く『死刑廢止論は、ある意味で一箇の平和主義であつた。支配階級はその階級に安定することの出来るやうに、被支配階級もまたこしへにその階級の土着民として不平・不滿を持たないやうに、といふの、一つの根據である。だから、その表現の論理は、極めて人道的であり、宗教的であり、同情的である。だがそれにも拘はらず、かゝる態度は根本的に冷酷なる支配階級の結論を持つことを忘れるものではない。だから、死刑がいつかに廢止されたとしても、その廢止は何んのためであるかといふ點を、つねに吟味

しなければならない』と。同氏著『法律哲學に於ける死刑の階級性』(思想、昭和四年九月號)

斯くの如く、支配階級自身の手依る限り、刑罰の緩和に劃期的な變化は行はれないであらう。確かに死刑の廢止に就いてはさうである。何となれば、既に述べた如く、死刑は支配階級擁護の具として最も効果的なものであるから。では劃期的變化は如何なる場合、如何なる者に依つて行はれるか、それは被支配階級が新興の勢力を以て彼等の解放を實現する時に於いてある。

被支配階級が新興の勢力を以て支配階級の壓迫から解放せられんとするとき、彼等はそれまで彼等の桎梏となつておつたところの法律的壓迫から解放せらるべく努力する。何となればたとへ彼等の被支配階級としての地位がその社會に於ける經濟的構造を基底とするとは云へ、彼等にとっては、この經濟的構造を土臺にして立ち且つその存續を擁護するところの法律制度が、最も現實的、直接的な抑壓形態として目に映るからである。そこで法律的解放と云ふことが彼等の重要な解放運動の一つとなり、スローガンとして掲げられざるを得ない。これが刑法の領域に於いて起つたとき、そこに刑罰の緩和が要求せられ、劃期的變化がもくろまれる。

ベツカリアの著『犯罪と刑罰』は當時の新興階級たりし資本家階級の要求を現はしてゐる。資本主義の勃興は個人の自由な

る活動を極度にまで要求した。封建制度の下に於ける個人的自由活動の抑壓、警察主義、専制主義を打破することは、新興資本家階級解放運動の重要なスローガンの一つであつた。ベツカリーアの『犯罪と刑罰』は、このスローガンに最もよく適合したものであつたのである(註) 新興資本家階級は遂ひに勝利を彼等の手に收めた。そしてそこに、罪刑法定主義が確立せられ、拷問が廢止せられ、少からざる死刑廢止の實現又は企圖を見たのである。斯くして刑法の領域に於いて劃期的な變化が行はれた。

刑罰緩和の劃期的變革は新興階級に依て行はれる。然し我々の注意しなければならぬことは、新興階級が單に支配階級を排して、彼等自らが新なる支配階級として登場する場合には、一度び實現したる劃期的變化も只だ一時的なものに止まり、やがて彼等が支配階級としての地位を確實に占めると共に、再び刑罰の苛酷なる適用が行はれるといふことである。蓋し支配階級としての彼等は極力その地位の安定を計るであらうし、他方に於いて、被支配階級との鬭争が益々激烈になるであらうから。支配階級の危機が迫るにつれ、これが如實に現はれて来る。

曾ての被支配階級たりし資本家階級が、新たな支配階級として登場し、その安定が必要とせらるゝや、彼等自らの手に依て打立てられた罪刑法定主義が、漸く彼等に依つて拋棄せられんとしつゝある現状がこれを實證する。次章に於いて述ぶるところ

の死刑の復活傾向もこれと同一事實を物語るであらう。

註 風早八十二氏著『ベツカリアの刑罰制度批判の歴史的意義』（同氏譯ベツカリア「犯罪と刑罰」附録第三）參照

## 結 語

前章に於いて明かにした如く、死刑の階級性は刑罰中最も端的なもので、従つて又、支配階級の死刑に對する信頼は絶大なものである。支配階級はその階級に安定すべく、その基礎に對する侵害を死刑に依つて最も効果的に擁護する。そこで、一の社會に於いて死刑が如何に適用せられるかは、その社會が依據するところの基礎と、その社會が到達せる社會的發展段階とを究明すれば、容易に觀取し得るであらう。私は、この視角から、今の資本主義社會に於いて、それが存續する限り、將來死刑が如何に適用せられて行くであらうかを考察し、以て本稿の結語としたいと思ふ。

現代の資本主義社會は經濟的には私有財産制度を基底とし、政治的にはこれに對應する國家組織を根幹として立つてゐる。この資本主義社會は歐洲大戰後極度の發展を遂げた。然るに資本主義を母體として生れた労働者階級は、資本主義の發展につれて益々増大し、殊に大戰後の所謂第一期に於いて著しき進出を示して資本主義の基礎を攻撃した。茲に於いて、第二期たる

資本主義經濟の一時的安定期から、資本主義國家は一齊に勞働者階級の抑壓に全力を集中するに至つた。最近二三の資本主義國家に於ける立法事實がこれを實證する。

一九二六年十一月イタリアに於いて政治犯に對する彈壓法が出た。この法律は政治犯に對する刑罰の加重と死刑の復活とに重要な効果を持つてゐる。元來イタリアはベツカリアの祖國として諸國に先じて死刑を廢止した國であつた（附録1、イタリアの部參照）。一八九〇年に制定された現行刑法典には死刑がなかつた。然るに本法は國家組織に對する犯罪その他特殊の政治犯に對して死刑を復活したのである（註一）。

一九二八年六月我が國に於いて治安維持法改正の緊急勅令が出た。この改正法は國體を變革することを目的とする結社行爲に死刑を科し、私有財産制度を否認することを目的とする結社行爲に重刑を科する（註二）。

一九二九年十二月ドイツに於いて共産黨撲滅法の確定草案が發表され帝國參議院に附議された。この法案は共和國國防法なる名稱の下に獨逸共産黨の鎮壓を目的としてゐる（註三）。

以上の如き二三の立法事實は何を意味するか、言ふまでもなく、世界戰爭後高度に發展せる資本主義國家の政治的現象、即ち國家組織並に私有財産制度を動搖する現代の政治犯に對する資本家階級の彈壓策を示すものに外ならぬ。

註一 大體次の如き内容を持つ法律である。

『國王又は攝政の生命身體又は自由に對する侵害』『皇后、皇太后、皇太子又は首相に對する直接的侵害行爲』(第一條)

内亂罪及び外患罪(第二條)

『前二條に規定する罪を犯す目的を以て二人以上の者が結合したときは、結合したゞけて、五年以上十五年以下の懲役に處す。首領率先者組織者は十五年以上三十年以下の懲役に處す』(第三條第一項)

『公然の方法、若くは印刷物に依り、第一條、第二條に規定せられたる罪を行ふことを挑發し又は辯護した者は五年以上十五年以下の懲役に處す』(第三條第二項)

『官廳の命令により解散を命ぜられたる團體、結社又は黨派の再組織者』は主刑として三年以上十年以下の懲役、附加刑として剝奪公權(第四條第一項)

『右の團體、結社、又は黨派への加入者』『右の團體、結社又は黨派の理論、綱領又は行動方法の宣傳』は二年以上五年以下の懲役(第四條第二、三項)

『國の内情に關し、虚偽的、誇張若くは暗示的風評又は情報を國外に流布し若くは通報し』『國外に對する國の信用若くは權益を害する方法を採つたイタリヤ人』は五年以上十五年以下の懲役(主刑)及び公權剝奪(附加刑)。(大村哲三氏『プロレタリア犯罪觀念の提唱』中央公論、昭和五年三月號より引用)

註二 治安維持法改正の第一條に曰く。

『團體ヲ變革スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者又ハ結社ノ役員其ノ他指導者タル任務ニ從事シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ情ヲ知リテ結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル者ハ二年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シタル者、結社ニ加入シタル者又ハ結社ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

註三 同法第三條は『立憲共和國(若くは州)國家の形態を顛覆することを目的とする祕密的若くは反國家的同盟への加入者、支持者』等に對して禁錮刑を科す

第五條は、立憲共和國の國家形態に對する侮辱、共和國大統領、共和國及び州の國旗の侮辱、共和國の共和制的國家形態若くはその存續に對して謀反罪の行はれた際これを賞讃し若くは明白に肯定する者を三月以上の禁錮及び額の無制限なる罰金に處す。

第十一條は、解散された結社を支持し、若くはその徽章を公然帶用した者を三月以上の禁錮に處す。(同上)

輒近の資本主義國家が政治犯に對して極力その防壓に腐心しつゝあることは、更に國際法の犯罪人引渡制度に於ける、政治犯の觀念の縮小化に依つても觀取し得るであらう(註一)。元來犯罪人の引渡制度は、近代的國家間に行はれて來た國際的慣習であつて、これに依り諸國家は犯罪鎮壓の仕事に於ける相互扶助をやつて來た。然し諸國は他國の内政に干涉する結果を招く事を慮り、政治犯に就いてはその引渡を拒否する權利を保留することを慣行的原則としてゐたのであつた。而してこの引渡制度は近代的諸國家間の國際的秩序の發生を前提とするもので、全く近代資本主義發展の必然的產物に外ならぬ(註二)。只だ政治犯に對しては前記の如き理由に依り例外的取扱を爲したのである。然るに資本主義が高度の發展を遂げ今日の世界資本主義の形態をとるや、諸國家間の國際關係がより密接を加ふると共に、資本主義の矛盾から生れ、従つて凡ゆる資本主義國家に對し共通性を有するところの政治的犯罪が頻發するに至つた。斯る情勢の下に於いて凡ゆる資本主義國家が政治犯に對し共同の防壓方針に出づるとは必然である(註三)。そこに引渡制度に於ける政治

犯の觀念の縮小化が行はれる。最近に於ける政治犯の觀念の縮小化は全く斯ゝる諸條件に依つて規定せられたもので、資本主義の高度發展に伴ふ必然的現象である。

註一 風早八十二氏『犯罪人引渡制度に於ける政治犯の觀念』（法律時報昭和五年四月號、第二卷第四號）、『政治犯の觀念の一般的傾向を一言にして云へば、引渡拒否の特權を受くべき政治犯罪の領域が漸次的に縮小化せられることである。而して、此の如き縮小化の方法として採られたのは、一の犯罪を政治犯とすべき標準を犯行の動機より、具體的行爲若くは被害法益に求むる所の客觀主義的見地への解釋方法の移行である。（同上）

註二（同上）

註三 最近に於け犯罪の國際的鎮壓化はこの資本主義發展に伴ふ必然的結果である。

斯くして、最近に於ける資本主義國家の政治犯に對する極度の防壓政策は、我々をして死刑の行方を、資本主義國家の存續する限り死刑が如何に適用せられて行くであらうかを、ハツキリと觀取せしむる。即ち、將來政治犯に對し死刑が益々多く適用せられるであらうことを觀取せしむる。或は今後例へば、強盜罪、殺人罪、放火罪の如き犯罪に對する死刑が廢止せられるかも知れぬ。何んとなれば、斯ゝる犯罪はそれが個々別々に行はれる限り、労働者階級にとつて、それは彼等の階級規律を墮落と崩壊に導くところのルンペンの行爲に過ぎぬのであり、従つて資本家階級にとつて眞に恐るべき行爲ではなからうから。（註）

註 盜犯等防止法（昭和五年五月）の制定は財産犯に對する資本家階級の恐怖を表はしてゐることは事實である。何んとなれば、資本主義社會は私有財産制度

を基底としてゐるから。然し同法に依る盜犯の防止は一時的な而かも一部の目的に過ぎぬもので、眞の目的は第一條第一項第三號の適用にあるのではあるまいか。少くとも同法適用上の實際的役割はそれに集中され、多分の政治的階級的性質を持たせられる恐れがある。

將來政治犯に對する死刑の適用が多くなるであらう。これは私が現實の社會を在りのまゝに觀察して得た結論である。然し將來この結論の誤りであることが實證されることを、却つて私は希望するものである。

## 附錄 各國死刑小史

ベツカリーアが出でて死刑廢止を唱へて以來、諸國に於ける死刑制度は如何なる變遷を経て來たであらうか、此處にその小史を示しておかう(註)

註 本稿の各國死刑小史中、イタリー、オーストリア、フランス、ドイツ、スイスの諸國に就いては、瀧川學士の『死刑』(法學論叢二十卷第一號)からの要約である。イギリスに就いては Rowlands, Judgment of Death; Stephen, History of Criminal Law of England, Vol. II; 又アメリカに就いては Raymond T. Bye, Recent History and Present Status of Capital Punishment in the United States; 其他に就いては Calvert, Capital Punishment in the XX<sup>th</sup> Century; Liepmann, Die Todesstrafe を参照した。

### 一、イタリー

ベツカリーアの思想を最初に實現したのはトスカーナの啓蒙的專制君主レオポルド一世である。一七八六年に死刑を廢止し

た。しかし死刑廢止はさう長く續かなかつた。既に一七九〇年にはレオポルド一世に依つて國家に對する犯罪に、又一七九〇年にはフェルデナンド三世に依つて或る種の普通犯罪に死刑を科することになつた。その後十九世紀の初めには死刑の適用範圍が更に擴張せられた。一八〇三年及び一八一六年の法律がこれである。しかし實際上死刑を執行する場合は極めて少なかつた。しかし稀に死刑執行のある場合には國民の感情が焦立ち大なる反對運動が起されたので、一八三八年には裁判官全員一致でなければ死刑を科し得ないこととなり、一八四七年に改めて死刑を削除した。然し一八五二年に再び之れを規定しそのまゝ一八五三年の刑法に引繼がれ、一八五九年に死刑は終局的に廢止せられた。

イタリー半島統一後、トスカナ刑法は統一刑法（一八九〇年より施行）に吸収せられたが、この刑法は死刑を認めてゐない。ところが一九二六年ムツソリーは國家の安全を害する犯罪を罰する特別法に於いて死刑を規定した。

## 二、オーストリア

一七七六年の法律は拷問を廢止したが同時に死刑廢止の當否が研究され、死刑は犯人の勞働力を社會から奪ふだけで少しも利益にならぬこと、それよりも勞働場を建築又は擴張して死刑を強制勞働に代へるがよいと云ふことになつた。しかし適當な勞働場がないため計畫は延期され、たゞ恩赦の方法による死刑

適用の緩和がなされた。

一七八七年ヨゼフ二世の時代に初めて死刑が廢止せられ重き自由刑が之れに換へられた。しかし死刑廢止は長く續かないで一七九一年に大逆罪に對し死刑を科し、又一八〇三年に死刑を他の場合にも擴張し、その後五十年の間に二三の點が改正せられた。

大戰後一九一九年にオーストリアの國民議會は一致を以て死刑を廢止した。一九二二年の刑法草案も死刑廢止の態度を維持してゐる。

### 三、フランス

一七九一年に始めて議會に死刑廢止案が提出せられた。尤も死刑を全廢する案ではなく、國家の存立を害する犯罪には死刑を科するのである。しかし議會は死刑存置を決議した、但しこの提案が縁となつて同年十月の刑法では、死罪が百十五から三十二に減少し斬が唯一の執行方法となつた。しかしナポレオン法典に至つてから死刑廢止は不利の方向に向ひ、ナポレオン刑法(一八一〇年)は死刑適用の範圍を廣くし、殊にあらゆる政治犯罪に對し死刑を科した。

その後十九世紀の三十年代になつて死刑廢止運動が勢力を盛返し、一八三〇年十月に國民議會は政府に對し死刑の代りに自由刑を科する法律の制定を提案した。一八三二年に刑法の部分改正が行はれ死罪の數が二十二になり、裁判官に死刑免除の事

情を認定する権限を與へた。その後二月革命(一八四八年)の影響の下に政治犯に對する死刑を廢止した。但し一八五三年には政治犯罪の意義に多少の改正を加へ、王家の人に對する暗殺を政治犯から除外し之れに死刑を科することとした。フランスに於ける其後の死刑廢止運動は今日まで一向に効果を現はしてゐない。一九〇六年に死刑廢止の法律案が出たが一九〇八年の議會に於いて否決された。

#### 四、スイス

一八四八年聯邦刑法は州刑法が政治犯罪に對し死刑を科することを禁止した。その後一八七四年に聯邦憲法は死刑廢止を規定したが、この憲法は長續きしなかつた。即ち一八七九年の聯邦決議により、死刑は再び政治犯罪以外の犯罪に對し科せられることになつた。

聯邦刑法の州刑法に對する關係は二つある。第一は一八四八年から現今まで、あらゆる州刑法が政治犯罪に對して死刑を科してゐないことで、第二は一八七四年から一八七九年まで死刑が通常犯罪に對しても許されなかつたことである。

一八九三年から一八九四年の聯邦刑法の草案は死刑を廢止してゐる。その後の刑法改正事業に於いても死刑廢止へ有利に展開してゐる。

#### 五、ドイツ

一八一三年のバイエルン刑法はドイツに於ける刑法立法事業

の分岐點を示すものであるが、カント哲學の影響の下に組織され殺人罪に對し必ず死刑を適用すべしと云ふタリオ主義を固守してゐた、プロイセン普通法に比較すれば死刑の數は少なくなつて居るものゝ、尙ほ廣い範圍に於いてその適用があつた。死刑の種類は斬の一種となつた。これがドイツに於て一般的に重死刑を廢止した最初のものである。

ドイツに於いては一八四八年以前にも既に死刑問題が論議され、學界の先覺者は死刑廢止に反對してゐる（その代表者としてはホルメル、カント、フオイエルバッハ）。しかしその後次第に廢止論が勢力を得て、一八三三年にザクセン、一八三八年にハンノーバー、一八四〇年にバーデンが死刑廢止を試みた、しかし何れも失敗に終つた。現行刑法制定當時も死刑が論議され最初の中は死刑廢止へ有利であつた。しかし彼の有名なビスマルクの演説の結果死刑が存置されることになつた。

その後一九〇九年の刑法草案は死刑存置が民族確信に一致すると云ふ理由で存置され、一九一三年の草案は死刑に就いて多少の減輕を認めた。一九一九年の草案は大逆罪を除外したので死刑もこの範圍に於いて制限を受けてゐる。一九二五年及び一九二七年の草案は死刑存置に逆轉してゐる。大戰後のドイツの特別な社會的事情は死刑を必要とすると云ふのがその理由である。

## 六、アメリカ

アメリカに於いては一八四八年にミシガン州が始めて死刑を廢止した。尤も死刑を全廢したのではなく叛逆罪 (treason) には死刑を科したのである。次ぎに一八五二年にロード・アイランド州、一八五三年にはウイスコンシン州が死刑を廢止した。但しロード・アイランド州は一八八二年に、『殺人の爲め無期刑に處せられた者が再び殺人罪を犯したとき』は必ず死刑を科することに改めた。その後一八七二年にアイオア州が死刑を廢止した、しかし死刑廢止は長續きがせず七年後には之れを復活してゐる。メイン州は一八七六年に廢止し一八八二年に復活し一八八七年に再び廢止した。又コロラド州は一八九七年から一九〇一年まで廢止し、カンサス州は一九〇七年に死刑を全廢した。その後ミネソタ (一九一一年)、ウオシントン (一九一三年)、オレゴン (一九一四年)、ノース・ダコータ (一九一五年但し無期刑囚人の殺人罪を除く)、サウス・ダコータ (一九一五年)、アリゾーナ (一九一六年、但し叛逆罪を除く)、ミザール (一九一七年) と相次いで七州が死刑を廢止するに至つた。

斯く歐洲大戰前までは死刑廢止の氣運が大いに動いてゐたのであつたが、米國が大戰に参加するや、獨逸間諜に對する人民の危惧により、又大戰後社會主義運動に對する政府の反動政策等が手傳つて、死刑廢止運動が大打撃を蒙り却つて死刑復活の傾向が現はれて來た。その結果これまで死刑を廢止してゐた州の中次の州は死刑を復活することゝなつた。即ち、アリゾーナ、

ミザリー及びウォシントンは一九一九年に、オレゴン州は一九二〇年に死刑を復活した。更に三四の州に於いては大戦前通過の見込十分であつた死刑廢止法が遂ひに議會で否決の運命に遭つてゐる。

然し一九二〇年以後に於いては死刑廢止の氣運が再び芽し、死刑を復活した州もなく、却つて、死刑罪を擴張せんとする企が失敗に歸した例もある。

米國に於いては直接に死刑を廢止せず、只だ、裁判官又は陪審員に對し死刑に代へ自由刑を撰擇すべき權限を與へてゐる州がある。これは死刑廢止への一段階として見得べきものであるが、この點に關して、一九一八年に於いては斯ゝる制度を採れる州が二十五であつたのが、一九二六年には三十三に増加してゐる。更に一九二〇年以來多くの州に於いて死刑執行方法の緩和として、絞首に代ふるに電氣又は瓦斯を以てしてゐる。

一九二六年に至つてニュー・ヨーク、ノース・キャライナ及びキャリフォルニアの諸州に於いては殆んど競争的態度で死刑廢止運動を起し、殊にニュー・ヨーク州には死刑廢止同盟 (The League for the Abolition of Capital Punishment) なるものが設立せられ、全國に向つて死刑廢止促進の叫が擧げられてゐる。

米國各州に於ける死刑の情勢(一九二五年現在)

州 名	死刑に該る犯罪	裁判所又は陪審の自由裁量の有無	執行方法
アラバマ	第一級殺人罪、十二歳未満の婦女を姦淫する罪、寤睡劑を使用して十四歳以上の婦女を姦淫する罪、夫を装ひて有夫の婦を姦淫する罪、強姦罪、第一級放火罪、汽車顛覆罪。	陪審、但し無期刑の執行中にある者殺人罪を犯したるときは必ず死刑	絞首
アリゾナ	第一級殺人罪、無期刑の執行中にある者兇器を以て暴行する罪、汽車顛覆罪、叛逆罪。	陪 審	絞 首
アーカンサス	第一級殺人罪、強姦罪、叛逆罪	陪 審	電 氣
キャリフォルニア	第一級殺人罪、叛逆罪、偽證又は偽證教唆に依り他人をして刑事の處分を受けしむる罪。	陪 審	電 氣
コロラード	第一級殺人罪。	陪 審	絞 首
コネティカット	第一級殺人罪。	無	絞 首
デラウエーヤ	第一級殺人罪、叛逆罪、強姦罪、第一級放火罪、殺人の目的を以て夜中住宅に侵入する罪、強姦罪、第一級放火罪、十五歳未満の者を誘拐する罪。	裁判所、但し陪審より申請ありたる場合	絞 首
フロリダ	第一級殺人罪、強姦罪、叛逆罪	陪 審	電 氣
ジョージア	第一級殺人罪、強姦罪、叛逆罪、放火致死罪、汽車顛覆致死罪。	陪審、但し情況證據の場合は裁判所	電 氣
アイダホ	第一級殺人罪。	陪 審	絞 首
イリノイ	殺人罪、叛逆罪、身代金要求を目的とする誘拐罪。	陪審、但し叛逆罪を除く	絞 首
インディアーナ	第一級殺人罪、叛逆罪。	陪 審	電 氣
アイオワ	第一級殺人罪。	陪 審	絞 首
キャンザス	無		
ケンタッキ	第一級殺人罪、強姦罪。	陪審、但し強姦罪を除く。	電氣(殺人罪) 絞首(強姦罪)
ルイジアナ	殺人罪、毒藥使用罪、決闘致死罪、強姦罪、叛逆罪、小兒誘拐罪、兇器を携帶して夜中住宅に侵入し、又は之れを幫助する罪、人の居住せる建造物又は船舶に放火する罪。	陪 審	絞 首

メ イ ン	無		
メーリーランド	第一級殺人罪、強姦罪、叛逆罪	陪審又は裁判所	絞首
マサチューセツツ	第一級殺人罪、殺親罪。	無	電氣
ミシガン	叛逆罪。	無	絞首
ミネソータ	無		
ミツシッピ	殺人罪、強姦罪、叛逆罪、夜中住居に放火する罪。	陪審、但し殺人罪及或種の強姦罪に限る	絞首
ミザーリ	第一級殺人罪、強姦罪、叛逆罪、汽車中にて強盜する罪、放火致死罪、夜中家宅侵入罪、汽車顛覆罪。	陪審又は裁判所	絞首
モンターナ	第一級殺人罪、叛逆罪、偽證又偽證教唆に依り他人をして刑事の處分を受けしむる罪。	陪審又は裁判所、但し殺人罪に限る。	絞首
ネブラスカ	第一級殺人罪。	陪審	電氣
ネヴァーダ	第一級殺人罪、強姦罪、汽車中にて強盜する罪、汽車顛覆致死罪、叛逆罪。	陪審	瓦斯
ニュー・ハンプシヤ	第一級殺人罪。	陪審	絞首
ニュー・ジャージイ	第一級殺人罪、叛逆罪。	陪審	電氣
ニュー・メクシコ	第一級殺人罪、放火致死罪、汽車顛覆致死罪、汽車中にて強盜する罪。	裁判所、但し殺人罪を除く	絞首
ニュー・ヨーク	第一級殺人罪、叛逆罪。	無	電氣
ノース・キャラライナ	第一級殺人罪、強姦罪、第一級放火罪、第一級夜中家宅侵入罪。	無	電氣
ノース・ダコータ	無期徒刑の執行中にある者の第一級殺人罪。	無	絞首
オーハイオ	第一級殺人罪。	陪審	電氣
オクラホマ	第一級殺人罪、第一級強姦罪、銃器を以てする強盜罪。	陪審	電氣
オレゴン	第一級殺人罪、叛逆罪。	陪審	絞首
ペンシルベニヤ	第一級殺人罪。	陪審	電氣
ロード・アイランド	無期徒刑の執行中にある者の殺人罪。	無	絞首
サウス・キャラライナ	第一級殺人罪、強姦罪、強奪の意思を以てする暴行罪、住宅放火罪。	陪審	電氣

サウス・ダコータ	無		
テネシー	第一級殺人罪、強姦罪、叛逆罪、汽車顛覆罪。	陪 審	電 氣
テキサス	殺人罪、強姦罪、叛逆罪、銃器を以てする辻強盗罪。	陪 審	電 氣
ユータ	第一級殺人罪。	裁判所、但し陪審より申請ありたる場合	被告人の選擇に依り絞首又は銃殺
ヴァーモント	第一級殺人罪、叛逆罪、	無	電 氣
ヴァージニア	第一級殺人罪、強姦罪、強姦未遂罪、叛逆罪、放火罪、暴行又は銃器を以てする辻強盗罪、夜中家宅侵入罪、身代金の要求を目的とする誘拐罪	陪 審	電 氣
ウォシントン	第一級殺人罪、叛逆罪。	陪審、但し殺人罪に限る	絞 首
ウエスト・ヴァージニア	第一級殺人罪、強姦罪、叛逆罪。	陪 審	絞 首
ウィスコンシン	無		
ワイオミング	第一級殺人罪、放火致死罪、汽車顛覆罪。	陪 審	絞 首
合衆國聯邦刑法	第一級殺人罪、強姦罪、叛逆罪。	陪審(殺人罪、強姦罪) 裁判所(叛逆罪)	絞 首

(Bye, R. T.

備 考

1. 死刑を全廢せる州は五あり、即ちキャンザス州、メイン州、ミネソータ州、サウス・ダコータ州、ウィスコンシン州。
2. 死刑に該る犯罪中主なるものを擧ぐれば次の如し。殺人罪(四十二州)、叛逆罪(二十四州)、強姦罪(十八州)、放火罪(十一州)、汽車顛覆罪(八州)。
3. 死刑言渡の自由裁量の有無を類別すれば次の如し、自由裁量の無き州は八、陪審が有する州は二十九、裁判所が有する州は三、裁判所又は陪審が有する州は三。
4. 死刑執行方法を類別すれば次の如し、絞首(二十二州)、電氣(七州)、電氣及絞首(二州)、銃殺及絞首(一州)、瓦斯(一州)。

## 七、イギリス

十七八世紀を通じイギリスの刑罰は非常に苛酷なもので、殆んど總ての犯罪が死刑を科せらるべきものであつた。尤も實際には二つの緩和手段があつた。その一は、僧侶の利益 (benefit of clergy) と稱せらるゝもので、十二三世紀頃より發達した慣習である。教會が或る犯人を僧侶なりと認定すれば、その者は普通裁判所の裁判を免れ教會の裁判權に服した、而して教會は死刑を適用しなかつたので、これに依り犯人 (但し読み書きを爲し得る者に限る) は死刑を免れ得たのである。その二は、流刑の適用である。十八世紀頃イギリスはその植民地に多くの勞働力を供給する必要があつた、そこで裁判所は犯人に死刑を言渡すに代へ流刑を言渡し、これを各植民地に輸送したのである。

兎もあれ、イギリスに於いては一八〇六年初めてサー・サミエル・ロミリイに依つて刑罰の緩和化が唱へられた。彼の努力に依り一八〇八年に屋外窃盜に對する死刑が廢止せられた。然し屋内窃盜に對する死刑を被害額五志以上のものに制限せんとする提案は貴族院に於いて否決された。其後漸次に死刑廢止の氣運が醸成せられ、一八二七年、一八二八年並に一八三〇年と相次いで死刑罪が減少せられた (一八二七年に僧侶の利益 benefit of clergy が廢止された)。然しこの運動が最も盛んになつたのは一八三二年以後のことである。死刑が廢止せられた犯罪を簡單に擧ぐれば次の如くである。馬・羊其他家畜の窃盜罪 (一八三

二年)。刑期中に流刑地を脱走する罪（一八三四年）。家宅侵入罪（一八三五年）。文書偽造罪、殺人陰謀罪、毒殺以外の殺人罪、殺意を以て致命傷を與ふる罪、ジョージ四世九年法律第三號により死刑を科せられたる重罪（但し、殺人罪、強姦罪、十歳以下の女子を酷使する罪、並に雞姦罪を除く）、夜中家宅侵入罪、傷害を伴はざる強盜罪、死傷を伴はざる海賊の罪、家屋又は船舶毀棄罪、騷擾罪、囚人逃走罪、上官反抗煽動罪、不法誓約罪、奴隸賣買罪、或る種の密輸入罪（以上一八三七年）。強姦罪、十歳以下の者を酷使する罪（以上一八四一年）。更に一八六一年の統一法（Consolidation Act）に依つて住宅放火罪、殺人未遂罪、強盜致傷罪、並に雞姦罪の死刑が撤廢せられた。

現在に於いて死刑を科せらるべき犯罪は、叛逆罪、殺人罪、死傷を伴ふ海賊罪、並に兵器廠又は造船所に放火する罪の四つに過ぎぬ。而して十六歳未滿の者に對しては叛逆罪及び殺人罪を除く他、死刑を科しない。

## 八、その他の諸國

**ベルギー** 刑法上は死刑を存するも、一八六三年以來實際に執行したことがない。

**チエコ・スロバキア** 一九二六年の刑法草案では死刑を廢止することゝなつてゐる。その理由書に曰く『死刑に關しては本草案は之を否定することにした。蓋し屢々唱えられてゐる理由特に裁判上の誤判の場合に於ける原狀回復の不可能なる事實を

度外視するも、長期間の自由刑を合理的に執行せば、感情上の要素を伴ふことなくして死刑と同一の効果を擧げ得べきものと思つたためである。かくの如き感情上の要素は常に死刑をして望ましからざる處分たらしむるものである』と。

**デンマーク** 一八六六年制定の現行刑法典では殺人罪に死刑を科してゐるが、然し一八九二年以來實際上執行せられたことがない。一九二六年の新刑法草案では死刑を全廢することになつてゐる。

**フィンランド** 現行刑法典では或る種の犯罪に死刑を規定してゐるが、實際上一八二六年以來執行したことがない（但し軍刑法を除く）

**ポーランド** 一八七〇年に死刑を廢止した。

**リトアニア** 一九二二年に一般刑法上の死刑が廢止され、更に一九二六年に軍刑法上も死刑が廢止された。

**ノールウェイ** 一九〇五年一月實施の現行刑法典では死刑を廢止してゐる。尤もこの刑法典施行以前にも約三十年間は實際に死刑を執行したいことが無かつたのである。

**ポルトガル** 一八六七年に死刑が廢止された。

**ルーマニア** 一八六五年に死刑が廢止された。

**スエーデン** 一九二一年に死刑を廢止した（但し軍刑法を除く）

**南米諸國** アルゼンチン（一九二二年）、ブラジル（一八九一

年)、コロンビア(一九一〇年)、ベネズエラ(約五十年前)、エクアドル(一八九五年)は何れも死刑を廢止した。又コスタリカ、ホンジュラス、ペルーは多年の間死刑を執行したことがない。

**ウルガイ** 今より約二十五年或は三十年以前に死刑を廢止した。

**オーストラリヤ** クイーンズランドに於いては一九二二年に死刑を廢止した。

### 参 考 文 献

- |               |  |
|---------------|--|
| Liepmann      | Die Todesstrafe (1912)   |
| Calvert       | Capital Punishment in the 20th. Century<br>(1927)  |
| Lawes         | Mans Judgment of Death (1926)  |
| Rowlands      | Judgment of Death (1924)   |
| Kirkpatrick   | Capital Punishment (1925)  |
| Bye, R. T.    | Recent History and Present Status of Capital<br>Punishment(Journal of the American institute<br>of criminal Law and criminology, 1926) |
| Sutherland    | Murder andthe Death Penalty (同上 1925)  |
| Torajiro Mogi | Capital Punishment (1890)  |
| Von Bar       | History of Continental Criminal Law (1916)   |

- 小河 滋二郎 刑法改正案ノ二眼目(明治三十五年)
- 花井 卓藏 刑法俗論(大正元年)
- 牧野 英一 法學志林第三十卷第十號
- 瀧川 幸辰 死刑(法學論叢第二十卷第一號)
- 奈良 正路 法律哲學に於ける死刑の階級性(思想昭和四年九月號)

〔補記〕 本稿は已むを得ざる事情の爲め、脱稿印刷後略々一年にして漸く出版せらるゝことゝなつた。この間に、死刑の存廢論に關する五六の論文が發表された、因て次にこれを附記する。

- Calvert The Death Penalty Enquiry (1931)
- 不破 武夫 死刑に就て(司法協會雜誌第十卷第一號、第二號)
- マーカス・エー カヴァナック 死刑は犯罪を防止するか(刑政第四十四卷第三號)
- イー・ロイ・カルヴァート 死刑を廢止したる國々——その經驗は何をもたらしたか(法曹會雜誌第九卷第四號)
- 武藤 文雄 死刑論に關する一資料——英國下院の死刑に就いての特別委員會の報告及び決議(法學志林第三十三卷第十號)
- ヤックス・フレツシュ 死刑は危險な虚偽の手段だ(刑政第四十四卷第十號)