



Title	刑法意識の実証的研究(1) : その位置づけと研究設計の試み
Author(s)	宮沢, 節生
Description	資料
Citation	北大法学論集, 23(4), 186-108
Issue Date	1973-03
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/27939">https://hdl.handle.net/2115/27939</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	23(4)_P186-108.pdf



# 刑法意識の実証的研究 (1)

— その位置づけと研究設計の試み —

宮 沢 節 生

はじめに

## 第1章 問題意識の端緒

- 第1項 社会学的法学の構造
- 第2項 機能主義刑法学の実際
- 第3項 論点の整理

## 第2章 刑法意識研究の位置づけ

- 第1節 社会的反応と刑法意識
  - 第1項 社会的反応と逸脱の定義
  - 第2項 犯罪の政治的性格 (以上本号)
- 第2節 順法・逸脱の要因と刑法意識
- 第3節 刑事法的社会統制の機能と刑法意識
- 第4節 総合的検討

## 第3章 研究設計の試みとその知見

おわりに

※ 引用・参照文献は、末尾に一括掲記してある。引用・参照は、場合に応じて、著者名・年度・頁の全部または1部を〔 〕内に示して行う。「 」内に示したものは原文のままの引用あるいはその翻訳であるが、それ以外のもは大意要約である。註は、「はじめに」「おわりに」および第1章については、それぞれの末尾に付し、第2章と第3章については、各節の末尾に付す。図表の番号は、本文中のものについては全体を貫く一連番号であるが、註の中のものについてはその註ごとに完結する番号である。

はじめに

人間の社会的行動を説明・予測するためには、その動機<sup>(1)</sup>づけの要因を探ることが、

## 刑法意識の実証的研究 (1)

不可欠である。たとえば、行動論的政治学においては、政治的行動の理解のために、政治的<sup>(3)</sup>態度を測定し、<sup>(4)</sup>態度と行動の連関を論ずるとともに、態度自体の形成・変容の過程<sup>(5)</sup>を研究し、その構造<sup>(6)</sup>を分析する、という作業が行われてきた。<sup>(7)</sup>同様のアプローチは、産業行動や消費者行動の領域においても、広く行われている。<sup>(8)</sup><sup>(9)</sup>

それでは、法という現象をめぐる人間の社会的行動に対する動機づけの要因としての法意識、すなわち、法という現象とそれに関連する諸事象に対する人々の態度、に関してはどうであろうか。結論的に言えば、少くとも我国の状況を見る限り、実証的研究に恵まれた分野であるとは、とうてい言えまい。一般市民における法意識は、なぜ、実証的研究の対象となることなく、放置されてきたのであろうか。

それでも、公法や民事法の領域においては、本格的な研究が存在している。<sup>(11)</sup>それに対して、刑事法の領域においては、自動車事故の刑事法的処理に関する最近の研究〔所・前田、1972〕のほかには、ほとんど見るべきものがない。<sup>(12)</sup>政治権力の市民生活への介入が最も直接的な形態をとって現われる刑事法領域<sup>(13)</sup>において、かえって研究成果に乏しい、という事実は、私にとって、きわめて反省すべきことに思われる。

もっとも、かような状況を認識してか、刑事法領域においても法意識研究が必要である、という考えは、徐々にではあるが、現われてきている。たとえば、「反市民性は生活のルールの世界であり、市民の犯罪意識から構成される……。政治学において、行動科学者が政治意識を経験的に研究し始めたように、犯罪意識を研究し、測定することができる」〔西村、1970、148～149〕という発言や、「…刑法が効果を発揮するような心理的要素、とくにいわゆる規範意識の領域で、『どのようにして』刑法が効果を発揮するののかの研究が重要なのである。民事法に関する法社会学では、法意識や権利意識が研究の対象としてとりあげられているのに比べ、刑事法では——自由意思論の影響などもあって——規範意識の研究は立ちおくれている」〔平野、1972 a, 80〕という指摘<sup>(14)</sup>などが、それである。また、外国での法意識研究の紹介〔千葉、1971：佐藤、1972、60～66；鈴木、1972、169～182〕の中にも、刑事法領域における法意識研究という観点から、得るべきものがないわけではない。しかし、これらの提言や外国での研究例<sup>(15)</sup>の紹介のみによって、刑法意識研究の必要性が十分に理解され、具体的な研究が展開されはじめた、とはとうてい言えないであろう。

そこで、私は、本稿において、刑法意識が刑事法領域における諸現象の要であり、したがって、その研究が、刑法社会学と社会学的刑法学の双方<sup>(16)</sup>において、いわば戦略的要地としての地位を占めることを示し、あわせて、私自身の試行的な研究設計と

それによる知見とを、報告することにした。

すなわち、まず、第1章においては、いわゆる機能主義刑法学の方法によるとされる論稿に対する批判を通じて、刑事法研究への私なりの問題意識の端緒を示す。この段階での私の問題意識は、いまだ、未整理で焦点の定まらない素朴な疑問の域を出ないが、それは、刑法意識研究のみに限らず、刑法社会学と実践刑事法学とに対する私なりのアプローチの方向を少なからず決定する。

続いて、第2章においては、第1章において提示された素朴な疑問のいくつかを出発点として、犯罪現象の場に対する自身の認識枠組を示し、その中で、刑法意識とそれに対する研究上の位置づけを行う。もとより、その枠組は、犯罪現象の場に含まれるすべての領域をカバーしているものでもなければ、あらゆる資料の分析を経て獲得されたものでもなく、道具としての有効性が確認されているわけでもない。したがって、その枠組と位置づけとが唯一・完全なものだ、と主張するつもりは毛頭ない。しかしながら、かような作業がなければ、結局は、単なる実態調査による片々たる事実の集積に止まり、明確な枠組に導かれた知識の体系的な蓄積に至ることはできないし、刑法意識研究の必要性も、決して十分には理解されないであろう。そして、実は、この点こそが、(少くとも私が知りえた限りでの)外国における研究例の最大の欠陥であったように思われる。

最後に、第3章においては、私自身の小規模な実証研究の試みに関して、その研究設計と知見の一部とを紹介・検討する。この研究は、もちろん第2章において展開される私自身の基本的な構想に従って計画・実施されたものではあるが、残念ながら、それすら全面的に実現しているものではなく、その中の一つの領域を、ごく初歩的な水準で扱ったものにすぎない。それにもかかわらず、私が、あえて、このような初歩的・試行的な研究を報告するのは、第1に、自らの問題意識と方法論的自覚に忠実でありたいからであり、第2にすべての研究者には、自らの得た知見をできる限りすみやかに公表する社会的な義務がある、と信ずるからである。そして、このような私の考えは、大学アカデミズムに拠る講壇的な刑事法研究者が、刑法社会学あるいは社会学的刑法学に関して、一見積極的な姿勢を見せることがあるとしても、それが、往々にして、単なるリップ・サービスに終わりがちであること(すべてがそうである、と断定することは、明らかに行き過ぎであろうが)への反省から、発している。たとえば、社会学的刑法学において、刑法の「現実の機能という場合には、机上だけの論議ではこと足りず、経験科学的なデータで実証しなければならない」〔田宮、1966、330〕

## 刑法意識の実証的研究 (1)

と考えるならば、経験的実証を経ない「ほんの一応の仮説」を論拠として導かれる結論もまた、「ほんの一応の仮説」にすぎないものとして提示されるべきであり、評価されるべきであって、その結論を実践的な解釈論の提案とすることは、不可能なはずである。<sup>(17)</sup>そして、論拠として援用した仮説に対する経験的支持が、諸経験科学における既存の実証研究例の中に見出だせないときは、論者自らの作業により「実証の一端をば明らかにする」ことが、当然に、要請されよう。また、刑法社会学に関して述べるならば、「私たちは、その多くが、経験科学者ではなくて、いわゆる理論家である」〔中山・宮沢、1971、iii〕という発想が、意外に多くの刑事法研究者における基本的な感覚となっているのではあるまいか。ところが、経験科学が理論化と実証研究の間における不断のフィードバックによって発展するものであることは、一般に認められている。したがって、経験科学者であるためには、本来、同時に理論家でもあり実証家でもあることを、必要とする。また、方法的に明確な手続によって収集された事実とは、それなりに客観的な批判に値し、資料としての価値を有するのに対して、理論が、実証的裏づけを得ないまま、それだけで一人歩きすることは、いわば、迷惑を八方におよぼすのみであろうから、理論家でしかないことよりは、実証家でしかないことの方が、いずれかと言えば、より経験科学者の名にふさわしい。そして、実証的根拠の比較・検討によってではなく、理論それ自体の比較のみによって、諸理論の優劣を判定しようとするならば、それは、きわめて奇怪なことである。要するに、もっと事実を、という要求に応えることが、先決であろう。「本来の仕事」が乏しすぎるのではなからうか。

以上が、本稿での私の意図である。さっそく、本論に入ることにしよう。<sup>(18)</sup>

- (1) ここで問題にしているのは、社会的存在としての人間が示す行動、すなわち社会的行動 social behavior である〔Skinner, 297~312〕から、動機 motive 一般というよりは、社会的動機 social motive の概念が要請されることになる〔林, 1969〕が、本稿では、深く立ち入る余裕がない。また、一般に、動機とは、意識的、無意識的を問わず、人間の行動を説明するあらゆる概念——衝動・要求・努力・関心・情緒・意欲・意志・価値観・態度 etc.——の上位概念であり、行動を生起させ、目標に到達させようとする個人の状態または構え、を指称するものであるのに対して、動機づけ motivation の概念は、行動を触発し、触発された行動を維持し、それを一定の方向に導いていく過程の総称である、として、両者は区別される。両者は、構成要素・単位と全体事象・過程の関係にある、と言ってよからう。本稿における用語法では、特に区別している

わけではないが、かような一般的定義に反してはいない。詳しくは、八木・前田〔1969〕を見よ。

- (2) 行動論的 behavioral アプローチは、言うまでもなく、制度論的 institutional アプローチに対比させられるものである。しかし、私には、両者の違いは、同一の対象に対するアプローチの違いというよりは、当該の政治的現象解明のためにはいかなる対象に注目すべきか、という点に関する考え方の違いにすぎないように、思われる。したがって、行動論の信奉者であっても、必要で適切であれば、制度論的な研究をすることを禁止されるわけでもないし、その能力を失っているわけでもない〔Easton, 1971〕。その意味では、行動論的政治学という表現よりは、政治的行動の経験科学的研究という表現の方が、適切かもしれない。詳しくは、Charlesworth〔1971, 第1～3章〕を見よ。
- (3) 態度 attitude の概念は、W.I. Thomas と F.Znaniecki によるポーランド移民の研究(1918～1920)において、その有用性が示されて以来、社会心理学における重要な概念としての地位を占めてきた。態度概念自体に関する議論は本稿の課題ではないが、一般的な理解を、簡略に述べておこう。

まず、態度の理論的な特性について述べる必要があろう。「態度とは、経験を通して組織されたもので、その個体が関係しているすべての対象および状況への個体の反応に対して、指示的あるいは力動的な影響をおよぼしている、心理的・神経的な準備状態である」という Allport の定義〔1967, 8〕は有名であるが、より限定的には、態度は、(1) 学習 learning を通じて後天的に形成される持続的なもので、生得的な傾性や選択性とは区別されるものであり(態度形成や現実の行動に際しては、勿論、生得的な要因も関与する)、(2)常に、一定の対象または状況(その応答は、さまざまである)に関連して形成されるものであって、自己対他者という関係を含み、(3)情動的特性を有するものであって、価値判断や好悪の感情を伴う、とされる。かような態度の成分としては、通常、(1) 認知的・評価的成分、(2) 感情的成分、(3) 行動的・行為傾向的成分、が区別される。ここで、行動的成分が最も重要な問題であることは、見易いことであろう。態度が現実にも動機づけの要因たりうるかどうかは、経験的に検証されるべき事柄であるが、少くとも、ある程度複雑かつ特定の社会的争点をめぐる行動の説明としては、たとえば、群居本能を持ちだすよりは、当該政策に関する態度を持ちだすべきであろうし、小児性欲や安全への要求などを用いるよりは、成熟した愛情を用いるべきである、とはいえよう〔吉田, 1968, 246〕。

ところで、以上のように考えられる態度は、行動あるいは反応それ自体ではなく、通常は、刺激と反応を仲介する媒介変数 intervening variable として導入される(もちろん、研究設計によっては、独立変数 independent variable にもなりうるし、従属変数 dependent variable にもなりうる)のであるが、直接

的な観察の対象ではありえない仮説的構成体 hypothetical construct であるから、その操作的な特性に、十分注意しなければならない。すなわち、態度は、操作的には、同一次元の争点に関連する当該個体の行動あるいは反応の間に一貫性が見出だされる時、その一群の行動の背景にあるものとして、仮説的に推論されるのである。したがって、特定の争点に関する態度を測定するためには、当該争点に関連するという意味で同一次元上にあることが確認されている、多数のより特殊的な争点に関する行動あるいは反応を観察することが、必要になる。とくに、質問紙 questionnaire による場合には、質問項目間の一次元性 unidimensionality の確保が、重大な意味を有することになる。いずれにせよ、現実の研究において導入される態度は、当該研究設計の操作的特性に応じて、多かれ少なかれ、相対的であることを免れない。ゆえに、信頼性 reliability と妥当性 validity の問題が、きわめて重要である。

さしあたり、態度に関しては、島田・菊地 [1965]、原岡 [1971]、Green [1954]、Fishbein [1967]、Upshaw [1968]、McGuire [1969] などを、信頼性・妥当性に関しては、Guilford [1959, 469~520]、池田 [1969] などを、それぞれ参照せよ。なお、刑事法研究者によるものとして、曹 [1971, 30~32] がある。

- (4) 一方で行動論的アプローチをとると言いながら、他方で直接的には観察できない態度を導入することは、矛盾している、と考える者があるとすれば、それは誤っている。なるほど、J.B.Watson 流の行動主義 behaviorism においては、心理学は、意識の科学ではなく、純客観的方法のみによる行動の科学であり、しかも、知覚や情緒といった内心的なニュアンスを含む概念は棄てて、刺激と反応、学習と習慣といった行動的な概念のみを用いるべきである、とされていたから、そこにおいては、態度の概念が存立しうるはずはない。しかし、客観的方法によるべきだ、という主張が認められるべきは当然であるが、客観的なものは生理的・身体的なもののみであり、意識的・主観的なものは客観的に認識できない、という主張は、認識客体の態様としての客観性・主観性と認識方法の客観性・主観性とを混同したものであって、受け容れることはできない。そして、多くの心理学者は、観察しうる刺激と観察しうる反応との間に、刺激の解釈と効果に影響をおよぼし、反応の態様に影響を与える主観的な経験が生ずることを認めるようになった、と言ってよい。したがって、行動論的アプローチ(行動の経験科学的研究)と行動主義とは、同義ではない。この点につき、吉田 [1968, 243~247]、吉田 [1971, 58~88]、八木・末永 [1971, 162~202] などを参照せよ。

ちなみに、我国における司法行動 judicial behavior 研究では、行動主体の態度を司法行動自体から独立に測定し、媒介変数として介在させることなく、刺激としての事実や法規範と、反応としての司法決定 judicial decision とを、

- 直接対応させる（あるいは、司法決定から推論されるイデオロギーなどによって逆にその司法決定を説明する？）ものがほとんどであるが、それが、行動主義的なバイアスに基づくものであるとすれば、問題である。この点に関連して、Weissman [1969, 372~373, 389~391], Danelski [1969, 398~440]を見よ。
- (5) 態度を動機づけの一要因と考える以上、これが最終的な目標であるはずだが、実際には、測定された態度と現実の行動の対応関係を観察することは、実験室状況あるいは特定個人を扱うものでない限り、極めて困難である、[岡田, 1969, 181~184]。したがって、態度測定の信頼性と妥当性を増すことに、さしあたりは、大きな意義があろう。
- (6) 吉田 [1971, 78] は、「今日の態度研究では、最初に態度そのものが獲得される発達心理学的過程の研究よりも、ある情報を新たに受容したとき、それが、態度の体系と相互作用して、どのような結果を生むか、といった問題に精力が集中されすぎている」と批判している。政治的態度の領域で言えば、態度形成過程の発達論的研究というカテゴリーに該当するのは、政治的社会化 political socialization の研究であろう。政治的社会化の概念は、フォーマルな教育によるものであれ、インフォーマルな日常的経験によるものであれ、政治に関連する社会的態度や、政治的行動の背景となるパーソナリティー構造の形成に関連する、広範囲な対象を指称している。もちろん、その中核をなすものは、政治的権威・政治的秩序・ルールなどに対する態度の発達であって、人生の最も早い時期における一体感や忠誠心の習得が、青年期以後における政治的行動に対して、最も持続的で強力な影響力を有する、という基本的な発想に導かれている。そして、政治的社会化は、政治的安定の条件であるのみならず、政治的逸脱→政治的不安定の要因でもある、とされる。さしあたりは、岡村 [1971], Greenstein [1968; 1972], Dawson & Prewitt [1971] などを見よ。
- (7) 態度変容 attitude change に関しては、原岡 [1969, 62~87], McGuire [1969, 172~272] を参照。司法行動研究への巧みな応用として、未完ではあるが、曹 [1971] は興味深い。
- (8) 我国におけるすぐれた研究として、三宅他 [1965] がある。
- (9) 実際の行動研究において、態度を媒介変数（研究設計によっては独立変数）として導入することの現実的・直接的な効用は、選挙における投票行動の研究の歴史を顧みることによって、最も容易に理解されよう。すなわち、初期の投票行動研究においては、政治的争点や政治的背景などの政治学的変数と、人種・宗教・社会経済的地位などのデモグラフィックな変数によって、変動を説明することが行われていたのであるが、次第に、心理学的変数を追加することによって、記述と予測の精度が飛躍的に上昇することが、経験的に知られるようになり、そのことから、心理学的変数を中核とした研究設計が、むしろ重要なアプローチとなり、さらには、心理学的変数自体の研究が行われるようになって

刑法意識の実証的研究 (1)

たのである〔鮑戸, 1967: 1970〕。

(10) 小嶋〔1969〕を見よ。

(11) 石田〔1972, 99〕は、小林〔1968〕をはじめとする憲法意識研究に関して、「この領域は日本の政治学及び法社会学が他の国々のそれらに比して著しく発展したところである」と評している。それは正しいが、研究設計が拠っている理論的枠組の提示と、方法的洗練という観点からは、不満なしとしない。もっとも、問題意識の鮮明さと、規模の大きさという点では、十分なのかも知れない。これに対して、六本〔1971〕は、理論的枠組の整備と、問題意識の明瞭さにおいて、すぐれている。

(12) 植松正による一連の量刑心理研究〔植松, 1970〕は、内容自体としては、司法行動研究に発展すべきものであろうが、刑法意識研究一般のバイオニア・ワークと評価しえないこともない。なお、実用刑事法学における著書、論文において、自らの解釈論的・政策論的提案の正当性を論証するために、人間の行動に関する分析が行われていることがあるが、それらは、多くの場合、論者の思弁に基く人間観の吐露、あるいは個人的経験に依拠した推断の域を出ない。

(13) 法を、政治的・社会的における政治的支配機構による物理的強制力との関連において理解する考え方は、ゲーム状況におけるルールをモデルとして法を把握する考え方〔井上, 1967: 1971〕によって、重要な批判にさらされていると思われる。しかし、私は、現代社会における社会統制過程の経験的認識のためには、政治的支配機構による物理的強制力、という要素を重視すべきである〔Bottomore, 1971, 151, 217~218〕と考えるので、本稿においては、前者のモデルに基いて、議論を進めていく。

また、私は、刑事法的社会統制と民事法的社会統制とを区別する最大のメルクマールは、政治的支配機構による物理的強制力の発働の態様の違いにある、と考えている。すなわち、(1)統制の対象となる事象の実質的な内容の違い、(2)統制の手段あるいは制裁の態様の違い、ではなく、(3)物理的強制力の発働が、政治的支配機構の意志によって直接的になされるか、あるいは、他者との紛争状態にある者の要請をまって、紛争の決裁という形で間接的になされるか、という態様の違いにある、と考えている。かような考え方は、本稿において、繰り返し提示されるであろう。ちなみに、(1)、(2)を併せた考え方をとるのが、おそらく一般的なであろうが、(1)を排除しつつ(2)を採るものとしては、Davis *et al.*〔1962, 270〕を挙げることができよう。

(14) 法社会学一般における法意識研究の重要性を強調するものとしては、太田〔1972〕、石田〔1972, 97~99〕。

(15) 千葉正士教授のご好意により、1970年9月に Varna で開催された国際社会学会の、法意識の比較研究、に関する部分で提出された paper 多数を、コピーで入手することができたが（いずれも、nationwide な、大規模な研究の報

告であり、とくに、ベルギーやフランスのものは、方法的にも洗練されていて、興味深いのであるが)、本稿においては、紹介・検討の余裕がない。私自身の今後の研究に反映させることをもって、ご好意に報いたいと思う。

- (16) 本稿における刑法意識の定義は、さしあたり、刑事法的社会統制とそれに関連する諸現象に対する諸個人の態度、ということにしたい。従って、その理論的・操作的・現実的な諸特性は、態度一般のそれに従うことになる。註(4)を参照。

- (17) これは、Rehbinder [1970] の、法社会学 Rechtssoziologie と社会学的法学 soziologischer Jurisprudenz とは、いずれも法事実調査 Rechtstatsachenforschung を必要とする点において重なりあう、という論旨に対応するターミノロジーである。ちなみに、本稿で、法社会学という用語は、法とそれに関連する諸現象における一般的法則性の経験科学的追求を任務とする学問的な営み、を指すのであって、社会学的アプローチ以外のものを否定するわけではないから [川島, 1972, ix~xiii], 法の経験科学とでもした方が、適切かも知れない。したがって、刑法社会学とは、Sutherland & Cressey [1970, 3] における法の社会学 sociology of law, すなわち、刑法が発展する諸条件を体系的に分析しようとする努力、のみに限定されるものではない。むしろ、Sutherland & Cressey の3区分(法の社会学, 犯罪原因論 criminal etiology, 刑罰学 penology)に対応させて言えば、法の社会学と犯罪原因論とを包摂する概念である。私は、犯罪原因論は、刑法の生成・執行・変容との関連において論ずべきだ、と考えている。したがって、私の意味での刑法社会学は、所 [1971] における刑事学に近い、と言えようか。Dessaur [1971, chapt. I, IV, conclusion] を参照せよ。

一方、社会学的法学というのは、解釈論あるいは政策論において、当該の提案を採用することによっていかなる結果が生ずるか、あるいは、当該目的を達するためにはいかなる提案が最も有効か、といった論点に関して、経験科学的知見を論拠として論証する学問を意味するから、これまた、経験科学的実用法学とでも呼ぶべきかも知れない。従って、R.Pound 流の社会学的法学 sociological jurisprudence (Pound においては、存在と当為との暫定的分離、という考えはとられていないし [碧海, 1972, 142; Friedmann, 1960, 306], 彼によってなされた、守られるべき利益とそれを確保する法的手段の体系的整理は、法の現状に基く合理的思弁以上のものではない [Beutel, 1934, 177~179], と評される)を連想してはならない。法学諸分野の相互関係については、碧海 [1966] を、社会学的法学がとるべき具体的な手順については、Beutel [1934, 1951], Podgórecki [1962] を参照せよ。

- (18) 解釈論的提案という用語は、実用法学における理論が、経験科学におけるそれとは異り、当該問題に関する論者の法的な判断を、論者の価値判断および既存の法規範と論理整合的に説明するために、構成されたものであって [平井,

## 刑法意識の実証的研究 (1)

1971, 16~17], その機能は, 説得的コミュニケーション persuasive communication におけるメッセージのそれ [原岡, 1969, 79~80; 岡田, 1969, 162~181] と同一である, という私の考えを含蓄している。

- (19) 本稿の素材は, 主として, 1972年1月31日に北海道大学法学部に提出した私の修士論文であり, その骨子は, 1972年10月23日の日本刑法学会岡山大会における研究報告で, すでに明らかにしてある。本稿では, 原論文第1章を二分して, 前半3分の1ほどを第1章とし (学会報告では省略されている), 後半3分の2ほどを第2章としたらう (学会報告レジュメ第1部に相当する), 原論文第2章~第5章を一括して第3章とし (学会報告レジュメ第2部に相当するが, 学会報告ではほとんど触れることができなかった), さらに, 必要な加筆 (第2章) と要約 (第1章・第3章) を行うことにする。ただし, 始めから書き直すとしても, 全面的に新たな構想の下に全体の有機的関連を図ったうえで書き下ろすという余裕はないから, 原論文の論旨と構成の基本的部分は, そのまま維持される。ともあれ, この crude な論稿を, ひとまず白日の下にさらし, 新たな段階への跳躍台としたい。なお, 原論文としてまとめられた研究の実施 (1971年5月~11月) あるいは原論文の内容それ自体に関して直接・間接にご指導・ご援助・ご批判をいただいたすべての方々に対し, 心から感謝の意を表したい。

## 第1章 問題意識の瑞緒

近年の我国法学会における顕著な現象の一つは, 言うまでもなく, 法現象一般に対する経験科学的アプローチの, 少くとも表見的な, 隆盛の兆である。すなわち, 法の経験科学としての法社会学が, 立法政策論あるいは解釈論などの実用法学に対する侍女, 補助科学としての地位を脱却し, 独自の学問的分野としての地位を得つつあることと,<sup>(1)</sup> 実用法学における経験主義的アプローチ, 社会学的法学への志向が, 近年の特徴的な現象と言えよう。

ところで, 法社会学から区別されたところの社会学的法学の方法論的な特徴は, すでに述べたように,<sup>(2)</sup> 特定の政策論的・解釈論的提案の妥当性を論ずるにあたり, 当該提案を採ることによっていかなる現象が結果するか, 当該目標を達成するためにはいかなる方策が最も有効か, といった論点に関して, 経験科学における知見を論拠として論証すること, にある。その際, 既存の知見に適切なものを求めえない場合には, 社会学的法学の方法論的自覚に忠実な研究者は, 自ら経験的研究を試みることになる。ここにおいて, よき社会学的法学者は, よき実証家たらねばならず, したがって, 北法23(4・177)811

よき経験科学者たるための第1の要件を充たすことが必要となる。その意味では、実証家たる経験科学者＝法社会学者こそが、よき社会学的法学者たりうる<sup>(3)</sup>。

従来、このような社会学的法学は、主として、豊富な法社会学的研究に恵まれた民事法領域において、展開されてきた。これに対して、刑事法学においては、いわゆる法解釈論<sup>(4)</sup>、すなわち、論者各自の価値体系、規範意識を最高の判断基準とする刑事法体系の整合的説明、に対して、偉大なエネルギーが費されてきた。もとより、いずれの論者も、人間行動あるいは社会現象に論及し、論者の構成する体系がいかによく論者の求める価値を実現するものであるかを論証しようとするのであるが、えてして、それらの論証は、思弁的省察に基く人間観の吐露、あるいは論者の個人的経験に依拠した推測、の域を出ない。

しかるに、近年に至り、刑事法、なかんずく刑事実体法の領域において、機能主義刑法学と称されるアプローチが現われ、今やその危険性が警告される程に<sup>(5)</sup>、刑事法学界に対して、少なからざるインパクトを与えている<sup>(6)</sup>。本稿における刑法意識研究への私の意図は、この機能主義刑法学が、はたして真に社会学的法学の名に値する適切な概念枠組、妥当な推論、そして十分な経験科学的根拠に立脚しているかどうか、という点に対する（論者の価値判断あるいは解釈論的提案それ自体に対してではなく）疑問に、その究極的な端緒を有する。なぜならば、機能主義刑法学とは「経験法学的な立場に立脚しつつ、刑法の機能的考察方法を重視し、刑法を社会統制の一手段と解する立場」〔西原，1971，101〕とされるのであるから、実用法学として不可避（不可欠）な価値選択・目的設定の場面を除外すれば、その余の概念枠組、推論過程などは、まさに経験科学的検討に耐えるものでなければならず、また、経験科学的根拠を欠く思弁的な機能主義刑法学など、看板に偽りあり、と言わざるをえないのであるから。

#### 第1項 社会学的法学の構造

機能主義刑法学の中心的な課題は、一応、社会問題の— 特定の価値判断の見地からする— 有効な解決のために、民事法的・刑事法的統制方法を総合的に把握し、経験科学的研究によって、あるいは経験科学における知見の援用によって、各種の統制方法の機能領域を設定し、当該問題に対する具体的統制方法を決定すること、にあるとされているから、少くともスローガンとしては、社会学的法学の一つの現われ方にほかならない。しかれば、社会学的法学が本来有すべき一般的な構造・手続は、いかなるものであろうか。これらの点に関して、現実に社会学的法学あるいは法社会学

## 刑法意識の実証的研究 (1)

に従事している研究者の見解を知ることには、無益ではなからう。

まず、法を、特定の問題を解決するために立法者によって意識的に作られた社会統制のための単なる人為的な手段である、と観念する Beutel [1951, 424~425] は、彼の実験法学 experimental jurisprudence<sup>(8)</sup> の課題を、(1)法の結果を研究すること、(2)社会問題の調整を目的としている法体系の活動を取り巻いている諸現象を支配している法則を探求すること、(3)法体系の有効性を検証するための観察と実験とによって当該目的を達成することである、としているのであるが [1934, 177~179]、それらをやや敷衍して述べるならば、おおよそ以下の通りになる [1951, 425~426]。

1. 法が統制しようと努めている対象の性質を研究すること。とくに、いわゆる特別法が統制の対象としている社会問題は、より慎重に認識され、検討されるべきである。
2. 社会問題を統制し、解決するために用いられている法と、法以外の方法とを、正確に認識すべきである。
3. 特定の統制手段の採用が社会に対して有する作用を、観察し、測定すべきである。
4. 上記3.における現象を説明するための仮説を構成すべきである。
5. 上記4.における仮説が別の事例における類似の状況にも適用できるように拡大されたならば、それは、同様な現象に対して同一の統制法規を適用した場合に生ずる結果を記述し、あるいは予測するための、法現象における法則、と考えられるべきである。
6. もし、当該の法が有効でないことが明らかになれば、本来意図されていた結果を達成するための新しい方法が示唆されることになる。

7. 新たに提案された法が制定され、上記1.~6.のプロセスが繰り返される。

8. このような新しい法の採用とそれをもたらす結果の経験科学的研究、という一連の事象は、立法の背景にある目的自体の価値、すなわち統制対象の変更あるいは廃棄に関して影響を与えている価値に対して、新しい評価を与え、さらに長期にわたって眺めるならば、既存の社会的・政治的価値観の変更を招来するであろう。

経験科学の成果が、現実の政治的コンテクストにおいて、いかに合理的に立法に反映されるか、という点に関して、きわめて楽観的な見通しを述べる7.と、価値判断それ自体が事実命題に還元できる、という発想を背後に潜ませているかに思われる8.とに対する肯定的な評価を留保するならば、Beutel のその余の論旨は、私の意味での社  
北法23(4・175)809

会学的法学が採るべきプロセスと、社会学的法学と法社会学の関係とについて、一応の整理をしたもの、と言いうるのである。

また、ポーランドにおける最も生産的な法社会学者であり、法意識研究を精力的に展開している<sup>(11)</sup> Podgórecki は、合理的な方法で社会を管理するためには、社会現象を支配している法則と、社会を変革するために必要な技術とに関する知識が不可欠であるとし、一定の行動を勧告・命令する法律は、勧告・命令された行為と期待された社会的変化との間の因果関係に関する知識に基づいて制定されなければならないとして、彼の立法政策科学 science of legal policy が採るべき段階・方法、それらで扱うべき問題などを、第2次大戦後のポーランドにおける具体的問題を引きつつ、検討している<sup>(12)</sup> [1962]。Podgórecki は、まず、3つの原則（立法に関する原則 legislative principles, 法典化に関する原則 codificational principles, 法典化における技術に関する原則 principles of codificational technique）を提示するのであるが、それらの中では、第1の、立法に関する原則が、本稿にとっては、最も重要である。すなわち、提案された立法の有効性の検証は、統制対象の現状を認識し、統制対象にまつわるすべての価値判断を検討し、提案された手段とそれが採用された目的に関するあらゆる価値判断を考慮にいれ、提案された立法が依拠している仮説を検証し、さらに、既存の他の法律による当該対象の統制の有効性をも考えにいれて、なされなければならない。以上の作業のための資料は、法社会学が提供する、というのである。

さらに、この原則をいくつかの小原則に分解すると、重要なものは、以下のようになる。

1. 社会の変革それ自体を決断する前に変革されるべき現状を正確に認識し、記述しなければならない。そのためには、社会科学における高度な研究技法を用いなければならない。<sup>(14)</sup>

2. 特定の社会問題に対する統制を志向している立法者は、当該問題の現状を変革しようとする彼の努力が、彼の受容している他のすべての価値と衝突しないかどうか、を考察しなければならない。この衝突は、次の3つの態様で、発生しうる。(1)現状の変革が、現状の容認よりも、財政的により高価につくかも知れない。(2)現状の変革を達成しうる手段が、たとえ最も有効であるとしても、その態様が立法者の価値観に抵触するかも知れない。(3)現実に発生した結果、とくに予期せぬ副産物が、立法者の価値観にとって好ましからざるものかも知れない。これらを考察するためには、世論に関する情報を得るための社会学的方法と、記録に現われた価値判断の解明のための意<sup>(15)</sup>

### 刑法意識の実証的研究 (1)

<sup>(16)</sup> 味論とを、用いなければならない。ただし、さまざまな価値判断を考慮にいれるからといって、それらの承認あるいは否認を迫られるわけではない。当該価値判断と整合した結果の達成、という観点から、価値判断を扱うのである。

3. 法がその目的を実現するプロセスの因果関係に関する判断において依拠された仮説の検証が、要求される。そのためには、既存の経験科学的知見を援用するか、実験的方法によって、検討しなければならない。その際、仮説を定式化して示し、社会学的・経済学的・統計学的研究技法を適用して、仮説を検証し、さらに、検証の程度および仮説が妥当であるための条件を確定する<sup>(17)</sup>のが、合理的である。

以上が、その立法政策科学に関する Podgórecki の見解の大意である。採用されるべき研究技法、統制手段自体に対する価値判断の問題、価値判断と経験科学的研究との関係<sup>(18)</sup>などへの適切な論及を含み、簡略ながら、Beutel におけるよりもさらに鮮明に、社会学的法学のイメージを打ち出している、と評価できよう。

さて、両者の論旨を統一的に要約すると、社会学的法学において採られるべき作業のルートは、(1)実現すべき目的・価値の設定・認識→適用されるべき法的手段の設定・認識→統制されるべき現象の経験科学的認識→適用されるべき法的手段が実現されるべき目的を実現するうえでの有効性の予測、あるいは、(2)実現すべき目的・価値の設定・確認→統制されるべき現象の経験科学的認識→最も有効な法的手段の導出、のいずれか、ということになる。いずれにせよ、両者ともに、適切な情報が既存の経験科学的知見に存在しない場合には、実験を行うべきである、すなわち、論者自ら不毛・未開の領域における経験科学的研究を展開すべきである、としていることに、注意<sup>(19)</sup>しなければならない。

ところで、機能主義刑法学は、はたして真に経験科学の知見を論拠としているであろうか。あるいは、経験科学的検証に値しそれに耐えうる概念によって展開されているであろうか。そして、それは、論理的に妥当な推論に基いているであろうか。具体的業績に即して、検討してみよう

### 第2項 機能主義刑法学の実際

刑事法領域において、機能主義的アプローチの先達としての榮譽を担っているのは、周知のごとく、「刑法だけを孤立させて考察の対象とするのではなく、他の法律その他の社会統制の手段の一つとして刑法を考え、刑事政策や他の諸科学の成果をふまえて刑法の果すべき任務を考えなおしてみよう」〔1972 b, 1〕と考え、刑法の目的は、国家自身の保護や倫理秩序の維持にあるのではなく、個人の生命・身体・自由・財産  
北法23(4・173)807

など、すなわち市民的安全の保護にあるべきだ、とする実践的立場から、機能主義刑法学へのプログラムを示した〔1965〕、平野竜一である。しかし、本稿では、より若い世代における2人の prominent な研究者の手になる、より個別的な論文を対象にしよう。すなわち、田宮〔1966〕と板倉〔1968〕<sup>(20)</sup>である。もとより、これら以外に機能主義的アプローチを採るものがない、というわけではなく、これらによって機能主義的アプローチのすべてが尽くされている、とも言えないが、比較的初期のものであるだけに、かえって典型的な論理展開を見せている、と考えられる。内容周知の論文ではあるが、その骨子を整理することから、はじめよう。

まず、田宮〔1966〕であるが、その結論としての政策論的・解釈論的提案は、(認識のない)過失に基く社会問題の抑止のためには、刑事法的社会統制を採るべきではない、というものである。その論証は、以下のように要約できよう。

1. 伝統的には、過失犯処罰は例外であった。ドイツでは、責任の本質論と関連して、過失、特に認識のない過失の可罰性を正面から否定する論者も出現したし、英米では、negligence は、コモン・ロー上、民事的不法行為とはなりえても、刑事法的には不可罰だった、というのが有力である。

2. 刑法が民事法と分離して以来<sup>(22)</sup>、刑事責任の観念として支配的だったのは、自由意思を前提とする道義的責任の観念だった。したがって、この立場からは、積極的意思のない過失(認識のない過失)は、非難しえない。

3. 現代刑法の機能を、人倫体系のエンフォースでも、危険な犯人の排除でもなく、高度の反社会的行為を抑止するという中性的性格のものと考え、単に、国家の設定した法規範への違反を回避できたのにそれをしなかった、という動機設定に責任の根拠を求める、法律的责任論とでも言うべき立場からは、過失責任の肯定は不可能ではない。しかし、刑法が介入すべきかどうか、刑法利用が合理的かどうかは、刑法の社会統制機能から、帰納される。

4. 刑法の社会統制機能は、一方では、刑罰により一般人を威嚇して犯行を回避させ、他方では、当の犯人を再度の犯行から抑止する、という2つの作用にある。

5. 一般人に向けられた事前の抑止力について、考えると、仮説的判断としても、過失ほど抑止力が働かないものはない。なぜなら、認識のない過失の場合、刑罰で威嚇された行為は意識されないから、威嚇は、行為者の周辺を無益に通過するだけである。

6. 犯人の再犯予防について考えると、処遇は危険な犯罪性を除去して善良な市

## 刑法意識の実証的研究 (1)

民として再社会化するという役割を担っているが、過失犯は一般市民によって機会的に犯されるものであるから、行為者は、処遇の予定する犯罪人の類型に入らない。したがって、懲罰的刑罰となるが、注意深い人間に人格構造を変えるために懲罰が有効かは、疑わしい。

7. さらに、補充の原則、刑法の謙抑性の思想、過失犯認定および挙証の困難性、適正手続の要求、などによっても制約される。

8. したがって、過失に対しては、民事制裁（保険とは別に行為者個人に損害賠償の義務を負担させる方法を考察すべきである）をはじめとする、刑罰以外のコントロールの方法を開発すべきである。かりに刑事制裁が有効かつ合理的としても、懲罰的あるいは教育的な法律的责任以外のものではないから、罰金か禁錮でなければならない。

9. ただし、刑法の機能に関する上記の判断は、経験科学の実証をまつ一応の仮説にすぎない。また、酩酊運転などの基本的な安全運転義務違反自体は、可罰的であり、認識ある過失も、可罰的である。

これに対して、板倉〔1968〕は、アプローチの基本を田宮〔1966〕と同じくしつつ、より一般的な議論を展開する。特徴的な論旨を中心に要約すれば、以下のようになる。

1. 過失犯や行政法規違反など、現代の社会・経済機構ときりはなすことができず、社会のまっただ中にある通常の市民によって無数に行われている違法行為を迎止するのに、おおむね殺人・窃盗といった、いわば社会の外にいる人間によって行われる原始的犯罪を前提にして作りあげられてきた伝統的理論をそのまま適用するのは妥当でない。

2. 刑罰は倫理的非行に対して加えられるはずのものだ、という社会的事実としての意識をはなれては、刑罰は有効でありえない。そして、複雑・技術的でその倫理的内容が顕著ではなく、通常の市民によって犯される行政的刑罰法規は、それが刑罰に値する倫理的悪であることが納得される程の、とくに社会的に逸脱した不相当性を備えなければならない。

3. 刑事制裁を倫理的非行に対する非難として構成するかぎり、認識のない過失自体を刑罰制裁の対象とすることには、疑問がある。

4. 無意識の態度を自己統制することは不可能に近いから、認識のない過失に対しては、刑罰の一般予防効果は期待できない。また、罰金は、行為者の矯正には役立たないし、危険な犯罪性を除去して一般市民としての再社会化を促すという役割を担う刑  
北法23(4・171)805

務所の処遇が、過失やホワイト・カラー犯罪などを犯した通常の市民をその対象にする、ということはナンセンスである。したがって、特別予防効果も疑問である。

5. さらに、刑事制裁謙抑の原則がある。また、刑事制裁をあまざず科すことにより、文明諸手段の社会的効用を害し、物価高騰などの社会・経済的不安を招き、労働者や中小企業者を圧迫するおそれがある。

6. 刑事制裁の行使の範囲がせばまるとしても、民事制裁や行政処分などの総合的な行使、とくに、損害回復という意味での民事的救済制度の十分な機能によって、過失抑止の法的統制力は弱まらない。

かくして、田宮・板倉というきわめて prominent な研究者により、過失と行政法規違反というすぐれて現代的な社会問題に対する刑事法的統制は、つとめて縮減すべきこと、が結論された。しかし、結論自体に対する価値判断はさておくとしても、そこで用いられている基本的な概念枠組、推論のプロセス、経験科学的論拠などに関して、直ちにいくつかの疑問が発生してくる。それは、さしあたり、以下の6項目に整理できよう。

1. 刑罰は反倫理的行為に対してのみ科すべきである、という伝統的観念への同調。法的な社会統制を行うべきかどうか、あるいは、刑事法的社会統制によるべきか民事法的社会統制によるべきか、という政策論的な問題に関する実践的な決定が、伝統的にどう扱われてきたか、社会一般の常識的な観念がどうであるか、すでに統一的な社会的評価が成立しているかどうか、既存の倫理・道徳・宗教などに反するかどうか、といった判断に常に従ってなされるべきだ、という一見中立的な論旨<sup>(23)</sup>は、実は、自らの実践的提案に対する政治的責任を回避するための(少くとも、結果的には、そう言える)論点の先取りとなっているように、思われる。当該問題に対する過去の処理<sup>(24)</sup>がどうであり、現在の常識的な観念がどうであろうとも、そのような事実から、直ちに、それらに合致した政策を採るべきである、という価値判断が導き出される、ということは、論理的にはありえない。そのような実践的提案を採るべきだ、と言いうるためには、立法政策は、かつて行われていた政策・学説あるいは現に行われている支配的な観念・倫理観 etc. に常に合致しなければならない、という前提を採るか、それらの政策・観念・倫理観 etc. は普遍的に正しい、という前提を採るかしなければならない。そして、それらの前提を採るべきか否か、も価値判断であり、支配的な倫理観に従うべきだ、という判断も価値判断である。そして、価値判断を事実のみから導き出すことは、決してできない。また、倫理観などの普遍的妥当性の主張は、記

### 刑法意識の実証的研究 (1)

述的にもメタ倫理的にも、斥けられねばならぬ<sup>(26)</sup>。かくして、具体的な社会問題、たとえば過失や行政法規違反に対して、いかなる限度でいかなる態様の法的社会統制を行うべきか、という問題に対する実践的判断は、究極的には、過失・行政法規違反などの社会問題と法的社会統制との双方に対する論者の価値判断にしか、その正当化の根拠を有しない<sup>(26)</sup>。そうであれば、同一の社会問題に対して、過去の政策にも反し、現在の支配的観念にも合致しない、新たな実践的指針を示し、法的社会統制による創造的・建設的役割を説くこともまた（立法論におけると解釈論におけるのでは、成立範囲に広狭の差はあるが）同一の資格で成立しうる。そして、いずれが実現されるかは、当該社会における政治的コンテクストによって決定されるのであって、これまた、実践的提案自体の真偽・善悪を客観的に証明するものでは、まったくない。

2. 刑事責任を道義的責任とする伝統的観念への同調。刑事責任を問うことの正当化根拠をめぐる、かの「意思自由論 vs. 意思決定論」論争を全く無視し、直ちに道義的責任論を採ることは、果して許されるであろうか。たとえば、田宮 [1966, 338]は、人格形成責任論を批判し、近時の行動科学による知見に合致しない、と述べているが、その批判は、道義的責任論に対して、一層強く妥当するであろう。一般的に言って、<sup>(26)</sup>原因がない、と知られているような領域は、存在しないのであり [Hospers, 1971, 235]したがって、意思に原因がない、という命題が成立するための積極的証拠は存在していない。また、伝統的に道義的責任論が支配的であったとか、現在の社会的連念もそうであるとかいった事実は、上記1.において論証した通り、決して、道義的責任論を採るべきだ、という価値判断を正当化しないし、もちろん、道義的責任論自体が論理的・経験的に真である、ということをも証明しない。そして、刑事制裁という、市民の生命・身体・自由・財産に対して重大なかわりを有する社会統制手段に関して、しかも学問の名において論ずるとき、いかなる論者といえども、論理的・経験的に真である命題のみによって語るべきであろう。そのために、提案自体の実践的説得力が弱まるとしても、それは、いたしかたない。また、社会制度としての刑事制裁を論ずるためには「意思自由論 vs. 意思決定論」論争に立ちいる必要がない、という立場もありうるが、この場合でも、刑事制裁の正当化根拠をいずこに求めるか、あるいは、刑事制裁に正当化根拠は不必要かに関して、論証する必要が消滅するわけでは、決してない<sup>(26)</sup>。

3. 殺人・窃盗などの伝統的犯罪者=危険な異常人 vs. 過失・行政法規違反・ホワイトカラー犯罪などの現代型犯罪者=善良な通常人、という理解。現代の犯罪原因論  
北法23(4・169)803

において、たとえ議論を殺人や窃盗などのいわゆる伝統的犯罪のみに限定するとしても、行為者個人の器質的特異性や異常性のみによって犯罪現象を説明しうる、と考える者は、はたしてどれほどだろうか<sup>(30)</sup>。あるいは、個人が刑事制裁を規定する法規範に反する行為に出たとき、当該状況下でその行為を発現させるに至った当該個人のパーソナリティーは、順法的な行動を発現させるに至るパーソナリティーとは、その形成過程自体において常に異っていると断定できるのであろうか。それ自体としては正常な共通の形成過程による異ったパーソナリティーの形成→同一の状況に対する異ったパーソナリティーによる異った反応の発現<sup>(31)</sup>→さまざまな反応のうちの特定期限のもののみに対する犯罪(=刑事制裁に値する)という評価、という枠組の方が、より一般的な説明として、妥当ではないのか。ある行動に対して、政治権力が抑止すべき社会問題であると判断し、刑事制裁(刑事司法手続によって課されるマイナスのサンクション)<sup>(32)</sup>によって統制しようという政治的決定を下すのは、当該行動による結果自体あるいは行動自体の(当該政治権力の支持する価値体系における)有害性・反社会性に基くのであって、当該行動に出た者の器質的特性は、論理的にも発生論的にも、刑事制裁を科すべきか否かの判定基準ではなく、むしろ、いかなる態様の制裁によって処遇すべきか、という問題の判定基準として、扱えられるのではないか。とくに、事前の抑止という意味での社会統制との関係で考えると、もし犯罪行為(違反に対して刑事制裁を科すと規定している法規範に抵触する行為)が器質的異常の産物であるとするならば、物理的強制を究極的な後だてとしつつ、第1次的には制裁の可能性のコミュニケーションによる説得という態様をとる法的社会統制は、それに対して効力を発揮しうるわけがなく、したがって、事前の抑止力を論ずることは、本来、全く無意味に帰する。また、ここで検討した2論文が、刑事制裁を科すべきか否かが行為者の特異性・異常性を基準として決定され、さらに、その特異性・異常性が、器質的な異常性の観点からではなく、社会的な異常性の観点から判定される、と考えている、と仮定しても、今度は、社会的判断=当該社会における支配的価値基準による判断=絶対性を有しない単なる価値判断<sup>(34)</sup>、ということになるから、論者の判断に従わなければならない理由は、全くない。そして、この場合、伝統的犯罪=異常人 vs. 現代的犯罪=通常人、という二分法の中に、実は、現代的犯罪=不可罰(刑事法的社会統制に適しない)、という価値判断が、忍び込んでいるのではないか。

4. 刑事制裁=財産刑・自由刑、という伝統的観念の維持。法(的社会統制)と他の社会統制とを区別する1つのメルクマールを、政治的に組織された機構による手続

刑法意識の実証的研究 (1)

procedure の存在に求め、手続こそ法の核心である [Berman & Greiner, 1966, 192 ; Howard & Summers, 1965, 49 ff.] と考えるならば、法の分類においてもまた、国家権力介入の手続的態様の違いを最も重要なメルクマールとすることが、許されよう。かような観点<sup>(35)</sup>から見ると、刑事法的社会統制の民事法的社会統制に対する相異点を、制裁の態様の違いに求め、かつ、刑事(法的手続によって課される)制裁の態様を、財産刑・自由刑に限定する考え方は、いわば、戦略を無視して戦術の現状にこだわる見方ではあるまいか。また、財産刑・自由刑のみに視野を限定しておきながら、財産刑・自由刑では有効に抑止しえない、という前提から、刑事法的社会統制によるべきでない、と結論するのは(たとえ抑止力に関する認識が正しいとしても)、論理的に誤っている。なぜなら、刑事制裁が財産刑・自由刑以外であってはならぬ、という理由は、決して示されていないのであるから。この場合、社会学的法学としての機能主義刑法学が採るべき論理は、以下のごとくであろう。すなわち、当該社会問題の解決として実現されるべき目標の設定(価値判断)→当該社会問題の経験科学的分析→設定された目標を最も有効に実現する統制手段の提案→手段の有効性の検証→手段自体の妥当性に関する価値判断→別の統制手段の提案→……。ここで検討した2論文は、このような段階を、まったく経ていない。自由刑における処遇は危険な犯罪者の犯罪性を除去して善良な市民として再社会化することを任務とする、という前提から、機会的に過失や行政法規違反を犯したにすぎない一般市民は処遇の対象には入らない、という結論を導く論旨は(伝統的犯罪=異常人 vs. 過失・行政法規違反・ホワイトカラー犯罪=通常人、という証明されていない考え方を前提とする点で、すでに指摘したように、誤っており、さらに、刑事制裁発動の直接的契機となった個別的反社会的行為と具体的・特定の関連している範囲のパーソナリティー特性を超えて当該行為者のパーソナリティー全体を問題とするかに見える点において、したがってまた、全体的パーソナリティーとしての犯罪性・犯罪的人格というものが存在すると考えているかに思われる点において、すでに疑問なのではあるが)、たとえそれらの前提の内容自体は正しいとしても、刑事制裁あるいは処遇の態様が既存のそれに限定されねばならぬ、とすべき理由はないから、それだけでは、受けいれることができない。

5. 刑事法的社会統制の機能を、威嚇による犯罪の事前の抑止=一般予防と、処遇による再社会化=特別予防とに限定する考え方。もし、これら2つの機能が他のありうべき機能に比較して圧倒的に大きな社会統制力を実際に有しているならば、かよ北法23(4・167)801

うな概念構成は、社会学的刑法学のみならず、刑法社会学においても、経験的研究と理論構成とを指導する基本的な枠組となり、さらに実践の場において政策論的・解釈論的提案の基礎となるであろう。しかし、それら以外に刑事法的社会統制の効果が無い、という結論を支持する証拠は、少くとも方法的裏づけを伴った経験科学的知見<sup>(37)</sup>としては、提示されていないように思われる。また、かような概念構成が、事実の経験科学的認識としてではなく、経験科学的認識のための仮説的な分析枠組として示されたただけだ、とするならば、そのような証明されていない仮説に基いて政策論的・解釈論的提案をなすことは、適切なことではないし、仮説的な枠組としても、狭すぎるのではないか。もとより、無数の具体的な行為状況において、どれほどの者が犯罪として烙印づけられるであろう行為への動機づけを得、それらの中のどれほどの者が当該行為時における発覚・処罰の危険性の自覚によって、すなわち論者の言う威嚇という意味での個別的・具体的(したがってその場限りでの)一般予防的效果によって、犯罪とされうる行為を思いとどまったか、ということ立証する経験科学的データはほとんど存在しないが、当該状況に対する選択的反應の態様の分布として、犯罪的行動への動機づけを得る者が非犯罪的行動への動機づけを得る者よりも常に圧倒的に多い、とは決して断言しえないであろう。したがって、刑法社会学あるいは社会学的刑法学にとって、犯罪的行動への動機づけの過程あるいは個別的・具体的威嚇という意味での一般予防的效果の発現の過程の理解とともに、犯罪的行動への動機づけではなく非犯罪的行動への動機づけを得たのはなぜか、という問に答えることは、きわめて重要な任務であり、実践的作業としての社会学的刑法学においても、十分考慮に値するのではあるまいか。威嚇とは別に、少くとも相当部分の市民をして順法的たらしめている要因と、それに対する刑事法的社会統制の機能を考慮していないことは、少くとも概念枠組の構成のうえで、明らかな欠陥である。そこで、合理的人間による利害の功利的比較衡量を前提せざるを得ない short-term な効果のほかに事前の犯罪抑止力を求めるとするならば、それは、パーソナリティー形成過程としての社会化に注目し、社会化による態度形成→法の価値観と合致した態度に基く反応としての順法行動<sup>(41)</sup>、というシェーマから、社会化過程に対する刑事法的社会統制の社会化の担い手 socializer としての介入+刑事法的社会統制による順法的態度の維持・強化+刑事法的社会統制による態度変容→順法行動の創造・維持・拡大、という、刑事法的社会統制の機能の過程という点でも、効果の持続という点でも、きわめて long-term な犯罪抑止力を構想することになる。たしかに、刑事法的社会統制に関する伝統的な観念あるいは刑

## 刑法意識の実証的研究 (1)

事法的社会統制の現状から判断すれば、飛躍であるには違いないが、すでに指摘した通り、刑事法的社会統制の現状を規範的所与とするドグマティックなアプローチは、棄てられるべきである。

6. 民事制裁の任務を損害回復と規定しながら、それを、逸脱行動の抑止を任務とすると規定される刑事法的社会統制に取って代わらせよう、という論理。過失・行政法規違反・ホワイトカラー犯罪などの現代社会型犯罪に対して既存の刑事法的社会統制が無効だ、とされたのは、逸脱行動の事前・事後での抑止、という目的との関連においてであった。したがって、刑事法的社会統制に代えて民事制裁を用いるべきだとするならば、専ら事後的な損害回復を任務としているとされたはずの民事制裁が<sup>(43)</sup>逸脱行動の抑止という観点において、刑事法的社会統制よりも大きな統制力を有することが、論証されなければならない。ところが、損害回復義務発生の可能性の予見は、捜査機関への発覚→刑事制裁の賦課の危険性の予見と同じく、単なる威嚇として機能するにすぎないであろう。また、刑事制裁としての自由刑には、不十分なが再社会化の努力が制度的に備わっているが、損害賠償には、そのような制度は付随していない。それゆえ、刑事法的社会統制の現状が、行政法規違反や過失などの現代社会型犯罪に対して、威嚇と再社会化とにおいて無効であるとするならば、損害賠償という民事制裁は、一層無効であろう。もし、損害賠償という民事制裁がそれら2機能においてより有力である、と主張するならば、その理由を経験科学的に説明する義務がある。あるいは、論者が、逸脱行動の抑止という社会統制の目標を放棄し、損害回復のみで満足すべきだ、と考えているのであるならば、それは、過失その他の現代社会型犯罪に対する単なる価値判断なのであって、現行の刑事法的社会統制が犯罪抑止力を持たない、という事実認識から導出しようとする結論では、決してありえない。

これら6点に共通する特徴を掲げるならば、以下のようになろう。

1. 刑事法的社会統制の対象となりうる社会問題の性質、刑事制裁の正当化根拠、犯罪行動および犯罪者に関する基本的認識、刑事法的社会統制における具体的手段、刑事法的社会統制の犯罪抑止機能の種類、etc. の key-concept とでも言うべき諸概念に関して、専ら伝統的観念を墨守し、新たな視点から問題を把え直す姿勢を欠いていること。しかも、それらの伝統的観念の内容自体、それらを採用すべきか否かという価値判断に立ち入る以前に、すでに、論理的・経験的に、その妥当性が疑わしいこと。<sup>(45)</sup>

2. 前提としての事実認識(たとえば、財産刑・自由刑を中心とする現行刑事制裁は現代社会型犯罪に対する抑止力を有しない)から、直ちに、結論としての価値判断

(たとえば、現代社会型犯罪に対しては刑事法的社会統制を控えるべきである)を導出していること。規範的結論は、少くとも1つの規範を含まない前提群からは、妥当な推論によって導くことはできない、という方法二元論のテーゼを持ち出すまでもなく、これは妥当な推論ではない。それが妥当であるかのように見えるのは、推論の過程において、価値判断があらかじめ暗黙のうちに忍び込んでいるからである<sup>(46)</sup> [Topitsch, 1972, 40]。そして、社会学的法学の1つの意義を、その実践的性格のゆえに常に政治的党派性をめぐる闘争の渦の中に埋没する危険を蔵する実用法学の中に、論者の政治的責任において主張されるべき価値判断にかかわる領域と、客観的・合理的な論議の可能な経験科学的認識にかかわる領域とを明瞭に区別し、学問的議論における後者の領域を拡大しようとする志向に認めるならば、かような推論は、きわめて危険である<sup>(47)</sup>。

3. 経験科学的に真であるかどうか証明されていない前提に基づいて議論を展開していながら、その前提を立証する既存資料を十分に示すことなく、また、自ら立証する作業を行ってもいないこと。すでに述べたように、政治権力の直接的な介入による制裁の賦課をその特徴とする刑事法的社会統制に関して、しかも学問の名において論ずるとき、それは、論理的・経験的に妥当な概念のみによって、なされるべきである。そして、自ら立証すべきことの重要性は、すでに検討した Beutel と Podgórecki の見解において、社会学的法学における不可欠の1段階として、とくに強調されていたところである。無罪(証明ずみ)の推定は、学問においては、いずれの側にも、決してありえないであろう。

以上が、やや単純化と誇張のそしりを免れないとは思いますが、田宮〔1966〕と板倉〔1968〕とを一読して感じた私なりの素朴な疑問である。

### 第3項 論点の整理

本章の目的は、刑事法研究への私なりのアプローチが、いわゆる機能主義制法学に対する私なりの疑問に、その端緒を有することを示すことにあった。それは、上記6項目の疑問において、未整理・未成熟ながら提示した私自身の基本的な発想から、おぼろげながら看取しうるであろう。そして、それらは、刑法社会学と実践刑事法学とを含む刑事法研究の全域にわたって、私なりのアプローチの仕方を、少なからず決定することになる。しかし、雑然と示された上記諸疑問を体系的に整備し、さらに刑事法研究全域に対するそれらの帰結を総合的に検討するという余裕は、本稿にはない。そこで、刑法社会学と社会学的刑事法学とにおける刑法意識の位置づけとそれに対す

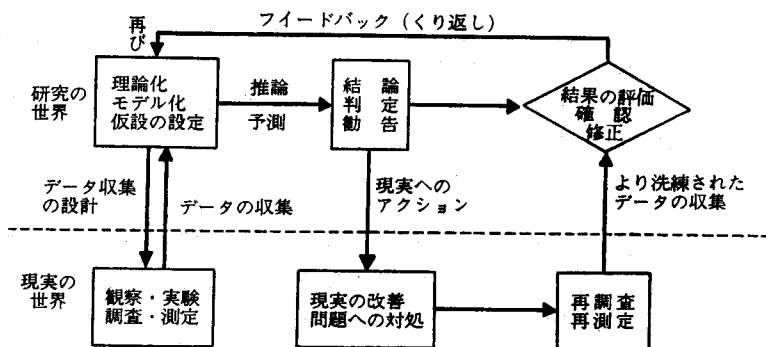
## 刑法意識の実証的研究 (1)

る研究の必要性の指摘を試みるという本稿の目的の範囲に議論を限定し、それに対する上記諸疑問の帰結を考察してみると、6項目中の第1点・第2点・第3点からは、何が犯罪か(何を犯罪とすべきか)を決定する最も crucial な要因としての刑法意識が、第3点からは、逸脱あるいは順法行動に対する動機づけの要因としての刑法意識が、第5点からは、刑事法的社会統制による機能の対象としての刑法意識が、それぞれ導出されうることになる。これらの点につき、章を改めて、やや詳細に検討することにし<sup>(49)(50)</sup>よう。

- (1) その強力な自己主張が、川島武宜の編集によって刊行が進められている「法社会学講座」であろう。
- (2) 「はじめに」の註(17)を参照。
- (3) その意味で、「……少くとも差当っては法の解釈の方法として社会学的な方法を確立することは法社会学者の任務ではなからうか。然るに従来法社会学者は——例外がないとはいわないが——社会学者な法の解釈の方法の教育を組織的に展開する骨折を引受ける代りに、法の解釈を軽蔑することによって、その骨折を回避しようとし、ために社会に対する影響力をそいでいたようにさえ感ぜられるのである」[1954, 24]という来栖三郎の指摘は、社会学的法学者は法社会学者となるべきだという私の論旨とは逆の展開ではあるが、十分に理解できる。
- (4) 法解釈論の特性と法解釈学論争とについて、碧海[1960; 1964, 第4～6章]を見よ。また、ジェリスト増刊[1972]を参照。
- (5) たとえば、中山[1967; 1970]。その趣旨は、要するに、実践的な機能論において、現実の国家権力の性格規定を回避し、現代社会の歴史的・階級的な考察を欠くならば、刑法を社会統制の手段として位置づける機能主義的アプローチは、国家権力による刑事法的統制の有動性を最大限に発揮させるための、国家権力の侍女として機能することになり、そこに、機能主義的アプローチのイデオロギーの限界と危険性がある、というものである。さらに、同じくマルクシズムの観点から、社会学的法学あるいは法社会学一般をブルジョワ法学と規定し、批判を展開するものに、伊藤[1970]がある。

これに対して、東ヨーロッパにおける社会的法学あるいは法社会学に対する積極的な姿勢は、とくに伊藤と対照的である。たとえば、ソ連の Kazimirčuk らは、「マルクシズムは、ヨーロッパやアメリカの社会学的法学 (Ehrlich や Pound など) が法の社会的効果という問題を提起する以前に、それらの問題の重要性を強調していた。……法社会学を、法の社会的効果、その実際の結果、それが社会生活のさまざまな領域に対して行使する作用、などを研究する科学として考えるならば、それは、マルクシズムの法概念にとって外来的なも

- のではなく、基本的かつ内在的なものである」〔1968, 81〕と述べている。そのほか、Treves & Van Loon〔1968〕所収の、ハンガリー・ユーゴスラヴィア・ポーランドなどの研究者による論稿を、参照せよ。
- (6) ジュリスト増刊〔1972, 217~221〕を見よ。
  - (7) Beutel の著作としては、Beutel〔1951; 1957; 1960〕などを参照。
  - (8) 実験法学に関しては、さしあたり、Cowan〔1956, 189~229〕、及川〔1966〕を見よ。
  - (9) 解釈学論争における対立は、この点に関する見解の相違に起因していた〔碧海, 1960〕と言えよう。
  - (10) ポーランド法社会学の概観と、ポーランド法社会学における Podgórecki の地位とに関しては、Podgórecki〔1968〕、Zawadzki & Podgórecki〔1970〕、鈴木〔1972〕などを参照せよ。
  - (11) Podgórecki〔1966; 1969a; 1969b; 1970〕。本稿においては、紹介・検討の余裕がないので、千葉〔1971〕、鈴木〔1972〕などを参照せよ。
  - (12) 本稿においては、紹介の余裕がない。
  - (13) 彼の立法政策科学に対する理論的基礎を与える者として、K. R. Popper と H. D. Lasswell をあげている。
  - (14) その例として、Zeisel *et al.*〔1959〕をあげている。
  - (15) その例として、Cohen *et al.*〔1958〕をあげている。なお、これに関する検討として、矢崎〔1972, 51~57〕。
  - (16) 正しくは、内容分析 content analysis〔加留部, 1972〕と言うべきであろう。
  - (17) 統計学における仮説検定の問題である。仮説検定の諸技法に関しては、池田〔1971, 187~213〕、松村〔1972〕などを見よ。
  - (18) 碧海〔1972〕を参照。
  - (19) 池田〔1971, 7, 図1・2〕の提示する、下記のシェーマは、実践的な科学研究のプロセスを示して、簡明である。社会学的法学に対しても、示唆することがあろう。



刑法意識の実証的研究 (1)

- (20) 板倉のものとしては、他に、[1967; 1970; 1971] などがあるが、いずれも、同工異曲であるから、とくにとりあげることはしない。
- (21) たとえば、芝原 [1968~1969]。
- (22) さしあたり、埴 [1972] を参照。
- (23) かような論理展開は、芝原 [1968~1969] も、同様である。
- (24) 来栖 [1954, 23] のターミノロジーを借用すれば、政策論的・解釈論的な争いは、一種の政治的争いであり、自らの提案を単に事実のせいにしてしまうことは許されず、それに対して政治的責任を持たなければならない。「このコンテキストにおいては、彼が、彼の倫理的なコミットメントを倫理的・規範的なチーム（たとえば、『犯罪への応報』あるいは『犯罪者の社会復帰』）によって表現しようとする、アキュートな社会問題に対する彼の倫理的なかわりを隠すために、表やグラフを用いようとする、ほとんど違いはない」[Dassaur, 1971, 5]。
- (25) 事実認識と価値判断との区別（方法二元論）、倫理的判断の相対性（メタ倫理学説における主観説・価値情緒説）などに関しては、さしあたり、碧海 [1964, 305~317; 1968; 1972], Ayer [1955, 第6章, 233~236], Frankena [1967, 135~172], Hospers [1971, 1~128] などを参照せよ。とくに、両者の関係については、碧海 [1968, 83~84] を、また、価値判断と科学との関係については、Topitsch [1972, 13~68, 102~128, 247~270] を、それぞれ見よ。
- なお、西村 [1970] は、犯罪の有する反社会性を反国家性と反市民性とに分割し、反市民性に経験的内容を与えるために一般市民における犯罪意識を経験科学的に測定し、あわせて、裁判で多用される社会通念に代えうることを主張しているが、もし、この主張を、社会的事実としての一般市民における（相対的に優勢な）可罰性評価を直ちに刑事法規範とすべきだ、と主張しているものと解してよいとするならば、その論理は、法は社会通念に従うべきだという価値判断を前提として導入しないかぎり、それだけでは妥当ではない。「調査によってえられた見解に直ちに法を合わせるというのは愚かしい」という反対の実践的主張（L. K. Cooperrider）もまた [矢崎, 1972, 54~56], 価値判断として、平等に成立しうるであろう。
- また、川島 [1964, 20~22] は、「価値判断の内容は、共通の社会的価値によって動機づけられる人々の範囲の大きさだけの客観性をもつ——社会の中の一定範囲の人々のあいだに通用する——」から「法的価値判断は、単なる判断主体の主観的意見にとどまるものではなく、したがって法律解釈の争いは単なる『見解の相違』ではない」と述べているが、社会の中に同一の価値判断を有する人々がいるという事実は、それだけでは、その解釈論的提案がその限度において政治的支持を受けうるという事実を予測せしめるだけのことであって、価値判断としてのメタ倫理的相対性は、まったく消滅しない [Topitsch, 1972, 47]。

ちなみに、方法二元論に対する興味深い批判として、守屋〔1972〕がある。

- (26) このことは、社会学的法学であろうと概念法学であろうと、実践的な解釈論的提案をする場合には、常に妥当する。たとえ、自己の提案が古今東西の著名な研究者の発言や外国の立法例あるいは大多数の市民感覚などによっていかに広く imply され support されているかを力説したところで、それは、当該提案が政治的現実の中で有する情緒的な説得力を高めることはできても、その価値判断としての特性は、一向に消去されない。
- (27) この点に関しては、東欧の研究者が積極的である。Podgórecki もそうであるが、たとえば、前出の Kazimiruk らは、「法は、実際に、社会主義的社会的建設における活動的な力の1つである。それは、社会主義的経済体制の創造と完成、新たなイデオロギーの形成、政治的民主主義の新たな形態の統一、などにおいて、行動的な役割を演じている。……それは、社会的諸関係に対して、行動的・創造的・革命的な作用を行使している」(傍点筆者)[1968, 82] と、指摘している。同じく、Kechekyan も、法が、社会の経済的基盤の変革に寄与し、かつ、市民に共産主義的自覚を植えつけることに努めていることを、強調している[1956, 47~49]。とくに、法による態度変容、というテーマが注目される。この点に関し、さらに Massel [1967] を見よ。
- (28) 原因 cause や因果関係 causation という概念は、それ自体、慎重な検討を要する〔碧海, 1965, 185~225; Hospers, 1971, 131~194〕が、本稿では、議論の余裕がない。なお、きわめて操作的な議論として、安田〔1969, 117~118; 1970, 228~231〕。
- (29) ここで、刑事制裁は正当化されうるかというのは、刑事制裁を課される行為者あるいはその行為との関係において正当化されうるかという問題である。したがって、まず、この意味での正当化を可能にする根拠が論理的・経験的に成立しうるかが問われなければならない。本稿では議論の余裕はないが、さしあたり、主として市井〔1963, 99~114〕によりつつ、私なりの考えのアウトラインを示しておこう。なお、以下で意思というのは、行為の意識的動機づけにおける諸要因、というほどの意味である。

1. 意思は、まったく原因を持たず、自然発生的に生ずるのであり、かつ、かような自由意思の存在によってのみ、刑事制裁の賦課は正当化される、とする考え方。この立場に対する疑問は、以下の通りである。(1)経験科学的知識の蓄積によって、ただ1つでも、意思が先行する物理的諸条件によって左右されていることが明らかになれば、この見解は、全面的に、経験的妥当性を失う。(2)意思に原因がないと知られている領域は、まったく存在しない(存在が報告されていない)し、原因を持たない意思が存在するという命題を、経験的に検証することは、おそらく不可能であろうから、この見解を支持する積極的な経験的証拠は、まったく存在しない(存在しえない)ことになる。(3)意思が原因

## 刑法意識の実証的研究 (1)

を持たないとすれば、その意思は偶然に生じたものにすぎず、行為者自身もまったく統制できないことになるから、それを理由とする非難は、行為者自身との関係では、論理的に、正当化されない。

2. 意思には、まったく原因を持たないものと、原因を持つものがあり、前者に対しては正当化される、とする見解。この立場に対しては、1.に対する批判がそのまま妥当する。

3. 特定時点での意思は、たとえその時点以前の物理的諸条件によって原因づけられているとしても、その時点以後の行為や人格形成は、当該意思に従っても方向づけられるから、その限度で正当化される、とする立場。将来の行為や人格形成は、当該時点での意思に従ってなされる、としても、その意思の内容として実現可能な幅は、それ以前の物理的諸条件によって限定されるから、この考え方で自由の内容は、1.におけるそれと同一ではなく、下記4.におけるそれと同視すべきものであり、4.に対する批判が、そのまま妥当する。

4. 自由である、ということは、常識的には、原因がない、という形而上学的なことではなく、外部から強制されていない、ということ意味するだけであるから、行為者自身の強制されていない自由な意思に従ってなされた行為である限り、自由である、と言ってさしつかえなく、したがって、刑事制裁は正当化される、とする見解。非難が非難される者との関係において正当化される、ということは、他の行為に出ることも可能であったのにそうしなかった、という意味での自由を前提としているが、それは、他の行為に出ようと意欲すればそうできた（他の行為に出ようとする意思に従った行為の実現を阻止する外部的強制がない）というだけでは足りず、他の行為に出ようと意欲すること自体が可能であった（他の行為に出ようとする意思自体が発生可能であった）ということをも要求すると考えざるをえない。ところが、日常用語の意味での自由と経験科学的意味での普遍的因果性 universal causality とは両立しうる、とするこの立場では、意思それ自体が物理的諸条件によって原因づけられているか否か、という問題が（意識的にか無意識的にか）回避されがちである。そして、それを否定するとすれば、1.に対する批判が妥当する。また、それを肯定するとすれば、この立場での自由は（たしかに、1.は否定すべきであり、しかも、蓄積されつつある経験科学的知識を前提とすれば、この立場における自由しか成立しえないが）、非難を非難される者との関係において正当化するための自由の内容を、そのより重要な部分において、欠いている。また、あくまで、この立場での自由によって正当化される、と主張するならば、それは、非難とそれが正当化される要件とに関する新たな定義=規約的定義 conventional definition であり、説得的定義 persuasive definition であって〔碧海、1964、49～66〕、その実質は、社会統制のための政治的に制度化された非難としての刑事制裁の正当化要件は強制の欠如という意味の意思の自由で足りることにしよ

う、という提案にすぎない。

5. 刑事制裁という形での非難との関係では、非難によって順法行動へと動機づけられ、再社会化されることが、自由である、とする考え方。この場合、いわゆる一般予防との関係で言えば、非難の可能性という威嚇が動機づけの要因たりえたとしても、当該威嚇をそれとして認識し、それに基づいて順法行動を選択するか否かは、物理的諸条件によって原因づけられているパーソナリティー構造の特性によって限定づけられている、と考えることもできるから、非難される者とその行為との関係では、一向に正当化されない。さらに、いわゆる特別予防との関係で言えば、一般予防におけると同じ批判が妥当するほか、非難が、それを喚起した当該の意思と行為の相応の特性に基づいてではなく、非難による再社会化という将来のありうべき結果に基づいてなされる、というのは、非難される者とその行為の関係での正当化では、まったくない。

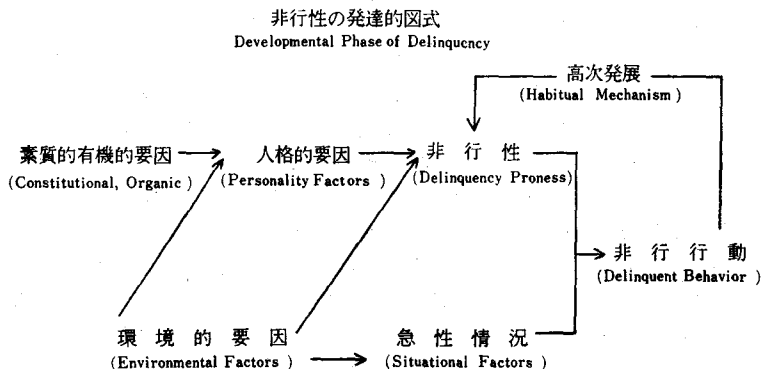
以上が、私の考えのアウトラインである。1.2.は、経験的・論理的に妥当でなく、3.4.5.は、非難をそれが課される行為者あるいはその行為との関係において正当化する原理ではありえない。したがって、そのような形で非難を正当化することは、ほとんど絶望的である。そうであるとすれば、4.5.が暗黙のうちに示しているように、非難は、非難という社会現象の場に対する audience との関係において、しかも、当該政治的コンテキストにおいて（相対的に優力な audience により）、事実上支持されている、という形において、正当化されうるにすぎない。このことは、実は、1.が成立しうるとしても、等しく妥当する。なぜなら、1.で言うのは、他の行為に出ることが可能であった、ということだけあって、当該行為を（道徳その他のインフォーマルな次元を含めてではあるが〔川島、1958、31～65〕社会統制の対象とすべきか否か、という価値判断は、それとは別の問題であり、しかも、たびたび指摘しているように、決して正当化されえない性質のものである。そして、このことは、社会統制の手段として政治的に制度化された非難である刑事制裁の賦課に関しては、一層強く妥当する。要するに、いかなる危険を含み、いかなる結果を発生させた、いかなる態様の行為を、いかなる社会統制の対象とするか、ということの判断と同じく、いかなる心理的過程〔平野、1972b、59〕による行為を、いかなる社会統制に服させるか、ということの判断もまた、政治的コンテキストにおける事実上の支持としての正当化を得るにすぎない。もとより、このように考えたとしても、自由意思の感覚に基く責任意識が、犯罪者の再社会化において重要な役割を果たすことは、Ansel〔1968、259～276〕の指摘する通りである。

ちなみに、市井〔1968、280～284〕は、Körner (S. Körner, *Experience and Theory—An essay in the philosophy of Science*, London, 1966, chapt. XIV, “Choice”) の興味深い議論を紹介しているが、その紹介する限りを素朴に受け取ると、Körner の見解は、人間の意識的選択行為が、外部的に

刑法意識の実証的研究 (1)

進行する物理的事象の系列に干渉して、物理的に実現可能な複数の出来事のうちの特定のものを実現させる、という意味で、有意行為 act と物理的因果性との独立性を論証しているにすぎず、意識的選択行為自体が、それに先行する物理的諸事象によって原因づけられることはない、という意味での独立性に関しては、何ら論証していないのではなからうか。

- (30) さしあたり、Hakeem [1958], Vold [1970, 43~142], Sutherland & Cressey [1970, 112~131, 151~171]などを参照。Dessaur [1971, 13~14, 17]は、「刑法自体が人間の特定の心理学的類型（例えば、露出症あるいはアルコール中毒）に対して向けられていなければ、非行者 delinquent として逮捕・処罰・審理される者と、そうでない者との間には、必然的には、重要な違いはない」し、非行 delinquency（処罰に値すると考えられている行為）は、「主として、刑法の函数として考える」べきであるから、「いくつかの種類の犯罪において見出だされるかも知れない犯罪者と非犯罪者の間のごくわずかな違いは、勿論、適用される刑事立法の函数（『従属変数』の数学的意味において）である」にすぎないし、「一般的には、そんな違いは存在しない」と述べて、「犯罪者であるか非犯罪者であるかによって人々を分類できるという」フィクションは、「論理的見地からも経験の見地からも維持できない」と批判している。
- (31)  $B=F(P \cdot E)$  という周知のシェーマ [Lewin, 1956, 38] を想起せよ。かような認識枠組は、具体的態様はさまざまに異るとはいえ、逸脱行動の従来理解においても、一般に採られるところであろう。例えば、水島 [1963] の提示する、下記の図式 [21, Fig. 1・B]。



- (32) 「はじめに」の註14を参照。
- (33) 社会統制 social control における言語的・記号的技術の重要性を強調し、法をその一環として把える理解は、いわゆる経験法学の研究者において、一般的

- であろう。たとえば、碧海 [1964, 87~97; 1965, 7~11], 川島 [1966, 3~17, 18~30], George・他 [1966, 1~4] など。社会統制一般に関しては、さしあたり, Roucek [1956], Ross [1959; 1969], Clark & Gibbs [1965], Pitts & Etzioni [1968]などを参照。
- (34) 精神病質 psychopath, とくに社会的精神病質 social psychopath の概念には、この危険性を否定できない。
- (35) ふたたび、「はじめに」の註14を見よ。
- (36) Davis *et al.* [1962, 270] は、不法行為 tort に関する法と犯罪 crime に関する法との区別は、対象となる行為の性質の違いに求めるべきではなく（この点は、本文における6項目の疑問点中の第1点に対する批判として有益であり、妥当である）、法的な矯正方法 remedy の違いに求めるべきである、としている。
- (37) 京極 [1968, 230] のターミノロジーを借りれば、社会学的法学においても、大切なものは「方法的な知識」である。
- (38) 動機づけに関しては、「はじめに」の註(2)を参照。
- (39) 発覚していない犯罪はどれほどあるか、という問題に関しては、研究がないわけではない。たとえば, Christie *et al.* [1965], Elmhorn [1965] など。
- (40) パーソナリティー personality に関しては、さしあたり、八木・佐治 [1970] を見よ。社会化 socialization に関しては, Burton [1968] Clausen [1968], Zigler & Child [1969], Goslin [1969]などを参照。
- (41) conformity に関して, Homans [1961, 112~129], Zajonc [1968] がある。
- (42) いわゆる anticipation の機能 [芝原, 1968~1969] は、これに近いものと言えようか。
- (43) 日本交通法学会 [1972] は、民事責任や自動車保険による交通事故の抑止を検討している。
- (44) なお、無意識は統制できないから（認識のない）過失に対する一般予防的効果はない、とする論旨に対しては、過失犯における構成要件的行為=客観的注意義務が典型的に発生する定型的行為の遂行→注意義務違反としての過失犯、という形での過失犯概念の再構成を通じて、批判が可能ではなからうか。
- (45) ちなみに、阿部 [1972] は、板倉 [1971] に対する書評の中で、「刑法の目的や刑罰の本質については既成の概念を固定したままで機能的考察なるものが行われることが多い」と述べて、「刑法の目的や刑罰の本質についての理念的・哲学的考察」の重要性を強調している。たしかに、機能的考察が「既存の刑事制裁の限界を指摘」するにとどまらず、「いかなる場合に積極的に刑事制裁を行使すべきかという側面」にも及ぶべきであり、既存の目的や刑罰（法制度の現状）を不変のものとして扱うべきではない、という主張は正しいが、いかに理念的・哲学的考察をほどこしたところで、真にあるべき新たな目的や本質が

客観的に発見される、などということは、すでに繰り返し指摘してきたように、もともとありえない。機能主義刑法学の現状に対する批判としては、後退的に、思弁への回帰（それは既存の目的や刑罰をドグマティックに固定してかかることへの批判という当初の意図と矛盾している）を説くべきではなく、前進的に、法制度の態様に関するさまざまな価値判断・観念・可能性などへのオープンなアプローチ、論者自身の実践的立場の明示、価値判断（政策的選択）と事実認識（機能の経験科学的説明・予測）との峻別、経験科学的研究の促進、などを説くべきである。

- (46) これを、メタ倫理学説に関する矢崎〔1972, 57〕の分類にあてはめるならば、「意識的に、または無意識的に自分の信奉する規範的視点にそって資料を操作し、それが社会通念として、あたかも規範的でない概念であるかのようによそおう」擬似自然主義的アプローチに類似している。もっとも、たとえその規範的視点が真に社会通念であったとしても、それは、その視点が正しいことの客観的な証拠ではない。そして、客観的に正しい規範的視点は存在しない。
- (47) その意味で、中山〔1967; 1970〕の批判には理由がある。
- (48) かような疑問が正しいとすれば、いわゆる機能主義的アプローチも、従来のいわゆる概念法学的アプローチと大差ないことになってしまう。なぜならば、いかなるアプローチであれ、実践的作業としての解釈論的提案を行う以上、それによっていかなる機能が果され、いかなる価値が実現されることになるかを考察するのは、とくに取り立てて1つのアプローチとして強調するまでもなく、当然のことであり、現に行われていることであるから。また、大方の解釈論的提案に「あらわれてくる真の事実的言表はほとんどつねに日常的経験の枠内にとどまっております、価値評価や規範や行動への訴えに比してそれはただ従属的な地位しか占めてはいないから」〔Topitsch, 1972, 32〕、議論の過程における価値判断の導入を看取することは容易であるが、いわゆる機能主義的アプローチの場合には、すでに疑問としてきたように、価値判断を含まざるをえない解釈論的提案があたかも客観的認識によって導出されたかのような印象を与え、それに含まれる価値判断やイデオロギーなどが（少なくとも結果として）意識されぬままに終わる危険性がある。
- (49) さしあたり区別された刑法意識研究の3領域は、少なくとも私自身の主観においては、本来有機的に関連しあっているものであり、また、刑法意識研究全体も、刑法社会学全体の中に体系的に組み入れられるべきものである。ただ、現段階では、刑法社会学全体に対する私自身の基本的構想は、本稿の主要部分に比してもなお未整理・未成熟かつ抽象的な状況であるため、それを骨格として本稿を構成することはできない。したがって、以下においては、その構想に対してごく限定的に論及することにより、本稿の背景をなしている私自身の究極的な意図を暗示するにとどめざるをえない。

- (50) 第3章を除き、本稿における課題が、経験科学的知見の展開でもなければ、解釈論的提案の展開でもなく、刑法社会学と（経験科学的知見を必要とする限度での）社会学的刑法学における実証的研究のための私なりの枠組の大まかな構成→刑法意識とそれに対する研究との位置づけ、にあることに留意すべきである。たとえば、社会化の担い手としての刑事法的社会統制という機能も考えられる、とする発言は、それが現実に存在している、と報告しているのでもなければ、それを強化すべきだ、と提案しているのでもなく、そのような視点からも分析できる、という1つの認識枠組を提示しているにすぎない。

## 第2章 刑法意識研究の位置づけ

### 第1節 社会的反応と刑法意識

前章において、私は、事実認識と価値判断の区別、価値判断の相対性、という私自身の基本的な前提から、田宮〔1966〕・板倉〔1968〕に対する疑問という形で、ある行為が犯罪とされるべきか否かは、当該行為あるいは行為者が備えている特性の客観的な認識のみによって直ちに決定しうるものではない、という考えを提示した。もし、私自身のかような疑問を導いた基本的前提が妥当とすれば、ある行為の犯罪性 criminality を事実上決定している最も重要な要因は、行為あるいは行為者それ自体の側ではなく、むしろ、（それらとの相互関係における）行為あるいは行為者を評価する者の側に、あるいは、評価主体が評価客体を犯罪（刑事司法的手続によってマイナスのサンクションを課すに値する行為）と評価した、という手続的な側面、社会的相互作用における1つの特殊なプロセスとしての側面に、求めるべきことにならう。かような視点をとる場合には、犯罪（逸脱）とは何か、犯罪人（逸脱者）とは何か、といった問を發し、それらの普遍的な定義を求め、犯罪（逸脱）行動の一般理論を探る、ということは、意味を有しない。刑法社会学であれ社会学的刑法学であれ、刑事法領域における経験科学的研究のなすべきことは、たとえば、誰が、いかなる行為者の、いかなる行為を、いかなる限度で、いかなる態様の（刑事法的）社会統制に服すべきである、と考へ、いかなる態様のサンクションを、いかなる限度で科すべきである、と評価しているか、といった問題であり、かような社会的事実としてのさまざまな評価が、当該社会においていかに分布しており、いかなる社会的（政治的）チャンネルを通じて、いかなる限度において、いかなる態様の（政治的→法的）社会統制システムとして制度化 institutionalize され、いかなる社会統制システムが、いかなる

## 刑法意識の実証的研究 (1)

態様で、現実機能しているか、といった問題であり、かような社会的評価にさらされ、かような社会統制システムに統制されている中で、ある逸脱(犯罪)行動(類型)は、いかにして発現したのか、といった問題でなければなるまい。

ところが、かような私の視点は、実は、その出発点において、逸脱行動の社会学的研究という領域における1つの明確なアプローチと、まったく一致するものであった。本節は、そのアプローチの紹介・検討から始めることにしよう。

### 第1項 社会的反応と逸脱の定義

E. M. Lemert [1972, 14~15] の整理するところによれば、逸脱行動の社会学において、私が提示したような視点が現われ、有力に展開されてきたのは、過去20年程のことである。すなわち、Lemert 自身の1948年に発表された論文と、1951年に著わされた書物とが、かような視点における体系的な記述の最初の試みであり、その後、1960年代前半に至り、J. I. Kitsuse, E. Goffman, K. T. Erickson, H. Becker などの著作<sup>(1)</sup>が現われるに及んで、ゆるやかにではあるが、1つの学派として認識されるようになったのである。この学派<sup>(2)</sup>に属するとされた社会学者は、倫理的秩序と社会統制との帰結に、彼らの研究の焦点を絞り、逸脱というカテゴリーが、個人や集団に対して、いかにして発動され、適用されるか、を解明しようと努めた。彼らの考え方は、たとえば、以下に紹介するようなものである。

まず、Kitsuse [1962] は、同性愛 homosexual behavior に対する社会的反応 social reaction に関する研究において、次のように述べている。彼によれば、「伝統的に『社会病理 social pathology』と呼ばれてきた領域における社会学的な理論と実証研究は、主として、『行動の逸脱的形態 deviant forms of behavior』の分類と分析に関係してきたのであって、逸脱に対する社会的反応については、比較的乏しい関心しか払われてこなかった。」そこで、彼は、「逸脱行動に対する社会的反応という問題から提起される理論的・方法論的な争点を検討し、……研究設計 research design への予備的な試みを報告しよう」とする。それは、彼が、「理論と実証研究の焦点を、逸脱行動の形態から、人間が他者によって逸脱者 deviant と定義されるに至るプロセスへ、移すこと」を提案し、「一定形態の行動は、それ自体で per se 逸脱であり、かつ、『集団の一般的あるいは順法的メンバー』によって、そのように定義されている」という、(彼によれば)従来の社会学者によって当然のことのように考えられてきた観念を、否定するからである。「行動の形態それ自体は、逸脱を非逸脱から社会的に区別する社会的反応のプロセスを、発動させない。」したがって、逸脱行動の社会

北法23(4・153)787

学における中心的な問題は、「何が、集団、共同体、あるいは社会のメンバーによって、逸脱と定義されている行為か」であり、「それらの定義が、人間を逸脱者として区別し処遇する社会的反応を、いかにして組織し発動させるか」である。その際、「行動を逸脱と解釈し定義する者の視点は、逸脱の社会学的定義の中に、明示的に組み入れられなければならない。」かくして、Kitsuseによれば、逸脱 deviance は、「集団、共同体、あるいは社会のメンバーが、(1)行動を逸脱と解釈し、(2)そのよう行動した人間を一定類型の逸脱者と定義し、(3)そのような逸脱者に対して適切と考えられた処遇を割りあてる」そのプロセスに、核心を有することになる。<sup>(3)</sup>

また、Erickson [1962]によれば、逸脱は、社会学的に見ると、社会統制の担い手によって何かがなされなければならないと考えられている行為、として定義される。逸脱は、「行動の一定の形態に本来備わっている *inherent in* 属性」ではなく、「直接あるいは間接にそれらを知った観衆 *audience* によって、それらの行動に対して与えられる *conferred upon* 属性」である。また、確定した逸脱者といえども、日常生活の大部分においては順法者なのであり、逸脱者であるという評価は、全生活の中ではごく一部分でしかない行動に対して下されるのである。したがって、社会学的には、「逸脱の研究における決定的な変数は、個々の行為者よりは、むしろ社会的な観衆である」ということになろう。さらに、彼によれば、逸脱行動と非逸脱行動とをふるい分ける「このスクリーンは、逸脱行動それ自体とは直接に関連していない多数のファクターを考慮に入れる」のであるから、「共同体の有するスクリーンの方が、それによってろ過された現実の行動よりも、社会学的研究にとって、おそらくは、より適切な問題である。」かくして、Ericksonにおいては、以下の2つの問題が検討されなければならない。1つは、「共同体が、いかにして、いかなる形態の行動をこの種の関心の対象として選び出すべきか、を決定するのか」という問題であり、いま1つは、「この選択において、共同体は、それらの行動を為した者を処置するための特別の制度を作り出すか」という問題である。とくに、インフォーマルな社会統制からフォーマルな社会統制への移行という問題に、注目されたい。

さらに、Becker [1970]も、以下のように述べている。Beckerによれば、従来、「社会的ルールを破っている（あるいは、破っていると思われる）行為には、何かしら、もともと *inherently* 逸脱とされる（質的に異った）ものが存在する」という常識的な前提があり、科学者も、通常は、逸脱というレッテル *label* を疑わず、それを所与のものとしてきた。したがって、そうすることにより、「彼らは、その判断を行った

## 刑法意識の実証的研究 (1)

集団の価値観を受け入れている」ことになる。ところが、異った集団が、それぞれ、異った行為を逸脱と判断することは、容易に理解しうるから、「逸脱を判断する人間、その判断が行われるプロセス、その判断が行われる状況」などが、逸脱という社会現象にとって、密接な問題である。したがって、上記の常識的な前提から出発する研究は、重要な変数を無視し、逸脱に関する理解を狭めるものである。

以上の素朴な紹介からも明らかなように、これらの社会学者における枠組は、何を逸脱（社会統制に値する）と考えるかという社会的な価値判断の事実としての分裂を認識し、かつ、全行動における逸脱者というカテゴリーが事実として存在していないことを認識することによって、逸脱という社会現象における決定的な特徴を、特定の社会集団による社会的反応の結果としてのレッテルに認め、逸脱というレッテルが貼られる社会的反応のプロセスに研究の関心を集中するという、きわめて操作的な構造を共通に有して<sup>(4)(5)</sup>おり、その点において、前述した私の視点とは、基本的に一致している。そして、かような視点を導く最も重要なファクターが、社会的な価値判断の分裂という事実の認識であることは、見易いことであろう<sup>(6)</sup>。

そして、社会的な規範の分裂に関して論ずるとき、T. Sellin の名を逸することはできない。Sellin [1971; 1972]<sup>(7)</sup>を、ここでの主題に関係する部分に限定して要約すれば、以下のようになろう。

1. 社会集団は、ある状況に対してはいかに反応すべきか、という点に関して、それぞれ独自の態度を有しており、この社会的態度は、社会的な行為規範を形成するに至る。
2. すべての人間は、何らかの社会集団のメンバーであり、当該社会集団に特有な行為規範に従うことを要求されている。
3. 1人の人間は、社会生活のさまざまな領域に応じて、重疊的に複数の社会集団のメンバーでありうる。
4. 文化が複雑化すればするほど、1人の人間に作用する規範集団 normative group の数は増大し、それらの集団における規範が相互に一致しない可能性が大きくなる。
5. 多かれ少なかれ相異った複数の行為のルールが特定の生活状況 life situation を支配しているとき、規範の葛藤 conflict of norms が存在する。
6. 1つの文化地域あるいは下位文化 subculture 地域の規範を有する集団が、別の文化地域・下位文化地域に移住し、あるいは、異った規範と接触するとき、葛藤は不可避である。したがって、異った文化に基く規範の葛藤は、以下の場合に、発生しう

る。(1)隣接する文化地域の境界で規範が衝突するとき。(2)1つの文化的集団の法が別の文化的集団の領土を支配するようになるとき。(3)1つの文化的集団のメンバーが、別の文化的集団の中へ移住するとき。

7. 文化の葛藤は、等質的 homogeneous な社会から異質的 heterogeneous な社会へ発展する過程の、自然な結果でもある。かような、1つの変化しつつある社会の内部での葛藤は、6.におけるそれとは、区別される。

8. いずれの場合にも、1つの集団のメンバーの行為は、異った規範を有する別な集団からは、異常な行動と判定される。

9. 1人の人間のパーソナリティーの中に相矛盾する行為規範 conduct norms が組み入れられ、それらが衝突する場合、その葛藤は内部的 internal である。

10. 当該行為者のパーソナリティーの中では行為規範の衝突はないが、ある集団から見て異常な行動とされる場合、その葛藤は外部的 external である。

ところが、Cressey [1968] は、Sellin の議論を批判して、現実には、文化の移住による葛藤が過当に強調されて、文化の変化に伴う葛藤が不当に無視されている、と指摘し、かつては重要な社会学的問題であった前者は今やその地位を失ったと述べて、文化的葛藤 culture conflict の概念をそれに限定し、現代的にはより重要な問題である後者を指称する概念として、規範的葛藤 normative conflict の概念を提案している。Cressey によれば、規範的葛藤の概念は、とくに、社会的発展の過程において発生する、法的な規範と他の規範との葛藤を指示するものとして用いられる。彼は、E.H. Sutherland の分化的接触の理論 differential association theory が文化の移住に起因する犯罪行動の理論であると理解されがちであったことへの批判として、この概念を作り出したのであるが[1960]、規範的葛藤と犯罪発生率との関係、という犯罪学において伝統的な問題から、規範的葛藤それ自体はいかにして発生するのか、という新たな問題へと視野を広げ、結論として、逸脱一般に関する Becker らの枠組と同様な見解を、刑法と犯罪に関して有するに至った。

## 第2項 犯罪の政治的性格

Cressey [1968, 51~53] の考えは、「簡単に言えば、法規範は、有力な階層 class においてより一般的な行動を、反映しがちである。もし、有力な階層の道徳的規範が他の階層の道徳的規範と両立せず、しかも、有力な階層の規範が法規範となるならば、犯罪発生率の違いは、この階層の規範と他の階層の規範との葛藤を研究することによって、すでに予測しうる。」そして、「規範的葛藤は、社会構造において本来的な

## 刑法意識の実証的研究 (1)

ものである。犯罪と関係する葛藤は、個人になしうる available 選択が、社会構造における彼の1つあるいはそれ以上の位置 position の故に、法規範が彼になせと要求する選択との関係で、不相当であるような場合、である。<sup>(9)</sup> すなわち、何が犯罪とされるかは、逸脱一般の場合と異り、単なる社会的反応としてのレットルの問題ではなく、それを含みつつもさらに、政治的なチャンネルにおける影響力を有する社会的反応によってレットルを貼られることが必要となるわけである。したがってまた、何が犯罪とされるかは、行為あるいは行為者の特性それ自体に備わった犯罪性の問題ではなく政治的な社会統制をめぐる事実上の力関係によるもの、ということになる。

ところが、かような見方も、すでに Sellin [1972] が用意したところであった。Sellin によれば、

1. 刑罰法規、禁じられる行為、課される制裁、などの特性は、立法に影響力を有する人々の性質や利益に依存している。すなわち、刑罰法規によって保護される社会的な価値は、支配的な利益集団 interest group によって支持されている価値である。このことは、民主主義体制の下においても、重要な点において、異るところはない。

2. したがって、刑罰法規に含まれる行為規範 conduct norm は、支配的集団における価値観が変化したり、支配的集団が入れ替わったりするにつれて、変化せざるをえない。かくして、法律的定義での犯罪は、時と所とにより、相対的である。ということになる。

さらに、Radzinowicz & Wolfgang [1971,3] は、「犯罪と刑法が逸脱と社会統制というより広いスペクトラムの単なる部分にすぎないと認めることは、それらが何ら特別な独自性を有しない……ことを含意しない」と述べ、「刑法は、特殊な種類の烙印、特別な強制方法・特別なサンクションなどを伴っている。もし、逸脱を決定するうえで社会的反応の性質が決定的な役割を演じていると主張するならば、その反応が刑法による非難という極端な形態をとる場合には、そのことが一般と強く par excellence 妥当することを、認めなければならない」と指摘している。また、「逸脱の概念は社会的態度 social attitude に基く自然な産物であるが、刑法は人工的あるいは偶然的な存在である、と論ずることは、非論理的である。」したがって、刑法を「作り出し、維持し、強行しようとする意思決定に寄与したファクターを研究すること」が、きわめて重要である。

このように、犯罪を含む逸脱一般に関して、社会的反応に基く相対的なレットル、という基本的視点を打ち出すにとどまらず、逸脱一般における犯罪の特異な政治的制

北法23(4・149)783

度化というコンテキストにおける地位を強調する見解は、理論と実証研究の展開においても、犯罪に対して、逸脱一般とは相対的に独立した学問領域としての地位を認める立場へと、導くはずである。そして、かような見解は、法と社会統制をめぐる、より一般的な議論によっても、支持されうる。

たとえば、Davis *et al.* [1962, 39~64, 69~71] は、大略以下のように論じている。

1. 社会統制は、下位集団 sub group や個人が集団の期待に一致して行動するように影響を与えるプロセスである。順法的な行動へと作用するすべての行為は、社会統制の手段である。社会統制の個々の手段は、さしあたり、以下のように分類できる。

(1)手段の制度化との関係において、フォーマル・インフォーマル。(2)手段の物理的強制力との関係において、示唆的 suggestive・説得的 persuasive・強制的 coercive。(3)サンクション<sup>(10)</sup>を執行する担い手の制度化との関係において、拡散的 diffuse サンクション・組織的 organized サンクション。

2. フォーマルな社会統制は、(1)明示的な行動のルール、(2)ルールを維持するためのサンクションの計画的な使用、(3)ルールを形成し、解釈し、執行するために特別に任命された担当者、などによって特徴づけられる。フォーマルな社会統制は、社会が複雑化するにつれて、ますます重要になっていく。

3. 法は、政治的に組織された社会における特別に任命された担い手による強制力 force の体系的で秩序ある適用、であって、政治的共同体における法廷によって解釈され適用されるルールの使用を含む、社会統制のフォーマルな手段である。法は、政治的共同体によって採用される社会統制の手段であるから、それは、政治的共同体における社会組織の一側面である。

4. 法は、通常、現状において最も権力 power を有する集団の利益に、最もよく奉仕している。しかし、変化を望む集団が政治的共同体において権力を獲得したならば、法は、伝統を打倒する武器となりうる。

5. 法は、反倫理的だと考えられていなくても、社会を脅かすものでさえあれば、その行為を禁ずることがある。法は、特定の目的を達成するための単なる便宜のために、形成されることが多い。<sup>(11)</sup>

Davis らは、このように、フォーマルな社会統制手段としての法の特異性、なかんずく政治的特徴を説くのであるが、この論旨に従えば、刑事法的社会統制の結果として政治的に組織されたサンクションを課されるものとしての犯罪に関してもまた、イ

## 刑法意識の実証的研究 (1)

ンフォーマルな社会統制に対する逸脱とは区別された、政治的コンテキストにおける特殊な地位が認められるべきであろう。この点に関し、Howard & Summers [1965, iii, 43] も、法が政治的社会統制の主要な手段であることも認め、法は社会政策 social policy を履行する唯一の手段ではないが、「他に匹敵しうる手段は存在しない」と述べて、法と他の社会統制手段との違いを整理している<sup>(12)</sup>、さらに、Bottomore[1971, 151~152, 217~218]によれば、国家 state における「政治的機構は、社会における権力の分配に携わっている」が、社会統制の重要な担い手としてのその国家の機能は、「究極的には物理的強制力を背景に有する法という手段」によって遂行されている。逆の見方をすると、法は「国家の存立に依存している社会統制」の手段である、と言える。しかも、「複雑化した社会においては、異った社会集団が、それぞれ自己の価値観と規範を社会全体に広めることを追求して、相互に衝突しあうであろう」から、社会関係における物理的強制力の要素を無視することはできない。

このように、政治的に制度化された物理的強制力を究極的な背景とするフォーマルな社会統制手段としての法による社会統制、しかも、社会統制の究極的な担い手としての国家が自らの意思によって市民生活に介入する刑事法的社会統制という形において社会的反応によるレッテルが結晶したものとして犯罪を考えると、それは、やはり、逸脱一般の中には解消しえない特殊な地位を占め、経験科学的研究の対象としても、相対的に独立した領域として認めるべきことになる。そして、そのようなものとしての社会的反応によるレッテル貼り、すなわち犯罪化 criminalization のプロセスが、それ自体重要な研究対象となろう。

ところで、かような視点をとることは、犯罪学 criminology において犯罪(犯罪者)とは何か What is crime (criminal)? というしばしば見られる問に対しても、必然的に、1つの回答を提供することになる。

犯罪学において、犯罪とは何か、という問が発せられたのは、もともと、犯罪学の対象領域を画定するためには、まず、何が犯罪か、が決定されなければならない、という発想からである。したがって、その問の意味は、犯罪現象の経験科学的研究という観点から最も生産的な犯罪の定義は何か、ということに帰着する。そうであるとするならば、それに対する回答は、一種の規約的定義の提案であって、それぞれの研究目的にとって適切か否か、という問題ではあっても、真か偽か、を争う問題ではありえない。それにもかかわらず、少なからざる論争が行われたのは、それが、まさに、犯罪という社会現象において何を decisive な要素と見るかという、これまで本章におい

て検討してきた問題を含むからではなからうか。

Jeffery [1956; 1959b]<sup>(13)</sup>, Wolfgang [1963, 158], Gibbons [1968, 35~41] などによると、論争におけるさまざまな研究者の発言は、大きく、社会学的な定義と法律的な定義とに整理することができる。そのうち、社会学的定義と呼ばれるものは [Jeffery, 1956], 「犯罪とは、集団が、その行為を犯した者に対して、非難や抑圧を加えるに値するとみなした、すべての行為である」(H. E. Barnes と N. K. Teeters) とか「犯罪とは、社会学的に言えば、サンクションを備えた行為規範の侵犯であって、その行為規範が現代国家の刑法に規定されているか単なる特定の社会集団のルールであるか、といったことは問題ではない」(W. C. Reckless) といった定義である。この立場は、刑罰法規の相対性に対する認識と、科学は普遍的理論の構築を目的とする、という認識とを前提として、「法律的な定義は、科学的分析という目的のための満足すべきカテゴリーを提供しない」という判断から、何が犯罪か=何を犯罪学の対象にすべきかと、いう問に対する安定した絶対的な基準を、社会的な事実の中に求めるのである。その意味では、「我々は、自然犯罪 natural crime の概念に到達しなければならない。……文明人であれば、いかなる者も、それを犯罪として認め、刑罰によって鎮圧することを拒否しえないような行為」(C. Lombroso) と論じた、かの実証主義犯罪学 positivist criminology と共通する論理を含むし、何を犯罪とすべきか、という実践的判断に対する基準を、社会的事実としての過去あるいは現在の立法政策、学説、一般市民における倫理観・犯罪観・犯罪者観など(社会的反応)に求める素朴な経験主義的立場とも近いと言えよう。そして、その典型的な論旨もまた、Sellin において見られる。Sellin [1972] の見解は、こうである。

1. 刑罰法規は、立法に影響力を有する支配的集団の価値観に基いて形成され、支配的集団における価値観の変化や支配的集団の交代によって変化するから、相対的である。
2. この相対性は、普遍のカテゴリーを必要とする科学研究においては、許容できない。
3. 社会集団は、ある状況に対してはいかに反応すべきか、という点に関して、それぞれ独自の態度を有しており、この社会的態度は、社会的な行為規範を形成するに至る。
4. 行為規範は、社会集団が存在すれば、常に、普遍的に存在する。それは、どれか特定の規範的集団によって作られたものでもなければ、政治的境界にも拘束され

## 刑法意識の実証的研究 (1)

ず、しかも、必ず法律に化体されている、というわけでもない。

5. したがって、行為規範を研究する方が、刑法によって定義された犯罪を研究するよりも、科学的カテゴリーを展開するための、より適切な基礎を提供する。

しかし、このような社会学的定義に対する私の評価は、もとより否定的である。それは、第1にそもそも犯罪の絶対的定義など求めえない、と考えるからであり、第2に、社会規範に対する逸脱と刑罰法規に対する逸脱とは、少なくとも相対的に区別されるべきだ、と考えるからであるが、いわゆる 法律的定義を主張した P. Tappan [1947] は、「絶対的で永遠不変の」定義を求めることは「古めかしい形而上学的な自然法の探求である」として、以下のように述べている。

1. 社会学的定義にいわゆる反社会的行為とは、何らかの社会的利益を侵害する行為であるが、その社会的利益とは何か。社会的に有害とされている行為、という概念は、有害とは何か、に関して、何の基準も設定しない。それは、研究者の主観的な価値判断を招くのみである。社会学者は、社会的規範における基準がすべて相対的かつ一時的であることを、忘れるべきではない。

2. 人は、政治的に組織された権威者がそう宣言しなければ、犯罪者ではない。この犯罪の定義は、社会統制に関する社会学的な観念に、きわめてよく合致する。そして、現代の大衆社会 mass society においては、法というシステムが、ますます重要な社会統制手段となりつつある。

3. したがって、法律的に定義された犯罪は、社会学的に重要な研究領域である。このように、Tappan の1.は、社会学的定義に対する私の否定的評価の第1の判断基準に相当し、2.は、第2の判断基準に対応している。

そこで、まず、第1の判断基準に関して述べるならば、それは、序章における私の議論の基本的な前提、すなわち、事実認識と価値判断との区別に関する方法二元論、倫理的命題に関する記述的・メタ倫理的な相対主義、から論理的に導かれる。したがって、刑罰法規の倫理的命題としての相対性を主張しておきながら、社会的事実としての社会的行為規範に関して相対性を否定することは、Radzinowicz & Wolfgang が指摘していたように、まったく illogical である。社会的行為規範の侵犯としての逸脱、という研究領域を設定するとしても、我々が経験科学としてなしうるのは、特定の時・所において、特定の社会集団により、特定の状況に対する、特定の行為が、逸脱であると判断され、特定の社会的反応と、特定のサンクションを受けているが、かような社会的反応としてのレッテルは、いかなるプロセスで形成され、他の社会的反応と

北法23(4・145)779

いかなる関係にあり、また、逸脱とされる行為は、かような状況下で、いかにして発現し、そして、かような社会現象は、当該集団・当該行為者・社会全体 etc. などの将来に対して、いかなるインパクトを与えるか、といった、きわめて操作的なアプローチによる研究以外には、ありえない。この点に関し、Sutherland & Cressy [1970, 29] は、社会学的な定義を採用しても「集団によってなされる価値判断と、その結果としてなされるレッテル貼りの決定とを、回避することができない。……生理学的には physiologically, 集団による価値判断から離れて、行為を定義しうるが、社会学的には、それは、なしえない。この点において、犯罪は、他のすべての社会現象と同様であり、犯罪行動の科学が成立しうる可能性は、他のすべての行動に関する科学が成立しうる可能性と同一である」と述べており、Gibbons [1968, 37~38] も、「行為規範は、法規範と比較して、何ら安定的でも、普遍的でもなく、あるいは、不変的でもない。……したがって、研究の境界を定めるにあたって、法規範ではなく行為規範を採用することによって得られるものは、ほとんどない」と指摘し、「統一的な社会的反応を認識しうる」という前提自体が疑わしい、と述べているが、これらは、いずれも、倫理的命題の記述的相対性において、刑罰法規と社会的行為規範とは、異なるところがない、と主張していることになる。私のように、さらに、倫理的命題のメタ倫理的な相対性（主観性）<sup>(14)</sup>をも認めるならば、犯罪学の対象領域を画定するにあたって、犯罪を社会的行為規範に対する逸脱とパラフレーズすることによって、何ら方法論的な問題が解決されない [Gibbons, 1968, 37]、と言うだけでは足りず、そもそも、価値判断を含まざるを得ない対象に関して、操作的定義ではなく、絶対的な定義を求める、ということが、方法論的に不可能だ、と言わざるを得ない。したがって、私の第1の判断基準とのコンテキストにおいて述べるならば、いずれがより妥当か、といった実質的な問題は、はじめから存在しえないのである。続いて、第2の判断基準に関して述べなければならないが、それは、まさに、本章における議論の中心をなしている。たしかに、逸脱である、というレッテルが社会的反応として貼られる、という基本的部分において、刑事法的社会統制の対象となる行為と、インフォーマルな社会統制の対象となる行為とは、共通の性質を有するが、その社会統制システム自体の性質における明らかな違いに注目するならば、前者を少なくとも相対的に独立した研究領域として設定することは承認されるべきであろう。<sup>(15)</sup>

ところで、かような、犯罪現象に対する政治的パースペクティブとも言うべき見方は、Quinney の小論 [1964] において、簡潔に整理されている。Quinney は、「犯

## 刑法意識の実証的研究 (1)

罪行動の研究は、行動の等質的な単位に関する記述と分析とによってのみ、発展する」と考えるので、すべての犯罪が政治過程 political process というフレームワークで分析できる、と主張するわけではないが、少くとも、「政治というフレームワークの中で最もよく分析しうる犯罪……が存在する」し、「1つの志向としての犯罪の政治学 politics of crime は、刑法とその執行との広範囲に対して適用しうるだけの一般性を有する」として、刑法の形成・刑法の執行・政治行動と政治的犯罪 political crime という3つの問題に関して述べる。その論旨は、以下のように要約できる。

1. 刑法は、特定領域における行動を規制するために組織された努力が注がれるフォーマルな社会統制の道具であって、その最も重要な性質は、政治性 politicality である。刑法は、政治の1側面であり、public policy を形成し執行するプロセスの1つの結果である。ところで、public policy は、基本的に、政治的集団 political group としての利益集団 interest group の活動によって形成される。そして、利益集団が public policy に影響力を与える能力は、その集団が政治的権力構造 political power structure において占める地位によって左右される。したがって、禁止される行為の種類、適用されるサンクションの性質、などを含めて、刑法の内容は、社会的・政治的体制の中で立法・司法・行政などに影響力を有する集団の価値観によって、左右される。その有力な集団は数において多数を占めるものでもなければ、多数の利益を代表するものでもないかも知れない。かくして、「刑法は、したがって、犯罪と定義されるものは、社会の権力構造と価値構造との産物である。刑法は、社会における特定の個人・集団・部分の、自らの価値観を public policy の中に移すことのできる能力を、反映している。」

2. 誰が犯罪者か、に関する判断は、刑法の形成におけると同様、刑法の解釈や執行においても行われる。まさに、犯罪性は、行動それ自体に内在的 inherent なものではなく、刑法の立法・司法・行政にあたっている者によって与えられる属性である。そして、逮捕 apprehension・起訴 prosecution・量刑 sentencing などの複雑な機構は、刑法の適用が個人化される individualized 可能性を伴った多数の中間的な段階を、含んでいる。その際、法律以外の要因 extra-legal factors が、しばしば入り込む。たとえば、少年非行 delinquency においては、共同体の性質・行為の重大性・行為者の人種や性別・警察官の態度・警察と共同体との関係などによって、裁判所へ送るか否かに関し、差別的な選択が行われている。そのほか、弁護士・検察官・陪審員・裁判官などについても、同様のことが指摘できる。

3. 以上の見方からすれば、すべての犯罪行動が社会における政治体制から結果すると言える。この議論は、とくに、政府あるいは国家の安全にとって明らかに危険である、という理由で犯罪と定義されている行為に対して、最もよく妥当する。政治的民主主義 political democracy に内在的な intrinsic 問題は、政治権力の統治権と少数者の反対行動の自由とのバランスであるが、政治的自由の境界と定義とは、いかなる国家においても一定ではなく、国際的な緊張紛争の期間には、とくに制限される。たとえば、社会的・政治的な異分子に対してきわめて非寛容なアメリカ合衆国では、多数の刑罰法規が、かような異分子を統制するために作られてきたし、従来から存在する刑罰法規が、反対や抗議を抑圧するために用いられるようになってきた。いずれにせよ、この種の犯罪行動は、行為者が、「刑法を制定・執行している集団の有する価値観とは異った価値を、意識し確信して追求」しているにすぎない、という共通の要素を含んでいる。

このように論じた Quinney は、「犯罪の政治学は、かくして、犯罪行動に関する理論における不可欠の1側面となる」と結ぶのである。

ここで注意を要することは、私が、刑法や犯罪の政治性、政治的パースペクティブにおける刑法と犯罪、などと述べる時、政治性・政治的 etc. といった表現が、刑事法的社会統制の現状に対する私自身の価値判断によって何ら色づけされていない、まったく操作的な認識枠組として用いられていることである<sup>(16)</sup>。それは、倫理的命題の記述的・メタ倫理的な相対性→社会的反応によるレッテルとしての逸脱→特定の社会的反応が政治的に制度化されたものとしての刑事法的社会統制→刑事法的社会統制によるレッテルとしての犯罪、という基本的な枠組を表現するものにすぎない。したがって、この政治性は、Quinney のような留保を必要とするまでもなく、それが刑事法的社会統制との関係において逸脱とされているかぎり、いわゆる治安刑法<sup>(17)</sup>[中山, 1965]はもとより、殺人・傷害・強盗・窃盗など、いわゆる伝統的犯罪においても、当然に含まれている。これらの犯罪、とくに殺人に関しては、時に自然犯罪という表現がとられることがあり、また、新たな犯罪を設定する際にも、すでに「刑法上の自然犯として」処罰に値するから [芝原, 1971, 57], という理由づけがなされることがあるが、これは、情緒的な説得力においてはともかく、論理的にはもとより、事実としても正当ではない。なぜなら、殺人に関してすら、刑事法的社会統制によって課すべきサンクションの態様や程度、サンクションを免れるべき場合、さらには、刑事法的社会統制の必要性自体、などについて、異った社会的反応や立法例が存在し、記述的相対性が成

## 刑法意識の実証的研究 (1)

立することは、ほとんど疑いないからである。また、自然犯罪の概念を、政治的共同体における多数のメンバーの社会的反応に合致した刑事法的社会統制によってコントロールされるもの、という意味で用いるならば、それは、当該共同体における政治機構が、数的に多数のメンバーから支持を受けることに成功しており、そのメンバーの価値観に反しないレッテルが政治的に制度化され執行されている、という事実を示しているにすぎない。

ちなみに、「集団間の相互作用によって作り出される法やルールは、1つの集団や個人の価値観・規範を反映するのではなく、むしろしばしば、それらのディレンマ、妥協、……などを反映する」という Lemert [1972, 20] の指摘は正しいが、それは、刑事法的社会統制が当該社会の政治構造・価値構造の中で形成され機能するという基本的枠組を否定するものとはなりえない。また、彼は [21~22]、逸脱はレッテルであるという概念は、「社会的反応が、行動の客観的な違い・その状況のコンテクスト・その結果などによって変化する仕方を無視」しており、レッテル理論 labeling theory のある種の発言に見られる極端な相対主義は、「人間の属性や行為に対して、ほとんどいかなる意味をも与えることができる」という不幸な印象を与えている、と批判し、「人間の相互作用は、常に、生物学的・心理学的・生態学的・技術的・組織的な限界の中で発生する」から、「特定類型の行動は、いかなるコンテクストにおいても、有害であると判断されやすく」、意識的な殺人、異常に大量の飲酒 etc. などが、それにあたる、と述べているが、これも、妥当ではない。なるほど、人間の価値判断が、客体の特性・主体の特性・両者を取り巻く状況などの函数として変化しうることは、富永 [1958]・Catton [1959] などが提示する図式<sup>(18)</sup>を持ち出すまでもなく、すでに常識と言ってよいが、そのことは、客体とそれを取り巻く状況の特性が同一であれば常に同一の価値判断=社会的反応が下される、ということを決して意味せず、むしろ、主体とそれを取り巻く状況の特性が変化するにつれて異なることを前提としているし、同一の特性を有する主体が同一の特性を有する客体に対する場合においてすら、常に価値判断が一致するとは断定しえない。Lemert の議論は、客体の特性が異なれば社会的反応も異なるという前提から、客体の特性が同一であれば主体のいかなる問わず社会的反応も同一であるという結論を短絡的に導出しているにすぎないのである。いずれにせよ、私の基本的枠組に対する批判とはなりえない。<sup>(20)</sup>

さらに、社会的事実としての刑事法的社会統制に対する操作的なアプローチを主張する私の場合、集団 group の概念も、実体化することを避けねばなるまい。Kitsuse  
北法23(4・141)775

らにせよ、Sellin らにせよ、あるいは Quinney にせよ、さまざまな社会的集団がそれぞれに異った社会的反応を示し、政治的に有力な社会的集団の社会的反応のみが刑事法的社会統制として制度化されると述べる時、社会的集団という概念は、おそらく、地域的・職業的・経済的・人種的・宗教的 etc. などの客観的属性によって現に区別されている集団を示すものとして用いられ、しかも、そのようにして区別される集団は、それらの有する特性に従って、自らの内部においては等質的で相互には異質的であるような社会的反応を示す、ということが仮定されているのではなからうか。<sup>(21)</sup>しかし、私の考え方においては、それら自体が、まさに研究の対象となる。私の枠組においては、社会的集団として操作的に指定されるべきものは、特定類型の行動に対する刑事法的社会統制をめぐって同一の社会的反応を有するという主観的な属性において識別されるものでなければならない。したがって、私の枠組における社会的集団は、せいぜい、刑事法的社会統制の新設・改廃をめぐって行動するという意味での利益集団 interest group とそれに対する顕在的・潜在的な支持者の（操作的に措置された）集合、<sup>(22)</sup>というにとどまる。かくして、集団間の相互作用 group interaction を中核とするパースペクティブは、そのままでは、刑事法的社会統制をめぐる一般の audience に対して直ちに適用できるものとは言えない。政治的コンテクストにおける客観的な制度上の地位というメルクマールによって識別しうる集団は、何よりも、刑事法的社会統制の各段階を占めている担い手たちのそれぞれの層であるから、客観的に識別しうる集団間の相互作用という問題は、さしあたり、それら担い手たちの行動を解明するために重要であろう。

ともあれ、前項および本項における議論の大筋を要約すると、逸脱行動の逸脱性は、その行動を認知した者によって下されるレッテルであって、記述的・メタ倫理的な相対性を免れず、その点において、刑事法的社会統制によって支持されている規範に対する逸脱としての犯罪も同様であるが、犯罪の場合には、さらに、逸脱一般とは少くとも相対的に区別されるべき特殊な政治的性質があるために、犯罪を逸脱一般の中に還元してしまういわゆる社会学的定義は適切ではない、<sup>(23)</sup>ということになる。そして、犯罪の有する特殊性は、言うまでもなく、それが、市民生活に対する政治的強制力の発動・介入に関するイニシャティヴが基本的にその強制力の担い手自身に与えられている特異な法的社会統制としての刑事法的社会統制という形で政治的に制度化された社会的反応によってレッテルを貼られた（刑事法的社会統制によってサンクションを賦課しコントロールすべきだと評価された）逸脱である、ということに認められ

刑法意識の実証的研究 (1)

<sup>(24)</sup>る。もしそうであるとするならば、いかなる行為をいかなる態様の刑事法的社会統制に服させるべきか、という争点に対する諸個人の社会的反応=態度は、それ自体、刑法社会学における重要な研究対象と言うべきであろう。

ところで、犯罪現象に関するレッテル理論的な見方を現実の犯罪化に対して実際に適用を試みた研究としては、いかなるものを挙げうるであろうか。残念ながら、私が知りえたのは、包括的なものとしては、わずかに A. T. Turk の研究のみである。しかし、彼の理論的枠組や仮説は犯罪=レッテルという見方を極端にまで押し進めたものであり、その研究設計とともに、本稿にとっても、いささか興味深い問題点を含んでいる。したがって、次項において、まず、Turk の理論的枠組・仮説や研究設計・データを検討し、それを<sup>(25)</sup>経て、本節の最終的課題へと前進することにしよう。

(1) E. M. Lemert, Some Aspects of a General Theory of Sociopathic Behavior, *Research Studies, State College of Washington*. Vol. 16, 1948, pp. 23~29 ; *Social Pathology*, McGraw-Hill, 1951 ; J. Kitsuse, Societal Reaction to Deviant Behavior : Problems of Theory and Method, in H. Becker (Ed.), *The Other Side : Perspectives on Deviance*, Free Press, 1964, pp. 87~102 ; E. Goffman, *Asylums*, Anchor, 1961 ; Erickson [1962] ; H. Becker, *Outsiders*, Free Press, 1963, などを挙げているが、萌芽的な考察は、F. Tannenbaum, *Crime and the Community*, McGraw-Hill, 1938, に見られるという。

(2) 新シカゴ学派 Neo-Chicagoans, 西海岸学派 the West Coast School, 太平洋セミナー Pacific Seminar などと呼ばれる。

(3) Kitsuse は、社会的反応に関する自身の予備的研究から、同性愛に関する部分を報告している。その要旨は以下の通りである。

1. アメリカ社会に関する発言において、性的な役割分化に対する逸脱が最も強く非難される、という指摘が時折なされており、それに従えば、同性愛に対する社会的な非難は最も統一的で厳しい、という仮説が導かれるが、Kitsuse の基本的な枠組からすれば、性的な逸脱であると認知され処遇されるプロセスこそが、経験的研究の対象となる。

2. (1)逸脱であると解釈される行為はいかなるものか、(2)その行為に出た者が逸脱者であると定義されるプロセスはいかなるものか、(3)同じく逸脱者として扱われるプロセスはいかなるものか、を得るために、大学生を大部分とする700人余(代表サンプルではない)に対して、「性的な逸脱者を知っているか」とインタビューしたところ、75人が、「知っている」と答えたので、それらに対して、自由回答のインタビューを続けた。

3. 多くの者は、他人からの情報や「世評」などの間接的証拠によって、性的な逸脱を犯したかどうかを判断している。

4. 直接的な証拠としては、以下のような理由が挙げられる。(a)最も多いの

は、「誰でもそう思う」ような逸脱行動，というものである。(b)回答者が属するグループに「一般的な行動」から逸脱している行動。例えば，水兵たちの中では，性行為に積極的でない者は疑われやすい。女性よりも男性の方が，そのしぐさから逸脱者と判断されやすい。(c)「あからさまな性的勧誘」。

5. 知人・友人が性的逸脱者である，という情報を受けると，その者の過去の行動をそれらに照らして解釈しなおそうとする。両者の関係が近いほどその傾向は強く，「いつでもそうしようとしていたんだ」と考えやすい。

6. 逸脱という定義を下しても，具体的行動として差別的取扱いをしなければ，「社会的には逸脱ではない」。具体的反応は，以下のように整理できる。(a)「あからさまに非難し，直ちに離れる」。興味深いことに，身体に対して強い物理的制裁を加える，と回答した者はなく，直接的な身体への接触に対してのみ比較的軽い力行使する，という点において，一致している。(b)「内心でのみ非難し，部分的にのみ離れる」。この反応が最も一般的である。逸脱者との過去の関係と将来の関係への見通しとが，非難の形態や強度を左右する。たとえば，日常生活の組織上，逸脱者と接触せざるをえない者は，非難を抑制しやすい。(c)「何ら非難せず，つきあいを維持する」。逸脱者であれ，「彼なりの生活」をする権利はある，という反応。

7. 逸脱者に対する否定的な反応は，倫理的な非難の表現であるもののほかに，当惑や，その者とかかわることによって問題をかかえたくないという感情や，恐怖感の表現でもありうる。

8. この予備的研究の回答者が平均よりも高い教育水準に偏している，というバイアスを考慮に入れても，ある者が同性愛者と定義され制裁・処遇を受けるプロセスは，狭い範囲に統一的なものではなく，下位文化的 sub-cultural な要因と状況的 situational 要因によって左右される，と結論できる。逸脱の社会的理論は，ある行為を逸脱と定義する相互作用と，制裁を組織・適用する相互作用とに，焦点を合わせなければならない。とくに，集団・機構・下位文化などがますます複雑に分化しつつある現代社会において，このことは重要である。

以上が Kitsuse の報告と議論である。文字通り予備的な研究であるが，少くとも仮説の導出という面において，犯罪（刑事法的社会統制の対象となっている逸脱）に対する社会的反応と社会的烙印 stigma という問題に関しても，示唆するところがあろう。とくに，5.6.7.に注目。

(4) 精神障害 mental disorder の判定と処遇も，社会的反応という視点から分析することができる。この点に関しては，Gibbs [1962]，Scheff [1963；1964] などが，興味深い仮説やデータを提供している。

(5) もっとも，Lemert 自身は，後述するように，かような視点に対して批判的となった [Lemert, 1972]。Dessaur [1971, 111～114] を参照せよ。また，逸

脱に関する標準的な議論としては、さしあたり、Cohen [1959; 1966; 1968] を見よ。

- (6) ただし、Becker らのレッテル理論 labeling theory は、逸脱という評価が下されるプロセスを対象とするものであって、逸脱と評価される行動が発現するプロセスを対象とするものではないから、いわゆる犯罪原因論とは直接には関連しえない。したがって、犯罪原因論における社会学的な立場として文化伝達理論 cultural transmission theory と役割理論 role-self theory (準拠集団 reference group や役割葛藤 role-conflict などの概念を含む) とを区別し、後者の中にレッテル理論を含ませて、分化的接触理論 differential association theory などの前者に対比させるという Dessaur [1971, 107, 113~114] の理解は、対象としている領域あるいは成立する次元を異にするものを同列に置いて論じており、妥当ではない。犯罪原因論として位置づけうるのは、後述するように、レッテル理論に拠る研究者の中のある者によって主張された烙印 stigma や二次的逸脱 secondary deviation などの考え方である。したがってまた、これも後述するように、レッテル理論に対して、それでは逸脱行動の発生を説明できないとか、逸脱行動の発生に関する研究の必要性を否定しているとかいう批判を浴びせるのは、妥当でない。
- (7) さらに、Sellin [1950] を参照。
- (8) とくに、犯罪原因論における文化伝達理論の系統は、分化的接触理論であれ下位文化理論 subcultural transmission theory (生態学的研究を含む) であれ [Dessaur, 1971, 107~111], この理解を出発点にしていると言えよう。なお、後者に関して、Yinger [1960], Matza & Sykes [1961], Voss & Peterson [1971] などを参照。
- (9) Cloward & Ohlin [1960] を想起せよ。「Cloward と Ohlin の分化的機会理論 theory of differential opportunity (違法手段への分化的接近 differential access to illegitimate means) は、文化伝達理論・役割理論・アノミー理論 anomie theory などからの諸要素を、折衷的に結合したものである」 [Dessaur, 1971, pp. 116~117] と言えよう [Cloward & Ohlin, 1960, ix~xi]。
- (10) サンクションに関しては、さしあたり、Iowa Law Review [1964] 所収の諸論文、とくに Arens & Lasswell [1964] と Lasswell & Arens [1967] を参照。
- (11) 法と道德との関係に対する、プラグマチックな見地からの実践的な主張として、Radzinowicz [1971]。
- (12) 法と社会統制というテーマに関しては、Selznick [1963] が簡明である。そのほか、Parsons [1962], Bredemeier [1962] などを参照。
- (13) Jeffery [1971] は、これの抄訳である。
- (14) 記述的相対主義をとる者は常にメタ倫理的相対主義をもとる、とは言えない。本稿におけるメタ倫理的相対主義とは、メタ倫理学説において、倫理的価

値命題は客観的に存在する事態を表現しているのではなく、それを主張する者の情緒を表現しているにすぎず、したがって真理値を有しない、とする価値情緒説（主観説）[Ayer, 1955, 122~151, 233~236]を指すのであるが、もし、事実として存在している（いた）人間の価値意識や行動の観察からは普遍妥当的な価値基準を発見することができない（なかった）、という記述から、直ちに、したがってそのような普遍的価値基準は存在しえない、というメタ倫理的結論を導くとすれば、それは、メタ倫理学説上における一般的な意味での自然主義（客観説の1つ）とは違った特殊なメタ倫理的な自然主義をとることになる〔碧海, 1968, 77~78, 81~83〕。第1章の註(25)(26)を参照。

- (15) したがって、犯罪とは「刑法を侵犯するもの」である、という解釈は「まったく同語反復的であり、それゆえ役に立たない」という Mannheim [1946, 5] の批判は、適切ではない。彼によれば [5~6], 「犯罪は『反社会的行動』であり、反社会的でない形態の行動は、いかなるものも、決して犯罪とされてはならない。このルールに対する侵犯は、いかなるものも、立法者の側の誤りか、時代遅れの慣行を廃止することに対する立法者の故意の怠慢か、いずれかを示している。」そして、反社会的行動のすべてが犯罪とされているわけではなく、また、犯罪とされるべきでもないのは、以下のような理由による、としている。

1. 当該行動の反社会的性格が、立法者や市民に知られないままになっている。
2. 民主主義社会では、共同体全体の支持があってはじめて刑事司法を有効に執行できるが、当該行動に対しては、さまざまな社会階層ごとに異った評価が存在しているため、刑罰という手段を用いることが、ちゅうちょされる。
3. 当該行動に対する普遍的な評価が存在するとしても、個人の私生活への過度の介入、コントロールの技術的な困難、などによって、新たな害悪が発生するかも知れない。刑法を用いることの効用と害悪とが注意深く比較検討されるべきであるし、他の手段が可能ならば、刑法は、個人の家庭や生活へ侵入すべきでない。

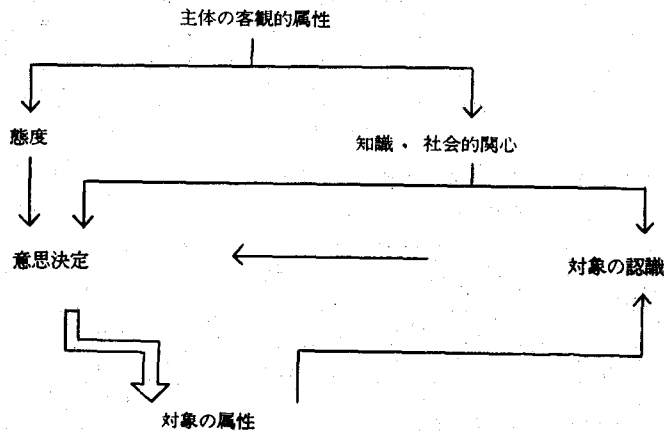
このように、Mannheim における犯罪の定義は、一方では、犯罪学の境界を画するための定義でありながら、他方では、何が（法律的な意味での）犯罪とされるべきか、という実践的な問題に対する提案となっている。彼によれば [1965, part 1], 「犯罪学は、その科学的探求の視野において、所与の国・所与の時点において法律的に犯罪とされているものには、決して限定されず、それ自身の分類を用いることは自由である」が、この場合、いかなる分類を用いるか、つまり「何を犯罪として扱う『べきか』という点に関する最小限の超法律的な導標」が与えられねばならない。その結果選択された導標が、反社会性である。ところが、この基準は、もともと「かような改革のすべてを導く光は、『反社会的』（反宗教的あるいは反倫理的に対立させられたものとしての）

刑法意識の実証的研究 (1)

行動としての犯罪の性格であるべきだった。……犯罪は、明らかに反社会的とは言えない行為に介渉する刑法典によって、不必要かつ人工的に、導入されてはならない。」という、刑法改正に対する彼自身の実践的提案として宣言されたものなのである。そして、何が反社会的か、という判断自体、価値判断の相対性を免れないものであることは、繰り返し述べてきた。かくして、Mannheimの見解は、犯罪学の境界を画する基準の提案（彼が、犯罪学における犯罪の定義に関して、Sellinの提案に同調し、かつ、一般的な意味での刑法社会学を犯罪学の視野から追放していることは、すでに周知であろう [Jeffery, 1959, 5]）としては操作的定義に必要な客観性を備えていず、実践的提案と操作的定義とを混同している点において、妥当ではないし、実践的提案としても、第1章においていわゆる機能主義的刑法学に対して行ったと同様の批判を免れないことになる（実際、彼の見解は、我国における機能主義的アプローチの下敷となっている [平野, 1965, 3~5]）。

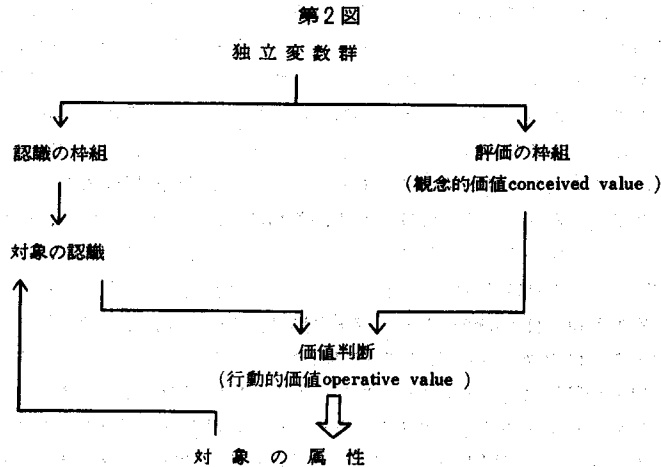
- (16) 第1章の註(47)を参照。
- (17) いわゆる政治的犯罪に関しては、Kirchheimer [1961] がある。
- (18) Skolnick [1970, 87] によれば、「飲酒がアメリカ人の生活様式の1部になり、その禁止を求めつづけている人々はアメリカ人の生活様式の主流から放逐されている」のであって、かつては禁酒運動の旗手として支配的であった Womans' Christian Temperance Union も、いまや、アウトサイダーという社会的定義を与えられているのである。
- (19) 富永の枠組は、第1図のように図式化できる。

第1図



Catton の枠組も、第2図のように要約・図式化しうる。ここで、価値パースペクティブ value perspective というのは、主体と客体との間の空間的・社

会的・時間的距離、選択の現実的可能性、選択機会の繰り返し可能性（Catton自身のタームでは、irrevocability）、選択の現実的自由度（同じく、free selectability）などの次元によって構成され、主体と客体との間の心理的近接性を示す心理学的空間であって、それ（の認知・評価）自体、社会的・文化的な産物である、とされる。



対象の属性が直ちに価値判断（行動）につながるのではなく、主体のフィルターを通して主観的に認識されたものとしての対象の属性が重要である、ということに注意を要する。なお、「はじめに」の註(4)を参照。

(20) M. B. Clinard も、レット理論に対して批判的である。彼は、レット理論を解説してから、「しかしながら、逸脱行動は、『人々がそのようにレットを貼ったもの』といった限定的あるいは排他的な仕方では、定義することができない。」と述べて、以下のような批判を展開する [Clinard, 1968, 27~29]。

1. それは、我々の関心を、規範とその侵犯とから離して、いかに反応されたか、という副次的な問題に移してしまう。それは、その者はなぜその行為に出たのか、を説明しない。

2. 逸脱は行為に対する反応の性質によって産み出される、という考えは、逸脱行動の発生率が住民の性質によって変化する、という事実を説明しない。逸脱に関する定義は同じでも、地域によって逸脱行動の発生率は異なりうる。

3. 社会的反応やレット貼りだけでは、逸脱者とされた者が自動的に逸脱者であり続ける、ということを必ずしも意味しない。レット貼りを自らの改善への助けと受け取るか、一時的な反応と解釈するか、一生つきまとうものと考えるかは、レットを貼られた者によって異なる。

4. 同性愛行為や精神障害のような逸脱行動では、他人に知られずにすんだ

## 刑法意識の実証的研究 (1)

り、強い社会的反応が与えられなかったりして、その逸脱行動が継続されたり、さらに強まったりすることがある。

5. この定義を採用する研究者においては、どの程度の社会的反応があれば逸脱と定義するに十分か、という点が明らかにされていない。

このように述べた Clinard は、あるべき定義に関して、こう論ずる。「逸脱行動は、本質的には、一定類型の集団規範の侵犯である。逸脱行動は、一定の仕方では禁止された行動である。……レッテル貼りへと導く社会的反応は、逸脱行動の研究における重要な1側面ではあるが、定義においては、付随的で不必要な要素である。……『行動が非難すべき方向のものであり、共同体の許容限度を越えるに十分な程度のものであるような逸脱のみが、ここで用いられるように』逸脱行動を『構成する。』そして、この定義に合致するものとしては、少年非行、犯罪、売春、同性愛行為、薬品常用、アルコール中毒、精神障害、自殺、夫婦関係上・家族関係上の不適合、少数集団に対する差別、老人の役割問題、などを挙げる〔29～35〕。また、彼によれば、社会問題 social problems と逸脱行動とは同義ではなく、都市の煤煙、交通問題、などは、社会問題として扱うのは自由であるが、逸脱行動の事例ではない、という。

以上の論旨に対しても、直ちにいくつかの問題点を指摘できよう。

1. レッテル理論は、逸脱というレッテルが貼られるプロセスを問題とするものであって、逸脱というレッテルが貼られる行動自体が発現するプロセスを問題とするものではない。したがって、Clinard が提起する批判の1.2.は、議論(理論)が成立する領域あるいはレベルの違いを無視して、両者を混同しており、的はずれにおわっている。そして、繰り返して述べてきたように、レッテル理論の基本的部分は、方法二元論と記述的・メタ倫理的相対性によって、より強化することができる。

2. レッテル理論の唱導者によって展開された烙印・二次的逸脱などの概念は、後述するように、レッテル理論とは異り、社会的反応が逸脱を促進する作用を問題としている。しかし、それは、レッテルを貼られた行動のすべてが烙印→二次的逸脱というプロセスをたどると主張するものではない。もともと逸脱を抑止するために行使されるはずの社会統制がいかなる場合に逸脱を促進するかという問題は、それ自体重要な研究課題である。したがって、Clinard の批判の3.4.は、烙印・二次的逸脱を念頭に置いているとするならば、妥当ではない。

3. レッテル理論を一貫するならば、逸脱に関する絶対的定義を求めることは、そもそも不可能である。可能な定義は、特定の地点、特定の時点、特定の母集団において、特定の行為・行為者が、特定のコンテクストにおいて、特定の意味における逸脱と定義されている、という操作的なものでしかありえない。したがって、どういった社会的反応があれば逸脱となるか、という問いは、その逸

脱が操作的に定義されていない限り、はじめから意味を有しない。レットル理論における逸脱の定義は、絶対的定義は不可能だということの宣言なのである。たとえば、法律的な意味での犯罪に関して言えば、それは、刑事法的社会統制として政治的に制度化された特定の社会的反応との関係において逸脱として扱われているというだけのことであって、それが「本質的に逸脱」だから逸脱として扱われているとは言えないのである。したがって、「一定の仕方で禁止された行動」のみを逸脱として扱うという Clinard の定義は（一定の仕方における禁止という現象を操作的に定義しえていることを前提とするが）、当該研究における Clinard 自身の問題意識に基く1つの操作的定義の提案として評価されるだけのことである。

4. 逸脱行動の社会学 sociology of deviant behavior においてカヴァーされるべき現象はどこまでか、という問に対する回答は当該研究者の当該研究における問題意識によって操作的に画される、と考えると、Clinard の定義には、いささか問題なしとしない。第1に、彼の定義は、強く非難されている『規範からの逸脱』[29]、というにすぎないのであって、操作的な特定性がほとんど備えられていない。第2に、彼が列举している事例は、きわめて広範囲にわたるが、それらを共通のレベルで取扱うべきことについて、彼自身の問題意識は、十分には明らかでない。第3に、(法規範を含めて)規範的判断の相対性と分裂、法規範と社会的事実としての(さまざまな人々によるさまざまに異った)規範的判断との不一致、記号としての法規範と現実の司法活動との違い、社会統制方法の態様による区別、などに関して、必ずしも敏感ではない。第4に、逸脱に関する規範的判断(レットル)の安定性・普遍性を(少なくとも列举されたものについて)暗黙のうちに予定しているかのように思われる。そして、以上の結果、逸脱の範囲は、一見客観的な基準によっているように見えながら実は Clinard 自身の(暗黙のままにされている)価値観(問題意識)に従って、(恣意的に、とは言わないまでも)十分に体系的な仕方によることなく、画されてしまう。たとえば、私自身の問題意識(価値観)からするならば、公害問題(都市の煤煙)や交通問題は、重大な関心の対象となるし、Gibbons [1968, 41] も指摘するように、交通・労使関係・企業活動など、すぐれて現代的な社会問題であるがゆえに社会的反応が分裂・対立している領域こそ研究に値すると言えよう。真の逸脱(犯罪)、本質的な逸脱(犯罪)、という問が無意味であり、研究対象領域の画定が研究者の有する問題意識(価値判断)によらざるをえないとするならば、それは明示的に行われるべきである [碧海, 1964, 267~268]。

(21) Dessaur [1971, 121] は、レットル理論を役割理論の1つの場合として整理したのち、「役割理論は、一般に、集団としてのプロセスに対する個人の独立性を過小評価している。人間は、社会のロボットである、と見られている。

## 刑法意識の実証的研究 (1)

(Hobbes, Freud, Lombroso などの、人間に対する過度に本能論的な over-instintual 見方とは反対に) 人間に対する過度に社会化された oversocialized 観念が、その底に存在するように思われる。」と指摘している。また、この点に関するより一般的な(批判的含みを有する)発言は、Vold [1970, 279~280] に見られる。彼によれば、「犯罪とは集団現象の一側面だ」という考え方は、「正常な学習過程」という概念と「衝突」という概念とを基礎としており、そこにおいては、犯罪は、所属集団の期待する行動パターンに対して正常に適応したメンバーが(規範的判断を異にする集団間の衝突という状況の中で)所属集団の兵士として行う任務の遂行となる、という。しかし、社会的反応に関してであれ、(後述する)二次的逸脱に関してであれ、客観的属性によって現に集団として分類されているものの内部に(逸脱・犯罪という問題をめぐる)統一的な判断が存在し、その集団の成員として現に客観的に分類されている人間はすべてそれを習得し、それに従って行動する、というのは、証明されていない仮定である。

- (22) たとえ、現在の日本社会が、稲葉 [1972] の指摘するような階級社会であるとしても、そのような意味での階級分化は、刑事法社会統制の政治的制度化とその現実の機能という具体的な問題をめぐる社会的反応の分化と対応するものでない限り、刑事法社会統制と犯罪とに関する諸個人の態度の経験科学的研究という視野の中では、せいぜい仮説構成にあたって資するところがあるにとどまる。その対応関係が確認されてはじめて、私の対象領域も、階級支配の1側面 [Kechekyan, 1956, 42; Davis *et al.*, 1962, 69~71] ということになるだろう。
- (23) ところで、法律的意義での犯罪の非同質性から逃れようとする試みで、犯罪の社会学的定義とは別の途をたどるものとしては、いわゆる犯罪類型論 criminal typology がある。たとえば、Vold [1970, 284~285] の、「犯罪は、明らかに、統一的な現象ではなく、種々雑多な状況のもとでおこる各種の行動からなるものだ」と認められなければならない。……将来の研究調査は、意味のある、機能的な作用をする類型学を、もっとまじめに問題にするようになるものと期待してよかるう。」という発言や、Sutherland & Cressey [1970, 278~279] の、「犯罪は、きわめて多様な犯罪行為から成っている。これらの行為は、すべて法の侵犯であるという事実のほかには、ほとんど共通するところがない。……したがって、犯罪の一般理論が、すべての種類の犯罪に対する理解あるいは統制に大きく資するほど十分に精密あるいは詳細になりうるとは、考えられない。……犯罪学における研究作業を、犯罪の広大な領域の中の、および、……犯罪の特定類型に対する法律的定義の中の、特定の犯罪および特定の『社会学的単位 sociological units』に集中することが、望ましい。」という指摘は、それを示している。

そして、本稿のテーマである刑法意識研究を含めて、刑法社会学全体に対す

る私自身の構想は、実は、1種の類型論を要として総合的・有機的に展開すべきものである。そこで、犯罪類型論の批判的検討から出発して、本稿全体の底流となっている私自身の全体的構想を、この機会に、おおまかに提示しておこう。

まず、類型化への志向による比較的初期の試みとして、Lindesmith & Dunham [1940] を挙げるができる。彼らは、「犯罪者という言葉に余りに多くの包括的な意味を付与することにおける困難を避ける1つの道は、法侵犯者を一般を下位類型 subtype に分類することである。」と主張して、両端に、それぞれ社会的犯罪者 social criminal と個人的犯罪者 individualized criminal とを置く、連続体的な類型論を提案している。また、Cressey が、「犯罪研究においては、犯罪の広大な領域の中での特定の単位に関する理論によって、および、……犯罪の法的定義の中での特定の単位に関する理論によって、一般理論を補うことが望ましい」という考えから、embezzlement, larceny by bailee, forgery, confidence game などの法律的定義にまたがる概念として、信用違背 criminal violation of financial trust という単位を研究したことは [1950; 1951], 周知であろう。さらに、D. C. Gibbons と D. L. Garrity は、「犯罪類型論は、原因論と処遇論の発達に対して価値ある枠組を提供する」[1959] として、既存の諸類型論を検討したのち、自己観念 self-concept, 地域的背景, 家族的背景, 分化的接触, 犯罪(非行)歴, 社会的役割, 予後, などを基準として、14の類型を示している [1962]。そして、L. Roebuck の類型論は、我国における犯罪経過形式の研究 [吉益, 1969; 上出, 1960] に類似して、面白い。すなわち、彼は、包括的な類型論の方法として、逮捕歴による類型論 arrest history typology を提案し、累犯者における法律上の犯罪の種類とそれぞれの犯罪による逮捕の回数とを基準にして、単一型・複合型・混合型を抽出し、それぞれに特徴的な原因論的プロセスの研究を試みるのである [Roebuck & Johnson, 1962; Roebuck, 1963; 他省略]。これに対して、Hurwitz [1965] は、「いくつかの概念のレベル(社会環境・家庭内関係・対人関係・精神医学)を統合する類型論を、多変量解析の技法によって記述する。」と述べて、犯罪(者)における41個の要因相互の相関関係のパターンから、3つの類型を識別している。

以上から明らかのように、類型化的研究の多くは、社会学的定義への志向とは異なり、法律的意義での犯罪(者)を前提としていた。Sutherland & Cressey [279~280] も、社会学的に等質的な単位に対する研究を整理して、「類型論的アプローチが、かような手続の1つである。それは、Riemer [1941] と Lottier [1942] とによって、embezzlement という特定の犯罪カテゴリーの内部における等質的な単位を定義するために、用いられてきたし、Clinard と Wade [1958] によって、vandalism という等質的な単位を、1つの特殊な少年非行 delinq-

## 刑法意識の実証的研究 (1)

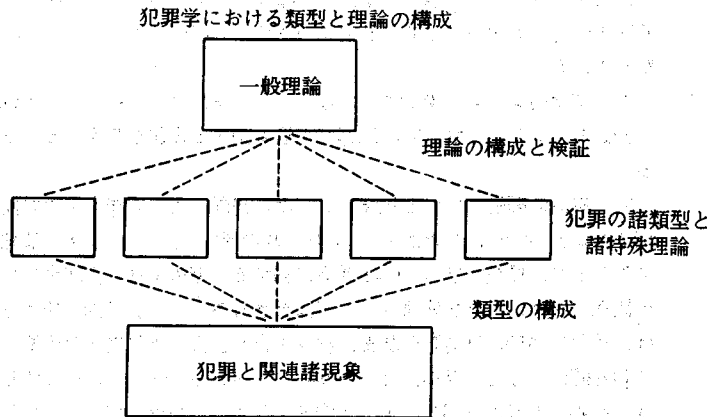
uency の類型として定義するために、用いられてきた。第2の手続は、犯罪の法律上のカテゴリーを、さまざまな法的カテゴリーのそれぞれに含まれるいくつかの犯罪が1つの社会学的単位とされる、といった仕方、『結合』することであった。……たとえば、embezzlement という法律上のタームは、行為の等質的な集合を記述するものではない、ということが明らかになった。……したがって、研究の中で、1つの新しい行為の社会学的定義が作られた。この定義は、研究者が、embezzlement, forgery, confidence game などを含むさまざまな法的カテゴリーの中から特定の事例を研究し、この新しい社会学的単位に対する原因論 causal theory を展開することを、可能にした。」として(類型論というタームで指示する対象の広狭に違いはあるが)同様の指摘をしている。ところが、これらに対してやや異った特徴を示すものとして、行動系 behavior system という考え方がある。Sutherland & Cressey [280~281]によれば、行動系の主要特徴として、3つの要素があげられる。すなわち、「第1に、1つの行動系は、1つの統合された単位であって、個人の行動に加えて、おきて codes, ならわし traditions, その集団に特有の精神的団結 *esprit de corps*. 行動系に直接参加する者の間での社会的関係、多数の他の人々の間接的な参加、などを含んでいる。それは、したがって、本来、1つの集団としての生活様式 a group way of life である。……第2に、1つの行動系の中で発生する行動は……共通の行動である。……したがって、個々の人間によってそれぞれ異なるということのない原因過程 causal processes を発見することが可能となろう。第3に、……それは、しばしば、それに参加する者の有する同一化 identification の感情によって、定義することができる。」かくして、彼らによれば、「究極的には、1つの行動系は、統合された unified 原因過程から発生する1つの生活様式として、定義されよう。……もし、行動系を分離できるならば、問題は、その系を単位として説明することになる。……行動系を問題とすることによって、特定個人の行動を問題とする時に発生する方法論的問題のいくつかを避けることが、可能である。」このように論じて、Sutherland & Cressey [281~291]は、職業的窃盗 professional theft とサーカス賭博 circus grifting とを、行動系が見出だされる例として挙げている。そして、かような構想は、M. B. Clinardによって、類型化志向における最も整備されたアプローチとなった。

Clinard は、かねてより、「犯罪者というカテゴリーはあまりにも包括的であるから、犯罪の各類型を研究することが必要である」[1951, 560]と指摘し、犯罪行動系 criminal behavior system に基く類型化の意義を強調して [1959, 521~526], 少年非行の中での行動系の1つとして vandalism を取りあげ、分析した [Clinard & Wade, 1958] のち、その構想を集大成した [1968, 245~301] のであるが、そのより整理された記述は、Clinard & Quinney [1967, 1~19] において見ることができる。

1. 観察された現象の多様性を整理するために類型を用いることは、社会科学の展開における一貫した方法であった。類型は、現象をより組織的な観察に付するだけではない。類型は、仮説の構成を助け、実証研究の導きとして役立つ。類型の構成は、さらに、理論の構成へと発展するであろう。構成された類型は、(1)理論が扱うべき変数のリストを特定し、(2)それらの変数によって一群の仮説を形成し、(3)それらの変数に対して経験的な説明を与え、(4)さらに長期的な目的として、その理論をより包括的な理論体系の特殊な場合として統合することにより、それ自体、理論体系としても役立つような広範な現象の中から類型を構成することは、特殊理論の展開における不可欠の段階である。それは、また、一般理論の展開に至る不可欠の準備段階である。

2. 類型と分類 'classification' との違いに注意すべきである。分類は、変数間の論理的に可能な組合せに従って、行われる。類型化は、それに加えて、各変数が経験的に結合しあっている態様を、特定しようと努める。

3. 犯罪という法律的概念の下に、広範な現象が包摂されていることを考えると、説明のより低いレベルでの特殊理論が形成されてはじめて、適切な一般理論が構成されるであろう。そのプロセスは、下図のように、図式化することができる [3]。



4. ところで、法律的な定義は、以下の欠陥を伴っている。(1)それは、犯罪者、犯罪に関連した状況、犯罪の社会的コンテキスト、などに関して、何ら伝えるところがない。(2)その人間は常にその犯罪のみにかかわっている、という誤った印象を与える。(3)有罪の答弁 pleading guilty による取引が行われている。(4)犯罪の法律的定義は、時と所とにより変動している。(5)特定の法的なレッテルを与えられた犯罪者はすべて同一のタイプに属する、あるいは、同一のプロセスの産物である、と仮定される。法律的なカテゴリーを用いながら、こ

## 刑法意識の実証的研究 (1)

これらの欠陥を回避しようとして、以下のような類型化の試みがなされてきた。(1)特定の法律のカテゴリーの内部で類型を構成する。(2)法律のカテゴリーをいくつか結合する。(3)多数の法律のカテゴリーに含まれるいくつかの行為を横断する類型を構成する。しかし、これらの試みは、共通の枠組を欠くために、相互に関連づけられていない無数の犯罪カテゴリーを提供するだけに終わった。これらは、統一的な類型論のシェーマを産み出さなかった。

5. それに対して、犯罪者個人の特性に基づく分類は、一定の特性を有する人間は一定類型の犯罪を行う、という疑わしい仮定を採用しており、さらに、特定の特性を有する人間は特定の犯罪のみを専門に行う、という考え方を含意する点において、適切ではない。個人の特性に基づく分類は、処遇のための診断に対してはともかく、犯罪行動に関する社会学的理論の構成に対しては、ほとんど役立つまい。

Clinard らは、引続き、犯罪を社会的現象として捉え、犯罪者と犯罪行動とをめぐる社会的コンテクストを基準とする立場での類型化への試みをいくつか取りあげ、批判的に分析したのち、自身の類型論を展開するに先立って、犯罪類型論における主要な問題を、概観する。

1. 理想的には、犯罪の類型論は、研究者が依拠する犯罪の一般理論に基づいて、構成されるべきである。また、類型論の特性、導入される変数、などは、研究者の有する関心・目的、研究者の欲する説明のレベル、などによっても左右される。

2. 類型論は、もし構成されたならば、公理的理論 axiomatic theory として役立つ、そこからさらに、犯罪の類型に関する命題を演繹することができる。

3. 犯罪に関連している現象としては、犯罪行動・犯罪者・犯罪性などを区別することができ、したがって、それぞれの領域に応じて、別々の類型論を構成することが、可能である。(1)犯罪者に関する類型論では、犯罪者の生活史、自己観念、態度、社会的背景、などが強調される。(2)犯罪行動に関する類型論では、行動の態様、行為時の状況、犯罪を行う機会、下位文化の規範、犯罪者間の相互関係、社会の構造、などに関心が注がれる。(3)犯罪性に関する類型論では、行為者と行為とが犯罪という定義を下される条件とプロセスの特性が、問題となる。(4)3つの領域を結合する類型論が構成されるとするならば、それは、特定の特性を有する行為者と行為とは、他の特性を有するそれらに比べて、より犯罪と定義されやすい、という事実注目することになろう。

4. そのほか、以下のような問題がある。(1)いかなる類型論であれ、導入されるべき変数と測定方法の種類を、限定せざるをえない。(2)1つの類型論で犯罪の全領域をカバーしなければならないが、という問題がある。(3)個々の類型は、それぞれ同質的であり、それぞれ単一の説明に従うことを、要するが、

このことは、類型自体とそれを説明する理論の抽象のレベルに関係してくる。(4) すべての類型を行動系として研究しうるわけではない。(5) 少年非行 juvenile delinquency と成人犯罪とは、行動の点では同じであるから、それぞれ別の類型を構成する理由に乏しい。そして、犯罪の定義は相対的であり、犯罪学の理論は変化し、研究者自身の志向も変化するから、単一の類型論などは、望むべくもない。

彼らは、このように論じてから、自身の行動系に基く類型論を整理する。すなわち、類型の構成は、4つの特性を基準に行われる。(1)「行為者の犯罪歴 criminal career」。自己観念、犯罪への同一化、犯罪への深化、犯罪が行為者の生活に組織化されている度合、などを含む。(2)「犯罪に対する集団の支持」。犯罪的・非犯罪的規範への分化的接触、行為者の社会的役割 social roles、社会的集団への行為者の統合、なども含む。(3)「犯罪行動のパターンと合法行動のパターンとの対応関係」。社会の有力な部分によって正当と見なされている目的・手段に対する犯罪行動の対応の度合、価値体系間の葛藤の度合、などを含む。(4)「社会的反応」。さまざまな態様のインフォーマルな反応や公式機関による反応を含む。そして、以上の4基準との関係で画される各パターンは、「犯罪者の犯罪歴」という第1の基準に従って、1つの連続体上に位置づけられる。

かくして、Clinard らによれば、以上の手続により、8つの行動系が抽出される。詳細な紹介の余裕はないので、名称、上記基準との関係、対応するとされる法律上のカテゴリーの1部のみを示すと、以下のような表になる〔16～17〕。

	暴力的個人犯罪	機会的財産犯罪	職業上の犯罪	政治的犯罪
行為者の犯罪歴	低	低	低	低
犯罪に対する集団の支持	低	低	中	高
犯罪行動と合法行動の対応	低	低	高	中
社会的反応	低	中	低	高
対応する法律的カテゴリー	murder. assault. forcible rape. その他	auto theft. shoplifting. check forgery. その他	embezzlement. fraudulent sales. false advertising. その他	treason. sedition. espionage. その他
	公共の秩序に 対する犯罪	日常的犯罪	組織的犯罪	専門的犯罪
行為者の犯罪歴	中	中	高	高
犯罪に対する集団の支持	中	高	高	高
犯罪行動と合法行動の対応	中	中	中	中
社会的反応	中	高	中	中
対応する法律的カテゴリー	drunkenness. vagrancy. disorderly conduct. その他	robbery. larceny. burglary. その他	racketeering. organised prostitution. commercialised vice. その他	confidence game. shoplifting. pickpocketing. その他

以上が、Clinard (Clinard & Wade) の提唱する(犯罪類型論における1つの方法論的立場としての) 犯罪行動系論の構想の概要である。そして、Sutherland & Cressey [1970, 280] は、「おそらく、この手続は、犯罪学における研究に関して、最も大きな成功の見通しを蔵している。なぜならば、行動系を研究の単位とすることによって、犯罪学における科学的な営みをしばしば阻害してきた法律的な制約から逃れることが可能となるからである。」と指摘する。はたしてそうであろうか。詳細な検討の余裕はないが、さしあたり Clinard らの所説に関して思いつくいくつかの点を、簡単に述べておこう。

1. まず、社会科学における研究姿勢として、等質的な小単位に対する実証的・理論的研究の蓄積から出発しようという発想は、十分に支持されるであろう。例えば、Merton [1961, 2~10] の提唱した中範囲の理論は、基本的に同一の表向を含んでいると言える。

2. また、犯罪の法律的定義が犯罪行動それ自体の原因論的研究にとって不都合なものである、という指摘や、法律的定義に基く類型論あるいは犯罪者個人の特性に基く類型論に対する批判にも、とくに異を唱えるべきところはない。

3. さらに、犯罪という社会現象における3つの問題——犯罪者・犯罪行動・犯罪性——を区別して、それぞれの視点からの類型化の可能性を指摘し、そのうえ、3つの視点を結合した類型化の可能性をも示唆しているが、これはまさに私の構想と一致する。とくに社会的反応を基準の1つとして導入したことは、注目されるべきである。なぜならば、その構想を展開すると、フォーマルな社会統制の対象かインフォーマルな社会統制の対象か、法的社会統制の対象かそれ以外のフォーマルな社会統制の対象か、民事法的社会統制の対象か刑事法的社会統制の対象か、刑事法的社会統制とすればいかなる態様のそれか、といった事柄をまさに1つの変数として導入することが可能になり、したがって、法律的な定義の政治的コンテクストにおける特殊な地位を無視する誤りを犯すことなく、法律的な定義を超越した、逸脱行動一般の科学が成立しうるかのように思われるからである。

以上が高く評価すべき点であるとすれば、いささか問題なしとしないのは、以下の諸点であろう。

1. 行動系が、仮説の構成や研究設計を導く発見的な道具として仮定的に設定されるものにすぎないのか、あるいは、すでに経験的に確認済みの等質的単位として主張されているのか、必ずしも一貫した位置づけがなされていない。

2. 具体的な内容を一見すれば明らかなように、8つの行動系が相互に排他的で独自の類型をなしているとは、言いがたい。そして、この行動系論が、犯罪原因論としての類型論となりえているかどうか、微妙である。たとえば、暴力的個人犯罪という行動系を提示する意図が、行為の客観的態様として murder の属性を有する行為の中には、行為者の犯罪歴も低く(犯罪は行為者のキャリ

アにはない。犯罪者としての自己観念はない)、犯罪に対する集団の支持も低く、(個人的理由による犯罪。下位文化的規範においてはいくらか支持がある)、犯罪行動と合法行動との対応も低い(生命・身体の安全という価値の侵犯)、社会的反応は厳しい(死刑・長期間の拘禁 imprisonment)類型が存在しうる、というものであろうと、反対に、行為者の犯罪歴、犯罪に対する集団の支持、犯罪行動と合法行動との対応、などが低く、社会的反応が高い、という諸要因に照らして取り囲まれた状況において発現する行為の中には、murderの客観的態様を備えているものがある、というものであろうと、それは当然のことを言っているにすぎないのであって、犯罪原因論(もとより、確率論的モデルとしての)に対して、新しい情報を与えるものではあるまい。おそらく、類型の識別基準として提出された4要素の態様別組合せのすべてが、いかなる行為(の客観的属性による)類型においても、多少の差はあれ、見出だされるであろう。かくして、成立しうるものがあるとすれば、その結果として発生するであろう行為とは切り離された(さまざまなレベルでの)規定要因の態様それ自体の順列・組合せ、という形式的類型化に尽きることになりはしないか。

3つ、さらに、Clinardらが行動系の識別基準として挙げた4つの要素と対応するどされた法律的文脈のカテゴリーとは、いちおう、犯罪現象において区別されるべき3つの領域をカバーしており(犯罪者のレベル→行為者の犯罪歴。犯罪行動のレベル→犯罪に対する集団の支持、犯罪行動と合法行動との対応、犯罪行動の客観的態様。犯罪性のレベル→社会的反応)、その意味では、法律的文脈の定義をも取り込んだ総合的・一般的類型論を志向しているものと評価しうるが、どちらかと言えば、社会的・政治的コンテクストにおける行為の地位に重点が置かれすぎているように思われる。換言すれば、行為時の状況(被害者を含む急性状況の特性)、行為者の生物学的・心理学的なパーソナリティー特性とその形成過程(とくに、自分を犯罪者だと意識しているか、といった一般的・抽象的なレベルでの態度ではなく、まさにその状況に対していかに反応すべきか、)さらには、まさに自分が選択しようとしているその行動に対するフォーメーション・インテグレーションな社会統制の現実をいかに認知・評価するか、といった個別的・具体的なレベルでの態度とその形成過程)などのよりマイクロスコピックな要素をも導入することが、少なくとも犯罪原因論に資することを目的とする限りは、必要であろう。犯罪性が、犯罪とされる行為の演じられた社会的・政治的コンテクストにおけるレベルであるとしても、犯罪とされるその行為がその状況下においてその行為者によって演じられるかどうか、その社会的・政治的コンテクストのみによって左右される、という命題は、少なくとも証明されておかない。

4. 以上を省いて、社会的・政治的コンテクストにおける行為の地位・評価という観点から見ると、今度は、規範的判断の相対性・分裂という問題に対し

## 刑法意識の実証的研究 (1)

てそれほど注意を払ってはいないように思われる。規範的判断、すなわち、犯罪行動に対する全体文化（および下位文化）の支持、犯罪行動と合法行動との間の（目的における、あるいは、手段としての）一致、犯罪行動に対する（フォーマルあるいはインフォーマルな）社会的反応、などを論ずる時間的・空間的な単位をいかに切り取ってくるにせよ、その問題は不可避的につきまとう。たしかに、時間的・空間的な単位をきわめて狭い範囲に限定し、しかも刑事法的社会統制との関係のみに議論を限定するならば、困難はより減少するかも知れないが、その場合でも、安定しているのは紙の上のインクとしての法文のみであり、タテマエとホンネの不一致、言葉としての法規と司法実務の不一致、司法実務の各段階における不一致、司法実務の各段階における agent ごととの不一致、刑事法的社会統制の中に政治的に制度化された社会的反応とは必ずしも一致しないさまざまなインフォーマル・フォーマルな社会的反応の存在、といった事実は、否定しようがない。そして、それらの事実が、犯罪とされる行為の発現に対して（程度の差こそあれ）影響しうることもまた、大いに予想しうる。さらに言えば、時間的・空間的な単位をあまりに狭く設定すると、社会統制あるいは社会的反応を、それ自体変動しうる（さまざまな態様→値をとる）1つの変数として、犯罪原因論の中に導入することの意義が失われてしまうし、研究それ自体、単なる個別的事例の報告に解消されてしまいかねない。

以上が（いささか単純化あるいは誇張が過ぎたかも知れないが）、犯罪類型論とくにその最も整備された形態と思われる Clinard (& Wade) の犯罪行動系論に対して、さしあたって感じた、私の卒直な疑問である。そして、かような感想が生じたのは、実は、私もまた、基本的には彼らと同一の志向を有しているからである。それは、さしあたり、下のように要約できよう。

1. 最も中核的な要素は、その形態次第では刑事法的社会統制の対象となりうる反応をも喚起する可能性を含んでいるある種の状況（水島 [1963] のターミノロジーによれば）＝「急性状況」であり、その周囲に、急性状況に関与し、その一部を形成することになる被害者、急性状況に対して反応を示す行為者（そのすべてが犯罪者とされうるものではない）、急性状況に対してとられた反応を認知・評価・処遇するインフォーマル・フォーマルな社会統制の agent、行為者の反応と agent の反応とを認知・評価し、それらに対して反応する agent 以外の audience、などが配置され、この全体が、その時点での社会的・政治的な大きなコンテクストの中に位置づけられる。

2. 被害者、行為者、agent、audience などの行動は、すべて、彼らの直面した（と信じた）状況に対して彼らの（それぞれに異った）パーソナリティー構造が示した（それぞれ異った）反応、として捉えられ、そのパーソナリティー構造は、それ自体としては正常な社会化のプロセスによって形成される、と考えられる。

3. 被害者の行動を含めて、犯罪現象の場に関与する4種類の参加者の行動は、相互に、他の3種類の参加者およびその行動の態様（に関する認知・評価あるいは予測）によっても左右されている。社会的反応が異なれば逸脱行動も異なってくるという関係については、たとえば、Mizuruchi [1962]。したがって、犯罪現象の場を導入されるべき最小限の独立変数は、急性状況と、議論の対象となっている者を除く他の3種類の参加者およびその行動の特性、である。ただし、4当事者のうちの1者の変動は、それに対する他の当事者の認知や評価を通じて、多かれ少なかれ、必ず他の3者の変動を惹起し、したがってその1者の変動をも惹起する、という関係にあるから、他の3者の変動を constant と仮定することは、ひじょうな単純化である。

4. とくに行為者に関しては、その社会化プロセスを研究することに、理論的にも実践的にも、重要な意義がある。その際、社会化プロセスの各段階ごとに議論の対象となっている犯罪現象の当時のあり方、処理のされ方、それら行為者の社会化プロセスへの反映、なども検討される。また、行為者に対してとられた agent および audience の反応（制裁）は、それ以後の行為者のパーソナリティ形成・行動パターンを左右するとともに、それら全体が、agent および audience（そして被害者および行為者の予備群）をも変容させる。

5. とくに agent に関しては、それぞれの職能的な態様に応じて、agent 層内部の規範、その要因、それによる行動への作用、agent 層間の行動の食い違いなど、その要因、相互間のその影響、なども、重要な研究対象である。これらの異同・協力・対立関係は、他の3当事者の行動をも左右する。

6. このように複雑なモデルによって把握された犯罪現象を一括して説明することは、明らかに不可能であるから、何らかの意味で等質的な単位を切り取り、そのような単位のそれぞれに対する説明を与えることから始めるべきである。ところで、何が犯罪か（刑事法的社会統制に値するか）を決定するものは、行為者でもなければ、被害者でもなく、社会的・政治的コンテキストの中において、agent および（それを支持する）audience の下す規範的判断である。したがって、当該の社会的・政治的コンテキストの中において同一次元の規範的判断を受ける、という意味において等質的な単位を抽出することは、操作的な手続の一つとして、十分に理由がある。ただし、同一次元の規範的判断を受ける、ということの意味は、Clinard らのように、インフォーマル $\leftrightarrow$ フォーマル、法的 $\leftrightarrow$ 非法的、刑事法的 $\leftrightarrow$ 民事法的、重い刑罰 $\leftrightarrow$ 軽い刑罰、といった区別において同一次元（たとえば、インフォーマルとフォーマルという分類を採用し、インフォーマルとフォーマルのそれぞれを、独立・別個の一次元として扱う）なのではない。そのような区別は、それ自体、agent の行動という一つの変数がとりうるさまざまな値であり、研究対象である。ここで言う同一次元とは、それらの区別を同一軸上の異った値として位置づけることができ

る、という意味での一次元性でなければならない。

7. 以上の考え方を総合すると、犯罪現象の場は、6.に従って切り取られた単位を基準としつつ、当該研究の目的その他の条件による限定を加えることにより、さまざまなレベルにおいて、いわば1つの(操作的に)閉じられたシステムとして構成することができ、さらには、数学的モデルによって表現することもできよう。もし、よりマクロスコーピックな把握を試みようとするならば、社会的・政治的コンテキストあるいは時間それ自体をも、変数として導入すればよい。また、各変数の客観的な態様が重要なのではなく、各当事者が主観的に認知・評価したものであるとしての態様が重要なのであると考えるならば、たとえば、態度の認知的・評価的・行動的成分を、それぞれ変数として導入すべきことになるが、それは、行動科学における媒介変数の有効な活用という観点からも支持される。そして、態度の介在によって対象が認知・評価され、行動が喚起されるそのプロセス自体が、あるいは、さらにさかのぼって、その態度の内容とそれが形成されるプロセス自体が、いわば、社会・政治のおよび時間的その他の全体構造の中におけるサブ・システムとして、研究対象となりうる。もとより、サブ・システムとして導入しうる(すべき)ものとしては、ほかにも多数考えることができよう。

以上が、私の基本的な発想の骨子であり、本稿の原論文としてまとめられた研究も、その出発点においては、この構想をわずかでも肉づけし、具体化する試みすることを目的としていた。しかし、これに対しては、以下のような疑問がつきまとう。

1. まず、犯罪現象の場から等質的単位を切り取るための基準である規範的・評価的の軸としての一次元性は、あくまで経験的に抽出すべきであるが、その結果、価値判断の常としての記述的およびメタ倫理的な相対性を免れないことになる。したがってまだ、研究者自身による操作的選択によるまでもなく、方法自体に内在する制約により、社会的・政治的コンテキスト、地域的特性、時代背景、などのマクロスコーピックな変数が固定されてしまう。かくして、従来の意義での犯罪原因論と刑法社会学(司法行動論を含めて)とを統一的に論ずるといふ、私の刑法社会学の構想は、従来の意義での刑法社会学との関係において、動態化の可能な領域を、少なくとも部分的に失うことになる。

2. 同じく、規範的評価の軸として一次元性を有する領域の抽出を経験的に行うとすれば(そして、それ以外に許される方法はない)、そのためには、規範的評価の対象が有する特性をある程度特定することが、技術的に必要となる。もちろん、それを避けるために、たとえば、対象(すなわち、評価の主体を除く)として、犯罪現象の場のすべて)の特性のうちで、規範的評価の次元を識別する最も大きなメルクマールは何か、を検討することができるが、そのことは、根本的な解決にはなるまい。したがってここでは、技法に内在する制約として、

犯罪現象の場の特性、とくに急性状況や行為者（行為）の特性が、ある程度特定されてしまう。かくして、それらを動的に扱いうる可能性もまた、明らかに限定されてくる。

3. もとより、上記のような相対性と限界とを自覚しつつ、なお、総合的・動的な研究を試みるのが可能かも知れない。その1つの道は、その相対性と限界とを、研究を阻害する要因として消極的に受け取ることなく、むしろ、研究対象に本来的に内在している重要な特性と考え、したがって、研究対象として切り取るべき領域の画定も、研究者自身の有する問題意識・理論的立場・技法的水準などとの関係で操作的・合目的的に選択する以外には方法がなく、それでよい、と割り切ることである。しかし、ここで求められている等質的単位が、同一の理論的説明に付することができる、という意味での等質的単位であることをも期待されている点に注意すべきである。もし、上記のような相対性と限界との下に抽出された単位を基礎として、しかも（マクロスコピックにも、マイクロスコピックにも）より広く豊富な情報を得るために、変数の量的増加・質的複雑化とその変域の拡大（動態化）とを行おうとするならば、それは、等質的単位の境界を越えて、ここで求められている意味での等質性の保証（これまた、常に確率的ではあるが）のない領域に対してまで不当な一般化を行う危険と、他の等質的単位に侵入する危険とを、少なからず蔵している。

4. さらに、ここで求められる類型は、規範的評価としての一次元性だけを備えていれば十分なのではない。その類型、そのシステムに含まれているすべての要素が、全体として類型性を示すことが期待されているのである。規範的評価としての一次元性は、その全体に対するアプローチのきっかけであり、そのシステム、すなわち犯罪現象の場という特殊なシステムにおける最も基本的な特性であるとしても、それですべてが尽くされているのではない。ところが、私の構想の出発点は、そもそも、当該行為・行為者に対して犯罪・犯罪者というレッテルが貼られるかどうかは、その行為・行為者の客観的（に認識された）特性のみによって自動的に定まるものではないし、当該行為者がいかなる行為を行うかどうか、その行為者のパーソナリティー特性およびその形成過程それ自体によって自動的に決まるのではない、という認識にあった。そうであるとするれば、規範的評価として一次元性を有するとしても、他のメルクマール（システムとサブ・システムを構成するすべての要素）においても等質性を示すかどうかは、要するに、やってみなければわからない、という無責任なことになりかねない。もとより、犯罪現象のすべてが私の構想によって処理できるという事は期待していないが、もし、期待されるような意味での等質性を示す類型がごくわずかしか抽出されないとしたならば、私の構想の現実化が要求する莫大な学問的エネルギーは、ほとんど裏りのない作業のためにいたずらに費されるだけに終るのである。この危険は、システムとサブ・システムと

が複雑化するにつれて、急激に増大する。

5. ただし、上記の非生産性を回避することは、不可能ではない。たとえば、犯罪・犯罪者というレッテルを貼られた行為・行為者のみに注目し、それらの特性のみによる類型論を展開することが、その1つの道である。しかし、かようなアプローチは、社会的・政治的現象としての犯罪現象における最も特徴的な問題構造を故意に無視した退却であるから、それに従うわけにはいかない。また、いわば学問のための学問とでも言うべき（私の意味での）刑法社会学の展開を断念し、実践的に有用な研究のみに集中すべきである〔所、1971, 156〕とする考えも、その1つの道である。たとえば、いかにすれば犯罪行動を抑止しうるか〔平野、1972 a, 83〕、という目的に資する類型論、すなわち再社会化の方策に対応させた類型論のみが、真剣な追及に値する、という発想も成立しえよう。ところが、実践的に有用な研究としたところで、その実践の視野・射程をどこまでとすべきかは、第1章において疑問の1つとして提起したように、相対的な価値判断の問題であり、現に開発・行使されている再社会化手段との関連においてのみ犯罪現象を把握する立場も、さまざまに成立しうる実践的立場の中の1つであるにすぎない。

このような疑問を打ち消しがたいとすれば、犯罪行動の場のシステムの把握の（マクロスコピックおよびマイクロスコピック両様の方向へ）の拡大と動態化、（サブ・システムを含めた）システム全体の類型化、それらの数学的モデルによる表現、という構想は、少くとも現時点においては、正面から論ずることを差し控えるべきであろうか。

ともあれ、本稿では、かような構想の各構成要素が刑法意識を要として相互に関連しあっていることが、さしあたり、示される。全体的構想に関する論及も、必要に応じて、部分的あるいは概論的になされるであろうが、その十分な展開は、他日を期さなければならない。

なお、社会科学における類型化的方法一般に関しては、Holzner & Rhodes [1961], Rudner [1968, 81~94], 中村 [1968, 88~93]などを、犯罪原因論における類型化的方法一般に関しては、Ferdinand [1966]を、犯罪類型論に対する批判的分析、数学的モデルへの移行、システムの把握、などに関しては、Dessaur [1971, 17~44, 45~97, 132~134]を、数学的モデルに関しては、池田 [1971, 293~298]を、言語的理論と計量的実証研究との間に存するギャップとそれに起因する諸問題とに関しては、Blalock [1968 a]を、私のモデルにおける4当事者間の関係のように「すべてがすべてがすべての原因となる everything causes everything else」という相互作用的なモデルに対して回帰方程式による数学的表現（1次連立方程式になる）を与えた場合に生ずる解にまつわる難点に関しては、Blalock [1968 b]を、私が私自身の構想に対して提起した疑問の全体に関しては、Topitsch [1972, 13~68, 102~128, 247~270]

を、それぞれ参照せよ。

ちなみに、芝原〔1968～1969〕が、アメリカ犯罪学に学んだとして考察対象の個別化を求める態度は正しいが、具体的に考察対象として選択したシャーマン法第1条・第2条違反の行為がいかなる意味で等質的単位であることが確認されているのか、必ずしも明らかではない。

(24) 刑事法的社会統制との関連において犯罪を把握する、というアプローチの仕方は、我国においては、安倍淳吉によって一貫して主張されてきた。たとえば、安倍〔1969 a, 347～363〕の簡潔な議論をさらに要約すると、以下のようになる。

1. 犯(非)行は、他者との拮抗関係において発生する、社会的行動の1種である。拮抗関係の第1のものは、加害者 $\leftrightarrow$ 被害者という関係である。第2のものは、(第1の拮抗関係にある)加害者 $\leftrightarrow$ 第三者という関係である。そして、その第三者は、教師・近隣社会・職場・マスコミ・国民一般他の犯(非)行集団など、さまざまな態様で存在しうが、最終的には、公的な評定を下すことを権威づけられた機関や、それに基いた統制・監督を任務とする機関の行動が、犯(非)行という現象を事実上規定する。したがって、犯行は、フォーマルあるいはインフォーマルな関係における拮抗的社会統制の場の中においてのみ成立する。

2. 犯(非)行実現 $\leftrightarrow$ 回避、制裁の回避 $\leftrightarrow$ 実現、などの違いは、拮抗関係における犯(非)行場面が、加害者に優位に形成されたか、被害者あるいは(および)公的第三者に優位に形成されたか、を示している。

3. 犯(非)行という社会的行動を他の社会的行動から識別する標識は、社会統制規準文化的(価値)規準の1種としての刑法規準に対する逸脱・非適応ということである。そして、その刑法規準と法機関とは、時代・民族や、その社会的・文化的構造の違いによって、著しく変動する。したがって、犯(非)行の人格内外の条件も、それにつれて、著しく変動する。たとえば、個人としての犯(非)行者の心的能力や、「犯意」の明確な意識性の規定と実証そのものを、犯罪評価の必要条件とするようになったこと自体、現代的法規準の特殊な文化的特質を意味している。このように、何が犯(非)行であるかということは、自然法のように自然に成立するのではなく、文化的規準によって異なり、それはまた、研究者個人が勝手に評価・確定しうるものでもない。

4. かくして、犯(非)行現象の全体的構造を理論モデルの中に統合的に吸取できるようにするためには、社会的・文化的構造やその変動条件それ自体を組み入れたうえで、人格と社会・文化との出会いという事実と理論モデルを対応させ、その角度からの普遍化・類型化・特殊化を行うことが、必要になる。犯(非)行や犯(非)行者は、時代の文化によって支配される社会的問題の場においてのみ成立するものであるから、それらのみを固定化して扱うことはで

## 刑法意識の実証的研究 (1)

きない。ところが、犯罪心理学におけるいくつかの代表的傾向は、人格（加害者・被害者・第三者）・文化（刑法文化）・社会（拮抗的社会行動）の出会いの構造それ自体を吸収しえていない。社会行動の場の構造から切り離して抽出された生物学・一般的心理学的・社会文化的要因へ還元したり、一定の刑法秩序やその構造へ向けられた具体的価値態度ではない一般的人格特質・特殊的価値態度への一般化・抽象化を行ったりする立場では、犯（非）行という社会問題が、その本来の問題構造それ自体を失なった形において、また、その問題構造の外部において、処理されてしまっている。

ここでのテーマに対応する範囲に限らず、安倍の提起する枠組や仮説〔1969 b: 1969 c: 1970〕とそれに拠る具体的研究〔安倍・他, 1969〕は、従来の意味での犯罪原因論と刑法社会学とを架橋する試みとして、より重視されてしかるべきであろう。

(25) 本節未完。

## 文 献 一 覧

※ 著者名のアルファベット順→発行の年代順に配列してある。

※ \*印を付したものは、千葉正士東京都立大学教授所有のものをコピーさせていただいたものである。心から感謝したい。

※ 略号は、以下の通りである。

A. J. S. = *American Journal of Sociology*

A. S. R. = *American Sociological Review*

I. E. S. S. = D. L. Sills (Ed.) *International Encyclopedia of the Social Sciences*. Macmillan.

J. C. C. P. = *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*

L. S. R. = *Law and Society Review*

S. P. = *Social Problems*

阿部純二. 1972. 板倉〔1971〕書評. 法律時報, 44.12, 168~169.

安倍淳吉. 1969 a. 犯（非）行と生活空間との関係をめぐる諸問題. 安倍三郎先生古稀記念, 現代心理学論集, 明星大学, 347~390.

———. 1969 b. 社会心理学研究法. 北村治夫・他（編）, 心理学研究法, 誠信書房 461~493.

———. 1969 c. 犯罪心理学研究法. 北村治夫・他（編）, 心理学研究法, 誠信書房 597~667.

———. 1970. 犯行現象と社会心理学的観点との接点に関する方法的諸問題. 植松博士還暦祝賀, 刑法と科学, 心理学・医学編, 有斐閣, 47~89.

安倍淳吉・他. 1969. 非行形成に関する社会心理学的研究. 岩井弘融・（他）, 編日本北法23(4・117)751.

- の犯罪学, 1, 東京大学出版会, 227~246. 東北矯正科学研究所紀要, 2, 1957, 183~211; 要約.
- 鮑戸 弘. 1967. 政党支持の論理と心理. 埼玉大学教養部紀要, 3, 33~60.
- . 1970. 投票行動の社会心理学. 放送学研究, 9, 69~103.
- Allport, G. W. 1967. Attitudes. In Fishbein [1967, 3~13]. Excerpted from: C. Murchison (Ed.), *Handbook of Social Psychology*, Clark Univ. Pr., 1935, 798~844.
- Ancel, M. 1968. 吉川経夫(訳). 新社会防衛論. 一粒社. *La Défense Sociale Nouvelle*, Cujas. 1966.
- 碧海純一. 1960. 戦後日本における法解釈論の検討. 恒藤先生古稀祝賀記念, 法解釈の理論, 有斐閣, 45~72.
- . 1964. 新版・法哲学概論. 弘文堂新社.
- . 1965. 法と言語. 日本評論社.
- . 1966. 現代法学の体系. 碧海純一(編), 岩波講座・現代法, 15, 岩波書店 321~347.
- . 1968. 事実と価値. 粟田賢三・上山春平(編), 岩波講座・哲学, 9, 岩波書店, 70~100.
- . 1972. 法社会学における価値・実践および理論. 川島武宜(編), 法社会学講座, 3, 岩波書店, 142~154.
- Arens, R. & Lasswell, H. D. 1964. Toward a General Theory of Sanctions. In *Iowa Law Review* [1964, 229~276].
- Ayer, A. L. 1955. 吉田夏彦(訳) 言語・真理・論理, 岩波書店. *Language, Truth and Logic*, Rev. Ed., Victor Gallancz, 1946.
- Becker, H. S. 1970. The Outsiders. In Radzinowicz & Wolfgang [1971, 21~25]. Repr. from H. S. Becker, *Outsiders*, Free Pr., 1963, 1~18, 121~134.
- Berman, H. J. & Greiner, W. R. 1966. *The Nature and Functions of Law*. 2nd Ed. Foundation Pr.
- Beutel, F. K. 1934. Some Implications of Experimental Jurisprudence. *Harvard L. R.*, 48, 169~197.
- . 1951. An Outline of the Nature and Methods of Experimental Jurisprudence. *Columbia L. R.*, 51, 415~438.
- . 1952. Relationships of Natural Law to Experimental Jurisprudence. *Columbia L. R.*, 13, 167~177.
- . 1957. *Some Potentialities of Experimental Jurisprudence as a New Branch of Social Science*. Univ. of Nebraska Pr.
- . 1960. Elementary Semantics: Criticisms of Realism and Experimental Jurisprudence. *J. Legal Education*, 13, 67~75.

刑法意識の実証的研究 (1)

- Blalock, Jr., H. M. 1968 a. The Measurement Problem : A Gap between the Languages of Theory and Research. In Blalock & Blalock [1968, 5~27].
- . 1968 b. Theory Building and Causal Inferences. In Blalock & Blalock [1968, 155~198].
- Blalock, Jr., H. M. & Blalock, A. B. (Eds.) 1968. *Methodology in Social Research*, McGraw-Hill.
- Bottomore, T. B. 1971. *Sociology*. 2nd Ed. George Allen.
- Bredemeier, H. C. 1962. Law as an Integration Mechanism. In W. M. Evan(Ed.), *Law and Sociology*, Free Pr., 73~90.
- Burton, R. V. 1968. Socialization : Psychological Aspects. *I. E. S. S.*, 14, 534~545.
- Catton, Jr., W. A. 1959. A Theory of Value. *A. S. R.*, 24, 310~317.
- Charlesworth, J. C. (Ed.) 田中靖政・武者小路公秀(編訳), 現代政治分析, 1, 岩波書店. *Contemporary Political Analysis*, Free Pr. 1967.
- 千葉正士. 1971. 法意識の比較研究. 法律時報, 43・5, 85~87.
- Christie, N. et al. 1965. A Study of Self-Reported Crime. *Scandinavian Studies in Criminology*, 1, 86~116.
- Clark, A. L. & Gibbs, J. P. 1965. Social Control : A Reformulation. *S. P.*, 12, 398~415.
- Clausen, J. A. (Ed.) 1968. *Socialization and Society*. Little.
- Clinard, M. B. 1951, Sociologists and American Criminology. *J. C. C. P.*, 41, 549~577.
- . 1959. Criminological Research. In R. K. Merton et al. (Eds.), *Sociology Today*, Basic Books, 509~536.
- . 1968. *Sociology of Deviant Behavior*. 3rd Ed. Holt.
- Clinard, M. B. & Quinney, R. (Eds.) 1967. *Criminal Behavior Systems : A Typology*. Holt.
- Clinard, M. B. & Wade, A. L. 1958. Toward a Delineation of Vandalism as a Subtype in Juvenile Delinquency. *J. C. C. P.*, 48, 493~499.
- Cloward, R. A. & Ohlin, L. E. 1960. *Delinquency and Opportunity*. Routledge.
- Cohen, A. K. 1959. The Study of Social Disorganization and Deviant Behavior. In R. K. Merton et al. (Eds.), *Sociology Today*, Basic Books, 461~484.
- . 1966. *Deviance and Control*. Prentice Hall.
- . 1968. Deviant Behavior. *I. E. S. S.*, 4, 148~155.
- Cohen, J. et al. 1958. *Parental Authority*. Rutgers Univ. Pr.
- Cowan, T. A. (Ed.) 1956. *The American Jurisprudence Reader*. Oceana.
- Cressey, D. R. 1950. The Criminal Violation of Financial Trust. *A. S. R.*, 15, 北法23(4・115)749

- 738~743.
- . 1951. Criminological Research and the Definition of Crime. *A. J. S.*, 56, 546~551.
- . 1960. Epidemiology and Individual Conduct : A Case from Criminology. *Pacific Sociological R.*, 3, 47~58.
- . 1968. Culture Conflict, Differential Association, and Normative Conflict. In M. E. Wolfgang (Ed.), *Crime and Culture*, Wiley, 43~54.
- Danelski, D.J. 1969. Notes for Further Research. In G. Schubert & D. J. Danelski (Eds.), *Comparative Judicial Behavior*, Oxford Univ. Pr., 397~402.
- Davis, F.J. et al. 1962. *Society and the Law*. Free Pr.
- Dawson, R. E. & Prewitt, K. 1971. 菊地章夫 (訳). 政治教育の科学. 読売新聞社. *Political Socialization*. Little. 1969.
- Desssaure, C. I. 1971. *Foundations of Theory-Formation in Criminology*. Mouton.
- Easton, D. 1971. 河合秀和 (訳). 「行動理論」の現代的意味. Charlesworth [1971, 第1章].
- Elmhorn, K. 1965. Study in Self-Reported Delinquency among Schoolchildren in Stockholm. *Scandinavian Studies in Criminology*, 1, 117~146.
- Erickson, K. T. 1962. Notes on the Sociology of Deviance. *S.P.* 9, 307~314.
- Ferdinand, T. N. 1966. *Typologies of Delinquency*. Random House.
- Fishbein, M. (Ed.) 1967. *Readings in Attitude Theory and Measurement*. Wiley.
- Frankena, W. K. 1967. 杖下隆英 (訳). 倫理学. 培風館. *Ethics*. Prentice-Hall. 1963.
- Friedmann, W. 1960. *Legal Theoy*. 4th Ed. Stevens.
- George, Jr., B. J. ・他 (編) 1966. 経験法学入門. 東京大学出版会.
- Gibbons, D.C. 1968. *Society, Crime, and Criminal Careers*. Prentice-Hall.
- Gibbons, D. C. & Garrity, D.L. 1959. Some Suggestions for the Development of Etiological and Treatment Theory in Criminology. *Social Forces*, 38, 51~58.
- Gibbs, J. P. 1962. Rates of Mental Hospitalization. A Study of Societal Reaction to Deviant Behavior. *A.S.R.*, 27, 782~792.
- Goslin, D.A. (Ed.) 1969. *Handbook of Socialization Theory and Research*. Rand McNally.
- Green, B.F. 1957. Attitude Measurement. In G. Lindzey (Ed.), *Handbook of Social Psychology*, 1, Addison-Wesley, 335~369.
- Greenstein, F.I. 1968. Political Socialization. *I.E.S.S.*, 14, 551~555.
- . 1972. 松原治郎・高橋均 (訳). 子どもと政治. 福村出版. *Children and Politics*. Yale Univ. Pr. 1965.

刑法意識の実証的研究 (1)

- Guilford, J.P. 1959. 私重義治(監訳). 精神測定法. 培風館. *Psychometric Methods*. McGraw-Hill. 1954.
- Hakeem, M. 1958. A Critique of the Psychiatric Approach to Crime and Correction. *Law and Contemporary Problems*, 23, 650~682.
- 埜 浩, 1972. 刑罰の歴史—西洋—, 莊子邦雄・他(編), 刑罰の理論と現実, 岩波書店, 121~142.
- 原岡一馬. 1969. 態度, 八木晃(監)・水原泰介(編), 講座・心理学, 13, 東京大学出版会, 58~97.
- 林 保, 1969. 社会的動機, 八木・前田 [1969, 57~81].
- 平井宜雄, 1971. 損害賠償法の理論, 東京大学出版会.
- 平野竜一, 1965. 現代における刑法の機能, 平野竜一(編), 岩波講座・現代法, 11, 岩波書店, 3~31.
- . 1972 a. 法社会学と刑事法, 川島武宜(編), 法社会学講座, 3, 岩波書店, 74~87.
- . 1972 b. 刑法・総論 I. 有斐閣.
- Holzner, B. & Rhodes, J.K. 1961. The Logic of Type Constructin. *Archiv für Rechts and Sozialphilosophie*, 47, 541~552.
- Homans, G.C. 1961. *Social Behavior: Its Elementary Forms*. Harcourt.
- Hospers, J. 1971. 斎藤哲郎(監)・瀬在良男・他(訳). 分析哲学入門, 5. 法政大学出版局. *An Introduction to Philosophical Analysis*. 2nd Ed. Prentice-Hall. 1967.
- Howard, C.G. & Summers, R.S. 1965. *Law: Its Nature, Functions, and Limits*. Prentice-Hall.
- Hurwitz, J.I. 1965. Three Delinquent Types: A Multivariate Analysis. *J.C.C.P.*, 56, 328~334.
- 市井三郎. 1963. 哲学的分析, 岩波書店.
- . 1968. 非形式論理学の諸問題, 沢田允茂・他(編), 岩波講座・哲学, 10, 岩波書店, 253~285.
- 池田 央. 1969. 信頼性および妥当性の問題, 八木晃(監)・田中良久(編), 講座・心理学, 2, 東京大学出版会, 215~256.
- . 1971. 行動科学の方法, 東京大学出版会.
- 稲葉三千男. 1972. 階級社会論, 福武 直(監)・辻村 明(編), 社会学講座, 13, 東京大学出版会, 11~30.
- 井上 茂. 1967. 法規範の分析, 有斐閣.
- . 1971. 法哲学研究, 1. 有斐閣.
- Iowa Law Review. 1964. 49•2, Sanctions Symposium.
- 石田 雄. 1972. 法社会学と政治学, 川島武宜(編), 法社会学講座, 3, 岩波書店, 北法23(4•113)747

- 88~101.
- 板倉 宏. 1967. 過失犯の研究, 1. 警察学論集, 20・2, 55~65.
- . 1968. 非当罰的不問行為の概念—社会統制の手段としての刑事制裁の干渉範囲を設定するための試行概念として—. 佐伯千似博士還暦祝賀, 犯罪と刑罰, 上, 有斐閣, 133~152.
- . 1970. 過失をめぐる民事司法的統制と刑事司法的統制. 日本法学, 36・1, 89~135.
- . 1971. いわゆる行政犯概念なるものの批判—現代社会型違法現象に対する機能的アプローチから—. 植松博士還暦祝賀, 刑法と科学, 法律編, 45~64.
- 伊藤護也. 1970. 「経験法学」の批判的検討—とくに哲学的・方法論的基礎について—, 1. 東京都立大学法学会雑誌, 11・1, 311~364.
- Jeffery, C.R. 1956. The Structure of American Criminological Thinking. *J.C.C.P.*, 46, 658~672.
- . 1959 a. An Integrated Theory of Crime and Delinquency. *J.C.C.P.* 49, 533~552.
- . 1959 b. The Historical Development of Criminology. *J.C.C.P.* 50, 3~19.
- . 1971. 石原 明 (訳). 犯罪学の歴史的発展. 中山・宮沢 [1971, 3~25], *ジュリスト増刊*. 1972, 法の解釈.
- 加留部 清. 1972. 内容分析content analysisの方法. 川島武宜 (編), 法社会学講座, 3, 岩波書店, 286~293.
- 川島武宜. 1964. 科学としての法律学, 弘文堂新社.
- 川島武宜 (編). 1966. 経験法学の研究. 岩波書店.
- (編). 1972. 法社会学講座, 1. 岩波書店.
- Kazimirčuk, V. *et al.* 1968. Law and Sociological Studies in U.S.S.R. In Treves & Van Loon [1968, 80~96].
- Keckekyan, S.F. 1956, Social Progress and Law. *Transactions of the 3rd World Congress of Sociology*, 6, 42~51.
- Kirchheimer, O. 1961. *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*. Princeton Univ. Pr.
- Kitsuse, J.I. 1962. Societal Reaction to Deviant Behavior: Problems of Theory and Method. *S.P.* 9, 247~256.
- 小林直樹 (編). 1968. 日本人の憲法意識, 東京大学出版会.
- 小嶋外弘. 1969. 産業における動機づけ. 八木・前田 [1969, 171~198].
- 来栖三郎. 1954. 法の解釈と法律家. 私法, 11, 16~35.
- 京極純一. 1968. 政治意識の分析. 東京大学出版会.
- Lasswell, H.D. & Arens, R. 1967. The Role of Sanction in Conflict Resolution.

刑法意識の実証的研究 (1)

- Conflict Resolution*, 11, 27~39.
- Lemert, E.M. 1972. *Human Deviance, Social Problems, and Social Control*. 2nd Ed. Prentice-Hall.
- Lewin, K. 1956. 猪股佐登留(訳). 社会科学における場の理論. 誠信書房. *Field Theory in Social Science*. Harper, 1951.
- Lindesmith, A. R. & Dunham, H. W. 1940. Criminal Typology & Some Principles of Criminal Typology. *Social Forces*, 19, 307~314.
- Lottier, S. 1942. Tension Theory of Criminal Behavior. *A.S.R.*, 7, 840~848.
- Mannheim, H. 1946. *Criminal Justice and Social Reconstruction*. Rontledge.
- . 1965. *Comparative Criminology*, 1. Rontledge.
- Massell, G.J. 1967. Law as an Instrument of Revolutionary Change in a Traditional Milieu: The Case of Soviet Central Asia. *L.S.R.*, 2, 179~228.
- 松村良之. 1972. 仮説検定の諸技法. 川島武宜(編), 法社会学講座, 3, 229~320.
- Matza, D. & Sykes, G.M. 1961. Juvenile Delinquency and Subterranean Values. *A.S.R.*, 26, 712~719.
- McGuire, W.J. 1969. The Nature of Attitudes and Attitude Change. In G. Lindzey & E. Aronson (Eds.), *The Handbook of Social Psychology*, 2nd Ed., 3, Addison-Wesley, 136~293.
- Merton, R.K. 1961. 森東吾・他(編・訳). 社会理論と社会構造, みすず書房, *Social Theory and Social Structure*. Rev. Ed. Free Pr. 1957.
- 三宅一郎・他. 1965. 政治意識構造論の試み. 年報政治学・1965, 政治意識の理論と調査, 岩波書店, 1~104.
- Mizuchi, E.H. 1962. Norm Qualities and Differential Effects of Deviant Behavior: An Exploratory Analysis. *A. S.R.*, 27, 391~399.
- 水島恵一. 1963. 非行の臨床的理解の基準. 犯罪心理学研究, 1, 14~23.
- 守屋正通. 1972. 方法二元論をめぐる最近の規範論理的議論. 法哲学年報・法的推論, 有斐閣, 93~128.
- 中村秀吉. 1968. 科学的理論の構造と検証. 中村秀吉・古田 光(編), 岩波講座・哲学, 13, 57~103.
- 中山研一. 1965. 治安と刑法. 平野竜一(編), 岩波講座・現代法, 11, 岩波書店, 32~62.
- . 1967. 刑法の機能的考察方法とその問題点—平野竜一著「刑法の基礎」を讀んで—. 法学論叢, 81・2, 85~105.
- . 1970. 新しい罪と罰. ジュリスト増刊・現代の法理論, 50~56.
- 中山研一・宮沢浩一(監). 1971. 犯罪学リーディングス. 慶応通信.
- 日本交通法学会(編). 1972. 交通法研究, 2. 有斐閣.
- 西原春夫. 1971. 板倉 [1968] 書評. 法律時報, 43・1, 101~103.
- 西村春夫. 1970. 犯罪現象に対する社会工学的接近. ジュリスト増刊・現代の法理論, 北法23(4・111)745

- 141~150.
- 及川 伸. 1966. 実験主義法学. 法律文化社.
- 岡田直之. 1969. 心理構造における静態と動態. 岡部慶三・他, 今日の社会心理学, 2, 培風館, 117~193.
- 岡村忠夫. 1971. 現代日本における政治的社会化. 年報政治学1970・現代日本における政治態度の形成と構造, 岩波書店, 1~67.
- 太田英昭. 1972. 現代心理学. 川島 [1972, 341~346].
- Parsons, T. 1962. The Law and Social Control. In W.M. Evan (Ed.), *Law and Sociology*, Free Pr., 56~72.
- Pitts, J. R. & Etzioni, A. 1968. Social Control. *I.E.S.S.* 14, 381~402.
- Podgórecki, A. 1962. Law and Social Engineering. *Human Organization*, 21, 177~181.
- . 1966. The Prestige of the Law. *Acta Sociologica*, 10, 81~96.
- . 1968. The Sociology of Law in Poland. In Treves & Van Loon [1968 123~143].
- . 1969 a. Law and Morals in Theory and Operation. *Polish Sociological Bulletin*, 1, 26~38.
- . 1969 b. The Categorical and the Teleological Attitudes. *Archivum Iuridicum Cracoviense*, 2, 61~79.
- \*———. 1970. *Comparative Studies of Legal Systems*. Paper at 7th World Congress of Sociology, Varna.
- Quinney, R. 1964. Crime in Political Perspective. *American Behavioral Scientist*, 8, 19~22.
- Radzinowicz, L. 1971. Towards a Pragmatic Position. In Radzinowicz & Wolfgang [1971, 49~52]. Repr. from L. Radzinowicz, *Ideology and Crime*, Heineman, 1966, 101~105.
- Radzinowicz, L. & Wolfgang, M. E. (Eds.). 1971. *Crime and Justice*, 1. Basic Books.
- Rehbinder, M. 1970. Die Tatsachenforschung im Schnittpunkt von Rechtssoziologie und soziologischen Jurisprudenz. In R. Lautman *et al.* (Hrsg.), *Die Function des Rechts in der Modernen Gesellschaft*, Bertelsmann, 333~359.
- Riemer, S. 1941. Embezzlement: Pathological Basis. *J.C.C.P.*, 32, 411~423.
- Roebuck, J. 1963. The Negro Numbers Man as a Criminal Type: The Construction and Application of a Typology. *J.C.C.P.*, 54, 48~60.
- Roebuck, J. & Johnson, R. 1962. The Negro Drinker and Assaulter as a Criminal Type. *Crime and Delinquency*, 8, 21~33.
- 六本佳平. 1971. 民事紛争の法的解決. 岩波書店.

刑法意識の実証的研究 (1)

- Ross, E.A. 1959. *Social Control and the Foundations of Sociology*. Beacon Pr.
- . 1969. *Social Control*. Pr. of. Case Western Reserve Univ.
- Roucek, J.S. 1956. *Social Control*. Nostrand.
- Rudner, R.S. 1968. 塩原勉(訳). 社会科学の哲学. 培風館. *Philosophy of Social Science*. Prentice Hall. 1966.
- 佐藤節子. 1972. 北欧諸国の法社会学. 川島武宜(編), 法社会学講座, 2, 岩波書店, 38~94.
- Scheff, T.J. 1963. The Role of the Mentally Ill and Dynamics of Mental Disorder : A Research Framework. *Sociometry*, 26, 436~4,3.
- . 1964. The Societal Reaction to Deviance : Ascriptive Elements in the Psychiatric Screening of Mental Patients in a Midwestern State. *S.P.* 11, 401~413.
- Sellin, T. 1950. The Sociological Study of Criminality. *J.C.C.P.* 41, 406~422.
- . 1971. Conflicting Norms. In Radzinowicz & Wolfgang [1971, 359~399]. Repr. from T. Sellin, *Culture Conflict and Crime*, Social Science Research Council, 1938, 63~70.
- . 1972. Crime as Violation of Conduct Norms. In D.Dressler (Ed.), *Readings in Criminology and Penology*, 2nd Ed., Columbia Univ. Pr., 10~19. Excerpted from T. Sellin, *Culture Conflict and Crime*, Social Science Research Council, 1938, 19~32.
- 芝原邦爾. 1968~1969. 刑法による経済活動のコントロール, 1, 2. 法学協会雑誌, 85・6, 831~869, 86・1, 82~109.
- . 1971. 人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律. *ジュリスト*, 471, 57~64.
- 島田一男・菊地章夫. 1965. 社会的態度の研究史. *心理学評論*, 9, 190~212.
- Skinner, B.F. 1953. *Science and Human Behavior*. Macmillan.
- Skolnick, J.H. 1970. Morality and Dominance. In R.D. Schwartz & J.H. Skolnick (Eds.), *Society and the Legal Order*, Basic Books, 84~87. Repr. from J.H. Skolnick, Coercion to Virtue, *Southern California L.R.*, 41, 1968, 607~611.
- 曹 鴻蘭. 1971. 事実認定の心理構造. 1. *刑法雑誌*, 17・3=4, 15~60.
- Sutherland, E.H. & Cressey, D.R. 1970. *Criminology*, 8th Ed. Lippincott.
- 鈴木輝二. 1972. ポーランドの法社会学. 川島武宜(編), 法社会学講座, 2, 岩波書店, 165~184.
- 田宮 裕. 1966. 過失に対する刑法の機能. 日沖憲郎博士還暦祝賀, 過失犯, 1, 有斐閣, 327~349.
- Tappan, P. 1947. Who is the Criminal? *A.S.R.* 12, 96~102.
- 所 一彦. 1971. 法の経験科学としての刑事学. *ジュリスト増刊・理論法学の課題*,

150~157.

- 所 一彦・前田俊郎. 1972. 刑事事件処理と損害賠償. *ジュリスト*, 499, 28~36.
- 富永健一. 1958. 意思決定の社会学的理論—行動過程の分析—. *社会学評論*, 31, 52~84.
- Topitsch, E. 1972. 生松敬三(訳). *イデオロギーと科学の間—社会哲学—*, 上. 未来社. *Die Sozialphilosophie zwischen Ideologie und Wissenschaft. Luchterhand*. 1966.
- Treves, R. & Van, Loon J.F.G. 1968. *Norms and Actions*. Nijhoff.
- 植松 正. 1970. 刑の量定における人的条件の関与. 岩井弘融・他(編), *日本の犯罪学*, 3, 東京大学出版会, 194~211. 植松 正, 新版・裁判心理学の諸相, 有信堂, 1958, 抄録.
- Upshaw, H.S. 1968. *Attitude Measurement*. In Blalock & Blalock[1968, 60~111].
- Vold, G.B. 1970. 西村克彦(訳). *犯罪学—理論的考察—*. 東京大学出版会. *Theoretical Criminology*. Oxford Univ.Pr. 1958.
- Voss, H.L. & Peterson, D.M. 1971. *Ecology, Crime and Delinquency*. Appleton.
- Weissman, E.J. 1969. *Mathematical Theory and Dynamic Models*. In G. Schubert & D.J. Danelski (Eds.), *Comparative Judicial Behavior*, Oxford Univ. Pr., 367~395.
- Wolfgang, W.E. 1963. *Criminology and the Criminologist*. *J.C.C.P.* 54, 155~162.
- 八木 晃(監)・前田嘉明(編). 1969. *講座・心理学*, 5. 東京大学出版会.
- 八木 晃(監)・佐治守夫(編). 1970. *講座・心理学*, 10. 東京大学出版会.
- 八木 晃(監)・末永俊郎(編). 1971. *講座・心理学*, 1. 東京大学出版会.
- 安田三郎. 1969. *社会統計学*. 丸善.
- . 1970. *社会調査の計画と解析*. 東京大学出版会.
- 矢崎光圀. 1972. *法と社会通念*. *思想*, 571, 40~60.
- Yinger, J.M. 1960. *Contraculture and Subculture*. *A.S.R.*, 25, 625~635.
- 吉田正昭(訳編). 1971. *心理学リーディングス*. 誠信書房.
- 吉田民人. 1968. *情報科学の構想*. 吉田民人・他, *今日の社会心理学*, 4, 培風館, 3~287.
- 吉益脩夫. 1969. *犯罪の経過形式に関する研究*. 岩井弘融・他(編), *日本の犯罪学*, 2, 東京大学出版会, 615~629. *刑法雑誌*, 2・2, 1951, 16~35, 転載.
- Zajonc, R.B. 1968. *Conformity*. *I.E.S.S.* 14, 253~260.
- Zawadzki, S. & Podgórecki, A. 1970. 鈴木輝二(訳). *ポーランドにおける法の機能の経験主義的調査の発展*. *法律時報*, 42・5, 130~139.
- Zeisel, H. et al. 1959. *Delay in the Court*. *Litele*.
- Zigler, E. & Child, I.L. 1959. *Socialization*. In G. Lindzey & E. Aronson(Eds.), *The Handbook of Social Psychology*, 2nd Ed., 3, 450~589.