慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	西ドイツの裁判官研究について： 西ドイツ法社会学の現状に関する一つのメモ
Sub Title	Zur Soziologie der Richterschaft in der Bundesrepublik Deutschland : Ein Memorandum über den gegenwärtigen Stand der deutschen Rechtssoziologie
Author	宮沢, 浩一(Miyazawa, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1975
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.48, No.4 (1975. 4) ,p.1- 34
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19750415-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

西ドイツの裁判官研究について

——西ドイツ法社会学の現状に関する一つのメモ——

宮沢浩一

一　はじめに
二　西ドイツにおける法社会学研究の現況
三　裁判官の法社会学的研究の推移
四　西ドイツの裁判官の現状
五　むすび

一　はじめに

一九七三年秋に、ドイツを訪問した折、ザール大学のゲルハルト・ルュケ教授から、同氏が編集をしている雑誌 Juristische Schulung の一〇月号を贈られた。閑にまかせて読んでいるうちに、以前から知り合っていたフランクフルト大学のウィーンフリート・ハッセマーの紹介論文「法社会学」(1)に大いに啓発された。西ドイツの法社会学の要領のいい鳥瞰的な解説を通

じてそこに注記されている多数の文献を知り、その多くを注文したり、買い集めたりして帰国した。入手した文献を読み、メモを造り、さらに多くの文献を集めたりしながら、さし当つて、「警察の法社会学的研究」[2]の概況をまとめ、慶應義塾大学法学研究会と東京在住の研究者グループで造つている「刑事政策研究会」の席上、簡単な報告をしたことがあるが、その後、続々と現われる文献の応接に追われ、いまだ、公刊するまでに至つていない。

第二番目のテーマとして、「裁判官の法社会学的研究」につき、文献の蒐集に着手し、後に紹介するように、三〇点ほどの著書・論文を集めた。これで、大体、最近までに公刊されたものは、殆んど蒐集しえたので、一応の見通しをつけ、今後の分析のための整理の意味で、中間報告をしようという気になつた。もつぱら、私自身のためのメモ程度のものではあるが、法社会学に関心を持つて居られる同学の士の研究の手引きともなりえようと考えて、敢えて公刊する。

西ドイツの裁判官、殊に、その法意識とそれを根元において支えている階層意識に対して関心を持つたのは、実は、ワイセツ文書の判例を分析した頃に遡る。一九六〇年以降、西ドイツでは、次第に、刑法一八四条の適用に就いて、慎重な判例が出始め、遂に、一九六七年の「ファニーヒル事件」で、芸術と刑法との衝突の場合に、芸術の自由に軍配をあげるに至つた。この詳しい判例の動向の分析は、別稿[3]に紹介したが、この研究に際して、下級審で、次々と無罪判決が生まれた状況に目を見張ると同時に、一体、西ドイツの裁判所や裁判官の活動が、日本とどう違うのかということに多大の関心を持つた。ところが、わが国では――私の知るところでは――、西ドイツの裁判所や裁判官の現況に対して、殆んど信頼するに足る実態の解明がなされていない[4]。従来の西ドイツの研究状況を伝える文献の多くは、判例の紹介とか、――大多数は、教科書の必要部分の丸写し程度の――学説の紹介でしかない。そこで、自分自身の力で、この判例の背後にある刑事裁判のシステム、それを現実に動かしている「裁判官階層」の特性を検討してみようという気持を持つに至つた。

これらのテーマは、司法過程に対する法社会学的なアプローチの一環をなし、かなり以前から、アメリカや北欧の法社会

学者が多数の業績をあげ、いわゆるリアリズム法学なる名称を持つ一派を形成している。

わが国でも、潮見俊隆氏の「日本の法律家」、殊に、裁判官の調査[5]、広中俊雄氏の「日本の警察」の研究[6]がある。ここでは、これらの業績について評価を行なうつもりはない。ただ、潮見氏の研究に対して、実務家の一部からかなり強い反撥が出ているという事実だけは指摘しておかねばならない[7]。これは、一体、何故なのか。恐らく、そこに指摘されている事実が、真相の一面をついていると同時に、他方、極く一部の事実をもって全体を推しはかろうとする方法論上の問題点に対する批判が表面化したものと思われる。

以下に紹介する西ドイツの同種の研究にも、勿論、批判と反批判がくりかえされていないわけではない。しかし、司法過程の研究の発端が、社会学者と裁判官との協力でもって始まり、裁判官が、以後、かなり積極的に実態の解明に努力を傾けているという状況は、わが国の場合とかなり異なっている。このような研究の在り方は、建設的かつ説得的な成果を蓄積するのに大いに役立っている。裁判官の研究、殊に、その帰属する社会階層とそこで培かわれた階層意識が、判例にどのように反映するかという極めて困難な問題を、事実に即して究明するためには、裁判官の協力なしには、実相に近い姿を正確に捉えることは不可能に近い試みであろう。この意味で、西ドイツの着実な研究データーの蓄積は、まことにうらやましい限りである。

勿論、本稿は、何も西ドイツの研究を絶対視して、そこに現われた成果をあげつらうつもりはない。そうではなくて、法制度の伝統という点からみて、アメリカのように、陪審員が民衆によって選ばれ、その代表として裁判に参加するという風土ではなく、職業裁判官として訓練をうけ、教養をつみ、社会のエリートとして裁判所という牙城にたてこもり、法によって裁く者としてのぞんでいる西ドイツの裁判官の人間像を、正確に実態把握すべく科学のメスを加えようとする学問状況を、ほゞ同じような風土であるわが国において実現しえないのは何故なのかを考えてみたいのである。はたして、将来、わが国において、同じように正確な事実認識がつみ重ねられる日は来ないのであろうか。

裁判官といえども人間であり、人間である以上は、その人格を形成した社会的条件によつて、判断力・洞察力・構想力に何程かの影響を受けていない筈はない。この事実を正確に見つめることこそが、判決の形成、正しい意味での「法の発見」の過程を知り、正当な判決を見出す道を知ることにつらなり、その判決を正しく評価する道に至ることになる。

その職域を聖域化し、それにふれることを「タブー視」し、表に現われた「判決」だけを批判の対象にせよと要求し、外部の者は、「判決の中味」だけを材料として議論していただけでは、末梢的な批判に終始することになる。フランクな態度で調査・研究を許すということをしない限り、「ゲスのカングリ」のような議論だけ横行して、いたずらに、研究者と実務家の対立・葛藤に終らざるをえまい。

本稿が、西ドイツを例にとりながら指摘しようとするのは、判例批評の「根本的な方法」として、裁判官の階層意識へのアプローチを、偏見や予断にとらわれることなしに、いつの日かわが国でも実現する日の近いことを心から希望しているからである。

（1）Winfried Hassemer, Literaturschau : Rechtssoziologie. Juristische Schulung, 1973. S. 660—663.

（2）その折に用いた主な資料は、次の通りである。
Erhard Denninger, Polizei in der freiheitlichen Demokratie, 1968.
Bernhard Doerdelmann (hrsgg.), Die Polizei und die Deutschen, 1968.
Albrecht Goeschel u.a. hrsgg., Beiträge zu einer Soziologie der Polizei I, 1971.
Erhard Blankenburg u. Johannes Feest hrsgg., Profils, Polizisten und Prozesse, 1971.
Johannes Feest u. Rüdiger Lautmann, Die Polizei. Soziologische Studien und Forschungsberichte, 1971.
Johannes Feest u. Erhard Blankenburg, Die Definitionsmacht der Polizei. Strategien der Strafverfolgung und soziale Selektion, 1972.

（3）宮沢浩一・性犯罪と刑事立法、ジュリスト臨時増刊、性—思想・制度・法、昭和四五年、八一頁以下、同・西ドイツにおける猥褻表現物処罰の動向、ジュリスト四七四号、昭和四六年、二九頁以下、同・西ドイツにおけるわいせつ表現物の刑法上の処置をめぐる諸問題——判例と学説と立法の動向——、中山研一・宮沢浩一編・性と法律・性表現の自由と限界、昭和四七年、八九頁以下、など。

(4) ごく簡単なものとして、村上淳一・西ドイツにおける裁判官研究、川島武宜編集・法社会学講座第八巻・社会と法2、昭和四八年、四〇六頁以下。
(5) 潮見俊隆編・現代の法律家、現代法・第六巻、昭和四一年、六三頁以下、同・法律家・昭和四五年、特に、一頁以下、同・日本の裁判官、川島編・前出・法社会学講座第八巻、三七六頁以下など。
(6) 広中俊雄・日本の警察、昭和三〇年、増補版、昭和三三年、同・戦後日本の警察、昭和四三年、同・警備公安警察の研究、昭和四八年など。
(7) 例えば、山本譲吾・裁判官——潮見俊隆著「法律家」読後感、昭和四六年。

二　西ドイツにおける法社会学研究の現況

まず、西ドイツの法社会学の現状はどうか、わが国では、その現状認識において、正確な情報を得ているであろうかが問われなければならない。わが国の学問の在り方として、他国の学問を対象として研究をすゝめる場合に、その全体像を把握し、個々の学説の位置づけを正確に行なうことなく、一部分の学説をもつて、全体を推しはかる傾向が強すぎたと思う。その際に、学界における有力な教授により紹介された学説が、いつの間にか、他を圧倒し、個人の権威が学説の権威にすりかえられてゆく。その学説の生まれ故郷では、全く扱いを異にするのに、わが国では、珍重されるという具合である。比喩的に言うならば、幕末に、ギヤマンの器として家宝扱いにされた、ガラス食器の類いに似ている。華道や茶道なら、「家元」の伝える流儀に従うことも一つの価値であろうが、いやしくも、学説である以上、正しい認識を深めかつ広めないことには、禍を拡散することになる。外国の学説として紹介され、日本で通説となつているものが、日本語という、外国に通用しない言葉で表現されることによつて救われている例は、極めて多い。刑法学においても、その具体例は、枚挙にいとまがない程である。

ドイツの法社会学についても、事柄は同じであろう。たしかに、エーアリッヒ、ウェーバー、ガイガーは、偉大な先駆者であつたし、今日の法社会学の興隆に寄与したことは、言うまでもないことである。しかし、それは、過去のことである。(8)

今日の状況は、むしろ、大いに異なつているといつてよい。

そうは言つても、西独の法社会学には、国際的な評価の点で、昔日の面影はない。このことは、社会学についても同様であるといえる。ウェーバー、テニース、エーアリッヒ、ガイガーなどの名前は、学説史上、欠かせぬ存在ではあろうが、[9] 現在活躍している社会学者、法社会学者の業績が国際舞台で注目されている例は少なくなつた。

世界の学問の動向に極めて敏感な反応を示めすわが国の社会学者、法社会学者の業績を見ても、外見的には、西ドイツの学問の退潮をはつきり読みとることができる。[10] しかし、はたしてそうなのであろうか。第二次大戦前の日本の社会学者は、ドイツ一辺倒であつた。アメリカの社会学を勉強するなどということは、異端者の仕事であつた。第二次大戦後は、一変して、ドイツ社会学が関心の周辺に追いやられた。一体、何故なのであろうか。

勿論、西ドイツの社会学者の中でも、邦訳の出ているダーレンドルフなどは、国際的にも注目を集めた人である。もつとも、その著書「産業社会における階級および階級闘争」（一九五七年）[11] は、実証データーに依拠する実証的・科学的な著書であることによつてではなく、マルクスの社会哲学と社会学とを対比し、その社会学が今日の社会変動論と比べて静的にすぎることを批判した点及びその該博なマルクス文献に対する知識を高く評価されたことにより、洛陽の紙価を高からしめた。ここでは、社会学というよりも、社会哲学的な分析の方が、注目をひいた。その後、ダーレンドルフは政界に入り、大臣をつとめ、現在は、ヨーロッパ委員会のドイツ代表として活躍し、学界に寄与することは少なくなつた。

この他にも、ルネ・ケーニッヒやヘルムート・シェルスキーらの活躍や多くの業績にもかかわらず、ドイツ語圏以外での評価は、必ずしも高くない。しかし、そのことは、決して、それらの学問活動が、無視されてよいことを意味するものではない。若い世代についても、全く同様である。

一九五〇年代から六〇年代にかけて、西ドイツの社会学研究者の多くは、アメリカに留学し、実証科学的な研究方法を学

んでドイツに戻り、やがて、西ドイツの社会現象を素材として、多くの業績をあげている。しかし、一九六〇年に、秋元律郎氏が公刊した「現代ドイツ社会学研究」[12]以後は、余り関心の対象となつてはいない。法社会学の分野についても、事柄は、同様である。

そこで、法社会学の研究スタッフについて、簡単に述べてみよう。[13]

西ドイツの法社会学研究の中心と思われたものに、一九六四年、ベルリン自由大学に創設された法社会学・法事実研究所がある。[14]そこでは、エルンスト・E・ヒルシュとその弟子であつたマンフレット・レービンダーの活躍が目立つたけれども、ヒルシュの引退とレービンダーの転出の後、不活潑になつた。恐らく、一九六〇年代に起きた大学改革の中で、最も左傾したこの大学の学問的雰囲気が、研究環境を破壊してしまつたものと思われる。一九六〇年代の終りに、ビーレフェルト大学が創立され、ここの社会学部に、法社会学に関心を持つスタッフが多数集まつた。レービンダーが、ここの教授として仕事をしていたが、一九七三年にスイスのチューリッヒ大学に移つた。現在では、ニクラス・ルーマン[15]が若手の指導に当つて居り、多くの仕事を出している。

一九七〇年代に入つて、ブレーメン大学が開設されたが、ここでは、リュディガー・ラウトマン[16]の活躍が目立つている。ブレーメン大学は、新設大学の中でも、殊に、左翼系の人々が多く、独特の学部組織をもつ。犯罪社会学の分野には、ステファン・クヴェンゼル[17]が最近、教授として赴任した。

犯罪社会学者としては、ケルン大学のケーニッヒの指導を受けたフリッツ・ザックが、一九七三年にレーゲンスブルク大学の教授となつている。しかし、ここも、学部の雰囲気は学問研究の場としてはふさわしくないという。

キール大学には、一九六八年に教授となつたパウル・トラッペがいるが、最近は、余り目立つた活躍をしていない。

キール大学から移つて、フランクフルト大学教授となつたウォルフガング・ナウケ、ミュンヘン大学から教授として招聘

されたウィンフリート・ハッセマーを擁するフランクフルト大学は、今後、大いに活躍が期待されている。

又、ケルン大学の社会学部の助手であつたカール・ディーター・オップ[18]は、一九七〇年にハンブルク大学教授となつた。ここには、かつて、ダーレンドルフがいたことがある。伝統のある社会学研究所のスタッフの活躍が期待されている。

又、マインツ大学には、テオドール・フィーウェーク、ミュンスター大学には、社会学の分野で多くの業績をあげているヘルムート・シェルスキーの活躍が目ざましい。

フライブルクには、マックス・プランク・外国・国際刑法研究所があり、その犯罪学研究グループに、ヨハネス・フェーストがいる。この人は、警察制度や裁判官研究に、数多くの業績を出し、注目されている若手の一人である。

このようにして、西ドイツの法社会学、犯罪社会学の研究者に、多彩な顔ぶれが見られ、かなりの量の仕事が蓄積されているのではあるが、わが国の法社会学研究者の関心は、極めて低いのである。例えば、法律時報誌上に、「世界の法社会学」という紹介欄があり、八〇編以上もの論稿が寄せられていながら、西ドイツにふれたものは、わずか四編にしかすぎない[18]。

法社会学講座において、西ドイツの法社会学を担当したのは、民法学者の北川善太郎氏であつた。ここでは、刑事法の分野を除き、一九七一年ぐらい迄の文献が正確に紹介されている。

一九七〇年代に入つて、西ドイツの法社会学が注目に価するほどに充実をするようになつたについては、大要、次の諸点にまとめることのできる背景があつた。

① 一九六五、六六年に西ドイツの多くの大学を根幹から揺り動かした大学改革をめぐる学生運動の結果として、司法試験を中心として編成されていた学科目が大きく改編され、基礎法学に相当程度の充実が見られるに至つた。ここでは、法哲学、法理論、法史学とともに、法社会学にも正式の地位が与えられ、従来、法律学者か片手間に扱つていた法社会学が正式の講座となり、正教授を持つに至つた[19]。これは、北川氏の論文でも指摘されているが、カウフマンとベーレントの共著であ

る「法学・研究指導」[20]を見ると、多くの大学に、これらの基礎法学の講座が開講されていることを知りうる。

② 一九六八年以後、ドイツ研究財団の最重点補助科目として、これらの学科目に多額の研究資金が支出されるようになつた。

ここでは、例として、経験科学的犯罪学についてみてみると、一九七二年に援助申請二〇件、総額にして一億五千万マルクがあつたが、これに対して、(1)基礎研究五五万マルク（約五千五百万円）、(2)犯人人格研究六五万マルク（約六千五百万円）、(3)犯罪社会学研究三六万マルク（約三千六百万円）支出された。[21]

年間一億五千万円以上の研究資金が実証研究に支出され、その結果、多くの業績が蓄積されるという状況は、大いに恵まれているといつてよいであろう。

③ 一九六〇年代の後半から、若い社会学者、殊に、左翼系の社会学研究者が、法社会学・犯罪社会学の分野に進出し、若い法律学者と共同して、多種多様な研究テーマを追及するようになつた。

これらのグループは、一九六九年に、自分達の手で「犯罪学ジャーナル」を公刊し、これまで、比較的古い世代の編集していた「月刊犯罪学と刑法改正誌」に対抗するようになつた。この新らしい雑誌を拠点として、彼らは、司法過程（裁判官の判決形成過程）、検察官、警察官らのいわゆる司法前処理の状況を分析し、これらの国家機関の担い手達の属する社会階層と社会意識の分析を通じて、それらの人々により行なわれる事件処理のあり方に「セレクティブ・サンクション」という仮説を提示している。

④ 研究のシステムとして、従来、研究者の個人プレー、個人の思弁的な著述に向いがちであつた従来の傾向に対して、法学者と社会学者が協力関係を保ち、大規模なプロジェクト・ティームを組織し、その研究の遂行に、各種の財団から多額の資金援助が行なわれるようになつた。

勿論、アメリカの社会学者が、これまで残してきた数多くの実証研究の成果[23]と比べれば、まだ、その緒についたばかりという状況ではあるけれども、組織化の上手な西ドイツの学者が、研究をスムーズに展開する環境を与えられたという事実は、注目しておいてよいと思われる。

(8) 例えば、川島武宜編集・法社会学講座第一巻、昭和四七年、潮見俊隆編・法社会学、社会学講座9、昭和四九年など。

(9) Thomas Raiser, Was nützt die Soziologie dem Recht? Juristenzeitung, 1970. S. 665.

(10) 注13でも指摘するように、西ドイツの法社会学の現状を把握する作業を、法社会学の専攻者の手によってではなく、民法学者の北川善太郎氏にまかせている点は、まことに象徴的である。例えば、やや古くなったが、Ernst E. Hirsch—Manfred Rehbinder, Studien und Materialien zur Rechtssoziologie. Kölner Zeitschrift für Rechtssoziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 11/1967. や、最近のくッセマーの論稿

(注1)、Rüdiger Lautmann, Rechtssoziologie und Juristen. Juristische Schulung, 1971, S. 25-29, Manfred Rehbinder, Zur Einführung: Rechtssoziologie. Juristische Schulung, 1973. S. 272-276 などを見れば、その研究状況の大要を把握することは、さして困難ではない。

(11) 富永健一訳・昭和三九年。

(12) 秋元律郎・現代ドイツ社会学研究——戦後における展開——、昭和三五年。

(13) 一九七一年六月迄の状況については、北川善太郎・西ドイツの法社会学、川島武宜編集・法社会学講座2、昭和四七年、一二〇頁。以下においては、すでに何らかの紹介のなされている者については、とりあげない。又、刑法学者であって、法社会学、犯罪社会学に業績のある者についても、私の一連の「西ドイツ刑法学」についての紹介資料にゆずる。

(14) 千葉正士・西ドイツの法社会学、法律時報第四一巻第五号、昭和四四年、一八〇頁。

(15) Niklas Luhmann 一九二七年、ルューネブルクに生れる。一九六〇年から六一年にかけて、ハーバード大学に留学。一九六六年から六八年まで、ドルトムントにある社会調査所（Sozialforschungsstelle）の部長を勤め、一九六八年に、ビーレフェルト大学社会学部の教授となる。二〇冊以上もの著書があるが、殊に、Legitimation durch Verfahren, 1969 と Rechtssoziologie, 2 Bde, 1972 をあげておこう。前者は、注4にあげた村上論文において紹介されている。

(16) Rüdiger Lautmann 一九三五年にコブレンツに生れる。一九六八年から六九年末まで、ドルトムントの社会調査所の助手を勤め、一九七〇年から七一年一〇月まで、ビーレフェルト大学社会学部助手、そして一九七一年一〇月に、ブレーメン大学教授となる。著書には、Wert und Norm. Begriffsanalysen für die Soziologie, 1968. のほか、多くのものがある。

(17) Stephan Quensel 一九三六年にハイデルベルクに生れる。その略歴、著作は、近く公刊予定の「ドイツ刑法学の現状・追録Ⅲ」にすべて掲げるつもりである。

(18) Karl-Dieter Opp 一九三七年にケルンに生れる。一九六三年から六七年まで、ケルン大学社会学研究所助手、その後、エルランゲン大学社会学ゼミナール助手となり、一九七〇年に、Soziales Handeln, Rollen und soziale Systeme. Ein Erklärungsversuch sozialen Verhaltens. で教授資格を獲得し、一九七一年四月に、ハンブルク大学教授となる。

(18) それを例示すると次の通りである。
千葉正士・西ドイツの法社会学、法律時報四一巻五号、昭和四四年、一八〇頁以下。
石村善治・ヒルシュ編「法社会学および法事実調査叢書」、同・四一巻九号、昭和四四年、一一五頁以下。
石村善治・ラウトマン、マイホーファー、シェルスキー編「近代社会における法の機能」(1)(2)、同四三巻八号、昭和四六年、一三〇頁以下、一〇号、一三〇頁以下。

(19) この点について千葉正士・前出(注18)の指摘は、すでに古い。

(20) Arthur Kaufmann—Ethel Behrendt, Fachstudienführer Rechtswissenschaft, 1973.

(21) Friedrich Helmut Berckhauer, Schwerpunktprogramm „Empirische Kriminologie und Kriminalsoziologie" der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG). Kriminologisches Journal, 1972. Heft 2. S. 155 ff.

(22) 一九六九年から七一年までは、タイプ印刷により、自費出版をしていたが、一九七二年から、ュベンタ出版社が発行を引き受けた。ビーレフェルト大学のマイホーファーの尽力によるものと聞いている。

(23) ドイツ語で書かれた文献として、Thomas Raiser, Einführung in die Rechtssoziologie, 2. Aufl. 1973. S. 38 ff. のほか、Manfred Rehbinder, Entwicklung und gegenwärtiger Stand der Rechtstatsachenforschung in den USA, 1970; ders., Internationale Bibliographie der rechtssoziologischen Literatur, 1972 参照。

三　裁判官の法社会学的研究の推移

では、一体、このような法社会学の研究の発展状況の中で、裁判官の研究は、どのような形で行なわれ、展開されて今日に至つたのであろうか。

西ドイツにおける裁判官階層の法社会学的研究は、一九六〇年に始まる。[24] もつとも、これは、当該の論文の発表された年であるから、実際には、一九五九年以前に、準備段階があつた。此の種の研究は、一九七三年まで、殆んど断え間なく続

いており、一九七二年以後になると、法社会学の体系書の中に、その成果をとり入れる者の数が増えている。

ところで、この研究を推進するについて、ワルター・リヒター裁判官の業績が光つているが、リヒターは、その一連の研究を始めるに当つて、ダーレンドルフの指導と協力をえた。[25] アメリカの社会学に造詣の深いダーレンドルフの力で、裁判官の法社会学的研究が始められ、西ドイツに定着した事実は、極めて興味がある。

今後の研究のために、その発展状況について、資料に基づきながら、発表の年代を追つて、跡づけてみる。資料的な意味で、参考と思われる事項を簡単にコメントしておくことにする。

すでに述べたように、社会学の手法を用いて、裁判官の研究を行なつた最初の試みは、一九六〇年に遡ることができる。

① Walther Richter, Die Richter der Oberlandesgerichte der Bundesrepublik. Eine berufs- und sozialstatistische Analyse. Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 1960. S. 241-259.

② Ralf Dahrendorf, Bemerkungen zur sozialen Herkunft und Stellung der Richter an Oberlandesgerichten. Ein Beitrag zur Soziologie der deutschen Oberschicht, ebenda, S. 260-275.

論文①は、後にも指摘するように、八五六人の高等裁判所裁判官を対象とした実態調査を分析した結果にもとづき、西ドイツの裁判官の社会的構造に関する仮説を提示したものである。各高等裁判所長官の協力を得て、裁判官の身上調書から、生年月日、出身地など九項目につき、パンチカードに記録し、分析をしている。この論文は、年齢層、出身地、父親の職業、妻の父親の職業、国家試験に関する事項、高裁判事、地裁部長に任命された事項、従軍期間、捕虜期間、軍歴について分析を行なつている。

論文②は、リヒターの論文①に用いられた資料を素材として、そこに現われた各種のデーターをもとに、裁判官の社会階層の分析を行ない、出身階層と現在の階層との間に移動のないこと、同一高裁管内で出生し、勤務して居り、階層意識が固

定化し、従つて、保守的な立場をとりやすいことなどを指摘している。[26] ダーレンドルフが行なつている一連の西ドイツのエリートの研究の一環をなすものであり、この中で、労働者の子弟が将来、この階層に入ることを予想している。

リヒターがその翌年に発表した論文 ③ Walther Richter, Zur Sozialstruktur der deutschen Richterschaft, Deutsche Richterzeitung, 1961. S. 199-202. は、①と同じ材料を用い、裁判官に向けた雑誌の性質上、特に、裁判官の関心をひきそうなテーマをピックアップして、要約をしたものである。内容的には、特に目新らしいものはない。

一九六三年に公刊された論文、④ Friedrich Karl Kübler, Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz, Archiv für civilistische Praxis, Bd. 162, 1963. S. 104-128 は、必ずしも、社会学的な手法を用いた論文とはいえないが、ダーレンドルフの論文②において、ドイツ法曹に対して攻撃されている論点につき、戦後の判例をひきながら、反論をしている点に、若干興味を覚える。全体としては、判例を通して見た裁判官の法意識の変化を摘示した論文である。

一九六五年には、ダーレンドルフの発言に対して、活溌な応酬が見られた。

⑤ Ralf Dahrendorf, Zur Soziologie des Richters, Deutsche Richterzeitung, 1965. S. 5-9.

⑥ Hans Thierfelder, Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland—Eine Erwiderung—, ebenda, S. 41-45.

⑥は、⑤に対する反論として書かれたものである。

又、此の年には、ダーレンドルフの弟子であるツアップの編集になる著書、Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht の中で、特に、⑦ Johannes Feest, Die Bundesrichter: Herkunft, Karriere und Auswahl der juristischen Elite, ebenda, S. 95-113 と ⑧ Wolfgang Zapf, Die Verwalter der Macht. Materialien zum Sozialprofil der höheren Beamtenschaft, ebenda, S. 77-94. も、注目に価する業績であつた。

論文⑤は、ダーレンドルフが一九六四年五月に、テュービンゲン大学で開催された弁護士大会の席上で行なつた「ドイツの法曹」に関する講演の中から、主として裁判官に関する部分を、弁護士雑誌[27]から抜萃したものである。

論文⑥は、右の論文の中で指摘された事実に対して、細かな反論を行なつたものである。その骨子は、序説、許されざる一般化の危険、論述の覆線の基礎としての評価・推測など、多用された概念の明確化の瑕疵、論述の帰結の正しさの瑕疵、計測の過誤、出発点に対する争点、結論に分れ、社会学者が仮説をたてるに際して犯しがちな、わずかなデーターから大胆な仮説を提起することに対する鋭い批判が展開されている。しかし、若干、あげ足とりに陥つているきらいはある。

論文⑦では、司法年鑑などの資料や質問紙法を用いて二二〇人の連邦裁判官について、その出身地と教育、職歴と選任、第三帝国時代の連邦裁判官と憲法裁判所裁判官、連邦裁判官の出身階層について報告をしている。

論文⑧は、一九六二年に内務省に所属する七三八人の上級公務員について、出身地、社会階層などを調査し、併せて、各州の高級官僚の社会像を分析し、それをフランス、イギリス、アメリカのエキュゼクティブと対比している。

勿論、ここでは、いわゆる法律職と非法律職とに必ずしも分けて考察しているわけではないから、本稿にあげた他の論稿と直ちに比較することはできないが、しかし、西ドイツの支配階層の特徴を検討するのに参考となる論述が見られる。

ダーレンドルフとティーアフェルダーとの論争は翌年にも繰りかえされた。

⑨ Ralf Dahrendorf, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 1965. S. 260 ff.

⑩ Hans Thierfelder, Einige Überlegungen zur Rolle der Juristen in Ralf Dahrendorfs Werk „Gesellschaft und Demokratie in Deutschland", Deutsche Richterzeitung, 1966. S. 297-300.

此の年には、ケルン大学の法学叢書に、⑪ Klaus Zwingmann, Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, 1966 が出た。

このツウィングマンの著書に少し遅れて、⑫ Walther Richter, Zur soziologischen Struktur der deutschen Richterschaft, 1968 が出た。[28]

そして、此の年には、⑬ Diether Huhn, Oppositionelle Richter, Deutsche Richterzeitung, 1968. S. 81-85 も出ている。

論文⑨は、⑤の内容を若干縮めて再録したものである。

⑩は、⑤について述べた「ドイツの法曹」を再録したダーレンドルフの著書[29]の当該部分の批判であつて、その論争点は、すでに⑥で展開された手法と似ている。エリートという概念、法律家及び裁判官に関するダーレンドルフの仮説を反駁している。

⑪は、かなり詳しいモノグラフである。そこに用いられている資料は、リヒターの調査のほか、ニーダーザクセン州その他の裁判官や判事補に対して、独自に調査したデーターが用いられている。大要、裁判官の出身社会階層、その社会的特権、その職務上の地位と政治的諸力の影響、裁判官の仕事とその社会的機能について分説されている。

⑫も単行本であるが、ここに用いられている材料は、主として、①と③の調査結果であるが、フェーストの業績などにもふれている。しかし、ティーアフェルダーのダーレンドルフ批判にはふれることが少ない。

⑬は、歴史上、権力に対して抵抗した裁判官の人間像を紹介した論文であつて、抑圧された人々の立場に立つ裁判官の任務を説く。

一九六九年には、⑭ Walther Richter, Bemerkungen zur Sozialstruktur der Richterschaft, Deutsche Richterzeitung, 1969. S. 34-38 のほかに、ケルン大学のケーニッヒの弟子で、その主宰する中流層研究所の研究員であるカウペンの著書、⑮ Wolfgang Kaupen, Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und

Ausbildung der deutschen Juristen, 1969 が公刊され、ここに、実証的な裁判官研究の一つの集大成が見られた。

この年には、さらに、注目に価する著書、Niklas Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969 が出版され、この中で、裁判過程の分析がなされた。

論文⑭は、前出の著書⑫のエッセンスを裁判官向けに要約して示めしたものである。

⑮は、社会学の手法をとり入れて書かれた最も詳細な著述の一つであり、各種の調査データーを駆使し、さらに、法律家の職務と地位に関する二〇〇点以上の雑誌論文の内容を分析し、さらには、三〇人に一人の割合で裁判官・検察官にアンケートを送つて、回収した資料を分析した。ここでの調査は、個人についての一身上のデーターのみならず、意見をも求めて、その解答から、法意識の分析をも行なつている点に特色がある。[30]

ルーマンの著書は、すでにふれたように、村上淳一氏の紹介[31]があるから、ここでは略す。

一九七〇年になると、この種の研究は、ますます盛んになつてくる。

⑯ Walter O. Weyrauch, Zum Gesellschaftsbild des Juristen, 1970. この本は、一九六四年にアメリカで公刊されたものの独訳である。

この年には、その他、⑰ Hubert Rottleuther, Zur Soziologie richterlichen Handelns. Kritische Justiz, 1970, Heft 3, S. 283-306, 1971. Heft 1, S. 60-88 や ⑱ Rüdiger Lautmann, Rolle und Entscheidung des Richters. Ein soziologischer Problemkatalog, in: Maihofer u.a. hrsgg., Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 1, 1970. S. 381-416 が出た。

そして、ギーセン大学のライザーの論文、⑲ Thomas Raiser, Was nützt die Soziologie dem Recht? Juristenzeitung, 1970. S. 665-671 が、司法過程の研究における法社会学の寄与について論じた。

⑯においては、ドイツと外国の法律家・非法律家六三人とインタビューを行ない、その他、合計一三〇人もの人々とコンタクトをとつて、法律家の社会像を明示しようとしている。

論文⑰は、後にまとめられた著書㉙の先駆的な業績である。さらに、論文⑱は、前出・村上淳一氏の論文[32]の中で、詳しく紹介されているので割愛する。

⑲は、著者が、ハンブルク大学私講師に就任したときの講演であつて、裁判官の法社会学的研究の必要性を強調している。法律科の学生が、いたずらに条文の末梢的な解釈に終始するのではなく、生きた現実を経験科学的にとらえて、正しい解決を考えることの必要性が強調されている。

一九七一年にも、注目すべき著作が生れている。

⑳ Wolfgang Kaupen—Theo Rasehorn, Die Justiz zwischen Obrigkeitsstaat und Demokratie, 1971 と ㉑ Karl-Dieter Opp—Rüdiger Peuckert, Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung. Eine soziologische Untersuchung über das Urteil im Strafprozess, 1971 がそれである。少し傾向を異にするが、㉒ Robert Fischer, Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung, 1971 もある。

⑳は、⑮を書くについて蒐集したデーターにもとづき、項目を「裁判官と検察官」「民事裁判官と刑事裁判官」「区裁判官と地裁裁判官」「裁判官のキャリアの条件」に分け、興味深い分析を試みている。

㉑は、主として刑の量定に際して現われる裁判官の法意識、価値観を分析しているが、女性犯罪者に対する処罰と女性観など、興味のある発言がある。詳細な質問紙を用い、一九六四年七月に、バイエルン州の五〇〇人の裁判官のうち、解答を寄せた二七六人の調査表に現れたデーターを分析したものである。

㉒は、裁判官による法の発見、つまり、いわゆる裁判官法（Richterrecht）の現代的意義を論じている。もとより、法社会

学的な論述というよりも、法理論的な性格をもつが、しかし、法の適用の現実を鋭く解明している点で注目してよい。

以下、簡単に、文献のみあげておく。一九七二年になると、この趨勢は、さらに進む。

㉓ Rüdiger Lautmann, Justiz—die stille Gewalt, 1972, ㉔ Theo Rasehorn, Rechtsfindung und Gerichtspraxis, Neue Juristische Wochenschrift. 1972. S. 81–86. ㉕ Konrad Redeker, Legitimation und Grenzen richterlicher Rechtsetzung, Neue Juristische Wochenschrift, 1972. S. 409–415[33] などの業績が出た。

司法の研究の状況に対して、これを客観的に冷静に紹介する者もいれば、㉖ Thomas Raiser, Einführung in die Rechtssoziologie, 1. Aufl. 1972, 2. Aufl. 1973. S. 21–37. これとは逆に、批判的な発言をする者もいる㉗ Hans Thierfelder, Zu den Standpunkten und Möglichkeiten der Justizforschung in Deutschland, Deutsche Richterzeitung, 1972. S. 257–263.

そして、一九七三年になると、これまでの司法研究に対するまとめをする者、発言した事項を自己の体系書の中に積極的にとり入れる者が次々と著書、論文を公刊した。その主たる著作は、次の通りである。

㉘ Harold Koch, Zur Einführung: Justizforschung, Juristische Schulung, 1973. S. 471–474.

㉙ Walther Richter, Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung, 1973.

㉚ Hubert Rottleuther, Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik, 1973.

㉛ Karl-Dieter Opp, Soziologie im Recht, 1973. S. 111–125.

㉜ Dorothea Peters, Richter im Dienst der Macht, 1973.[34]

(24) 勿論、ここに列挙するもの以外にも、裁判官研究はなかったわけではない。法社会学的な研究とは言えないが、しかし、システムとしての裁判官制度について、例えば、Albrecht Wagner, Der Richter. Geschichte, aktuelle Fragen, Reformprobleme, 1959 があったし、キルヒナー判事の論文三編がある。

Carl Kirchner, Reichsgericht und Bundesgerichtshof. Berufsherkunft, Alterszusammensetzung und Schicksal seiner Mitglieder, Deutsche Richterzeitung, 1959. S. 107-110; Reichsanwaltschaft und Bundesanwaltschaft. (Berufsherkunft, Alterszusammenhang und Schicksal ihrer Mitglieder, ebenda, S. 242-245; Oberste Richter und Oberste Staatsanwälte in den Parlamenten des Reichs und der Bundesrepublik. Zur Geschichte ihrer Wählbarkeit und zu ihrer parlamentarischen Tätigkeit, Deutsche Richterzeitung, 1962. S. 259-261.

(25) Ralf Dahrendorf, Gesellschaft und Freiheit. Zur soziologischen Analyse der Gegenwart, 1963. S. 427.

(26) この論文は、1社会学と上層階層、2高等裁判所の裁判官の社会的状況、3上層の部分としての裁判官、4裁判官と国家、5裁判官と社会の五つの部分に分けて論述されている。

(27) Ralf Dahrendorf, Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland, Anwaltsblatt, 1964. Heft 8/9, S. 216 ff.

(28) 本書の書評、Kaupen, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 57, 1971. S. 595 f.

(29) Ralf Dahrendorf, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 1965. Kap. 16. Die Juristen des Monopols, S. 260 ff.

(30) 本書の書評、Theo Rasehorn, Juristen auf soziologischem Prüfstand. Neue Juristische Wochenschrift, 1970. S. 24-26.

(31) 前出・注15、注4。

(32) 注31、15、4参照。

(33) この論文は、論文㉒の書評である。

(34) 本書の書評として、例えば、Falco Werkentin, Richter, Soziologie und Genossen: Eine Polemik, Kriminologisches Journal, 6. Jg., 1974. S. 150 ff., Heinz Müller-Dietz, Zeitschrift für Strafvollzug, Jahrgang 23, 1974. S. 123 f. がある。

四　西ドイツの裁判官の現状

西ドイツの裁判官を調査するに当つて、まず、その正確な数を把握しておかなければならない。

一九七一年現在、西ドイツの職業裁判官の総数は、一二、九五四人で、このうち女性の裁判官は、九六四人である。これに対して、検察官は二、七〇九人であり、このうち女性の検察官は、一四七人である。[35] 弁護士の数は、二三、五九九人と記録されている。[36] 一九七四年版の司法便覧（Handbuch der Justiz）によると、裁判官と検察官の総数は、概算で一七、七五〇人であるから、この数は、次第に増大している。[37] 法治国家（Rechtsstaat）とは、裁判官国家（Richterstaat）のことかと言いたい

ような状況である。

この裁判官が、各種の裁判所に所属しているが、それを示めすのが第一表[38]である。

第　一　表

裁判官＼裁判所	憲法裁判所	通常裁判所	行政裁判所	租税裁判所	労働裁判所	社会裁判所	職務・懲戒裁判所	総計
裁判官総数 (女性内数)	83〔67〕 (3)〔2〕	10,356 (806)	910〔26〕 (52)	310 (4)	371 (31)	971〔2〕 (70)	586〔538〕 (8)〔8〕	12,954※ (964)
連邦 (1) 終身裁判官	6 0	267 (10)	49 (2)	42 —	17 (2)	40 (2)	42 —	463 (16)
州 終身裁判官	67〔67〕 (2)〔2〕	8,741 (533)	726〔26〕 (32)	247 (4)	303 (22)	842〔2〕 (52)	538〔538〕 (8)〔8〕	10,831※ (643)
連邦 (2) 一時的裁判官	10 (1)	— —	— —	— —	— —	— —	— —	10 (1)
州 一時的裁判官	— —	— —	— —	1 —	5 —	— —	— —	6 —
連邦 (3) 特任裁判官	— —	13 (1)	— —	— —	— —	— —	5 —	18 (1)
州 特任裁判官	— —	5 (2)	9 (2)	14 —	— —	9 (1)	— —	37 (5)
(4) 仮採用裁判官	— —	1,330 (260)	125 (16)	1 —	52 (7)	69 (15)	— —	1,577 (298)

(1) Richter auf Lebenszeit, (2) Richter auf Zeit, (3) Richter kraft Auftrags, (4) Richter auf Probe.

※ 裁判官総数のうち〔　〕内は、他の裁判所に所属する兼任者を意味するから、総計は(女性裁判官の場合も含めて)、各裁判所の専任者数のみを合算してある。

裁判官の数は、一九六一年から七一年にかけての一〇年間に一一・五六％増加した。ちなみに、一九六一年は一一、六〇九人であつたが、一九七一年には一二、九五四人となり、一、三四五人増員した。[39]

年齢構成の点をみると、五〇歳以上の裁判官の割合は、次第に減少している。[40] 一九六三年七月一日には五〇％、一九六七年一月一日には四六％、一九六九年一月一日には四〇％、一九七一年一月一日には三七・四七％が五〇歳以上の裁判官である。これに対して、三五歳未満の裁判官は、大体、二〇％を幾分越えている。一九六七年一月一日には二、六〇八人（二〇・七％）、一九六九年一月一日には三、〇〇七人（二三・五％）、一九七一年一月一日には二、八六一人（二二・一％）である。[41]

ところで、西ドイツの裁判所の数はどうであろうか。一九七四年版司法便覧によると、次の通りである。

煩雑さを避けるため、通常裁判所だけをあげることにする。

最高裁判所に相当する連邦裁判所を頂点として、高等裁判所は一九ある。地方裁判所は九三、区裁判所は六三四あり、これが、次のように分れる。

カールスルーエ高裁[42]（地裁九、区裁五九）、シュトゥットガルト高裁[43]（地裁八、区裁六〇）、バンベルク高裁[44]（地裁七、区裁一八）、ミュンヘン高裁[45]（地裁九、区裁三七）、ニュールンベルク高裁[46]（地裁五、区裁一七）、ベルリン高裁[47]（地裁一、区裁七）、ブレーメン高裁[48]（地裁一、区裁三）、ハンブルク高裁[49]（地裁一、区裁六）、フランクフルト高裁[50]（地裁九、区裁五八）、ブラウンシュワイク高裁[51]（地裁一、区裁九）、ツェレ高裁[52]（地裁七、区裁五三）、オルデンブルク高裁[53]（地裁三、区裁二七）、デュッセルドルフ高裁[54]（地裁六、区裁三六）、ハム高裁[55]（地裁一〇、区裁九七）、ケルン高裁[56]（地裁三、区裁二四）、コブレンツ高裁[57]（地裁四、区裁三九）、ツバイブリュッケン高裁[58]（地裁四、区裁一八）、ザールブリュッケン高裁[59]（地裁一、区裁一六）、シュレズウィック高裁[60]（地裁四、区裁五〇）。

西ドイツは、人口約六、五〇〇万人、総面積二五万平方キロである。人口約一億一千万、面積三七万平方キロのわが国の裁

判所と裁判官の数を考え併せると、網の目のようにはりめぐらされた裁判所の数は、まさに驚くべき程である（人口一万人に区裁判所が一つある勘定になる）。[61]

この裁判官の出身階層は一体どうであるのか。

一九五九年に行なわれたリヒターとダーレンドルフの実証的研究は、一九五九年一月一日までに調査しえた八五六人の高裁判事を対象とする。[62] 各高裁長官の協力をえて、被調査者の個人記録から、パンチカード方式によつて、(1)生年月日、(2)出

第二表

	年齢（1959年）	生年	高裁判事 実数	高裁判事 %	裁判官全体 %
0	26 — 30	1929 — 1933	—	—	1.9
1	31 — 35	1924 — 1928	1	0.1	11.0
2	36 — 40	1919 — 1923	22	2.6	13.1
3	41 — 45	1914 — 1918	66	7.7	11.5
4	46 — 50	1909 — 1913	191	22.3	18.8
5	51 — 55	1904 — 1908	227	26.5	20.8
6	56 — 60	1899 — 1903	210	24.5	14.0
7	61 — 65	1894 — 1898	111	13.0	7.4
8	66歳以上	1893 年以前	28	3.3	1.5
			856	100.0	100.0

第三表

出身地の人口数	高裁判事	1910年のドイツ国の人口構成	人口と裁判官の比例数
2,000人以下	14.3	40.0	36
2,000人～5,000人	8.9	11.2	80
5,000人～20,000人	14.1	14.1	100
20,000～100,000人	20.5	13.4	153
100,000人以上	41.9	21.3	197
記載なし	0.3	—	—
	100.0	100.0	

生地、(3)父親の職業、(4)妻の父親の職業、(5)第一次国家試験の年度、(6)第二次国家試験の年度、(7)高裁判事就任の年度、(8)第一次大戦従軍年度と最終階級、(9)第二次大戦従軍年度と最終階級の九項目について調査が行なわれた。

比較のために附記されている裁判官一般の年齢構成は、一九五九年に公刊されたワーグナーの「裁判官」という著書に示めされた数字である。[63] 第二表[64]は、年齢構成である。

第四表

	裁判官 実数	裁判官 %	1950年の全人口
ドイツ連邦共和国	631	73.7	80.9
(内数)			
同一の高裁管内	401	46.8	
同一の州	66	7.7	
東ドイツ	97	11.3	2.1
ソ連及びポーランド支配地区	63	7.4	9.2
1919年までのドイツ領土	49	5.7	
ヨーロッパのドイツ語圏	10	1.2	7.6
その他のヨーロッパ諸国	3	0.4	
ヨーロッパ以外の外国	1	0.1	0.1
記載なし	2	0.2	0.1
	856	100.0	100.0

高等裁判所の判事に任命されるには、かなり長い実務経験を必要とするから、裁判官全体の中で、四五歳未満の裁判官の占める割合が三分の一であるのに対して、高裁判事においては、わずかに一〇分の一にしかすぎない。[65]

次に、高裁裁判官の出生地についてのデーターを示めしたのが、第三表[66]である。ここで、一九一〇年という年を選んだのは、大多数の高裁判事が、一八九九年から一九一三年にかけて生まれているからである。第三表から分ることは、裁判官という職業が、都市型の職業であるということであろう。[67]

第四表[68]は、その出身地と現在の西ドイツの領土区分及び出身地が同じ高裁管内か同一の州内かについて調査したものである。

この表から明らかになるのは、裁判官の半数近くが、同一の高裁管内に生まれ、同一の州に生れた者の数を加えると、五五

%近くの者が、出身地の近くに勤務しているという事実である。これは、西ドイツが連邦制をとっており、裁判官の任用が、州政府によって行なわれていることに起因する。第三表と第四表とを考え併せると、高裁判事の多くは、同一の高裁管内又は州内での中都市以上に生まれた者によって占められるということになる。

以上の事実のうち、出身地に関するデーターについて、リヒターが一九六八年に報告した資料から抽出して、比較のために提示してみたい。此の調査は、一九六一年から六五年迄に任官した二、〇六二人の裁判官に対し、前述の調査と同様の方法

第五表

	出身地別裁判官数	部分グループ 男	部分グループ 女	住民数	人口と裁判官の比例数
2,000人以下	9.2	12.2	3.6	32.6	28
2,000人～5,000人	5.8	6.7	3.6	10.6	55
5,000人～20,000人	12.9	12.5	5.3	13.4	96
20,000人～100,000人	22.9	24.9	28.6	13.2	173
100,000人以上	47.6	40.9	57.1	30.2	157
不　明	1.6	2.8	1.8	—	—
総　数	100.0 2,062	100.0 639	100.0 56	100.0	

第六表

	総数	部分グループ 男	部分グループ 女	フェーストの調査による連邦裁判官
ドイツ連邦共和国	77.5	83.6	69.6	59.1
(内数)				
同一の高裁管内	55.7	59.0	39.3	
同一の州	5.8	5.5	5.4	
東ドイツ	9.8	6.1	14.3	23.2
ソ連及びポーランド占領地	9.5	6.1	12.5	15.9
1919年までのドイツ領土	0.7	0.1	—	
ヨーロッパのドイツ語圏	1.8	3.0	—	
その他のヨーロッパ諸国	0.4	0.7	3.6	1.8
ヨーロッパ以外の外国	0.1	0.3	—	
記載なし	0.2	0.1	—	

で行なわれたものの結果に基づいている。[69]

第五表[70]にある部分グループとは、カールスルーエ、シュトゥットガルト、バンベルク、ニュールンベルク、ヤルデンブルク、コプレンツ、ツバイブリュッケン、ザールブリュッケン、ハンブルク、ブレーメンの一〇高裁管内の裁判官六九七名をさす。[71]これらの裁判官は、性別を明示して解答したので、細かい分析が可能であつた。

第三表と第五表とを比較すれば、裁判官の〝都市型傾向〟はさらに明瞭になる。しかも、これらの裁判官が、比較的若い世代であることを考えると、驚くべきものがある。殊に、女性裁判官が、男子以上に、大都市出身者によつてその五〇％以上を占めていることは特に注目をひくところである。[72]

この調査のうち、出身地の現在の西ドイツの領土関係について、第六表[73]を見てみる。

第六表から明らかになるのは、西ドイツで生れた裁判官の数が増大していることだが、それは、敗戦の混乱が端的に現われているのかも知れない。東ドイツ出身者が、一一・三％から七・八％に減少したのに対して、ソ連及びポーランド占領地出身の者は、七・四％から九・五％に増大している。[74]興味のあるのは、同一高裁管内の出身者が、五五・七％に上昇した点である。そして、部分グループの男子裁判官では、五九％をも占めている。なお、此の表の中に例示したフェーストの調査というのは、一九六五年に公刊された論文の中で、二二〇人の連邦裁判官を分析したものである。[75]

裁判官の父親の職業を分析することによつて、その階層を解明するのが次のテーマである。

階層を示めす基準として、ヤノヴィッツによる四つの社会層が用いられている。[76]

中の上（Obere Mittelschicht）・自由業、上級公務員、中企業の経営者、支配人。

中の下（Untere Mittelschicht）・中級及び初級公務員、独立の企業主と手工業者、一般の会社員、農業・林業の独立した経営者。

第七表

社会層	裁判官の父親		妻の父親		一般住民
	実数	%	実数	%	
中の上	346	40.5	244	44.2	4.6
上の下 上級公務員	168	19.6	68	12.3	
その他	300	35.0	225	40.8	38.6
下の上	23	2.7	15	2.7	13.3
下の下	1	0.1	—	—	38.6
記載なし	18	2.1	—	—	4.9
	856	100.0	552	100.0	100.0

下の上（Obere Unterschicht）・熟練労働者、専門職の労働者、職人。

下の下（Untere Unterschicht）・養成中の労働者、未熟練労働者、個人企業の労働者、農業・林業の従業者。

リヒターの一九六〇年の調査から、高裁裁判官の父親及び妻の父親の階層を表示すると、第七表のようになる。[77]

これをさらに、細かい職種などに分析すると、第八表のような状況が分る。[78]

一九六八年に公刊されたリヒターの調査によると、右の分析は、第九表のようになる。[79]

第八表

	高裁裁判官 父親 (856)		高裁裁判官 妻の父親 (552)		1928—1929年度の法律学生
大学卒業者	30.1		28.7		25.0
非大学卒業者	66.0		71.3		75.0
記載なし	3.9		—		
裁判官と検察官	7.1		4.7		
その他の法律職	4.9		5.6		
公務員でない法曹	2.9		1.8		
その他の法律職	10.2		5.6		
法律職合計		25.1		17.7	
上級公務員	24.1		21.7		19.4
中級上公務員	19.6		13.8		27.5
中級公務員	5.8		4.7		
初級公務員	0.9		0.9		
公務員総計		50.4		41.1	46.9
企業家	2.7		4.2		27.1
独立の経営者	17.7		22.5		
農業	4.8		3.8		5.2
支配人	9.9		8.3		10.2
その他の勤め人	5.5		7.6		
労働者	2.8		2.7		1.5
経済関係者合計		38.4		49.1	44.0

第七表と第九表とを比較すると、両者の間に、殆んど大きな差異はなく、ごくわずか、比較的上層の出身者の数が増えていることに気づく。

いささか煩雑ではあるが、第八表と同じような分析を試みたリヒターの一九六八年の調査結果を示めすと第一〇表のようになる。[80]

第一〇表では、教職にある者を特にとり出して分析してある点が目新らしい。興味のあるのは、妻の父親の職業において、第一〇表に示めすところと比べて、第八表では、ごくわずかであるが、経済関係者の占める割合が高かつた点であろう。

この間の数年に、法律職、公務員の子弟の間での結婚が上昇したということであろうか。

以上を綜合すると、西ドイツの裁判官は、都市出身者であり、出生地に近いところに住み、比較的恵まれた社会階層の出身者により占められて居り、その配偶者も、一般住民の属する階層よりも高い社会的地位の出であるということである。ダーレンドルフは、一九五九年の調査の結果、高等裁判所の裁判官の特性を次のように結論づけている、

「裁判官又は検察官の息子で、大都市出身の者は、近くの大学都市での勉学の後に、大学出身者又は大企業の管理職の者の子女と結婚をする」[81]と。

これらの事実から言えることは、ダーレンドルフが指摘するように、

第九表

社会階層	裁判官 父親	裁判官 妻の父親	一般住民	ボン連邦裁判官
中の上	45.6	45.6	4.6	70.5
中の下				
上級公務員	17.1	13.7		
その他	28.2	35.1	38.6	26.6
中の下合計	45.3	48.8		
下の上	4.8	5.3	13.3	2.8
下の下	0.9	0.3	38.6	
記載なし	3.4	—	4.9	
	100.0	100.0	100.0	100.0
	2,062	676	3,385	214

第一〇表

職業グループ	裁判官の父親			妻の父親		
	総数	部分グループ		総数	部分グループ	
		男	女		男	女
	2,062	636	56	676	277	14
大学卒業者	30.1	27.7	46.4	25.9	24.3	35.7
非大学卒業者	66.5	72.3	53.6	74.1	75.7	64.3
不記載	3.4	—	—	—	—	—
法律職						
裁判官・検察官	6.3	5.8	8.9	3.0	1.8	7.1
法律職公務員	4.4	4.9	1.8	3.0	3.2	7.1
非 〃 〃	3.7	3.4	9.0	2.1	1.8	—
その他の法律職	12.7	14.0	9.0	8.9	9.0	—
法律職合計	27.1	28.1	28.7	17.0	15.8	14.2
公務員						
上級公務員	20.9	21.7	33.9	14.6	15.2	14.2
上級の下〃	17.1	18.7	12.5	13.7	16.6	7.1
中級 〃	5.6	7.4	—	5.2	6.1	—
初級 〃	0.8	1.0	—	0.9	1.1	—
公務員合計	44.4	48.8	46.4	34.4	39.0	21.3
教育職						
小学・中学教師	5.8	5.9	5.4	5.6	5.8	7.1
高校教師	4.6	5.9	14.3	3.7	4.3	—
大学教師	0.6	0.6	1.8	0.9	1.1	—
教育職合計	11.0	12.4	21.5	10.2	11.2	7.1
経済関係者						
企業者	7.7	9.4	9.0	10.5	14.1	28.6
管理職	8.2	6.6	7.1	9.1	5.4	21.4
その他の支配人	6.3	6.3	5.4	10.2	8.7	—
農 業	2.4	2.7	3.6	4.1	6.5	—
その他の傭人	6.9	8.0	5.4	5.8	6.5	7.1
経済関係者合計	31.5	33.0	30.5	39.7	41.2	57.1

裁判官の社会的な移動が極めて少ない（starke soziale Immobilität）ということである。[82] 社会の上層に属する者の子弟は、当然に、有利なスタートの条件をもつ故に、裁判官の社会的な出身条件は、一般の民衆の社会的な平均には相応しうるものと期待することはできない。他の階層の者がより多く関与するならば、裁判官の社会的価値観念に影響がない筈はないのであるが、[83] 多くのデーターが示すように、階層間の移動は極めて少ないのである。

だとすると、かつて、多くの人々によつて言われたように、「階級裁判（Klassenjustiz）」、つまり、被支配者だけに妥当し、支配者には妥当しない法を〃領主の委任を受けて〃判決するというかつての〃階級裁判〃の精神にとじこもり、[84]「支配階層の利益とイデオロギーにより一面的に影響され、従つて、法律を形式的に適用するにもかかわらず、抑圧された階級は、司法の操作により、影響を受ける」[85] という批判にさらされざるをえない。

階級という言葉があいまいであるので、これを避けるとすると、前述のように、その所属する階層の価値意識の制約を免れることはできないと言わざるをえない。

そうだとすると、民事事件を裁判する場合に、非都市型の地域住民の生活感情をうまくくみとることが出来るのか。刑事事件の場合に、犯罪人の圧倒的多くの者の出身階層である下層階層の生活意識にかなつた判断が下せるかといつた疑問が生じてくる。

勿論、この問題は、行政官僚の社会階層[86]とか、法意識との比較により、さらに明らかとなつてくる筈である。

裁判官の階層意識が、裁判結果にどのような形で反映するのか。[87] 裁判官の行動に、それがどのような形で現われるのか。[88] 西ドイツの法律家とアメリカのそれとでは、なんらかの差異があるのか[89]など、多くの問題が派生する。

これらについては、稿を改めて検討することとして、ひとまず、西ドイツの裁判官の法社会学的研究の状況についての基礎的な事実を紹介することで、本稿の役割は終つたことにしたい。

(35) Richterstatistik, Deutsche Richterzeitung, 1971. S. 176 による。

(36) Anwaltsblatt, 1971, S. 286. 引用は、Raiser, Einfuhrung, op. cit., S. 20 による。

(37) Handbuch der Justiz 1974. Die Träger und Organe der rechtsprechenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland. 12. Jg., 1974 によった。もっとも、此の数字の中には、連邦及び州の司法省に所属している裁判官、検察官の数も含まれているから、司法実務についている者の数は、もっと少ない。

(38) Deutsche Richterzeitung, 1971, S. 176 の表の一部である。

(39) ibid, S. 177. 原文には、一、三四一人とあるが訂正した。

(40) 注39と同頁。なお、一九六三年から一九九三年までの裁判官数の趨勢を予測する興味あるデーターは、Hermann Goens, Zum Altersaufbau der Richter, Deutsche Richterzeitung, 1965. S. 9-12 にある。

(41) Handbuch der Justiz, 1974. S. 1 ff.

(42) ibid, S. 13-26.

(43) ibid, S. 26-39.

(44) ibid, S. 41-46.

(45) ibid, S. 46-60.

(46) ibid, S. 60-69.

(47) ibid, S. 71-80.

(48) ibid, S. 81-83.

(49) ibid, S. 84-91.

(50) ibid, S. 92-109.

(51) ibid, S. 110-112.

(52) ibid, S. 113-122.

(53) ibid, S. 123-129.

(54) ibid, S. 130-142.

(55) ibid, S. 142-160.

(56) ibid, S. 160-174.

(57) ibid, S. 175-181.

(58) ibid, S. 181-187.

(59) ibid, S. 188–191.

(60) ibid, S. 192–200.

(61) ドイツの各州の人口と高裁との関係は、次の通りである（一九七四年）。バーデン・ヴュルッテンベルク州（カールスルーエ、シュトゥットガルト）九、一五四、一五二人、バイエルン州（バンベルク、ミュンヘン、ニュールンベルク）一〇、五四八、六〇九人、ベルリン二、〇五〇、〇二三人、ブレーメン、七三三、二二九人、ハンブルク一、七五四、六〇七人、ヘッセン州（フランクフルト）七、一八〇、五〇〇人、ニーダーザクセン州（ブラウンシュワイク、ツェレ、オルデンブルク）七、一八〇、五〇〇人、ノルトライン・ウェストファーレン州（デュッセルドルフ、ハム、ケルン）一七、二一六、三〇六人、ラインラント・プファルツ州（コブレンツ、ツバイブルッケン）三、六九八、二九一人、ザール州（ザールブリュッケン）一、一一四、四五三人、シュレズウィヒ・ホルシュタイン州（シュレズウィヒ）二、四九四、一〇四人。

(62) W. Richter, op. cit., Hamburger Jahrbuch, 1960. S. 241 によると、一九五九年一月一日現在、一一、五〇二人の裁判官のうち、通常裁判所に勤務している九二八五人の裁判官のなかで、高裁に所属する裁判官にあてた調査に対して一九五九年一月一日までに解答のあつた八五六人を対象とした。但し、原文には、八六九人とある。

(63) A. Wagner, Der Richter, 1959. S. 134.

(64) W. Richter, op. cit., S. 243. 第一表による。

(65) ibid, S. 242.

(66) ibid, S. 244. 第二表による。

(67) ibid, S. 243. なお、W. Richter, op. cit., Zur Bedeutung, 1973. S. 21.

(68) W. Richter, op. cit., Hamburger Jahrbuch, 1960. S. 245. 第三表による。

(69) W. Richter, Zur soziologischen Struktur, 1968. S. 4.

(70) ibid, S. 8. 第三表の一部による。

(71) ibid, S. 5.

(72) ibid, S. 5 f.

(73) ibid, S. 9. 第三表の一部による。

(74) ibid, S. 9.

(75) J. Feest, op. cit., Der Bundesrichter, 1965. S. 96 の表による。

(76) Morris Janowitz, Soziale Schichtung und Mobilitat in Westdeutschland, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Jg. 10, 1958. S. 1 ff.

(77) Richter, op. cit., Hamburger Jahrbuch, S. 247. 第四表による。

(78) ibid, S. 248. 第五表による。
(79) Richter, Zur soziologischen Struktur, S. 12 第四表の一部による。
(80) ibid, S. 19 第九表の一部による。
(81) Dahrendorf, op. cit., Hamburger Jahrbuch, S. 265.
(82) ibid, S. 264.
(83) Richter, Zur soziologischen Struktur, 1968. S. 11.
(84) 雑誌シュテルンの記事「ドイツ　その裁判官」による。Stern Nr. 13, März 1972. S. 33.
(85) Ernst Fraenkel, Zur Soziologie der Klassenjustiz, in: E. Fraenkel, Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsatze zur Verfassungskrise 1931–32. S. 41.
(86) W. Zapf, op. cit., Die Verwalter der Macht.
(87) K.-D. Opp—R. Peuckert, op. cit., Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung, 1971.
(88) H. Rottleuther, op. cit., Richterliches Handeln, 1973.
(89) W. O. Weyrauch, op. cit., Zum Gesellschaftsbild des Juristen, 1970.

五　むすび

西ドイツの犯罪学の文献、殊に、若い世代に属する犯罪学者の手によって編集された雑誌〝犯罪学ジャーナル〟を読むと、セレクティブ・サンクションという仮説が主張され、警察[90]・検察[91]・裁判[92]の諸過程における「制裁・処遇の選択」の特殊性の分析を多くの者が試みている例にぶつかる[93]。

法執行者、法適用者が、法規を現実に生起した事件にあてはめ、解決をはかるに当つて、その判断者が属する階層の法意識、価値判断に依拠した選択を行なうというのが、その根本的な発想である。

従来、犯罪学や刑事政策学は、犯罪原因の認識、それに対処する法制度の運用のあり方について、「具体的」に事案に即した考慮を行なつていたようでいて、その実は、まだ抽象的な思考レベルの段階にとどまつていたきらいがなきにしもあら

ずであつた。

犯罪や少年非行を考える場合に、われわれは、このセレクティブ・サンクションの考え方にもつと注目をする必要があるのではないか。

警察の手で行なわれる捜査、その前段階であるパトロールや職務質問などの際に、その活動がなされる地域の特性(山の手の住宅地と下町やスラム街)によつて、相手に対する接触の態度・方法に差異はないか。微罪処分を行なうに当つて、被疑者の階層により、異なつた扱い方がなされていはしないか。

検察官の行なう起訴猶予の判断において、被疑者の所属階層、職業や教養程度により、解決の方法に大きな差がありはしないか。

裁判官の執行猶予の選択において、同じような選択が見られるのではないか。少年事件の社会内処遇の選択も、家庭の保護環境の配慮という形で、階層による格差が大きいのではないか。

現在の世界の刑事政策の潮流は、出来るだけ、犯罪者に烙印を捺さずにすませるため、可能な限り、施設処遇を回避しようとする傾向が強くでている。

刑事政策の担い手たちは、それぞれの出身の階層、帰属する階層の価値意識に依拠しながら、各人にゆだねられた裁量の枠の中で、選択を行なつている。ここにおいては、階層意識が大きな役割を演じている。

法のシステムの中で、法の担い手のはたす役割は、国によつて異なる。西ドイツで、極めて多くの論者が、警察官と裁判官の活動に注目し、どちらかというと、検察官のセレクションに対する調査・分析が遅れているのは、司法のシステムにおけるその役割が、二次的だからであるかも知れない。

わが国では、大幅に裁量権を行使することによつて、検察官は、刑事政策の担い手、その主たる担い手として、諸外国に

見られない程の強大な勢力を掌握しているから、セレクティブ・サンクションの仮説を、検察官について実証する必要性は、他国に比して大きいかと思われる。[94]

ともかく、今後、私達は、法の担い手の行動に対して、地道かつ着実に、科学のメスを入れる必要があると思われる。

西ドイツの裁判官の階層構造について、多くの論者が研究し、発言をしている事実を紹介したのも、今後の犯罪学・刑事政策の主要なテーマとなるだろうということを予想しているからにほかならない。

(90) Günther Albrecht—Fritz Sack, Die Polizei als gesellschaftliche Kontrollinstanz der Kriminalitat. Jg., 1, Nr. 1. 1969. S. 24 ff.
Manfred Bursten, Selektive Sanktionierung durch die Polizei—Ansatz eines Forschungsprojektes, Jg. 1. Nr. 2. 1969. S. 25 ff.
Erhard Blankenburg—Johannes Feest, Selektive Strafverfolgung durch die Polizei. Jg. 1. Nr. 2, 1969. S. 30 ff.
Ralf Bohnsack—Fritz Schütze, Die Selektionsverfahren der Polizei in ihrer Beziehung zur Handlungskompetenz der Tatverdächtigen, 5. Jg., 1973. S. 270 ff.

(91) Peter Best, Die Rolle des Jugendstaatsanwalts im Kriminalisierungsprozess, Jg. 3. Nr. 3. 4, 1971. S. 167 ff.
Erhard Blankenburg, Die Staatsanwaltschaft im Prozess sozialer Kontrolle, Jg. 5. 1972. S. 181 ff.

(92) Dorothea Peters, Die Genese richterlicher Urteilsbildung und die Schichtverteilung der Kriminalitat. Jg. 2. Nr. 4. 1970. S. 210 ff.
Karl F. Schumann—Gerd Winter, Zur Analyse des Strafverfahrens, Jg. 3, Nr. 3. 4. 1971. S. 136 ff.

(93) 例えば、極く最近の著作において、Gunther Kaiser, Kriminologie. Eine Einfuhrung in die Grundlagen, 2. Aufl., 1973 ; Kaiser u. a. hrsgg., Kleines Kriminologisches Worterbuch. 1974 などでは、多くの論点につき、この仮説にふれている。
なお、Erhard Blankenburg, Die Selektivitat rechtlicher Sanktionen. Eine empirische Untersuchung von Ladendiebstahlen. Kolner Zeitschrift fur Soziologie und Sozialpsychologie, Jg. 21, 1969. S. 805 ff. などがある。

(94) Hans Heiner Kuhne, Opportunitat und quasi-richterliche Tàtigkeit des japanischen Staatsanwalts, ZStrW Bd. 85, 1973. S. 1079 ff. この論文の標題にも示唆されている通り、わが国の検察官の活動の広範さに対する驚きが、この論文のモティーフになっている。

——一九七五・一一・一八稿了——