

わが国における人格責任論の潮流

大 谷 實

一、序 章

(一) は し が き

(二) 明治終期から昭和初期の学界の傾向

二、人格責任論の産声

(一) 宮本博士の所論

(二) 安平博士の所論

(三) 小野博士の所論

(四) 不破博士の所論

三、人格責任論の体系化

(一) 団藤教授の人格形成責任論

(二) 井上教授の人格責任論

四、終 章

一 び す び

—

(一) 伝統的な責任概念と主観主義の性格の危険性とは、刑法理論の構成に当って不可欠の概念であるが、これらは、

わが国における人格責任論の潮流

分極して対峙するものであろうか。もとより、相対立して発生したこれらの観念は、その故に、その儘の姿では相容れない筈である。かくて、右両者の刑法理論への併呑は、いずれかにヘゲモニーを委ねて、その基礎に立脚して、再構成の途を選択せねばならない。性格の危険性と責任の調和の問題は、この方途を目指すものであった⁽¹⁾。ところで、人格責任論は、改めて説くまでもなく、伝統的立場からの新派理論への接近を意味するのであった。ドイツにおいては、もとよりのこと、わが国の人格責任論者もかかる傾向にあることは疑念の余地がない。ポツケルマン⁽²⁾、メツガー⁽³⁾の創唱よりなる人格責任論は、しかしながら、わが国に輸入されるに及んで、多様な変形を余儀なくされた。ここでわれわれが、いかなる形で人格責任論が、わが国に根を下したかを再吟味することは、決して無益な作業ではないと考える。而して、人格責任論が、わが国において、やや下降線を辿っているかの観がある今日、改めて、これまでの諸概念を総決算し、向後の課題を質したいものと思う。つとに私は、ウォルフ⁽⁴⁾からポツケルマン⁽⁵⁾を経てエンギッシュ⁽⁶⁾に至る人格責任論の序説的研究を重ねた。今、わが国のそれを研究せんとするのは、更に準備的思索を累積せんと願うからに外ならない。

- (1) 佐伯博士、「刑法における期待可能性の思想」六一〇頁以下参照。
- (2) Bockelmann, Studien zum Tätersstrafrecht I, II.
- (3) Mezger, Deutsches Strafrecht, 1938, S. 72 ff.; Derselbe, Die Straftat als Ganzes, ZStW. 57. Bd, S. 688 ff.
- (4) 拙稿「人格責任論の準備的研究」(同志社法学七三号)二二頁以下。
- (5) 拙稿「ポツケルマンの人格責任の理論」(同志社法学六四号)一二〇頁以下。
- (6) 拙稿「人格責任論に関する二つの見解」(同志社法学七七号)四六頁以下。

(二) わが国における刑法学の確立は、主として、明治四〇年の現行刑法典の制定を契機として、出発したのであつ

たが、それと前後して刑法学界に登場した牧野博士の新派理論は、⁽¹⁾昭和初年に至って漸く一般に浸透することとなった。⁽²⁾すでに述べるまでもなく、牧野博士は、実証科学的方法論から出発し、他方、文化国家の理念を旗印に、犯罪論にあつては、主観主義、犯罪徴表説、社会的責任論、刑罰論にあつては、目的刑論、教育刑論を説かれたのであつた。而して、その軸となるものは、自然科学的実証主義に由来する性格の危険性に外ならない。⁽³⁾かくて、事実としての危険性を問題とする以上、倫理的観点に基礎を置く伝統的な「非難性」の観念とは、当然、相容れないことになるのである。

ところで、人格責任論の主たる主張は、行為の背後にある存在するものとしての人格をば、刑罰前提たる責任非難の対象に設定せんとすることであつた。だから、その意味では、責任の実質を異にこそすれ、基本的な犯罪の組み方については、近代学派と共通性を有するといえるであろう。さて、かような新派理論の主観主義的犯罪論に根本的には同意する立場にありながら、なお、規範的犯罪論に足場を置き、われわれが当面の分析対象とする人格責任論に重要な課題を提供したのは、私見によれば、宮本英脩博士であつた。⁽⁴⁾博士は、独自の規範的責任主義を唱道するのであるが、われわれは、ここに、旧派と新派の理論的対立の止揚が、わが国刑法学史において初めて試みられたことを見るのであつて、しばらく、その背後における学説の動向を予め理解しておこう。

すでに触れた如く、牧野博士は、「国家は、積極的に、能動的に、文化の担任者として行動せねばならぬのである。われわれは、今、かような立場から刑政を理解し批判せねばならぬ」⁽⁵⁾とする、文化国家乃至社会福祉国家の理念に立脚しつつ、徹底した主観主義刑法学を提唱したのであつて、それは恰かもリストを通じてリストを越えたものとして、一段と光彩を放つのである。こうした牧野博士の立場に理論的対立を示したのは、大場博士であつた。⁽⁶⁾同博士は、ビ

ルクマイヤーを師としつつ、またその主張において、酷似するのであるが、わが国における旧派理論家としては、明治末期から大正にかけて、代表的存在であった。而して、博士による新派理論に対する批判は、極めて徹底したものであり、「此学派の論旨を明白に且大胆に略言すれば、第一刑法学は之を廃止し之に代ふるに医学を以てすべく第二刑事訴訟法を学ばんよりは、寧ろ診断法を修むべく第三監獄法を講ぜんよりは寧ろ病院の設備に付き考慮を費すべしと謂ふに帰すべし」⁽⁷⁾となし、もはや、それとの妥協を完全に拒否したのであった。もつとも、旧派的理論家にあつても、例えば泉二新熊博士のように「新派の主張は、新派に委すべし。旧派の主張は旧派に委す可し。其の間に処して長所を採択するも亦妙ならずや」⁽⁸⁾とされ、犯罪論にあつては、客観主義をとり、刑罰論においては予防主義、目的刑論に立脚する新・旧両派の折衷を目指す立場にあるものもあつたわけであるが、しかし泉二博士の見解は、むしろ、旧派的思考を基調として、新派理論を採用したものととして接木の様相を呈していたことは否定できないのである。かようにして、新旧両派の対立は、厳しい様相を示しつつ、昭和期に入ったのであるが、ここでは、法治国思想を基調とする罪刑法定主義の強調、それに伴なう構成要件論の確立が叫ばれ、それを主調とする犯罪論が導入されるに及んで、最早、両陣營の対立は、容易に救い難い状態に至つたのである。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾恰かも、宮本博士の所論は、かような学界の渦中において登場したのであった。

- (1) 牧野・刑法通義(明・四〇)。
- (2) 大塚・刑法における新・旧両派の理論、四三頁以下、参照。
- (3) 牧野・刑法(岩波全書)三九頁以下。
- (4) 宮本・刑法学綱要(大・一五)、刑法学粹(昭・六)、刑法大綱(昭・一〇)。
- (5) 牧野・刑法の三十年、五一頁。

- (6) 大場・刑法総論上巻(大・元)
- (7) 大場・右・同九〇頁。
- (8) 右・同。
- (9) 小野・刑法講義(昭・三)
- (10) 滝川・刑法総論(現代法学全集・昭・四)

二

(一) 宮本博士の犯罪論は、大正十五年に公刊された、「刑法学綱要」から、「刑法学粹」(昭六)を経て、「刑法大綱」(昭一〇)において完成されたと言ってよい。従って、ここでは、「刑法大綱」の所論を検討することとしたい。博士は周知のごとく、性格の危険性を重視し、刑罰の教育的意義を強調する主観主義刑法学を唱道するが、それは、先の牧野博士の所論とは、著しく異なるのであって、むしろ、実証学派の誤謬を鋭く指摘する態度を有していたと見ることができ、すなわち「先づ犯罪は犯人の危険なる性格(反規範性または反社会性)を証明する徴表と見て、そしてこの徴表を通じて犯人の性格を判断⁽¹⁾」することにその基礎があるが、それは特に規範的刑事責任主義に立脚するのである。これは「伊太利学派の人々の所謂社会的刑事責任主義に対する観念であつて、刑事責任は一般規範、即ち法の命令又は禁令に違反し規範的に違法と判断された行為の中についてのみこれに対して認められるといふ考え⁽²⁾」に由来する。かような思考方法は、社会的責任論を提唱する牧野博士の所論からかなり距離があるものといえるであろう。すなわち、牧野博士も行為を性格の危険性の徴表と考へつつ、行為は、単に社会的に有害な行為、或は、客観的に違法とされる行為に他ならなかった。しかるに宮本博士によれば、違法は行為に対する単純な判断ではなく「規範

の作用として、動的には、何時でも行為者に対してその判断を告知して反省を求める」目的的反動であり、静的には、その行為に対する「法律上の現実な反価値」を意味するのであって、かくして違法は、一定の能力者の違法な意思の下に行われる行為と観念される、すなわち主観的違法論を採用するわけである⁽³⁾。

では、かかる立論は、われわれの当面の課題にいかに関係してくるであろうか。

周知のように、宮本博士は、違法性と可罰性を類型的に分別すると同時に伝統的な責任観念をば違法性の範疇に属せしめたのである。その際、意思と表動は一体として把握せられ、それが行為として判断される場合に違法とされ、意思のみに限定して問題がとり上げられる場合に責任というのである⁽⁴⁾。では、違法が意思について問われるとき、その実質的意義は何か。同博士の主張を要約すれば、以下のごとくになるであろう。

法規範は命令として、行為者に違法判断を告知し反省させ、それを啓発することによって、行為者に睡れる規範意識を覚醒することを目的とするのである。然れば、それに反する違法意思の実体は、畢竟、反規範的・性格者、または、行為者の反規範性の内部的躍動に外ならず、「心理学的な存在概念」ではなく、一般規範(可罰性から区別されるところの)上の価値観念である、というのである⁽⁵⁾。ここにおいて宮本博士の所論は、明確に新派理論を排斥せんとする態度にあるといえるのであるが同時に、刑罰賦科の対象たる行為者人格の観念が明瞭になり、更に、法規範と、責任観念の基礎にある行為者人格との有機的関連が導かれていることを看却してはならないのである。(もっとも、宮本博士は、規範的判断と可罰的判断は、その実質を異にし、可罰的責任にあっては、「恰かも医師が神経衰弱症の軽重を診断するのと同様」に一つの事実的判断に過ぎぬとしているが、それも畢竟、刑罰の感銘力を基準とし、規範的責任を根拠とする判断であって、実質において、規範的責任と異なるところはないと解する)⁽⁶⁾。

かようにして、宮本博士の規範的刑事責任主義は、先ず、実証的な行為者概念を排斥しつつ、法規範と、行為者人格の可罰性を論理的に結合している点において、新派理論を克服しているのであるが、同時に、主観的違法論に立脚しつつ、行為刑法への接近が企図されている点、極めて特色が豊かなのである。それにしても、宮本博士の所論が、明らかに、われわれの人格責任論を、無意識裡に展開している事実は、改めて評価されるべきであろう。すなわち、人格責任論の主張は、責任非難の対象を行為者人格に求め、而して、そこから犯罪論を刑事政策論にまで発展せんとするのであった。ところで、宮本博士は、規範的責任主義に立脚し、責任の実質は「反規範性の内部的動き」乃至は「反規範的性格者、規範に対する無関心」であるとした。更に、法規範の実質たる禁令は、行為者に対して違法の判断を告知し反省を求め啓発するのであるが、その告知は、刑罰制裁の感銘力の前提となるものであって、かかる意味から、刑罰は、価値を感銘せしめ規範意識を覚醒させる改善教育の作用を営むとしたのであった。⁽⁷⁾ かようにして、宮本博士の所論は、実証学派の陣営に在るのでなく、その思惟の骨組は、われわれの人格責任論に立脚するものだとし、ても、誤りが無いであろう。

それにしても宮本博士の所論は、その過分の独創性の故に、また、極めて難解の故に、容易に、学界に受け入れられなかったと云ってよい。而して、人格責任論の展開においても、全く顧られることはなかった。わずかに佐伯博士が、性格の危険性と責任の調和の問題について採り上げ、宮本説を発展せんと企図し『われわれは、やがて宮本博士の「規範的評価」と「可罰的評価」の区別に到達する筈である』とされ、行為者人格の問題は、違法性に関連するものであり、その判断は、責任の評価を経ずして量刑判断に結びつく、とする独自の構成を試みたが、⁽⁸⁾ 最早、これは、いかなる意義をも持ち得ないとすべきである。けだし、責任判断を経ないで、量刑評価に至るとする思惟は、三分説

に立脚する佐伯博士にとって理論的破綻だといえるからである。⁽⁹⁾

註(1) 宮本・刑法大綱、一五頁。

(2) 右・同、一四頁。

(3) 右・同、六九頁。

(4) 右・同、七〇頁。

(5) 右・同、一〇六一—一〇七、一〇九頁。

(6) 右・同、一〇八頁。

(7) 右・同、一二、四九頁。

(8) 佐伯・前掲書、六一五、六一九頁。

(9) 団藤・人格責任の理論(法哲学四季報第四号)、一一三頁。

(二) 宮本博士が独自の犯罪論を展開しつつ、結局、人格責任論に落ち着いて行くであろう点を、先に考察したのであるが、これに対して安平博士の責任観は、明確に人格責任論を意識して展開された点、注目しなければならぬ。

時恰かも、近代学派の主張が漸次古典学派を圧倒する勢力を持ち、また、ナチスドイツの国家思想がようやく固定化して来たのであり、他面、わが国は、あきらかに軍国主義への隊伍を整えつつあった時期である。安平博士は、それ等に微妙に反応を示しつつ、古典学派の陣営に属しながら近代学派への接近を企図して「人格主義の刑法理論」(昭和十三年)を公刊した。すなわち、その序に「いまや国家及び法一般が、時代文化に対応してその目的理念に於て、はたまたその実践手段性に於て面目を新にしつつある⁽¹⁾」とされ時代精神と共にその思索の内容を新たにせざるを得ぬものがある、と公刊の動機を説いているのである。こうして、博士は、行為者人格をば、文化哲学的観点と法的観点を融合しつつ、詳細に検討されるが、その所論は、主としてウォルフ⁽²⁾、及びメツガー⁽³⁾の基礎に立脚している点も注意して

おくべきであろう。

ところで安平博士は、先ず、「犯罪事実が人的現象のそれとして人を離れて存在し得ず」また「刑罰を賦科し行使する目標なるものが、結局のところ、かかる犯罪行為者をして一定の方向に導かんとするに於て認められる」ということを前提に、刑法学上の具体的行為者概念の究明は、犯罪論上不可欠のものであることを出発点とする。而して「刑法に於ける行為者人格の本質理解に於て、大体に於て実証科学主義に基礎を求めつつ、さらにこれを重要部分に於て補充するに弁証法的、歴史主義、文化主義の法律人格の理論を以て」⁽⁴⁾解決しようとするのである。

かかる方法論的反省は、しかしながら、ドイツにおいては当時(一九三〇年以後)、有力に提唱されていたのである。それは、とりわけメツガーによって強力に推進され、彼の「刑法教科書」(一九三一年)は、実証学派の強い影響を受けて成立したといえる。他方、そうした実証主義的方法論から脱せんとしたのは、リスト門下の逸材ウォルフである。更に、それはナーグラの「新唯心論」によって支援されたのであるが、安平博士は、行為者人格の法哲学的考察においてウォルフの所見を採用し「秩序なるものは人類団体の生存条件であり、これなくしては団体の生存はもとより、その構成員なる自然人の発生自体さへも不可能」であるとされ、「故に人は文化担当の主体として一定の法律団体における一肢体として現れる。…これを法律的に観察するならば即ち合法的、合法的見地よりするならば一定の人格はそこに必然的に一定の心意的傾向「情操 (Gesinnung)」を形成する」⁽⁶⁾点に行為者人格をめぐる本質があると解され、かくして、法的評価の対象たる行為者の本質は「秩序背反性を示すことによって全然法律追従への情操を放棄するとまでは立ち至ったものではないが、ただ法律情操への正常的なる自己決定に於て或は突如として、或は継続的に或は部分的に或は全体的に、一時これを拒否したる者、語を換えて云へば、法律情操への何等かの量、質における

る顔落を示すものに外ならない」というのである。たしかに、かような行為者本質論は、ウォルフの単なる抄訳に過ぎないのだが、行為責任論がその理論的基礎づけにおいて確固たる基礎を持つのに鑑みて意識的に法理学的基礎を与える方向に推進したことは正当であったといふべきであろう。一方、博士は、人格構成の動態的構造を分析しつつ、実証科学を援用して「性向とても結局に於て、素質と環境との交互的作用に支配されるものであるが、なほ個々の行為に際してはその間、自由なる決定の余地あること……より以て刑事責任を肯定する所以であり、その自由範囲をいかに行動するやは同時に将来への素質形成に大なる影響を与ふるものなることが遺却せらるべきではない」とされている。かようにして、刑事責任の構成にあっては、とりあえず個別的行為責任の観念を維持しつつ、唯、責任要素として心理的責任要素、動機的責任要素の他に人格論的責任要素を附加し、「行為の人格相当性」と「行為者人格の社会的相当性」を必要としつつ、人格的責任要素の本質については「法律規範の存在に対して痲痺したる感覚を示せること」即ち「合法的情操の顔落」として概念規定せられるのである。⁽⁸⁾ かかる思惟は、すでに改めて述べるまでもなく、メツガーの「刑法教科書」の所論に依拠したことは明瞭であるが、そこに更にウォルフの所見を導入したものととして注目すべきものがあるかと思う。

ところで、安平博士の人格責任論は、人格概念を犯罪論と刑事政策論に一貫する基礎観念として把え、それを、法哲学的、実証的、成法的立場から論究した労作であるが、では、責任論の発展という観点から、いかなる成果を齎らしたであろうか。

それは先ず、責任要素を既述のように三個に分解した点から考察されるが、その際、個別的行為責任に附加して人格的責任要素が採り入れられるのであろうか、将又、個別的行為責任の実質が行為者人格に対する非難性だとするの

か、必ずしも明らかではない。尤も後に「責任の中枢部分を、行為を契機としての行為者人格の非社会性の法律的徴表」に求めるとされ「違法行為を為すことによって実証された法律秩序背反性の存在」が責任の実質であるとも述べられているので混合的責任形態を採るものではないであろう。⁽⁹⁾ そうとすれば、何故、行為責任と人格責任が矛盾なく溶解するか。それは「行為者の行為に際しての一回性の意思活動」も人格決定に重要な役割を演ずるからである。かくして、違法行為によって証明される法的情操の背反性が責任の実質であるとされるのである。⁽¹⁰⁾ だが、かような帰結は、宮本博士の所論においてわれわれが見た、かの「規範的危険性」「規範に対する無関心」の観念とどれだけの相違があるか。たしかに、人格形成に関する動態的構造分析によって、素質、遺伝負因、外的諸条件によって決定されつつ、主体的に人格が形成されることについての詳細な説明は、多くのことをわれわれに教えるが、それは、単に人格責任の根拠づけに過ぎず、具体的説明においては、宮本博士の所見を一步も出るものではないのである。

右にわれわれは、わが国における人格責任論の前史的展開として宮本博士の所見を考察し、更にその先駆的役割を担ったものとして、安平博士の所論を取り上げたわけであるが、両者は、犯罪論の考察方法を異にしつつ、責任観においては期せずして一致しているのである。これは、爾来、人格責任論をとり上げる研究家に、多少なりとも承継されていることに注目したい。

因みにドイツに人格責任論が登場したのは、恰かも一九三三年のナチス刑法改正により第二〇条aの附加がなされ、その加重刑の説明に際してであった。しかるにわが国では、それに先だって、新しい責任観が登場していたことは、特筆してよいことであろう。⁽¹¹⁾

註(1) 安平・人格主義の刑法理論、二頁

- (2) 拙稿、「人格責任論の準備的研究」同志社法学七三号参照。
- (3) Mezger, Strafrecht (ein Lehrbuch), S. 277 ff.
- (4) 安平・前掲書、四九頁。
- (5) Naglar, Anlage, Umwelt und Persönlichkeit des Verbrechers in Gerichtssaal, 102. Bd. S. 409.
- (6) 安平・前掲書、四九―五〇頁。
- (7) 安平・右・同、五〇頁。
- (8) 安平・右・同、五四―五五頁、同・刑法における人格主義の責任理論(政学科研究年報第五輯第一部)一八四頁以下。
- (9) 安平・犯罪理論の新構成(昭和二三年)一九一―一九二頁。
- (10) 安平・右・同、一九五―一九六頁。
- (11) 拙稿・人格責任に関する二つの見解(同法七七号)参照。

(三) 安平博士と同様な傾向を歩むものとしては、島田博士が指摘されようが、それよりも、ここで注目すべきは、小野、不破両博士であろう。その後の人格責任論を眺望する前に両博士の見解は、道義的責任観に立脚しつつ、人格責任論への重要なモメントを含んでいたとされるので、若干、考察することにしよう。小野博士は、改めて述べるまでもなく行為責任を採用し「道義的責任とは違法な行為に出でたことにつき、其の行為者に対する道義的非難に基いて負わしめられる責任である」とされつつ、「勿論『性格』といふものも、私の考ではもと『業』即ち行動の因縁が集積したものに外ならぬのであるから、結局は行為責任であるとも謂へるのであるが、少くとも犯罪当時における心理的現象としてのみは把握すべからざるものである」とし「其の道義的倫理的な業(行為)としての意義とその精神的自由意思的な人格の責任とを明かにしなければならぬ」と説き、すでに人格責任の観念を暗示されているのである。⁽³⁾この際、博士もまた安平博士と同様、実証的なものと、形而上学的なものとの融合を企図し決定されつつ決定する

人格形成の動態面を説くのであるが、その帰するところは「具体的な民族ないし当該個人の生活と行為とを決定するものは畢竟其の生存形態の歴史的形成であり、即ちその過去における一切の因縁、なかんづく自己の行為（業）そのものの連続的因果である」⁽⁴⁾その故に、行為責任を問うことは「人格の責任」を問うことになる、ということになる。だが、これは、最早、人格責任論に対して、いかなる意義をも持ち得ないのである。けだし、人格責任の觀念を用いる以上、それは、行為の背後にある人格の非難性を問題とするところから、行為責任を媒介として把握することは、不可能だからである。ただ、団藤教授の所見が、小野博士の所論に啓発されている点は、看脚してならないであろう。⁽⁵⁾

(四) ところで、小野博士の所見と傾向を同じくしつつ、それよりも一步人格責任論に接近している見解として、不破博士の責任觀が考察されるであろう。不破博士のそれは、発表された時期が年代的に戦後に属するが、人格責任論に関する一見解として、この部分で注目すべきところがあるので、改めて検討しておきたいと思う。⁽⁶⁾ 先づ同博士は、小野博士の道義的責任論に立脚しつつ「犯罪が行はれた場合、吾々が其の行為につき行為者を咎むることを得る所以は、彼がまさに其の行為を為したが故に外ならない。即ち、……『其の行為は其の人格の必然的なほとばしりである』と考へられるのである」とされ、而して「其の行為につき行為者に対し強き道義的非難を加え得るといふ意味に於いて責任」⁽⁷⁾が考えられる、というのである。では、道義的非難の根拠は何か。「人の意思は、先天的並びに後天的な所与の極めて複雑な組合せによつてきまつてくるもの」であるが、「人間の行為が、斯くの如く必然的なものに規定せられるに拘らず、而も吾々が行為につき行為者を非難し得る所以は、実に、行為者が倫理実践の主体であり、生きた自由なる人格たるが故に外ならない」⁽⁸⁾として、性格責任に対決する。かくて、同博士によれば、刑事責任は第一

に犯された行為につき行為者を道義的に非難することを実質とし、第二に行為の人格相当性の観念を認め行為者の人格と行為の関連が考えにくい程責任性は後退し、その逆のばあいは反対の結果を生むとされ、第三に、人格の社会的相当性を容認して、かかる三つの要素から、責任の構造を理解せんとされるのである。⁽⁹⁾ こうした責任観は、すでに明白なごとく、メツガーの性格論的責任観の体系に依存することは疑念をはさむ余地がないであろう。それで、右の部分に関するかぎり、いかなるオリエンテールングも存しないのであって、むしろ道義的責任観念とメツガーの相当性観念の統合を意味するに過ぎず、人格責任の観念は、入り込む余地が存しないと見えよう。かくて「行為と行為者人格との関係が何とか考え出されたにしても論理的に特定の結論を決定的にわりきることはできないであろう。そこでは、責任非難の対象は、或は行為であるとも考へ得やうし、或は行為者であるとか或は第三の道として行為、行為者の全体であるとか勝手にみちびき出せるに過ぎない」とも評し得るわけである。⁽¹⁰⁾ 而して、不破博士の業績として評価するものがあるとするれば、それは、故意、過失における共通の要素を探究することによって、人格責任の本質を明確に打ち出した点にある。すなわち、同博士は、故意、過失に共通の責任要素として「端的に行為者の人格の中に把握し得るものと信ずる」とされ、それをば「利己心に満ち、他人や社会生活の平穩に気をかけることなく法秩序を尊重しない意識・無意識の心構へ」⁽¹¹⁾ に存する、というのである。これは、責任形式としての故意・過失が従来の意思責任では、両者を責任という種概念に包摂することの不可能を克服するものとして注目すべきものであった。だが、行為についての道義的責任は、帰するところ意思責任であり、それと人格に対する非難性は、いかなる論理操作によつて合流されるのであろうか。この点、決して明らかである、とは言えない。

思うに不破博士の人格責任論は、その独自の目標である犯罪論と刑罰論の統一的把握を目指すのではなかった。従

つて、従来の行為責任論に何等新味を加えたとはいえないのである。だが、故意と過失の統一的把握においては、それが、行為者の非難可能な人格態度であることを明らかにすることによって、ある程度成功したのである。すなわち、規範的責任論が、適法行為の期待可能性を責任の第三要素として構成し、そこに故意と過失の統一的把握の根拠を認めたことに、強い疑問をもち、究極的には、単に人格に対する非難性を認定する一要素に過ぎない、としたのであったからである。¹²⁾

顧れば、わが国の人格責任論は、宮本博士の所論は別として、行為者人格が決して素質と環境によって決定されるものでなく、従って行為者人格に対する非難性を容認することも可能であるとすることを主題とするものであった。その際、新カント学派の思考を背景とするウォルフ、及びメツガーの見解、特にメツガーの性格論的責任観に多分に影響を受けていたということができよう。ところで、右にわれわれが検討した諸学説は、明確に人格責任という観念を打ち出したものでなく、それは、結局、在来の行為責任を補充するものとしての意義をもつに過ぎず、直接に犯罪理論の構築を目指すものではなかった。だが、そこには、行為者の存在自体に非難を向けようとする指向は十分窺うことができるのであって、その意味で人格責任論の先鞭の功は、わが国にこそ帰せられるべきものである、と思う。かくて、わが国における人格責任論は、上の検討でも明らかのように、宮本・安平両博士の行為者類型的構成を重点とする立場と、不破博士の故意・過失に重点を置く立場とが併行して成立したのであった。これ等二つの傾向は、やがて団藤教授によって継承されたと見られるし、井上教授によって発展された。

われわれは、以下に両教授の見解を研究し、人格責任論が、いかに固定化して行ったか、その跡を辿って問題点を拾うことにしよう。

- (1) 団藤・前掲書、一一三頁参照。
- (2) 小野・刑法講義。
- (3) 小野・刑事判例評釈集第二卷、三一九頁。
- (4) 小野・本邦犯罪現象の認識二〇—二四頁。
- (5) 団藤・前掲論文一一三、一一四頁。
- (6) 不破・刑事責任論(昭和二三年)。
- (7) 不破・右同・三一四頁。
- (8) 不破・右同・七頁。
- (9) 不破・右同・九頁。
- (10) 井上・人格責任論(法哲学四季報)四号、一三九頁。
- (11) 不破・前掲書一四頁。
- (12) 不破・右同・一一—一三頁。

三

(一) 人格責任論に立脚し犯罪論を体系的に整備せんとしたのは、わが国においては、団藤教授をもってその嚆矢とする。教授の人格責任論が最初に公表されたのは戦前に属するが、その全貌は、戦後の混乱期に発表された「人格責任の理論」(法哲学四季報)によって明らかにされたのである。⁽²⁾ それで、右の論文を基点としながら団藤教授の見解を検討することとしたい。

団藤教授は先ず、ポツケルマンの「国家的必然性」にもとづく擬制論を批判しつつ、他方、メツガーの行状責任論

も亦、決定的なものでないとされ、それ等を基礎として踏まえながら、レンツの犯罪生物学の見識を採用しつつ、人格責任の理論を展開されるのである。⁽³⁾ とりわけ、メツガーの行状責任論には、深く傾倒され、その動的犯罪観を高く評価するところから、先に検討した安平博士の所見に相通ずるところがあるともいえようし、更に小野博士の門下として、同博士の因業的人格形成論が発想のモチーフになったと想像することは、必ずしも不可能ではない。⁽⁴⁾

ところで団藤教授は、先ず、主観主義の立場による「性格」を批判しつつ、それと対比的に「人格」の観念を明らかにする。教授によれば、人格を横断面において考察するばあい、「現実的なもの」と、「潜在的なもの」が区別し得る。それは生の現実において立体的に関連するのであり人格の潜在的なものにおける作用可能性が、人格の現実的な一定の作用へみちびく傾向を有つ。かかる人格体系は、固定的なものでなく生々発展するものであり、しかも、主体的に形成し得るものである。すなわち、素質と体験があいまって人格を形成する、といわれるのである。かくして、人格は、決定論的因子と、自由意思的因子の構造的連関のもとに形成される、そこに人格形成に対する非難可能性の容認される根拠があるというのである。⁽⁵⁾ おもうに、こうした立論は、人格形成についての非難性の根拠を説くに過ぎず、何等目新しいものはないといえよう。されば団藤教授は、人格と行為（犯罪）との関連を明らかにする。「犯罪は潜在体系としての人格の現実化である。……人格の潜在体系が犯罪行為となって現実化するについては、そこに一つの飛躍ともいふべきものがある……それは同時にまた、形成的体験として将来に向って人格の形成に役立つ。要するに、人格の形成も、犯罪行為も、行為者の潜在的な人格体系の傾向に支配されながらも、その主体的活動がその際に働くものであることを知らなければならぬ。……このことにこそ、人格責任の理論の根拠が求められるのである」⁽⁶⁾とし、人格形成と行為が、人格の潜在的体系を基軸として統一されるとするところに、オリジナルな面を有つと

いえるのである。

では、かかる基礎観念に立脚して、いかなる責任概念が構成されるのであろうか。

すでに見たように犯罪行為は、行為者人格の主體的な現実化であるが故に、その行為についての責任が第一に考慮される。だが犯罪行為はその背後にある潜在的な人格体系を予想するのでその人格体系の形成に関する責任をも認め得る。かようにして刑事責任は、行為責任であると同時に人格形成責任であり、それらは結局、人格責任の概念に併呑されることになるのである。⁽⁷⁾ところで団藤教授は、責任の構造をば、それが規範と事実との関係であるとし、「一定の人格態度を期待する規範と責任判断の対象たる事実——とくに反規範的人格態度——と、そうしてさらに前者による後者の非難可能性の判断とが考えられる」として、規範的責任論の思惟形式を採用して構成する。さて、かような立論からするならば、その前提として、法規範の内容が改めて吟味されなければならない。教授によれば「一般に法が『……しなければならぬ』または『……してはならない』という要求をするときは、それは直接には行為(作為または不作為)を要求するものであるが、同時に、かような行為の前提となるような人格形成をも要求するものと考えられる⁽⁸⁾」のであり、従って人格責任の法規範的構造上の根拠は、かような命令規範に由来することになるのである。かかる見解は、ウォルフ⁽⁹⁾や、フッサールの⁽¹⁰⁾思考に由来するものであろうが、すくなくとも現行法規が直接に行為規範の内容を有っている以上、法理学的な解明を必要とするのではなからうか。その点、安平博士の此の面に関する研究の方が一步先んじていたと評し得よう。⁽¹¹⁾

だが団藤教授によればむしろ、かかる面は、責任の客観的面であって、それ程重要ではないとされる。けだし、「人格責任の理論は、責任の主観的・個體的な面に関するもの」だからである。かくして「個体についての自由の契

機を論じることなしに「責任の基礎づけは、不可能である。¹²⁾このように、教授においては、非難可能性としての責任の前提として自由意思性をとりあげ、人格形成における行為主体の「何とかできる部分」について責任非難を向け得るというのである。かかる観点から第一次的な行為責任は、「構成要件に該当する違法な事実が行為者人格の深みにおいて」考察され、従って「責任事実関係の中核をなすのは、人格態度そのもの」であるが、それは「端的な人格態度ではなくて、一定の行為環境を場とする人格態度が責任判断に際して考慮」されなければならないことになる。かくて得られる結論は、「人格態度に対する非難可能性の評価」が責任であり、その実体は「反規範的人格態度」ということに帰着する。行為責任としての人格責任は、更に人格形成責任をも含む。「人格が現実化されたばあいには、その人格態度に対する責任を考えるとというのは、現実化の際の人格態度をその深奥に立ち入って見るのでなければならぬ」。かくして、現実的なものから潜在的なものにわたり、過去から現在に至って行為者人格を把握することによって、その非難性を明らかにせんとする。¹³⁾

たしかに、かような見解は、従来の規範的責任概念に実証的な原理を導入することによって具体的な行為者人格を把握し、それを刑政の面に反映せんとした企図は、正当だといわねばならない。だが、責任概念に、行為責任と人格形成責任の両者を認めることは、混合的責任形態への誤解を招く危惧のあることは別問題として、過去の人格形成につき非難性を認める際に、決定論的部分としからざる部分は、如何にして区別されるのであろうか。ポツケルマンがメツガーに対して発した批判は、移して以って団藤教授に致さねばならない。¹⁴⁾思うに、教授の見解は、責任非難という規範的判断について、余りにも実証主義に迷わされた見解であるといえよう。されば、われわれは、過去の人格形成を、犯罪成立要件としての責任に持ち込むことは、少なくとも、理論的に不可能なのであり、およそ、責任判断は

一種の擬制に過ぎないことから、責任能力者であるかぎり、反規範的人格態度を抑止し得る自由があるとするのが妥当であると考えるのである。ところで、団藤教授は、かかる人格責任論に立脚して、現行法の解釈に浸透させた。それは、第一に常習犯、再犯に対する加重刑の根拠の説明⁽¹⁵⁾、更に、故意・過失の統一的把握、故意における違法性の認識の問題、過失における注意義務の程度⁽¹⁶⁾、中止犯の法的性格等⁽¹⁷⁾について独自の理論構成を試みたのであって、人格責任論に立脚して、総合的、組織的なオリエンティングをなしたことは特筆に値いするであろう。

だが最後に以下のような批判が向けられるべきであろう。

おもうに団藤教授の所見は、主として、責任論と刑罰論を一貫して把握せんとするところに独自の意義が存したといえるのである。その点、主観主義の方向を歩んでいるといっても過言ではない。そうとすれば、教授が、犯罪論の構築に当って、三分説を採用し、とりわけ、行為定型を重視することと、いかなる点で合致するのであるか。なるほど、行為は潜在的人格体系の現実化であろう。だが、それは、全体的人格体系の一コマに過ぎず、その定型的行為を媒体として、全体を把握し得るか。行為は人格の一コマであるが、行刑の客体は全人格である。かようにして、それを解決する道は、人格概念を突如として責任の場面で論ぜず、実行行為、違法性の場面において導入することである。だが教授は、これに対しても、注意深い予防線を張っていられる。すなわち、「行為定型と行為者定型とは相互に密接な関係をもつている。……行為者人格を把握するのも……犯罪において現実化された人格を具体的にとらえるのでなければならぬ。この相互関係は、ある程度に定型的にもいえることであるとおもう⁽¹⁸⁾」とされて、行為定型を重視することは、行為者定型をも把握し得るとしているが、これは、単なる理論上の操作に過ぎない。更に、かくすることによって、罪刑法定主義と人格責任論の連結が可能であるとされるが、それならば、過去における人格形成が、

何故に現実の非難性に反映してくるのだろうか。構成要件の場面で与えた人権保障は、責任の場面ですぐに奪われることになりはしまいか。

以上のように団藤教授の人格責任論に対しては簇々と疑問が湧くのであるが、それは兎に角として、人格責任論を
実証科学によって裏づけ、人格形成における非難性をとりあげた点、エポックを画するものであったといえよう。

- (1) 団藤・行刑と刑事訴訟法との関連（昭和十八年）刑政五六卷四号。
- (2) 団藤・人格責任の理論（昭和二十四年）法哲学四季報第四号一〇〇頁以下（以下「人格責任」とす）。
- (3) 団藤・右同・一一七頁、同。刑法綱要（昭和三十二年）一八六頁。（以下「綱要」とす）
- (4) 小野・前掲。もちろん直接にはレンツ、メツガーによるのである。
- (5) 団藤・前掲論文・一一八頁。同、責任の理論（刑事法講座）第二卷二五七頁。
- (6) 団藤・右論文・一二六頁。
- (7) 団藤・綱要・一八六頁。
- (8) 団藤・人格責任・一二八頁。
- (9) 拙稿、人格責任論の準備的研究（同志社法学七三号）三一頁以下参照。
- (10) 拙稿、右同・三四頁、三五頁。
- (11) 安平・前掲、本稿第二章(=)参照。
- (12) 団藤・人格責任・一二五頁。
- (13) 団藤・右同・一三〇頁。
- (14) 拙稿、ポツケルマンの人格責任の理論（同志社法学六四号）参照。
- (15) 団藤・人格責任・一二六頁。
- (16) 団藤・右同・一三一頁。同・綱要・二一一頁以下。
- (17) 団藤・綱要・二七一頁。

(18) 団藤・人格責任・一三一頁。

(二) 団藤教授に次いで、人格責任論に立脚しながら犯罪理論の新構成を試みたのは、井上教授であった⁽¹⁾。教授は刑法学は「産業構造との関連に着目し、いわば、その階級的基盤をあきらかにする」イデオロギーの立場に立つて樹立するとき社会科学として成立し得る所以があるとせられ⁽²⁾、そこから、不破博士の人格責任論を發展せんとされる。そこで、先ず、人格責任論は、いかなる法理学的基盤に由来するかの問題が検討される。

先に、安平博士の所説において、われわれが見てきたように、わが国においても、人格責任論の法理学的基礎が検討されていたのであるが、それを更に前進した形で、井上教授は客観的法秩序の観念を用いる。法秩序の構造は教授によれば、「現にある法としての実定法と、具体的な特殊歴史基盤の上に事実としてあり得る法」との複合的論理構造として理解される。ところで、「あり得る法」とは当為的社会意識を意味し、それは、構成主体の激しい実践のさ中から生みだされる。「法はその妥当性において法的共同態構成員である人間に依存している。法肯定的意思情操の脱落は法の脱落である」(フッサール)かくして客観的法秩序がその構成主体に課する「当為形成」の要請こそ、法的意義での人格構造の本質である、といっているのである⁽³⁾。これは、ウォルフやわが安平博士の行為者本質論に範を求めつつマルクス主義的法観念を導入したものと見て、けだし、卓抜な構想であると評し得ようが、それは更に、人格責任論の持つ、イデオロギー的欺瞞性を意識的に克服せんとする意図に由来するのであった⁽⁴⁾。けれども、これを更に掘りさげて見ると逆に「国家の組織的権力を欺瞞的に表現する上において」一層、格好の理論に墮する危険を内包していることに気付くであろう。何故なら当為的社会意識の観念は、実定法規を超越したものと見て、客観性を持ち得ず、従って、それは、如何様にも国家権力によって解釈され得るのであり、フッサールの見解が、ナチズムにとって格好

の理論となり得たのと同じテツを踏むことになるからである。それは、ともかくとして、ここから井上教授は、人格責任は「客観的法秩序の主体的存在を自ら否定することであって、これを義務違反として人格的に非難せん⁽⁵⁾」とするものである、と定義される。

では、人格概念はいかに定義されるのであろうか。

教授によれば、「生物学的・心理学的にみて、生きた人間は、統一ある精神的・身体的構造態を形成するもの」であり、これが人格である。かかる人格は、知識、経験、素質等の構造的統一体であり、それは、時間的にも過去から将来にわたって無限に考えられるものであつて将来の行動に対しても、可能な法則性を提供しこれを規制する。かくして現実的な行為は潜在的な人格体系の現実化でありその意味で後者は前者の規制を司る⁽⁶⁾。かように、人格形成の動態面を分析されるが、その際、団藤教授のごとく、決定論的な性格と非決定論的な人格を区別せずに、統一的な人格体系に対する客観的な法秩序からの価値判断として責任を觀念することにより、それは、宮本博士や、安平博士の所論と一層近接することになるであらうし、更には、性格責任と、どれだけの差があるのか、必ずしも明確ではない。

ところで、人格責任論は、法秩序に対する積極消極の否定的人格態度を非難の対象とする理論であり、その意味で、権威主義的イデオロギーであることは否定できない。その故にこそナチ理論として非難されるのであるが、それを現代的に展開するためには、いかにして合理化されるか。井上教授によれば「人格責任論の主張が制限的に認められるにしても、結局、可罰性の限度までそこに求めようとするのであれば、遂には国民の権利と自由を否定することになる⁽⁸⁾」したがって「可罰性の限度は現実的人格態度の非難性のそれにとどめなくてはならない⁽⁹⁾」。たしかに人格責任論によれば、法規範の内容は行為者人格に妥当するが故に第一次的に行為者類型を予定する。だが、刑法とは、階級対

立を予定する国家権力においてのみ妥当する規範であり、その故に、刑法学の科学性は、国家権力の欺瞞性と暴力性を曝露し、国民の権利を保障するところにある、然りとすれば、かかる実践的機能を前面に出して理論構成に向わなければならぬ。かようにして、教授は、それをば違法判断に委ねる。違法判断においても行為者人格が軸となる。

「違法とは、行為として現実化した人格態度が、客観的に法的当為の精神力に反することであり、それによつて法的人格構造を蹂躪したという一般的否定判断の中に存する」⁴⁰⁾。されば、かかる違法性の判断を受けた人格態度（現実化した限りでの全人格的要素）について、責任判断が及ぶ。かくて結論は、振り出しに戻って不破博士の所論に到達して以下のようになる。すなわち第一に刑事責任は、個別行為を基調とし、そこに表現された限りで行為者人格を非難の対象とする。第二に行為と行為者の人格的親和性が問題となる。行為と行為者人格との連関が考えにくければ、それだけ刑事責任は後退することになる。⁴¹⁾

さて、かように要約し得る井上教授の人格責任論は、極めて独創的であり、また、犯罪理論の構築において、組織的理論を導くのであるが、同時に、多方面において問題点を提供するものであった。そこで、それ等を重点的に収斂して、過去の学説との関連、とその課題を明らかにしたいと思う。

ここでは、とりわけ、違法性と責任性の関係についての教授の見解が考察されるであろう。すでに述べたように、教授によれば、人権保障的視点から、人格責任論は単なる規範的要請としてのみ認め得るに過ぎず、可罰性の標準は、現実的人格態度に関する違法判断によつて控制されるとするのである。ここから、「違法判断とは責任判断の現実化としての存在論的根拠である」という結論が生まれる。しかるに、教授によれば、法規範は命令規範をもつて第一次的作用と解され、その命令の内容は「実践的価値意識」であり、かくして法益侵害は経験的実在としてでなく精神化

作用の面で把握されるべきだとされ、心理的事実としての故意、過失も主観的違法要素と解する人格的違法論を採用される。だが、その実体は、「行為者人格の評価」にこそ認められる。更に違法判断とは責任判断の現実化としてその存在論的根拠である、とするのであるから、結局、その説かんとするところは、違法判断と責任判断は質的に異なるところがなく、人格的責任判断は規範的判断に過ぎないのに対して違法判断は、現実的な可罰性判断であるということになるわけである。¹²⁾かくして、われわれは、その思索の源泉が、かの宮本博士の展開した規範的責任と可罰的責任の分別にあることを知ることができよう。¹³⁾而してかかる理論構成は、それなりに頭初の教授の意図を十分満足せしめ得るのであり、理論的にも十分可能であるといえる。しかるに違法性を現実的人格態度としての行為を媒介とし、全人格的に構成されたものに対する法秩序からの否定的判断として構成しながら、何故に、刑事責任は個別行為責任でありそれが可罰的責任であるとしなければならないのであろうか。教授は違法判断は客観的であるのに対して、責任判断は、行為者の潜在的深みにまで立ち入って主観的に判断することである、としていられるが、¹⁴⁾行為者の全人格的評価が客観的であるとして違法性を規定するのならば、「潜在的人格体系における努力の基本的法則性」に対する「法秩序の要求」は、いかにして客観的たり得ないのであろうか。されば、教授の説明は苦しい。「一たん違法と判断された現実的人格態度を潜在的人格体系に結びつけて、行為と行為者人格との深き親和性が考え得られるときに責任非難が生ずる」と。だが、教授の違法性の理論から一たん違法とされた行為において、(さらに行為は潜在的人格のほとばしりであるとされることから)行為と行為者人格との親和性がないばあいを考えることは困難であると思われる。かようにして、井上教授の所論は、依然として矛盾を内包するものであると評し得よう。

それにしても教授の人格責任論に基ずく犯罪理論の構成は、徹底したものであり、瞠目すべき新機軸を生んだので

あった。けだし先に紹介した諸家は、元来、責任論が犯罪理論の土台たることを認めつつ、人格責任論を単に責任論の場面で採り上げたに過ぎなかったが、井上教授はそれを違法論のディメジョンに迄引き上げ、同時に人格責任論のもつイデオロギー的欺瞞性を払拭せんとした、法理学的基礎づけへの学問的努力は、今後のこの種の研究にとって重要な貢献を齎らすであらう。

- (1) 井上教授のこの種の研究には「違法と責任との関連」法律時報二二卷二一号、「刑事責任の本質」法政研究一七卷合併号「人格責任論」法哲学四季報第二号、「過失犯の研究」及び「刑法総則」(昭和二六年)等がある。
- (2) 井上・刑法総則・一一七頁。
- (3) 井上・人格責任論・四季報・一三九―一四〇頁。
- (4) 井上・総則・一一七―一一八頁。井上教授は特にこの点に留意される。
- (5) 井上・人格責任論・一四〇頁。同・一一六頁。
- (6) 井上・総則・七六―七七頁。
- (7) 中山・ソヴェト刑法参照、七七頁。
- (8) 井上・総則・一一七頁。
- (9) 井上・右同・一一八頁。
- (10) 井上・右同・八六頁、(11)井上・右同・一一九頁。
- (12) 井上・右同・一一八頁、同・刑事責任の本質参照。
- (13) 本稿・第二章(→)参照。
- (14) 井上・総則・一〇六頁。

四

以上の大雑把な検討によつて、われわれは、わが国の人格責任論の大要を把握することができた。すなわち、先ず、行為者責任乃至人格責任論は、ドイツのメツガー、ポツケルマンに先んじて、独自の仕方で行進してきたこと、然し、その創唱期の主張は、おもに、ウォルフ及びメツガーの性格論的責任観に依存していたのであった。

さて、その際、諸家の重要な課題となり得たものは、行為者人格をいかに規範的に構成するかということであった。これは、実証学派の性格の危険性を法的ディメンジョンにまで引き上げようとする企図に由来する。而して、人格形成における決定されつつ決定するダイナミックスを採り入れる点で、諸家は共通しているが、それを責任理論に正面から導入したのは、団藤教授のみであった。

他方、人格責任論のイデオロギー的性格に鑑み、犯罪行為と人格がいかなる構造的連関を有するかが問われた。ここでは、概ね、潜在的な人格体系の現実化として行為を観念しつつ、行為の人格形成的意義を強調する点で、共通している。

だが、行為に限定して、人格態度の非難性を問うとするのであれば、それは結局のところ個別的行為責任であり、従来の規範的責任論と異なるところはないのである。それで、もし、此の点に拘泥するのであれば、それは、人格責任論の頭初の企図、すなわち、責任論と刑罰論の架橋的役割を果さないことにならう。かようにして団藤教授が人格形成責任を容認せざるを得なかつた所以が存するのである。ただ、刑法の人権保障的機能に鑑み、犯成罪立要件としての責任に人格形成責任を認め得るか否かが疑問として残るだけである。

では、かような人格責任論は、その後、いかなる支持を得ているであろうか。

久礼田教授は、犯罪成立の場面では、行為責任を採用されつつ「人格的責任は具体的行為についての非難性を行為者の人格に帰せしめることであるから、これに対応する意味で刑罰の人格的要素たる贖罪は、非難に値した行為者人格の具体的汚濁を、自己の主体性から出発し浄化する」ので、此の場面で人格責任を問題にしようとする(1)。また、福田教授は、故意をもって直接的な反規範的人格態度であり、過失は、間接的・反規範的人格態度であるとされて、団藤教授の責任観に協調して(2)いられる。また、莊子教授も同様な立場にあるといえよう(3)。なお、平場教授は少年法における少年非行との関連で行状責任を支持していることも注目してよいであろう(4)。因みに、平野教授は、行為責任と人格責任の課題をとり上げて、結局、行為責任が妥当であるとされている(5)。

- (1) 久礼田・刑罰の人的要素（小野博士還歴論集）二五頁。
- (2) 福田・違法性の錯誤・二〇三頁。
- (3) 莊子・法律学講座（木村篇）「未必的故意」一四二頁。
- (4) 平場・少年法（法律学全集）四〇〜四一頁。
- (5) 平野・行為責任と人格責任（刑法講座第三卷）七一八頁。

ところで、叙上の検討で明らかのように、人格責任論は、一方では、責任の本質を明確化することに発想のモチーフがあつたが、われわれは今や、犯罪成立要件としての責任を概念規定することについては、人格責任論にそれ程の重要な意義と貢献を認めることはできないのである。すなわちその理由は、責任を非難可能性として把握する以上、行為に重点を置くか、行為者に重点を移すかによって実際にどれだけの相違が生ずるか、甚だ疑問であると考えるからである。されば、われわれは、人格責任論の頭初の企図、すなわち、刑罰的賦科の対象たる行為者人格を責任の場

面で端的に把握し、「刑罰の大小は責任の量に従って決定される」(Abstufung der Strafe nach dem Mass der Schuld)とする原則を守る観点から人格責任論を構成する考え方を重視する方向でのみ、この理論は、独自の領域を確保し得るであろうと考えるのである。たしかに団藤教授は、人格のダイナミックスを認めることによって、犯罪論と刑罰論の有機的結合を企図したのであった。だが、人格責任論が、いかに刑の量定に結びつくか、という点になると、依然として明確性を欠くものと思われる。もっとも、この思考方法については、木村(亀)博士の異論がある。博士は「責任は無価値性又は無価値判断であって」従って「責任は、あるか、ないかであって、分量・程度の区別は許さない」とされ、犯罪成立要件としての責任と、量刑標準としての責任を区別し、この場面では、反社会性又は危険性が責任の実質だとされている⁽¹⁾。このように責任と可罰的評価を区別する仕方は、実は、一般に行われているのであるが、これは、体系的理論の破綻だと評し得よう。されば、われわれは、先ず刑の量定基準を探求することにおいて人格責任論に到達し、それを犯罪論に導入することにおいて、責任論を両場面において統一化し得ると考える。かようにして、わたくしの研究は、刑罰量定基準論に入るわけであるが、これは、次の機会に発表することになるであろう。

(1) 木村・刑法総論、三二四～三二五頁。

(2) 佐伯(刑法講座、第一卷、所収)刑の量定基準、一三〇～一三二頁。