

## 帝政期ロシア時代の刑法学者・タガンツエフについて

上野達彦<sup>1)</sup>

### A Life of Russian Lawyer (H. C. Таганцев)

Tatsuhiko UENO

#### 一. はじめに

数年前から帝政期ロシアの刑法学者・タガンツエフに関心を寄せ、いくつかの紹介論文を書き、わが国に紹介した<sup>①</sup>。周知のように、長年、ドイツの刑法学界では、古典学派と近代学派が対立してきた。このような学派の争いは国を超えて至るところに拡散し、日本の近代刑法学の発展にも大きな影響を与えてきた<sup>②</sup>。ロシアにおいてもそのような学派の争いは、例外ではなかった。本稿が対象とするロシア刑法学における古典学派の頂点には、タガンツエフがいた<sup>③</sup>。

私はタガンツエフ刑法学を日本に紹介し、比較刑法学的に検証することによって日本刑法学との相似性を断面的に解明することが課題である。なお、本稿は、今後の研究を視野に入れた研究ノートである。



タガンツエフ博士\*

註①タガンツエフの紹介については、いくつかの拙稿がある。まず彼の伝記として、ザゴルドニコフ著『ニコライ ステパノビッチ タガンツエフ』(1994年)がある。その翻訳に拙稿「刑法学と人間」三重大『法経論叢』第14巻1号1996年、『同(2)』第15巻1号1997年、『同(3)』第15巻2号1998年がある。その他、刑法総論教科書Ⅰ、Ⅱ(2001年)がある。

なお、近年、前記刑法総論教科書の復刻版・要約版が相次いで出版されている(いずれも露語)。

②日本では、学派の新旧の争いは、大塚仁著『刑法における新・旧両派の理論』(1957年)に詳しい。

③タガンツエフをロシア刑法学における古典学派の代表者とみてよいかについては、現時点では留保しておきたい。

#### 二. ロシア刑法理論の概観—ナウモフ『ロシア刑法・総論』(1997年 露語—「第1章 刑法の概念、体系および任務、刑法学」の「3 刑法学」から引用、41-42頁、

まず、帝政時代のロシアの刑法学界の状況について、ヨーロッパの刑法学界の概史をたどるなかに絡めながら述べてみたい。そのなかで、ヨーロッパの諸国刑法学史の一般化されている人物や事項などについては、その都度、引用はしないこととする。現代ロシアの著名な刑法学者であるナウモフによれば、タガンツエフの評価は高い。そのことは、以下の短い文面のなかに次のように述べられている。

「二人の著者(タガンツエフとピオントコフスキー—上野)の仕事を特に強調したい。10月革命前(1917年10月まで)については、刑法に関するタガンツエフの有名な2巻からなる講義(ロシア刑法・総論・1と2

<sup>1)</sup> 放送大学三重学習センター所長

※この写真は、タガンツエフ博士の著『ロシア刑法・総論』(1902年)の復刻版(2001年)からの引用である。

卷。1902年)がある。これらは、1994年に復刊された。」

また、ナウモフは、タガンツエフについて次のように述べている。以下の記述は、ナウモフの『ロシア刑法・総論』(1997年 露語)41-42頁)からの引用である。

「タガンツエフ(1843-1923)」

優れた刑法学者。ヨーロッパ水準の学者。その創作活動は、わが国の法律学だけでなく、ロシア文化史全体のなかでぬきんでいた。タガンツエフは法学教育を、サンクト・ペテルブルグ大学で受けた。法学部を卒業したことによって、刑法講座に残ることを推挙された。1年後、研究活動に従事し、さらに研究を続けるためにドイツに留学した。ドイツでは、約2年間、有名なドイツの法学者—ミッテルマイヤーの指導の下にあった。

ドイツから帰国して、学士論文「犯罪の競合について」を完成させた。これは、1867年にうまく審査をパスした。1867/68学年に帝国法律学校とサンクト・ペテルブルグ大学法学部で刑法講座を担当した。1870年に博士論文「ロシア刑法における生命に対する犯罪について」を提出し、審査をうまくパスした。タガンツエフは、研究活動と平行して、立法編纂にも携わった。1881年に、彼は、「新しい刑事法典草案準備委員会」に参加した。刑事法典総則草案とその説明書、並びに各則草案の3部門の完成したバリエーションが、タガンツエフによって個人的に準備された。この時に学者(タガンツエフ)は、裁判機関における実務活動にも関わった。1887年に彼は、元老院刑事破棄部議員に選出され、10年間その議長職にあった。1906年にタガンツエフは、国家議員に選出された。タガンツエフの数多くの学術的な仕事のなかで、刑法総論についてのその2巻本が特別の位置を占めている。それは、彼の20年間の専門活動の総括でもあり得た。この仕事は、高く評価された。そのことは、特に、モスクワ大学法学部がスペランスキー伯爵賞を彼に授与したということに現れた。1917年12月にタガンツエフは、ロシア科学アカデミーの名誉会員に選ばれた。

タガンツエフの刑法理論は、リベラルで、人道主義的な理論として評価することができる。彼は、死刑の徹底した反対者であった。彼は、犯罪者と犯罪を研究するなかで法の社会学派の功績を認めつつも、具体的な有責ある行為に対してのみ責任を負うという立場に毅然として立ち、刑事責任の基礎に「人格の危険な状態」を認めることや刑事罰に代えて予防的な「保安処分」を適用することに徹底的に反対した。同時にタガンツエフは、犯罪という概念を不道徳なものと同視することによってこれを拡大することに徹底して反対した。タガンツエフは次のように述べている。「犯罪は、不道徳なものと同一ではあり得ないし、あってはならない。そのような同一化は、歴史の深い教訓が示しているように、裁判を誤った道に追い込むことにな

る。それは、国家の懲罰活動の領域に思想、確信、激情や悪徳の訴追を持ち込むことになる。現世の裁判が、良心という自らの特性を横取りすることを強いることになる。」(タガンツエフ、『ロシア刑法講義 総論』第1巻 1994年 27頁)。タガンツエフは、政治の分野では、憲法制定会議に関連した国政において民主主義の変更に期待を寄せ、革命的な暴力的方法に組みすることなく、これ故に10月革命を受け入れることはできなかった。

### 三. タガンツエフの『刑法総論』に対する歴史的意義

近年、タガンツエフの著作として出版された『刑法総論 I・II』(1902年)がある。それは、1640頁にも及ぶ大書である。本書の内容の詳細な検討はのちに譲るが、教科書としての完成度も高い。前に述べたように、この『刑法総論 I・II』に対し、復刻版と要約版の2種類がある。さらにタガンツエフの生涯について書かれたザゴロドニコフによる「ニコライ ステパノビッチ タガンツエフ」がある。これほどの扱いは破格のものである。では、いま、なぜタガンツエフなのか、タガンツエフとは一体なにもなのかなど、その解明には興味はつきないが、この課題の検討は、別の機会にゆだねたいと思う。ここでは、まず、ソビエト時代の刑法学の理解について述べておきたい。周知のように、近代刑法学は古典学派と近代学派の争いのなかから生まれてきたといっても過言ではない。このような争いはロシアにおいても例外ではなかった。しかしそれは、1917年のロシア革命までであり、理念の異なるソビエト・ロシアでは到底受け入れられることはなかった。ソビエト・ロシアでは、このような古典学派対近代学派の争いの展開はもはや進まなかった。そうしたなかで、ロシア革命以後の新しい法としての社会主義法の模索が始まった。その模索の先にある新しいタイプの法が展望された。「犯罪のない社会の建設」とは、刑法の役割を抑制し、例えば市民のコンプライアンス (compliance) や倫理観を高めるための理念の構築とその社会的実験に着手した社会を建設することであった。しかし、それは、完成することなく、未完に終わった<sup>①</sup>。この間の事情について、ソビエト・ロシアの著名な刑法学者、ピオントコフスキーは次のように述べた。「古典学派の主張は、主に18世紀末から19世紀のドイツにおいて展開されていたが、その主張の源泉は、カント・フィヒテなどの著作のなかに見られる。このことは、当時のドイツにおいて発達しつつあるブルジョアジーの側からの旧い封建秩序に対抗するための法と国家の問題、さらにこれらの利益を擁護する刑法の問題と関連していた<sup>②</sup>。」ピオントコフスキーは、ブルジョア階級と労働者・農民階級との対抗関係のなかで刑法の果たす役割を見いだそうとしたのであった。

註①「未完の」というときに、二つの意味がある。一つは研究対象が消失したことによっていままでの研究の成果をまとめて世に問いたいと思ったこと、二つはその記録を残しておきたいと思ったことである。『未完の刑法』(2008年)と名付けた本書には、このような意味をもたせている。なお、本書は、上田 寛立命館大学教授と私との合作である。本書は、われわれが、理想の法(刑法)を目指して20代から現在までのおよそ40年間に2人がそれぞれ書きためてきた論文を整理し、まとめたものである。それにしても、日本で刊行された刑法教科書の数は多いが、そこでのソビエトやロシア、東欧に関する記述が全くないことは、犯罪と刑罰のグローバルな研究が求められても、対応できないのではなかろうか。

②上野達彦『刑法(講義案I)』(1991年・敬文堂14頁)

#### 四. 比較刑法学研究の可能性

日本における近代刑法の歴史は、それほど長くはない。それも、明治維新以降に先行したヨーロッパの法文化(フランス、そしてドイツ)からの模倣から出発した。そのこと事態がとくに問題はない。どこの国でも、法の継承は模倣から始まったことといっても過言ではない。いまや、グローバル化の時代であるといわれ、いままで得難かった情報がパソコンやスマートフォンなどの情報機器によって、瞬時に入手が可能になっている。また、地球規模の課題にそれぞれの対処が異なってはならないと考える人、あるいは一国の利益のみに拘泥しては地球の価値は守れない、という意見もある。とりわけ、テロ行為、情報を使った犯罪、環境破壊(エコサイト)、大量虐殺(ジェノサイド)などにどのように解決をはかるかはそれぞれの国の法律に委ねられている。わが国でも例外はない。

それにもかかわらず、わが国では、日本刑法の母法であるドイツ刑法研究の議論が中心である。学会の議論の場における質疑の途上でドイツ刑法の条文が飛び交う様子は、やはり異様である。ドイツ刑法は日本刑法にとって、あくまで外国の刑法であり、これをベースにして細かい規範主義的な議論をすることはできるだけ避けていかなければならない<sup>①</sup>。

グローバル化が進む現代社会において、外国との交流はますます盛んになっていくであろう。このためにも、学術的、実務的な刑事法分野において、比較法的に研究すべき課題の範囲も広がっていくであろう。この課題について整理するうえで、参考になる論文がある。著者は、ソビエト・ロシア時代の刑法学者、ケリーナ博士(1928年12月19日—2013年6月21日)である。論文名および出典は、「社会主義刑法の比較研究の方法論的諸問題」『比較法学の諸問題』(1978年 露語)、拙訳「比較犯罪学・比較刑法」<sup>②</sup>所収である。

最後にケリーナ博士が、比較法学の対象について次

のように述べている。「ソビエトの刑法学者は、比較法学を、研究の個々の特別な方法の一つと理解している。その方法によって、法のそれぞれの部門、刑法の諸制度、個々の刑法規範と理論が比較される。」<sup>③</sup>多くの刑法文献のなかには、研究の比較方法だけが比較刑法の対象と見なしている刑法学者がいるが、この方法は倫理学、社会学、歴史学などの隣接諸科学の方法と並んで用いられている。また、こうした比較法学の研究の目的には、国内法を完成させるためにも、その組み合わせが無条件に必要なとなっている。

註①宮沢浩一「比較研究のための基礎作業」『刑事法学の諸相(上)』(1981年)

末道康之『フランス刑法の現状と欧州刑法の展望』2015年などが参考になるであろう。

前記末道氏は次のように述べている。「わが国の刑法理論学は、ドイツ刑法理論の影響を強く受けながら発展し、ドイツ刑法理論を研究することがわが国の刑法理論の進展を支えてきたこともまた紛れもない事実であるが、ドイツの議論をわが国に持ち込み、借り物の理論で観念的に説明を加えるという方法論がとられてきた傾向にあった……」

②『法経論叢』(三重大)第4巻第1号(1986年)107頁以下

③『法経論叢』(三重大)第4巻第1号(1986年)116頁以下

#### 五. まとめて代えて

1991年のソ連崩壊による体制転換以後、政権を掌握したエリツイン、プーチンらによる国づくりが始まった。しかし、それはどのような社会かを明確に示さず、70年続いたソ連時代の成果を否定する方向でもあった。

それにもかかわらず、立憲主義にもとづく法治主義の立場を崩すことなく、また国際的にはナショナリズムをスローガンにした前政権とは違う強権政治が行われてきた。これが体制転換後のロシアの状況であり、課題でもある。

タガンツェフは、ロシア刑事法分野において、帝政時代のロシア刑法学の骨格を構築し、「ロシア刑法学の父」とも呼称された。こうしたプロセスを経て、現代ロシアでは、タガンツェフの再評価が進んでいる。中山研一教授は、かつてタガンツェフについて次のように述べていた。「タガンツェフの基本的著作『ロシア刑法』(第二版 1902年)は、刑法総則のすべての制度や概念の特殊研究的な叙述であり、百科全書的な性格をもっている。タガンツェフは古典派に属するといわれているが、しかし彼の見解は刑法理論の一連の基本的問題について、古典派の見解を離れ、さらにこれをこえている。たとえば、彼はカントやヘーゲルの刑

罰論を批判し、刑罰を犯罪に対する応報ないし論理的帰結と見ることに反対し次のように述べている。『国家の懲罰活動は、論理的帰結や懲罰の女神の自己満足的なあらわれではなくして、個人および社会の発展をあらゆる方法で促進するという、一般的な国家の課題の実現に向けられた合目的な活動である。』彼は、政治犯罪に対する極端な抑圧の強化を内容とする1903年のツァー刑法典の起草者の一人であり、政治的見解としては君主主義者、しかしそれにもかかわらず、彼は死刑の反対論者であった。」(中山研一著『ソビエト法概論 刑法』(55-56頁))

このようにタガンツエフは、その人物像とともに、学説の論理的繋がりにもこだわらず、かなり自由な発想の持ち主であったのではないだろうか。しかし、このようなタガンツエフの立場が彼の刑法学説にどのように影響し形成されたかについて今後の課題である。それはまた、革命政権との距離をどのようにとってきたかの課題でもある。革命政権がいわば思想信条の異なる人物に対して寛容であったとすれば、それはどのように理解すれば良いのであろうか。タガンツエフ研究についての興味はつかない。

(2015年11月5日受理)