

Title	〈歴史犯罪学〉の成果と展望(下) : 西欧における犯罪の社会史研究を中心に
Sub Title	Ergebnisse und Perspektiven der Historischen Kriminologie II : Neuere sozialgeschichtliche Forschungen der Kriminalität in West-Europa
Author	矢野, 久
Publisher	慶應義塾経済学会
Publication year	1989
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.82, No.3 (1989. 10) ,p.556(144)- 574(162)
JaLC DOI	10.14991/001.19891001-0144
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19891001-0144">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19891001-0144</a>

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.

## 〈歴史犯罪学〉の成果と展望（下）

—西欧における犯罪の社会史研究を中心に—

矢野久

### 目次

はじめに

#### 第一章 イギリス的方法における〈歴史犯罪学〉

第一節 工業化／都市化と犯罪性—社会科学的・統計的分析—

第二節 「下からの社会史」としての犯罪史研究

第三節 犯罪の制度史的研究

（以上82巻2号）

#### 第二章 西ドイツにおける〈歴史犯罪学〉

第一節 Küther の盗賊・悪漢の社会史研究

第二節 Blasius の〈歴史犯罪学〉研究

第三節 国家権力と民衆—〈歴史犯罪学〉の現在 I—

第四節 刑事訴訟と犯罪性—〈歴史犯罪学〉の現在 II—

おわりに

（以上本号）

### 第二章 西ドイツにおける〈歴史犯罪学〉

フランスでは Foucault の『監獄の誕生』と Deyon の『監獄の時代』が共に1975年に出版され、イギリスないし英語圏においては、1970年代中葉、一方で統計的・社会科学的分析がなされ、他方で「下からの社会史」の観点からの犯罪史研究が精力的に公刊され、犯罪の社会史研究〈歴史犯罪学〉が飛躍的に発展していた<sup>(1)</sup>。それに対し、かつて Radbruch が古代から19世紀初頭にいたる犯罪現象を時系列的に追跡し、刑法の歴史を精神史や文化史との関連において捉えることによって〈歴史犯罪学〉の試みを行なった西ドイツにおいては、広義の社会史的観点から犯罪の歴史研究を行なう試みは、他の欧米諸国と比較するとかなり遅れて開始された。西ドイツにおける最近の〈歴

注（1） 本稿第一章（『三田学会雑誌』82巻2号）参照。

（2） Gustav Radbruch/Heinrich Gwinner: *Geschichte des Verbrechens. Versuch einer historischen Kriminologie*, Stuttgart 1951. 武田紀夫訳「犯罪の歴史」（『岩手県立盛岡短期大学 研究報告』22号（1971年10月）、（三）〜（四）『岩手県立盛岡短期大学 研究報告 法律・経済編』26号（1975年12月）、29-1号（1978年12月）、29-2号（1979年3月）、（四）（五）『法経論叢（岩手県立盛岡短期大学）』第1号（1980年12月）、4号（1983年12月）、5号（1984年12月）。

（3） Dirk Blasius: “Kriminologie und Geschichtswissenschaft. Bilanz und Perspektiven interdisziplinärer Forschung”, in: *Geschichte und Gesellschaft*, 14. Jg., 1988; また, Martin Killias: “Zur Rolle der Geschichte in Rechtssoziologie und Kriminologie: Historismus (wieder) ante portas?”, in: *Rechtsgeschichte und Rechtssoziologie. Zum Verhältniss von Recht, Kriminalität und Gesellschaft in historischer Perspektive*, hrsg. v. Martin Killias und Manfred Rehbinder, Berlin 1985 も参照。

史犯罪学〉を概観すると、前章で述べたイギリスの方法による犯罪の社会史的研究においてみられた展開と平行した研究動向も、またそれほど豊富な犯罪史研究も確認しえないが、それでもその後発性のゆえに、西ドイツの犯罪の社会史的研究は、先達の業績のもつ長所と短所を総合的に捉え、それを犯罪の社会史的研究に生かすべく利用していくという利点をもっていた。本章の課題は、こうした西ドイツにおける〈歴史犯罪学〉を概観することにある。

西ドイツにおける最近の〈歴史犯罪学〉は、大別すれば三つの潮流に分かれる。まず第一に、盗賊や悪漢という犯罪集団そのものを社会史的に分析しようとするものであり、Kütherの研究がそれである(第一節)。第二は、前章で詳述した社会科学的・統計的分析と「下からの社会史」としての犯罪史研究とを総合しようとするもので、Blasiusによってなされた。しかもBlasiusの研究には、第三の流れともいふべき、重点を刑法から刑事訴訟に移行させようとする志向がすでにみられたのである(第二節)。本章では、両者の研究の紹介後、このBlasiusの犯罪史研究以降の研究として、国家権力と民衆(第三節)、刑事訴訟と犯罪性(第四節)の問題に関する犯罪の社会史的研究を概観することにする。

### 第一節 Kütherの盗賊・悪漢の社会史研究

西ドイツにおける犯罪の社会史的研究は、工業化／都市化と犯罪性との関係を明らかにするという観点からではなく、むしろ、犯罪集団の社会史研究から開始された。Kütherは、イギリスの<sup>(4)</sup>Hobsbawmの影響を受けて、特に中・南ドイツならびにライン地方を対象に、18世紀と19世紀初期の社会的・政治的文脈の中で盗賊と悪漢の社会的出自、彼らの自己理解と自己評価を問題にし、社会的・政治的発展が盗賊と悪漢にどのような影響を与え、逆に、盗賊と悪漢が国家の措置にどのような作用したかを分析しようとする<sup>(5)</sup>。

Kütherの分析によれば、盗賊や悪漢は、農村地域出身の、多くは放浪する下層民、さらに非人、ユダヤ人、ジプシーという様々な集団の出身者から構成され、それゆえ彼らは同質的ではなく他律的であったが、経済的困窮の圧力と社会的排斥の対象とされることによって、比較的閉鎖的な集団として結合したのである。しかし、盗賊や悪漢の指導層は地域を越えて中央ヨーロッパ全土に拡がっており、また他方で住民の中にも支援を見いだすことができ、「非合法民衆運動」として特徴づけられる一面をもっていた。彼らは、国家権力の側の取り締まりや追跡などの諸措置を不正とみなし、彼ら自身の独自の対抗措置を発展させることによって国家権力に対応したのである<sup>(6)</sup>。

その意味で、盗賊や悪漢は国家と支配的な社会的諸条件に敵対し、社会的規範から逸脱する法観

注(4) E. J. ホブズボーム『匪族の社会史』齊藤三郎訳 みすず書房 1972年、同『素朴な反逆者たち』水田洋・安川悦子・堀田誠三訳 社会思想社 1989年。

(5) Carsten Küther: *Räuber und Gauner in Deutschland. Das organisierte Bandenwesen im 18. und frühen 19. Jahrhundert*, Göttingen 1976. ただし、本書は1974年の学位論文である。

(6) Küther: *Räuber*, S. 29, 59 f.

念をもっており、社会秩序の中で「対抗社会」(Gegengesellschaft)を形成していたのである。彼らは自らを放浪する民衆の代表と理解し、こうした集団がさらされた訴追から、「国家と支配的な社会的諸条件に対する抵抗の特殊な形態」として略奪と窃盗の権利を導き出した。その意味で盗賊や悪漢は社会的関係に対する暴徒と自己理解していたのである。そこで、盗賊や悪漢の行動は富裕な層に対する憎しみによって特徴づけられることになる。一方、こうした「対抗社会」内部では彼らは仲間相互の援助等を行ない、道徳的な原則が存在していた。彼らは、乞食や放浪者に対する結びつきを保持し、放浪民の階級・身分意識をもっていたのである。しかし、こうした盗賊や悪漢は、社会的・政治的現実の変革をめざす綱領をもってはいなかった。Kütherは、こうした変革は19世紀中葉以降の工業プロレタリアートによって初めて指向されたとする。彼は、ここに盗賊や悪漢と工業プロレタリアートという新しい階級との相違をみる。盗賊はあくまでも自己の生存の確保に方向づけられていた<sup>(7)</sup>というのである。

Hobsbawmは義賊ないし農民盗賊と「本来の」「犯罪的」盗賊とを区別し、前者は定住する農民出身者であり、農民層と不断の結びつきがあったのに対し、後者は放浪民出身であるとみなして<sup>(8)</sup>いた。それに対し Kütherは、後者の「犯罪的」盗賊も住民の法観念に対応した行動をとっており、それゆえ貧民と結びついていると自己認識しており、定住する貧困な住民に対する義務から自己の行為を導き出していたという。彼は、「犯罪的」盗賊は貧民の場合と異なり、富裕層、とりわけ貧民の犠牲の上に自己の富を築いた富裕層からは憎しみをもって略奪を行なったとして、「犯罪的」盗賊と貧民との間の結びつきを強調するのである。義賊と「犯罪的」盗賊との共通性が重視されることになる<sup>(9)</sup>。

最後に Kütherは盗賊や悪漢に対する国家の側の対応を分析する。国家権力は盗賊や悪漢を「犯罪者」として扱い、撲滅しようとしたが、19世紀20、30年代までは効果的に撲滅することはできなかった。Kütherによれば、行政機構の簡素化、中央に統一された警察機構の設置によってはじめて、国家権力は盗賊や悪漢を効率的に撲滅しえたのである。それは、国家がこうした近代国家へと発展することによって、盗賊や悪漢が支持を確保しえた放浪民そのものをなくす努力を行ない、それに成功したからであった、<sup>(10)</sup>という。

このように Kütherは、盗賊や悪漢という犯罪集団をその出身社会層との結びつきにおいて捉え、両者の間に連帯と結合を見いだした。しかし盗賊などの犯罪集団は社会秩序の変革をめざしたのではなく、国家権力に対する「抵抗」を行なったのである。Kütherはそれをドイツの国家と社会の歴史的文脈において把握する。国家の側からすれば、18世紀末には盗賊の克服、放浪民の統制を成功裡にはなしえず、国内の統合からはほど遠く、他方で住民の大部分からは不信の念をもってみら

注(7) Küther: *Räuber*, S. 86 f., 96, 99, 103 ff.

(8) ホブズボーム『匪族の社会史』第一、二章参照。

(9) Küther: *Räuber*, S. 107 ff.

(10) Küther: *Räuber*, S. 121 ff., 138 ff.

れ、国家の法規範は18世紀農村においてわずかに受容されていたにすぎなかったというのである。<sup>(11)</sup> これら犯罪集団の歴史的役割は、19世紀初頭において終わりをつげたのであり、その終焉の原因は近代国家の形成に求められた。というのは、盗賊などの犯罪集団が連帯を見いだした放浪民そのものが国家権力により撲滅されたからである。しかし Küther の研究は、社会諸階層そのものの歴史分析、その犯罪性問題の分析にはなく、あくまでも盗賊や悪漢という犯罪集団の分析にとどまるものであった。放浪民のみならず、民衆全体の社会的・経済的状况と態度との関係で民衆の犯罪性を社会史的に問う作業は Küther においてはなされなかったのである。

## 第二節 Blasius の〈歴史犯罪学〉研究

民衆の犯罪性を社会史的に分析する試みは、西ドイツでは、Blasius によって開始された。Blasius の〈歴史犯罪学〉はそれ以降も継続して行なわれ、その発展において研究の重点の推移がみられる。Blasius は、刑法と行刑という観点から犯罪性の問題に接近することから始め、刑法と刑事訴訟手続きという観点到視座を転換してゆく。

Blasius は1976年に『ブルジョワ社会と犯罪性』を公刊したが、<sup>(12)</sup> 本書は1974年に教授資格論文として提出されたものであり、フーコーの著作、イギリスの「下からの社会史」としての犯罪史研究が掛けにされる以前の研究であったことに留意する必要がある。Blasius は、犯罪性と犯罪化の社会構造的ならびに歴史的諸条件を見だし、そして、犯罪が生みだされ、管理され、克服され、同時にまた維持される社会制度とメカニズムを分析する「批判的犯罪学」の観点から、大衆貧困の時代といわれた三月前期のプロイセンにおける犯罪性の歴史を取り扱った。特に所有権侵犯とその制度的枠組み、とりわけ行刑と刑法を例に、ブルジョワ社会が前工業的、農業的エリートの支配するなかで興隆していた転換期における国家と社会の相互関係を分析対象とした。Blasius は、一方で行刑の抑圧メカニズム、他方で刑法を犯罪性と犯罪化の制度的枠組みとして捉えることによって、逸脱的行動と態度の諸形態、刑事司法制度、行刑のインフラストラクチャをプロイセンの社会構造史の文脈の中で把握しようとするのである。

Blasius は、犯罪の約85%を占めたといわれる所有権侵犯を具体例にして、審理の対象となった犯罪件数を統計資料に、数量的分析を行なう。彼は、犯罪件数が農産物価格と密接な関係にあり、軽微な窃盗犯罪を困窮による犯罪と特徴づけたうえで、都市と農村ならびに社会階層において所有権侵犯発生率がどのように異なるかを分析する。彼の主張は、都市では窃盗発生率が高いのに対し、農村では森林盗伐発生率が高いということ、所有権侵犯が三月前期における農村下層ならびに都市

注 (11) 次の論文も参照。Küther: "Räuber, Volk und Obrigkeit. Zur Wirkungsweise und Funktion staatlicher Strafverfolgung im 18. Jahrhundert", in: *Räuber, Volk und Obrigkeit. Studien zur Geschichte der Kriminalität in Deutschland seit dem 18. Jahrhundert*, hrsg. v. Heinz Reif, Frankfurt a. M. 1984, S. 37.

(12) Dirk Blasius: *Bürgerliche Gesellschaft und Kriminalität*, Göttingen 1976.

手工業層の社会状況の産物、換言すれば、大衆貧困現象にみまわれた民衆の困窮による犯罪である<sup>(13)</sup>ということである。

他方で、Blasius は司法当局の文書類を資料的根拠に、官僚と指導的社会集団の側の犯罪性に対する反応を分析し、犯罪性の社会構造的な条件を無視する刑法上の統制戦略が19世紀前半に貫徹された原因を問う。プロイセンにおいては、社会経済的な近代化が国家権力の前近代的手段と形態と共に進行し、国家権力の「前近代性」が犯罪に至る社会的対立を規制する新しい機能をもったので<sup>(14)</sup>ある。

Blasius の第二の分析対象は、行刑にある。19世紀初頭のプロイセンでは刑務所は囚人であふれ、しかも刑務所を統轄する機関は統一されていなかった。19世紀前半の改革の過程で、行刑の権限は司法当局から行政官僚制に移行することとなった。この司法から行政への重点移動は質的变化を意味し、行刑が社会とより密接に関係するにいたった。17, 18世紀には刑務所は重要な生産要因であり、それゆえ刑務所での懲罰としての労働が経済的意味をもっていたが、19世紀前半においてはもはや刑務所の労働の経済的意義がなくなった。それに応じて行刑の方法は新しい正当化を必要とし、処罰の抑圧的な、威嚇的な側面が前面に出てくることになった。このように Blasius は、19世紀前半における行刑の権限の移行と抑圧的・威嚇的<sup>(15)</sup>行刑への転換を析出するのである。

Blasius は第三に、違法的行為を犯罪ならしめるのは社会の反応にもよるという考えに立脚して、プロイセンにおける19世紀前半の刑法改革を分析する。彼によれば、「法の前での平等」の思想はプロイセン国家によって圧殺され、また、伝統的社会層とブルジョワ層は財産を刑法上保護する点において、つまり窃盗の処罰においては一致していた。さらに森林盗伐法も伝統的な農業支配層の利害に方向づけられており、彼らが刑法による社会統制の前近代の性格を貫徹しえたというので<sup>(16)</sup>ある。

1848年革命後をはじめて旧来の支配的社会層と官僚は刑法改正に本格的に取り組み、1851年に新しいプロイセン刑法が公布されたが、刑法が革命後の社会的統合の重要な機能を果たすこととなった。Blasius によれば、処罰の特権化の廃棄、法の前での平等、体罰の廃止等が実現されたが、所有権侵犯に対する処罰は厳しくなった。それは、所有権侵犯の発生率増加に直面して、農業支配層も都市ブルジョワ層も自己の財産を維持し、この私的所有をささえる社会を刑法によって防衛するということが共通の利害となっていたからである。それは、形成途上にあるドイツのブルジョワ社会が前ブルジョワ的、シュテンデ的、官僚的伝統によって刻印づけられていたことによっ<sup>(17)</sup>ていた。

このように、Blasius は19世紀前半のドイツ社会における緊張の高まりを所有権侵犯の増加に見だし、この社会的緊張を伝統的社会層対ブルジョワ層ではなく、支配的な伝統的社会層と脆弱な

注 (13) Blasius: *Bürgerliche Gesellschaft*, S. 29 ff., 39 ff., 43 ff., 49 ff.

(14) Blasius: *Bürgerliche Gesellschaft*, S. 58 ff.

(15) Blasius: *Bürgerliche Gesellschaft*, S. 70 ff., 74 ff., 86 ff.

(16) Blasius: *Bürgerliche Gesellschaft*, S. 110.

(17) Blasius: *Bürgerliche Gesellschaft*, S. 133 ff.

ブルジョワ層対民衆との対立として理解する。所有権侵犯は民衆の困窮による犯罪であり、それに対して伝統的社会層とブルジョワ層という社会支配層は、刑法改正、とりわけ処罰の強化つまり抑圧的刑法という戦略によってこうした所有権侵犯に対処し、民衆を社会的に統制しようとしたと主張するのである。Küther が盗賊や悪漢という犯罪集団を分析の対象としたのに対し、Blasius は民衆の犯罪性を問題にし、研究の重点をこの犯罪性に対する支配階級の側の刑法ならびに行刑レベルでの反応においた。そしてこの反応にプロイセンドイツ史における「前近代性」を確認し、犯罪性の社会構造的な分析の結論とするのである。

その後、イギリスにおいて「下からの社会史」としての犯罪の社会史的研究、フランスにおいて Foucault や Deyon の監獄の社会哲学的ないし歴史的研究が公けにされたが、Blasius はそれらの研究に影響されつつ、自らの研究の蓄積をふまえてよりポレミカルな形で犯罪性の問題を取り扱った。<sup>(18)</sup> 1978年に公刊された『犯罪性と日常』がそれである。

『犯罪性と日常』において Blasius は、研究の重点を民衆の具体的な日常生活世界におく。軽微な窃盗、森林盗伐、税法違反、「反抗」、傷害、放火を具体的に分析することによって、民衆の日常生活世界が犯罪性とどのようなかかわりをもっていたのかを明らかにする。Blasius の前述の研究が支配階級の側の刑法・行刑レベルの対応に重点があったのに対し、ここでは、刑法・行刑に対する民衆の日常レベルでの反応として犯罪性を捉えることに分析の重点がある。

民衆の生活世界から犯罪性を把握するといっても、Blasius は支配階級との関係において分析するのである。Blasius は一方で、プロイセンの刑事訴追の構造に言及する。国家の裁判権と「私的」領主裁判権の並存が1848年革命まで存続し、革命後も農場領主の警察権は保持された。警察制度は「犯罪的日常」を閉じ込める重要な制度になったが、この警察網は実際にはそれほど密なものではなく、またこの抑圧は民衆の違法行為を犯す勇気を消滅させることはなかった。他方、Blasius は刑事訴訟法を分析の視野に入れようとする。具体的には18世紀後半における拷問による自白の強要から立証規則による刑事訴訟手続きへの転換、1805年のプロイセン犯罪条例による刑事訴訟法の統一的規則の成立に言及するが、<sup>(19)</sup> しかし重点はなお刑法にあった。

Blasius はこうした上からの規制をふまえて、民衆の犯罪性を分析する。窃盗と農産物の価格変動との関係を軸にして、近代化過程と犯罪類型の変化との関係を統計的に分析し、窃盗、森林盗伐、税法違反、放火を具体的に考察の対象とする。そしてこれら一連の違法行為を、貧困という日常的現実に関係するものとして捉えるのである。Blasius によれば、民衆は貧困に対する防衛の権利として自らの犯罪行為を正当化しており、したがってこれらの犯罪行為を取り締まろうとする当局者に対しては反抗や抵抗を行なうことになった。窃盗そのものが一種の抵抗でもあったが、民衆は当

注 (18) Blasius: *Kriminalität und Alltag. Zur Konfliktgeschichte des Alltagslebens im 19. Jahrhundert*, Göttingen 1978. 『犯罪性と日常』(仮題) 矢野久・矢野裕美訳 同文館 1989年出版予定。

(19) Blasius: *Alltag*, Kap. II.

局者に対して直接抵抗を試み、また刑事訴訟手続きにおいて抵抗し、反抗をくり返したというのである。Blasius は民衆の犯罪性を社会に対する彼らの攻撃として把握しようとし、しかもその攻撃の力を彼らの日常生活に中に見いだすのである。<sup>(20)</sup>

そしてこの日常生活は教会や学校制度によって「閉じ込め」のなかにあるにもかかわらず、Blasiusによれば19世紀前半にはそれらの社会統制力はなくなり、民衆は自らの権利を主張するようになったというのである。それは、日常生活世界が物的欠乏に対する個人的な防衛を社会的なものに転換したからであり、また民衆が、ビールや火酒酒場のような娯楽に自分たちの幸福への権利を見だし、そこから抵抗する力を獲得したからであった。<sup>(21)</sup>

Blasius は社会的・連帯的な行動が消極的な意味での抵抗を積極的なものに変化させたとみる。そして民衆をしてこの行動に駆り立てたのは日常生活世界であり、この攻撃の最初の火蓋が切られたのは、まさに Blasius が考察した軽度の犯罪性においてであったというのである。「犯罪性の領域で、プロレタリアの自己意識の育成にとっての決定的な『底辺における過程』のひとつが完了する<sup>(22)</sup>」というテーゼに立脚して、Blasius は、この民衆の犯罪性が後の労働運動と関連することになる、と示唆して叙述を終えるのである。<sup>(23)</sup>

1980年代に入ると Blasius は、『犯罪性と日常』において展開した観点を、19世紀プロイセンにおける「法と正義」の関係という形でより明確に定式化しようとした。Blasius は地域の裁判官の報告をもとに、一方で犯罪住民の生活世界と正義観念、他方で法秩序と法規範との関係を分析する。<sup>(24)</sup>

プロイセンの農業立法、租税・関税法、森林盗伐法によって新しく創出された法規範は、民衆の日常的レベルでの社会的行動様式と釣り合いがとれなくなり、この両者の不均衡をプロイセンの立法者は、制裁の導入によってうめ合わせしようとした。Blasius は大量犯罪現象をこの制裁と法規範が守られる社会的諸条件とに関連させ、それによって法規範が社会的拘束力をもつかどうかを調べようとする。Blasius によれば、19世紀前半のプロイセン刑法は所有権を過大評価し、したがって貧困による犯罪を配慮せず、それに対し、大衆貧困状況にあえていた民衆の正義観念はこの現行刑法とはかけ離れていたのである。したがって、現行刑法が都市と農村の所有なき民衆の大量犯罪化をもたらしたというのである。その最も典型的犯罪が森林盗伐であった。<sup>(25)</sup>

Blasius は、刑法の規律化作用はその訴訟手続きの実施において測られるという観点から、19世

---

注 (20) Blasius: *Alltag*, Kap. III.

(21) Blasius: *Alltag*, Kap. IV.

(22) Blasius: *Alltag*, S. 18.

(23) Blasius: *Alltag*, S. 78.

(24) Blasius: "Recht und Gerechtigkeit im Umbruch von Verfassungs- und Gesellschaftsordnung. Zur Situation der Strafrechtspflege in Preußen im 19. Jahrhundert", in: *Der Staat*, 21, 1982, S. 368.

(25) Blasius: "Recht und Gerechtigkeit", S. 369 ff.

紀前半のプロイセンの刑事訴訟手続きの変遷に言及し、裁判官が犯罪者のためにどの程度干渉したかを問題にした。Blasius はそこに法の逆用ではなく「法の汲み尽くし」を見だし、さらに、審理に至った犯罪件数の65%から75%だけが有罪判決を受けており、刑事訴訟法が大きな役割を果たし、刑法が法形式の網の目に組み込まれていたと主張した。<sup>(26)</sup>

Blasius は司法当局の資料を分析することによって、犯罪者の「不法意識」に言及する。その結論として Blasius は、社会的な困窮状態と社会的な経験、つまり彼いうところの「困窮」と「意識」が初期ブルジョワ社会における主要な犯罪の原因であるとみなす。たとえば森林盗伐は「困窮」によって引き起こされ、民衆の「意識」によって促進された。そしてこの「意識」は法違反ばかりか、営林署員に対する「反抗」をももたらす結果となった。困窮によって圧迫された民衆は日常的経験から彼ら自身の「正義」観をもつようになり、彼ら独自の法意識をもとに、「官憲に対する反抗」を行なったというのである。<sup>(27)</sup>

このように、Blasius は西ドイツにおける犯罪史研究を飛躍的に推進させたといえよう。彼によって始めて、西ドイツの犯罪史研究は犯罪の社会史的研究と呼ぶものになったのである。Blasius は、当初は支配階級の側の犯罪現象に対する刑法上ならびに行刑上の措置の「社会構造史」的分析に重点をおいていたが、1970年代後半以降、一方で「下からの社会史」の観点から、民衆の日常生活世界から犯罪性を把握するようになり、困窮による犯罪性と抵抗としての犯罪性とを結びつけ、他方で支配階級の側のこうした犯罪性に対する社会統制との関連の中に、こうした犯罪性を組み込もうとした。Blasius のこの観点の推移と拡がりに、イギリスにおける「下からの社会史」としての犯罪史研究とフランスの Foucault の研究の影響を見いだすことができよう。しかし Blasius は、19世紀前半において、ドイツ・ブルジョワジーの弱さと封建的・官僚的勢力の強さによって、民衆の犯罪性に対する対応が抑圧的性格をもつものであるとみなし、Foucault と「下からの社会史」の両観点をドイツの特殊性の根拠として設定したのである。そして Blasius は、両者を媒介するものとして刑事訴訟手続きを重視する方向にむかうようになった。その意味で Blasius は、前章で述べたイギリス的方法による〈歴史犯罪学〉の展開を先取りしていたのである。

### 第三節 国家権力と民衆 —— 〈歴史犯罪学〉の現在 I ——

この Blasius の〈歴史犯罪学〉研究は、その後西ドイツにおいてどのように展開していったのだろうか。犯罪性を社会史的に研究する際の方法と視角からみてみると、その後の西ドイツにおける犯罪史研究は Blasius のそれを基本的に乗り越えるというものではなく、むしろ Blasius が実際に行なった研究をより具体化し、部分的に Blasius と異なる解釈と結論を導き出しているように思わ

注 (26) Blasius: "Recht und Gerechtigkeit", S. 373 ff., 379 f.

(27) Blasius: "Recht und Gerechtigkeit", S. 384 f., 387 f.

れる。大別すると、犯罪史研究は三つの方向で進行している。第一は、国家権力の側からの行刑と刑事訴追のレベルでの犯罪性に対する対応の分析であり、第二は、民衆の生活世界との関係で犯罪性を研究する方向であり、第三は、とりわけ刑事訴訟手続きにおいて国家権力と犯罪者との関係を取り扱う研究方向である。第一と第二の研究方向は、1984年に刊行された論文集 *Räuber, Volk und Obrigkeit* において展開され、第三の研究方向は Formella によって具体化された。本節では第一と第二の研究方向を紹介し、次節で第三の研究方向を概観することにしよう。

まずはじめに、犯罪性に対する国家権力の側からの対応についてみることにしよう。Foucault は国家権力による犯罪者の処罰の類型の転換を歴史哲学的に考察したが、規律・訓練化に対する民衆の抵抗という問題は不問に付した。それに対し、Evans はドイツにおける行刑の実践の歴史を通して国家と社会の間の権力関係の変遷の中で民衆と国家権力の関係を明らかにしようとする<sup>(28)</sup>。

18世紀末から20世紀にかけてのドイツにおける処罰の歴史は、国家権力の拡大として捉えられる。かつては民衆の目で処刑の儀式が行なわれていたが、この儀式は、犯罪を犯すといかに処断されるのかを国家権力の側が民衆に示すという目的をもっていた。しかし処刑の儀式に集まった民衆は、死刑執行人にではなく、処刑される者にアイデンティティをもった。さらにはそこから暴動が発生する危険性もはらんでいた。Evans によれば、その意味で処刑の儀式は民衆の文化と支配階級の文化が対決する場を形成していたのである。そして1840年代後半に刑法ならびに処刑の長期的変化の端緒が与えられた。その時点では処刑に対する当局の考えは二重的性格をもつものであった。つまり、当局は処刑の儀式的側面を廃止しようとする一方、威嚇のため、処刑を民衆の限から完全に遠ざけることにはちゅうちょしたのである。この二重性の背後には、しょく罪と威嚇という処罰の意味が反対物に転化し、民衆の服従よりはむしろ不服従に至るかもしれないという当局の恐れが存在していたという。1851年にプロイセンで新しい刑法が導入され、処刑は刑務所内部で行なわれることになったが、これは秘密化という長期の過程の一部であった<sup>(29)</sup>。

この過程は刑法における長期的変化と結びついており、肉体的処罰が廃止され、犯罪者を孤立化し、矯正する監獄体制への転換の過程であった。それに対応して処刑は監獄内で断行されることになり、処刑への民衆の参加は廃止されていったのである。Evans は、こうした処刑の転換が国家権力の拡大を意味し、犯罪者を捉え、司法に引き渡す国家の能力の効率性の増加を意味していると主張する。重度の法違反者に対して法律を貫徹する国家の力が大きくなればなるほど、民衆の前での処刑の必要性は小さくなったというのである<sup>(30)</sup>。このように Evans は、Foucault の主張した監視と

---

注 (28) Evans はイギリスの歴史家であるが、その影響力の大きさとドイツ語の論文集に掲載された点を鑑みて、ここで取りあげることにする。Evans は18世紀末から第三帝国にいたるまでの長期にわたる死刑の歴史に注目する。Richard J. Evans: "Öffentlichkeit und Autorität. Zur Geschichte der Hinrichtungen in Deutschland vom Allgemeinen Landrecht bis zum Dritten Reich", in: *Räuber, Volk und Obrigkeit*.

(29) Evans: "Öffentlichkeit" S. 205-213, 223, 226, 235 f.

(30) Evans は、この一連の過程の延長にナチス期の絶滅の体制があるとみなしている。Evans: "Öffentlichkeit", S. 246 f.

処罰による上からの社会統制メカニズムの転換を民衆の下からの脅威との関係で捉えようとしたのである。しかも Evans は、Blasius が主張したようにドイツ史の特殊性としてではなく、国家の規律権力の統制メカニズムの歴史的展開として捉える。換言すれば、刑罰の実践は、ブルジョワジーの弱さと封建的勢力の強さではなく、ブルジョワジーの権力の拡大として説明されるのである。<sup>(31)</sup>

つぎに、民衆の生活世界との関係の中で犯罪性を捉えるという研究方向を概観しよう。この問題へのアプローチの仕方そのものは Blasius に依拠するものであるが、解釈についてはいくつかの点について Blasius と見解を異にするものがある。

前述したように、Blasius は、19世紀前半における民衆の犯罪性に後の労働運動との結びつき、プロレタリア的自己意識の形成の基礎を見いだした。しかし19世紀前半における社会的抗議を過大評価することによって、他面では農民の伝統的な抵抗を過小評価することになったことは否めない。それに対して Mooser は、プロイセンのヴェストファーレン州のある地方における森林盗伐を例に、その犯罪性の階級内容を明らかにしようとする。<sup>(32)</sup>

森林盗伐の発生率が地域によって異なることから、Mooser は森林盗伐の社会的意味が地域の社会的・経済的構造によって異なるとみなした。結論的には Mooser は、森林盗伐の典型的な状況とその社会的意味を、第一に領主—農民—農村下層民の対立関係、第二に農業の近代化に対する闘いにおける暴力的抗議、第三に物的困窮に条件づけられた自助と特徴づける。<sup>(33)</sup>

Mooser はさらに森林盗伐に対する処罰に言及する。1830年代末から森林盗伐予防のための措置が厳しくなり、武器の使用も認められるようになったが、こうした刑法の強化は行政サイドから来るもので、結果として半軍隊的な森林行政となった。つまり、森林盗伐の増加は抑圧の行政への転換に対する抵抗であると同時に、「下から」の暴力に対するプロイセン森林行政の介入の強化をも意味するものであった。それゆえ、抵抗は主として国家行政に対してむけられたというのである。Mooser の研究の特徴的な点は、さらに農民自身の「人民裁判」がしばしば行なわれたことに注目したことである。そしてこの「人民裁判」の犠牲者は他ならぬ農村下層民であった。それは、農民と農村下層民との間の従来の家父長的關係が脆弱となり、市場的階級関係が前面に出るようになり、それに対して、森林盗伐が一種の伝統的形態における生存権として、私的所有の無条件の保護と対立し、ぶつかりあったところから生じたのである。農村下層民に対する農民の支配がこういう形で行なわれるようになったのであり、1848年革命は新しい時代への農村下層民の希望の表現であった。1848年に森林盗伐に特赦が下され、森林盗伐が急増したが、その結果、農村の社会的緊張は高まり、

---

注 (31) Evans: "In Pursuit of the Untertanengeist. Crime, Law and Social Order in German History", in: ders.: *Rethinking German History. Nineteenth-Century Germany and the Origins of the Third Reich*, London 1987, pp. 168 ff. も参照。

(32) Josef Mooser: "Furcht bewahrt das Holz« Holzdiebstahl und sozialer Konflikt in der ländlichen Gesellschaft 1800–1850 an westfälischen Beispielen", in: *Räuber, Volk und Obrigkeit*.

(33) Mooser: "Holzdiebstahl", S. 82.

革命に対抗する農民の保守的勢力を強めることとなった、と Mooser は<sup>(34)</sup>みなす。

このように Mooser によれば、森林盗伐者は農村における権力関係そのものを攻撃したのではなく、農村下層民がやむをえず、部分的には非合法手段をもって森林盗伐という形で自己主張しようとしたものであり、しかも、大土地所有者や資本主義的農業家からばかりでなく、大小の別なく一般農民からも盗んだというのである。そして所有する農民層のがん強な抵抗に合い、それに対して民衆階級の有効な連帯を発展しえなかったのである。したがって森林盗伐は、Blasius が考えていたような社会層の二極分解ではなく、より複雑な過程を反映していた<sup>(35)</sup>というのである。

それゆえ Mooser は、軽度の窃盗が特に価格騰貴の時期における収入補助の手段であったことを認めつつも、貧困状況にある農村下層民の前プロレタリア的自己主張がプロレタリアの自己主張と関連があるかどうかは疑わしいとして、「社会的犯罪性」の抵抗力を過大評価することを避ける。労働者のストライキは、森林盗伐以上のものであり、農村出身の労働者は、森林盗伐を工場での窃盗に転換することはできても、労働運動への道は非常にけわしいものであったと主張する。換言すれば、Mooser は、産業資本主義の時代の労働者階級の攻撃性と暴力性の根を Blasius のように19世紀前半の民衆の犯罪性に求めようとはしなかった。森林盗伐に表現される潜在的な抵抗力は、農村社会の枠組みの中にとどまるものであり、与えられた権力・支配関係そのものを疑問視するものでは<sup>(36)</sup>なかったと主張するのである。

犯罪の中でも放火に焦点をおいた研究としては Schulte のものがある。1879年から1900年までの München 陪審裁判所の114の放火調書をもとに、Schulte は Oberbayern の農村社会の中心的な対立のメカニズムを放火を通して明らかにしようとする。Schulte は放火現象を農村世界における<sup>(37)</sup>労働、生活、家族の三つの次元において分析する。

農村社会における放火犯の中心は農村下層民、つまり農場労働者と日雇いであり、放火の原因は期限前の解雇、賃下げ、機械化による労働条件の悪化等であった。しかし放火は労働関係そのものに対してではなく、報復を主な動機にして、農民の財産に対して個別的にむけられ、したがって他の農場労働者や日雇いと連帯には至らなかった。Schulte は、これら農村の社会下層がどのようにして放火の容疑にかけられたかを検討することによって、農村の生活ないしそこでの社会統制を明らかにする。農民は、放火の被害を受けるかもしれないという不安と恐れから、だれが犯人でありうるかを特定するために相互に連帯し、村落的統制を行なったのである。確たる証拠ではなく、なまけものとか悪意があるとかそのような労働態度や所有に対する態度に関する農民の判断あるい

注 (34) Mooser: "Holzdiebstahl", S. 58 ff., 70 ff., 78 ff.

(35) Mooser: "Holzdiebstahl", S. 82.

(36) Mooser: "Holzdiebstahl", S. 83. Evans も、下層社会の犯罪性と労働運動との結びつきを否定している。Evans: "Introduction: The 'Dangerous Classes' in Germany from the Middle Ages to the Twentieth Century", in: *The German Underworld. Deviants and Outcasts in German History*, ed. by Richard J. Evans, London/New York 1988, pp. 10 ff.

(37) Regina Schulte: "Feuer im Dorf", in: *Räuber, Volk und Obrigkeit*.

は「よそ者」であることによって農村下層民は放火犯として安易に容疑をかけられたというのである。<sup>(38)</sup>

Schulte はこのような労働ならびに生活の次元とならんで、放火の動機の一つとして家族というエモーショナルな次元をも問題にする。農村下層民が、侮辱された家族構成員の名誉を守るため、あるいは自らが感情的あるいは相続においてないがしろにされていることに対して放火という形で報復したというのである。<sup>(39)</sup>

このように、19世紀後半の Bayern の放火は農村下層民の犯罪であり、それを通して、彼らの労働、感情、家族と村落における生活とその世界が示される。放火犯は家と家族の中心に関与していなかった男性、家族との感情的な絆をもたない独身が主であった。放火の主要な動機は政治的な確信ではなく、感情的・心理的なものであり、したがって、放火犯は村落内部の権力関係を問題にしたのではなく、むしろそれを固定したのである。そのかぎりでは農村社会における対立とその放火という形での解決は政治的拡がりをもつものではなかった。放火犯は感情的に、状況に結びついて、孤立的なアウトサイダーとして反応したのである。これが Schulte の結論である。<sup>(40)</sup>

このようにみえてくると、Mooser も Schulte も、日常生活世界から犯罪性を問い直そうとした Blasius の研究視角の流れに位置することが明らかとなろう。しかし個々の犯罪現象の解釈については Blasius とかなり異なるものがある。Mooser と Schulte に共通しているのは、犯罪性の原因として民衆の経済的・物的困窮のみならず、それ以外の諸要因があげられるが、犯罪性は社会の支配層に対する抵抗としては捉えられていないという点である。それは、彼らにおいては、犯罪性が農民から排除された農村下層民に限定づけられ、社会的・政治的拡がりをもたないものとみなされていることに関連するのである。

それに対し、逆に犯罪性の社会的・政治的拡がりと同時に歴史的拡がりを経験したのが Grüttner である。ただし、Grüttner の主張する犯罪性の拡がりには、Blasius とはその見解を異にする。両者の相違は、象徴的にいえば、「労働運動の文化」と「労働者文化」との相違と関係している。以下、Grüttner の研究を紹介しよう。

19世紀末から1920年代までの Hamburg 港湾労働者の貨物窃盗を例に、Grüttner は「下からの社会史」の観点から下層階級の犯罪性を分析する。Grüttner によれば、港湾労働者は生活手段の一部を貨物窃盗によってまかなうことを当然の権利とみなしており、企業家に対抗して、ストライキやその他の衝突においてばかりでなく軽微な犯罪性においても、またプロレタリア的連帯を示していた。その意味で港湾貨物窃盗は労働者と企業家の対立の一形態であったという。<sup>(41)</sup>

Grüttner は貨物窃盗の問題を労働者、労働組合、企業家の三者の関係において把握しようとする

注 (38) Schulte: "Feuer", S. 106 ff., 114-125.

(39) Schulte: "Feuer", S. 125-141.

(40) Schulte: "Feuer", S. 144.

(41) Michael Grüttner: "Unterklassenkriminalität und Arbeiterbewegung. Güterberaubungen im Hamburger Hafen 1888-1923", in: *Räuber, Volk und Obrigkeit*, S. 160 f.

る。具体的にいえば、例えば1906・7年以降の貨物窃盗が急増した原因の一つとして、企業家の対応が分析される。企業家はこの時期に企業家連合を結成し、企業家の利害に対応した労働者層の形成を可能にする手段をつくり出そうとした。これによって、頻繁に貨物窃盗を行なった沖仕が、基幹労働者と沖仕大衆へと分裂することになり、階級関係は、企業家に有利に展開したのである。他方で Grüttner は港湾労働組合と港湾労働者との関係に言及し、労働組合の社会的意味を明らかにし、その関連で貨物窃盗を捉える。港湾労働者大衆の労働組合指導者に対する不信感が高まり、両者の関係は緊迫化し、「労働運動の文化」の危機を意味するものであった。1906・7年以降の貨物窃盗の急増は、一方で労働者大衆と企業家、他方で労働者大衆と労働組合との緊張関係の産物であったというのである。それゆえ貨物窃盗は Grüttner によれば、Blasius の主張するような困窮による犯罪としてばかりでなく、社会的緊張や経営内対立の表現でもあり、また物的貧困の指標ばかりではなく、労働と資本との間の関係の変化の指標でもあったのである。<sup>(42)</sup>

第一次世界大戦後、貨物窃盗は戦前と比較して倍増するにいたった。それは、Grüttner によれば自分たちの力で現物賃金を導入する試みであり、沈黙の連帯に代わって積極的な連帯が形成されたことを示すもので、下層階級の犯罪性の「政治化」というものであった。それに対して労働組合は企業家、司法当局、警察と場合によっては一体となって貨物窃盗急増に対処しようとした。Grüttner はここに、プロレタリアの軽微な犯罪性と「労働運動の文化」との共存の終焉、労働者大衆と労働運動との間の距離の拡大をみる。<sup>(43)</sup>

換言すれば Grüttner は、貨物窃盗の動機として、物的なものだけでなく、潜在的抗議、プロレタリアの日常の非合法的なものをも析出し、その根底に、労働者層内部の格差やヒエラルヒーにもかかわらず相互に結びついた階級連帯の諸形態を見いだす。プロレタリアの軽微な犯罪性は、公的な労働運動の外に存在したインフォーマルな「労働者文化」に根ざすものである。支配階級の文化と対立する労働者文化が軽微な犯罪的行為の基礎を形成し、他方で組織された労働運動の文化とは区別されるプロレタリアの日常的「対抗文化」であった。<sup>(44)</sup>

このように Grüttner は、労働者の犯罪性を物的困窮から説明するばかりでなく、資本と労働との社会的緊張の表現としても捉え、しかも、この社会的緊張を「労働運動の文化」としてではなく、それとは区別された「労働者文化」において把握するのである。Blasius が犯罪性を19世紀前半の民衆の社会的抗議として捉え、19世紀後半の労働運動へと展望しているのに対し、Grüttner は19世紀後半から20世紀における労働者の犯罪性を労働運動との関係においてではなく、それと対立する労働者の日常的な文化から説明する。Grüttner は日常的な生存確保の手段としての軽微な窃盗の意義を評価し、19世紀末の労働者の世界においても前工業的社会における犯罪性を確認し、両者の間の連続性を主張する。彼はこれらの労働者の社会的・文化的階級形成を見いだし、彼らと政治的

注(42) Grüttner: "Unterklassenkriminalität", S. 168 ff.

(43) Grüttner: "Unterklassenkriminalität", S. 172-176.

(44) Grüttner: "Unterklassenkriminalität", S. 176 ff.

な労働運動との間の差異の増大を強調するのである。<sup>(45)</sup>

#### 第四節 刑事訴訟と犯罪性 ——〈歴史犯罪学〉の現在Ⅱ——

Blasius の〈歴史犯罪学〉研究においてすでに包括され、Blasius によって来たるべき〈歴史犯罪学〉の最も重要な研究対象とみなされた領域は、刑事訴訟手続きにおける国家権力と犯罪性の関係という問題である。西ドイツではこうした方向での犯罪史研究は、Formella によってなされた。もちろん、刑事訴訟手続きだけが分析されるのではなく、Formella は19世紀中葉の Holstein を分析対象として、一方で法律違反の特徴、他方で当局と犯罪性との関係を明らかにする。分析の前半は犯罪と犯罪者の叙述にあてられ、後半において犯罪者と支配者との関係、具体的には当局、裁判官、犯罪者が刑事訴訟においてどのように対立したのか、法と秩序を維持するために何がなされたのか<sup>(46)</sup>が明らかにされる。ここではまず盗賊、軽微な窃盗、放火、暴行殺人を例に Formella の主張を紹介しよう。

まず盗賊についてであるが、本章第一節で述べたように、Küther によれば、盗賊は浮浪民からなり、賊員数が多く、暴力的であり、国家に対し敵対的な意識をもっていた。そしてこの盗賊は、警察機構の近代化などによる近代国家の形成によって19世紀の第一四半期の終わりには消滅した。それに対し Formella は、18世紀の盗賊と1850年頃の盗賊との比較から、19世紀中葉の Holstein の盗賊は、大規模の、まとまりのある盗賊ではなくなり、かつ暴力的でもなく、また定住化が進み、そして最後にブルジョワ的生活形態に敵対的ではなくなったという特徴をあげている。18世紀的な盗賊からこうした特徴をもつ盗賊への変化の理由として、Formella は近代化する警察機構ではなく、盗賊員が「ブルジョワ社会」出身者からなり、盗賊の社会構成が変化した点に求めている。<sup>(47)</sup>

軽微な窃盗犯罪については、前章第一節で詳述したように、従来経済的困窮と密接な関連にあるものと把握されてきた。Formella は、穀物価格の動向と軽微な窃盗発生率とは必ずしも相関関係にはないとして1847年と1853年の両年における相関関係を分析する。その結果、Formella は、1847年の穀物価格の騰貴に際しては窃盗発生率は低く、1853年における穀物価格の高騰に際しては窃盗発生率が高かったという事実を析出する。Formella はこの両者の相違をもたらした原因とし

注 (45) Evans は、19世紀後半のドイツにおいて、一方では警察の効率化と有効化、集団的暴力の減少にみられるように、国家権力の社会的規律化の過程が存在したが、他方では1920年代に至るまで、ルール地方の「野蛮な西部」や Hamburg のギャング街などが存在し、ドイツ社会は完全には統合されていなかったとみなす。Evans はそこに、「下層社会 (underworld)」における「危険な階級」のプロフェッショナル化を構想し、「労働運動の文化」でも「労働者文化」でもなく、「下層社会」の文化を見いだした。Evans: "Introduction", pp. 14 ff.; Evans: "In Pursuit", pp. 182 ff.

(46) Eckhard Formella: *Rechtsbruch und Rechtsdurchsetzung im Herzogtum Holstein um die Mitte des 19. Jahrhunderts*, Neumünster 1985.

(47) Formella: *Rechtsbruch*, S. 22 ff., 27.

て、一方で、民衆が賃金以外に生活必需品を獲得する可能性をもっていたのかどうか、そして彼らがこの可能性をどの程度利用しえたのかという問題、他方で、社会的な援助がどの程度なされていたのかという問題をあげる。具体的には、1847年には福祉活動が活発に行なわれ、領主が社会的責任をまっとうする努力を行なったことによって、窃盗発生率は低下したが、それに対して1853年には、状況は全く異なり、高利貸が住民の日常的経験になり、領主も援助を行なわなくなり、住民は窃盗のような軽微な違法行為に走らざるをえなくなったとしている。Formella は Blasius の主張に対し、窃盗は民衆の日常に属していたのではなく、民衆に残された最後の手段であったとみなし、<sup>(48)</sup> 他方で民衆に対する社会的責任が中・上層階級において消滅した時に窃盗が横行するという。

このように、Formella は窃盗の原因を日常的生活世界には求めなかった。放火については、農場被雇用者が農場主に対する報復から行なうという社会的に動機づけられた抗議行動として理解し、その社会的動機を認めつつも、集団的ではなく、孤立した者が雇い主に対する報復からかあるいは自分たちのおかれた状況に耐えられなくなって孤立的に行なった行為とみなし、その孤立的性格を強調した。<sup>(49)</sup> 暴行殺人に関しては従来、暴行殺人は村落の住民内部の対立と不和の解決として機能していたと主張されてきたのに対し、<sup>(50)</sup> 暴行殺人が金銭欲のために村落の外で行なわれ、殺人犯も犠牲者も互いに顔見知りではなかったという事実から、Formella は、暴行殺人が村落内部の対立や衝突を表現してはいなかったと主張する。<sup>(51)</sup>

19世紀中葉における Holstein の犯罪性と犯罪者の特徴を解明した Formella は、犯罪性の包括的分析のために、後半を犯罪者と支配者との関係、国家と犯罪性の関係の解明にあてる。

盗賊は1840年代、50年代の Holstein 当局にとってもっとも熾烈な闘いを挑んだ者であり、盗賊を撲滅するための新しい近代的措置の導入や警察の設立が指摘されるようになったが、1852年以降になってはじめて具体的な措置が講じられたにすぎない。しかも当局の盗賊に対する対応が統一的ではなく、法が当局によって貫徹されず、したがって違法行為が日常的であったような犯罪的空間が存在し、支配者は決して強者ではなかったというのである。Formella は、こうした Holstein の盗賊が克服され、過去のものとなったのは、1867年に Holstein がプロイセンに合併されて以降、<sup>(52)</sup> 社会構造の近代化とともに新しい行政と警察機構が設立されたことによるとみなしている。

Holstein においては主に砂糖が密輸の対象となっていた。商人層が関与していたが、実際に商品を非合法に運搬したのは主として農村下層出身者であった。密輸が彼らに生き残るチャンスを与えたのである。Holstein 当局は、密輸に対して1839年以降、新しい関税法の導入やその他の措置を講じたが、効果はほとんどあがらなかった。Formella の主張の独自性はその理由をどこに求めているかにある。Formella は、国家当局が密輸の不法性を住民に説得しえなかったところにある

注 (48) Formella: *Rechtsbruch*, S. 30 ff.

(49) Formella: *Rechtsbruch*, S. 35 ff.

(50) Howard Zehr: *Crime and the Development of Modern Society*, London 1976, p.117.

(51) Formella: *Rechtsbruch*, S. 41 ff.

(52) Formella: *Rechtsbruch*, S. 64 ff., 74 ff.

とみている。というのは、すべての住民が関税を支払わねばならなかったわけではなく、関税納入義務者とそうでない者との区別があいまいで、住民の中に存在するこうした社会心理的雰囲気によって、密輸に対する法的歯止めが効果をあげなかったというのである。<sup>(53)</sup>

次に、Formella は、刑事訴訟は「独自の歴史的生命をもつ」社会制度であるという Blasius の<sup>(54)</sup>認識に立脚して、19世紀前半における Holstein 刑事訴訟における裁判官と犯罪者との関係を分析する。Holstein では1860年代に至るまで刑事訴訟における大きな変化はなく、旧来の刑事訴訟体系が維持されていた。すなわち、訴訟が開始されると、秘密ならびに文書による刑事訴訟のため、被告人は訴訟を自分に有利に導く機会がなかったのである。しかし、裁判官は被告人の自白をもとに判決を行なうものとされていたので、被告人が犯行を自白しない場合、立証規則にない手段を裁判官自らが適用せねばならなかった。この事態から Formella は、裁判官が被告人に対して強い立場ではなく、逆に弱い立場にあったと推論する。<sup>(55)</sup>

他方で、旧来の自白による手続きは犯罪者に決定的な利点を提供していた。つまり、被告人は最後まで自白しなければ無罪ないし刑量の軽い特別刑で済んだのである。Formella は、Holstein の犯罪者たちはこの利点を周知しており、彼らこそが法律を手中にしていたとみなす。それゆえ、旧来の自白による訴訟手続きを廃棄しようという動機は、人道的・法的というよりはむしろ、犯罪者をより効率的に把握する政治的なものであった。Holstein では1843年に裁判官は自白によらずに、自己の裁量により判決を下すことができるようになった。裁判官の権限が拡大し、しかも一人の裁判官にゆだねられたので、刑事訴訟は被告人に不利となった。こうして、裁判官は法を自己の手中に握ることが可能となり、他方で、軽微な違法行為を行なった者は裁判によってより軽い刑罰を有効に得ることのできる可能性が奪われることになった。<sup>(56)</sup>

Formella は裁判官と犯罪者との関係を、こうした裁判官の刑事訴訟上の権限拡大の過程で、裁判官がどの程度刑事訴訟規則を守ったのか、という問題を検討することによって明らかにしようとする。従来の研究では、法の貫徹は、支配階級が自己の支配を維持するための手段と考えられていたのに対し、<sup>(57)</sup>Formella は、Holstein の裁判制度は決してこのように統一的な司法機構ではなく、むしろ、刑法の仮借なき貫徹を阻止し、犯罪者に対して国家権力が制限されるように配慮していたとみる。つまり、国家権力は一方で違法行為者に対し有効に対処することができたが、他方では犯罪者に対し法規則の貫徹をのがれる可能性をも与えていたというのである。Formella は、法の形態ばかりではなく、裁判官の態度も法が法律で定められたように機能することを阻止し、犯罪者に法廷でのチャンスを与えたという。つまり、犯罪者には法によっては与えられていない余地が実質

注 (53) Formella: *Rechtsbruch*, S. 77 ff., 82 ff., 85 ff.

(54) Blasius: "Kriminalität und Geschichtswissenschaft. Perspektiven der neueren Forschung", in: *Historische Zeitschrift*, Bd. 233, 1981, S. 624 ff.

(55) Formella: *Rechtsbruch*, S. 92 ff.

(56) Formella: *Rechtsbruch*, S. 99 ff.

(57) 本稿第一章第二節参照。

的に与えられていた<sup>(58)</sup>のである。

そして最後に、Formella は刑務所での囚人と看守との関係に言及し、法を犯した者と法を実践する者との間の関係を通して支配がどのように貫徹したのかを分析する。彼の分析によれば、刑務所内で抵抗や反乱が生じ、それゆえ、刑務所の監視側の権力はそれほど絶対的なものではなかったが、犯罪を犯した者と同じ階級・階層出身者から構成される看守が法の実践を行なうという構造はそれなりに機能していた<sup>(59)</sup>とみなす。

このように、Formella は第一に犯罪現象そのものをまず特徴づけ、第二にそれを国家権力との関係において捉え、第三に裁判官と犯罪者との間の関係を刑事訴訟のレベルで把握しようとしたのである。彼は、Blasius が1978年の『犯罪性と日常』において実質的に開始した〈歴史犯罪学〉を Holstein を例に、より具体的に展開したといえよう。その意味で Formella の研究は西ドイツにおける犯罪の社会史研究の新しい地平を築くようなものではなかった。しかし、個別的には Blasius とは異なる結論を導き出した。Formella は犯罪性を民衆の日常生活世界に属するものとは捉えず、日常生活世界に耐ええなくなった民衆がこの世界から個別的に逸脱したもの<sup>(59)</sup>とみなす。他方で Formella は、国家権力が犯罪者に対して強力な立場にはなく、むしろ弱い立場にあり、抑圧的の刑罰が実践されなかったと把握している。Formella はそれを19世紀中葉の Holstein における特殊性の問題として設定した。しかし Blasius の主張するドイツ史の特殊性の問題としてではなく、近代化する以前の Holstein における国家権力と民衆との問題として設定したのである。

## お わ り に

以上、本章では西ドイツにおける〈歴史犯罪学〉の最近の研究成果を概観してきた。前章で述べたように、イギリス的方法による〈歴史犯罪学〉においては、犯罪性の社会科学的・統計的分析から「下からの社会史」としての犯罪史研究を経て制度史的犯罪史研究へと至る、犯罪の社会史的研究の展開過程を跡づけることができた。もちろん、この過程は単線的なものではなく、相互に関係しながら発展してきたものである。しかしイギリス的方法による〈歴史犯罪学〉においては、フランスの「アナール派」ないし Foucault の研究は比較的軽視ないし無視されていたように思われる。それはひとつには、都市化／工業化と犯罪性との関連を問うところから〈歴史犯罪学〉が発し、その意味で対象とする時期が18世紀後半、19世紀に集中していたことと関係している。フランスの「アナール派」の犯罪史研究がアンシャン・レジームの静態的な構造に止目し、そこに展開される犯罪と処罰制度の関連を歴史的に分析してきたのと好対照をなすのである。

犯罪史研究にフランスが大きな役割を果たしたもう一つの極として、Foucault の歴史哲学的構想がある。「規律・訓練的な社会」のテーゼによって、Foucault は歴史分析の主要概念として「社

注 (58) Formella: *Rechtsbruch*, S. 105 ff., 121.

(59) Formella: *Rechtsbruch*, S. 122 ff., 126, 128 ff.

会統制」概念を駆使することを可能にした。Foucault は18世紀を社会統制の類型化が行なわれた時代とみなし、監視が処罰にとって代わり、権力の規律・訓練化が肉体ではなく「心」にむけられたと主張した。<sup>(60)</sup> Foucault が国家権力の上からの規律化に犯罪性と処罰の類型変化の根源を求め、それを歴史哲学的な構想から叙述したのに対し、イギリスにおいては「下からの社会史」として、こうした「上から」の規律化に対する民衆の「下から」の抵抗、民衆と支配階級の間での対立と葛藤に犯罪性と刑法の絡み合いを実証的に歴史分析の対象として解明してきた。そのため、イギリス的方法による〈歴史犯罪学〉においては、Foucault の主張が直接の批判の対象となることがほとんどないままに、歴史分析が着々と積み重ねられていくことになったのである。そして研究の重点は、刑事訴訟手続きを軸に犯罪と刑法との関連の中で刑事司法制度を分析し、それとの関係で犯罪性を歴史的に分析する方向へとむかった。

西ドイツにおける〈歴史犯罪学〉は、盗賊・悪漢という犯罪集団の社会史として開始された。Küther によって、18世紀においては犯罪集団の「社会的犯罪性」と国家権力による社会統制の弱さが強調された。そして、19世紀においてドイツでは国家の近代化により、国家権力の社会統制が効を奏したと主張されたのである。Küther においては、犯罪集団の犯罪性が18世紀という時代性の中で捉えられ、それゆえ19世紀においては国家の近代化によって消滅してゆくものとみなされるのである。

Küther が18世紀という時代性の中で犯罪性を把握しようとしたとすれば、Blasius はドイツ(プロイセン)の特殊性の中で犯罪性を捉えようとする。Blasius は犯罪性の社会的括弧を強調し、経済的困窮から生じつつ国家権力に対する抵抗として犯罪性を捉える。しかし、この国家権力はドイツのみに認められる特殊な国家権力であり、しかもまたその特殊な近代化にある国家権力であるものとみなされてきた。換言すれば、Blasius においては犯罪性は19世紀という時代性とドイツという特殊性との重層性の中で把握されているのである。その意味で Blasius の〈歴史犯罪学〉は、西ドイツに固有の社会史研究という性格をも有するといえよう。

それに対し、その後の西ドイツの〈歴史犯罪学〉は、ドイツの特殊性という観点からよりもむしろ国家権力との関係において犯罪性の社会史研究を行ってきた。犯罪性の社会的括弧が否定され、国家権力による社会統制が強調されるようになったのである。しかもこの国家権力はドイツ的特殊性をもつものではなく、規律権力に一般化されたものとみなされている。そして19世紀という時代が、国家の規律権力による社会統制の歴史的变化において中心的位置を占めるものと捉えられているのである。

この19世紀という時代性の中での犯罪性を、国家権力と民衆との関係の中でも刑事訴訟と刑事司法制度の展開において把握しようとしたのが Formella である。しかし、この方向性は Formella 自らが切り開いたものではなく、Blasius が、Foucault の歴史哲学的構想とイギリスの「下からの社会史」としての犯罪史研究とを媒介せんと推し進めようとした方向性である。そこから Blasius

注(60) フーコー『監獄の誕生—監視と処罰—』田村叔訳 新潮社 1977年、33頁。又第三部も参照。

は、刑事訴訟と刑事司法制度の展開を通して犯罪性と処罰権力との関係を明らかにする〈歴史犯罪学〉への展望を構想することになるのである。

このように、西ドイツにおいても、〈歴史犯罪学〉は刑事訴訟手続きを歴史分析の対象とすることによって、「上から」と「下から」の相互の社会的緊張関係を明らかにするようになってきている。それによって、「下からの社会史」と支配階級の側からの社会統制のメカニズムを解明する歴史とが結びつくことで、民衆の生活世界を理解する重要な一領域が形成されてきている。<sup>(61)</sup> こうして、国家権力と民衆との対立と合意の相互関係が展開する場そのものが研究の対象に設定されてくるようになった。しかし、国家権力と民衆との対立と合意という問題は、一方では、18世紀に対して19世紀という時代を対象とすることの変化から生ずる問題、他方では、ドイツ的特殊性という問題と複雑に絡んでいる。これら一連の問題を相互に関連させて、犯罪性の総体的な社会史研究を行なう〈歴史犯罪学〉はいまその端を解いたばかりであり、今後の研究成果が大いに期待されよう。(完)

[追記：文献の収集ならびに清書に際し、磯田裕子さんの協力を得た。ここに謝意を表する。]

(経済学部助教授)

---

注(61) Reif は国家権力の社会的統合と社会化機能をも犯罪史研究の視座におくことによって犯罪の社会構造史的研究を展望したが、いかなる領域に照準をあてるかについては示唆していない。Heinz Reif: "Einleitung", in: *Räuber, Volk und Obrigkeit*, S.16.