

帝政ロシア時代の刑法学者・タガンツエフについて (前稿の発展形式としての続き)

上野達彦¹⁾

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

Tatsuhiko UENO

一、はじめに (前稿への追加)

私は、前稿でも指摘したように、帝政ロシアの刑法学者・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^①。舞台は19世紀のヨーロッパで人道主義、自由主義を基礎とした啓蒙思想が普及していた。そこではまだ神や教会の権威にささえられていた中世の刑法や刑事裁判の残酷さと専断に対して人々は激しい怒りを現し、人間を対象とした合理的なものを追求することに目を向け始めた。このような状況を背景にして、近代刑法学は封建制度下の刑法制度を否定することから出発した。そして近代市民社会は発展を遂げるなかで、犯罪と刑罰についての基本的な考え方(刑法理論)をめぐって変化していったのであった。

ドイツの刑法学界では、古典学派(旧派)と近代学派(新派)が対立してきた。このような学派の争いは国を超えていたるところに拡散し、日本の近代刑法学の発展にも大きな影響を与えてきた^②。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、と言われる^③。

ところで、近代刑法の重要な原理のひとつに、罪刑法定主義原理がある。罪刑法定主義とは、国民(実質的には議会)との合意によって成立した法律のみが犯罪と刑罰を規定することができるという刑法上の立法原理である。今日、この原理は、法治国家における必要な法制度を導き出す理念として理解されてきた。一方で、この原理は、単に刑法の範囲にとどまらず、国民に立法への参加を促し、人権思想や民主主義とも絡みながら発展してきた。このため、多くの国がこの原

理を採用するということによって、民主主義国家の証とされてきた。しかしながら、このような研究とそれへの実証的成果がソ連邦やその後継たるロシア連邦の国家組成にもまだ見通すことができていない。

もう一方で、他国の法を自国の法として主体的に受け入れることを意味する「法の継受」という言葉がある。人類史のなかで法は、それぞれの社会の発展形式に応じて受け継がれてきた。また日本における法の継受の例示として、明治期の始めに制定された、刑法や民法などがよく知られている。ところが、「法の継受」は継受された国の文化や社会的基盤と合わず、失敗例に終わることも多かった。明治期の初頭、フランスの刑法や民法などが「法の継受」の失敗例である^④。

本稿で対象とする国は、帝政期後半のロシアである。当時のロシアは、ユーラシア大陸の東からシベリアを経て、極東へと及ぶ広大な地域である。しかし、当時のロシアは、ヨーロッパの後進国であった。また、この国の民、とくに労働者、農民は、強力な帝政と農奴制によって、過酷な状況下におかれていた。

もっとも、帝政期ロシアにおける法の継受には、二面性(表裏)の関係があった。これは、表面的には民主的な装いを身につけ、粉飾され、帝政期の民主的制度が形式的に維持され、これを強化されるために西側ヨーロッパの法思想や法理論なども取り込まれた。

これに対して、裏面では、強圧的で、過酷な帝政運営が労働者や農民などにむけられた。こうして、法が帝国を補強する手段として利用されたのであった。

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

¹⁾ 放送大学三重学習センター 所長

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、刑法教科書Ⅰ、Ⅱ (2001年)がある。なお、近年、前記刑法教科書の復刻版が相次いで出版されている (いずれも露語)。

タガンツエフの著作は多数あるが、本稿では、まず以下の教科書『刑法講義総論』の概略紹介である。

Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Часть III. По изданию 1902 года. (『刑法講義総論』教科書)

Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Часть III. По изданию 1994 года. (『刑法講義総論』教科書の復刻版)

Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Часть III. По изданию 2001 года. (『刑法講義総論』教科書の復刻大版)

②日本では、新旧学派の争いは、大塚仁著『刑法における新・旧両派の理論』1955年を参照。

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。

1948年版のソ連時代の『刑法総論』教科書は、司法省 全ソ法律学研究所からの出版であり、執筆者も当時の第一線級の刑法学者たちである。このなかでタガンツエフの立ち位置は、「古典学派」とされている。

④「法の継受」までではないが、諸外国の立法状況を知る上で有効であり、重要なことは比較刑法学の構築である。わが国では、この立場が弱かった。例えば、明治期以降で、外国の刑法事情の知悉のための作業は個人レベルにとどまっている。しかし外国刑法のなかでも、ドイツ刑法は別格である。

二、タガンツエフ『刑法総論』の全体構成

現代ロシアにおいて、タガンツエフの著作として出版された『刑法総論Ⅱ』の大型版は、2001年に刊行され、小型版は、1994年に刊行された。その著書はいずれも二分冊である。この復刻された大型版と小型版には、それぞれ解説者の解説が掲載されている。大型版はナウーモフ、小型版にはザゴルドニコフ (タガンツエフの伝記の著者) である。またこの『刑法総論』は、大部である。大型版Ⅰのページ数が798頁であり、大型版Ⅱのそれは686頁である。小型版Ⅰのページ数が380頁であり、小型版Ⅱのそれは393頁である。さらに原書Ⅰのページ数は815頁であり、ⅠⅡをあわせて1460頁である。いずれも大部な書物である。基本的には、復刻された大型版を使いながら、タガンツエフの人となり、考え方、信条や思想などを検討する。まずタガンツエフの著作全体の構成を知るために、復刻された大型版・小型版の目次を紹介するとともに、それ

ぞれの書物の特徴にも触れてみたい。

なお、私は、以前にタガンツエフの大型版の目次について紹介したことがある (『刑法学と人間 (3)』(三重大学法経論叢15巻2号1998年2月参照)。ここでは、本稿の最後の文末に大型版Ⅱの構成を紹介する。

次に、タガンツエフの生涯について書かれた、ザゴルドニコフによる著作『ニコライ ステパノビッチ タガンツエフ』である。一人の人物に対し、これほどの扱いは現代ロシアでは破格のものである。では、いま、なぜタガンツエフなのか、タガンツエフ刑法理論とは一体どのような刑法学なのかなど、その解明に興味はつきない。

ここでは、まず、ソビエト時代における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のドイツを主戦場としたおおよそ100年にわたる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。このような学派の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、理念の異なる新しいソビエト・ロシアには到底受け入れられることはなかった。ソビエト・ロシア時代では、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。そこでロシア革命以後、刑法における古典学派も、近代学派も所詮ブルジョア法であり、新しい法として労働者や農民階級の法としての社会主義刑法の模索が始まった。そして、その模索の先にある新しいタイプの刑法が展望された。「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の建設であった。しかし、それは、70年のソビエト国家といえども、完成することなく、未完に終わった^①。刑法学分野では、この先頭に立った人物の一人としてピオントコフスキー (子) がいた^②。彼は、ブルジョア法の根底を支えている、カント、フイヒテ、ヘーゲルらの哲学を批判した、論文や著書を多数刊行している。この間の事情について、ピオントコフスキー (子) は次のように述べていた。「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・フイ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階級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^③」。ピオントコフスキー (子) は、このように述べ、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。

私は、刑法研究者が常に、このような歴史研究を客観的に事実として直視しながら、時代の社会的要請が何であるかを見いだすことがもとめられている、と思う。ピオントコフスキー (子) は弁証法的方法論に依拠しながら、その社会的要請を探索する鍵を、歴史

的時代区分のなかから探り出すことを試みてきたのであった。

註①私たちは、ソビエト刑法とは何であったのかを探求するために、上田寛・上野達彦共著『未完の刑法』（2008年 成文堂）を刊行した。

②ロシア刑法学上、ピオントコフスキーとして名をのこした2人の人物がいた。両者は親子である。この2人については、拙書『ペレストロイカと死刑論争』（三一書房 1993年刊）161頁以下「刑法学者の父と子—ピオントコフスキー父子の生涯」に詳しい。

③ピオントコフスキー（子）『カント・フォイエルバッハ・フイヒテの刑法理論・序文』（1940年・露語）

三、タガンツェフ刑法学と比較刑法学研究の意義

日本における近代刑法の歴史は、その始まりが明治維新以降のことである。その歴史は、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^①。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ホンなどの情報機器によって、瞬時に入手が可能になった。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（エコサイド、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。

このように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、ケリーナ教授（1928—2013年）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』（露語1978年）所収である^②。

以下は、この論文の一部分（前掲）を要約したもので

ある。

「比較法学の対象となるのは、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。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となつてされている。」^③

ケリーナ教授はこのように述べ、刑法における比較法学の重要性を説いたのであった。

註①それでも隣国のロシアへの関心はあったと思われる。明治期の初め、司法省蔵版『アニシモフ著魯西亜刑法上下』（明治15年）が出版されていた。

②拙訳「比較犯罪学・比較刑法」（「三重大学法経論叢」第4巻1号所収）

③前掲書 116頁以下。

四、タガンツェフの活動と刑法学の業績

タガンツェフは、サンクト・ペテルブルグ大学で法学教育を受けた。同大学を卒業後、刑法講座に残り、刑法学研究者として業績をあげた。その間、2年間にも及ぶドイツ留学のなかでドイツの著名な刑事法学者、ミッテルマイヤーの指導を受けた。帰国後、1870年に提出された博士論文のタイトルは、「ロシア刑法における生命に対する犯罪について」であった。タガンツェフの創作活動は、ロシアの法律学だけでなく、ロシア文化史全体にも影響を及ぼした現象であった。タガンツェフは、研究活動と平行して、立法編纂にも携わった。1881年には、「新しい刑事法典草案準備委員会」に参画した。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、タガンツェフによって個人的に準備された。さらにタガンツェフは、裁判機関における実務活動にも関わった。1887年に彼は、元老院刑事破棄部判事に選出され、10年間その議長職にあった。1906年にタガンツェフは、国会議員にも選出された。タガンツェフの数多くの学術的な仕事のなかで、圧巻は刑法総論についてのIとII巻であった。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。そして1917年12月にタガンツェフは、ロシア科学アカデミーの名誉会員に選ばれた。

いま、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たことによって、「ロシア刑法学の父」とも呼称されている^①。

註①現在、タガンツエフについての評価に対して異論はない。ソビエト時代には、ブルジョア法学者の枠内とはいえ、彼についての評価は高かった。彼が最も大事にした価値は人のいのちである。それは、『刑法総論講義』における次のような書き出しで始まっている。『序論 刑法、その内容と構想』すべての国民のいのちへの侵害は、常に、いたるところで行為によって行われることが証明される。それはさまざまな理由で人に対しむけられる。行為は、いたるところで、さまざまな理由によって行われる。それは禁制品とみなされるものばかりではなく、犯罪とみなされる行為を行う人に対し、またそれを教えた者に対してむけられる。その行為は、法秩序の求めやそれを維持している権力の命令に毅然と服従しないことである。(16頁)

五、タガンツエフの刑法学～次に向って

上に見たように、タガンツエフの刑法理論を、多くのロシアの刑法学者は、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と評価していた。彼は、死刑の徹底した反対者であった。また彼が犯罪者と犯罪を研究するなかで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德なものと同一視することによってこれを拡大することにも強く反対した。「犯罪は、不道德なものとドイツではありえないし、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『総論』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することなく、10月革命を受け入れることはできなかった。こうした評価は一般的であろうと思われるが、今後の課題である。

また、タガンツエフ理論が古典学派であろうか、あるいは近代(実証)学派に属するであろうか、という根本的な課題も同様である。前にも述べたように、多くの刑法学者は、彼が古典学派にあって、そのような枠を超えていた人物であったと評している。こうしたタガンツエフに対する評価は、好意的なものであった。

(本稿は、放送大学研究年報第33号に投稿した「帝政期ロシア時代の刑法学者・タガンツエフについて」の続編であり、その発展形式である。記述において、前稿と重複する部分も少なからず存在する。しかし、本稿では、新しいテーマの発掘への挑戦でもある「研究ノート」であり、あえて前稿への追加とした—上野)。

タガンツエフ著『ロシア刑法Ⅱ』目次項目

総論

第4章 刑罰

1 国家の懲罰活動

191. 国家の懲罰活動を研究するにあたって生じる諸問題

I 懲罰活動の境界

192. 刑罰を犯罪行為のその他の結果から区別すること
193. 犯罪行為の予防策とこれを阻止する方策
194. 犯罪行為の訴訟法的結果
195. 犯罪行為を引き起こした、損失や損害に対する報償

196. 訴訟費用

II 懲罰権の主体

197. 懲罰権の主体の概念のなかでの歴史的变化
198. わが法における懲罰権の主体

III 懲罰法の基礎

199. 国家が処罰するという権利を否定する理論
200. 個人の資質から処罰する権利を得る理論
201. 社会生活の条件のなかから処罰する権利を得る理論
202. 懲罰権力の法的基礎

IV 懲罰活動の内容と目的

203. 報復理論
204. 過度期理論
205. 有益理論
206. 国家の懲罰活動の目的と内容

V 懲罰権の客体

207. 懲罰権の客体としての犯罪行為
208. 懲罰権としての犯罪の個々の状況
209. 義務として、また国家権利としての刑罰の適用

VI 刑罰の一般的特質

210. 個々の刑罰の特質
211. 刑罰のその他の特質

2 ロシアの懲罰体系

212. 刑罰の段階
213. 刑罰法典前の刑罰段階
214. 刑罰法典の刑罰段階
215. 主刑：刑罰法典前のロシアの死刑
216. 現行法における死刑

- 2 1 7. 自由剥奪：刑罰法典前のロシアにおける
移住地への強制移住と追放
 - 2 1 8. 現行法における強制移住と追放
 - 2 1 9. 矯正の部屋
 - 2 2 0. 強いレベルの拘禁
 - 2 2 1. 刑務所への拘禁
 - 2 2 2. 拘禁の部屋
 - 2 2 3. 拘禁の部屋で管理
 - 2 2 4. 現金による罰金
 - 2 2 5. 付加刑：I 権利の剥奪と制限
 - 2 2 6. II 居住場所の制限
 - 2 2 7. III 財産の没収と犯罪活動の結果の根絶
 - 2 2 8. IV その他の付加刑
 - 2 2 9. 代えられる刑罰：矯正保護施設
 - 2 3 0. その他の代替刑
 - 2 3 1. 特殊な刑罰：
軍事法に関する刑罰体系
郷裁判所で決定される刑罰
 - 2 3 2. 刑法典に規定されていない懲罰
身体刑
- 3 懲罰処分の評価
- I 死刑
 - 2 3 3. 立法と実務における死刑とその死滅
 - 2 3 4. 死刑の「是」と「否」の論拠
 - II 傷害刑
 - 2 3 5. 傷害刑の死滅
 - 2 3 6. 傷害刑の「是」と「否」の論拠
 - III 自由の制限とその剥奪
 - 2 3 7. 政治的監視
 - 2 3 8. 国家からの追放
 - 2 3 9. 未開開拓地ではない土地への追放
 - 2 4 0. 未開開拓地への追放 追放の歴史
 - 2 4 1. 刑罰としての追放の評価
 - 2 4 2. 過去の拘禁
 - 2 4 3. 刑罰としての拘禁の評価
 - 2 4 4. 受刑者の配分措置
 - 2 4 5. 拘禁期間
 - 2 4 6. 期限前仮釈放
 - 2 4 7. 刑務作業
 - 2 4 8. 受刑者の報酬費の手続き
 - 2 4 9. 拘禁管理
 - 2 5 0. 釈放された受刑者に対する監督
 - 2 5 1. 特別な拘禁 年少者のための施設
 - IV 名誉および権利の剥奪
 - 2 5 2. さらし刑
 - 2 5 3. 公民権剥奪
 - 2 5 4. 刑罰としての剥奪の評価
 - V 財産刑
- 2 5 5. 没収
 - 2 5 6. 罰金
 - 2 5 7. その他の徴収を罰金による代替
- 4 刑の適用
- I 責任基礎としての犯罪行為
 - 2 5 8. 量刑に際し、裁判所の権利の限度
 - 2 5 9. 責任措置の基礎としての犯罪行為
 - 2 6 0. 複雑化した犯罪行為
 - 2 6 1. いくつかの法が合併した単一の行為
観念的競合
 - II 責任措置に影響を与えた事情
 - 2 6 2. 処罰に影響を与えた特別および一般事情
 - 2 6 3. わが法について責任を減輕するか、強化
する事情
 - 2 6 4. 犯罪行為の競合
 - 2 6 5. 責任の競合の影響
 - 2 6 6. 競合規則の適用の訴訟手続き
 - 2 6 7. 罪の言い渡しののち、服役までに新しい
行為を引き起こした場合
 - 2 6 8. 累犯
 - 2 6 9. わが法の累犯の決定
 - 2 7 0. 過去の前科の証明手段
 - 2 7 1. 責任に影響を与える事情の重なり
 - 2 7 2. 一つの刑罰を他の刑罰に移す手続き
 - III 裁判所が量定した刑罰の変更
 - 2 7 3. 刑罰の代替
 - 2 7 4. 刑の加算
 - 2 7 5. 刑の期限前の停止および期限後の延長
判定されない判決
 - 2 7 6. 権利の回復
 - 2 7 7. 刑の執行の延長
 - 2 7 8. 執行猶予
 - IV 処罰を免れる事情
 - 2 7 9. 処罰を排除する事情の法律の意味
 - 2 8 0. 罰金の支払いと褒章の任意の支払い
 - 2 8 1. 被害者との調停
 - 2 8 2. 被告の死亡
 - 2 8 3. 時効、刑事時効の基礎
 - 2 8 4. 有効期間を定めない行為
 - 2 8 5. 時効期間とその停止手続き
 - 2 8 6. 刑事訴追の提起時効を停止する条件
 - 2 8 7. 判決の決定を免れる時効
 - 2 8 8. 被疑者が刑の適用を免れる時効
 - 2 8 9. 時効の経過を定める条件
 - 2 9 0. 時効の訴訟法的意味
 - 2 9 1. 特赦とその種類
 - 2 9 2. わが法の特赦の決定
- (2016年11月8日受理)