



Title	「法の抑止」と「法的社会化」
Author(s)	松村, 良之
Citation	北大法学論集 = The Hokkaido Law Review, 68(4): 142[135]-132[145]
Issue Date	2017-11-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/67719
Type	bulletin (article)
File Information	lawreview_vol68no4_06.pdf



[Instructions for use](#)

「法の抑止」と「法的社会化」

松村良之

はじめに：本稿の経緯

本稿は、他の出版企画のために提出したが出版には至らなかった「法の抑止・死刑／遵法意識と刑罰意識」、「法的社会化」と題する2つの短い原稿からなる①。この2課題についての企画者の位置づけは必ずしもはっきりしないが、ここで、「法の抑止」と「法的社会化」を並べると、前者は外的な強制による法の遵守を、後者は内発的なそれをそれぞれ理論化したものであり、両者を関連づけて説明するのが適切であろうということが分かる。

そして「法の抑止」「法的社会化」は、いずれも法社会学にとって重要な課題であるが、この問題を真正面から論じた日本語文献はごく少ない。従って、2000年代初頭に脱稿した原稿ではあるが、現在でもそれなりに意味があると思いい②、ほぼそのままの形で掲出することにした③。

- ① 前者の項目について、本稿のタイトルでは「法の抑止」とのみ表記した。なお、筆者が担当したそれ以外の課題は、本稿では掲出されていない。
- ② 本稿では、法的社会化を認知発達のアプローチと社会的学習理論の対比で議論している部分がある。しかし、法的社会化と深く関連する、道徳についての心理学の理論はここ10数年で大きな変化があった。現在、心理学では、道徳的判断において理性よりも直観を重視する立場が有力となってきている（このあたりの状況の概観については、唐沢穰「社会心理学における道徳的判断研究の現状」『社会と倫理』28号、2013:85-99参照）。本稿の理解にあたっては、その点を留意する必要がある。また、規範学習と関連して、社会学習

理論におけるバンデューラの観察学習の説明がなされているが、その後のニューロサイエンスの発展を踏まえると、現在では、ミラーニューロンをはじめとするニューロサイエンスの観点からの言及が必要であろうと思われる。

- ③ もともと学生読者向けの企画であったので、引用・参考文献は邦語文献を中心とし、その数も最小限に抑えた。また、引用文献という形はとらず、参考文献という形をとり、引用が必要な箇所は、直接、当該文中に文献を示した。

1. 法の抑止

(1) 序一法の抑止 deterrence : 古くて新しい問題

法と刑罰の威嚇によって、人々を犯罪に至らしめないという考え方は刑罰の歴史とともに古く、応報とともに刑罰の主要な目的であった。そして、近代刑法学の歴史においては18世紀から19世紀にかけて、ベッカーリア、フォイエルバッハ、ベンサムらがこのような立場を理論的に基礎づけ、洗練させた(ベンサムは、後に述べる犯罪の経済学の観点からも重要である)。しかしその後、19世紀後半から20世紀前半にかけては、矯正思想の普及に伴い、抑止を強調する立場は有力ではなくなる。さらに、法学に加えて、社会科学の領域(社会学、犯罪学など)においても、刑罰の犯罪抑止力については懐疑的であった¹。

しかしながら、1960年代のアメリカにおいて、刑罰の犯罪抑止力についての実証的研究が盛んとなった。それは、60年代に入ってはじめて連邦規模で犯罪統計が整備されたことと犯罪の経済学の勃興(ベッカー G.Becker に始まるとされる)に加えて、1972年に連邦最高裁判所で死刑の違憲判決(Furman vs. Georgia)が出され、死刑の抑止力については刑罰の抑止力が社会的関心を呼んだことによる。以下、米国の議論の発展を中心に、抑止刑の考え方について説明しよう。

¹ たとえば、古典社会学者デュルケーム(E. Durkheim)は「刑罰は罪人を矯正したり、犯罪をまねるおそれのあるものをおどかしたりすることに役立つのではない。(中略) 刑罰の本当の機能は、共同意識にその全生命力を保たせて、社会的凝集を無疵のままに確保しておくことである。」と述べている(『社会分業論』田原音和訳、1971、青木書店:105。なお原著は1893)。

(2) 広義の抑止と狭義の抑止

(犯罪の)抑止 deterrence は、広い意味では、犯罪に対して何らかの妨げになるように力が働くこと全般を意味する言葉であるが、狭い意味では犯罪を刑罰の威嚇によって防止することと定義できる。つまり、個人のパーソナリティの内部的理由によって犯罪がなされなかった場合と外部的理由によって犯罪がなされなかった場合を分け、後者の場合のみを抑止と呼ぶのである。犯罪統制手段を行使する法執行機関は通常狭義の抑止を念頭においているという理由で、狭義の抑止の概念が支持される。

刑事司法の分野における抑止の概念を定式化したのは1970年代初頭にジムリング (F.Zimring) によってであるが、ジムリングは、狭義の抑止を単純抑止 simple deterrence と呼び、それ以外の広義の抑止に含まれる他の心理的メカニズムとして、(a) 正しいことと悪いことの教え手としての刑罰、(b) 違法行動への習慣形成としての刑罰、(c) 法に対する尊敬を生ぜしめるメカニズムとしての刑罰、(d) 法への同調の付加的な理由としての刑罰、の4つをあげている (Zimring, F., *Perspectives on Deterrence*, National Institute of Mental Health, Center for Studies of Crime and Delinquency, 1971:1-6; Zimring, F. and Hawkins, G., *Deterrence: The Legal Threat in Crime Control*, University of Chicago Press, 1973:70-89)。社会学的なマクロなレベル（ここでは、抑止は法の遵守率によって測定される）において抑止を取り扱う場合、単純抑止を他の心理的なプロセスから識別することは不可能であるから、このような広義の抑止の定義も維持されることになる。なお、広義の抑止を考えたとき、本項目の企画当初のタイトルにある「遵法意識、刑罰意識」と問題がつながることになる。

(3) 抑止の関連概念と抑止のプロセス

刑法学における一般予防と特別予防に対応して、抑止には、一般の人々を対象とする一般抑止と刑罰を受けた当該の人を対象とする特別抑止がある。ここでは一般抑止について述べる。なお、刑法学における特別予防は狭い意味の抑止に加えて、矯正、不能化（収監隔離効果）を含んだものであり特別抑止より広い概念である。抑止の関連概念として、全抑止 (total deterrence) と限界抑止 (marginal deterrence) の区別が重要である。限界抑止は、理論的には、経済学にならって、全抑止の変化率であるが、通常はより広い意味で、あるタイ

プの威嚇と他のタイプの威嚇を比較(たとえば死刑と終身刑)する場合に、限界抑止という言葉がもちいられる。そして、実際問題となるのは限界抑止である。

抑止のプロセスは、(a) 刑罰法規の存在それ自体による場合、(b) 法執行(逮捕、有罪の宣告、収監など)による場合、(c) (b) と区別された警察活動(パトロールなどの警察力の可視性)による場合(警察力の可視性は逮捕の増大と結びつかなくても、それ自体で抑止効果がある)の3つを区別しなければならない。

(4) 抑止効果の研究概観(1) — 集合的データを用いたもの

もっとも有力な研究方法は、犯罪統計、行刑統計などの集合的データ(たとえば州の犯罪率—殺人など7つの指標犯罪についての—などの統計量)を用いたものである。そこでは観察単位は州(場合によっては、市、郡など)である。サンクション変数としては、刑罰の確実性(収監率、逮捕率など)、刑罰の厳格性(刑期の平均、中央値など)がもちいられる(それに加えて刑罰の迅速性が用いられることもある)。そして、多くの場合、横断的なデータ(州が観察単位で50州について統計的方法で比較)が利用され、場合によっては、時系列的なデータが用いられる。

初期の研究ではプリミティブな統計的方法で、犯罪変数(たとえば殺人率)と、サンクション変数(たとえば収監率、刑期のメディアンなど)の関連が探求された。その後犯罪の経済学、すなわち計量経済学的手法を用いた研究がこの分野に侵入し、それまでの、サンクション変数を独立変数、犯罪変数を従属変数とみなして、通常的回帰分析(通常的最小2乗法)を用いて分析する方法を批判することになる。すなわち、経済学者は、犯罪変数とサンクション変数は同時的な関係に立つ(いずれもが内生変数であり、両者は相互的に影響し合う同時的な関係である。たとえば、収監率の減少は犯罪率を増大させる一方で、逆に、犯罪率の増大は刑事司法の資源の有限性から、収監率を減少させるかもしれない)から、通常的回帰分析では適切なパラメーター推定を行うことが出来ないと主張し、計量経済学の技法(たとえば、2段階最小2乗法)を用いて分析するようになる(この問題は、歴史的には、方程式の識別性の問題として、計量経済学の内部で議論されてきた大きな論点の1つである)^{2,3}。

² この問題を計量経済学の技術的問題であると矮小化してはならない。犯罪の経済学においては、犯罪の問題は労働市場における職業選択の問題である(人

そして、計量経済学的抑止研究では、全体とすれば、刑罰の確実性は抑止の仮説を支持するが、刑罰の厳格性については、抑止効果ははっきりしない⁴。

(5) 死刑の抑止力について

死刑は刑罰の厳格性の一種であるが、先に述べたように、死刑の違憲判決が出されたこともあり、ことさらに人々の関心を引いた。アーリック (I. Ehrlich) は、計量経済学的手法を用いて、1件の死刑が7、8件の殺人を抑止すると結論づけ、それは死刑の合憲を主張する司法省側の弁論趣意書の中に取り入れられた(その後、1975年に経済学の雑誌に掲載)。そして70年代から80年代にかけて多くの計量経済学的研究が行われた(死刑の抑止力については、アーリックの場合も含め時系列データー場合によっては30年代まで遡る一を用いたものが多い)。そして、抑止力が存在しないとすものから、1件の死刑が100件以上の殺人を抑止するというものまで、多くの異なる推計結果が出されており、はっきりした結論は得られていなかった⁵。なお、2000年以降、横断的データと時系列データを組み合わせた研究 (Panel Design) が行われるようになり、それらの研究は死刑の抑止力を強く支持している。

(6) 抑止効果の研究概観 (2) 一政策実験 (前後研究)

このタイプの研究は、法ないし法執行の変化、変更に伴う犯罪の変化を問題にする研究方法である。しかし、実験という観点から見た場合、当然のことな

は合法的市場にも犯罪市場にも参入する)。だとすれば、まさに需要と供給の問題であり、いずれも内生変数であるということになる。すなわち、経済学的なアイデアに立てば犯罪とサンクションの同時性は当然の帰結なのである。

³ 統計データに基づく研究に対しては、暗数の問題などデータの信頼性、収監隔離効果の識別などの問題点が指摘されている。

⁴ 日本においては法的管轄区域による法執行の差は考えにくいので、横断的データを利用した研究は困難であるが、時系列データを用いた研究はそれなりに可能である。具体的には、参考文献中の秋葉 (1993) を参照されたい。

⁵ なお、死刑の抑止効果については、遅延効果 (死刑の実行の直後には殺人件数が減るが、その後その分を補うように増える) とか、残忍効果 (死刑の実行によってむしろ殺人が増える) を指摘するものもある。

から、統制群と実験群に研究対象者をランダムに割り当てた研究はほとんど存在せず、多くは単純な前後研究である。この分野では飲酒運転を中心とする交通法規の規制や法執行の強化の効果が数多く研究対象とされた。歴史的にもっとも有名な研究は1967年のイギリスにおける道路安全法（血中アルコール濃度0.08%以上を違法にした）の施行に伴うものである（なお、飲酒運転の分野では、西欧諸国で規制が徐々に厳しくなり、その、法改正に伴い多くの前後研究がなされている）。そして、これらの研究で一般的に指摘されていることは、法執行が伴わなければ、法改正の抑止効果は持続しないということである。

（7）抑止効果の研究概観（3）一調査研究

潜在的犯罪者が刑罰を知覚しているということは抑止の基本的な前提であろう。しかし、人々が法と刑罰について不正確かつ曖昧な知識しか有していないことは、多くの研究の一貫した結論である。そして、調査研究で重要なことは、この研究方法においては刑罰の主観的知覚を扱うことができるということである。すなわち、調査研究では、研究対象者の刑罰についての主観的知覚と、何らかの意味の犯罪特性（自己申告犯罪など）との関連が追求される。多くの研究では、研究対象は少年であり、犯罪特性は、自己申告犯罪で測定されるというその性質上軽い犯罪（万引など）に限られている。そしていくつかの研究は、刑罰の確実性についての知覚と犯罪特性との間には負の相関があり、刑罰の厳格性の知覚と犯罪特性の間には関連が見いだされないことを示している。さらに、主観的知覚については、一般的な逮捕の可能性についての知覚ではなく、当該個人が犯罪を行った場合の逮捕の可能性についての知覚が抑止と強く関係することを示す研究がある⁶。

（8）遵法意識・刑罰意識

⁶ 人々が刑罰について正確な知識を有していないことは多くの研究が示すとおりである。それと、集合的データを利用した研究（計量経済学的研究では、経済学における合理人の仮定の意味を問うことにもなる）との関係をどう理解するかは難しい問題である。ジムリング自身は、この問題について、特定の犯罪の刑罰を知っている人が人口の10%しかいないとしても、その10%の人々が刑罰の威嚇を必要としている人の大部分かもしれない、という常識的な答えを用意している。

この問題は(2)で述べた言葉で言えば、広義の抑止、すなわち、刑罰の「道徳的」「教育的」「社会化をもたらす」「態度形成」「規範強化」などの用語で呼ばれている機能(Andenaes, 2002:508。参考文献欄参照)の問題である。そして、この広義の抑止は、ドイツ刑法学で近年言われている積極的一般予防に対応していると思われる。すなわち、消極的一般予防が刑罰の威嚇によって犯罪を予防するのに対し、積極的一般予防では、刑罰を通じて規範遵守の重要性を公的に確認することにより、市民の規範遵守意識の強化と規範秩序への信頼をもたらすことによって犯罪を予防するのである。このような遵法意識の強化には、第1に、ある程度の時間が必要とされる。Andenaes(2002:513)は、英国の人々の、立法の前後での飲酒運転についての態度調査と、ノルウェーの場合(同種の規制がすでに40年間続いていた)を比較してこのことを示している。第2に、法による威嚇だけでは不十分で刑罰の実行が必要とされるだろう(刑罰の実行は次段に述べる社会的学習における刺激とかモデリングにとって意味を持つであろう)。

そしてこのような「規範強化」は心理学的には、外部(ここでは法や刑罰)から喚起されたり抑制されていた行動が、自己の内的統制のもとに置かれること(内面化)である。その学習メカニズムについては、社会的学習についてのいくつかの理論、たとえば、バンデューラ(A. Bandura)が概念化した社会的学習理論(社会的認知理論)や、エイカーズ(R. Akers)の分化的接触強化理論が参考になるであろう(2. 法的社会化参照)。

2. 法的社会化

(1) 法的社会化 legal socialization の概念

社会化とは、個人が社会の成員として参加することを可能にするような知識・価値・規範・スキル・行動性向などを獲得していく過程であり、社会学、心理学、政治学などで広くもちいられている概念である。そして、法の領域における社会化、すなわち個人が法システムの一員として社会に参入する過程が法的社会化である。法的社会化は、個人の発達という観点から見れば、法的発達 legal development と呼ぶこともできる。

法的社会化という言葉は、政治的社会化にならって、タップ(J. Tapp)によって作り出されたが、法的社会化研究は、政治的社会化研究と心理学における道

徳的発達研究の学際領域の研究として70年代前半には、その言葉とともに認められるに至った⁷。

(2) 政治的社会化研究の影響

政治的社会化研究とは政治的信念、政党への愛着心、政治的権威のイメージ、統治機構の理解、コミュニティ意識などを子供がどのように発達させていくかについての研究であり、アメリカ政治学の中で1950年代の終わりに始まった。しかしそこでの社会化概念が受動的なものであると批判され、70年代には衰退していく。政治的社会化と法的社会化は権威体系への社会化という点で共通であり、問題関心とか基本的な理論枠組(社会化のモデル、社会化のエージェントなど)にとどまらず、個別の論点においても、政治的社会化研究の法的社会化研究への影響は大きい。たとえば、一部の政治的社会化研究は、上述のコミュニティ意識の延長線上の研究として、権利の観念と深く結びつく個人の自由について考察している(個人的効用ではなく社会的有用性という理解がいつ可能になり、さらに、社会的有用性と対立する原理である、個人の自由がいつ理解可能になるかなど)。また、青少年の、市民的自由に対する態度(政治的少数者の市民的自由に対する寛容の問題)とか法的権威(例えば警官)への態度などが取り上げられている。さらに、政治的学習は、行政、立法、司法の順で進む、すなわち、具体的で可視的なもの、パーソナルなものから、抽象的でパーソナルではないものに進むことが知られているが、それは一般の人々がなぜ法的知識が低いかを説明することになる。

(3) 法的社会化を説明する2つの心理学理論

法的社会化は、規範とか道徳についての学習、発達と深く関連する。そのような観点からは、2つの心理学理論が有力である。

(i) 一つはピアジェ(J. Piaget)に始まり、コールバーグ(L. Kohlberg)によっ

⁷ 日本では言葉自体なじみがないかもしれないが、2001年に出版されたもっとも権威ある大規模な社会科学の辞典である *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences* (編集代表 N. Smelser and P. Baltes、全26巻)、ELSEVIERでは、Sociology of Lawの項目の中でLegal Culture and Legal Socializationが大きなテーマとしてあげられている。

て1960年代後半に定式化された認知・発達の理論である。そこでは、道徳についての認知的側面（道徳的判断の能力）に着目し、道徳的態度の発達において、年齢の経過に伴う認知構造の再組織化を想定している。つまり、道徳的判断について「発達段階」を想定している。そして、コールバーグ自身は3水準6段階からなる発達段階を示した⁸。タップは、コールバーグの道徳的発達段階が、法と法的正義の概念の発達に当てはまることを示した。さらに、メルトン (G. Melton) は、権利の観念の発達も、道徳的発達・法的発達とパラレルであることを示した。

(ii) 規範・法の学習は社会的学習（社会的な影響が人の思考、感情、行動を変容させるプロセス）の一つであるが、このようなプロセスを説明するもうひとつの心理学理論は行動主義心理学に起源を持つ。その中で、60年代にバンデューラ (A. Bandura) が概念化した社会的学習理論（社会的認知理論）が重要である。そこでの中核的概念はモデリングであり、他者の行動とその結果の観察、そして動機づけを通じて、他者の行動パターンや反応レパートリーが獲得される。そこでは、学習者の反応や強化（賞罰によって条件づけを強めること）が必要とされないものであり、条件づけではなく、認知活動の重要性が強調される。

従って、社会的学習理論は法的社会化を探求する場合の理論的な枠組みとして有用であろう。しかし、法的社会化固有の問題について、社会的学習理論の立場に立つ研究は乏しい。ここでは研究の可能性を指摘するにとどめる⁹。

⁸ コールバーグは道徳的ジレンマに対する実験参加者の反応を分析し、6段階（3水準）からなる以下の道徳的発達段階を示した。

1 前慣習的水準 第1段階 罰と服従への志向 第2段階 道具主義的な相対主義志向（ある種の快樂主義）

2 慣習的水準 第3段階 よい子志向 第4段階 法と秩序への志向

3 脱慣習的水準（自律的水準、原則に基づいた水準）第5段階 社会契約的な観点からの法律尊重志向 第6段階 普遍的倫理原則への志向

⁹ なお、行動主義心理学に起源を持つ、法的社会化にとって重要な理論として、エイカーズ (R. Akers) の分化的接触強化理論（道具的条件づけの概念をサザランド E. Sutherland の分化的接触理論に結びつけたもの）の存在も指摘しておこう。なお、数少ない研究として、法的社会化における認知・発達の理論と分化的接触強化理論の有用性を比較した、コーン (E. Cohn) とスーザン

(4) 法的社会化研究の意義

法意識研究は日本の法社会学の中心的問題関心の一つである。法的社会化研究の意義としては、第1に、それが法意識の形成を理論的に説明することを可能にしたという点を指摘すべきであろう。法的社会化研究は法意識研究の出発点である、川島武宜の「順法精神」と問題関心を共有しているのである¹⁰。

第2に、法的社会化は、法への同調にとどまらず、法利用（契約の締結など）、権利主張、法参加（裁判員など）、法形成（その極端な場合が慣習法の形成）など法と関連した態度と行動の積極的な側面をも統一的に扱うことを可能にしたのである。そして、現在、日本では法化社会を前にして、法教育が強調されているが、法的社会化は法教育という実践的な課題の理論的基礎を提供するのである。

(5) 補足：職業的社会化と法曹

社会化の下位概念として職業的価値とか職業的スキルを獲得していく過程を職業的社会化と呼ぶ。法領域における職業的社会化の問題は、法科大学院で法曹を養成するという制度の導入と法曹人口の増大に伴って、今後大きな意味を持つと思われる。

参考文献

1. について。抑止刑全般については、宮澤節生「法の抑止力」木下富雄・棚瀬孝雄（編）『法の行動科学 応用心理学講座5』福村出版、1991:284-307、松村良之「刑罰による犯罪の抑止—アメリカにおける経済学的研究を中心として」北大法学論集、33（1, 3, 6）、1982、1983:282-297、956-1016、1654-1696、所一彦「抑止刑再論—威嚇と条件づけ—」芝原邦爾・西田典之・井上正仁（編）『松

(O. Susan) の研究がある (*Legal Socialization: A Study of Norms and Rules*, Springer-Verlag, 1990)。

¹⁰ 川島武宜「順法精神」同『近代社会と法』所収、1959年。同論文の初出は1946年であり、その後の法意識研究の出発点とされる。その中で川島は、自発的順法精神の基礎になる法規範へ拘束の自発性を、生来的なものではなく結局は教え込みによってパーソナリティの中に定着させられたもの、と述べる。なお、1982年版（『川島武宜著作集第4巻』）では明示的に、上記叙述の中でかっこ書きで「社会学者のいわゆる "socialization"」という語句が挿入されている。

尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』有斐閣、1998:98-117参照。抑止のうち、犯罪の経済学については、秋葉弘哉『犯罪の経済学』多賀出版、1993、積極的一般予防については、伊東研祐「責任非難と積極的一般予防・特別予防」福田雅章他（編）『刑事法学の総合的検討（上）—福田平・大塚仁博士古稀祝賀』有斐閣、1993:299-329を参照。

なお、英語であるが、刑事司法のもっとも信頼できる大規模な百科辞典である、*Encyclopedia of Crime & Justice*、2nd ed.（全4巻。J. Dressler 編集代表）、2002中の「Deterrence」の項目（pp.507-514、J. Andenaes 著）、さらに、S. Lab, *Crime Prevention: Approaches, Practices and Evaluations*. 6th ed., LexisNexis, 2007中の Ch.8. General Deterrence なども参照されたい。2. については、松村良之「個人の法的発達」上原行雄・長尾龍一（編）『自由と規範—法哲学の現代的展開』東京大学出版会、1985:257-280、松村良之「正義と公正」棚瀬孝雄（編）『現代法社会学入門』法律文化社、1994:296-322をあげるにとどめる。