

〔研究ノート〕

## Lombrosoのイタリア刑法典草案批判と嬰兒殺犯をめぐる“物語り”

小 谷 眞 男

キーワード：ロンブローゾ、イタリア刑法典、嬰兒殺、女性犯罪者、物語り

イタリア統一刑法典（制定当時の司法大臣の名を取りZanardelli刑法典と呼ばれる）の編纂作業は、1861年の統一イタリア王国成立とほぼ同時に始まり、1889年6月の刑法典公布（1890年1月1日施行）に至って終結した。30年弱にわたる編纂過程は、およそ1300年ぶりにイタリア半島社会を統一した新主権国家の起伏に富む政治過程と平行的であり、この間に提示された法典草案類は計18種に及んだ。

その紆余曲折に満ちた編纂作業が終盤にさしかかった頃、一冊の法典草案批判の書が刊行された。すなわち、1887年末の第2次Zanardelli刑法典草案に対する、Cesare Lombroso（チェーザレ・ロンブローゾ：1835 Verona-1909 Torino, 1876年以降Torino大学法医学講座教授）らによる、いわゆる「実証学派」ないし「犯罪人類学」の立場からの批判的論考、『新刑法典についての覚書き（*Appunti al nuovo codice penale*）<sup>1)</sup>がそれである。

イタリアにおける〈名誉犯罪〉の刑事法過程研究の一環として、本稿ではまずLombrosoによる草案批判の概要を紹介する。次に、嬰兒殺を犯した女性犯罪者に関するLombrosoの議論に焦点を絞り、その体系的理論書における関連部分も参照する。以上から、同時代のイタリア法と法文化に広く共有されていた女性の〈名誉〉に関わるある種の典型的な“動機-物語り（narrative）”が、ここにも見出されるのではないかという示唆が得られる。

“Troppo presto” (*ibid.*, pp.11-70) なる文書のポイントは、以下の3点に要約できる。

- a) 地域差を無視して全国一律の刑法典を制定するのは時期尚早である
- b) 社会防衛（*difesa sociale*）の見地が刑罰の唯一の尺度たるべき（死刑存置論含む）
- c) 行為責任ではなく人格が犯罪者の処遇決定の基準たるべき

まずa)の地域差については、“Capo VI. L'Italia è unita, non unificata.” (*ibid.*, pp.62-66) でまとめて論じられている。「われわれは統一（*unità*）を手にした。しかし統一化（*unificazione*）された訳ではない」。政治的国家（Machiavelliのいう“*lo stato*”）としての統一イタリアを打ち立てるといふ1300年来の悲願は確かに実現されたが、社会が実質的に「統一化」、つまり“国民統合”されたのではない、と。

この認識じたいは当時のイタリアにおいては取り立てて目新しいものとは言えまいが、その“立証”のために、気候、身長、出生率、婚姻率、死亡率に関する数字をあれこれ挙げているところがいかにも“実証学派”らしい。もちろん犯罪統計そのものも吟味される。「SiciliaやSardegna, 半島南部においては、人（*persona*）に対する罪が比較的が多い。財産犯が多いのはRomaとSardegna, ついでEmilia, Veneto, Lombardiaである……」[いろいろな地域差が

(1) LombrosoによるZanardelli草案批判,

収斂する唯一の共通傾向は、残念ながら……陪審による無罪評決率の上昇である<sup>2)</sup>。しかしどのような罪に対して陪審が無罪評決を言い渡しがちなのかは地域によって異なる。「例えば Sardegna では、財産犯・家族秩序に反する罪・公的安寧に反する罪以外は、極めて寛大な扱いを受ける。Sicilia, Calabria, Puglia など南部では国家の安全に反する罪が無罪となる傾向にある。逆に Piemonte では出版に関わる罪や公行政に対する罪、家族秩序に反する罪が許容されがちである<sup>3)</sup>」。このような“統計学的事実”から Lombroso は推論する。すなわち、「無罪評決率の統計からは、同一の犯罪が、場所によってどのように異なったものと見なされているかが分かる」。それは地域ごとに「世間の見方 (opinione pubblica)」が異なるからである。確かに何をもちて犯罪とみなすかは言ってみれば local knowledge (C.Geertz) の問題であり、法もまた、社会ルールのひとつであると同時に、文化現象のひとつでもある。したがって「単に紙の上でのことだけではなく真に法律を統一するためには、慣習 (costumi) を、出生率を、性的早熟さ (precocità sessuale) を、平準化 (livellare) しなければならないであろう。いやそれだけではなく、気候を、土地柄を、耕作法をも、平準化しなければならないだろう」、しかしその前提が整っていない現時点では、「統一刑法典」の制定は時期尚早だ、というわけである<sup>4)</sup>。

b) の社会防衛論的見地が Zanardelli 法相の草案にまったく欠落しているわけではないことは Lombroso も認める。“もし新しいイタリアの刑事法学派の公準を知らない人なら、この草案は疑いなく光輝いて見えることだろう”として、Lombroso が草案の評価できる点として具体的に列挙しているのは、以下の諸点である。<sup>5)</sup> “悪の蔓延を招くだけの拘禁刑”に代えて自宅軟禁 (arresti a domicilio) などの代替的処分を導入したこと、<sup>6)</sup> 短期軽懲役に独房を導入したこと、<sup>7)</sup> 刑務所の種別化を図ったこと、<sup>8)</sup> “弁護士支配 (avvocatocrazia) という側面が

濃厚なイタリア議会にしては上出来なことに”精神医療刑事施設 (manicomii criminali) 設置への道を準備したこと [草案 § 47]、<sup>9)</sup> 家庭内児童虐待に関する罪を特に定めたこと [草案 § § 370-371]<sup>5)</sup>、<sup>10)</sup> 刑罰階梯を単純化したこと、<sup>11)</sup> 成年 (21歳) ではなく満18歳で完全な刑事責任能力を認めたこと [草案 § 54]<sup>6)</sup>、そして<sup>12)</sup> 名誉の事由による嬰兒殺 (infanticidio) に対する刑罰を軽くしたこと [草案 § 350] などであり、その多くは社会防衛という基準に照らして特によしとされている (“Capo I. Riforme lodevoli”, pp.11-13, 下線部強調および [ ] 内は小谷注記)。

しかし、同様の理由から死刑廃止について Lombroso は猛反対する (“Capo II. Mitezza eccessiva”, pp.22-28)。また“条件付き自由 (libertà condizionata = 仮釈放) [草案 § 15] については、偶発性犯罪者 (delinquenti d'occasione) ないし激情性犯罪者 (delinquenti di passione) に適用するのは構わないが、常習犯 (abituati) やとくに生来性犯罪者 (delinquenti-nati) に適用するのは極めて危険である” (“Capo IV. Sistema carcerario”, pp.47-56) という Lombroso 独自の「犯罪者類型論」に基づく指摘がある<sup>7)</sup>。同様に、未遂犯の処遇規定と累犯加重規定が寛大すぎるとの批判が展開されている。「これでは被害者より犯罪者のほうを守っているようなものだ。立法者は、抽象理論愛好のあまり、生来性犯罪者の実態を知らなさすぎる。古ぼけた法律家の呪文 (le formole magiche) がかけられた草案のままでは、ただ被害者を増やすのみ」(p.16)。かくして、“時期尚早だ。……改革を急がずに、書物からではなく実践の場からじっくり調査研究をさせ、その成果を反映させれば、もっと有益な法典を編纂することができるだろう”(p.69) というわけである<sup>8)</sup>。

以上の議論を詰めていくと、c) の「行為か人格か」という原理的問題に帰着する。社会防衛の見地からいえば、上述のように、行為責任や当罰性の軽重よりも、社会的危険性の

程度が刑事制裁に当たっては第一に考慮されねばならない要素ということになる。そうだとすれば“行為ではなく現実の犯罪者の人格を観察して、分類し、それに応じた処遇を決めなければならない”(“Capo V. Inconseguenze-contraddizioni”, pp.57-61) はずである。そうした視点からみると、法典草案は当然ながら行為責任に基づく応報主義的刑事制裁という原理に立脚しており<sup>9)</sup>、未遂犯や常習犯ないしは「生来性犯罪者」の危険性が十分考慮されていない。他方では、Lombroso のような見地からすれば、全く逆に処罰が無意味に厳しすぎるという規定例もある。このグループを扱っているのが、“Capo III. Acerbità inutili” (pp.34-46) である。曰く、“立法者は、刑事法学者が道徳化する者 (moralizzatore) であってはいけないといっているが、われわれなら(神学化する者 (il teologizzante)) であってもいけない、といたいところである。立法者は、最も注意深く警戒すべき犯罪や累犯者に対しては寛大すぎる一方で、古くさい神学的傾向から脱却することができずに、自殺関与・決闘・墮胎など、それほど危険ではない犯罪に対して、刑罰の唯一の尺度であるべき社会防衛の見地からはほとんど理由が見出せないほどの厳罰で臨んでいる。……このような場合、法律が受け入れられる素地ができていないので、結局は巧妙に回避されて、その規定は死文化してしまう<sup>10)</sup>”

ここで Lombroso は、行為—処罰の道徳的連関、ないし宗教的連関を、根底から否定しようとかかっている<sup>11)</sup>。“自殺関与罪は宗教的罪でしかない”し、姦通罪も“教会法にこそふさわしいだろうが近代法典には不要である。姦通の解決策として有効なのは処罰ではなく、むしろ、まさに Zanardelli 自身がかつて提案をしたことがある<sup>12)</sup> ところの離婚制度の創設であろう”という具合である。

(2) では、「名誉の事由による場合は、草案においても、その刑罰が適切に減輕されていることをあらためて確認しておこう」(ibid.,

p.46) とわざわざ注記されているところの嬰兒殺罪についてはどうなのだろうか。この特定の罪状についての Lombroso の議論を吟味していくと、Lombroso の“実証主義”のベースに潜む、ひとつの先験的前提、問われざる“物語り”の型、が浮かび上がってくる。

“婚外子の出生は、社会にはとくにメリットをもたらさない。しかし、あわれな女には不当な汚名をもたらす。また、社会には孤児院 (brefotrofo) においてその子を養育するという負担をもたらす。しかも孤児院における死亡率 (最低でも50%、最悪では99%) を見る限り、そこでは真の合法的暗殺 (un vero assassinio legale) がおこなわれているというしかない。このような状況を考えると、人口政策上の配慮はこの場合無意味である……「古代から言われている通り、『法は人に対する人の関係 (proportio hominis ad hominem) である』。法は社会のなかで人の存在を可能にすることを目的としている」しかし、ここでいう人とは、「社会の一員をなしているものとしての人 (l'uomo in quanto fa parte della società)」<sup>13)</sup> にほかならない。胎児の場合も、新生児の場合も、この社会的要素はまったく欠落している。「実際、それらは、まだ直接的にはその一員となっていない社会の保護のもとにあるというよりは、むしろ直接の外部的環境である母体の保護のもとにある」<sup>14)</sup>”(pp.36-37)

ここまでの Lombroso の書きぶりは、嬰兒の殺害行為を正当化する論拠——“新生児はまだ市民社会の一員になっておらず、市民社会のルールである法の十全たる保護が及ばない”——を他の書物から拝借してきて並べているに過ぎないように見える。「地域固有の習俗」や「社会防衛」や「犯罪者の人格」という独自の問題設定が出てくるのはこれに続くパッセージである。

“……名誉の事由による嬰兒殺は、子どもの出生

が知られないうちに起きるものであるから、その存在すら社会は知らない。新生児の殺害という法的悪 (il male giuridico) と、社会の一成員たる母親を、その名誉の挽回不能な喪失の危険や、しばしばひとつの家族 (ときには複数の家族) の平穩 (tranquillità) のための仕打ち (sevizie) や殺害の危険にさらすこととの比較衡量の結果は明らかである。……また裁判にかけられたり刑罰を科されるという恐れは、当該女性の自殺を増やす恐れがある。スイスの統計分析によれば、不名誉の動機による独身女性の自殺率は極めて高い。……さらに長期懲役刑は社会復帰の手段である家事の習慣を奪い、結果として女性を墮落させるだろう。最後に女性嬰兒殺犯 (infanticida) の社会的警戒度 (temibilità sociale) がほとんどゼロであるということも考慮に入れてよい” (pp.37-38)

Lombroso のこの口吻からすると、Zanardelli 草案 § 350 で定められた「軽懲役 6-12 年」という法定刑でも重過ぎる、という結論になりそうにも思える。だが、Lombroso は、法定刑規定の具体的な年数についてまでは何も述べていない。いずれにせよ、以上のような Lombroso のものの見方の、半ば無意識の前提が、ここでの肝腎な点である。

(3) そこで、このような論評のバックグラウンドをなしている、犯罪人類学者としての他の著述における関連箇所を点検してみよう。まず吟味さるべきは、主著と目される『犯罪人 (L'uomo delinquente)』<sup>15)</sup> である。この大著のなかでは、嬰兒殺は、決闘や政治犯と並んで、“Delinquente d'impeto” (衝動的犯罪) と題された章において取り扱われている。

“われわれの社会は婚姻外母性 (maternità illegittima) に烙印を押し、男にはその責任を取らせようとはせず、父性探索の権利も与えない。それが原因となって、誇大な名誉感情のために嬰兒殺に及ぶ女性は、永遠に汚名を着せら

れたままでいるか、本来はこのうえない喜びであるはずなのに彼女にとってはこのうえない苦しみに成り果てているところの痕跡を消し去るか、ふたつにひとつという選択を迫られるのである。実際、嬰兒殺を犯した女性は、容易に犯行を自白し、累犯に及ぶことは稀で、むしろだいたいにおいて前科はなく、ほとんどつねに予謀性を欠いており、受刑者としては模範的であり、その後も悪事を働くこともめったにない、ということが知られている” (vol.2, pp.219-20)

これはまさしく女性嬰兒殺犯の人格についての認識であり、社会防衛論的見地からの評価にほかならない。さらに Lombroso は、さまざまな犯罪に対する具体的な刑罰のあり方をこの作品の最後のほうで提示しているなかで、次のように述べる。

“女性犯罪者の大半は偶発犯 (ree d'occasione) か激情犯 (ree per passione) である。毒殺、墮胎、嬰兒殺を除けば、各犯罪における女性犯罪者の占める比率は男性犯罪者のせいぜいでも 10% ~ 20% ぐらいである。加えて、墮胎、嬰兒殺、捨子は、軽い処罰が妥当である。愛人や教唆者や夫から引離しさえすれば、たいいてい危険は大きくない。懲役刑はあまり意味がなく、予防的な条件付き自由と裁判官説諭 (ripressione)<sup>16)</sup> で十分なことが多いだろう。例外的に悪質な者についてはごく小規模な刑務所か修道院に収容するのがよい。修道女の宗教的感化で容易に矯正されるだろうからである。売春婦については公式登録を進めたほうが得策である” (vol.3, pp.558-559)

この叙述と重なり合うのが、Lombroso のもうひとつの代表作『女性犯罪人 (La donna delinquente)』<sup>17)</sup> における以下のような議論であろう。やや長くなるが引用する。

“激情性女性犯罪者 (ree per passione) においては、良き感情が優越している。いやむしろ、彼女たちは、通常の女性たちに比べても、良き

感情が活発に働いている。それが異常なほどにまで強くなることがあるのである。生来性女性犯罪者 (delinquente-nata) においては摩滅してしまったところの家族的感情 (i sentimenti famigliari) が、ここでは決して欠けることがない。……嬰兒殺犯はその大半が激情性女性犯罪者に属する。……彼女らは、コロニーで結婚し、良き家族を形成し、良好な行跡を残すような者が多い。……ある少女は出産直後に嬰兒を便器のなかに放り込んだ。しかしまだ生きていたその嬰兒を彼女のもとに返してやると、母性が直ちに彼女のなかで覚醒した。その子を抱き、暖め、乳をやり、それ以来もっとも愛情深い母親となったという。……このような愛情の激しさが、彼女たちのほとんどすべてが社会的見地からは規範を外れる愛情関係 (amori irregolari) に陥ってしまったことを説明する。……処女性と婚姻は、すべての慣習や制度と同じく、平均的タイプに適した社会制度である。すなわち、この場合は、通常の女性たちの性的な淡泊さに適しているのだ。しかし、ある種の女性たちは、あまりにも激しく愛するので、制度からはみ出してしまうのである……激情による嬰兒殺のほとんどは、社会慣行 (gli usi sociali) をなおざりにした軽率な愛情関係に起因する。……世間の嘲笑、また血族による非人間的な懲め (la inumana severità dei parenti) が、彼女たちの苦しみをいや増す。……これが嬰兒殺の大多数にとっての主たる、より強い、動機である。……統計を見ると婚外子の出生数と嬰兒殺の件数とは、反比例の関係にある。その理由は婚外子の出生が稀であればあるほど、そこにはそれだけ厳しい眼があると見なすことができ、嬰兒殺をそれだけ誘発する。つまり犯罪へと駆り立てるものは、不名誉の恐れ (la paura del disonore) である。……激情性犯罪は、要するに、世間とその偏見とによって決定される犯罪である。それは、野蛮な時代に、自らが被った不正ないし家族の被った不正に対して、もし不名誉なままでいたくなければ、人=男 (uomo) が私讐 (vendetta) を遂行しなければならなかつ

たのと同じ事情である” (pp.331-35)

“女の偶発犯は、例えば愛人の男や父や兄など身近な男に教唆されて犯行に及んだという場合が多い。……嬰兒殺犯は激情犯のタイプに近いのであるが、墮胎罪を犯した女たちの大半はこの「教唆された偶発犯」のグループに属する。Sighele<sup>18)</sup> が的確に指摘しているように、ほとんどの場合、墮胎は女ひとりだけの考えでなされるような所業ではないからである” (pp.313-14)

Lombroso が、半ば無前提のまま進化論的枠組みに依拠して<sup>19)</sup>、思い描いていた女性嬰兒殺犯の「人格」とは、“よかれあしかれ平均より強すぎる女性的情念、これが原因で逸脱するが、その結果生じた対外的逆境に立ち向かうだけの自律的判断力も強い意思も知性もなく、恥辱感 (女性の名誉心) や教唆によって犯行 (あるいは自殺) に駆り立てられてしまう。しかし本来の性質は善良であり、母性に欠けてもいない……”, というものだった。“学派論争”と称して一見高尚な華々しい論戦が、ドイツや日本と同じく、イタリアでも繰り広げられたことがよく知られている。が、ここに見られるパラダイムは、思想や方法論を超えて共有されていた文化的なレヴェルでの“動機-物語り”の型、つまり典型的な narrative (アリストテレスの『詩学』でいう“μῦθος [mythos]”, あるいはホラーティウスの『詩論』でいう“fabula”<sup>20)</sup>) だった。実際、Lombroso 流犯罪人類学の「素朴な実証主義」が、ブルジョワ革命のあとに形成され、大衆文学の narrative で繰り返し描かれた女性イメージ (“台所の天使”) の正統化機能を果たしたことで、単純化と誇張に満ちた“物語的図式”のコンヴェンショナルリズム (schemi narrativi convenzionali) (悪者と被害者の対置、お決まりの誘拐、逃亡、決闘、毒殺、そして最後は正義が勝つ……) に Lombroso が無防備に依拠していたこと、などについては容赦ない解析<sup>21)</sup> がすでになされている。

“データの奴隷” Lombroso が探索し発見し

加工し解釈した(と自分では思っていたであろう)「人類学」的データは、実は最初から選ばれるべくして選び取られたもの、社会的に相互了解された意味構造連関に関連づけられて初めて「発見」されたもの、実はmythos/fabulaの再演・再現されたものだった。「実証」の方法論や技術にも勿論問題はあっただろう。しかし、それ以上に、「ネーション(Nazione)」や「統一(Unità)」という19世紀末イタリアにおける絶対の合言葉、言わば「大文字の動機-物語り」の型(したがってまた「統一刑法典」の編纂)については決して時代と共振しようとしなかったLombroso<sup>22)</sup>もまた、肝腎の犯罪者の「人格」、とりわけ女性犯罪者の「人格」(=名譽)に関わるあまりにも卑近な生活世界のmythos/fabula、言わば「小文字の動機-物語りnarrative」の型に関しては、無自覚な“時代の奴隷”の一人だったのである。

けれども、その批判をひとりLombrosoだけに負わせるのは、公平な態度とは言えない。Lombrosoとは対極の立場にあった古典派刑法学の総帥F.Carraraもまた、「ネーション」や「統一」についてはすこぶる醒めた見方を堅持しているが、それにもかかわらず、この〈名譽〉に関する“小文字の動機-物語り”の型という点については、まったくの“時代の奴隷”だったのだから、さらに遡れば、極めて即物的・作爲的に“イタリア国家(Lo Stato italiano)”を構築する必要性を唱えたMachiavelliもまた、人の名譽、女性と家族(=男)の名譽の決定的価値については無防備に、かつ無前提に、これを肯定していたように見えるのだ<sup>23)</sup>。

したがって、コムーネレベルの生活世界にこそ現実の生を深く浸らせてきたであろうイタリア人たちにとっては、少なくともMachiavelli以来、冷静な観察者にとってはある意味虚構の産物であることが自ずと明らか。「ネーション」や「半島統一」に関する“大文字の動機-物語り”の型以上に、男と女の名譽に関わるような“小文字の動機-物語り”の型こそが、より切実で、よりリアルな、日常的

な意味世界を構成するようなmythos/fabula、したがってまた繰り返し再演・再現が重ねられ、深く生きられたmythos/fabulaだったと言えるのではないだろうか。そうだとすれば、他ならないこのmythos/fabulaじたいが、まさしく“法の人類学”、“犯罪の人類学”の分析対象となるべきものであろう。

\*本稿は、2005-06年度科学研究費補助金「基盤研究(C):法過程における制度と身体との相互作用——イタリア刑事裁判史料の法人類学的解読——」の交付を受けた研究による成果の一部である。

#### 注

1) Lombrosoは、1888年1月1日付けで私家製パンフレット“Troppo presto”を出版する(これが「初版」という扱いになる)。その後、Enrico Ferriの下院演説記録などを合わせたAppunti al nuovo codice penaleという書物が、1888年7月にTorinoのBocca社から“Biblioteca antropologico-giuridica”シリーズの1冊として、出版される(これが「第2版」と位置づけられる)。本稿で参照しているのは、1889年同社刊行の「増補第2版」である。このエディションには、LombrosoやFerriのほかRaffaele Garofaloなど全部で14人のいわゆる「実証学派」の刑事法学者たちによる、Zanardelli刑法典草案批判の論考などが収録されている。統一刑法典編纂過程そのものについての詳細は別稿に譲るが、さしあたりM.Sbriccoli, La penalistica civile: teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A.Schiavone, Laterza, 1990, pp.147-232を参照。

2) ここでLombrosoが依拠しているのは同上書所収のV.Rossi, “Appendice III. Il regionalismo in Italia” (1888.1.10.提稿), in *ibid.*, pp.85-96である。その重罪院陪審評決の分析(p.92の表および折り込み図fig.11)によると、1876-85年にかけての無罪評決率の上昇傾向は全国的に確かにほぼ一様である。ただしCalabrieは例外で、もともと無罪評決率が高かったAbruzziも逆モーシオン気味、Piemonteは横ばいである。Sardegnaは、無罪評決99.5:有罪評決100という比率で全国平均値(36.1:100)から大きく外れ、「無罪の王国」と化している。

3) 同じくRossiの示すデータによると、概して政治犯や出版に関する罪については全国的に無罪評決が出る傾向が強かったようである。良俗および家族秩序に反する罪については、無罪評決率は全国平均で約27%だがSardegnaでは40%、Calabrieでは35%と高めである。殺人、強盗(grassazioni)、詐欺などの評決は全国どこでも比較的には厳しい傾向にあるが、Sardegnaおよび北部ではやや無罪率が高い。これに対して、窃盗やその他の財産犯については、概して南部における無罪率が高い(*ibid.*, pp.92-94)。以上から「こうした違いは陪審員たちがそこから選ばれたところの人民の諸感情(sentimenti delle popolazioni)を反映し、判断に相違が生じたものと思われる」とRossiは結論する。ただ「人民の諸感情」といっても陪審員選出の「母集団」は有権者リスト、つまり全人口の数%にすぎなかったことに留意しなければならない(具体的な刑事裁判事例の分析に登場する陪審員たちのプロフィールについて、小谷「Maria Rosa 奇譚—19世紀末Napoliの法空間—」『お茶の水女子大学人文科学紀要』vol.56, 2003年, 参照)。また、統計を取った時期が統一刑法典成立前の「3刑法典併存期」だったことや、1882年の選挙法改革による有権者層の拡張といった外部条件の影響についてはRossi論文ではまったく分析されていない。

4) Lombrosoには次のような指摘もある。「スイス、連合王国、アメリカ合衆国では、一国にひとつの刑法典というわけではないが全く不都合なくやっているではないか。……他方、コルシカのようにフランス本土と全く異なる習慣や犯罪を有しているところでも統一法(=フランス国家法)が施行されているところも確かにある。しかし、まさにそういう場合においては、その統一法は(コルシカにおいては)完全に死文と化しているのだ」(p.66)では具体的にはどうすればよいのか。「……それならすべてのコムーネにそれぞれの法典が必要になるのでは、などという馬鹿げた論議もあったが、逆に世界中にたったひとつの刑法典が定められるだろうか。……私が言いたいのは、イタリア北部・中部、イタリア南部・島嶼部、ぐらゐの大きな区分けぐらゐは必要だ、ということである」(「第2版への序文」p.XI)

5) 草案第9章「人に対する罪」第6節「懲戒ないし懲罰手段の濫用ならびに家族内における虐待(Dell'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina e dei maltrattamenti in famiglia)」を指す(→Zanardelli刑法典§§390-391に該当)。フランス刑法

典には該当条項がなく、系譜的には1852年オーストリア刑法典§413や1859年Sardegna刑法典§514を継受したものである(B.Alimena, Dei delitti contro la persona, in *Enciclopedia del diritto penale italiano: raccolta di monografie*, a cura di E.Pessina, Editrice Libreria, Milano, vol.IX, 1909, pp.739-752)。

6) その後の修正により満18歳以上21歳未満の者に対しても刑の必要的減輕を定める条文が追加された(→刑法典§56)。この変更が実務的には決して小さくない意味を有していたであろうことについては、前掲小谷論文を参照。未成年者の刑事責任能力規定については、小谷「親子関係をめぐる国家制定法とく私人たちの法」(2)—19世紀イタリア法秩序の重層的構造について—(『社会科学研究』vol.47-no.6, 1996年)の108-112頁も参照。

7) ちなみにLombrosoが提言する具体的犯罪予防策は、「裁判の迅速化、上訴濫用の制限、刑務所改革、警察捜査の科学化、アルコール税の大幅引き上げ、捨子養育院の充実、陪審員制度の抜本的改革」などであり、さらに“司法権の独立”がとくに重要な条件として付加されている(p.68)。なお“遺伝と環境の共生理論(simbiosi)”という到達点に至るまでの、Lombrosoの学的生涯における「犯罪者類型論」の段階的發展、およびLombrosoを含むイタリア刑法学史とF.v.Liszt等ドイツ刑法学との呼応関係についてはS.Ranieri, Franz von Liszt e la scuola positiva in Italia, in *Rivista Penale*, 1970-I, pp.5-27が簡潔ながら極めて有益(本論文のドイツ語訳として*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 81 Bd., 1969, s.700ff.がある)。なおLombrosoに関する数少ない先駆的邦語文献として、寺田精一『ロンブローゾ犯罪人論』厳松堂書店(1917年)、瀧川幸辰「ベッカリーアとロンブローゾ」(『刑法雑筆』文友堂, 1937年)、柳本正春訳「チェザーレ(ママ)・ロンブローゾ」(『増補 刑事学のパイオニア』財団法人矯正協会, 1973年:原著者不明)があり、本格的な研究が清水裕樹「『生来性犯罪者』の誕生—近代刑事法学史研究序説—」(『法政政治学論究』35, 1997年)によって開始された。Lombrosoに対する“反動形成”としての同時代フランス犯罪学(とくにG.Tarde)については、波多野敏「19世紀末フランスの犯罪学における「社会」」(『法政論集』186号, 2001年)を参照。

8) 「社会防衛」という観点をより強調しているのが、同書収録のE.Ferriの議会演説である。“V.Frammenti

dei discorsi pronunciati alla Camera dei Deputati nelle tornate 26, 28 maggio e 8 giugno 1888 dall'Onor. Enrico Ferri”, in *Appunti al nuovo codice penale (op.cit.)*, pp.97-118.

- 9) ただし市民的自由の原理に立脚し司法的な手続保障を重視する刑法典と、治安維持を至上目的として行政処分による予防的取締も辞さない新公安警察法とが、1889年6月30日に同時に公布され翌年初頭から同時に施行された、という刑事政策的事実を軽く見るわけにはいかない。このような、Crispi政権以降のイタリア刑事法文化のdualismを主題的に論じた研究としてL.Martone, a cura di, *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Istituto Universitario Orientale di Napoli, 1996がある。警察実務と“世評”との共犯関係については小谷「嬰兒殺か過失致死か? —19世紀末Napoliの刑事裁判資料を読む—」(『お茶の水女子大学 人文科学研究』vol.1, 2005年)を参照。G.Jakobs, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, 2003 (ギュンター・ヤコブス, 平山幹子訳「市民刑法と敵味方刑法」『立命館法学』291号, 2003年)の主張する現代刑法の二層構造論は、イタリア法社会史研究にとっても大いに示唆的である。
- 10) Lombrosoは以下のような言葉でもってこの小論全体を締めくくっている。“法律を改廃することに熱中するラテン民族の性質を人類学者は*a priori*に嘆く。それは法律に対する不信と無規律を招くだけだからだ。……人類学者は知っている、ある思想がわれわれの肉を割いて作り上げた思想ではないとき、それがたとえ法律という形式のもとに強制されたところで、それは単なる死んだ文字になって残るだけだということ” (p.70) ときに「拙劣な文章家」とも酷評されるLombrosoとしては精一杯のレトリックを駆使したフィニッシュであろう。
- 11) 現代の犯罪学者たちはLombrosoを批判的に再評価して次のように言う。「Lombrosoの最大の貢献は、大量の経験的データとその理論化についてのほとんど強迫観念的な研究姿勢によって、おそらく、犯罪についての議論の枠組みを、哲学的・宗教的土俵から、科学的土俵に、決定的な仕方に移した、という点にあった。……たとえそれがどれほど偏見に毒されていたとしても、彼は徹頭徹尾“データの奴隷”だったのである」(U.Gatti e A.Verde, *Cesare Lombroso: una revisione critica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a.XXXIV-n.2,

2004, p.314)

- 12) 自由主義左派、すなわちフリーメーソン(massone)たちによる最初の離婚法案が上程されたのは1873年である。ちなみにイタリアで離婚法が国家制定法として成立するのは、1970年のことであった。
- 13) Lombrosoがここでリファーしているのは実証学派による代表的な墮胎・嬰兒殺・捨子研究とされている、R.Balestrini, *Aborto, infanticidio ed esposizione d'infante: studio giuridico-sociologico*, Torino, Bocca, 1888である。
- 14) ここでリファーされているのは、フランス法哲学のJ.Tissot, *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire*, Paris, 1874である。「近代法は嬰兒殺に関する神学的ドグマから抜け出さなければならない……自らの果実を未熟なうちに自ら体外に排出する女性は、その行為がいまだ市民(citoyens)の数に入っていない主体に係るものにすぎない以上は、何ら社会的正義に反する行為をしたわけではないといえるだろう。その主体は別の世界の存在、いわば月の住人のようなものなのだから」(*ibid.*, pp.81-83) 中世以来の教会教義の伝統に則り嬰兒殺を厳罰とした1810年ナポレオン刑法典に対する陪審たちの「反逆」、第三共和政下における刑法典改正(嬰兒殺罪の刑を減輕)等、同時代のフランス法の動向については、小谷「西欧近代における〈名誉コード〉と〈刑罰コード〉—家族と国家の比較法社会史へ—」(比較家族史学会監修, 田中真砂子ほか編『国民国家と家族・個人』早稲田大学出版部, 2005年)を参照。
- 15) C.Lombroso, *L'uomo delinquente* (Hoepli 初版1876, pp.255; Bocca第2版1878, pp.764; Bocca第3版1884, pp.610; Bocca第4版1889, 2 voll.+別巻図表; Bocca第5版1896-97, 3 voll.+別巻図表; Gina簡略版1924, pp.380)。本稿でもつばら参照したのは第5版、すなわち著者生前最終版である。
- 16) Zanardelli草案§§27-28は、過去5年間前科のない被告人に対して、1ヶ月を超えない輕懲役(detenzione)などの有罪判決の場合は、刑罰執行に代えて裁判官説論(riprovazione giudiziale)とすることができる、と定めた。この規定案についてLombrosoは“Troppo presto”のなかで、“権威への敬意がほとんど信仰化している北欧やドイツなどと異なり、裁判官説論はイタリア的気質には合わないだろう”と批判した(*Appunti al nuovo codice penale (op.cit.)*, pp.14-15)。女性犯罪者についてはさにあらず、

というわけであろうか。

- 17) C.Lombroso e G.Ferrero, *La donna delinquente: la prostituta e la donna normale* (UTET初版1891, pp.30; Roux第2版1893, pp.640)。本稿で参照したのはBocca社から1915年に刊行された第3版(pp.508)、すなわち著者の死後に娘Gina(本書共著者G.Ferreroの妻でもある)が補訂したエディションであるが、ここで取り上げるパッセージについては第2版の該当部分とほとんど同一内容である(*Delitto, genio, follia: scritti scelti*, a cura di D.Frigessi, F.Giacanelli & L.Mangoni, Bollati Boringhieri, 1995, pp.624-26収録部分との照合による)。
- 18) S.Sighele, *La coppia criminale: studio di psicologia morbosa*, Torino, Bocca, 1897。
- 19) LombrosoにとってのDarwinの決定的インパクト、さらにSpencerの影響のもとでの社会進化論的な枠組みにおける“劣等種としての女性”という概念の形成については、D.Frigessi, *Cesare Lombroso*, Einaudi, 2003, pp.122-41を参照。“この女性犯罪についての理解の仕方、刑事的処遇についての本質的部分、すなわち生物学的決定論は、女性運動の側からさえあまり攻撃されることもなく、ファシズム期にいたるまで普及していくことになる”との指摘がある(M.Gibson, *Born to Crime: Cesare Lombroso and the Origins of Biological Criminology*, Praeger, 2002, pp.87-89)。
- 20) 『アリストテレス詩学/ホラーティウス詩論』松本仁助・岡道男訳、岩波文庫、1997年、参照。mythos/fabulaは繰り返し再現・再演される(mimesis/imitatio)。“動機-物語り”の型については、C.ライト・ミルズ(田中義久訳)「状況化された行為と動機の語彙」(青井・本間監訳『権力・政治・民衆』みすず書房、1971年;原著1940年);K.Burke, *A Grammar of Motives*, Prentice Hall, 1945(森常治訳『動機の文法』晶文社、1982年);J.Bruner, *Making stories: law, literature, life*, Harvard U.P., 2002(岡本夏木ほか訳『ストーリーの心理学:法・文学・生をむすぶ』ミネルヴァ書房、2007年)、等を参照。
- 21) Lombrosoの女性犯罪者論は、現代犯罪学による以下のような厳しい批判を免れない。“通俗文学の偏見にもとづいていて、エピソード的なスタイルで書かれており、矛盾と誇張に満ちた内容で、連載小説風の趣きがある。「女は知的でない、女は野蛮で愚かしい、女は母性愛が強い、女は虚栄心・復讐心が強い」という型通りの女性観に立脚し、女性を「無邪気な

犯罪者モドキ(semicriminaloide innocua)」と定義する。女性に犯罪を思いとどまらせているのは「慈愛(pietà)、母性、性的淡白さ、弱さ、発達していない知性」であるから、実際に犯罪をおこなった女性犯罪者にはこれらの障害すべてを打ち負かすほどの凶悪性があった、ということになる。しかし、こういったすべてのLombrosoの「仮説」は実は何ら科学的に検証されることもなく、単にスローガンと化していくのみであった”(U.Gatti e A.Verde, *op.cit.*, pp.301-03);「こうしてLombrosoは同時代のイタリア文化、例えばDe Amicis的世界に自らを連ねた」(A.Verde e M.Pastorelli, *Il professor Lombroso e la donna delinquente: il fallimento di un metodo*, in *Rassegna italiana di criminologia*, vol.IX-f.3-4, 1998, p.600)しかし問題は、判検事や弁護士や陪審員の間においても、まさしくこのような“narrative(mythos/fabula)”が通用力を持って、実際に法的決定を左右していたであろうことである。にもかかわらず、前掲小谷論文(2005年)が追求しているように、実際の刑事司法プロセスのなかには、このようなmythos/fabulaを自己脱却していくかのような逸脱的mimesis/imitatioをたどるものもあった。すなわち、刑事司法過程は、まったく新たなnarrativeを偶然的に産み落とすことがありうるのである。

- 22) Lombrosoが「叛乱者」のみならずイタリア統一の英雄MazziniやGaribaldiらまで「生来性犯罪者」の類型の中の「政治的犯罪者」に含めていたことにつき、松田博「グラムシー「南部の記憶」から「サバルタンの痕跡」へ」(『日伊文化研究』49, 2007年)を参照。もちろんオーストリア支配下のVeronaに生まれ育ったユダヤ人であるLombrosoも彼なりにイタリアを終生熱烈に愛していたことに疑う余地はない。Lombrosoの思想(とくに社会主義への接近)と社交生活を至近距離から観察した同時代の知識人による貴重なスケッチの紹介、氏家伸一「ロベルト・ミヘルスの同時代人論(3) —チエーザレ・ロンブローゾ—」(『神戸学院法学』15(2), 1984年)を参照せよ。
- 23) Carraraはもとより、Machiavelliについても、詳しくは別稿に譲らざるをえない。ここでは最後の注にふさわしくMachiavelliの傑作喜劇*La Mandragola*や*Clizia*の鑑賞を推奨しておくことにしよう(いずれも『マキアヴェッリ全集4』筑摩書房、1999年、に流麗な邦訳が収録されている)。