

第一章 宽刑主义时代的未成年人犯罪对策

第一节 中世以来的宽刑思想

一、中世的律令制度

众所周知，日本古代的司法制度的产生与发展深受中国古代司法制度的影响，特别是隋唐时代的刑律制度堪称日本刑事司法制度的楷模。在奈良·平安时代（710~1185年），日本模仿隋唐的刑律，施行了律令制度。其中的律将年满10周岁不满16周岁的年幼者称为“小儿”，养老律令中的户令则将其作为赋役上的区分标准。同时，律令规定年满20周岁的为“丁”，年满61周岁的为“老”，年满66周岁的为“耄”。未成年人（未丁年者）则被区分为以下三种：不满3周岁者为“黄”（大宝律令标记其为绿儿），不满16周岁者为“少”，不满20周岁者为“中”。

作为刑罚法规的《名例律》第70条规定：“未满7周岁者无绝对刑事责任能力”¹；“年满8周岁不满16周岁者有限定刑事责任能力”²。虽然“不孝”、“违反长幼之序”属于八虐的重罪，但是因为圣德太子的《17条宪法》认为世间“鲜有罪大恶极之人”，

[日]重松一义：《少年惩戒教育史》，第一法规1976年版，第6页。

因此，有人认为此时的当政者是怀有慈悲之心执行政务的^①。

在武士统治日本的镰仓·室町幕府时代（1185~1660年），儿童被称为“小儿”“小童”等。在幕府的刑法典《御成败式目》^②中没有设立有关刑事责任能力的条款。在处理武士之子之间因吵架而致伤的事件时，根据当时法学家的建议，对于不满16周岁者通过收赎等办法处理，对于12~13周岁的儿童则处以罚款。但因祖父、父亲犯反叛、谋逆罪受到株连的儿童则要负刑事责任。这些都说明，独立于成年人的少年对策、创设作为公教育所必需的少年教化设施还未作为社会问题显露于世。

二、近世的宽刑主义

（一）宽刑主义思想

一般认为，在近世江户时代（1660~1868年）的日本，无论是贵族还是庶民都善待儿童^③。但是，对于犯罪儿童来说，即使因其为儿童而被宽大处理，那也只不过是在与成年人处以同等刑罚中的宽大。当时，承认儿童有独立的人格，通过有别于成年人的方法处遇儿童的观念还没有诞生。

1742年，八代将军吉宗根据惯例将已形成的法律制度汇集成刑法典《公事方御定书》。这部法典的上卷是与司法相关的法令集，下卷是有关刑罚、刑事诉讼程序的规定。其中称不满10周岁的儿童为“幼小”，年满11周岁不满17周岁者为“若年”，年满15周岁以上者即被处以与成年人同样的刑罚。不满15周岁者犯有杀人、放火罪时，先由亲族管束，后流放到孤岛；有偷盗行为时，对其的处罚要比成年人减轻一等。石井良助认为，江户时代的刑罚正处于“由一般预防向特别预防的发展”过程，对不满15周岁的

[日]重松一义：《少年法的思想与发展》信山社2002年版，第50页。

② 《御成败式目》的“成败”为惩罚、裁决的意思。

③ [日]江森一郎：《体罚的社会史》新曜社1989年版，第191页。

年幼者实施刑罚，主要是通过惩戒而使其改恶从善。先将其置于亲族家中，然后流放到孤岛的这种处罚方式，体现了一种将罪犯与社会隔离的思想，不对其采用死刑是因为与成年人相比未成年人具有极强的可塑性^①。

年幼者或女子不能被处以主刑时，可以采用“过怠牢”（短期监禁：轻者 30 天，重者 100 天）“永牢”（终身监禁）来替代。1772 年的法律规定，不满 15 周岁有住所的少年被责以杖刑等身体刑时，应该以过怠牢代替。因此，可以认为，当时对不满 15 周岁的年幼者的处理是特别宽大的^②。虽然作为处罚儿童的过怠牢制度在人道主义立场上是一种改善，但被处以过怠牢的年幼者在牢中往往要与成年人杂居，难免会从成年人那里感染恶习。同时，过怠牢类似于保安处分，不具有教育的目的与内容，充其量只能体现当政者对儿童的宽大，并不能显示“儿童是不同于成年人的特殊存在”的思想^③。

（二）人足寄场 的出现与意义

随着江户时代的城市化进一步发展，流浪汉、无业游民以及包括老人、儿童在内的因饥饿、受灾害的难民、贫民大量涌入城市，带来了大量的社会问题与政治问题。当时，在政府实行的改革政策中不断重复着流民的返乡政策与救济事业。其中最有名的制度是 1790 年设立的石川岛人足寄场。设立这种制度的目的就是使流浪汉、不良之徒通过劳动得到教化、改善、自新、保护、就业，有人

① [日]石井良助：《江户的刑罚》中公新书 1964 年版，第 15 页。

② 对此，守屋教授是这样描述的：“当时，对不满 15 周岁的‘年幼者’的处理极为宽大，多数情况只限于被斥责或者在过怠牢监禁一段时间，对非累犯的颇为严重的偷盗行为也只是处以文身的黥刑，年幼者与女子均为减刑的对象”。参见 [日]守屋克彦：《少年的非行与教育》劲草书房 1977 年版，第 11 页。

[日]寺尾绚彦：《家裁调查官所看到的少年法 50 年》现代人文社 2003 年版，第 13 页。

人足寄场：收容无家可归者和有不良行为者的场所。

评价这是日本近代自由刑的开始^①。而泷川政次郎如此评价人足寄场：“其内容完全不同于根据报应主义而形成的徒刑，这与在法国大革命以后的欧洲因博爱主义、人道主义的兴起而进行改良的监狱制度具有很多的相似点。人足寄场制度是德川幕府对自八代将军吉宗时代起不断困扰的流浪者对策进行综合的最终结果，是日本独自摸索的结果”^②。幕府末年，由于当政者对这种制度的设立实行奖励，在幕府的直辖地以及各领地内，设置了许多此类临时寄场、徒刑场。

作为针对未成年人的对策，人足寄场被认为是很有效果的^③。但是，实际上这种制度依然存在着不少的疑问，即人足寄场是否真正发挥了少年感化院的作用？其中对未成年人实行了怎样的处遇？有何种思想贯穿于其中？只要不解决这些问题，就可以认为，江户时代的当政者只是出于慈悲或者恩惠之心，以减免刑罚的量来宽大处理未成年人，而并非出于促进儿童人格发展的考虑。这只是宽刑主义思想的一种表现，与后来的保护主义或者教育主义思想截然不同^④。

第二节 明治时期的少年犯罪对策

一、宽刑主义思想

日本的近代少年刑事制度始于明治维新 这与适用于成年人的刑事制度相同。

明治初期 在未成年人政策方面领先一步的西欧 无论是作为

① [日] 柳本正春：《拘禁处遇的理论与实践》 成文堂 1987年版，第 45~46页。

② [日] 泷川政次郎：《长谷川平藏》 朝日新闻社 1975年版，第 280页。

[日] 重松一义：《少年法的思想与发展》 信山社 2002年版，第 55页。

[日] 守屋克彦：《少年的非行与教育》 劲草书房 1977年版，第 7页。

制度还是作为公教育，各种有关少年感化的尝试以及成果正处于趋向稳定的阶段。在当时的国际政治形势下，要修改公约，借鉴西欧的法律制度，谋求法制的近代化，明治政府的当务之急是完善所有的法律制度、教育制度等。但是，刚实行开放政策的明治新政府，既无暇顾及少年感化，也没有完善政策、法规等，却反而公布了一系列的王政复古的律令^①。

明治政府首先制定《临时刑律》，然后，于 1870 年以中国法系的刑法典为基础制定了《新律纲领》。《新律纲领》承认“老小废疾收赎”，其中专门规定了对年幼者的处理方法。例如，“诸年 70 周岁以上、15 周岁以下及疾有犯……犯流罪以下，收赎；80 周岁以上、10 周岁以下……犯杀人应死者，上请；盗及伤人者，收赎。余皆勿论……7 周岁以下，虽有死罪，不加刑……”。由此可以看出，《新律纲领》将儿童区分为 15 周岁、10 周岁、7 周岁三个阶段，不满 15 周岁者除犯死罪外，可以通过支付金钱来免除服刑；不满 10 周岁者犯死刑罪时，要经过上请的程序，由天皇裁决，对犯偷盗、伤人等罪者应当按照以赎代罚的原则处理，犯其他罪行者，则一律免予处罚；未满 7 周岁者不负刑事责任，即使犯有死刑罪亦不处罚，但是要处罚教唆其犯罪者。

1873 年，明治政府施行《改定律例》，废除鞭笞、杖责等身体刑以及流放，将其统一为自由刑的徒刑（惩役）。这种对未成年人所采用的宽刑思想，与当政者对老人、病人、妇女等社会弱势群体表露出的怜悯、慈悲思想一样，完全不同于今日的保护主义中所采用的教育性处理理念^②。

在司法程序上，嫌疑人、被告人明显处于劣势地位。《新律纲领》明文规定对罪状确凿者实行拷问，以求其供述。其后的《改定律例》也继承了这项原则，依旧采用以供述为中心的法定证据

① [日] 重松一义：《少年法的思想与发展》 信山社 2002 年版，第 65 页。

② [日] 狩屋克彦：《少年的非行与教育》 劲草书房 1977 年版，第 14 页。

主义，保留了拷问制度。1872年，设立相当于现代的辩护人制度的代言人制度，但这种制度只限于民事诉讼。刑事诉讼中的代言人制度还不被承认。1889年，司法省修法课的矶部四郎氏提出承认在刑事诉讼中采用代言人制度的议案，但在“被告人以及嫌疑人多为‘欺罔百端不知廉耻’之辈”的思想之下，该议案被否决。虽然拷问制度不适用于年幼者（不满15周岁），但这是前述宽刑主义思想在刑事司法程序方面仅有的例外。

二、最初的儿童保护立法《恤救规则》

1874年，明治政府进行了最初的儿童保护立法——《恤救规则》。该法规定，未满13周岁的年少者，与有残疾者、70周岁以上的重病或老弱者同为保护的對象，每年可以予以7斗米。到1929年日本制定《救护法》为止，《恤救规则》是惟一的儿童保护立法。但由于《恤救规则》所规定的保护对象范围过窄，实际适用例很少。并且，为防止滥用救援措施之弊，这部法律根本没有明确国家的责任，只是规定了由地方政府进行逐级援救的方法^①。

三、惩治监

1871年，明治政府的监狱官员小原重哉视察了香港的英殖民地监狱，得到了学习西欧式的监狱法规、监狱建筑的机会，同时也获得了在惩治场中收容未成年人方面的知识。因此，在阿姆斯特丹惩治场、罗马的圣密卡埃鲁感化院的门首所揭示的“惩治场、监狱的目的绝非使人痛苦而是教化”这一宗旨的语言，以以往日本的监狱则中从未有过的表现方式，出现在1872年颁布的《监狱则及图解》的绪言中，即“监狱是监禁罪犯并对其进行惩戒之处，监狱要对所监禁者施以仁爱之心而非残虐之心，监狱惩戒罪犯而非使之痛苦……”。至此，前述的人足寄场等所采用的自力更生思想

[日] 守屋克彦：《少年的非行与教育》 劲草书房 1977年版，第35页。

与西欧的惩治、感化、刑罚思想首次融会于日本监狱则的条文中。这标志着明治政府改革监狱制度的开始。

作为应对未成年人犯罪的对策，《监狱则及图解》设置了专门的惩治监。惩治监收容那些有余刑但犯罪性较强或从环境上看再犯可能性较大的未满 20 周岁者。具体收容的对象如下：（1）有余刑、不思悔改的未满 20 周岁者；（2）缺少谋生的手段有可能再次犯罪的未满 20 周岁贫困未成年人；（3）年满 21 周岁以上抱有逆反心理者；（4）由亲族志愿申请而入监的素性不良的少年；（5）无法缴纳赎罪金而被替换成徒刑的贫困平民；（6）刑期执行完了但无法复籍的户籍注销的无产者^①。对后来与少年保护及出狱者密切相关的保护事业的历史而言，该《监狱则》具有重大的意义。但是，从前述的收容对象来看，惩治监只是一种预防监禁，与 1881 年的《监狱则》中代替刑罚的惩治场明显不同。其中跟犯罪无关，一般的儿童因为亲族的申请也可以收容在惩治监这一点属于民法上的措施，但有关本项的具体利用状况不甚明了。有人将此视为 1948 年少年法中对象少年的“不服从保护人的正当监督”条件出现的渊源^②。

这项最初的《监狱则》虽带有鲜明的理想主义色彩，但由于国家财政上的困窘而被迫中止。但在有条件的地方，惩治监制度得

[日]安形静男：《更生保护史考 2》载《犯罪与非行》1993 年 97 号，第 125 页。
[日]安形静男：《更生保护史考 2》载《犯罪与非行》1993 年 97 号，第 136 页。
另外，日本内阁文库所有的制度调查局藏书《监狱经理第一年报》（1885 年 7 月 - 1886 年 6 月）的统计数据表明，除京都、鹿儿岛、青森三处的监狱外，各地的监狱主要是收容惩治人（即惩治监收容对象中的前三类——作者注）以及户籍注销的无产者，仅就男性而言，新进惩治人 470 人，出狱 404 人，死亡 6 人。新进户籍注销者 2060 人，出狱 1737 人，死亡多达 60 人。同时，从统计的最后栏目可以看出，包括收监者所带乳儿在内的儿童也被收容在惩治监中。由此，重松一义认为，当时惩治人的对象还包括了户籍注销者的子女，且以他们为重点，换言之，这种处理方法也就是今天的治安处分（保护处分），与西欧惩治场创设期的宗旨完全相同。参见 [日]重松一义：《少年法的思想与发展》信山社 2002 年版，第 69 页。

到了充分的施行。

诚然，在这个时期，对未成年人的刑罚可能比成年人宽大，但那绝非教育性的处遇^①。这只能说明，在以监狱收容为中心的法体系中，在刑事政策上存在着特别对待一部分特殊的少年的思想^②。正如守屋教授所指出的那样，“在旧刑法制定以前的律令刑法时代，对于犯罪的未成年人的处遇，即使存在因其为未成年人而应该比成年人得到宽大处罚的思想，也被由报应刑思想所产生的刑罚主义以及执行方面的惩戒万能的思想所淹没。（这种惩治监）不仅与未成年人的健康成长这一教育目的相距甚远，而且从监狱可能成为培养罪犯的学校这一点看，惩治监作为犯罪对策的效果值得怀疑”^③。

第三节 旧刑法下的少年犯罪对策

一、旧刑法的制定与少年保护主义的萌芽

（一）旧刑法的制定

1882年1月，日本开始施行刑法（旧刑法）与《治罪法》（相当于刑事诉讼程序法）

旧刑法是以1810年的法国刑法典为模型，参照当时属于新立法的德国、比利时、意大利等国的刑法典，兼顾日本以及东洋自古以来传统，根据招聘来日的法国刑法学者自身的刑法理论制定的^④。因此，与法国刑法相比，旧刑法的刑较轻，还涉及未遂减

① [日] 矫正协会编：《少年矫正的近代的展开》，矫正协会 1984年版，第10页；

[日] 赤羽忠之：《思考非行与教育》，北树出版社 1984年版，第108~111页。

② [日] 矫正协会编：《少年矫正的近代的展开》，矫正协会 1984年版，第10页。

③ [日] 守屋克彦：《少年的非行与教育》，劲草书房 1977年版，第19~20页。

④ [日] 佐伯千仞等：《刑法学史》，讲座《日本近代法发达史》第11卷，劲草书房 1967年版，第224页。

轻、从犯减轻等法国刑法所没有的内容，其他方面也比较完善。旧刑法明确揭示罪刑法定主义原则与刑罚不溯及原则，属于近代刑事法制。与旧刑法同时实施的《治罪法》也模仿法国的治罪法规定，在程序上由检察官提出诉讼，由辩护人为被告人辩护，采用了虽不完整但可以称为当事人主义的诉讼模式，这表明日本的刑事司法诉讼程序也向近代化前进了一大步。

旧刑法所规定的重罪的主刑包括死刑、无期徒刑、有期徒刑、无期徒刑、有期流放、重惩役（劳役）、轻惩役（劳役）等，轻刑包括重监禁、轻监禁等多种刑种，但各种刑期范围狭小，且在重惩役与轻惩役之间虽有轻重之分，但没有执行方法的区别标准。鉴于这些问题的存在，旧刑法实施两年后，有关修改该法的必要性的论说就已出现^①。议论的结果，最终导致了刑法修改案于 1901 年在帝国议会的提出。该修改案被认为是日本现行刑法的原型。而《治罪法》也未能免于短命的下场，于 1891 年被旧刑事诉法所取代。

作为近代刑事法制诞生的旧刑法时代可谓是日本制定现行刑法的过渡期，此时，对未成年人的刑事政策的思想也是流动性的。但是其中的一些规定及做法为其后形成的少年刑事政策奠定了思想基础。

（二）旧刑法下的少年刑事政策

明治维新后的日本，为建立资本主义而经过的十余年的原始积累，使劳苦大众越发贫困，产生了大量的乞讨儿童与不良少年。而旧刑法就是在这个时期开始实施的。

旧刑法（第 79~83 条）的“不论罪”按阶段设定未成年人的刑事责任能力年龄，规定未满 12 周岁为绝对无责任能力的上限，年满 12 周岁不满 16 周岁为相当无责任能力，以辨别是非能力的有无作为基准来判断责任能力的有无。另外，承认年满 16 周岁不满

[日]守屋克彦：《少年的非行与教育》，劲草书房 1977 年版，第 22 页。

20 周岁者的责任能力，并从量刑上予以减轻。

1. 对惩治场制度的批判

随着旧刑法的实施而被修改的《监狱则》（1881 年）将惩治监改称为惩治场，明文规定惩治场作为对年幼者犯罪的对策，开创了对少年进行教育性处遇及保护主义之先河^①。《监狱则》规定对惩治人要实行读书、写字、算术、图画等科目的教育，并备有记载其学业优劣等的名册。旧刑法规定，根据行为的情形可以将未成年人从年满 8 周岁到年满 16 周岁之间一并收容于惩治场之中。修改前的《监狱则》所允许的亲族申请惩治的条款被废除，惩治只限于上述的“不论罪”对象，即惩治场是作为监狱的一种而存在。

当时，在《治罪法》上，因为起诉法定主义成为通说，年满 12 周岁不满 16 周岁的未成年人只要犯罪，其刑事责任即被肯定，又由于没有引进缓刑制度，因此，这些未成年人最终将被处以实刑。在这个意义上，旧刑法的惩治主义只不过是刑罚的补充，从对未成年人的犯罪以保护处分代替刑罚这一点来看，惩治主义的教育机能还停留在有限的范围内，实际上在未成年人犯罪对策上，刑罚主义和实刑主义仍占支配地位^②。换言之，此时，少年实际上受到与成年罪犯同样的惩戒性待遇，这种刑事政策根本无法从实质上实现少年与成年人分离处遇的目的，作为必须应对不断出现的少年犯罪的对策也是很乏力的^③。

2. 监视与特别监视制度

旧刑法最具特色的制度是监视和特别监视。监视制度是指在主刑执行完毕后由警察负责监视犯人的行为等作为附加刑的制度。特别监视制度是指对假释人员实施的在本刑期内的制度。这是日本首次将社会内处遇（社区处遇）制度化。由于监视属于附加刑，所

〔日〕守屋克彦：《少年的非行与教育》，劲草书房 1977 年版，第 23 页。

② 〔日〕守屋克彦：《少年的非行与教育》，劲草书房 1977 年版，第 24～25 页。

〔日〕赤羽忠之：《思考非行与教育》，北树出版社 1984 年版，第 18 页。

要求的遵守事项也就极为严格。由此可见，旧刑法的监视制度只是为防止再犯而设的，与今天对出狱者与假释人员所实行的辅导援助制度相差甚远。毋庸置疑，监视制度严格束缚被监视者的社会生活，难以达到预防犯罪及使监视对象回归社会的目的。

同时，虽然法律承认刑事辩护人的制度，但由于具有刑事辩护人资格的人员极为不足，实际的诉讼仍然多是处于无辩护的审判状态，未成年人也不例外^①。

综上所述，不难看出，在旧刑法下，作为未成年人犯罪对策，无论从实体法的解释上、刑事裁判程序上还是从处遇上，都是刑罚主义占支配地位，并且作为补充刑罚的惩治场制度也极不完备。在这种情况下产生的两项改革，标志着少年刑事政策正在兴起。这两项改革分别是微罪不起诉制度与感化院运动。

二、旧刑法的改革对少年司法的影响

（一）微罪不起诉制度对未成年人犯罪的适用

微罪不起诉制度是检察官制度开始后根据实务上的惯例积累起来的，于 1885 年召开的法院院长、地方长官会议作为制度得到公认。由于各地监狱关押的犯人过多，用来处遇犯人的费用超过了军费，因此有必要迅速释放只有轻微犯罪行为的罪犯。从此，微罪不起诉制度在日本得以确立，检察官开始运用起诉便宜主义，并开始使用暂缓起诉一词。

除犯罪情节极为轻微且将来也不需要监督的轻微案件外，起诉便宜主义将为预防犯人再犯而必须进行的指导纳入自身管辖的范围，逐渐具备作为一种处遇手段的实质。起诉便宜主义在作为促使“将来进行良好行为”的方法被加以活用的同时，还设计出一系列方法。例如，由警察进行一定时间的考察、训诫时，采用让其父母列席、征收誓约书等，这些指导措施也被今天的暂缓起诉制度继承下来。

[日] 守屋克彦：《少年的非行与教育》，劲草书房 1977 年版，第 25 页。

从父母列席这一内容不难推测出，暂缓起诉也多用于未成年人犯罪。同时，缓刑也起到了将未成年人从实刑中解放出来的作用。

虽然暂缓起诉、缓刑制度在一定程度上减轻了对未成年人进行的刑罚，但刑罚主义的支配地位仍不可否认。与此同时，作为自由民权论者的民间感化事业家，开始着手建立具有真正的教育主义的少年保护制度。

（二）私立感化院的运动

惩治场制度作为对少年的教育主义的一种体现虽值得肯定，但由于犯罪的增加而导致的收容异常超员的状况使刑罚主义依旧占支配地位，少年惩治人与一般成年犯罪者之间的分离不够充分，惩治场的处遇不仅达不到预期的效果，而且还给少年矫正带来相反的效果。在这种背景下，不应该依靠报应处罚性的惩治而应该通过教化、教育手段来实现对未成年人的矫正的观点出现了，依据这种观点，对惩治场制度表示不满的意见越来越强烈。同时，受欧美感化事业的影响，创设民间感化院的运动由此展开。

1881年，东京的教会牧师小崎弘道在日本首次发表介绍欧美感化事业的论文，其友人则在东京积极准备设置少年感化院。由于经费等问题，这最初的感化院的设置计划被迫搁浅。但从此设立私立感化院的运动由设想开始转向行动。

1884年，池上雪枝在大阪的自家院宅设立“神道祈祷所”，着手进行不良少年的保护事业。接着，各地陆续设置了东京感化院（1885年）、千叶感化院（1886年）、冈山感化院（1888年）、京都感化保护院（1889年）、高松感化保护院（1891年）、三重感化院（1897年）、广岛感化保护院（1899年），而1899年由留冈创建的东京巢鸭家庭学校更是民间感化院振兴的划时代标志^②。这些

① 有关这方面的内容详见日 赤羽忠之：《思考非行与教育》北树出版社 1984年版，第 108 页以下。

② [日]山口幸男：《司法福祉论》，Minerva 书房 1991年版，第 60 页。

感化院的创始人多半是与宗教有关的人物，其中监狱的原基督教教诲师、东京巢鸭家庭学校的创始人留冈作出的卓越贡献尤其值得肯定，甚至可以说，日本近代民主主义感化思想的体系化是自留冈开始的。

留冈在任北海道空知集治监的基督教教诲师时（1891～1894年）由于看到人数众多的少年囚在煤矿劳动的悲惨情况，从调查中得知其中70%～80%的少年囚在14周岁时已经变成不良少年，因此而痛感与教诲成年囚一事相比，少年教化更是当务之急。1894年，留冈赴美学习，视察美国的监狱、教护院、孤儿院等，两年后返回日本。回国后的留冈出任警察监护学校的教授，并著有《不良少年感化事业》一书，传播美国在感化方面的最新的、丰富的知识与实践，给感化法的制定、感化院的设置带来了极大的影响。留冈幸助毕生致力于感化事业，建立、运营理想的私立感化院东京巢鸭家庭学校^①。“家庭学校”采用了家族寮舍制、夫妇小舍制的家庭式收容模式，这是一种在同一寮舍内有作为指导员的夫妇与被收容的儿童共同生活，在家庭的氛围下进行指导的体制。这种体制当时在欧美还处于试用阶段，由留冈引进日本并获得成功，由于1900年感化法的制定，这种体制被广泛应用于日本感化事业，一直延续到教护院（今儿童自立支援设施）处遇中^②。另外，他在北海道名渊创建的家庭学校名渊分校，至今依旧作为教护院活动的精神支柱而存在。因此，在日本的少年感化保护史上，留冈的远见与贡献一直受到高度评价。

就这样，私立感化院运动，作为有助于刑事政策的近代化的社会性活动得到广泛发展。但是，应该由政府主导的制度制定等方面却没有进展。

① [日]重松一义：《少年法的思想与发展》信山社2002年版，第73～74页。

② [日]守屋克彦：《少年的非行与教育》劲草书房1977年版，第31页。

（三）《感化法》的制定与少年司法

1. 《感化法》的制定背景与收容对象

1900年，日本政府制定、公布《感化法》。感化法案起草有以下背景：（1）惩治场对少年处遇的失败；（2）针对少年的特别设施的急需；（3）再犯的减少、犯罪的预防成为紧急任务；（4）教育感化的必要；（5）职业训练的必要；（6）位于惩治场与学校之间的中间特殊教养的必要；（7）感化教养的国家责任；（8）作为宗教的教化事业的感化设施的必要；（9）进行院制与家长制的调和^①的必要等^②。当时，由检察官决定的不起诉处分激增，感化院收容者逃走现象的增加和慈善保护事业在设备、预算、人才方面的局限性以及外国少年立法的发展等问题也是促使《感化法》制定的最现实原因^③。

《感化法》的收容对象如下：（1）由地方长官认定的，缺少适当的亲权行使者或者缺少适当的监护人、有游荡或乞讨或不良交友等行为的年满8周岁、不满16周岁的未成年人；（2）被判处惩治场收容的年少者；（3）由法院同意收容于惩治场者。除第三种收容者外，收容到年满20周岁为止，内务省所属的地方长官任何时候都有权予以假退院^④或者退院。

至此，鉴于明治初期以来对未成年人的刑罚主义及其残酷的非教育性处遇，不仅损害未成年人的情操，而且频繁制造累犯的现

这里的“院制与家长制之间的调和”主要是指，一方面，根据西欧的国家亲权主义思想，或者与国家亲权主义思想无关、可以代替亲权人的热心慈善团体、救护团体、教化团体，设立私立感化院的倾向越来越强，而另一方面在民法上的亲权，特别是教育权、惩戒权的议论也越来越紧迫，从上述两个方面看私立感化院与家长之间的关系需要调和。参见[日]重松一义：《少年法的思想与发展》，信山社2002年版，第72页。

② [日]矫正协会编：《少年矫正的近代的展开》矫正协会1984年版，第204页。

[日]重松一义：《我国幼年惩戒观念的变迁》载《刑政》1976年87卷2号，第69页。假退院：从感化院中的假释。类似的解释参见大谷实著，黎宏译：《刑事政策学》，法律出版社2000年版，第267页。

状，作为基督教教徒的慈善家，以及因参加自由民权运动等有投狱体验的人们，再加上一部分进步的监狱官，掀起了感化院运动。同时，他们的想法得到有志改良监狱的政治家的支持，最终制定了标榜以教育性待遇代替刑罚主义的《感化法》。

2. 评价《感化法》

当时，在正迅速都市化的社会中，少年放火犯罪频发，未成年劳动者、不良游荡少年、嫌恶学业少年、流浪儿童等问题少年、犯罪少年数量激增，少年问题成为深刻的社会问题。但是，在帝国议会《感化法》进行的立法审议过程中，并没有就这些问题进行充分的议论。同时在地方长官发动收容入院的法律决定权上，并没有配备相关的科学鉴定机关，这使《感化法》在成立之初就残留了很多的根本性问题。这些问题也许就是导致《感化法》最终没有成为真正的少年保护立法的原因。

在日本少年法制的发展进程中，《感化法》具有以下特色：（1）作为强制各地方设立感化院的法律，予以地方长官管理权、监督权、入院决定权；（2）感化院院长对被收容者、假退院者拥有亲权，被予以停止亲权、管束、减食等强硬的惩戒权等在民法上属于强制性的权限；（3）被收容者可以通过请愿诉讼进行不服申诉。从此，基于国家可以代替亲权者的“国家亲权主义思想”（*Parrens Patrias*），以“不良少年的再犯预防”为目的的公立感化教育机关诞生。公立感化院的诞生，标志着少年保护从慈善性、福利性的民间感化院事业领域开始向担负着预防不良少年犯罪的国家刑事政策的领域发展^①。

但是，《感化法》的发展受到严重的制约。第一，《感化法》公布后仅一个月内，监狱事务及其监督权由内务大臣移交给司法大臣。从此《感化法》依旧由内务省地方局管辖，但在法制上以此为契机，《监狱则》与《感化法》绝缘分离。第二，各地方对《感

[日]重松一义：《少年法的思想与发展》，信山社2002年版，第85页。

化法》的不理解以及存在财政困难。第三，宗教色彩强烈且具有慈善事业、福利事业的性质而独自运营的多数私立感化院，拒绝将自己的感化院转为公立感化院^①。因此，《感化法》虽已实施近 10 年，但也只在东京、大阪、神奈川、埼玉、秋田的二府三县设立了公立感化院。1908 年，伴随着现行刑法、现行《监狱法》的实施，通过修改《感化法》打开了国家财政辅助感化事业之路，感化院开始在全国普及，但其内容却极端贫乏。“完全以皇室中心主义为思想基础，培养对国家有利之人，并通过神道以使其达到精神教化的目的”^②，这是感化院中感化教育的主要目标。

另外，仅看《感化法》的收容对象就可以得出这样的结论，作为未成年人的犯罪对策，《感化法》也只填补了“被判处惩治场收容的年少者”的这部分空白，再加上审判机关的法院与执行机关的监狱当局以及地方长官之间的权限协调关系很不明确，感化院制度并没有得到充分的利用和关注。因此，“即使在人道主义的立场下针对不良少年或非行少年的教育性处遇的理论与实践的先驱——感化院设立运动得以发展与《感化法》得以制定，这个时代也仍是刑罚主义支配下的时代”^③。

因此，虽然在所有的犯罪对策中，感化院所起的作用有限，但是 19 世纪 80 年代中后期至 19 世纪 90 年代，以感化院的设立为中心的教育主义动向，仍然为日后日本少年非行处遇方法及行刑制度的确立构筑起良好的基础^④。

作为对刑罚主义以及恶劣的处遇所代表的当时的刑事政策的批判或反作用而产生的感化院，虽然最初可能是出于当政者并不拥有的人道主义或博爱主义的动机，但同时却也有助于社会防卫、预防

[日]重松一义：《少年法的思想与发展》，信山社 2002 年版，第 85～86 页。

[日]矫正协会编：《少年矫正的近代的展开》，矫正协会 1984 年版，第 111 页。

③ [日]守屋克彦：《少年的非行与教育》，劲草书房 1977 年版，第 32 页。

[日]守屋克彦：《少年的非行与教育》，劲草书房 1977 年版，第 32 页。

犯罪，与肩负着刑事政策的当局者的利益一致。因此，与其说《感化法》是社会福利立法 还不如说是刑事政策立法^①。

三、小河滋次郎的业绩与卓见

（一）小河滋次郎的思想与少年司法

19 世纪 90 年代，在以惩治场为中心的监狱改良运动中，一生以救贫与教育为己任的小河滋次郎博士在少年犯罪方面的教育性处遇的思想，起到了理论性支柱的作用。

从事过监狱行政的小河深受德国监狱学的影响，在监狱的管理理念、方法、处遇方式等方面都颇有建树。例如，与集体处遇相比，小河更重视彻底的分房处遇，重视通过处遇的纪律确立监狱的管理方法。在小河担任监狱官员之际，正面临着未成年犯罪者急速增加的局面。同时，他认为对未成年犯罪者的处遇进行改革是监狱改良的关键。基于这样的背景，小河对未成年犯罪者的处遇寄予极大的关心。也正因为如此，时至今日，小河在未成年犯罪者处遇方面的教育主义思想与卓见依然令人称道。

小河在自己的博士论文《改良针对未成年人的刑事制度》（1903 年）中，从犯罪现象论、世界的感化制度的沿革开始论述，详细阐述了从未成年人的审理程序到感化教育施行的方法、感化院管理的方法，构筑了包括孤儿在内的家族式感化、院式感化的系统性理论，明确揭示了立足于保护主义的感化教育的内容，提供并整理了有关日本少年法制的基础性资料。他认为，犯罪的原因分社会与个人两种，而未成年人犯罪的原因则主要在于社会。作为犯罪对策，首要的是进行救贫事业，与此同时，必须由国家设立保护、教育被放任或被遗弃儿童的孤儿院等设施^②。在这种福利性处遇中，对于有不良行为者、家庭或学校教育不能为其提供作为良民生活所必需的一般

① [日] 守屋克彦：《少年的非行与教育》 劲草书房 1977 年，第 35 页。

② [日] 守屋克彦：《少年的非行与教育》 劲草书房 1977 年版，第 41 页。