

# 責 任 と 人 格

—— 初期メツガーの性格論的責任論を中心として ——

鈴 木 晃

## 目 次

はじめに

### 一 序論的考察

(一) 古典学派と近代学派

(二) 行為主義と行為者の要素

—— フォイエエルバッハの所説

### 二 性格論的責任論 —— 初期メツガー ——

(一) 責任と危険性

—— 性格論的責任論の初段階

(二) 相当説——性格論的責任論の完成

(三) 若干の問題点

三 性格論的責任論と責任主義

むすびにかえて

はじめに

責任の本質をどのように把握するかという問題は、いわゆる「刑法学派の争い」を背景にもちつつ激しい議論を展開してきた。そのなかで中心的問題として争われたのは、「責任」と「危険性」との問題であった。両者の融合・調和が可能かどうかという問題は、現代責任論においてもなお中心的問題としての位置を占めている。

近時、わが国において、行為責任を主張しながら行為者の要素を考慮してゆこうとする「性格論的責任論」が有力に展開されている。しかしながら、この理論（の原型）は、すでにメツガーによって、一九二三年の論文「危険な常習犯人の取り扱い」<sup>(i)</sup>の中に展開されていたものである。わが国における「性格論的責任論」者は、多かれ少なかれこのメツガーの理論に基礎をおいていることができる。そこで第一に、メツガーの性格論的責任論を考察することは、各とが必要とおもわれる。そして、それとの関係でわが国における「性格論的責任論」の諸主張を考察することは、各論者の意図を理解するうえでも、またその限界を確認するうえでも有意義なこととおもわれる。

本稿では考察の範囲からはずれるが、メツガーの行状責任論、そしてその系譜にある団藤博士の人格形成責任論などが、あまりにも人格の深みにまで干渉しすぎることが指摘されて以来、刑事責任論において「人格」を考慮

するマキシマムの理論は、この「性格論的責任論」になった観がある。ところが一方では、わが国における刑法改正事業において責任主義の貫徹が<sup>(2)</sup>高唱されているわけであり、そのような状況下で、はたして「性格論的責任論」が「生き残る」ことができるかどうか興味深いものがある。

なお本稿では、序論的考察として、「刑法学派の争い」の歴史的意義、およびフォイエルバッハの理論<sup>(3)</sup>を考察する。前者は「止揚」理論としての人格責任論がはたしてありうるかという問題にかかわってくる。「性格論的責任論」の意義をさぐるうえでも、これらの考察は重要であろう。

注

(1) Mezger, Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, MonKrimPsy. 14. Bd, 1923, SS. 135ff.

(2) しかしながら、昭和四九年の改正刑法草案では、常習累犯について不定期刑を言い渡すことができると規定されており(五九条一項)、この点が改正刑法草案の性格をあいまいにする一要素となっている。

(3) 「近代刑法学はフォイエルバッハから開花するので、すべての近代刑法学における理論の系譜は一応フォイエルバッハまで遡らなければならない」。〔福田平『違法性の錯誤』(一九六〇年)二頁〕

## 一 序論的考察

### (一) 古典学派と近代学派

前世紀末から今世紀初めにかけて、ドイツを中心としてヨーロッパでは、<sup>(1)</sup>古典学派と近代学派との間に、過酷なまでに激しい「刑法学派の争い」(Streit der Strafrechtsschulen)が展開されたことは周知の事実である。<sup>(2)</sup>

ベッカーリアからフォイエルバッハにいたって確立された古典学派(正確には「前期」古典学派)理論刑法学は、一九世紀後半の産業資本主義段階から独占資本主義段階への移行に伴う資本主義体制の危機に直面し、近代学派の方

法論的批判を受けることになったのである。すなわち、産業革命が進展するにつれて資本の集中・独占化が進み、農民等の中産階級の解体・都市への流入がきたされる一方では、社会政策の貧困から大量の失業者が生まれ、経済的理由等から犯罪へと突き進む者が増加し、しかもその特徴としての累犯・常習犯の激増という状況下において、古典学派の刑法理論はなすすべもなくその実効性が疑われたのであった。<sup>(3)</sup>これは、古典学派、とくにフォイエルバッハの刑法理論にとっては致命的欠陥を示すことになった。何故ならば、フォイエルバッハの刑法理論の中核が心理強制説を基礎とした一般予防論にあったからである。<sup>(4)(5)</sup>それでは、そのような問題状況を近代学派はどのようにして打開しようとしたのであろうか。ロンブローゾからフェリー、リストにいたる近代学派の流れの一般的傾向としていえることは、近代学派が古典学派の刑法理論を単に修正しようとしたのではなく、刑法自体を刑事政策によって置き換えようとしたことである。つまり、刑法を維持することをあきらめ、社会を防衛することに専心したのである。しかしながら、ここで、その「社会」を「国家」あるいは「資本主義社会」と把握するならば、近代学派は国家主義的・権威主義的色彩を帯びることになるが、すでにリストはそのような批判を予期して、「刑法の自由保障機能、罪刑法定主義を強調し、刑事政策の限界を刑法に求め、客観主義犯罪理論の立場」に固執したのであった。<sup>(6)</sup>リストにおいて、近代学派的行為者主義を主張しようとしたのは主に刑罰理論であって、「刑法理論そのものについては如何なる改革も望んだわけではなかった」<sup>(7)</sup>のであるから、リストをして近代学派の創始者とするのには問題がある。しかし、リストの刑法理論の体系的矛盾を無視するとしたならば、彼は近代学派の最も強力な主張者であったといえる。<sup>(8)</sup>それでは、近代学派は、歴史的にはどのようなようにとらえられるのであろうか。すでに述べたように、独占資本の段階に達した資本主義体制の下にあって、犯罪の量の増加、質の悪化という深刻な問題が生じることとなったのであるが、近代学派はあくまで資本主義体制を擁護する立場を堅持しつつ、「非科学的」科学主義というベールをそれにかぶせ、犯罪の原

因をもつばら犯罪者の性格に求めた(性格責任論)のであり、そういった意味よりするならば、近代学派は、「資本主義の構造的矛盾を国家の刑罰権力の強化によって『犯罪者』たる人民大衆に転化して資本主義の矛盾をび縫し、帝 国主義を延命させんとするものである」<sup>(9)</sup>といえよう。また、近代学派の刑法理論を徹底させるならば、「近代刑法の責任原則の人権保障的機能は全面的に失なわれる。」<sup>(11)</sup>ことになるが、この点に古典学派からの批判が集中したのは当然であつたといえる。それでは、古典学派の刑法理論は、近代学派と比較して歴史的にどのようにとらえられるのであろうか。まず、古典学派については、平野教授に従つて、これを「前期旧派」と「後期旧派」とに分類すべきであらう。<sup>(12)</sup>前期—後期の分水嶺となるのは、(a) 法と道徳とを区別するか(前期)しないか(後期)、(b) 形而上学的自由意思を認めるか(後期)認めないか(前期)、(c) 一般予防を目的とする心理強制に応報の意味を求めるか(前期)贖罪にそれを求めるか(後期)<sup>(13)</sup>、である。そして、「前期旧派」が個人主義的自由主義をその基本思想としていたのに対して、「後期旧派」は、国家主義・権威主義的傾向の強いものであつたのである。<sup>(14)</sup>ただし、「後期旧派」については、ラートブルフが、法治国的・自由主義的見解 (rechtsstaatlich-liberale Auffassung) と権威的・超個人主義的見解 (autoritär-überindividualistische Auffassung) との結合した思想形態がみられる。<sup>(15)</sup> としていることに注意すべきであらう。そこで、「前期旧派」であるが、これは、アンシャン・レジームの刑法制度に対する批判として展開されたものである。つまり、「ブルジョア革命期において、ブルジョアジーが封建—絶対主義国家を打倒しブルジョア国家を確立する過程において、絶対主義国家権力機構の解体の一環としてその刑罰制度総体の批判の中から形成されたもの」<sup>(16)</sup>としてとらえることができよう。この期の論者には、すでに述べたように、ベッカーリア、フォイエ ルバッハ等がいるが、彼らの理論的主張の一つである罪刑法定主義とは、右の見地からすれば、結局、国家の信頼を刑法典に依存させたものであつたのである。それでは、「後期旧派」はどのようにとらえられるのであろうか。佐伯

博士は次のように述べられる。「今日古典学派とか応報刑論とか呼ばれる刑法思想はフォイエルバッハの刑法思想の直系の子孫ではない。それはむしろ反対にフォイエルバッハ的刑法思想の否定者として誕生したものである<sup>(17)</sup>」と。「フォイエルバッハ的刑法思想の否定者」の意味は、歴史的には、産業資本主義期の刑法理論では現実に対処しえなくなつた事実を肯定し、独占資本主義期の刑法理論にそれを再構成するという意味に解すべきである。そういった意味では、新・旧両派のあれほど激しい対立にもかかわらず、両派はその究極目的においては一致していたといえる。すなわち、両派の理論は共に、独占資本主義段階での国家目的に奉仕しうる理論であつたのである。

以上、古典学派と近代学派とを歴史的観点より概観したわけであるが、ここで問題となるのは、古典学派と近代学派とを止揚する理論と言われる人格責任論がはたして右のような歴史的事実をふまえたうえでの「止揚」理論であつたかどうかである。それが単なる「論理の弁証法」<sup>(18)</sup>にとどまる限り、「安易かつ無難な『折衷主義』」<sup>(19)</sup>であるという批判がなされても当然であるといえよう。

## (二) 行為主義と行為者的要素

——フォイエルバッハの所説

人格責任論の先鞭をつけたのは、いうまでもなくメツガーであつたが、その萌芽とみられるもの、すなわち、行為における人格（性格）の危険性を考慮に入れていたとみられる論者は、すでに古くから存在していた。その論者の一人としてフォイエルバッハがあげられる。フォイエルバッハの刑法理論の大要は次のとおりである。彼もまたベッカリアと同様、社会契約説から出発する。そして法と道徳との峻別を説き、犯罪を権利の侵害としてとらえた（権利侵害説）。しかし、彼の刑法理論の特徴を端的に表わすのは、心理強制説を基礎とする一般予防論であろう<sup>(20)</sup>。すなわち、フォイエルバッハの把握した人間像は極めて功利主義的なものであり、快・不快に基づいて行動する合理的理性

人であったのであるが、それを前提として彼は、犯罪行為に応じた刑罰をあらかじめ規定しておけば（罪刑法定主義）、犯罪行為によって得られる快と刑罰による不快との間の利益衡量により、一般予防が果たされると考えたのである。また、各人が快・不快という基準に決定されて選択するという意味において、決定論の立場に立っていたといえよう。<sup>(21)</sup>

フォイエルバッハは、このように彼の刑法理論を展開したわけであるが、『ドイツ普通刑法綱要』(Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts)の第一四版(一八四七年)<sup>(22)</sup>において、行為主義を次のように説明している。「法的自由の限界を踏みはずす者は、すなわち、権利を侵害し、加害行為(侵害)をする者」であり、「これは最広義では、罰則にふくまれている加害行為、つまり、罰則に定められていて他人の権利に反するような行為である。」<sup>(23)</sup>(傍点——引用者)そして、行為が犯罪であると評価されるための前提の一つとして、「外面的に認識できること。なぜなら、外面的な行為のみが権利を侵害しうるものだからである。」<sup>(24)</sup>とする。また、「罰則に反する行為者の意思決定がその原因で、(客観的な)可罰的行為がその結果であるが、後者の前者に対する関係を帰責という。」「帰責というものが、可罰性の一般的かつ主観的な根拠としての責任を決定するのである。」<sup>(25)</sup>として帰責論を展開し、行為主義刑法理論を完成させたのである。

このように行為主義を強調するフォイエルバッハであったが、彼は行為主義をもって刑法を論じ尽くせるとは考えていなかったようである。まず第一に、フォイエルバッハは、「法になかった状態に対する関係で、行為の危険性が大であればあるほど、可罰性の程度も大きくなる。」としたあと、その「危険の理由が持続的であればあるほど」「可罰性は大である。」<sup>(26)</sup>としているが、ここで言われている「危険の理由」の「持続」性とは、まさに行為とは一応切り離されたところの行為者の要素として理解されよう。第二に、フォイエルバッハは、故意を「つねに、所為をや

ろうとする意思を刺激する感性的な動因によって規定」し、「感性的な動因のもっている危険性の程度は、」「それが心情に根をおろして、これを支配している度合が大きく、したがって改善不能の程度が大きいほど、可罰性は大きい<sup>(27)</sup>。」とする。はたしてこれが行為主義刑法理論の帰結であろうか。また、第三に、立法においても、一八五一年のプロイセン刑法典を介して一八七一年の西ドイツ旧刑法典に影響を与え、その基本的性格を行為主義に求められる一八一三年のフォイエルバッハの起草にかかるバイエルン刑法典<sup>(28)</sup>には、「自己の内面的欲求から違反行為を決意し」たり(九二条Ⅲ)、「犯罪人が悪い行為の継続的練習により、癖や良からぬ行状等により粗野になって、犯罪に向えば向う程。」(九二条Ⅳ)可罰性は高まる、とする規定や、<sup>(29)</sup>「刑罰を受けた後に、故意による同種の犯罪を新たなことにより有責になす者は、この犯罪の累犯の故に」重く処罰される(一一一条)<sup>(30)</sup>という規定があり、行為的要素を考慮に入れていたことがわかる。

このようにしてみると、フォイエルバッハの刑法理論を単に行為主義という名称で呼ぶことは許されないようにおもわれる。それはむしろ、行為主義・行為者主義の二元論を基礎とするものとみななければならないであろう。<sup>(31)</sup>ここに人格責任論の萌芽がみられるという指摘も全く理由のないものではないことは明らかである。しかしながら、ここであまりにもその「行為的要素の考慮」という事実を強調しすぎるのも早計である。問題とされなければならないことは、そのようにフォイエルバッハが行為的要素を認めながら、なにゆえに行為主義を強調したのか、また、強調しなければならなかったのか、ということである。彼が行為的要素を無視することができなかったという点は、あくまで二次的に問題とされるべきものであろう。

注

(1) わが国においては、明治末期から昭和期にかけて、主として旧派Ⅱ大場・小野・滝川各博士と新派Ⅱ牧野・宮本・木村各博



士との間で展開された(大塚仁『刑法における新・旧両派の理論』(一九五七年)五三頁)。

(2) 学派の争いについては、滝川幸辰「刑法学派の争」同編『刑事法講座1』(一九五二年)二二頁以下、大塚仁・同右一頁以下参照。

(3) 大塚仁・同右一五頁、永野周志『刑法と支配の構造』(一九七五年)八八頁。

(4) フォイエルバッハについては、滝川幸辰「心理強制主義と意思の自由」法学論叢四卷三号一頁以下、不破武夫『刑事法上の諸問題』(再版一九五二年)一〇四—一〇六頁、木村亀二「フォイエルバッハ」同編『刑法学入門』(一九五七年)四五頁以下、中山研一『増補ソビエト刑法』(一九七二年)五三—五八頁参照。

(5) 最近、一般予防効果を積極的に解する者がいることに注意すべきである(Cf. Johannes Andenaes, *The General Preventive Effects of Punishment*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 114, No. 7 [May 1966], pp.949ff.)。

従来、一般予防効果が期待しえないのは、「形式的な制裁がほとんどの者にとっては全然おこりそうもない」とおもえたところに主要な原因があったといえる(Richard G. Salem and William J. Bowers, *Severity of Formal Sanctions as a Deterrent to Deviant Behavior*, *Law and Society Review*, [August 1970], p.34.)。しかし法についての知識は間接的にも知り得るし、一般予防の概念には道徳あるいは社会教育上の効果を含むから、犯罪数の増加が一般予防効果の否定に直結するわけではない(Andenaes, *ibid.*, pp. 949-957.)。なおイギリスにおいては一般予防の観点から責任原理を強化すべきだとする動きが強くみられる(大谷実『刑法改正とイギリス刑事法』(一九七五年)三三—三四頁)。

(6) 内藤謙「刑法学説史(一)外国」中山他編『現代刑法講座第一卷』(一九七七年)一三二頁。

(7) 下村康正「リストの刑法体系と行為者原理」橋本公巨編『中央大学八十周年記念論文集』法学部(一九六五年)九頁。これに対し宮内博士は、リストが犯罪現象の「本質的規定的要因を行為者の心情に求めた」ことに注目し、「リストは行為主義とブルジョアデモクラシーの自由原則を放棄し、国家的刑罰権を市民の心情にまで拡張しようとした」とする(宮内裕「現代刑法における行為責任主義の原則」平野竜一編『現代法と刑罰』(一九六五年)一五五—一五七頁)。

(8) リストについては、木村亀二「リストの刑事政策的基礎観念」『刑事政策の諸問題』(六版一九六二年)一頁以下、莊子邦雄「リスト」木村編・前掲八三頁以下参照。

(9) 永野周志・前掲一一七頁。

- (10) 正確には「刑事政策的主張」といわなければならないであろう。
- (11) 中山研一・前掲六五頁。
- (12) 平野龍一『刑法』総論I(一九七二年)一一―一二頁。
- (13) 平野龍一・同右一一―一二頁、内藤謙・前掲一二七頁。
- (14) 平野龍一・同右一二頁、内藤謙・同右一二四―一二七頁。
- (15) Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. herausgegeben von Erik Wolf und Hans-Peter Schneider (K. F. Koehler Verlag Stuttgart, 1973) S. 260. ラートブルフ、田中耕太郎訳『法哲学』(一九六一年)三四〇―三四一頁。このような「後期旧派」の二面性が、「刑法では、道義的責任論(応報刑)と客観主義との結合した形態となって現われる。」のである(平野龍一「ベーリング」木村編・前掲二二三頁)。
- (16) 永野周志・前掲一九頁。
- (17) 佐伯千仞「刑法における人間観の問題」法学論叢四七卷六号四三頁。
- (18) 中山研一・前掲七五頁。
- (19) 中山研一『現代刑法学の課題』(一九七〇年)一〇三頁。
- (20) フォイエルバッハには、啓蒙哲学とカント哲学との結合した思想が認められる。つまり、「アプリアーな自由を、少なくとも道徳律の範囲では認めたのである。」が、「刑法の分野では、彼は啓蒙哲学の合理主義の伝統にしたがって、人間を因果律のもとに観察し、心理強制説をとったのである。」(中山研一・前掲〔注(4)〕五五頁)心理強制説は、もっぱら刑事政策的欲求のための一つの世界観のあらわれにすぎない(E・ウォルフ)とする見解も存在する(木村静子「責任理論の或る史的考察」法学論叢七二卷二号一〇頁)。
- (21) この点について滝川幸辰博士は、フォイエルバッハは疑いもなく決定論者であるとされたあと、「もし、これと反対に、人  
に選択の自由があり、人はそれによって罪を犯したのであるならば、威嚇の目的を以て法律に於て感性的害悪を示すことは、  
犯罪防止に対し全然無効であらねばならぬ、換言すれば心理強制主義は根底から覆されねばならぬ」とされる(滝川幸辰・前  
掲二四頁)。同旨、佐伯千仞・前掲三九―四〇頁。平野教授は、「前期旧派」の自由意思を「利害を合理的に配慮し、これに従  
って行動する能力」と定義され、「前期旧派」も自由意思を肯定していたとされる(平野龍一・前掲〔注(12)〕一一―一二

頁)が問題のあるところである。

- (22) 西村克彦・保倉和彦「フォイエルバッハ『ドイツ普通刑法綱要』から(一)(二)(三)(四)(五・完)」警察研究四八巻一、一二号、四九巻一、二、三号。(これは西村・保倉氏によるフォイエルバッハ右著書の抄訳である。)
- (23) 西村・保倉・同右四八巻一、二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇。
- (24) 西村・保倉・同右八〇頁。
- (25) 西村・保倉・同右四八巻一、二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇。
- (26) 西村・保倉・同右七七頁。
- (27) 西村・保倉・同右八〇頁。
- (28) 大谷実『人格責任論の研究』(一九七二年)二六一―二七頁。
- (29) 中川祐夫「一八一三年のバイエルン刑法典(I)」龍谷法学二巻二・三・四合併号二五〇頁。(これは中川教授による右法典の翻訳である。)
- (30) 中川祐夫・同右二五三頁。
- (31) 大谷実・前掲四〇頁。大谷教授は平野教授と共に、「フォイエルバッハは、まことに『明敏』であり一片の理論によって行為的要素を刑法から排除することは、とうてい不可能だと見抜いていたのである。」とされる(同四一頁)。

## 二 性格論的責任論

——初期メツガー——

行為と人格(性格)との関連を承認し、その限りで刑事責任を認める方向をとる論者としては、それぞれ立脚する立場は異なるが、メツガー<sup>(1)</sup>、ハイニッツ<sup>(2)</sup>、エンギッシュ<sup>(3)</sup>、わが国においては平野教授<sup>(4)</sup>、大谷教授ら<sup>(5)</sup>がおられる。本章では、これらの論者のうち、人格相当性説を中心として性格論的責任論を提唱するメツガーの初期の責任論を検討する。ここで、「初期」というのは、メツガーが行状責任論を提唱する以前の時期、すなわち、彼が性格論的責任論を

教科書においてまとめ上げた一九三一年頃の時期を指示するものである。<sup>(6)</sup>

(一) 責任と危険性

——性格論的責任論の初段階

メツガーは、ビルクマイヤーの立場に近似性をもちながら、一九二三年の論文「危険な常習犯人の取り扱い」<sup>(7)</sup>の中で性格論的責任論の初段階とおもわれる見解を明らかにしている。

まず、メツガーは当時の刑法が責任刑法 (Schuldstrafrecht) であることを認め、行為者の責任こそが刑罰の根拠であるとする。<sup>(8)</sup>そこで問題は「責任」とは一体何か、とりわけ「危険性」との関係はどうとらえるかという点に存することになる。メツガーは次のように述べている。あらゆる点で責任の本質と危険性の本質とは異なっている。「責任は、過去に存在した行為者の彼自身の行為に対する具体的心理学的関係を、その当時存在した性格論的諸事情、そしてまたおそらくは外部的諸事情にも関連させて回顧する。」これに対し、「危険性は、行為者の将来の行動に関して性格論的に根拠のある予後 (Prognose) を念頭におく。」ここでは性格論的要素は責任判断の場合でも危険性判断の場合でも重要な役割を担うことになるわけであるが、メツガーは、そのような性格論的基礎の機能は根本的に異なっていると述べる。そして、「それは一方ではなされた行為に対する非難の確定に役立ち、他方では反対に将来の犯罪行為に対する蓋然性判断の獲得に役立つ。」(傍点は引用者) ここで前者(責任判断)は情緒的規範的機能をもち、後者(危険性判断)は認識論的記述的機能をもっている。<sup>(10)</sup>こうしてメツガーは責任と危険性との二元主義を採用するわけであり、両者を嚴格に区別するのであるが、性格論的要素を媒介項として間接的に関連しあうことを示唆した点は注目に価いする。さらに、メツガーが責任刑法を宣言し、責任はあくまでも「回顧的」であるとしている点<sup>(11)</sup>は、責任主義の堅持<sup>(12)</sup>という観点からは極めて重要な意味をもってくるものとおもわれる。

## (二) 相当説——性格論的責任論の完成

こうしてメツガーは、当時の刑法改正問題に関連して、危険な常習犯人をどのように処理するかということに解決を与えるものとして、すでに一九二三年までには性格論的責任論の萌芽とおもわれるものを示唆していた。そこでのメツガーの「視座」は、「(一)責任と危険性との二元主義に立脚し、責任刑法・責任主義を承認する。(二)責任は回顧的である。(三)責任は、単に行為者の所為に対する具体的心理的な関係に尽きるものではなく、性格論的な諸事情に関連したものである。」<sup>(13)</sup>という三点に要約されるが、これら三点の背後には、責任概念と危険性概念とは本質的に異なっており、従って両者は嚴格に区別されねばならない、という基本的思想が流れていたことを忘れてはならないであろう。メツガーの責任論が、新派の「性格責任論」と一線を画するものであることは、そのような視点からはじめて理解されるものである。

メツガーの性格論的責任論は以上のような「視座」より展開され、一九三一年の彼の教科書において完成された。以下、教科書を中心にして彼の責任論を考察してみることにしよう。

まず、メツガーは責任を定義して次のように述べる。すなわち、「責任は、行為者に対する違法行為の人格的非難可能性 (persönliche Vorwerfbarkeit) を基礎とする刑罰前提の総体」であり、「したがって、行為は行為者の人格の法的に非難される表現とおもわれる。」<sup>(14)</sup>と。そして、さらに言葉をつづけて、刑事責任はまず一定の責任事態 (Schuldsachverhalt) であるとし、その存在が行為者に対する非難と、行為者に対して科される刑罰とを結びつけるとして、「誰かが処罰されうるためには、違法に構成要件該当行為をなしたというのでは不十分であり、彼にその行為について人格的に非難がなされうるものでなければならぬ。……それは、当然に、行為と行為者人格との密接な関係をつくりだす任務を負っているのである。」<sup>(15)</sup>と述べている。また彼は、「同時に、責任は、責任事態について

の価値判断——いわゆる規範的責任判断 (normative Schuldauflassung) ——である。<sup>(16)</sup>」とする。しかしながら、彼自身認めているように、人の「責任」がその者の頭ではなく、「他人の頭の中にある」というのは奇妙におもえるのであるが、この点については次のように説明をくわえている。「行為者が違法で構成要件に該当する行為を『有責に』為したという判断は、行為者における一定の責任事態と結び付く。しかしそれは、同時に、行為者を非難する過程としての事態を評価するのである。これらの一連の価値判断を通して、心理的現象 (psychologisches Geschehen) は責任概念へと引き上げられる。責任判断は、一定の事態の関係 (Beziehung) における判断であり、その限りにおいて『関係判断』 (Beziehungs-Urteil) である。」「しかし、これらの一定の事実上の事態の關係のみがその本質を論じ尽くすのではなく、一定の類型的評価 (geartete Bewertung) によってはじめて關係にひきこまれる事態が責任として示されるのである。責任は、単なる責任事態ではなく、責任非難の対象としての責任事態である。責任とは非難可能性 (Vorwerfbarkeit) である。刑事責任は、確定した心理的事態 (psychologischer Sachverhalt) ではなく、規範的・価値的事態 (normativ-bewerteter Sachverhalt) であり、これが規範的責任論 (normative Schuldauflassung) といわれるものである。<sup>(17)</sup>」と。メツガーは、このように責任概念を把握するのであるが、その際、「刑事責任は、倫理的意味における責任ではなく、法的意味における責任である。<sup>(18)</sup>」とし、刑事責任といわゆる意思自由論争<sup>(19)</sup>とは無関係であることを表明して次のように述べる。「一般に人間が、ある状況にあって自由に行為するかどうか、また、彼の行為が自然法則のどうしようもない強制の下にあるかどうか、という問題は、刑法上の責任關係にかかわるものではない。何故なら、これらは良心の責任 (Gewissensschuld) ではなく、その惹起者としての一定の人格への行為の帰属であるからである。<sup>(20)</sup>」と。そこからメツガーにおいて法的意味における責任とは、「行為者の人格への行為の法的に非難しうる關係の確認を意味する。<sup>(21)</sup>」のである。

このような責任概念の把握を前提として、メツガーは性格論的責任論を展開する。まず、刑事責任が個別行為責任であることを宣言して、「不法がなければ責任はない。それゆえ、すべての刑法上の不法は個別行為であるから、すべての刑法上の責任は個別行為責任である。」<sup>(22)</sup>と述べ、責任と行為者の性格とを「直接」に関係づける性格責任論との区別を主張する。<sup>(23)</sup>メツガーによれば、性格責任論の立場は、現行法の立場とは調和しないから採用することができないが、性格責任論の功績は、責任判断が行為者の人格または性格と「間接の関係」にあることを示唆した点にある。<sup>(24)</sup>つまり、メツガーにあっては、行為とは、すでに述べたように、「行為者人格の表現」としての意味をもつものであったのであり、そこに性格論的責任論の基礎が存在するのである。そして、「責任判断の内容」として、「責任判断と法的非難とは、個別的に、行為者の意思行為（いわゆる心理的責任要素）や、行為者の動機（いわゆる動機的責任要素）や、行為者の全人格と行為との関係（いわゆる性格論的責任要素）に関連する。」<sup>(25)</sup>と述べるのである。ここで、心理的責任要素とは故意・過失を意味し、動機的責任要素とは期待可能性を意味する。そして、性格論的責任要素が、行為の人格相当性および人格の社会的相当性を意味するわけである。この行為の人格相当性および人格の社会的相当性についてメツガーは次のように述べている。「刑事責任の意味は次のようなものである。すなわち、それは、行為が行為者の人格の法的に非難される表現であるということである。行為は、その惹起者の人格に『相当する』(adäquat)ものでなければならぬ。しかも行為者の人格自体は、それらが帰責(Zurechnung)のために適しているという性質のものでなければならぬ。すなわち、人格もまたそれ自体社会的要求に『相当する』ものでなければならぬ。」従って、責任の本質は、いわゆる相当説(Adäquanzlehre)、すなわち、行為の人格相当性(Personlichkeitsadäquanz der Tat)と行為者人格の社会的相当性(soziale Adäquanz der Persönlichkeit des Täters)とによって基礎付けられることになる。<sup>(26)</sup>と。つまり、ここで言われていることは、行為が人格相当であれ

ばそれだけ責任が重いということであり、「行為と人格を縦の関係として把握することによって、行為と人格の相当性を観念するとともに、人格の存在自体を横断的に把握し、社会的通常性を基準として人格の社会的相当性の観念を用い、この両面から法的に非難される人格を具体的に把握しようとする。」<sup>(27)</sup>ものであるといえる。

最後に、以上のような相当説が最も明確な形であられる量刑論についてのメツガーの説明を聞くことにしよう。メツガーによれば、現在の責任無能力を責任の限界値 (Schuldgrenzwert) として認める刑法では、唯一可能な量刑基準は、「犯された行為の人格相当性と関連した客観的法侵害」である。ところで、一九二七年刑法草案六九条一項は、裁判所は量刑に際して、「とくに、行為がどの程度まで行為者の非難すべき情操 (Gesinnung) あるいは意思傾向 (Willensrichtung) に基づくものであるか、またどの程度まで行為が行為者に非難を向けることのできない原因に基づくものであるかを考慮すべきである」と規定していた。メツガーはこの規定が行為の人格相当性の思想を表明したものであるとして次のように述べる。草案六九条一項の文言は、「行為が反社会的人格の相当な表現であるときは刑は加重されるべきであり、……行為者の外部に存在する諸事情によって惹起されたときには刑は減輕されるべきである」と理解してこそ意味あるものとなる。<sup>(28)</sup>メツガーは、本来、刑罰と保安処分との二元主義に立っていたわけであるが、このような相当説からの帰結は、刑罰が単なる応報としての意味を有するものではなく、保安・改善目的をも考慮してゆこうとするものへと導いて行くのである。

### (三) 若干の問題点

このような人格相当性説を中核にすえた性格論的責任論が、刑事責任論において多大な貢献をしたことは事実であるが、同時に、責任と人格(性格)とを統合しようとしたことから生ずる「ひずみ」のあることもまた事実である。それではその「ひずみ」は一体どこに存在していたのであろうか。



まず第一に、「行為の人格相当性」に関連して、行為時において人格の表現でない行為はなく、それゆえ、すべての犯罪行為が行為者人格に相当するという側面があることを否定できない、という問題がある。この問題に対する解答としては、次のようなメツガーの見解が参考になるであろう。(a) 「刑法規範、特に刑罰威嚇をもつ刑法は、目的意識的な (zweckbewußt)、法的動機によって動機づけられた人格に向いている」<sup>(29)</sup>。(b) 行為者人格が「社会的相当性を有していなければ、責任非難もない」。(c) 量刑に際して、「行為時人格 (Tatzeit-Persönlichkeit) の非難可能な構成要素と非難不可能な構成要素とを区別」しなければならぬ<sup>(30)</sup>。これらの見解から、精神障害などの病的人格に対する責任非難は排除されることになる。しかもその場合、(c)からの推論によれば、行為時の非難可能な人格だけが責任判断の対象となり<sup>(31)</sup>、それと行為との相当性が問題となるわけであるから、メツガーは行為責任をあくまで主張し、しかも責任主義への配慮にかなり重点を置いていたものと推察される<sup>(32)</sup>。

第二に問題となるのは限定責任能力者の場合である。この場合、「行為の人格相当性」という観点からは、刑は加重の方向に向かうであろうが、「人格の社会的相当性」という観点からは、刑は減輕の方向に向かう、というような矛盾した責任決定に到達してしまふ。この点についてメツガーは、「行為相当性の問題が責任の程度を決定し、社会的な行為者相当性の問題が責任の種類を決定する」<sup>(33)</sup>と述べるが、こう言ったからといって何ら問題を明確にしえたわけではない。「どのような精神病質的な特質をもつ行為者に対して、どのような刑罰の種類が選択されるか」<sup>(34)</sup>という問題があらたに提示されるだけである。

第三に問題とされるのは、メツガーが性格論的要素を責任の中にとりこもうとしたことよって、結局、犯罪徴表説と特別予防主義におち入ることになるのではないかということである。この点については、佐伯博士が次のように述べてメツガーを擁護されている。すなわち、「我々はメツガーが終始責任能力を以てその極限概念として居り、行

為者が社会的相当性（責任能力）を有する場合に限って、行為の人格相当性（行為の徴表する危険性）を責任要素とするのであって、決して危険性自体を直ちに責任の実質とするのではないことを注意しなければならない。<sup>(35)</sup>と。つまり、行為者人格の社会的相当性という限定をもって危険性を論じるにすぎない、ということであろうが、問題はまさにそのような限定がはたして十分な実効性を有するかにかかっている。すでに限定責任能力者に関する問題に関連して、メツガーは、「行為の人格相当性」は「責任の程度」を、「人格の社会的相当性」は「責任の種類」を決定するものであると述べており、したがって、両者を同一次元において、一方が他方を限定するというのは、少なくとも論理的には不可能であろう。この限りにおいて第三の批判には厳しいものがあるが、すでに述べたように、メツガーが行為責任を強調し、非難可能な行為時人格を問題にしている点などを考慮すれば、犯罪徴表説と特別予防主義におち入る危険性ははらみながらも、なお責任主義を維持しているともいえよう。

注

- (1) Mezger, Strafrecht, Ein Lehrbuch, 1. Aufl., 1931, SS. 247ff. なお、この他のメツガーの責任論に関する文献については、大谷実『人格責任論の研究』（一九七二年）八四―八五頁、川崎一夫「メツガーの性格論的責任論」創価法学一卷二号九三―九四頁参照。
- (2) Heinitz, Strafzumessung und Persönlichkeit, ZStW. 63. Bd., 1951, SS. 57ff.
- (3) Engisch, Bietet die Entwicklung der dogmatischen Strafrechtswissenschaft seit 1930 Veranlassung in der Reform des Allgemeinen Teils des Strafrechts neue Wege zu gehen? ZStW. 66. Bd., 1954, SS. 339ff.
- (4) 平野龍一『刑法の基礎』（一九六六年）三一―八九頁、同『刑法』総論Ⅰ（一九七二年）五一―六三頁など。
- (5) 大谷実・前掲（特に第七章）、同「行為責任と人格責任」中山他編『現代刑法講座第二卷』（一九七九年）一九七頁以下など。
- (6) メツガーの責任論における変遷過程はおよそ次の三つの時期に分けることができる。(a)第二次世界大戦前夜まで——性格論

- 的責任論。(b)第二次世界大戦前夜からその終結まで——行状責任論。(c)第二次世界大戦後——行為主義への復帰。
- (7) 佐伯博士は、「ビルクマイヤーそっくりの文句に出会う程」であると述べられる(佐伯千仞『刑法に於ける期待可能性の思想』〔一九四七年〕五八二頁)。
- (8) Mezger, Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher, MonKrimPsy. 14. Bd., 1923, SS. 135ff.
- (9) Mezger, *ibid.*, S. 169.
- (10) Mezger, *ibid.*, S. 170.
- (11) この点、平野教授は「人格形成責任論は単に回顧的であり、性格論的責任は展望的でもある」と述べているが(平野龍一『刑法の基礎』〔一九六六年〕二九頁)、これは、人格相当性説を中核にすえた同一の性格論的責任論を主唱するメツガーと平野教授との距離を示すものとして興味深い。それは、より本質的には、旧派的立場を背景にもつ者と新派的立場を背景にもつ者との相違であるといえようか。
- (12) 責任主義の堅持は、西ドイツでもわが国でも重要な問題となっている(参照、平野龍一「刑法改正草案の総括的批判」)「法学協会雑誌八九卷一号一頁以下)。わが国の刑法改正事業においてもこの点についての検討が進められてきている(関係条文として、草案一六条「責任能力」二二条「結果的加重犯」、五七条「累犯加重」、五九条「不定期刑」など)。
- (13) 川崎一夫・前掲九六頁。
- (14) Mezger, a. a. O. (Anm. 1), SS. 247-248.
- (15) (16) Mezger, *ibid.*, S. 248.
- (17) Mezger, *ibid.*, SS. 249-250.
- (18) Mezger, *ibid.*, S. 251.
- (19) わが国における意思自由論争については、団藤重光「刑法における自由意思の問題」尾高朝雄教授追悼論文編集委員会編『自由の法理』(一九六三年)二〇五頁以下、平野龍一『刑法の基礎』(一九六六年)三頁以下、大谷実『刑事責任の基礎』(訂正版一九七七年)一頁以下など参照。
- (20) (21) Mezger, a. a. O. (Anm. 1), S. 251.
- (22) Mezger, *ibid.*, S. 254.

- (23) メツガーによれば、個別行為責任論とは反対に、責任判断の対象を行為者の「存在の全体」(Gesamtzustand)あるいは行為者の性格に求めるのが性格責任論である(Mezger, *ibid.*, S. 257. 参照、佐伯千仞「責任と危険性(二・完)」法学論叢 四一巻六号九五三頁)。
- (24) Mezger, *ibid.*, S. 259.
- (25) Mezger, *ibid.*, SS. 270f.
- (26) Mezger, *ibid.*, S. 275.
- (27) 大谷実・前掲(注(1))七四頁。
- (28) Mezger, *Kriminologische Grundlagen von Strafe und Sicherung im Strafgesetzentwurf 1927*, ZStW. 49. Bd., 1928, SS. 182f. Vgl. Mezger, a. a. O. (Anm. 1), SS. 500f.
- (29) Mezger, a. a. O. (Anm. 1), S. 279.
- (30) Mezger, *Strafzumessung im Entwurf*, ZStW. 51. Bd., 1931, S. 866.
- (31) 「行為時」という限定を取り除いたものが後にメツガーの提唱する行状責任論である。行状責任論においては、(a)責任はまず行為責任である。(b)次に行状責任(Lebensführungs-Schuld)であり、これは性格論的人格のうち、何とかなしえた(etwas kann)部分に責任非難を向けるものである。(c)しかし何ともなしえない(nichts kann)部分には責任非難を向けるところはできないから、責任は資質責任ではないことが主張される(Mezger, *Deutsches Strafrecht, Ein Grundriss*, 1938, S. 72.)。
- (32) しかしながら、このようなメツガーの意図が彼の責任論に十分浸透していたかどうかについては批判のあるところである。たとえば、大谷教授は、「メツガーの性格論的責任観」によれば、「人格ないし性格は、行為の原因となったという形で、刑法上の評価対象となるが、それは、責任主義に矛盾する」し、「もし行為の原因となった人格的な現存在そのものが刑罰の対象となるのならば、その刑罰は、特別予防刑にほかならない」としている(大谷実・前掲(注(1))一二七頁)。
- (33) Mezger, *Zurechnungsfähigkeit, Festgabe für Reinhard von Frank*, 1. Bd., 1930, S. 536.
- (34) 川崎一夫・前掲九九頁。
- (35) 佐伯千仞・前掲(注(7))五八二―五八三頁。

### 三 性格論的責任論と責任主義

フォリエルバツハがあれば「情熱的」に行為主義を唱えていたのにもかかわらず、行為者の要素を無視することができなかったという事実は、その把握方法の如何に関係なく一つの問題を提起するものであった。それはフォリエルバツハが意識していなかったか、あるいは少なくともその解決が試みられなかった問題、すなわち、責任と危険性との調和、あるいは行為主義と行為者主義との融合、という問題であった。この問題は、すでに第一章で述べたように、「フォリエルバツハ刑法理論の否定者」としての性格を共にもつ「近代学派」<sup>(2)</sup>と「後期旧派」<sup>(3)</sup>との間の問題として、主に常習犯の処遇をどのようにになすかという問題に関連して規定し直されることとなった。それは、フォリエルバツハ刑法理論におけるような責任論自体の性格にかかわるものとして認識された問題であるというよりは、常習犯に対する刑の加重に根拠を与えるものは一体何か、悪く言えば、いかにして「法の規定につじつまをあわせる」<sup>(3)</sup>か、という問題に重点が置かれていた事実を否定できないであろう。たとえば、初期メツガーの性格論的責任論はそのような意図の下で提唱された。第二章で考察したように、初期メツガーにあって、その性格論的責任論の理論的困難性は払拭できないというものの、責任と危険性とを調和しようとした際に最大限責任主義へ配慮をなしたのも事実であった。行為主義を基底にすえ、そこから責任論を構築しようとするところに性格論的責任論の基本的視座があったわけであるが、この点、わが国において展開された性格論的責任論も同様であったといえる。しかしながら、メツガーの性格論的責任論に比較してわが国の理論にさまざまなバリエーションがみられるようにおもえる。そこで、以下において若干の性格論的責任論者<sup>(4)</sup>をとり上げ、メツガーとの比較検討を試みたいとおもう。まず、不破博士の性格論的責任論を検討しよう。不破博士は基本的には道義的責任論の立場に立たれる<sup>(5)</sup>。そこでは「吾々が行為につき行為者を」道義的に「非難し得る所以」は何かというと、人間が「一切の歴史的」「環境的なるものに決定せられつつ、」

「歴史を作り環境を作って行く精神として存在する。」からであり、また、「犯罪が行はれた場合」に、「其の行為は其の人格の必然的なほとぼしり」といえるからであるとされる。<sup>(6)(7)</sup>そこで「犯罪行為と行為者人格と刑事責任の關係」が問題となるわけであるが、第一に、「刑事責任は、犯された行為につき行為者を道義的に非難すること」であり、「犯罪行為」は「行為者人格」に「密接にうらうち」されていなければならないが、それはあくまで「間接的な事柄」である。第二に、犯罪行為は行為者人格に相当でなければならない。第三に、行為者人格は、「社会的に一人前の人格として通用し、刑法上責任を問われるに値するものでなければならぬ」<sup>(8)</sup>。以上のように不破博士は述べる。言うまでもなく、右の第二、第三点はメツガーの相当説をそのまま主張したものにすぎない。それでは、第一点をどのように理解すべきか。とくに第二、第三点との關係をどのように考えるべきか。メツガーの相当説における難点の一つは、メツガーが責任を非難可能性としてとらえるにもかかわらず、行為が人格相当であればそれだけ責任が重いとされた点にあった。つまり、行為が人格相当であるというだけで何故非難可能性が大きいのか、という問題に対する解答が必ずしも明確とはいえなかったのである。不破博士はおそらくこの点を説明しようとされたのであろう。不破博士は刑事責任を道義的非難であるとし、その根拠は人間は決定されつつ決定する生きた自由な精神として存在し、犯罪行為はそのような「人格の必然的なほとぼしり」であるところに求めた。すなわち、道義的責任論と相当説との調和を図ることによって、右のメツガー理論の困難性を克服しようとしたのである。しかしそれは成功したのであろうか。なおも、道義的非難が何故に行為者人格に向けられるという点が不明確であるようにおもわれる。<sup>(9)</sup>

平野教授もメツガーの相当説を基礎におきながら独自の道を歩まれている。まず、平野教授は意思自由論争に際して、いわゆる「やわらかな決定論」を採用する。「人間の意思もやはり法則に従う」が、それと「人間の意思が自由である」ということとは矛盾しない。「自由であるかどうかは、「なにによって決定されているかの問題」であ

り、「刑法の場合は社会的な非難によって決定されることが自由」である。刑罰は、「人間の意思のもつ法則性を利用して、」犯罪が行われないうに「新たな『条件づけ』を行なおうとするもの」である。<sup>(10)</sup> すなわち、それは「同じような事態がふたたびおこったときに、『かつて非難が加えられ、今度も加えられるであろう』という新たな条件がつけ加わることによって、同じ行為がなされることを防止しようとするもので」、この意味で非難や刑罰は将来に向かつて加えられるものということになる。<sup>(11)</sup> ところで、「犯罪を行なおうとする強い動機をもっているときは、それだけ重い刑罰が必要であろうし、犯罪的な動機をもつ強い可能性のある性格であるならば、それだけ重い刑罰が妥当だということになる。」結局、「行為が人格相当であれば、それだけ責任が重い」ということになる。<sup>(12)</sup> その際、人格は「規範心理的な部分」と「生理的な部分」とに区別され、<sup>(13)</sup> 規範心理的人格の層に対して行為が相当であれば、「どのような原因によってそうなったものであれ、人は現在の人格に対して責任を負う」から、その行為については重い責任を問うことができる。また、行為者人格を問題にする場合には、「行為にあらわれた人格しか問題とすべきでなく」、「潜在的な人格体系にまで干渉の手を及ぼしてはならない」。<sup>(14)</sup> こうして平野教授は、自己の理論を「性格論的責任の理論ないし実質的行為責任の理論」と名付けるのである。<sup>(15)</sup>

このような平野理論に対しては、まず、平野教授のいう責任非難がもはや「本来の意味における非難」といえないのではないか、という疑問が提出された。<sup>(16)</sup> 「伝統的な非難性の観念」が、「現に存在するもの、あるいは存在したものに對する道義上の否定的価値判断」<sup>(17)</sup> であるとするとすれば、右の疑問が生ずるのは当然であつたといえる。しかし、平野教授はそのような「伝統的な非難性の観念」をもたなかった。平野教授は、「この場合の非難は、人々の行動に對して意味を通じて『条件づけ』を行なうのであり、非難という『刺激』を与えるのである」という。そして、そのような非難に對する責任こそ、「本来的」意味における責任であるとする。<sup>(18)</sup> もちろん、責任非難をそのように「刺

激の体系」として把握することも可能である。また、それを「本来的」意味の非難といってもいっこうにさしつかえない。問題はむしろそのように平野教授のいわれる「本来的」意味の非難を承認するとして、行為責任を超過しないか、あるいは社会的責任論におちいるのではないか、ということである。メツガーが人格相当性説を採用しながら、責任はあくまで回顧的であったことの意味をここでもう一度考える必要がある。さらに、平野教授は、規範心理的人格について「どのような原因によってそうなったものであれ、現在の人格に対して責任を負う」とするが、それは、「人格形成の社会ないし環境的背景を無視する權威的態度」<sup>(19)</sup>といえるし、また、「国家や社会の『責任』を不問に付す」<sup>(20)</sup>ものといえ、賛同できない。こうして、ある面ではメツガーの性格論的責任論における困難性を「将来に向けて一歩踏み出すこと」<sup>(21)</sup>によって打開しようとした平野理論にも、多くの難点が存在することが明確になったのである。

最後に大谷教授の性格論的責任論を検討しよう。大谷教授も基本的にはメツガーの性格論的責任論に従っている。そして、「行為は、まさに『自分の危険な性格が原因だった』<sup>(22)</sup>といえるとき、そしてそのかぎりで処罰を正当化しようというのが、性格論的責任観の帰結なのである。」とされる。それでは、「行為にあらわれた人格が、すべて非難に値するか。」というところではなく、「人格形成の過程」での「異常な体験」が「行為の動機」に結び付いているとき、「その行為は人格の必然的なほとばしりであっても責任は軽い」といえる。これは人格形成責任論の提起したものであるが、性格論的責任論の問題とするものは「犯罪行為に直結する過去の人格形成」であり、「潜在的人格」ではない。そういった意味で責任は「行為責任が正当であり、」それはあくまで「回顧的」なものでなければならぬ。以上のように大谷教授は述べる。<sup>(22)</sup>大谷教授は、「責任主義」に最大限の配慮をしつつ行為責任に性格的要素を認めようとした点においてメツガーと軌を一にするが、さらに、人格相当性説において何故に責任非難が可能かという



点を解明しようとしたところにメツガーをこえるものがあるといえよう。それは「行為に相当する人格が」、「自律性を保持しながら形成されたかどうか」によって責任非難が考慮されるというものであった。<sup>(23)</sup> ここにおいて大谷教授は著しく人格形成責任論に接近したわけであるが、なおも行為主義を堅持するとされ「人格形成」が問題となるのはあくまで「行為」と密接に結び付く場合だけであるとされたのである。しかしながら、右のような大谷教授の理論構成は、はたして人格相当性説と矛盾しないのであろうか。すなわち、人格相当性説の主張は、行為が人格に相当であれば、それだけ責任は重いというものであったはずである。それは人格が自律性を保持しながら形成されたかどうかということとは一応切り離して考えられるべき事柄である。<sup>(24)</sup> 大谷教授が人格相当性説における責任非難の根拠の説明に、人格形成の自律性の問題を提示してくるとき、やはり人格形成責任論に接近したといわざるをえない。この点むしろ非難の意味を伝統的な意味とは違って理解する平野教授の方が理論的にはすっきりしている。

注

- (1) 本稿第一章参照。
- (2) この点については反論がある。たとえば、平野教授は、「フォイエルバッハの思想は、むしろリストによって受けつがれていると思う。いわゆる『自由主義刑法法の山脈』はフォイエルバッハからリストへとつづいているといつてよい。」とされる(平野龍一『刑法の基礎』(一九六六年)七七頁)。
- (3) 恒藤武二「法と道徳の現代的交渉」小林直樹編『現代法の展開』(一九六五年)二六八頁。
- (4) ここでとりあげる論者の他、安平、木村(亀)、井上(正)博士等が検討されるべきであるが、とりあえず、以下の論者を検討すること、わが国における「性格論的責任論」のバリエーションを知ることができるとおもわれる。
- (5) 不破武夫『刑事責任論』(一九六八年)三、四頁。
- (6) 不破武夫・同右七、八頁。
- (7) このような論述が、平野教授のいわゆる「やわらかな決定論」に類似しているとする見解のあることを指摘しておこう(井

上正治「現代における刑罰思想」平野竜一編『現代法と刑罰』（一九六五年）二〇九、二一〇頁。

(8) 不破武夫・前掲九一一頁。

(9) 大谷教授は、「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とは、いかなる論理操作によって合流するか」という疑問を提出されている（大谷実『人格責任論の研究』（一九七二年）一九七頁）。

(10) 平野龍一・前掲四〇頁。

(11) 平野龍一・同右二五頁。

(12) 平野龍一・同右四〇頁。

(13) 平野龍一・同右七九頁。

(14) 平野龍一・同右四二、四三頁。

(15) 平野龍一・同右二九頁。

(16) 福田教授は、「そこで、考えられている刑罰は、同じような事態において、こんどは犯罪が行なわれないように新たな『条件づけ』を行なおうとするものであるので」、「非難の形式としての意味を喪失した単なるリアクションないし刺激の体系としての意味しかもちえないものといえようから、そうした刑罰に対応する責任は、本来の意味における非難としての責任とはいえないのではなからうか。」とされ（福田平『刑法解釈学の基本問題』（一九七五年）九〇頁〔注(21)〕、また、中山教授は、「行為を原因者たる人格に還元するだけでは本来の責任非難といえないであろう。人格相当というだけで、刑罰によって影響をうけうる行為だというだけで、責任非難が生ずるであろうか。人間の行為が因果系列の中の一ファクターであるというだけで、責任非難が生ずるであろうか。」とされる（中山研一『現代刑法学の課題』（一九七〇年）二二〇、二二一頁）。

(17) 大谷実『刑事責任の基礎』（訂正版一九七七年）四一頁。

(18) 平野龍一・前掲七五頁。

(19) 大谷実「行為責任と人格責任」中山他編『現代刑法講座第二卷』（一九七九年）二一五頁。

(20) 中山研一・前掲一九〇頁。

(21) これに対し「過去に向けて一歩踏み出した」論者が団藤博士である。

(22) 大谷実・前掲〔注(19)〕二二四—二二七頁。

(23) 大谷実・前掲(注(9)) 三六七—三六九頁。

(24) 人格形成の自律性は、「そのような人格になった」ことの責任非難を説明しえても、その人格が行為に「相当である」ことの責任非難を説明できないはずである。

### むすびにかえて

本稿は、(本来の意味での)意思責任・行為責任を堅持する立場から、近時有力に主張されつつある「性格論的責任論」を、初期メツガーの性格論的責任論にフィードバックさせることによって、その意義、理論的困難性などを考察した。それは、「性格論的責任論」の展開が、初期メツガーの性格論的責任論を基点として行われたようにおもえるからであった。メツガー理論の困難性の克服こそその後の展開の中心的課題であったともいえよう。そこで、メツガー理論を機軸に据えてわが国における「性格論的責任論」の展開を、本稿で考察した範囲内で分類すれば、おおよそ次のようになる。メツガー理論に対して、(a)将来に向かって一步踏み出したもの(平野理論)。(b)過去に向かって一步踏み出したもの(団藤理論<sup>1)</sup>)。(c)メツガー理論に踏み止まりつつも責任非難の根拠については過去の人格形成を問題とするもの(大谷理論)。(d)あくまでもメツガー理論に踏み止まりその困難性を理論内部において克服しようとするもの(不破理論)。これらの種々の試みに付着する問題については第三章で検討したとおりである。ところで、メツガー理論の困難性は、第二章で考察したように、メツガーがあまりにも「責任主義」に対して「敬意」を払いきたという側面にも起因しているようにおもえる。そこで、わが国におけるメツガー理論の発展形態としての「性格論的責任論」の試みは、メツガーとは逆に「責任主義」を「犠牲」にしてその理論的困難性を克服しようとするものであるといえるのではないだろうか。ここに性格論的責任論のジレンマが存在するのはもはや明白であろう。

メツガーは当初、責任に性格論的要素を認めつつも、概念上、危険性と厳格な区別をしていた。そして、その論理

的帰結としては、たとえば常習犯人について責任には刑罰を、危険性には保安処分をとということであったはずである。少なくとも立法論的にはそのような二元主義が望ましいとおもわれる。しかしながら、メツガーのように性格論的責任論へと進まず、意思責任・行為責任を堅持するとなると、常習犯の刑の加重根拠という点で問題が残る。常習犯人の危険性に対する保安刑を認めるほかないとおもわれるが、<sup>(2)</sup>詳細な検討は別の機会に譲ることとする。

注

(1) 団藤博士の人格形成責任論は別稿において検討する予定である。

(2) その他、行為者の危険性を主観的違法要素とする注目すべき見解もある(佐伯千仞『刑法に於ける期待可能性の思想』(一九四七年)六一四―六一六頁、内田文昭『刑法Ⅰ(総論)』(一九七七年)二二二頁)。