

◇ 論 説 ◇

19世紀ドイツの刑法学と補助学

——フォイエルバッハからリストまで——

高 橋 直 人*

目 次

第1章 問題の所在

第2章 19世紀における補助学の全般的動向

第1節 19世紀初頭の補助学——フォイエルバッハを中心に

第2節 1820年代から1830年代まで

第3節 1840年代から1860年代まで

第4節 1870年代から1890年代まで

第3章 リストにおける刑法学と隣接諸学

第1節 「刑法における目的思想」とリストの基本的方向性

第2節 『ドイツ刑法教科書』第2版と犯罪社会学

第3節 『ドイツ刑法教科書』第3版と「全刑法学」

第4節 『ドイツ刑法教科書』第4版と刑事政策

第5節 その後のリスト「刑法学」の構想

——講演「刑法学の課題および方法」を中心に

第6節 小 括

第4章 ま と め

1 19世紀における補助学の変遷

2 リストの刑法学と隣接諸学

3 結 語

* たかはし・なおと 立命館大学法学部教授

第 1 章 問題の所在

1882年、フランツ・フォン・リスト (Franz von Liszt, 1851-1919) は、ドイツのマールブルク大学の教授に就任するに当たって、講演「刑法における目的思想 (Der Zweckgedanke im Strafrecht)」を行い、そのまとめの部分に次のような言葉で始めている。

社会的・倫理的現象としての犯罪および社会的機能としての刑罰の研究に対し、私たちの学問内において、相応しい顧慮が行われなければならない。犯罪人類学 (Kriminalanthropologie)、犯罪心理学 (Kriminalpsychologie) および犯罪統計学 (Kriminalstatistik) が、刑法学から多かれ少なかれ距離のある特別な諸分野として存在するということは、刑法の学問的な代表者たちに帰せられるべき重い落ち度の証拠である。このことは、それらの諸分野が現在まで実を結ばなかったことの理由でもある。上述の諸分野と刑法学との協働 (Zusammenwirken) においてのみ、犯罪者との戦いが成功する可能性がもたらされる¹⁾。

この講演は、いわゆる「マールブルク綱領 (Marburger Programm)」²⁾ とも呼ばれているように、リストが自身の刑法学の基本的方向性を明らかにしたものである。それゆえ同講演は、リストの主唱する新派刑法学 (近代学派) と旧派刑法学 (古典学派) との間で繰り広げられる「学派の争い (Schulenstreit)」を歴史的に理解するために必須の史料となることに加え、リストの刑法理論の後世への影響に対する評価ともかかわって、近現代のドイツ刑法学史上、注目すべきものである。従来の刑法学、すなわち旧派刑法学では当時の新たな犯罪現象に効果的に対応することができずと

1) Franz von Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (以下、ZStW), Bd.3 (1883), S. 47.

2) マールブルク綱領に対する評価と、関連する学説状況については、小坂亮『フランツ・フォン・リストの刑法理論』(成文堂、2021年)、とりわけ第一編の第一章・第二章を参照。

て、リストらが新派刑法学を立ち上げていく中、同派を特徴づける点のひとつが、先ほどリストが述べていたように隣接諸学の成果を広く取り入れる学問的な視点・手法だといえる。このことを象徴するのが、とりわけ今日でいうところの刑事政策・犯罪学の分野も含めた総合的な刑事法学のあり方、リストのいう「全刑法学（die gesamte Strafrechtswissenschaft）」なのである。

刑法学と隣接する諸分野との協働をリストがそれほど強く主張していることから、一見すると、逆に彼の時代における刑法学が隣接諸学との結びつきに乏しい、あるいは隣接諸学の成果を十分に顧慮していないという状況があるのではないか、という推測も浮かんでくる。だが同時に、そのような状況の想定に対しては疑問も生じる。なぜなら、リストの時代から約1世紀前の時点では、すなわち18世紀末のドイツにおいては、むしろ隣接諸学の知見を——いわゆる「補助学」（Hilfswissenschaften, 1790年代ではHülfskenntnissseあるいはHülfsmittelnという表現が使われることが多い）を——総合的に動員して刑法上の課題に取り組む学問的および実務的なアプローチの仕方が、刑法文献において広く見いだされるからである。これについては、かつて筆者が「18世紀末におけるドイツ刑事法学の展開——RechtsgelehrsamkeitからRechtswissenschaftへ——」（2001年）³⁾で明らかにした通りである。たとえば、刑事実務において、当時の用語・意味でいうところの「罪体（corpus delicti）」の確定のために裁判官にも医学的な補助学の知識が求められることはもとより⁴⁾、真正な原典が必ずしも判明せず、複数の異本が存在する法令を適用する際や、新法が旧法を廃止するという原則も確立されていない中で古い言語で書かれた法令を適用することになる際に、文献学的・言語学的な補助学を駆使してテキストを理解すべきこ

3) 高橋直人「18世紀末におけるドイツ刑事法学の展開——RechtsgelehrsamkeitからRechtswissenschaftへ——」（『同志社法学』53巻2号、2001年）。

4) 同上80～81頁参照。

とが、同時代の教科書・体系書では求められている⁵⁾。また本稿の第2章で改めて取り上げるように、この時代の言葉でいう「犯罪心理学 (Criminalpsychologie)」と「刑事政策 (Criminalpolitik)」は、いずれも哲学的な補助学と呼ばれた分野の代表的なものとして、18世紀末の刑法学はもとより刑事司法・刑事立法の実務とも密接なかかわりをもっている。

18世紀末にみられる刑法学と補助学との以上のような緊密な連携は、19世紀末のリストに至る頃には、もはや失われているのであろうか。あるいは補助学に対する刑法学の側からのニーズや、刑法学と補助学との関係性に対する理解そのものが、18世紀末の段階とは大きく変容しているのであらうか。その実態を史料に即して実証的に解明することは、ドイツ近代刑法学の基本的な性格を理解するうえで、避けて通れない課題である。啓蒙期の刑法改革を「刑事政策」が牽引していることや、のちの刑法総論とりわけ犯罪論の発展への道を開いた当時の帰責論の深化が「犯罪心理学」と密接に影響し合いながら進展していることから分かるように、ドイツにおいて近代的な刑法学が18世紀末に基本的な部分において成立したとき、その新たな刑法学の誕生は刑法学分野における内在的な自己変革にとどまるわけではなく、むしろ多様な隣接諸学との影響関係のもとで実現したということを軽視すべきではない。

ドイツ近代刑法学の成立と展開を歴史的な視点から理解しようとするとき、その核心となるのはたしかに刑法学説の歴史 (理論史) であり、その際には狭義の刑法学それ自体を考察の基本的な範囲とすべきであろうが、これに加えて隣接諸学との影響関係も一定程度、実質的に考慮に入れた考察が不可欠である、と筆者は考える。このような考察は、たとえばリストの刑法理論に対する再評価の動向に対しても、前提となる彼の学問的な方法論や彼の企図する「全刑法学」のあり方を理解するうえで、資するところが大きいと思われる⁶⁾。

5) 同上98～100頁参照。

6) この間、リストの刑法理論の再評価にかかわる諸研究が進められてきていることも、➤

これまでドイツ近代刑法（学）史の批判的再検討をテーマとして掲げてきた筆者にとって、刑法学とそれに隣接する補助学との相互関係を解明することは、重要な研究課題のひとつであった。しかしながら、18世紀末段階の補助学については前出の拙稿「18世紀末におけるドイツ刑事法学の展開」の中で光を当てているにせよ、これに続く19世紀以降の補助学については、筆者は研究成果を長らく明らかにできていない。そこで、遅ればせながら本稿は、19世紀初頭から同世紀末に至るまでのドイツにおける刑法学と補助学とのかかわり方、それについての同時代の刑法家たちの考え方を、それぞれの時期の刑法文献に即して描き出すものである。

本稿の構成は次の通りである。次の第2章では、1800年代から1890年代までの史料を時系列的に辿りつつ、補助学に対するドイツの刑法家たちの見解とその変遷とを概観する。これを承けて第3章では、19世紀の最後の段階になってリストが刑法学と隣接諸学との関係をどのように整理し、彼の意図する課題と結び付け、「全刑法学」を構想しているのかを、リストの著作を具体的に参照しつつ検討する。なお、引用箇所〔 〕部分は、すべて引用者による。

▼学界動向として意識する必要がある。小坂・前掲（注2）をはじめ、関連する比較的新しい作品として、ヴォルフガング・フリッシュ著／飯島暢訳「フランツ・フォン・リスト——その業績と影響力——」（『ノモス』第55号、2024年）、アルント・コッホ著／冠野つぐみ訳／松宮孝明監訳「ビンディング対リスト——刑法における古典学派と近代学派」（『立命館法学』2023年2号）、ベンノ・ツァーベル著／中村悠人訳「フランツ・フォン・リストと刑法改正運動——近代学派思想の革新と矛盾——」（『龍谷法学』49巻2号、2016年）、朴普錫「フランツ・フォン・リストにおける法益概念の刑事政策的含意」（『立命館法学』2018年1号）、同「フランツ・フォン・リストにおける学問観——『ドイツ近代刑法史』の再考のために——」（『立命館法学』2015年4号）等があげられよう。なお、リストをはじめとする新旧の「学派の争い」に対する筆者の見方に関し、高橋「『独逸法学博士』と明治期における日独間の法学交流」（『法の思想と歴史』第1巻、2020年）109～136頁、特に「学派の争い」の再評価の必要性について122頁を参照。

第 2 章 19世紀における補助学の全般的動向

第 1 節 19世紀初頭の補助学——フォイエルバッハを中心に

(1) フォイエルバッハの著作にみる補助学の概要

19世紀の冒頭を飾るのは、「近代刑法学の父」とよばれるフォイエルバッハ (Paul Johann Anselm von Feuerbach, 1775-1833) の『ドイツ現行普通刑事法教科書』第 1 版 (1801年)⁷⁾ である。同書は、罪刑法定主義を端的に表現する「法律なければ罰なし (Nulla poena sine lege)」⁸⁾ という標語が掲げられた作品として知られている。ドイツ近代刑法学の成立に至る啓蒙期以来の知的営為のひとつの到達点として重要な、この教科書において、フォイエルバッハは補助学とは何かについて以下のように述べる。

ある学問の補助学 (Hülfskenntnisse einer Wissenschaft) とは、たしかに本来はその学問の対象となるものではないけれども、その学問における認識の完全性、明確性および明晰性 (Vollständigkeit, Deutlichkeit und Klarheit) の条件である⁹⁾。

以上の意味における刑法学の補助学を、フォイエルバッハは「専門知識 (Sachkenntnisse)」と「言語的知識 (Sprachkenntnisse)」に大別し、まず前者の「専門知識」として「哲学」、「歴史的な諸学」、「医学 (Arzneygelertheit)」の三分野を挙げている¹⁰⁾。第一の「哲学」とは「すなわち、1) 心理学 (Psychologie)、2) 実践哲学一般および特に自然法、3) 一般刑事法 (das allgemeine peinliche Recht)、4) 刑事政策 (Criminalpolitik)」である¹¹⁾。第二

7) Paul Johann Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts, Giessen, 1801.

8) Ebd., S. 20.

9) Ebd., S. 5.

10) Ebd., S. 5-8.

11) Ebd., S. 5-6.

の「歴史的な諸学」とは「とりわけ、1）そこにおいて現行法が成立したところの諸国家の歴史、2）ドイツにおいて（in Deutschland）妥当している刑事法律（Criminalgesetze）の歴史および学問としての刑事法（Criminalrecht）それ自体の歴史、3）諸外国の民の刑事立法についての知識」のことをいう¹²⁾。第三の「医学」とは「特に法医学（die gerichtliche Arzneywissenschaft）」を指す¹³⁾。そして以上の「専門知識」に対し、もう一方の「言語的知識」とは、「狭義のそれ、特にラテン語および古いドイツ語の知識」と「古いドイツの法的な格言（Sprüchwörter）」のことである¹⁴⁾。

フォイエルバッハの掲げる以上の補助学は、18世紀末から1830年代の刑法文献において補助学として引き合いに出されることのある諸学を、基本的にはほぼ網羅しているといつてよいであろう。彼のように補助学を、哲学、歴史、医学、言語（学）という分野に区分することも、ティットマン（Carl August Tittmann, 1775-1834）¹⁵⁾、グロールマン（Karl Ludwig Wilhelm von Grolman, 1775-1829）¹⁶⁾、シュテューベル（Christoph Karl Stübel, 1764-1828）¹⁷⁾、ダベロウ（Christoph Christian von Dabelow, 1768-1830）¹⁸⁾、シュレーター（Karl August Wilhelm Schröter, 1799-1865）¹⁹⁾ など、1800～1810年代の他の論者の著作において同様に行われている。

12) Ebd., S. 6-7.

13) Ebd., S. 7.

14) Ebd., S. 7-8.

15) Carl August Tittmann, Grundlinien der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, Leipzig, 1800, S. 13-14; Ders., Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Gesetzkunde, Halle, 1806, S. 31-34.

16) Karl Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 2. Aufl., Giessen und Darmstadt, 1805, S. 180-186.

17) Christoph Carl Stübel, Grundsätze zu der Vorlesung über den allgemeinen Theil des Deutschen und Chursächsischen Criminalrechts, Wittenberg, 1803, S. 11-19.

18) Christoph Christian von Dabelow, Lehrbuch des deutschen gemeinen peinlichen Rechts, Halle, 1807, S. 35-37.

19) Karl August Wilhelm Schröter, Handbuch des peinlichen Rechts, nach römischen, canonischen, und deutschen Reichs-Gesetzen, Bd.1, Leipzig, 1818, S. 33-40.

ただし、補助学全体の整理の仕方については、論者によってある程度の違いがみられる。たとえばグロールマンは、「法律についての内的な習熟へと、そして法律から汲み取られる理論へと導く」ところの「第一のクラス」に「哲学的、歴史のおよび文献学的な補助学」を位置づけ²⁰⁾、特に「刑事実務家 (die praktischen Criminalisten) の支援のために実際に役立つ」という「第二のクラス」に「人間についての知識 (Kenntniss des Menschen)」、「法医学」、「医事ポリツァイ (medizinische Polizey)」を位置づけている²¹⁾。

もう一例、19世紀初期における補助学の全体像については、この時期の刑事法文献に関する最も詳細な便覧であるベーマー (Georg Wilhelm Böhmer, 1761-1839) の『刑事法文献ハンドブック』(1816年)による分類の仕方をみておくべきである。同書は、「刑事法学の補助学 (Hülfskenntnisse des Crim. Rechts)」を、① 哲学的な (Philosophische)、② 歴史的な (Historische)、③ 文献学的な (Philologische)、④ 法的な (Juristische)、⑤ 医学的な (Medizinische) 補助学に区分する²²⁾。以上の整理は、先ほどのフォイエルバッハの場合と大枠では同様であるけれども、いくつか補足すべき点がある。③の文献学的な補助学は、フォイエルバッハのいう「言語的知識」と概ね同義的に使われている。ただし「文献学的」な補助学という表現の方が、当時の史料の中ではより一般的であるように見受けられる。④の「法的」な補助学というのは、実質的には外国の刑事法に関する知識を指す。これは本来的には狭義の刑法学に含まれるべき分野であろうが、この頃には、外国法・比較法的な知識は、後述の「刑事政策」と同様に特に立法実務に活用される知識という意味合いを伴いつつ、補助学の方に分類されることが多い。なお、それら五つの部門からなる補助学に加え、「刑事法の文献的な補助手段

20) Grolman, a. a. O. (注16), S. 181.

21) Ebd., S. 186.

22) Georg Wilhelm Böhmer, Handbuch der Litteratur des Criminalrechts in seinen allgemeinen Beziehungen, mit besondrer Rücksicht auf Criminalpolitik nebst wissenschaftlichen Bemerkungen, Göttingen, 1816, S. 157.

（die litterarischen Hilfsmitteln des Criminalrechts）」、いわば文献検索のための当時のツールとして、ペーマーは、自身の著書のような目録・便覧の類も挙げている²³⁾。

(2) 「犯罪心理学」

19世紀初頭における以上のような補助学のうち、特に注目すべきは、「哲学」分野の補助学に含まれる「心理学」と「刑事政策」だといえよう。まず、この時代の「心理学」というのは、近代的な意味での心理学すなわち経験的な手法に基づく実験心理学ではなく、哲学の一分野であり、基本としては思弁的な学問である。この意味における「心理学」の中から、1790年代になると刑法との関係に特化する分野が登場し、当時の言葉で「犯罪心理学（Criminalpsychologie）」と呼ばれるようになる。その典型的な著者・著作として、19世紀初頭の刑法家たちが「犯罪心理学」に言及する際に頻出するのが、シャウマン（Johann Christoph Gottlieb Schaumann, 1768-1821）の『犯罪心理学の着想』（1792年）²⁴⁾である。これまで筆者が調べた限りでは、同書は「犯罪心理学」に関する最初の文献のひとつであると考えてよい。シャウマンはギーセン大学の哲学の教授であり、哲学者であると同時に著作の幅は広く、哲学一般に加え、『犯罪心理学の着想』以外にも「心理学」に関する他の著作として『心理、あるいは精神に関する対話』（1791年）²⁵⁾を著し、『学問的自然法』（1792年）²⁶⁾や『自然法の新たな体系の試み』（1796年）²⁷⁾をはじめ、自然法・法哲学を扱う作品も公にしている²⁸⁾。

シャウマンは「犯罪心理学」の定義と課題について以下のように述べる。

23) Ebd., S. 486-487.

24) Johann Christoph Gottlieb Schaumann, Ideen zu einer Kriminalpsychologie, Halle, 1792.

25) Schaumann, Psyche oder Unterhaltungen über die Seele, Halle, 1791.

26) Schaumann, Wissenschaftliches Naturrecht, Halle, 1792.

27) Schaumann, Versuch eines neuen Systems des natürlichen Rechts, Halle, 1796.

28) „Schaumann, Johann Christian Gottlieb“, in: Allgemeine Deutsche Biographie（以下、ADB）、Bd. 30, 1890, S. 641.

〔一般的な心理学に対する〕個別的な心理学のひとつが、著者が犯罪心理学と名づけるものであり、これを著者は、犯罪の本性と関連する心理学的な知識のことであると解している。——犯罪心理学の課題は、我々が犯罪と呼ぶ行為の適切な解明にある²⁹⁾。

この「犯罪心理学」の登場は、当時の刑法理論の展開と密接な関係にある。啓蒙思想の影響下において「個人＝自律的な意思主体」であるとする人間観への依拠と、そこからの帰結として、司法における量刑の判断や立法における減輕事由の整備の際、行為者の意思の自由の有無およびその程度を指標として重視する見方が、この頃の犯罪論の核心部分である帰責論において強く意識されるようになる³⁰⁾。ところが実務的には、個々の行為者の意思に注目するような帰責の判断を、明確な基準に基づき首尾一貫して行うことが難しく、その結果、まさにフォイエルバッハが危惧し、「裁判官の恣意」であるとして徹底的に批判した通り、当時の裁判官が行為者の「意思の自由」という曖昧なものを持ち出して、自らの広範な裁量を都合よく正当化するような事態が問題化したのである³¹⁾。そこで、帰責の判断の説得力を高めるため、当時の刑法家たちは、最新の学問である「犯罪心理学 (Criminalpsychologie)」の援用に (敢えていえば、やや楽観的すぎるほどに) 活路を見いだそうとする³²⁾。ザクセンの刑法家にして、特別予防論に基づく刑法理論のパイオニアの一人である前出のシュテューベルが、裁判官や弁護人にとっての「犯罪心理学」の必要性を指摘するように、である³³⁾。これに対して「犯罪心理学」の論者たちも、刑法学・刑事実務の側からの

29) Schaumann, a.a.O. (注24), S. 91.

30) 高橋・前掲「18世紀末におけるドイツ刑事法学の展開」(注3)、85～87頁参照。

31) 当時のいわゆる「裁判官の恣意」の実態については、高橋「意思の自由と裁判官の恣意——ドイツ近代刑法成立史の再検討のために——」(『立命館法学』2006年3号)、とりわけ60～71頁を参照。

32) 同上71～77頁参照。

33) Christoph Carl Stübel, System des allgemeinen Peinlichen Rechts mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze, Erster Band, Leipzig, 1795, S. 131-135.

そうした需要を十分に理解して研究に取り組んでおり、シャウマンも『犯罪心理学の着想』の序文で次のように述べている³⁴⁾。

本書が彼らの職務にかかわるものであり、かつ本書が本来的に彼らのためのものとされているところの人々の間で、私の著作が受け入れられ、好んで迎えられるのであれば、それは私がまさしく願うところであろう。多くの刑事裁判官（Kriminalrichter）に、本書を慎重に検討して、その価値を認めていただけることを願う。私の提案を修正し、私の誤りを改善し、そして彼らの経験の宝庫から新たな省察や確固たる結論を私に伝えることが、彼らにとって努力する価値のあることと思われるよう願う³⁵⁾。

なお、フォイエルバッハ自身は、「意思の自由」をそもそも裁判官の評価の対象とさせないよう——それが「裁判官の恣意」を根本から排除するための最も効果的な選択だと考え——道徳・倫理の世界ではなく少なくとも法の世界においては人間の自由意思の存在を否定し、事実上の決定論に基づく刑法理論を貫徹する³⁶⁾。だがフォイエルバッハも、彼なりの立場から「心理学」の意義を認めるところがあったからこそ、「心理学」を補助学に含めていると思われる。彼独自の理論である「心理強制説」が、まさに「心理」という言葉を掲げているように、人間の内面に学問的に光を当てようとする姿勢自体はフォイエルバッハにも共通するのではなかろうか³⁷⁾。

(3) 「刑事政策」

「犯罪心理学」とともに哲学的な補助学の双璧をなすのが「刑事政策」である。フォイエルバッハ自身も、すでに18世紀末の段階において、彼の主

34) 刑法学・刑事司法からの期待を自覚する当時の「犯罪心理学」者の意識については、その他にホフバウアー（Johann Christoph Hoffbauer）の例や、関連する先行研究の見解も含め、高橋・前掲「意思の自由と裁判官の恣意」（注31）74～75頁に挙げられている。

35) Schaumann, aa.O.（注24）, S. 10.

36) 高橋・前掲「意思の自由と裁判官の恣意」（注31）37～59ページ参照。

37) この点については、同上74頁も参照。

著である『実定的刑事法の原則および根本概念の省察』(1799年)の序論にて、当時の言葉でいうところの「刑事政策 (Criminal-Politik)」が刑法学の目覚ましい発展に対して果たした功績を強調しているように、である³⁸⁾。「刑事政策」がどのような内容・方向性の分野であるのかを理解するためには、この頃の刑法家が当該分野の代表的な著作としていかなる文献を挙げているのかをみるのが、具体的で分かりやすいであろう。フォイエルバッハも明示的に言及しているように、彼の時代の刑法家たちの一般的な見解に基づくと、この「刑事政策」分野の代表的な作品というのが、啓蒙期の刑法改革思想の代表例とされるベッカリーア (Cesare Beccaria, 1738-1794) の『犯罪と刑罰』(1764年)に他ならない³⁹⁾。現在では『犯罪と刑罰』は主として刑法学の古典として理解されることが通例であるように思われるけれども、それは同時代の人々の受け止めと必ずしも一致するものではない。1787年に『犯罪と刑罰』をドイツ語に翻訳し、「ドイツのベッカリーア」と呼ばれるホンメル (Karl Ferdinand Hommel, 1722-1781) の目から見ても、「ベッカリーアはただ哲学者でありほとんど法律家ではなく、私は単なる法律家でありほとんど哲学者ではない」⁴⁰⁾ という評価であって、そこではベッカリーアは、刑法学を支える哲学的な部門、当時の「刑事政策」の代表的論者なのである。

そして、まさに『犯罪と刑罰』がそうであったように、「刑事政策」は、一方で思想としての啓蒙と、他方で立法の現場とも実質的にかかわる刑法学という専門分野との間にあって、両者の間の橋渡しをする役割を担い、啓

38) Paul Johann Anselm von Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Erster Theil, Erfurt, 1799, S. XII.

39) 当時の刑法家の理解として、ベッカリーアも含め、ヨーロッパ諸国のどのような論者の作品が「刑事政策」の文献とされるのかについては、Böhmer, aa.O. (注22), S. 180-310に詳細な実例がみられる。そのうちベッカリーアについては、彼個人を扱った独自の項目まで置かれている。Ebd., S. 191-205.

40) Karl Ferdinand Hommel, Des Herrn Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen, Breslau, 1778, S. LI.

蒙期の刑法改革を導いたのである。「刑事政策」のこのような意義と役割に対する期待は、この分野を重くみる同時代の刑法文献から考える限り、1800年代、1810年代でも特に変わっていないと思われる。

第2節 1820年代から1830年代まで

続く1820年代、30年代に公刊された著作、具体的にはヴェヒター（Carl Georg Wächter, 1797-1880）⁴¹⁾、バウアー（Anton Bauer, 1772-1843）⁴²⁾、マーティン（Christoph Martin, 1772-1857）⁴³⁾、クレンツェ（Clemens August Carl Klenze, 1795-1838）⁴⁴⁾の教科書・ハンドブックにおいても、補助学とされる諸学の中身については、前節でみた1810年代までと基本的に変わらない。つまりは1830年代までの補助学の各分野は、すでに18世紀末（1790年代）の段階には出揃っていたものである。

だが、これに対して注目すべき変化もみられる。18世紀末以来、哲学的補助学を代表するものであった「刑事政策」が、補助学ではなく刑法学に分類される例が一部ではあれ確認されるのである。ヘフター（August Wilhelm Heffter, 1796-1880）の『普通ドイツ刑事法教科書』第1版（1833年）によれば、「刑事政策」とは「刑法上の権能と現にある施策とを公的利益に最も適ったかたちで最善に使用することについての、経験および歴史に依拠した賢慮の理論（Klugheitslehre）」であり、この「刑事政策」、「哲学的刑法理論（philosophische Strafrechtslehre）」および狭義の「刑法学（Strafrechtswissenschaft）」の三者を合わせて「広義の刑法学の総体」とみなされる⁴⁵⁾。ヘンケ（Eduard

41) Carl Georg Wächter, Lehrbuch des Römischen-Teutschen Strafrechts, Erster Theil, Stuttgart, 1825, S. 20-28.

42) Anton Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Göttingen, 1827, S. 9-13.

43) Christoph Martin, Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminal-Rechts, Heidelberg, 1825, S. 37-39.

44) Clemens August Carl Klenze, Lehrbuch des gemeinen Strafrechts, Berlin, 1833, S. 4.

45) August Wilhelm Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts mit Rücksicht auf die nicht exklusiven Landesrechte, 1. Aufl., Halle, 1833, S. 3.

Henke, 1783-1869) の『刑法および刑事政策ハンドブック』(1823)においても、同書のタイトルから想起されるように、「刑事政策」は刑法学そのものとは異なるにせよ、刑法学と対になる専門的な分野であると位置づけられ⁴⁶⁾、それゆえ補助学には含まれていない。

また、19世紀に入って以降、新たに補助学に加わることとなった学問分野は確認され得るのであろうか。筆者が調べた限りでは、その数少ない例のひとつが、アベック (Julius Abegg, 1796-1868) の『刑法学教科書』(1836年)に登場する「犯罪統計 (Criminalstatistik)」である⁴⁷⁾。この統計は「特定の地域における犯罪一般あるいは一定の犯罪を抑制または促進している諸事情や、法的・道徳的・宗教的・経済的・国民的・政治的なあり方の影響その他についての認識と結びついた」ものであり、当初はフランスで進歩を遂げ、続いてドイツや他の諸国で受け入れられ、ドイツの中ではミッターマイアー (Karl Joseph Anton Mittermaier, 1787-1867) やツァハリエ (Karl Salomo Zachariä, 1769-1843) らが特に功績をあげている、とアベックは述べる⁴⁸⁾。しかしながら、1800～1830年代における他の刑法文献の中では、統計を刑法学の補助学として挙げている例は、今のところ見いだせていない。ドイツの刑法文献において統計学を補助学とすることが広く受け入れられるのは、次章で検討するように、基本的には1840年代のことであると考えられる。

第3節 1840年代から1860年代まで

1840年代から1860年代の補助学にみられる特徴的な動きは、狭義の医学以外の自然科学系諸学 (化学、物理学、生理学、骨相学等) や統計学が、新たに補助学として登場してくることである。その一方で、刑法学にとっての補助学の意義や有用性を高く評価する考え方自体は、この時期の論者の間

46) Eduard Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, Erster Theil, Berlin und Stettin, 1823, S. 146-154.

47) Julius Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Neustadt a. d. Orla, 1836, S. 25.

48) Ebd.

にも引き続き共有されている。

ヘフターの前出『普通ドイツ刑事法教科書』の第2版（1840年）において、心理学および人間学（Anthropologie）、歴史、言語にかかわる補助学と並んで、「法医学」と同じカテゴリーの中に「薬学（Pharmacie）」と「化学（Chemie）」という学問分野が追加されている⁴⁹⁾。これらは、いずれも従来は補助学として明示的に挙げられることのなかったものである。ここで「化学」分野の文献としてヘフターが挙げているのが⁵⁰⁾、ヒューネフェルト（Friedrich Ludwig Hünfeld, 1799-1882）『司法の化学』（1832年）である⁵¹⁾。同書は、後掲のベルナーの著作をはじめ、19世紀後半の刑法家が「化学」関連の補助学の参考文献を例示する場合に、代表的な作品としてしばしば登場する。

ちなみにヘフターは、教科書の初版（1833年）の補助学に関する部分では、薬学および化学には言及していない⁵²⁾。このことからすると、初版の1833年から第2版の1840年までの間に、補助学に関する彼の見方に一定の変化が生じたことがうかがえる。ヘフターは1830年代から1850年代の比較的短い期間に教科書を第5版まで更新しているため、それぞれの版の記述を辿って対比してみることは、補助学に関するこの時期の刑法家の受け止め方がどのように変化していくのかを考えるうえで、手掛かりのひとつになり得る。そして第4版（1848年）に至ると、今度は「犯罪の司法統計（die gerichtliche Statistik der Verbrechen）」が補助学に加わっている⁵³⁾。その際に付記されている参考文献がいずれも1845年以降に公開されたものであるこ

49) August Wilhelm Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts mit Rücksicht auf die nicht exklusiven Landesrechte, 2. Aufl., Halle, 1840, S. 2-3.

50) Ebd., S. 3.

51) Friedrich Ludwig Hünfeld, Die Chemie der Rechtspflege oder Lehrbuch der polizeilich-gerichtlichen Chemie, Berlin, 1832.

52) Heffter, Lehrbuch, 1. Aufl. (注45), S. 5.

53) Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechtes mit Rücksicht ältere und neuere Landesrechte, 4. Aufl., Halle, 1848, S. 3.

とから、司法統計に関する当時の最新の文献事情をヘフターがおそらく把握していたことを思わせる。特に、ベルリン大学の法医学の教授であるカスパー (Johann Ludwig Casper, 1796-1864) の『医療統計および国家医術のための回顧録：刑法家および医師のために』(1846年)⁵⁴⁾ は興味深い。彼は『医療統計および国家医術のための論集』(1825年)⁵⁵⁾ のように、早期から統計的な手法を法医学の研究に活用している。

多くの版を重ねたフォイエルバッハの前出の教科書においても、その第13版(1840年)にてミッターマイアーの補訂のもと、「法医学」の推奨文献一覧の中に、クローゼ (Wolf Friedrich Wilhelm Klose) の『司法物理学体系』⁵⁶⁾ を見出すことができる⁵⁷⁾。たしかに「物理学」そのものが補助学として挙げられているわけではないにせよ、「物理学」を標榜する文献が、こうして目立たないかたちではあれ登場するに至っている。もっとも、前提として、なぜ「物理学」の作品が「法医学」の参考書として位置づけられているのかという点に疑問が生じる。そこでクローゼの上掲書に目を通してみると、同書に書かれているのは、検死・解剖とその報告、詐病に対する判断、性別や年齢の判定、精神の状態とりわけ精神疾患の調査など、鑑定医の実務に関する手引きのような内容が中心である。それは「物理学」という言葉から今日想像される内容とは、基本的に隔たりのあるものであろう。だが現時点では、その「隔たり」の意味するところを正確に理解するのは困難であるため、この場においては、当時の「司法物理学」という言葉が実質的には法医学のための実践的知識と大幅に重なるような意味合いで使われているということを、クローゼを一例として指摘するにとどめたい。

同じく1840年代、ルーデン (Heinrich Luden, 1810-1880) の『ドイツ普通刑

54) Johann Ludwig Casper, Denkwürdigkeiten zur medicinischen Statistik und Staatsarzneykunde, Für Criminalisten und Aerzte, Berlin, 1846.

55) Casper, Beiträge zur medicinischen Statistik und Staatsarzneykunde, Berlin, 1825.

56) Wolf Friedrich Wilhelm Klose, System der Gerichtlichen Physik, Breslau, 1814.

57) Anselm Ritter von Feuerbach, C. J. A. Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 13. Aufl., Giessen, 1840, S. 25.

法および地方刑法ハンドブック』（1842年）は、補助学の「医学的知識」に関する脚注の中で、「特に毒物を用いた犯罪の際に重要である」として「司法化学（die gerichtliche Chemie）」に言及している⁵⁸⁾。当時の補助学としての「化学」は、そのように、主に毒物をめぐって「法医学」との密接な関連性という文脈において取り上げられることが多いように思われる。前出のヒューネフェルト『司法の化学』が各論部分で対象としている具体的な事項をみても、たしかに可燃物・爆発物や防火・消火、通貨・公文書の偽造、食料品の保存や腐敗、井戸水・飲料水等も含めて多岐にわたるにせよ、多くは中毒・汚染とその原因となる物質にかかわる内容となっている。

さらに1850年代に入ると、ヘフターの教科書の第5版が公になる（1854年）。補助学に関する同書の記述をみると、医学、薬学、化学と並んで「骨相学（Phrenologie）」が追加されている。後のロンブローゾ（Cesare Lombroso, 1835-1909）を想起させるような「骨相学」の登場が時代の変化を感じさせる一方、これと並んで、18世紀末の段階で法医学のいわば「定番」ともいえるべき文献であったメツガー（Johann Daniel Metzger, 1739-1805）の『法医学体系』（1793年）⁵⁹⁾が、引き続き参照されていることは興味深い。なお、ヘフターの教科書の第6版（1857年）では、補助学に関する限り第5版の内容が基本的に受け継がれており、特に大きな違いはみられない。

同じく1850年代の文献として、19世紀のドイツで台頭した「ヘーゲル学派」を代表する人物の一人、ベルナー（Albert Friedrich Berner, 1818-1907）の著作も見逃せない。彼の『ドイツ刑法教科書』の第1版（1857年）においては、ヘフターの教科書の場合と同様、1830年代の文献にはなかった新しい動向をみて取ることができる。ベルナーは、「補助学（Hülfsstudien）」に含まれる学問分野として「自然科学」、「倫理学および社会科学（Ethische

58) Heinrich Luden, Handbuch des deutschen gemeinen und particularen Strafrechts, Erster Band, Jena, 1842, S. 156, Anm. 10).

59) Johann Daniel Metzger, Kurzgefaßtes System der gerichtlichen Arzneiwissenschaft, Königsberg und Leipzig, 1793.

und sociale Wissenschaften)」、「心理学 (Psychologische Wissenschaften)」および「歴史学」を挙げている⁶⁰⁾。

以上の4つの分野のうち、まず「自然科学」に属するのは「化学 (Chemie)、物理学 (Physik)、生理学 (Physiologie)、特にまた法医学 (Gerichtliche Medicin)」である⁶¹⁾。次の「倫理学および社会科学」には、「理論的および実践的な倫理 (Moral)、法哲学ならびに様々な国家学 (Staatswissenschaften) 以外に、統計学 (Statistik)」が含まれる⁶²⁾。とりわけ「統計学」が明記され、かつ、この箇所においてベルナーが統計学の意義について一定の紙幅を割いて論じている点も見落とすことができない⁶³⁾。

さらに「心理学」に関してベルナーは、「犯罪心理学 (Kriminalpsychologie)」が「たしかにまだ非常に若い学問である」にせよ、「一般心理学 (die allgemeine Psychologie)」以上に刑法学にとって意義深いことを強調している⁶⁴⁾。ここで彼が参考文献として脚注に取り上げている「犯罪心理学」の作品は、前出のシャウマンに続いて、ホフバウアー (Johann Christoph Hoffbauer, 1766-1827)『司法への主たる適用における心理学』(1808年)⁶⁵⁾、ヴェーバー (Heinrich Benedikt von Weber)『実践および特に刑事司法を顧慮した心理的人間学ハンドブック』(1829年)⁶⁶⁾、フリートライヒ (Johann Baptist Friedreich, 1796-1862. なお、Johannes Baptista とも綴る)『司法心理学ハンドブック』(第1版・1825

60) Albert Friedrich Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Aufl., Leipzig, 1857, S. 88-91.

61) Ebd., S. 88.

62) Ebd., S. 89.

63) Ebd.

64) Ebd.

65) Johann Christoph Hoffbauer, Die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege, Halle, 1808.

66) Heinrich Benedikt von Weber, Handbuch der psychischen Anthropologie mit vorzüglicher Rücksicht auf das Practische und die Strafrechtspflege insbesondere, Tübingen, 1829.

年（1835年か）、第2版・1842年⁶⁷⁾である⁶⁸⁾。

同時代の刑法家たちの目から見て、「犯罪心理学」といった場合に誰の見解が念頭に置かれているのか、という点は重要である。そこで、この時期における他の刑法家の著作もみてみると、ヘフターは、ベルナーの挙げる4名にハインロート（Johann Christian August Heinroth, 1773-1843）を加えた5名の作品を「心理学および人間学」の分野からの「刑法家にとって特に有益な著作」とする⁶⁹⁾。ルーデンは、フリートライヒとハインロートを挙げる⁷⁰⁾。ちなみに、ベルナー、ヘフターおよびルーデンの3名に共通して取り上げられているのが、フリートライヒである。彼は前出の『司法心理学ハンドブック』の他、『精神疾患一般病理学ハンドブック』（1839年）⁷¹⁾、『法医学実践ハンドブック』上下巻（1843、1844年）⁷²⁾ および『司法人間学教科書』（1853年）⁷³⁾ 等、補助学の諸分野に関する著作を公にしている。彼は医師、とりわけ法医学者であり、ヴュルツブルク大学医学部の教授であったほか、シュトラウビング、アンスバハ、エアランゲンで鑑定医も務めている⁷⁴⁾。さらに、フリートライヒは法律家ではないにせよ、著作の中でフォイエルバッハの心理強制説を厳しく批判するなど、刑法学に関する見解も

67) ベルナーは「Friedreich, Handb. der gerichtl. Psychologie, 1825, 2. Aufl. 1842.」としている。だが、筆者が確認できたのは、上記と類似タイトルで同じく Friedreich による著書、Systematisches Handbuch der gerichtlichen Psychologie, Leipzig, 1835および System der gerichtlichen Psychologie, 2. Aufl., Regensburg, 1842である。前者の第2版として若干の書名変更を経て出版されたものが、後者である可能性が高い。

68) Berner, Lehrbuch, 1. Aufl. (注60), S. 90.

69) Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts mit Rücksicht auf die nicht exclusiven Landesrechte, Halle, 2. Aufl., S. 3.

70) Luden, a. a. O. (注58), S. 156.

71) Friedreich, Handbuch der allgemeinen Pathologie der psychischen Krankheiten, Erlangen, 1839.

72) Friedreich, Handbuch der gerichtärztlichen Praxis, mit Einschluss der gerichtlichen Veterinärkunde, 2 Bde., Regensburg, 1843, 1844.

73) Friedreich, Compendium der gerichtlichen Anthropologie, Für Gerichtsärzte, Richter und Vertheidiger, Regensburg, 1853.

74) „Friedreich, Johannes Baptista“, in: ADB (注28), Bd. 7 (1878), S. 400.

主張しており⁷⁵⁾、19世紀における刑法学と補助学との相互関係という観点からみて、注目すべき人物である。

最後に、刑事政策を補助学ではなく刑法学に分類する考え方は、すでに1830年代からその立場を取るヘフターと並んで、この時期に入ってからルーデンやベルナーにもみられる。ルーデンは前掲のハンドブックにおいて、「刑事政策は本来的には実定刑法学の補助学ではない。もっとも、そのように称されることがしばしばあるにせよ」と述べ、「むしろ逆に刑法学〔の方〕が、刑法学なしには何らの確固たる基礎も有しないであろう刑事政策の補助学である」としている⁷⁶⁾。この指摘を彼が敢えて行っていることから、当時、刑事政策の学問上の位置づけが流動的になっていることがうかがえる。ベルナーは、「刑事政策」とは「有用なことから (das Nützliche)、福祉 (das Wohl) および社会目的 (Gesellschaftszwecke) を刑事司法の要請と調和させる技術 (die Kunst)」であるとして、公法、行政法、ポリツァイ (Polizei)、私法、刑事訴訟と同列の扱いで刑法と深いかわりを有する専門分野のひとつとしている⁷⁷⁾。それゆえ彼の前出『ドイツ刑法教科書』では、「刑事政策」は補助学に含まれていない。

第 4 節 1870年代から1890年代まで

この時期の刑法文献のうち、補助学について比較的詳細に取り上げているのは、ホルツェンドルフ (Franz von Holtzendorff, 1829-1889) の『ドイツ刑法ハンドブック』第1巻 (1871年)⁷⁸⁾であろう。まず「統計学」については、「その計画的な利用が非常に重要な情報を刑事政策に与える」とホルツェンドルフは述べ、この統計学が犯罪を「規則的に生ずる人間社会の現象」と

75) この点については、高橋「心理強制説をめぐる十九世紀前半の議論——フォイエルバッハの『威嚇』論はどのように受け止められたのか——」(浅田和茂他編著『自由と安全の刑事法学 生田勝義先生古希祝賀論文集』(法律文化社、2014年所収) 178頁も参照。

76) Luden, a. a. O. (注58), S. 154, Anm. 3).

77) Berner, Lehrbuch, 1. Aufl. (注60), S. 35-40.

78) Franz von Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 1, Berlin, 1871.

してとらえ、犯罪の原因や動機を単に行為者個人の意思からではなく、「社会の一定の層において平均的かつ状況に即して作用する犯罪的な振る舞いの原動力」という視点から描き出すものであるとする⁷⁹⁾。そして「経験的に生じる刑罰の効果についても、犯罪者の身体的・道徳的な本性との関連において統計学は測定し、比較する（累犯統計（Rückfallsstatistik）、刑務所統計（Gefängnißstatistik））」と述べる⁸⁰⁾。

続いて「哲学的な専門諸学」の中で「刑法の研究に密接に関与するのは、特に倫理学（Ethik）、人間学（Anthropologie）および心理学（Psychologie）」であり、「人間学と心理学は、犯罪の発生を人間の本性一般および個々人の展開から理解できるようにする」ことによって、「犯罪を社会的諸状況の結果として表現する統計学の成果を、補完する」とされている⁸¹⁾。

自然科学の中では、ホルツェンドルフは「生理学（Physiologie）」の重要性にまず言及し、「精神障害の本質と、その存在によって当該個人の法的な答責性が阻却されるところの精神状態とを判定することは、生理学的な基盤に立って行われるべきである」とする⁸²⁾。同じく自然科学系の補助学とされている「法医学（die gerichtliche Medicin）（medicina forensis）」の意義は、医学に従う自然〔科学〕的知識と、法学のみによっては解明されるべきでない刑事訴訟の証拠の問題とを仲介することに、本質的に存在する」と彼はいう⁸³⁾。そしてホルツェンドルフは、刑法学にとっての自然科学的な補助学の意義に関し、最後に次のようにまとめている。

裁判上の証拠手続に有用とされるべき自然科学のかれこれの分野が（たとえば司法化学（die gerichtliche Chemie）、精神医学（Psychiatrie））、刑法よりも刑事手続にいっそう密接であるからといっても、以下のことは何ら疑う

79) Ebd., S. 13.

80) Ebd.

81) Ebd., S. 14.

82) Ebd., S. 14-15.

83) Ebd., S. 15-16.

余地のない事実である。それは、普遍的に妥当する自然科学的内容の経験則は、それらが犯罪現象と関連する限りにおいて、刑事立法論 (Strafgesetzgebungslehre) によっても刑法学によっても顧慮されないままであってはならない、ということである。ドイツ刑法典の予備審議 (Vorberathung) の際、専門家の医師の助言を求めたときに、そのことが認められた⁸⁴⁾。

化学・物理学・生理学を中心とする自然科学系の分野や統計学など、前節で検討したように1840年代から1860年代までの時期に補助学として言及されるに至った諸学は、1870年代以降においても定着している。たとえば、ベルナーは統計学と化学・物理学・生理学を補助学に含め、ヒューネフェルトの前掲『司法の化学』やクローゼの前掲『司法物理学体系』も参考文献として挙げている⁸⁵⁾。マイヤー (Hugo Meyer, 1837-1902)⁸⁶⁾ とリリエントール (Karl von Lilienthal, 1853-1927)⁸⁷⁾ は統計学を、シュッツェ (Theodor Reinhold Schütze, 1827-1897) は、統計学、化学・物理学・生理学を⁸⁸⁾、補助学に含める。

そのうえで1890年代に入ると、新たに社会学を補助学として取り上げる文献が散見されるようになる。リリエントールの『ドイツ刑法講義綱要』(1892年)では、「犯罪人類学および社会学 (Kriminalanthropologie und Sociologie)」の文献一覧の箇所で、フランスのタルド (Gabriel Tarde, 1843-1904) やベルギーのプリンス (Adolphe Prins, 1845-1919) らの作品が⁸⁹⁾、イタリアのロンブローゾ、フェッリ (Enrico Ferri, 1856-1929)、ガロファロ (Raffaele

84) Ebd., S. 16.

85) Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 7. Aufl., Leipzig, 1874, S. 100.

86) Hugo Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Aufl., Erlangen, 1875, S. 118.

87) Karl von Lilienthal, Grundriss zur Vorlesung über deutsches Strafrecht, 1. Aufl., Heft 1, Marburg, 1892, S. 11.

88) Theodor Reinhold Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches, Leipzig, 1871, S. 14-15.

Garofalo, 1851-1934) の著作と合わせて列挙されている⁸⁹⁾。マイヤーの『ドイツ刑法教科書』第5版(1895年)においても、刑法学の補助学の中に「犯罪社会学(Kriminalsoziologie)」が加わっている⁹⁰⁾。上掲のリリエントールやマイヤーの著書はいずれも1890年代の作品であり、1880年代以前の刑法文献の中で社会学を補助学の一分野としてあげている作品は、筆者が参照し得た限りでいえば、見いだせなかった。ちなみに社会学の歴史的展開からみると、1890年代というのは、たとえばデュルケーム(Émile Durkheim, 1858-1917)の『社会分業論』(1893年)や『社会学的方法の規準』(1895年)が公刊される時期に当たる。

以上に対し、1870年代以降の刑法文献にて、それまでの時期に比べて登場する機会が目立って減少しているのが、言語学的・文献学的な補助学である。前出のホルツェンドルフのハンドブック、ベルナーおよびリリエントールの教科書は、いずれも補助学に関する項目のところで言語学的・文献学的な補助学を扱っていない。マイヤーの教科書の第1版(1875年)は、ごく簡潔にはあれ「立法者の言語および用語法の正確な知識」⁹¹⁾に言及しているけれども、第5版ではもはや言及していない。こうして言語学的・文献学的な補助学が姿を消していく背景として、1871年にドイツ帝国が成立し、同年に帝国刑法典が制定されることを考慮しないわけにはいかないであろう。たしかに、もっと早い段階で、つまり1830年代以降、中小規模の邦国も含めて各地で独自の包括的な刑法典が新たに成立していく状況のもと、特に邦国ごとの中近世以来の法源を扱う際に念頭に置かれるであろう言語学的・文献学的な補助学の必要性は、研究や教育の面ではともかく、少なくとも実務との関係では相当に低下すると考えられる。とはいえ、この趨勢が決定的になることについては、帝国全土にわたる統一刑法典の施行によるところが大きいのではなかろうか。

89) Lilienthal, a. a. O. (注87), S. 10.

90) Hugo Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Leipzig, 1895, S. 47.

91) Meyer, Lehrbuch, 1. Aufl. (注86), S. 118.

また、1830年代以来、刑事政策を補助学ではなく刑法学の一分野とする見解が徐々に有力になる流れを受け、この1870年代以降の時期になると、刑事政策を補助学とみなす見解はいっそうわずかになる。筆者が調べた限りでは、シュッツェのみが刑事政策を補助学に挙げている⁹²⁾。その他の論者、たとえば本節で取り上げたホルツェンドルフ⁹³⁾、マイヤー⁹⁴⁾は、刑事政策を刑法学に属する分野として扱っている。リリエンタールの前掲『ドイツ刑法講義綱要』の場合、同書において「補助学」が扱われている箇所にて、すなわち補助学に当たる諸作品を分類した文献一覧のところに、少なくとも「刑事政策」という区分は存在しない⁹⁵⁾。

なお、この時期、おそらく1880年代以降の刑法の教科書、体系書あるいはハンドブックにおいて特に、たとえばビンディング (Karl Binding, 1841-1920)⁹⁶⁾ やメルケル (Adolf Merkel, 1836-1896)⁹⁷⁾ のような著名な論者も含め、そもそも補助学に関する項目を設けていないケースが従来と比べて増えているように思われる。その理由を現時点で断定的に示すことはできないにせよ、当時の刑法学それ自体と補助学に当たる隣接諸分野、その双方における学問的な専門分化のいっそうの進展とのかかわりに、まずは目を向けてみる必要があるのではなかろうか。

ただし、補助学の個別具体的な内容には立ち入っていないビンディングの『刑法ハンドブック』(1885年)においても、法や法律家と補助学との関

92) Schütze, a. a. O. (注88), S. 14-15.

93) Holtzendorff, a. a. O. (注78), S. 12.

94) Meyer, Lehrbuch, 5. Aufl. (注90), S. 46.

95) Lilienthal, a. a. O. (注87), S.10-12. ただし、同じく文献一覧の「犯罪人類学および社会学」という区分に、実際問題として、この時期の意味合いでいうところの刑事政策関連の文献が含まれることはあり得るにせよ、である。

96) Karl Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig, 1885; Ders., Grundriss des Gemeinen Deutschen Strafrechts, I . Einleitung und allgemeiner Teil, 4. Aufl., Leipzig, 1890. ただし、後者の諸版のうち19世紀に公刊されたもので筆者が参照し得たのは、現時点では、上記の第4版のみである。

97) Adolf Merkel, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Stuttgart, 1889.

係性については、一般論ではあれ、興味深い見解が述べられている。旧派刑法学すなわち当時の伝統的な刑法学の立場からの、その領袖ともいえる刑法家の見解として重要であり、以下に引用する。

法は、純粹な空白概念（reine Blankettbegriffe）を構成要件に決して取り入れない。というのは、この空白部分は是とも非とも表現され得るのであって、いずれの場合でも構成要件の効果および当該法文が無意味になるからである。立法者が心理学または精神医学の概念を借用するならば、彼は使い古しの専門用語に多かれ少なかれ一定の観念を結びつけるのであって、法的な構成要件への〔借用した〕概念の挿入を通じてまさに、彼はそれらの概念に一定の法的な純度（Feingehalt）を与えるのであり、この純度を彼は心理学あるいは精神医学の研究によるあらゆる変更に左右されないものとするを欲し、またそうしなければならないのである。彼が法律の文言を語源学（Etymologie）や言語学に左右されないものとするのと同様に、である。〔中略〕。

刑事法が多かれ少なかれ重要な概念を借用しているところの諸学に対する、法律家の立場が、またそれらの諸学の法学に対する立場もおのずから、そのようにして生ずるのである。

これらの概念は、実定法がそれらと結びつける観念の範囲内で、心理学、言語学、医術（Heilkunde）の成果を通じて、そして必要な場合には、それらの領域に法律家が自ら訪問することによって、いっそう大きな精確性、明晰性および深化へともたらされてしかるべきであり、また、もたらされねばならないのである⁹⁸⁾。

98) Binding, Handbuch（注96）, S. 12-13.

第 3 章 リストにおける刑法学と隣接諸学

第 1 節 「刑法における目的思想」とリストの基本的方向性

以上の動向をふまえたうえで、19世紀の最後の局面において刑法学と補助学との関係性に対する従来の見方を大きく変え、当時の学界にも影響を及ぼしているとみられるのが、本稿冒頭でも言及したリストに他ならない。隣接諸学との関係を含めた彼の刑法学の構想が、ある程度まとまったかたちで最初に見いだされるのは、前出の1882年の講演「刑法における目的思想」である。この講演においてリストは、「目的思想 (Zweckgedanke)」のもとで刑罰を「法益保護 (Rechtsgüterschutz)」にとらえる刑罰の本質論と、統計学的な手法とを以下のようなかたちで緊密に関連付けている。

「法益保護としての刑法という我々の見解は、次のことを必然的に要求する。それは、法益の世界 (Rechtsgüterwelt) が刑罰によって保護されるために必要不可欠であるところの刑罰が (内容および総量の点で)、個々の事例において科されるということである」⁹⁹⁾ として、リストは次のように主張する。

適切な、つまり正義にかなった刑罰とは必要不可欠な刑罰である。刑法における正義とは、目的思想によって要求される刑罰の範囲を遵守することである。〔中略〕

必要不可欠な刑罰のみが正義にかなう。刑罰は目的のための手段である。ただし、目的思想は、目的への手段の適合と、手段の適用にあたって可能な限り抑制的であることを求める。このことは、とりわけ刑罰に対して当てはまる。というのは、刑罰は諸刃の剣 (ein zweischneidiges Schwert)、すなわち法益侵害による法益保護 (Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung)

99) Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht (注 1), S. 31.

だからである¹⁰⁰⁾。

こうして「刑罰の量についての原則を目的思想に我々は見いだした」¹⁰¹⁾とするリストは、それでは個々の具体的な事例において適正な刑罰を——リストの考え方からいえば、必要不可欠な刑罰を——どのようにして定めるべきかを問う。これに答えるためにリストが依拠するのが、犯罪統計である。

疑いなき確実さをもってこれらの問いに対する答えを見いだすことができる、ただひとつの方法がある。すなわちそれは社会科学（Gesellschaftswissenschaft）の方法、体系的な集団観察（systematische Massenbeobachtung）である。犯罪統計（Kriminalstatistik）は、この言葉を最広義にとらえるならば、我々を目標へとのみ導くものである。我々は犯罪を社会現象として、刑罰を社会的機能として研究しなければならず、刑罰の法益保護・犯罪予防の効果を学問的な明確さをもって確定したい。これは、論争を最終的に決着づけることのできる唯一の基盤である¹⁰²⁾。

ただし、上記の要請に応え得る水準の犯罪統計がまだ存在しないことについても、リストは続けて言及している。

我々が必要としているような犯罪統計というものを、すなわち信頼のある、学問的な要求すべてを満たし、刑法家たちのすべての問いに迅速かつ確実に答えることのできる犯罪統計を、我々は今日なお有していない。このことは、当該分野における第一の権威、フォン・エッティンゲンによる評価である¹⁰³⁾。

リストが「第一の権威」とするエッティンゲン（Alexander von Oettingen, 1827-1905）は、当時のドイツの刑法家が統計学に言及する際に典型的に引

100) Ebd., S. 31-32.

101) Ebd., S. 32.

102) Ebd., S. 32-33.

103) Ebd., S. 33.

き合いに出される論者の一人であり、著書の肩書は「ドルバト (Dorpat) の神学の正教授・博士」となっており、統計学者として知られると同時に神学者である (なお、Dorpat はエストニアのタルトゥ (Tartu) を指す)。エッティンゲンの『道徳統計 (Moralstatistik)』 (第 1 版 1869 年、第 2 版 1874 年、第 3 版 1882 年)¹⁰⁴⁾ は、ホルツェンドルフ¹⁰⁵⁾ やリリエンタール¹⁰⁶⁾ の作品にて言及されているほか、バルナーも『道徳統計』はドイツの文献の中では「最も意義深い」と述べる¹⁰⁷⁾。

「体系的な集団観察」やそのための「犯罪統計」が刑法学の基礎となるべきことを主張する以上の部分とともに、リストが「刑罰における目的思想」の中で特に隣接諸学の意義を強調しているのが、この講演の結語に当たるところである。本稿冒頭でも引用した通り、そこでは「犯罪人類学」、「犯罪心理学」および「犯罪統計学」への取り組みが刑法家にとっても必須であることや、それにもかかわらず、これらの諸分野との共同が不十分であることが指摘されている。

第 2 節 『ドイツ刑法教科書』第 2 版と犯罪社会学

講演「刑法における目的思想」に続いて、リストの『ドイツ刑法教科書』第 2 版 (1884 年)¹⁰⁸⁾ においては、新たに「犯罪社会学」の基本的な設計が示されることになる。リストは、刑法学は「緊密な関係にあるにせよ独立した二つの部門に分かれる」として、一方で「純粹に法学的な分野である狭義の刑法〔学〕 (Strafrecht im engern Sinne) は、犯罪と刑罰を概念的に一般性のあるかたちで叙述する」のに対し、他方で「社会科学の一部門として、

104) Alexander von Oettingen, *Moralstatistik und christliche Sittenlehre, Versuch einer Socioethik auf empirischer Grundlage*, Erlangen, 1868. 第 2 版以降はタイトルに変更があり、*Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Socioethik* となっている。

105) Holtzendorff, a. a. O. (注 78), S. 13, Anm. 1).

106) Lilienthal, a. a. O. (注 87), S. 11.

107) Berner, *Lehrbuch*, 7. Aufl. (注 85), S. 101, Anm. 1).

108) Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 2. Aufl., Berlin und Leipzig, 1884.

犯罪社会学（Kriminalsoziologie）は社会現象としての犯罪と社会的機能としての刑罰とを過去および現在において認識し叙述する」としている¹⁰⁹⁾。同様の考え方で彼は、「我々の学問〔＝刑法学〕」の課題として、「法学の分野としての刑法学は概念的な分析および総合を進めなければならない、社会学の分野としての刑法学は目的思想の支配を拡大・深化させねばならず、犯罪との闘争のための社会的機能としての刑罰を究明しなければならない」¹¹⁰⁾という表現の仕方によっても、刑法学のこれら二部門の役割について述べている。

前章の第4節で検討した通り、ドイツの刑文献において社会学が刑法学の補助学として取り上げられるようになるのは、一般に1890年代以降であるとみられる。こうした状況のもと、すでに1884年の時点で「犯罪社会学」を、なおかつ補助学とするのではなく刑法学自体の基本となる部分に組み込むことを主張するリストの見解は、同時代のドイツの刑法家たちに比して斬新であるといえよう。

続いてリストは、犯罪社会学の課題として、「犯罪者（Verbrechertum）をその歴史と今日の形態において描写すること」、「それらの相互作用によって犯罪が生ずるところの諸要因を確定すること」、「犯罪者の克服のための手段を提示すること」を掲げる¹¹¹⁾。そのうち三つ目の課題にかかわって、「体系的な集団観察つまりは犯罪（あるいは道徳（Moral-））統計学」が「最も確実な方法」であるとする¹¹²⁾。リストによれば、この「犯罪統計学」の創始者は、ベルギーの統計学者ケトレ（Lambert Adolphe Jacques Quételet, 1796-1874）であり、さらに「刑法における目的思想」にてリストが言及した前出のエッティンゲンの『道徳統計』も参照されている¹¹³⁾。ちなみに公式の犯

109) Ebd., S. 2-3.

110) Ebd., S. 7.

111) Ebd., S. 3.

112) Ebd.

113) Ebd., S. 3, Anm. 2). ケトレの作品として Sur l'homme et le développement de ses facultés ou essai de physique morale, 1835が、エッティンゲンの作品として Die Moralstatistik

罪統計に関しては、フランスでは1826年から継続的に行われているのに対し、ドイツでは「とても思わしくない (sehr in argen)」状況であり、帝国司法統計 (Reichsjustizstatistik) の創設以降、実際に使用しうる資料がようやく得られるようになったというのが、リストの評価である¹¹⁴⁾。

ちなみに犯罪社会学の概要や、犯罪社会学と刑法学との関係性については、教科書第2版の「序論」における以下の該当部分で述べられている。

I. 刑法学の概念と課題

§ 1. 刑法学とその諸部門

I. 犯罪と刑罰

II. 刑法と犯罪社会学

§ 2. 犯罪社会学：1. 社会現象としての犯罪

I. 犯罪社会学の課題

II. 犯罪および犯罪者群の要素

III. 犯罪の克服のための手段

§ 3. 犯罪社会学：2. 社会的機能としての刑罰

I. 衝動的行為 (Triebhandlung) としてのプリミティヴな刑罰

II. 刑罰の客観化 (Objektivierung)

III. 刑罰の効果と犯罪社会学の綱領 (Programm)

「序論」で特に強調されているのは、犯罪者の分類とそれぞれの類型に応じた処遇という、リストの刑罰論の基調をなす考え方であり、その考え方をさらに実質化させるうえで、彼は犯罪社会学や犯罪統計に重要な役割を与えている。以上のような基本的方向性を簡明に表現するものとして、「序論」のまとめに当たる「犯罪社会学の綱領」の部分に掲げられているのが、

↘ in ihrer Bedeutung für eine Sozialethik, 3. Aufl., 1882が挙げられている。

114) Liszt, Lehrbuch, 2. Aufl. (注108), S. 3, Anm. 2).

「改善不能な者に対する無害化、改善可能な者に対する改善、機会犯罪者に対する威嚇（Unschädlichmachung der Unverbesserlichen, Besserung der Besserungsfähigen, Abschreckung der Gelegenheitsverbrecher）」という、リストのいうところの「簡潔だが内容豊かな」綱領である¹¹⁵⁾。

リストの教科書第2版では、主として犯罪社会学の意義や課題が明らかにされ、これと狭義の刑法学とが刑法学の二大部門であるという整理がなされている。本稿の視座との関連で重要な点は、リストにおける犯罪社会学がもはや補助学という位置づけではなく、刑法学の一部門とされていることである。また、同時に留意すべきは、教科書第2版では、「補助学」という言葉がほぼ使われていないということである。「ほぼ」と述べたのは、参考文献を紹介する「帝国刑法についての文献と補助学」という箇所において、刑法学の教科書やハンドブック、判例集等と並んで、補助学に関する文献も一部挙げられており、そこに「補助学」という見出しが使われているからである¹¹⁶⁾。けれども、従来の教科書の多くにみられたような、補助学一般について相応の紙面を割いて言及するような独自の項目は、リストの教科書には設けられていない。一方では犯罪社会学や犯罪統計学を重くみて、これらの部門が刑法学の一部として果すべき役割をそれ以前の他の刑法家にはない詳細さをもって構想しながらも、他方においてそれら以外の隣接諸学や、補助学一般に関しては、むしろ従来の論者の場合よりも限定的な言及に留めるという興味深いコントラストが、教科書第2版に見て取れるのではないだろうか。

なお、後にリストの刑法学の中で重要な地位を占める刑事政策については、第2版の段階では言及が比較的限られている。さらに、「体系的な集団観察」を行う犯罪社会学に対し、「先天的な個人的要因の解明」を課題とする「犯罪人類学（Kriminalanthropologie）」については、リストはロンブローゾやフェッリ、ガロファロらの名を挙げ、その成果を認めつつも一定の「限

115) Ebd., S. 8.

116) Ebd., S. 69.

界」を指摘している¹¹⁷⁾。リストの学問体系における「犯罪人類学」の位置づけも、後の第3版以降に比べると必ずしも明確ではないところがある。

第3節 『ドイツ刑法教科書』第3版と「全刑法学」

先ほど検討した通り、リストの教科書第2版では、刑法学は狭義の刑法学と犯罪社会学とに大別されていた。これに対してリストの教科書の第3版(1888年)では、「狭義の刑法学、犯罪生物学(Kriminal-Biologie)、犯罪社会学(Kriminal-Soziologie)および刑事政策(Kriminal-Politik)が全刑法学(die gesamte Strafrechtswissenschaft)の各部門を構成する」¹¹⁸⁾とされ、リストのいう「全刑法学」の枠組みと、そこにおける上記諸学の位置づけが示されるに至っている。刑法学と隣接諸学との関係の整理、実質的にいえば、隣接諸学の一定の視点や手法を刑法学へと組み入れるリストの試みが、この頃からいっそう明確になる。

この「全刑法学」に関し、リストは、彼とハレ大学教授ドヒョウ(Adolf Dochow, 1844-1881)を編者として1881年に公刊の始まった『全刑法学雑誌』との関連から、次のように述べる。

〔刑法学の〕個々の部門を包括する適切な表現が欠けている。それゆえ、要求するところの多いように思われるタイトル『全刑法学雑誌(Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)』〔となっているのである〕。フランス人やイタリア人は、sciences penales や scienze penali という複数形を用いる。犯罪学(Kriminologie)および刑罰学(Pönologie)という名称は狭義に過ぎる。前者は刑罰のことを顧慮しておらず、後者は犯罪のことを顧慮していない¹¹⁹⁾。

ちなみに『全刑法学雑誌』第1巻(1881年)の冒頭に置かれた「読者諸氏

117) Ebd., S. 5, Anm. 4).

118) Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 3. Aufl., Berlin und Leipzig, 1888, S. 5.

119) Ebd., S. 5, Anm. 6).

へ」という序文には、この雑誌が「第一に刑法および刑事訴訟を、第二に出版法および刑法の補助学（die strafrechtlichen Hülfswissenschaften）を包括する」¹²⁰⁾のものであるとして、狭義の刑法・刑事訴訟に加えて補助学も同誌のいうところの「全刑法学」に含まれることが示されている。

それではリストの教科書第3版において、狭義の刑法学と、これと並ぶ犯罪社会学を始めとする諸分野とは、相互にどのように関連付けられながら「全刑法学」の枠内に組み込まれているのであろうか。法学的な観点から犯罪と刑罰を研究する狭義の刑法学に対し、リストは、その法学的な観点とは「まったく異なるが同様に正当な、自然科学的なそれであると我々が呼びうる観点からみると、犯罪と刑罰は、一定の原因に由来し一定の効果を引き起こす現象界の出来事として現れ」、そこから「刑法学の二つの新たな部門が生じる」とし、前出の「犯罪生物学」と「犯罪社会学」を登場させる¹²¹⁾。

「犯罪社会学」については、その重要な手法として、第2版と同様に「犯罪統計学（Kriminalstatistik）」が挙げられている。全体的にみると第2版と大きな違いはないにせよ、「犯罪社会学」が「特に職業的犯罪者を、公共に害のある特定の社会階層として知ることを教える」とリストが述べている点には注意が必要であろう。

これに対し、第2版では体系内の位置づけが明示的には与えられていなかった犯罪生物学は、第3版においては犯罪社会学と並んで広義の刑法学を構成する主要な一部門とされる。「犯罪生物学」は、さらに「犯罪解剖学（Kriminal-Anatomie）」、「犯罪生理学（Kriminal-Physiologie）」および「犯罪心理学（Kriminal-Psychologie）」に分けられ、また「犯罪生物学は、今日では通例として、ただし、完全には正確であるとはいえないにせよ、犯罪人類学（Kriminal-Anthropologie）とよばれる」¹²²⁾。つまりは、これまで補助学と

120) An unsere Leser, in: ZStW（注1）、Bd. 1 (1881), S. 1.

121) Liszt, Lehrbuch, 3. Aufl.（注118）、S. 2.

122) Ebd., S. 3.

されていた生理学および心理学と、補助学として直接的にその名が挙げられることは稀であった解剖学とが、教科書第3版においては、いずれも犯罪生物学に属する各部門として刑法学の一部を構成するのである。

とりわけ、リストによる犯罪心理学の上記の体系的位置づけは、それまでの刑法家にはみられない考え方である。本稿でも検討したように、18世紀末に登場した Criminal Psychologie (犯罪心理学。当時は Kriminal- ではなく Criminal- と表記される) という学問分野は、19世紀に至っても「刑事政策」と並んで哲学的補助学の代表格であり、後に心理学一般の学問的な特性が哲学的・思弁的なものから経験的な手法に基づく近代心理学 (実験心理学) へと変化していく中で、哲学的補助学や自然科学的な補助学とは別個に、補助学における独自の部門とされることもしばしばである。これに対してリストの教科書第3版の場合には、犯罪心理学は犯罪生物学の枠内に、なおかつ補助学ではなく刑法学の一部門として置かれることとなった。

Anthropologie (人類学、人間学) についても、付言しておく必要があろう。18世紀末から19世紀前半のドイツの諸大学では、「哲学的 (philosophisch)」、「心的 (psychisch)」、「生理的 (physisch)」、「医学的 (medizinisch)」および「司法的 (gerichtlich)」等の形容を伴う、多種多様な Anthropologie の講義が開かれている¹²³⁾。このことから理解される通り、19世紀前半の Anthropologie というのは、今日の人文・社会科学系、自然科学系を問わず、非常に広範な範囲にかかわる学問である。これに対してリストのいう前出の Kriminal-Anthropologie (犯罪人類学) は、完全に同義ではないにせよ犯罪生物学の別称であるとされ、自然科学的な性格の強い分野として想定されている。

最後に、「法学的」あるいは「自然科学的」な観点とは異なる「政策的」な観点から、リストは「刑事政策」を刑法学のさらなる部門として次のように提示する。

123) 高橋「近代ドイツの法学教育と『学びのプラン (Studienplan)』——刑事法史研究との関連を意識しつつ——」(『立命館法学』2010年3号) 80頁。

政策的（politisch）な観点から、政治家（Staatsmann）は、犯罪を国家の法秩序に対して向けられた行為とみなし、刑罰を犯罪の克服のための手段とみなす。こうして刑事政策（Kriminal-Politik）が、刑法学の独立した部門として生じる。概念を論理的に結合することではなく、現象を因果的に究明することでもなく、法における目的思想を明確に把握し、目標を意識して法における目的思想を貫徹することが、刑事政策の課題である¹²⁴⁾。

リストのいう刑事政策の基本的特徴は、それまでの「刑事政策」一般と対比して、このように目的思想およびその政策上の貫徹と密接にかかわっている点にあるといえよう。そして目的思想がリストの刑法理論の根底をなす考え方であることに鑑みれば、リストの構想する刑法学全体の中でも、刑事政策は本質的な地位を占めるものであらうと考えられる。たしかに、以上の教科書第3版の時点では、刑事政策は「全刑法学」の主要な柱のひとつではあれ、狭義の刑法学、犯罪生物学（犯罪人類学）、犯罪社会学と並列する一部門にとどまっている。これに対し、「全刑法学」のもとで刑事政策という範疇のあり方が大きく変化するのが、続く第4版の『ドイツ刑法教科書』においてである。

第4節 『ドイツ刑法教科書』第4版と刑事政策

『ドイツ刑法教科書』第4版¹²⁵⁾は1891年に出版されている。リストの刑法学の全体像が展開される「序論」の「1. 刑法学の概念と課題」という表題自体はこれまでと変わらないにせよ、その最初の部分にあたる「§ 1.」のタイトルが、教科書第2版および第3版にみられる「刑法学とその各部門（Die Strafrechtswissenschaft und ihre Zweige）」ではなく「刑法と刑事政策（Strafrecht und Kriminalpolitik）」¹²⁶⁾に変更されている。このタイトルにも表れているように、「刑事政策」の重みは第4版に至って従来よりも一段と増

124) Ebd., S. 4.

125) Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 4. Aufl., Berlin, 1891.

126) Ebd., S.1.

している。刑法学は、「対象の同一性」つまりは犯罪と刑罰を研究の「対象とすることによって結び付けられながらも、方法の違いによって区別され、相互に密接に関連するにせよ独立した二つの部門に分かれる」¹²⁷⁾とリストは述べる。すなわち「純粹に法学的な観点からは、犯罪と刑罰は、条件と結果の論理的な関係によって結び付けられ、概念的な一般化 (begriffliche Verallgemeinerungen) として現れる。これによれば狭義の刑法は、つまり法的効果としての刑罰がそれによって構成要件としての犯罪に結びつけられるところの国家の諸規定の総体は、刑法学の最も緊密な対象である」¹²⁸⁾。リストの刑法学を構成する部門の一方である狭義の刑法学に関し、以上の記述は内容的には第3版と同様である。

だが、教科書第4版において刑法学のもうひとつの大きな部門となるのは、刑事政策である。「政策的観点」からみた場合に「犯罪は国家の法秩序に対して向けられた行為」であり「刑罰は犯罪の克服のための手段」であるという表現は第3版とほぼ同じであるにせよ、そこから「刑事政策が、刑法学の第二の独立した部門として生じる」¹²⁹⁾とされていることに注目したい。刑事政策と「目的思想」との密接な関係性についても、第3版と似通った表現が用いられているものの、そのうえで「刑事政策」が「厳密な学問としての本質を維持または獲得」するために次の二つが「前提」として、「犯罪学 (Kriminologie)」および「刑罰学 (Poenologie)」が新たに登場する¹³⁰⁾。

ここでリストは「犯罪に関する理論としての犯罪学を、さらに犯罪生物学 (Kriminal-Biologie) と犯罪社会学 (Kriminal-Soziologie) に分けたくなるかもしれない (könnte versucht sein)」と、断定を避けるような口調で述べて

127) Ebd.

128) Ebd., S. 1-2.

129) Ebd., S. 2.

130) Ebd., S.3.

いる¹³¹⁾。そして「犯罪生物学」は個々の人間の生活における出来事として犯罪を叙述し、その個人のあり方や諸条件において犯罪への傾向を究明せねばならないであろう」とし、この「犯罪生物学あるいは犯罪人類学の諸部門として、犯罪身体学（Kriminal-Somatologie）（解剖学と生理学）および犯罪心理学（Kriminal-Psychologie）が生じるであろう（würden）」と述べる¹³²⁾。以上に対して「犯罪社会学の課題は、犯罪を社会生活の出来事として叙述し、その社会のあり方や諸条件において犯罪を究明することであろう（wäre）」¹³³⁾。ただし、リストは犯罪学の全体像を以上のように概観したうえで、「これらの区分は、そもそも次の理由からして徹底できないように思われる。すなわち、犯罪の個人的要素は（女性または少年の犯罪について考えてみよ）、それが根差している社会的諸関係から切り離され得ないからである」と注意を促している¹³⁴⁾。犯罪学の区分に関してリストが前出のように婉曲的な表現を繰り返していたのは、その点を意識してのことであると思われる。

犯罪学とともに刑事政策を構成するもう一方の部門、「刑罰学」については、「犯罪克服のための手段としての刑罰を学問的に研究すること」であり、「刑罰をその外部的・事実的な適用と事実から推論される内部的効果とにおいて描写すること」であると比較的簡潔にまとめられている¹³⁵⁾。以上をふまえ、リストは刑事政策を次のように定義する。

したがって我々は刑事政策を次のように定義できる。それは、犯罪を現象および原因において、刑罰をその適用と効果において学問的に研究することに依拠した、以下の諸原則についての体系的叙述である。その諸原則とは、刑罰およびこれに関係する国家機関を通じた犯罪に対する法秩序の

131) Ebd.

132) Ebd., S. 3.

133) Ebd.

134) Ebd.

135) Ebd.

戦いが、それらに従って行われるところのものである¹³⁶⁾。

刑事政策を補助学ではなく刑法学の一部門あるいは刑法学と対をなす専門分野とする見解そのものは、本稿で検討したように、それがすでに1830年代には主張されており、19世紀末にはむしろ有力となっていることからすると、特段に新しい試みではない。しかしながら本節および前節で検討したように、リストの目指す刑事政策が、犯罪に対する闘争という方向性をきわめて明確に打ち出し、目的思想を貫徹するために基礎から再設計されたことを通じて、この学問分野の基本的特性は相当に変化したのではなかろうか。18世紀末以来の意味での——改革的な立法思想としての、特にその原点においては啓蒙思想に依拠した哲学的補助学としての——「刑事政策」と、リストの刑事政策とを対比した場合に、両者はいずれもKriminalpolitik という名称ではあっても、もはや同じ概念であるとは言い難いであろう。

自身の刑事政策に関する構想を以上のように展開したうえで、リストは、「全刑法学」について次のようにまとめている。

刑法と刑事政策の相互に貫徹する結びつきにおいてはじめて、全刑法学（フランス人のいう sciences pénales）の概念が汲み尽くされる。この全刑法学を生み出し、発展させ、伝えていくことは、刑法家（Kriminalist）の使命であり、医師、社会学者、統計学者の使命ではない。同じ根幹にある諸部門が問題であるという考えが、すなわち相互に関わりを有し、互いに影響を与え合い、促進され、この相互関係がなければ退廃を迎える全体の〔中の〕各部分が問題であるという考えが消え去るやいなや、刑法学の衰退は不可避免となる。現行法のあらゆる分野の極めて精確な知識なしには、立法技術への完全な精通なしには、論理的・法学的思考による厳格な統御なしには、刑事政策は、舵を失って波に追い立てられる浅薄な合理主義へと墮落することになる。〔中略〕。生活に向き合うと同時に形態の厳格である刑法学な

136) Ebd., S. 3-4.

しには、刑事立法は純化されてない日々の意見に手玉に取られ、刑事司法は不愉快に営まれる手仕事となる。いずれも、ただ学問からのみ、実り多い生命力を得る¹³⁷⁾。

第5節 その後のリスト「刑法学」の構想

——講演「刑法学の課題および方法」を中心に

刑法学における各部門の分類と体系的な位置づけに関し、第4版の教科書にみられるリストの構想は、続く第5版（1892年）においても基本的に継承されており、細部の表現自体もほぼ同じである。第6版では、リストの刑罰論との密接な関連において、刑事政策に関する具体的な内容は豊富化されているけれども、刑事政策の設計、つまりは刑事政策の基本的課題や体系上の地位に関する彼の立場そのものは、おおむね変わっていないと思われる。むしろ第6版以降、第4版にみられたような刑法学全体の枠組みやそこに含まれる各部門の分類に関する記述は、簡略化されていく。第7版（1896年）、第8版（1897年）の場合も以上と同様の傾向である。これらのことから、リストの「全刑法学」の構想は、第4版の当時に大枠では定まっているものと推定される。

その後の時期に公にされた史料として、リストの「刑法学」観を考えるうえで重要となるのが、彼がベルリン大学への就任時に行った講演「刑法学の課題および方法」（1899年、公刊は1900年）¹³⁸⁾である。冒頭にてリストは、この講演を「私の学問的信仰告白（mein wissenschaftliches Glaubensbekenntnis）」、すなわち刑法学にかかわる彼の信念の表明としており、「しばしば『新ドイツ刑法学派（jungdeutsche Kriminalistenschule）』と呼ばれる方向性」が「誤解に基づく攻撃にさらされてきて、〔現在も〕さらされている」として、い

137) Ebd., S. 5-6.

138) Liszt, Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft, in: ZStW (注1), Bd. 20 (1900).

わゆる「学派の争い」を強く念頭に置いたものとなっている¹³⁹⁾。そのうえでリストは、「刑法学 (Strafrechtswissenschaft)」という言葉を「最広義において (im weitesten Sinne)」、つまりはロマンス語圏の作家たちが複数形の言葉を用いて sciences pénales と呼ぶような意味において、リストがドヒョウと創刊した雑誌が『全刑法学雑誌』と呼ばれるという意味において、用いるとする¹⁴⁰⁾。

講演では、刑法学の三つの大きな課題とそれぞれ対応させるかたちで、刑法学の各部門のことが語られる。その概要については、同講演の中で行われた要約を以下の通り引用しておこう。

I. 教育的課題 (pädagogische Aufgabe) 刑事実務家の養成：

1. 刑法および刑事訴訟法における法学的・論理的な授業を通じて (「狭義の刑法学」)
2. 構成要件の認定における実践的・技術的な訓練を通じて (「刑事学 (Kriminalistik)」)

II. 学問的課題 (wissenschaftliche Aufgabe) 因果的な解明

1. 犯罪の (「犯罪学 (Kriminologie)」)
2. 刑罰の (「刑罰学 (Poenologie)」)

III. 政策的課題 (politische Aufgabe) 目標を意識した犯罪克服という意味における立法のさらなる展開、特に、ただしそれだけではなく、刑罰およびこれに関連する措置を通じて (「刑事政策 (Kriminalpolitik)」)¹⁴¹⁾

「狭義の刑法学」は主として「教育的課題」に資するものであり、これに対して「犯罪学」と「刑罰学」は「学問的課題」すなわち犯罪と刑罰に関する「因果的な解明」にかかわり、犯罪克服のための実際の立法・措置に

139) Ebd., S. 161.

140) Ebd., S. 162.

141) Ebd., S. 172.

ついで「政策的課題」を担うのは「刑事政策」であるという整理が、以上のように行われている。前出の教科書第4版では、刑法学を狭義のそれと刑事政策に大別したうえで、後者の中に犯罪学と刑罰学を位置づけるという枠組みをリストは考えていたけれども、この講演では「狭義の刑法学」に対して他の三部門が同じレベルで並置されている。ただし、同講演の場合、あくまで課題を基準にして、それぞれの課題に対応する分野の説明が行われているため、そこでの区分のされ方を当時のリストにおける学問体系論上の分類法と単純に同視することには、慎重であるべきであろう。

なお、講演「刑法学の課題および方法」において、上記概要のように「刑事学 (Kriminalistik)」という部門が新たに登場していることにも、刑法学史上、たしかに注目すべきである。ただし、リスト自身が「刑事学」を「狭義の刑法学」のもとにおいて「実践的・実務的な訓練」と結びつけていることから分かるように、ここでの「刑事学」は、むしろ刑法の理論と実践との関係という問題設定のもとで考察されるべきものであると思われ、つまりは刑法学と隣接諸学との関係性いかんという本稿の視点とはやや異なる文脈において登場している。それゆえ、本稿では以上のように簡単に指摘するにとどめたい。

第6節 小 括

以上、刑法学と隣接諸学との関係性をめぐって、マールブルク綱領から主として『ドイツ刑法教科書』第4版に至るまでのリストの見解を考察したことをふまえ、その中間的な結論をまとめておく。刑事政策をはじめ、たとえば犯罪社会学、犯罪心理学のような一定の隣接諸学との協働をリストが主張する場合に、彼は刑法学とそれらの特定の学問分野との関係を、従来のような「刑法学と補助学」という枠組みを基本としてとらえてはいない。リストは、それらの学問を補助学ではなく刑法学の一部であるとして、刑法学それ自体に取り入れ、その基本的な構成部分とすることを意図しているのである。また逆に、刑法学の一部とすることができるほどには関連

が密接ではない類の隣接分野については、それらに対して敢えて「補助学」というカテゴリーを設けて言及することを、リストは積極的には行っていない。この流れに即していえば、リストにおける隣接諸学との協働というのは、学際的な連携作業という意味合い以上に、むしろ刑法学という専門分野のあり方を再構築することを意味し、主として刑法学の枠内の問題であることにさえなり得るのではないかと、筆者には解される。リストのそのような姿勢について評価することは本稿の趣旨を越えるため、ここでは行わない。だが少なくとも、18世紀末以来の「刑法学と補助学」という図式は、リストに至って大幅に変容を迫られることになっているのではないかと、その点のみ指摘をしておきたい。

第4章 ま と め

以上、第2章および第3章を通じて進めてきた考察から、本稿の結論を次のようにまとめることができる。

1 19世紀における補助学の変遷

- ① 18世紀末のドイツにおいて刑法学の補助学は、哲学的・歴史的・医学的・言語的な補助学という4つの分野に大別されるのが一般的であり、とりわけ改革的な立法思想である「刑事政策」および哲学の一分野としての「犯罪心理学」を含む哲学的な補助学は、特徴的なものである。18世紀末の補助学のそのような状況は、19世紀に入っても継承されており、続く1840年代になるまで変化がほぼみられない。ただし、刑事政策を補助学ではなく刑法学自体に位置づける見方も、1830年代に入ってから以降、主張されるようになる。
- ② 1840年代に至り、新たな補助学として、一方では化学・物理学・生理学等の自然科学系の隣接諸学が、他方では統計学が挙げられるようになる。ただし、この場合の化学・物理学というのは、当時の関連文献

をみる限り、化学・物理学一般が包括的に必要とされるということではなく、医学的な補助学と具体的に関連する限りで（場合によっては医学的な補助学の一環として）、主として法医学上の鑑定を支える実践的な知見という範囲で言及されている。

- ③ 1890年代には、社会学を補助学に含める論者が現れる。これに対し、伝統的な法源を理解するために必要であるとされていた言語学・文献学的な分野がもはや補助学として取り上げられないケースが、1870年代に入ると増えていく。同じく1870年代には、刑事政策が補助学とされることも少なくなり、むしろ刑法学の一部門であるとする見解が有力となっている。補助学に関する項目自体をもたない教科書や体系書が増えてくることも、1880年代頃から次第に強まる傾向であると思われる。

2 リストの刑法学と隣接諸学

- ① リストは、彼の刑法学の基本的な方向性を示した「刑法における目的思想」（マールブルク綱領）において、犯罪人類学、犯罪心理学および犯罪統計学の重要性を強調している。そして『ドイツ刑法教科書』第2版において犯罪社会学の意義や課題が示され、この犯罪社会学と狭義の刑法学とが刑法学を構成する二大部門であるという整理が行われる。これに対して同教科書の第3版では、狭義の刑法学、犯罪生物学、犯罪社会学および刑事政策の各部門からなる「全刑法学」の枠組みが示される。
- ② 次の教科書第4版の段階で、刑事政策にいつそう重点が置かれるとともに、リストの「全刑法学」の構想が大枠において確立されると思われる。刑法学は狭義のそれと刑事政策から構成され、この刑事政策のもとに犯罪学と刑罰学が属する。さらに犯罪学には犯罪社会学と犯罪生物学が含まれ、後者の犯罪生物学のもとには犯罪身体学および犯罪心理学が位置づけられる。当時、刑事政策を刑法学の補助学ではなく

刑法学自体の一部門とする考え方は、特に新しいものではない。しかしながら、以上のような独自の内容を付与され、犯罪に対する闘争という路線を明確に打ち出し、目的思想を貫徹するために基礎から再設計されたリストの刑事政策は、「刑事政策 (Kriminalpolitik)」という名称のもとで18世紀末から続いてきた当該学問分野の基本的な特性を、19世紀末の時点で相当に変化させたと考えられる。

- ③ リストが「全刑法学」の構想のもと、隣接諸学との協働の必要性を掲げて目指したことは、刑法学と隣接諸学との学際的な連携という以上に、むしろ隣接諸学のうち特に刑法学と関わりの深い諸部門を（たとえば彼のいう刑事政策、犯罪社会学、犯罪心理学を）刑法学それ自体に組み入れ、独自の専門分野としての刑法学全体を再構築することであったと筆者は解する。

3 結 語

刑法学の補助学に対して一定の意義と役割を認める立場は、18世紀末以来、約1世紀後の19世紀末までドイツの刑法家の間に広くみられるものである。このことから考えると、リストが刑法学にとっての隣接諸学の重要性を指摘した時点において、それまでの刑法学が隣接諸学との連携を軽視していたとは必ずしも言い切れないところがある。しかしながら、「刑法学と補助学」という従来の枠組みのもとで刑法学と隣接諸学とを結び付けることは、隣接諸学の成果を組み込んで刑法学自体を再構築するというリストの立場とは、基本的な発想のうえで異なるものである。それゆえリストからすれば、現状では彼が構想するような意味での刑法学と隣接諸学との関係性は確立できていない、ということになったのではなかろうか。だが、それは現段階での仮説にすぎず、今後さらなる検討、精緻化が望まれよう。

また、「全刑法学」の名のもとで新しい刑法学を創出しようとするリストの試みにおいて、彼自身の刑法理論と密接に関連づけられながら再設計さ

れた刑事政策が、重要な役割を与えられている。リストのそのような刑事政策が18世紀末以来の刑事政策とは異なるという点を、筆者はたしかに強調したけれども、その反面、両者を断絶的にとらえすぎることは慎重でなければなるまい。なぜなら、リストの刑事政策を特徴づける基本的な傾向、すなわち、政策上の目的を効果的に実現するための手段として刑法をきわめて自覚的に最適化しようとする姿勢、いわば「刑法の道具化」の流れは、リストに至って突然に現れたものではないからである。同様の傾向が、すでに約1世紀前の「近代刑法学の父」フォイエルバッハの刑法理論においても明確に見いだされることは、筆者がこれまでの作品において論じた通りである¹⁴²⁾。歴史的にみて「刑法の道具化」の流れが顕在化したことは、近代刑法学の成立にとって核心的な役割を果たした啓蒙の合理主義が、その輝かしい成果と共にもたらしたもうひとつの側面であると考えられる。このようないっそう大きな視点からみれば、「刑法学と補助学」という本稿の切り口からだけではなく、改めて刑法理論史の角度からも、18世紀末以降のドイツ近代刑法学の成立と展開の経緯を批判的に再検討する作業に、筆者は改めて取り組み続ける必要があるだろう。

以上、19世紀ドイツにおける刑法学と補助学との関係性およびその変遷を本稿で素描したことが、リストの刑法理論の研究も含め、ドイツ近代刑法学史の研究に一定の素材を提供できたのであれば、幸いである。

142) 高橋・前掲「心理強制説をめぐる十九世紀前半の議論」（注75）、同「ドイツ近代刑法史研究の現在」（『法制史研究』61号、2012年）を参照。