

# 人格責任論の準備的研究

—Erik Wolf の見解を中心として—

大 谷 實

- 一、問題の前提
- 二、行為者本質論の分析とその周辺
- 三、情操頹落と行為者類型
- 四、ウォルフに対する批判とその発展
- 五、むすび

一

一、戦後のわが国における最も大きな刑法学界の課題は、目的行為論と人格責任論に、いかに対決すべきかの点に存したといえるであろう。ところで、目的行為論に対する斯学界の関心は異常に強く、その体系的研究も極めて多数に及び漸くその体裁を整えたのに対して、人格責任論は徐々に支持者を増しつつ、その体系的研究は、未だ貧困であるといえるであろう。<sup>①</sup>

おもうに人格責任論は、ナチが隊伍を整えた一九三五・六年頃に誕生し、第二次世界大戦の終結を契機として、  
人格責任論の準備的研究

イツでは全く消滅してしまつたといえるのであつて、その生みの親達も亦、継子扱いにして無視するに至つてゐる。<sup>②</sup> ナチ時代に抬頭した目的行為論が戦後、ウェルツェルの活躍によつて、華々しく復興したことと對比して奇妙なこととしなければならぬ。これと反対に、日本では、団藤教授の活躍によつて、人格責任論は一躍脚光を浴びることとなつた。<sup>③</sup> 而してそれは、およそ、三つの視点を基礎的モチーフとして展開されたのである。すなわち第一に、近代学派と古典学派の対立の止揚がそれであり、第二に責任形式としての故意、過失の統一的把握であり、第三は、犯罪論と刑罰論の有機的結合である。<sup>④</sup> 而して、人格責任論は、ある程度この要請に応え得たのである。

ところで、自由主義刑法の伝統を承継しつつも、今や、刑法と刑事政策は、分離して把握しがたい段階に突入したと見ることが出来る。それは立法上でもかかる傾向を看取し得ると同時に、理論的にも同様に考えられるべきものである。すなわち、啓蒙期の自由主義刑法学は修正を受けるべきであり、その人権保障的機能は、漸次訴訟理論に移行しつつあると思われる。<sup>⑤</sup> 尤も、此のことは、刑法学における人権保障的性格を、全く捨象すべきである、といふのではない。犯罪論の領域で可能なかぎり刑事政策的配慮を導入すべし、とするのである。資本主義社会は今日においても依然として階級社会を基礎構造とするのであるが、それが漸次、社会福祉国家に脱皮する段階に到達したことも否定しがたいのであるし、日本国憲法の原理も亦、かかる基礎に立脚してゐるといえるのである。こうした前提に立つときに、人格責任論の果す役割は、極めて重要であるので、それがナチ刑法の所産であつたことを十分意識しつつ、その今日的意義を検討する為に、以下に論者は、人格責任論の源流がいかなる思想的、歴史的背景を有つていたかを吟味してゐることによつて、その現代的意義を確かめ得るものと思つてゐる。かような構想のもとに、私は、人格責任論に関する学説のドイツ、日本の流れを網羅的にスケッチするつもりであるが、先ず、その一環としてウォルフの

見解をとりあげ素描する。なお、ウォルフに関してハポッケルマンがスケッチを試みているが、本稿は、それを参照しつつ、全く別な角度から考察することにした。<sup>⑥</sup>

註① 戦前にあっては、安平博士「人格主義の刑法理論」を筆頭に、島田博士「刑法の基礎的理論」、不破博士の「刑事責任論」に収録の各論文が主たるものであり、戦後においては団藤教授の「人格責任の理論」(法哲学四季報)所収、井上教授の「刑法学総則」がある。

② Mezger, Strafrecht (Kurz-Lehrbuch) 1958. S. 129 ff. Bockelmann, "Würde sich ein Konsequentes Täterstrafrecht auf ein neues Strafrechtsgesetzbuch Auswirken." (Strafrechtliche Untersuchungen) S. 5-15. ③ 団藤前掲論文

④ 団藤「責任の理論」(刑事法講座第二卷)二五九頁。

⑤ 井上教授 法律時報三四卷第五号「書評」、七四頁以下参照。

照。木村博士「刑法の基本概念」一一二五頁参照。

⑥ Bockelmann Studen zum Täterstrafrecht II. S. 84 ff.

二、一九世紀の末葉に確立した犯罪理論、そして、それに依拠して実定化せられた独刑法典は、近代学派の登場により、甚しい動揺を経験した。すなわち、行為主義と応報刑思想を根幹とする伝統的刑法理論は、その当時支配的であった概念法学的思惟と結合し、更に、自由主義的国家観に基づく罪刑法定主義の理念を犯罪理論に反映せんとし、主として構成要件論として結実したのであった。ところで、此の体系によれば、犯罪の最外延として行為概念を前提とし、行為を限定する徴証として構成要件該当性を問題とするのであるが、この場合、行為と結果は不可分のものとして把握せられ、それが、記述的、没価値的な、換言するならば、裁判官の評価活動を封ずる事実的概念たることが要請せられ、かくして、裁判官の擅断を排除せんとしたわけである。かように人権保障を根幹とした刑法理論が、行為の外形的客観的側面に重点を置いて体系化を企てたことは、自由主義的刑法観を標榜する古典的刑法学としては当然のことであった。しかして、概念法学的実証主義の影響のもとに精緻な構成要件論が展開せられたのは、何等、

奇とするに足らないのである。<sup>①</sup>

伝統的刑法理論が時代の要求として生誕したとすれば、近代学派の登場と抬頭も時代の要求である。

十九世紀において、機械文明の進展に伴い産業は急速に発展し、それに相俟って独占資本主義の段階に突入した。それにともない貧富の差が拡大し、階級社会が確立してくるに従い、新しい社会問題が簇出することになった。かくて「一週間として健全な人間の理解力に矛盾しない判決が起らないことはない」と世人から非難される結果を生来せしめたのである。<sup>②</sup>このようにして、経験的所与たる実定法の構造分析を重視し、法典の無欠缺性を確信することに基づき、法律解釈を、法律自体を形式論理によって操作せんとするに過ぎなかつた概念法学が、鋭く批判せられることになった。<sup>③</sup>と同時に刑法においても、行為概念の確定と構成要件論を軸とし、可罰性の限界づけとして犯罪論を構築せんとする立場に対し批判の眼が向けられるに至った。<sup>④</sup>

かような背景をもちつつ、十九世紀の末期より二十世紀初葉にかけて世界の法学界を席卷したのは自由法運動である。制定法以外に自由な科学的探求によって発見される法の存在を強調するこの立場は、刑法的開花としてリストによつて強力に推進されたのである。

リストは、古典的体系に一応依拠しながら、刑法学の根本理念は、行為主義に基づく可罰性に存するのでなく、罰せられるべきは何者かという当罰性の問題として把握すべきことを前提に「自由主義的法治国家から社会的福祉国家へ」の標語のもとに犯罪論の再構成を企図したのである。<sup>⑤</sup>

それにしても十九世紀後半の学問的方向の転換は、甚だ顕著なものがあつた。ドイツ観念論哲学は崩壊し、形而上学的思考は姿を消し、経験科学的考察のみが、真に科学の名称に価する方法として用いられたのである。<sup>⑥</sup>かくて、実

証的所与の因果論的解明が、社会科学、とりわけ刑法学において支配的となったのであるが、それは恰も決定論的人間観として、自由意思を否定し、刑罰の応報的性格の排除を目指し、刑法学の新しい体系化に向ったのであった。もつとも、此の場合、リストは、自由主義刑法学に好意を寄せていたところから、決して従来の体系を無視したのではなく、三分説の体系に依拠しつつ、専ら責任論において、彼の刑事政策的成果を導入せんとしたに過ぎなかった。(もとより部分的には未遂犯、不能犯、共犯等において、独自の見解は表明せられてはいた。)

しかしながら、ロンブローゾによって提唱せられた人間観の自然主義、実証主義が、性格の危険性を軸とするリストの犯罪論に結実すると同時に、他方では、その影響が、判決、刑法改正運動に急速に波及した。一八七八年には社会主義者鎮圧法が制定せられ(Sozialistengesetz)、一八八〇年には、不能犯に関し性格の危険性を導入した主観説がライヒス・ゲリヒト全裁判官の一致で採用されたし、その他若干の法が制定された。<sup>⑦</sup>

一方、刑法改正運動の動向においても顕著なものが見られる。すなわち、ドイツ一九〇九年草案第八一条は、量刑上考慮すべき事項として「行為に現われた犯罪的情操」を掲げ、更にオーストリア刑法一九一二年草案第四三条は「刑は行為者の責任と危険性により量定しなければならぬ」となした。以下、ドイツ一九二五年・一九二七年草案においても同様な立場が認められるのである。<sup>⑧</sup>

かように、自然主義的人間観に基づく近代学派の「性格の危険性」と「目的刑」の原理が刑法の各面に浸透するに及んで、伝統的立場の刑法学者も、それとの対決を余儀なくせられたのであり、例えば、ビルクマイヤーは、責任概念の深化を企図することによって、当罰性の原理を導入した。<sup>⑩</sup>かくして、伝統的責任概念と近代学派の「性格の危険性」の調和の問題が詳細に検討せられることとなったが、犯罪行為は、行為者の性格の危険性の徴表であり、従って、責

任の内容を、かような性格の危険性の故に、刑罰を賦科される地位として把握する立場を、道義的責任概念の裡に包摂することは、結局失敗せざるを得なかったのである。<sup>⑩</sup> しかしながら、刑罰の目的を重視し、犯罪をただに法的禁止事項として把握する立場を離れ、犯罪の実質的内容を究明せんとする努力は、当時において焦盾の要求であったのである。

このような事情下において、古典的刑法学に属する学者は、犯罪成立要件を究明する犯罪論の領域では、従前の体系に依拠し、刑罰量定論において、近代学派の観念を導入せんとした。M・Eマイヤーの体系がまさに此れに属する代表的なものといふことができるであろう。<sup>⑪</sup> 一方、近代学派の系譜に属しつつ、犯罪概念の裡に規範的な要素を導入せんとした傾向が現れた。グリーンフート、E・シュミットが此れに属すると云えよう。<sup>⑫</sup> ところで、此れ等の諸学者は、総じて、一面では、概念法学的法実証主義に対決する態度を示しつつ、他面では、当時支配的であった実証科学的方法論に激しく対峙する姿勢をとったのである。そしてそれこそ、新カント学派の心髄とするところであったのである。ここでとりあげるウォルフは、新カント学派のイデオログ達の中で特に、独自の二重概念構成の方法論を携えて、新しい刑法学の樹立に前進した点、特筆に値いするといえるであろう。<sup>⑬</sup> かくて、われわれは、ウォルフの体系を検討する段階に到達した。

① 内藤助教授「目的的行为理論の法思想史的考案」(刑法雑法九卷一号)九頁参照。

② Haackel, Die Weltträtsel, Taschenausgabe, S. 4.

③ 木村亀二教授「自由法運動(法律学辞典)一二四三頁参照。

④ Liszt, Der Zweckgedanke in Strafrecht. Marburger Universitätprogramm, 1882.

⑤ a. a. O. S. 163 f.

⑥ Vgl. Vom Wesen des Täters S. 8.

⑦ Liszt Strafrecht Auf. 9, S. 162 ff.

- ⑧ Bockelmann Studien II. S. 69 f.      ⑨ 佐伯博士「刑法における期待可能性の思想」五三二頁以下参照。
- ⑩ Birkmeyer, Schuld und Gefährlichkeit, in ihrer Bedeutung für die Strafbessehung, 1914.
- ⑪ 佐伯博士、前掲書、五四〇頁参照。      ⑫ M. E. Mayer, Der allgemeine Teil deutschen Strafrecht, 1923. S. 419, 423ff.
- ⑬ Gefährlichkeit als Schuldlement 1926, S. 90 ff. E. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 25. Aum. 1927. S. 211 ff.
- ⑭ Erik Wolf Strafrechtliche Schuldlehre I, 1928 において、その方法論を展開し、更に彼の基礎的提言は、Vom Wesen des Täters 1932 において述べられている。それに先立ち、構成要件論の新展開のために Typus des Tatbestandmäßigkeit 1931 を著わしている。

三、さて、ウォルフの情操頹落 (Gesinnungsverfall) 論こそ、「行為者責任」(Täterschuld)乃至「人格責任」(Persönlichkeitsschuld)論の萌芽として、われわれの当面の分析対象になる訳であるが、その検討を始める前に、彼の学問的原理構造について若干分析しておく必要がある。

すでに指摘するまでもなく、ウォルフは、新カント学派刑法学の主流と考えられているのであるが、彼を行為者刑法学に導いた思想的要因は、更に複雑なものを内包していた見ることができる。だが此の問題は後述に委ねるとして、先ず、新カント学派に属する学者として彼は、いかなる立場を主張したのか。

カント哲学は、一面では、実証主義的、機械論的、唯物論的世界像に対する批判の立場をとるものとして、他面では「反自然科学的形而上学的目的論的世界把握」に対する反発として生じたと考えられるが、要するに、実証主義が尊重せられ、実証科学が時代の偶像となったことに対する激しい反動として生じたことは疑いないところである。①こうして、新カント学派は、形而上学的世界観を背景に置きながら、しかも事物の認識方法に関しては、実証主義の

成果を採り入れ、理性の法則性から出発し、経験的所与を先験的法則性に還元して、価値に関係せしめて、構成主義的に把握することのみが、確乎とした知識の体系化に導くというのである。<sup>②</sup> ウォルフは、かかる思想をその原理として、先ず、「一九世紀は、政治的には自由主義が、宗教的には自然主義が、科学的には実証主義が横行した」となし、実証科学万能主義は十九世紀特有のものであり、従って、二十世紀においては、実証主義が規範主義(Normismus)にとって代わられるべきだと主張する。<sup>④</sup> かかる前提は、概念構成の前面において必ず、価値(目的)が関係すべきである、とする結論につながる。かくて彼は、二重の価値関係的概念構成を提唱する。これはやがて、彼の情操頹落論を検討する際に重要な意味を持つ筈である。

彼によれば、われわれの認識対象たる現実を素材として刑法学の概念を導くためには、先ず刑法的価値たる国家の理念との関係づけによってなさねばならない。これは恰も、世界《Welt》そのもの即ち、「自然的条件から生来して来たものであり、且つ価値に関係した」文化世界《Welt der Kultur》から刑法の素材を区分する作用をなす。かくして刑法という領域をつくりだすのである。刑法的素材が決定せられて初めて体系化が可能になる。此の体系化も価値と関係することによって可能なのであるが、その場合の価値とは科学の真理的価値を意味する、というのである。<sup>⑤</sup> 此の二重の概念構成論は必ずしも明白ではないのであるが、私の理解するところによれば、第一次的加工においては国家的理念たる価値を強調し、第二次的加工においては、実証科学の導入を企図したものであると言えよう。ともかく彼は、目的論的・価値関係的概念構成を主張し、実証主義、とりわけリストの行為者刑法に鋭く対決する立場をとったのである。<sup>⑥</sup>

しかしながら、リストが提唱した「実際、正当、且つ合理的刑罰賦科のためには、顧慮されるべきは行為者である」



とするテーゼは、ウォルフにとって、珠玉の名言であったのであり、彼はそれをば新しい刑法学の樹立のための鉄則たらしめたことは、彼の告白するところである。<sup>⑦</sup>かくして彼の刑法理論も人間的的存在自体《Menschliche-so-Sein》を刑法学の基礎観念に置く行為者刑法学であった。

さて、こうした学問的原理構造に立脚して彼は、真に国家の刑罰賦科に相当する犯罪人、行為者の本質はいかに構成されるべきか、を正面からとりあげたのであるが、そこでは、法的文化の主体たる法的人格者の究明において、リッケルトの文化哲学の影響を受け、<sup>⑧</sup>更に、事物の本質把握においては、現象学の方法を援用することによって、複雑な体系を樹立したのである。<sup>⑨</sup>かくして、このように収斂し得るウォルフの思想的要因が交錯して、情操頹落の観念が展開せられるのであるが、以下われわれは、此の部分を分析して、それが人格責任論の成立にとっていかなる意義をもっていたか、そして、いかなる発展の可能性を含んでいるかを吟味してみることしよう。

- ① 加藤新平教授「新カント学派」（法哲学講座）第五卷、五三頁以下参照。
- ② Rickert, Gegenstand der Erkenntnis, 6 Aufl. S. 374, 401 ff.
- ③ Wolf, Vom Wesen des Täters, S. 8.
- ④ Wolf, Strafrechtliche Schuldlehre, S. 93.
- ⑤ Wolf, Vom Wesen des Täters, S. 12, 14.
- ⑥ Wolf, a. a. O. S. 8.
- ⑦ Rickert a. a. O. S. 374 ff.
- ⑧ Husserl Recht und Welt, 1929, S. 137.

## 二

ウォルフの情操類落論は、「行為者の本質について」《Vom Wesen des Täters, 1932》において、主として展開せられているが、それは更に犯罪論の構築を目指して「構成要件該当性の類型」Typen der Tatestbandmässigkeit, 1931《に迄発展し、構成要件論の新構成に到達している。以下に考察するのは、主として、此の二著によるものである。<sup>①</sup>

さて、ウォルフの「情操類落論」は、リストの行為者刑法に対する、秘かな敬意と、激しい敵意を折り交ぜて展開せられてゆくのであるが、われわれは先ず、彼の人間観から考察して行くことにしよう。

リストは、すでに再三述べたように、素質と環境によって制約せられたところの精神的—身体的特性が科刑の対象となる、としたのであるが、ウォルフは、それをば自然的人間観に立脚するものだと決めつけ、そもそも、自然的生  
活存在《natürliche Lebendig-Sein》は、現実の人間生活からは縁遠いものであって、その故に、自然科学的意義を有つ自然的行為者存在は、考え得る余地がない、と論難する。しかし、だからといって人間を理性的存在《Nurgeist》として考えることも妥当でなく、それは単なる観念論である、とする。こうした見解は、何もウォルフの提言を俟つまでもなく、すでに主張せられていたのではあるが、彼がそれを法的文化の实体を明らかにするものとして、従来の相対立する立場を弁証法的に統一せんとしたところに重要な意義があることを認めなければならぬ。彼によれば、人間の存在は観念的存在でなく、社会における存在である《das Mensch-Sein ist kein Sein in der Idee, sondern ein In-der-Welt-Sein》。ところで此処にいわゆる社会《Welt》(世界というより社会と訳した方が真意に合致するといえよ

う)は、「自然的条件から尊き出されたと同時に価値に關係した世界」換言するならば、文化世界を意味するのである。人間は、かくして、かかる文化の生活領域《Lebensraum der Kultur》に存在しているのであるし、その意味において行為者も亦、刑法的文化の領域に存在しているのである。<sup>③</sup>

さて、法的世界もまた文化の一領域であることは当然のことである。而して、あらゆる人間は、法の構成員《Rechts-genosse》として、かかる法的文化領域に生存しているのである。かくて法に服従することによって、彼は、法的な地位を付与するのであるが、その場合、法規範を遵守し、法的文化領域を積極的に形成する力への参加を通してのみ、彼は、法的な可能域《rechtliche Könnensphäre》を保持し、法的な人格者たり得ると主張する。<sup>④</sup> かように、ウォルフは先ず、法的人格をその実質から解明し、単に法的主体たる地位からでなく、法的文化の形成主体として觀念し、そこから、行為者の本質を導かんとしている。すなわち彼によれば、法的人格の実質は、右の如き意味において、単に外部的に法に違反しないということではない。法的人格にとって決定的なことは、人間の内的傾向でなければならぬ。けだし、此れのみが法的文化への形成力の参加を可能ならしめるからである。<sup>⑤</sup> ところで法的人格が実質性を具備するものとすれば、その実体は何か。彼が内的傾向《Innere Haltung》と称しているものはいかなるものか。ウォルフによれば、人間は、多様な意思活動をなすのであるが、それは一定の統一性を有するのであり、換言すれば、意思における連続性《Dauernde im Wollen》が認められる。此れこそまさに情操《Gesinnung》と呼称されているものである。かかる情操が法に適合し、法を遵守する性質を有する時に、初めて法的人格者としての適性をもつとされる。<sup>⑥</sup>

さて、彼は、自然的条件と理念とを弁証法的に統一した形で、人間をば価値創造の担い手として先験的に把え、同時に法的人格を法的情操として構成したのであるが、では、そこから科刑の対象たる行為者の本質は、いかに導かれるであろうか。すでに述べたごとく、法的人格の実体は人間の内的傾向である。だから、かかる内的傾向たる情操が法に背反する場合に、彼は法的人格者たる地位から脱落することになる。かくて彼は曰く。「彼の法的情操が突発的或いは継続的、又は部分的全体的な頹落の傾向を示現する者」が行為者であり、彼は「法的人格者たるべき一切の態度に乖離し墮落に墮落を重ね、やがて頹落《verfallen》し最早法的存在たり得ない」換言すれば、情操頹落者となるのである。<sup>⑦</sup> かくて行為者の本質が明らかになった。

しかし、ここに深刻な疑問が生ずる。確かにウォルフは、実証科学的因果論的な行為者概念を克服し、規範的行為者概念を法的人格の理論から構成することに或る程度成功したといえようが、しかし、彼の基礎観念は、決して実証科学によって明確にされた真理を否定するのではなかった筈である。<sup>⑧</sup> だとすると、生来的犯罪人と称せられる者、精神病者、或いは規範の弁別能力を欠く刑事未成年者の犯罪人について、情操が頹落したとすることができないのではないか、そうとすれば彼等はいかなる地位にあるのか。

彼によれば、人間は、素質・環境・教育等によって人格を異にするとはいえ、精神に異常が認められない限り、一定の年齢に達するならば、意思活動を規制し統一する情操を形成することが可能なので、精神病者、刑事未成年者について、彼等の情操頹落を可罰対象に置くことはできないが、その他のものは、一括して考察すべきである、となすのである。<sup>⑨</sup> 此の点、後にメツガーの行状責任論が全く対立するのであるが、後述に譲ることにする。

さて、ウォルフは、法秩序の期待に反して、合法的情操を有せず、法的人格者たるべき一切の態度に乖離し、やが

て頽落し、法的存在たり得ない者を情操頽落者として観念し、それをもって、行為者として刑罰賦科の対象とされる者の本質であるとしたのであるが、では、かような問題の提起は、いかなる意義を有するのであろうか。

思うに、伝統的刑法学における責任の根拠、乃至、近代学派の性格の危険性を科刑の対象とする根拠は、ある程度明確性を具備しているものといえる。すなわち前者は、行為主義と応報刑を軸とするから、行為の命令、禁止を内容とする規範に対する違反という形において容易に構成し得るのであるし、後者については、決定論的な性格の危険性が軸となるから、それに向けて保安処分としての性格を持つと解される刑罰を賦科することは、理論的に何等矛盾を生ずるものではない、といえるであろう。しかしながら、行為者の人格（情操）を刑罰的評価の対象とせざるを得ない人格責任論の理論的根拠は、甚だ不明瞭であり、薄弱であるといわなければならぬ<sup>⑩</sup>。かかる問題に対して、ウォルフは、法的共同体における法的文化の形成主体としての法的人格を観念し、法的生活の實質的先験性《Materialen Aprioritäten des Rechtsleben》の側から、行為者の法的概念を明確にした点、その当否は兎も角として、重要な意義を有するものと評し得るのである<sup>⑪</sup>。かくして、心理学的・社会学的類型として把握せられた行為者の概念は、法的人格の本質から先験的に観念せられる頽落可能性《Verfallsmöglichkeiten》として刑法的概念に迄高められ、新しい行為者刑法のページがウォルフによって開かれたのである<sup>⑫</sup>。

しかしながら、かような情操頽落論は、もともとフッサールによって提唱されていたことを看却してはならないのである<sup>⑬</sup>。ここにわれわれは、ウォルフの学説における現象学の影響を発見し得るのである。そこで、若干、フッサールの所論を分析し、ウォルフの学説との異同を明らかにしておくことにしよう。

フッサールも亦、人間存在が「社会における存在」《In-der-Welt-sein》であること、而して、それは人間存在の本

質に属するものであることを、その出発点とする<sup>⑭</sup>。このことは、世界が自然的諸条件から由来し価値に関連した文化世界であることの承認に結びつく<sup>⑮</sup>。ところで法は、かかる世界が必然的に具備せざるを得ない裝備(Ausstattung)であることは、われわれの経験的知識から容易に承認できる<sup>⑯</sup>。一方、法は、「意思作用」(Willenswerk)であり「意思的に作用する或るもの」(kein willentlich gewirktes Etwas)であり、共同体の意思である<sup>⑰</sup>。更に、共同体の構成員に対して、法に適合する「人格形成」(Personeneinsatz)を要求する意思としても観念せられる。逆に、法自体は、その存立基盤を共同体構成員の意思情操に置いている。従って、共同体は、構成員の合法的情操に立脚しているといわなければならない。こうしてフッサールは、情操頹落の観念を用いる。すなわち第一に、共同体は構成員の永続的的意思情操に立脚しているが故に、法を無視し侮辱することは、かかる合法的情操に反し、自己の情操を頹落に導き、共同体の存立を危殆に瀑すが故に犯罪人として処罰せられる、というのである。かかる前提からは、当然、「法の認識」があり、それを侮辱した態度に出るもののみが、犯罪人として処罰せられる<sup>⑱</sup>、という結論になるわけである。

さて、このように展開せられるフッサールの見解は、ボッケルマンも指摘しているように、ウォルフの見解と非常に異なる、といえよう。而して、ウォルフも亦、彼の所説がフッサールに負うていないのではない、と強調するのである<sup>⑲</sup>。すなわち、その最たるものは、フッサールが行為者人格の頹落をもって、情操頹落の本質と解していない点である。フッサールによれば、「法を容認する意思情操の頹落」(Verfall der rechtbejahenden Willensgesinnung)は、「法の頹落」を意味し、従って、犯罪は法の頹落現象として認識せられているからである。言いかえれば、フッサールにおいては、個人の裡に法自体が、永続的に生き且つ活動しているのであって、犯罪現象は、かかる法の頹落現象として把握すべきである、というのである<sup>⑳</sup>。そうとすれば、最早、フッサールの見解は、行為者刑法への発展の可能性が

全く存しないのであって、ウォルフの見解とは相容れないものであり、やがて、キール学派によって受け継がれ、意思刑法に到達したのは、むしろ必然であるといえよう。<sup>28)</sup>

だが、その故にフッサールの情操頹落の観念を無意味なものとして唾棄するのは、正当でない。けだし、法文化的形成主体としての法的人格の観念から、人格に対する科刑の根拠を導くべきか、或は、フッサールの観念を借用して法的共同体における法規範の存立根拠が構成員の合法的情操に依存していることから、右の根拠を明らかにすべきかの問題に逢着するからである。かつて井上教授が人格責任論の法理学的根拠を説明するに当ってフッサールの見解を借用したことは、此の意味において注目し値いするといえよう。<sup>29)</sup>

さて、ウォルフは、右の如きフッサールの情操頹落の観念を借用しつつ、別異な概念を構成したのであるが、しかしポツケルマンの意見にも拘らず、わたくしは、ウォルフにおけるフッサールの現象学的影響を肯定すべきであると思う。すなわちフッサールは、事物の本質直観を媒介として「存在」の問題をとりあげ、存在の意味の解釈を重点に解明せんとしたのであるが、そうした方法は、ウォルフが行為者本質論の解明において、刑罰賦科の対象たる行為者の存在を端的に構成せんとしたところに、明確に現れているといふことができよう。

さて、右にわれわれは、ウォルフの見解を主題にしつつ、フッサールの情操頹落の観念にまで及んだのであるが、すでに述べたる迄もなく、彼等は、決して行為者責任、乃至人格責任の観念を予定しているのではなかった。ところでここにわれわれが人格責任として把握するところのものは、甚だ多義的であるので、一応ポツケルマンに従って、その概念をば「犯罪行為を、個別的、孤立的事象として把握せず、それを行為者の人格を包含した全体として評価し、かくして行為者の人間的存在自体を責任非難の対象とする」<sup>30)</sup>と定義することによって、その限界を設けることにしよう。

では、ウォルフの情操頹落論は、いかなる意味において人格責任論に関係するのか。

彼の理論は、決定論的な行為者の特性の究明でなく、法規範に対する行為者の態度（情操）を明らかにし、かかる情操の形成に著目し、それをば頹落として把握することによって責任非難の可能性を暗示しているからに外ならない。これは、次稿で検討する予定であるメツガーの性格論的責任観にも承継されていることに注目したい。<sup>⑩</sup>

ところで、刑法は行為類型を原則として規定する。近代学派は、此の間の事情を、行為を性格の危険性の徴表として把握することによって解決した。ウォルフは、右の情操頹落の観念を發展させ、行為類型と行為者類型の問題を検討している。以下、此の部分を分析することにしよう。

① 因みに行為者刑法に関するその他の彼の論文を掲げれば以下のごとくである。

Krisis und Neubau der Strafrechtreform, 1933. (Recht und Staat H. 103). S. 41.

Tattypus und Tätertypus Z. A. K. 1936, S. 362.

Richtiges Recht in nationalsozialistischen Staat (Freiburger Universitätsreden Heft, 13. Freiburg i. B. 1934)

Das Künftige Strafsystem und die Zusammenfassungsgrundsätze, ZSTW, 54, 544 ff.

② Erik Wolf, Vom Wesen des Täters, S. 8, 9, 14.

③ Erik Wolf, a. a. O. S. 15.

⑤ Erik Wolf, a. a. O. S. 18.

⑦ Erik Wolf, a. a. O. S. 26-27.

⑨ Erik Wolf, a. a. S. 27 f.

⑩ 井上教授「刑事責任論」(法哲学四季報)四〇頁以下参照。

⑪ これまで人格責任論においては、人格概念が明確でなく、そこでは実証科学的な方法で概念構成がなされていた。木村亀二博

士法学教室第一号、三〇頁以下参照。

⑫ Bockelmann, a. a. O. S. 93.



- ⑭ Husserl, Rechtskraft und Rechtgeltung, 1925. Recht und Welt, 1929.
- ⑮ Husserl, Recht und Welt, S. 111.      ⑯ Husserl, Rechtskraft und Rechtgeltung, S. 6.
- ⑰ Husserl, Recht und Welt, S. 112.      ⑰ Husserl, a. a. O. S. 112.
- ⑱ Husserl, a. a. O. S. 123-124.      ⑲ Bockelmann, a. a. O. S. 96.
- ⑳ Wolf. Der Sachbegriff im Strafrecht. (Reichsgerichts festgabe Bd, V. S. 44ff.)
- ㉑ Husserl, a. a. O. S. 142.      ㉒ 井上前掲論文参照。
- ㉓ Bockelmann Strachtrfam, S. 3.

三

さて、ウォルフの情操頹落論は、犯罪論の新構成にまで発展して行くのであるが、彼は先ず、情操頹落には段階が設け得ることを論じ、そしてそれ等を大要三つの類型的段階に分けて説明している。

- (1) 反社会性・反公共性の行為者類型  
 規範を認識しつつ本能に溺れる者、社会的に無関心な態度、社会否定的個人主義的態度をとる者
- (2) 共同体背反性の類型  
 個人的エゴイズムによる冷酷な非社会性を有する者
- (3) 共同体敵対性の行為者類型

熱烈に共同体に敵対する態度をとる者例えば確信犯人のごとき者

右の三つの基本的類型は、もとより、社会学的、心理学的類型を排除したものであり法的人格の本質から先験的に

観念せられる顔落可能性を基軸とすることは言うまでもない。<sup>②</sup>

ところで、刑法各則は、かような「法的生活の實質上、先験的事実の領域」から演繹せられる行為者の實質を規定せず、単に、行為の類型を明示するに過ぎない。<sup>③</sup>従って、刑法各則に定められた特別構成要件を媒介としてのみ、右の行為者類型に適合するか否かが決定されねばならない。かくて彼は主張する。<sup>④</sup>

もとより行為者類型に該当するか否かの判断は、特別構成要件の没価値的記述的判断から出発すべきである。<sup>⑤</sup>即ち、抽象的行為者を基準に判断せざるを得ない。このように行為者類型は、行為類型を出発点とするのであるが、行為類型から行為者類型への移行は、もっぱら裁判官の評価活動に委ねられるのであり、且つそれは、裁判官固有の評価義務である。かくして行為者類型性は、構成要件の規範的要素である、ということに帰著する。<sup>⑥</sup>このような立論は、構成要件の把握の仕方において、第一次的には、記述的、没価値的に理解すべきであるという点で、また、構成要件を行為類型と解する点で、ペーリングの構成要件論を想起せしめるのであるが、<sup>⑦</sup>そうした行為の構成要件該当性を媒介として行為者類型性の判断を導き、構成要件の客観的記述的要素と、主観的価値的要素の結合を企図したのであったから、それは彼のオリジナルな見解であったと評し得るのである。<sup>⑧</sup>こうしてウォルフは、単なる抽象的行為者概念を克服し、具体的に刑法各則の特別構成要件の実現者として把握し、此れによって体系的科学的行為者概念の構成が可能であると自負する。従って構成要件に類型化せられた行為は、犯罪の要素であると同時に行為者類型性の要素ともなるわけであるから、行為刑法を基礎観念に置く現行法にも矛盾せず、犯罪論の構成に当って、刑法各則の特別構成要件から出発すべしとする伝統的テーゼにも矛盾するところがないというのである。<sup>⑨</sup>

ところで、刑罰賦科の究極的対象たる情操顔落を構成要件の規範的要素として観念する思想は、当時有力になって

きた規範的構成要件要素の理論の拡張的發展として観念し得るので、ここで、その間の事情を概観しておくことにしよう。

新カント学派の進出により、それまでの構成要件論、すなわち、構成要件は価値からはなれた記述的なものであるという見解は否定せられ、価値にみちた違法類型として把握せられた。こうして従来の記述的形式的要素は、規範的・実質的要素へ転化する傾向にあつた。<sup>⑩</sup>メツガーの構成要件論は、かかる傾向の代表的なものであるが、しからば、ウォルフの行為者類型論は、果してメツガーのそれにその場を発見し得るのであるか。メツガーは、従来の三分説の見解に立脚しながら、違法と責任の本質的意味を明らかにすることから出発し、そこから主観的違法要素の存在を明らかにし、而して違法類型としての構成要件に規範的要素が存在することを明らかにしたのである。<sup>⑪</sup>これを要するに、彼は、行為主義を根幹とし、違法性の裡にも例外的に主観的違法要素が存在することを認めたと過ぎなかつた。こう見てくると、ウォルフの理論は、メツガーのそれとは、全く無関係であるといえよう。

さて、ウォルフにおける行為類型と行為者類型との関連は、或る程度明確なのであるが、では、行為者類型の本質たる情操類落は、犯罪理論上、如何なる性格を有するのであるか。

ウォルフは、刑罰賦科の究極的目標として、行為者の本質を端的に把握せんとしたことから、違法性、責任性の問題としてそれを把握せず、むしろ両者を綜合した形において、情操類落の観念を用いたのである。<sup>⑫</sup>だから、その点に關して違法と責任の概念上の混乱があると非難されたことは理由のあることであつた。しかし、ウォルフの体系からは、かような人的違法の考えに落ち着くことは何等矛盾を生ずるものではないとも言えよう。すなわち、ウォルフにおいては、従来の違法性、責任性が包摂せられた形において情操類落の観念が使用せられ、その類型化として、行為

者類型が当て嵌まるわけであつて、その意味では、構成要件が違法類型であると同時に責任類型であるとするガラスの見解にも通ずるものがあるともいえよう。(Tatstrafe und Täterstrafe, zstw Band 60. S. 374ff.)

ところでウォルフは、情操頹落者をば継続的情操の主体《Träger einer dauernden Gesinnung》として把握し、それは、犯罪心理学上の、或いは刑事学上の性格を帯びるものではないことを強調するのであるが、もしそうとすれば、以下のような疑問が当然向けられる筈である。すなわち、確かに、常習犯・慣習犯人の如き状態犯人《Zustand-verbrecher》については、継続的な情操頹落者として容認し得るが、例えば偶発犯罪人に対して右の観念が用い得るか、更に、突発的なものもウォルフは不法情操類型に属するものとするが、それ等の判断は、抽象的行為者たる行為構成要件実現の主体から如何に導かんとするのであろうか。

ウォルフは、此の疑問に対して、偶発犯罪人と雖も、或る種の情操構造、少なくとも意思矛盾の情操構造《der Gesinnungsstruktur der Willensinkonsequenz》に由来しているが故に、何等矛盾を生ずるところはないとされ、更に、突発的情操頹落も亦、情操頹落なる点において、継続的なそれと全く異なるところがない、と弁明するのである<sup>⑮</sup>。だが、そうだとすると、折角の情操頹落の観念は、全く無意味に帰するとするポツケルマンの批判は正当である、といわなければならぬ<sup>⑯</sup>。何故なら、行為類型たる構成要件的事実の惹起主体は、当該構成要件の実現主体たるの故に情操頹落者として評価せられてしまうことになり、抽象的行為者(特別構成要件実現の主体)と具体的行為者(情操頹落者)の連結は、全く困難になつてしまうからである。だから彼が、リストに対して厳しく対峙し、社会科学も、自然科学の心理学も、行為者概念の設定に寄与するものではないとし、「行為者とは、刑法理論の倫理的、政治的基盤に基く概念である」としたところで、「行為者(抽象的)として現れるものすべてが行為者類型に所屬する<sup>⑰</sup>」としたのでは、

いかなる意義をも認めがたいといえよう。かくて彼の理論は実践的意義が乏しいとする批判が生ずることになるのである。<sup>⑮</sup>

そうして、更に、こうした理論構成が、ナチ政権下における刑法学に極めて迎合しやすい傾向を有していた事実を見逃がすことはできない。すなわち、第一次的に行爲構成要件を前提とし、それを媒介として裁判官の評価活動を大中に承認し、その結果間接的に罪刑法定主義を脆弱化する可能性を含んでいたからである。されば、かかる企図において、ナチ政権の確立に相俟って民族国家主義にもとづく犯罪論の論著を公けにしたのであつた。<sup>⑯</sup>けれども、こうした理論的傾向の故に、彼の理論の重要なモメントを看却してはならないであろう。

すでに指摘したごとく、ウォルフは、刑法理論上、責任性の観念を抹殺し、それをば人的違法の観念に包摂したものであるが、その場合、最も問題となるのは、刑法典に規定せられている責任能力の問題を如何に概念規定するかということである。近代学派は刑罰適応能力として把握したが、情操頹落の観念を用い、贖罪刑の思想に基点を置くウォルフの立場からは、別な概念が構成されねばならない。

ウォルフによれば、情操頹落が行爲者の本質となるわけであるが、此の場合、素質的要素乃至は、素質とは云えな  
いが、環境とか教育等の宿命的、決定論的要素が強く作用して生来した場合に情操頹落が認められるか。少なくとも頹落という以上、不法情操の形成過程において積極的消極的な主体的活動が認められるべきではないかというミッテ  
ルマイヤーやメツガーの見解が問題となる。<sup>⑰</sup> 此れに対してウォルフは、行爲者が通常の人間であるかぎり合法的情操  
の形成が期待し得るのであるが、彼の情操頹落が生物学的諸条件に由来し、本能に支配される人格的特性を有する場  
合は、合法的情操の形成が期待し得ないが故に、行爲者類型に相当しないものと解し、その限界を劃するものこそ、

まさに責任能力《Zurechnungsfähigkeit》であるとされる。従つて、精神病患者、その他の責任無能力者は、行為者類型性を欠くということに帰著する。かかる見解は、やがてポッケルマンによつて採用せられ、「他者存在の可能性の擬制」《die Fiktion der Möglichkeit eines Anders-Seins》として結実するのであるが、<sup>②</sup>此の部分は、頭初のメツガーの性格論的責任観にも影響し、<sup>③</sup>人格責任論に重要な貢献を齎らしているのである。さて、此の場面でとりあげるべき、第二の重要な部分は、情操頹落と犯罪行為との関係についてのウォルフの見解である。

思うにウォルフは、自由主義的刑法観に対して非妥協の態度をとつたのであり、罪刑法定主義を尊重する思想は、彼の好まないところであつた。その意味で刑法学における犯罪行為の意義は、積極的に承認されているのではなかつた。しかし、行為刑法と行為者刑法という命題におけるアンティテーゼの止揚を目指し行為類型と行為者類型の區別によつて新たな体系を目指したウォルフの理論は、先ず、行為者刑法を基軸としながら、犯罪行為をいかに位置づけるかの問題を提起した意味で犯罪徴表説に対決したものと評し得る。もつとも、情操頹落と犯罪行為との必然的関連をめぐる思考は放置されたままであつたが、それは、やがて、犯罪行為が人格形成上の現実的意義を有することを承認する、メツガー、ポッケルマンの理論によつて完成されることになるのである。

以上、わたくしは、ウォルフの情操頹落論を要約して、批判を折り込みながら紹介してみたのであるが、章を改めて彼の理論の諸問題を検討することにした。

① Wolf, a. a. O. S. 29.

② Wolf, a. a. O. S. 30.

③ Wolf, a. a. O. S. 38.

④ Wolf, a. a. O. S. 38.

- ⑤ Wolf, a. a. O. S. 36.
- ⑥ Wolf, a. a. O. S. 38. Typen der Tatbestandsmässigkeit, 1931, S. 4.
- ⑦ 佐伯博士「ターテンンタムノ序論」(法学論叢) 三三三三頁参照。
- ⑧ 右同、佐伯博士は独自のものとして高く評価している。
- ⑨ F. Wolf, a. a. O. S. 38. ⑩ 内藤前掲書、九頁以下参照。
- ⑪ Mezger Lehrbuch, S. 257-259. Täterstrafrecht Dstrk, 1934, S. 125 ff.
- ⑫ Wolf, a. a. O. S. 38. ⑬ 佐伯前掲、論文三三三三頁参照。
- ⑬ Wolf, a. a. O. S. 27. ⑭ Wolf, a. a. O. S. 26.
- ⑭ Bockelmann, a. a. O. S. 103. ⑮ Tattypus und Tätertypus Z. A. K. S. 362.
- ⑮ Bockelmann, a. a. O. S. 103. ⑯ Mezger Grundriss, S. 72 ff.
- ⑯ Mittermaier Ueber Wesen und Mass der schuld nach dem shafgesetzbuch-Entwurf 1925.
- ⑰ Bockelmann. a. a. O. S. 151 f. ⑱ Mezger, Strafrecht, 1931. S. 256 ff.

#### 四

すでに折に触れて、ウォルフの学説の理論的意義、とりわけ、人格責任論との関連について述べてきたのであるが、ここでは、改めて、彼の学説の総合的評価を試みることにする。そのために若干の視点を撰ぶことにするが、とりわけ重要な課題を担っているのは、情操頹落の思想であるので、先ず此の問題をとりあげよう。

たしかに、人格責任論において最も困難な課題とせられているのは、人格の概念をいかに把握するか存するといえるのである。すなわち、心理学上の人格と解すべきか、或いは実証学派の性格の危険性との異同は、此れまで決して明確ではないのである。而して、法的意味、とりわけ刑法上における人格概念は、更にいかなる実質を具有するか

は、依然として不明瞭のままである。かつてメツガーは、人格の概念を定義して「われわれが個別的行為が行為者の人格と一致するか否かを問う場合に、人格とはある人のある期間における外的な経験的刺戟に対する恒常的な反能の仕方を意味する。」<sup>①</sup>としているが、かかる実証科学的な概念が非難の対象としての性格を有するか否かは、極めて問題であるとしなければならぬ。けだし、行為原則の支配することが刑法の宿命である以上、先ず第一に、構成要件的行為に、かかる人格が常に具体化されることの実証が必要であると同時に、かかる人格が、人格主体の有責的形成に基因することを明確にしなければならぬからである。而して前者については「刑法によって明かにせられる犯罪類型は相対性と固定性とを免れないが故に、実生活から経験的に生れてくる犯人類型とは何の交渉もない幻影である。……といえるのであるし、<sup>②</sup>後者については、人格形成自体をとりあげて、その原因を一々検討して行けば「結局、素質と環境に行きあたる」<sup>③</sup>といわざるを得ず、非難性の要素は、容認しがたいのである。

かような現下における人格責任論の主流が有っている理論的難関に対して、ウォルフの提言は、先ず、犯罪論の中心は、常に行為者の内的傾向に存すべきこと、その場合に、重要なことは、行為者の法的情操の頹落にあるとしたのである。此のことは、行為者人格の本質を明確にし、その法理学的根拠を背景にして展開せられているが故に、重要な発展の契機を含んでいたと云わなければならない。

ところで、ポツケルマンは、ウォルフの情操頹落の観念は、やがて到達するであろう解決の方向を暗示するものとしたながら、彼は、情操頹落の思想は、頹落に至る形成過程が不明瞭であると批判し、頹落への意思的要素を特にとりあげたのであるが、<sup>④</sup>彼も亦、人格の本質は「善的生活からの内的墮落」という概念に落ち着かざるを得なかつた。<sup>⑤</sup>ポツケルマンの筆法を逆用するならば、ウォルフの見解こそ、ついに到達すべき思考だと言えるのである。わが不破



博士が「法秩序を尊重しない意識、無意識の心構<sup>⑥</sup>」として人格概念を把握し、又、宮本博士が「規範に対する無関心<sup>⑦</sup>」をもつて責任の本質としたのは、まさにウォルフの觀念に合致するものなのである。

ところで、ウォルフは、行為類型と行為者類型の觀念を使用することによって犯罪における主観的要素と客観的要素の統合を企図したのであった。その際行為者類型の段階を三乃至四つに分けたのであるが、此れは無用のものである。けだし、行為者の情操頹落は、すでに法秩序乃至法規範との関係によって把握せられている以上、それは、類型的に質的差別を受くるべきでなく、量的判断に由来するものだからである。更に、彼の設けた類型は、法と道德の混乱が見られるのであって、法規範の側から行為者を規定する以上、統一的に把握すべきであると思われる。さて、ウォルフによれば、かかる情操頹落は、行為類型を媒介として把握せられるのである。此の思考は、絶対的行為者概念を排除し、常に、行為概念を予定せざるを得ないことを指摘したのであったから、此の意味に限定して、彼の情操頹落論を承認することにしよう。

次に、その第二は、人格責任論の法理学的根拠をめぐらる問題についてである。

ウォルフの学説は、すでに指摘したごとく、総じて行為者の問題を単に刑事学的類型として、刑事政策の対象として把握するのではなく方法論的に新たな反省を加え、それを法的概念にまでその地位を高めるところとなったが、その結果、間接的に人格責任論の法理学的根拠を提供することになった。しかしながら法的文化の形成主体としての法的人格から、行為者の本質を帰納することは、法の規範としての性格を没却したものと解し得るのであって、情操頹落者を刑罰的制裁に付する合理的根拠を明らかにし得ないのではないかとの疑問が生ずるのである。ところで、たしかにフッサールがいうように、「法はその妥当性において法的共同体構成員である人間に依存している。法肯定的意思

情操の墮落は法の墮落である」といえるのである。而して、かかる意味において「法にとって重要なことは、外的態度において遵守することではなく、内的傾向自体が法に服従しているか否かである」とするウォルフの提言が合理性を帯びてくるのである。その結果として、法規範は、命令法規範の作用として、各刑罰法規において個別的行為の命令禁止をしているのであるが、同時に一般的抽象的当為として法規範を遵守する人格態度を要求している、とする思考が生まれ得る。<sup>⑥</sup>かくして、一定の人格態度を当為違反として非難の対象に置くことが可能となる。情操頹落の可罰性の根拠は、まことに此の点に存するのである。かくしてわれわれは、ウォルフの方法論に限定して、彼の企図を承認することにしよう。

- ① Mezer, a. a. O. S. 279.
- ② 滝川幸辰博士「刑事責任の諸問題」五五頁。
- ③ 平場教授他著「刑法理論学」一六一頁。
- ④ Bockelmann, a. a. O. S. 103-104.
- ⑤ Bockelmann, a. a. O. S. 158.
- ⑥ 不破博士「刑事責任論」一四頁。
- ⑦ 宮本博士「刑法大綱」四九頁。
- ⑧ Husserl Recht und Welt, S. 143.
- ⑨ 拙稿「ボッケルマンの人格責任論」同志社法学、六四号一三〇頁。

二、しかし、ウォルフの学説に対するいかなる評価も、彼の問題意識が、その政治的視点によって制約されていることに著目しないかぎり正しい分析に到達することは不可能であろう。特に刑法学が国家体制と密接に関連し合って発展してきていることは刑法学史の証明するところである。そこでウォルフの学説が培われた政治的背景、特にナチ政権確立後の彼の学説の変遷に関連して若干考察してみたい。

ウォルフのよって立つ思想的潮流は、疑いもなく、新カント学派のそれであり、とりわけリッケルトの文化哲学の流れを吸むものであった。ところで新カント学派の法哲学は、政治的には、民主主義的性格を有っていたことは、ラ

トブルフの法哲学を見れば明かである。①そして、此のことは、リッケルトについても言いうるところである。②ウォルフも亦、リッケルトを背景に置くものとして、頭初、此の立場に立脚していたのであった。すなわち彼は、自由主義刑法に対し、激しい反駁を向けつつ、一方構成要件の保障的意義を不十分ながら認め、罪刑法定主義との合致を企図していたのであった。③このように、一九三二年に公刊せられた「行為者本質論」においては、漸く強大化されつつあったナチ政権、乃至ナチ法思想の影響は、未だ認めがたいのである。かくして彼の行為者本質論は、自由主義刑法学の陣営に属していたとみることも出来るのである。

しかしながら、彼の行為者刑法は、次の点においてナチ刑法への合流の契機を含んでいたのである。すなわちその第一は、法的文化の世界における行為者の本質の把握が、やがて、民族共同体のもとにおける行為者概念の把握へと移行される可能性を含んでいたからであり、その第二は、行為類型が背後に退き、行為者類型が前面に出ることによって、行為原則が破壊される危険性が、彼の理論のうちに潜んでいたからである。このような理論的性格の故に、ナチ政権が隊伍を整えてくるに従って、ウォルフはスムーズにナチズムに合流し得たのである。すなわち、行為者類型をば、民族共同体の利益を害する者の類型として把握し、科刑は、民族共同体における価値判断に立脚すべきであると提唱し、キール学派と相俟って、熱烈なナチ御用学者となるに至ったのである。④

けれども、彼の行為者刑法が、ナチ刑法への危険性をはらんでいたとしても、行為類型と行為者類型を必須的関連のもとに把握したウォルフの頭初の犯罪論は、結果的に罪刑法定主義の維持を可能にするのであり、その意味で彼の学説の政治的性格を知ることができると言えるのではなからうか。そうとすれば、表見的には自由主義刑法を否定しているとはいえず、その理論的構造自体は、自由主義刑法の原理に通ずるものであるといえよう。

- ① Radbruch Rechtsphilosophie, 1932.
- ② Rickert System der Philosophie, 1921.
- ③ Wolf, Vom Wesen des Täters, S. 38.
- ④ Wolf, Das knifflige Strafsystem und Zurechnungsgrundsätze Z. St. W, Band 54, 555 ff.

## 五

さて、ここまでウォルフの情操頹落論の大要を述べて、その論評を試みてきたので次のような結論において此の小稿を結びたいと思う。

われわれにとって最後の課題として残された問題は、ウォルフの情操頹落論が、行為者の人格を責任概念の基礎に置かんとするわれわれの要請に果して、どれだけの意義を有つかということである。

われわれは先に、情操頹落の観念が甚大な意義を秘めていることを明らかにした。だがウォルフに於ては、人的違法概念の中で、それが主たる要素になるという前提から出発し、従って、責任性の問題は、彼の容認しないものであった。ところでわれわれは、違法性と責任性の概念上の俊別をその出発点とするのである。すなわち、刑法学の体系は、行為概念を前提とする。刑法における行為概念は、犯罪における最も外延のワクづけをするものである。かかる行為概念の属性として違法性、有責性の評価が付着することになる。その際、違法性と有責性は有機的に結合するが、両者は同一概念に包摂し得ず、前者は人格態度の現実化としての行為の反社会性をその主体から切り離して一般的、客観的に判断するのに対して、後者は、行為に現実化された行為者の人格態度の反規範性を個別的に評価するものである。かかる体系からは、ウォルフの情操頹落の観念は、責任性の場面でとりあげられることは当然である。此の意

味から、彼の理論を發展させたのは、ポツケルマンであつた。従つて、ウォルフの見解は、今や、人格責任論の地盤を提供したという学説史的意義を認め得るに過ぎないともいえようが、既述の如き観点から、今日の人格責任論者に反省を促すであろうモメントも含んでいたことを看却してはならないのである。