

責任、贖罪および再社会化(一)

鈴木 晃

目次

- 一 問題の所在と本稿の目的
- 二 定義
 - (一) 責任(以上本号)
 - (二) 贖罪
 - (三) 再社会化
- 三 責任概念の歴史的変遷
- 四 「責任主義」の諸相
- 五 「責任主義」の機能的分析
- 六 責任—贖罪と再社会化行刑
- 七 「責任主義」の限界
- 八 おわりに

一 問題の所在と本稿の目的

犯罪論（犯罪認定論）における責任論の重要性は、違法性論の深化、すなわち、目的的行為論の影響下における主観的違法要素の承認^①、過失犯の違法性の自覚的展開^②、そして、より本質的には行為無価値論と結果無価値論との対立^③などによって、相対的に薄められた感があるが、依然として重要な問題を含み、しかも容易に解決の道つかないものであることは周知のとおりである。

ところが、近年においては、処遇論、刑罰論の活発化にもなって、責任論が新たな展開をみせていることに注目すべきである^④。それというのも、犯罪論と刑罰論、刑法と刑事政策の架橋を、まさに責任論において実現しようとするものに他ならないからである。このような問題意識の下に責任論を構築しようとする論者には、たとえば、西ドイツでは、ロクシン^⑤、ヤコプス^⑥がおり、わが国では、佐伯千仞博士^⑦、団藤重光博士^⑧、平野龍一博士^⑨などがおられる。それぞれ鋭い論理を展開しているが、なお問題状況は厳しいといえる。本稿の目的の一つは、これらの論者の一致した傾向をさぐり、トータルとしてその方向性の正当性および妥当性を問うことである。その際、アプローチは歴史的視角からなされる必要があるとせらる。刑法理論と時代背景とがどのような関連を示してきたのか、そしてまた、どのような関連を示すべきなのか、責任論の地平でもう一度整理する必要があると考えるからである。旧派・新派の振子は、以前ほど大きな振幅を示してはいないが、確実な力強さをもって振れているとおもえるし、歴史的視角からの現状分析こそが、その振幅の幅と、幅の発生原因とを理解可能にするとおもえるのである。「概念的・形而上学的な『責任の理論』から、実践的・刑事政策的な『刑事責任論』へ」^⑩の責任論の発展はそのような視角から検討することになる^⑪。

ところで、私は、このような一般的考察から、次に、具体的な「責任主義」の機能および役割に関する議論にすんでいくつもりである。「責任主義」(Schuldprinzip)は端的に「責任なければ刑罰なし」(Keine Strafe ohne Schuld)という原則であるとされるのが一般である。しかしながら、問題はそこから始まるといつてよい。つまり、「責任主義」の内容について各論者の間には、現在のところ一致した見解はみられないとおもわれるのである。当然のことながら、これは「責任」自体の内容把握の相違を投影するものである。そして、そのような相違は、新旧両学派の争いを通じて獲得された、「責任」という言葉の歴史的多義性にも起因しているとおもわれるし、そういった意味から、「責任」という言葉に含まれるさまざまな内容を整理し、できる限り、議論が同一レベルで行われるようにすることが要請される。その際、アッヘンバッハのように、責任概念を、責任理念(Schuldidee)、刑量あるいは量刑責任(Strafmaß- oder Strafzumessungsschuld)、刑罰を根拠付ける責任(Strafbegründungsschuld)の三つに機能的に区別して論ずるアプローチが参考となる。⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾もちろん、このような責任概念の機能的区別自体が問題を解決するわけではなく、また、三つの機能相互の関連も新たに問われるべき問題として提示されるようにおもえる。

現代における「責任主義」は、責任なければ刑罰なしという形で消極的責任主義であり、責任あれば刑罰ありという積極的責任主義に置き換えられてはならない、という主張が強力に推し進められている。平野博士は、「道義的責任論をとるときは、責任主義は積極的責任主義に傾きやすい」とする。確かに、道義的責任論による刑法の倫理化は「非犯罪化」にも反するし、国家主義にも結び付きやすい。「責任主義」が本来国家刑罰権を限定する機能を有するものとすれば、道義的責任論は積極的責任主義の下で、本来の「責任主義」を否定することになりやすいともいえる。しかしながら、そのように言うならば、社会的責任論の陣営においても、同様のことが言われなければならぬ。すなわち、消極的責任主義の下で認められる「責任なければ刑罰なし」||「責任あれども刑罰なし」を主張する

ことよって、刑罰なしとされた場合に、どのような処遇がどのような条件の下でなされるかという問題に対して、常に保安処分が認められるという答が用意されているとするならば、それは「積極的保安処分主義」に傾くおそれがあるといえよう。⁽¹⁶⁾ 未来を指向する目的を介した評価は、非常に複雑化したものであり、その判断対象も判断自体も明確であって、⁽¹⁷⁾ 確実性という点で、「積極的責任主義」に傾くよりも、そのデメリットは大である。木村博士がいわれるように、当分の間「消極的刑事政策」の可能性があるだけであり、⁽¹⁸⁾ 科学的検証に堪える目的に基づいてのみ、処分が犯罪抑止と人権保障の要請に一致すると考えられる。⁽¹⁹⁾

このように、「責任主義」は、「消極的責任主義」であらねばならないことはもちろんであるが、さらに、「消極的目的主義」を前提とするものでないならば、本来、「責任主義」が志向していたものを見失うことになる。このような主張の根底には「刑法の謙抑主義」が予定されており、責任刑も盲目的にそれを追求してはならないという主張につながるようになる。今日における責任刑と目的刑との緊張関係は、自由主義的法治国家観と社会福祉国家観との対立を反映するものといえようが、⁽²⁰⁾ 一般的には、この対立において、自由主義的法治国家観が強調されているようであり、そこから、刑罰目的を積極的に追求しようとする見解に対しては、ある種の危惧感が示されるといってよい。そこで問題は、責任の刑罰限定機能の重要性を認めるとして、それでは一体どのような内容を責任概念に与えるときに責任が刑罰限定機能をもつことになるのかである。⁽²¹⁾ これを責任の刑罰構成機能の問題として把握することが許されよう。

英米の学者の問題意識の中にも同様のものがある。たとえば、パッカーは、応報刑論と目的刑論との間には、現実のジレンマは存在しないとし、それらを二者択一的に考える必要はないとする。そして、自己の立場をまとめて次のように述べる。犯罪を予防することが刑法の第一次的目的である。しかし、他の社会目的と同様に、その目的は真空

状態において (in a vacuum) 存在するものではない。それは、自由の幅を広げることとか、正義の実現に代表される他の社会的な目的によって制限されなければならない。これらの諸目的の達成は、犯罪予防目的への制限を要求する。その制限の主要なものは、道徳的責任 (moral responsibility)⁽²³⁾ の確定が、有罪の決定および刑罰を科すことのため十分条件ではなく、必要条件である、というものである。このようにバックラーは、責任が予防目的を限定すること論じている。また、ウィリアムズも、応報理論は、犯罪者が、罪あるいは侵害の量、もしくはその両方に比例して処罰されるべきことを意味し、功利主義の理論は、犯罪者およびその家族への刑罰の悪影響およびその犯罪に寄与した罪悪の程度を考慮しつつ、予防効果が最大となるように、犯罪者が処罰されねばならないことを意味するとした後に、応報を支持する哲学者でさえ、もはや、罪が処罰の十分条件ということはできないし、すべての犯罪者が処罰されねばならないとはいえないことを認めている、と述べる。そして、罪は必要条件であり、それは罪なき者は刑罰をうけないことを意味するのであり、その結果、罪ある者を罰することが、つねに正当と認められるとはおもえない、と論じている。⁽²⁴⁾

消極的責任主義、すなわち、「責任なければ刑罰なし」|| 「責任あれども刑罰なし」の原則を承認するならば、その「責任」は刑罰を科すための必要条件と考えられることになるという見解によれば、十分条件として一体何を設定するかが問題となる。特別予防あるいは一般予防の必要性という刑罰目的を設定したのがロクシンであった。前述のバックラー、ウィリアムズもこのような方向性をもつものである。ところが一方、「責任」を刑罰を科するための必要かつ十分条件であるとするならば、行刑目的を犯罪者の再社会化と把握する説においては、責任と再社会化目的とを結び付ける何らかの理論構成を必要とすることになる。⁽²⁵⁾ ここでは、責任自体にある種の目的要素をすべり込ませることが不可欠となる。⁽²⁶⁾

本稿は、以上のような問題意識から、アルトゥール・カウフマンとユルゲン・バウマンの主張する「責任—贖罪—社会復帰刑」⁽²⁸⁾を機軸に据え、責任の刑罰限定機能と刑罰構成機能の内容および相互の関係を考察し、責任の予定する刑罰の功利的あるいは刑事政策的機能の實質を明確にするとともに、「責任主義」が具体化されるものとしての「実定法」上の問題点について検討を試みる。

〔注〕

(1) Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, II Aufl., 1969, S. 59-61, 77-80; Hans-Heinrich Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3 Aufl., 1978, S. 192f. 団藤重光『刑法綱要総論』改訂版(一九七九年)一一〇—一頁。

目的的行為論は、未遂犯における故意を主観的違法要素とし、さらに、一般的に故意を主観的違法要素と解するに至っているのであるが、これに反対する論者として、佐伯千仞『四訂刑法講義(総論)』(一九八一年)一八九頁、平野龍一『刑法』総論I(一九七二年)一二八頁など。この問題は、容易に断定し難い論点を含むものであるが、主観的違法要素の全面的承認が違法論に及ぼす影響のみならず、体系上の問題やそれが刑法自体のとらえ方をどのように変質させるのか、また、実務にどのような影響を与えるのかを、慎重に検討する必要があるようにおもえる。

(2) この問題に重要なインパクトを与えたのは、藤木英雄『過失犯の理論』(一九六九年)であり、藤木博士は、さらに、「予見可能性は、具体的な結果予見があればもちろんそれに過ぎることはないが、必ずしも具体的な予見は必要とせず、危険発生について危惧感があれば足りる」(同編著『過失犯—新旧過失論争—』(一九七五年)三三—三五頁)とされるが、そこからはただちに「責任論の素通り」への危惧感が生じることになる。このような問題を意識してか、板倉教授は、生活関係別で過失概念が異なるとする「生活関係別過失概念」を提唱する(その展開については、板倉宏『現代社会と新しい刑法理論』(一九八〇年)を参照)。もっとも、定型説の立場からは、「生活関係別」ではなく、「犯罪現象別」過失概念が求められることになる(石堂功卓「新過失論の課題」中京法学一一巻二号四五頁)。

(3) 詳細には、内藤謙「戦後刑法学における行為無価値論と結果無価値論の展開」(一)刑法雑誌二二巻四号一頁以下、二二巻一号五八頁以下参照。内藤教授は、「行為無価値論も法益の侵害—結果無価値が違法判断にとって意義をもつことを肯定」する

し、「結果無価値論も違法判断において行為の方法・態様＝行為無価値を考慮にいれなければならないことを認めている」とされ、このような「相互作用」(これは結果無価値と行為無価値とが、同時に同価値で相互に補充しあうというものではない)が、「違法論の発展にとって基本的には妥当な方向を示すもの」であると(同論文(三)八八頁)。また、真鍋毅「行為無価値と結果無価値」中山・西原・藤木・宮沢編『現代刑法講座』第二巻一七頁は、両者の「相互補充」を認め、「どちらかを強調することは、他方を貶低させずにはおかない」とするが、私見では、結果無価値論者が行為無価値をも考慮に入れ、逆に行為無価値論者が結果無価値をも考慮に入れるという形式での「補充関係」あるいは、結果無価値と行為無価値とのどちらにウエイトを置くかの判断が、極めて弾力的になされるという意味での「相互補充」関係は認められうるものの、言葉上も実際上も、結果無価値と行為無価値とが、「相互」に「補充しあう」という形で、結果無価値論と行為無価値論との安易な妥協・折衷が図られてはならないとおもわれる。もっとも、この問題は具体的問題に関する検討を通じて論定されなければならないが、本稿のテーマからはずれるので他日を期するほかない。なお、参照、横瀬浩司「過失犯についての一考察——わが国の過失論を中心として——」中京大学大学院生法学研究論集創刊号一二九、一三九、一四二—三頁。

(4) 三井誠「刑法学説史(二)日本・戦後」中山・西原・藤木・宮沢編『現代刑法講座』第一巻一六三頁。三井論文では、この新たな展開の時期を昭和三〇年代後半においている。

(5) Claus Roxin, "Schuld" und "Verantwortlichkeit" als strafrechtliche Systemkategorien, in: Festschrift für Heinrich Henkel, 1974, S. 171ff.; ders., Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht, Festschrift für Paul Bockelmann, 1979, S. 279ff.

(6) Günther Jakobs, Schuld und Prävention (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 452/453), 1976.

(7) 佐伯千仞『四訂刑法講義(総論)』(一九八一年)二二二—二三頁。ロクシン・ヤブス、佐伯博士の見解については、拙稿「責任の予防的再構成に関する一考察——ロクシンの『答責性』論とその批判——」中京大学大学院生法学研究論集二四六頁以下参照。

(8) 団藤重光「あたらしい社会防衛論と人格責任論」木村博士還暦祝賀『刑事法学の基本問題(上)』(一九五八年)六二—七頁以下、同前掲書(注1)二二—三九頁。団藤博士は、前論文六四五頁において、「人格責任論は、過去における人格形成および行為の責任を論じるものであると同時に、本来の責任論をこえて——いわばその延長線上に——犯罪後の人格形成、そうしてさら

には将来にわたる人格形成をも考えることによって、犯罪論と刑罰論とを結びつけ、進んでは展望的な刑罰理論を考えるようにするもの」とされ、また、後書においても、人格責任論の特色は、「これを犯罪論と刑罰論に通じる動的理論構成の一要環」としようにしているところ」にあるとしている(二三九頁)。なお、詳細には章を改めて論ずることとする。

(9) 平野龍一『刑法の基礎』(一九六六年)所収の「第一部刑事責任」としてまとめられている各論文参照。なお、拙稿「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——」中京大学大学院生法學研究論集創刊号五〇頁以下も参照。

(10) 宮澤浩一「責任主義」中山・西原・藤木・宮澤編『現代刑法講座』第二卷一九四頁。

(11) 中山研一『刑法総論』(一九八二年)八〇頁は、「道義的責任論と社会的責任論との対抗関係もまた、その歴史の変遷をふまえた上で、とくに実践的視角を含む現代的な問題状況として把握する必要がある」とする。

(12) たとえば、佐伯前掲書二三三頁は、「責任主義の内容は、刑罰は責任の重さに比例しなければならないということ、ならびにその責任は、犯罪行為のときに具備しなければならぬということ(責任と行為との同時存在)を意味する」とし、藤木英雄『刑法講義総論』(一九七五年)八〇頁は、「責任主義」は、「行為者の意思内容においても非難に値するものがあることが必要とする道義的責任の要請、倫理主義的要請に基づき」、「同時に、刑罰の犯罪抑止力としての実効性を重視する功利主義的観点」からも「有用かつ有意義」であるとしている他、平野前掲書(注1)五二頁は、「犯罪行為者に、刑罰が影響を及ぼさうような心理的要素があるときに限って処罰する」ことが「責任主義」であるとす。

(13) Hans Achenbach, *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*, 1974, S. 3.

(14) 量刑問題については、最近、ZStW. 94 (1982) Heft 1 において特集が組まれた。そこに掲載された論文は、Hans-Jürgen Brunns, Grundprobleme des Strafzumessungsrechts; Manfred Burgstaller, Grundprobleme des Strafzumessungsrechts in Österreich; Hans Dubs, Grundprobleme des Strafzumessungsrechts in der Schweiz; Probleme und Besonderheiten der Strafzumessung in Italien; Thomas Weigend, Strafzumessung durch die Parteien. Das Verfahren des plea bargaining im amerikanischen Recht であり、それぞれ有益な示唆を与えるものであるが、わが国においては、「基準となる刑の量定範囲は、他国の刑法にくらべて、はるかに広汎なので、裁判官による妥当な宣告刑の決定には実践的にも重要な意義が与えられている」(中山前掲書(注11)五六五頁)といえるので、さらに詳細な研究の必要性がある

といえよう。

- (15) 平野前掲書(注1)五三頁。責任を道義的にとらえれば、そのような責任は、刑罰の効果如何にかかわらず当然に追求され、そのこと自体が「善」とされるからである、と平野博士は主張する(平場安治・平野龍一編『刑法改正の研究―概論・総則』(一九七二年)八頁)。
- (16) 中山前掲書(注11)八〇頁。なお、真鍋毅「戦後刑事責任論の軌跡」刑法雑誌二四卷一号六六頁は、「効果なければ処罰なし」とはいえなくても、効果があれば処罰すべしという、いわば「積極的」目的主義に走ることにでもなれば、その弊は積極的責任主義のそれよりも大きいとさえいえる」とする。
- (17) Vgl. Christian Schöneborn, Schuldprinzip und generalpräventiver Aspekt, ZStW. 88 (1976), S. 359.
- (18) 木村亀二『刑事政策の諸問題』(一九五九年)一四七頁。同書一四四頁では、「我々の主張する刑の教育化といふことは、教育刑の力を無制限に拡充したり、信頼したりすることではない。」「教育刑は「刑罰権の行使の法的制限及び被告人及び受刑者の刑法及び行刑法に因る保障と彼等の法的地位の確保の必要とを前提とする」と論じる。
- (19) Vgl. Günter Stratenwerth, Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips, 1977 (Schriftenreihe/Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe; Heft 134), S. 48f.
- (20) Arthur Kaufmann, Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 2 Aufl., 1976, S. 270; ders., Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, JZ. 18, 1967, S. 556.
- (21) 大谷実『人格責任論の研究』(一九七二年)三四六頁参照。
- (22) Heinz Müller-Dietz, Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht, 1967, S. 33. さつじつに「ニコラーニニティ」は「責任は、構成的意義と制限的意義をもち」と述べている。
- (23) この場の moral という言葉が、純粹の道徳をあらわすのか、それとも、もっと社会的に薄められたものを意味するのかに ついては、この文では留保する。
- (24) Herbert L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction, 1968, p. 16.
- (25) Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, 1978, p. 26.

(26) 参照、石川正興「受刑者の改善・社会復帰義務と責任・危険性との関係序説」早稲田法学五七卷二号—四頁。

(27) たとえば、ノルは、「責任概念そのものが予防を基礎として」おり、「責任が予防から導き出されるということは、応報刑法のもっとも原始的な形態において、すなわちタリオの法や血讐にあつてもすでに示されている。」(Peter Noll, Strafe ohne Metaphysik, in: Jürgen Baumann (Hrsg.), *Mißlingt die Strafrechtsreform? Der Bundestag zwischen Regierungsentwurf von 1962 und Alternativ-Entwurf der Strafrechtslehrer von 1966, 1969, S. 54f.* 西原春夫、宮澤浩一監訳『西独刑法改正論争』(一九八一年)七八—九頁。なおここでは訳書によった。)としているし、また、ロスも、「非難は、一方では、それが罪に対する応報(情動的で敵意ある反応)の一形式であることによって正当化されているのだが、しかし他方では、その実用的な目標(意図、目的、機能)は、行為に対する指導的かつ予防的な効果をもつて」おり、「応報と予防のどちらが刑罰の『目標』なのか」という問いは「無意味であ」る。「両者は矛盾するものではないのである。応報という形をとった非難は、情動的で敵意をもつた反応であつて、それ自体が一種の刑罰として、指導的かつ予防的なはたらきをしている。」と論じている(Alf Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment, 1975, p. 28.* 西村克彦、保倉和彦共訳『罪と責任と罰』(一九七九年)四七頁。なおここでは訳書によった。)なお、非難の目的性を強調する最近の論稿として、大山弘「責任と予防に関する一考察——可罰的責任評価をめぐつて——」関西大学法学論集三一巻五号一一六頁参照。

(28) 米山哲夫「刑事司法制度における償いの思想——贖罪、改悛をめぐつて——」早稲田法学会誌三三巻三七—八頁が、「パウマンとカウフマンの贖罪論は、贖罪という概念から形而上学的なものを払拭すること、そして贖罪と応報とはっきり区別する」点で共通しているが、パウマンは「どちらかと言えば外面的な償いを問題にしているのに対し、カウフマンの方はもっと内面的、倫理的である。」としている点に注意が必要であるが、この点については後述する。

二 定 義

責任論における基本問題を論議する場合、多かれ少なかれ、そこで用いられている用語に関して、論者の間にその用語の意味上のくいちがいがあることは事実であろう。もちろん、その用語の意味の齟齬が、何の意味もなく、ただ

単に各論者の過失によって生じているものでないことも事実である。おそらく、用語法の相違が、意識的に特別な意味をもって生じている場合もあるであろう。しかしながら、同じ用語で異なった意味を示す以上、そこには何らかの注釈を必要とする。議論が有効にかつ生産的になされる前提条件は、各論者の主張の内容の把握ばかりではなく、まず、その内容を指示する道具としての「言葉」の確定であるとおもわれる。^①したがって、本章では、問題に対する解答を提示するのではなく、その解答をえるための手段としての「言葉」の確定を行おうとするものである。^②ここで、ここでは私が本稿で機軸にすえた、責任—贖罪—再社会化(社会復帰)^{③④}のそれぞれについて論じてみることにする。そして、それらの概念について私が理解するものを提示することによって、次章以下の議論の出発点としたい。

〔注〕

- (1) 言葉の意味内容、すなわち、言葉自体がその実体を言い表わしているとすれば、たとえば、「責任」について論じるとき、各論者はすでに共通の基盤をもつことになる。しかし、「責任」という概念には、非常に多くの自律的ないしは他律的な要素が含まれており、それらは「責任」という言葉で整理されるものではない。
- (2) たとえば、「責任」は刑罰を科すためには存在しなければならず、また、それは構成的意義をもつほかに、規制の意義を有する、ということも論じても、そのことを基礎付けるのは本章の課題ではないということになる。
- (3) ドイツ語では、Schuld(責任)／Sühne(贖罪)／Resozialisierung(再社会化)である。
- (4) Fritjof Hart, Der Schuldialog, Prolegomena zu einer pragmatischen Schuldlehre im Strafrecht, 1978, S. 18f. は、責任思想の領域における刑法上の基本的諸問題について論じる際の重要な概念として、「責任」／「贖罪」／「再社会化」の三つをあげている。

(一) 責任 (Schuld)

日常用語において、責任はある種の道德的態度をあらわすものとして、非常にさまざまな意味内容をもって用いら

れている。ハートは、その責任観念群（それは互いに関連しあっているが異なるものである）の広い領域は、通常、日常的にも法的にも用いられるような、'responsibility' 'responsible' 'responsible for' といった表現で言い表わされているとし、それらの観念は関連しあっているにもかかわらず、しばしば非常に間接的にしかすぎず、そういう意味で、これらの表現の異なった意味を論じる価値がある、とする。以下に、ハートが示す責任のさまざまな意味を論ずる事例を引用する。

「Xは船長としてその船の客および乗組員の安全について責任があった。しかし、彼は彼の最後の航海で、毎晩、酔っ払っていた。それで彼には、すべての乗客と共に船が沈没したことについて責任があった。彼は精神異常であったとうわさされたが、医者は、彼が自分の行為について責任があったと考えた。その航海の間中、彼は、全く無責任にふるまった。また、彼の仕事上のさまざまな出来事は、彼が責任ある人間ではないことを示した。彼は、終始、異常な冬のあらしが船の沈没について責任があると主張したが、彼に対する法手続において、彼は、彼の過失行為について刑事責任を認められた。そしてまた、別の民事手続において、彼は、生命・財産の損害について法的に責任があると判示された。彼は未だに生き残っており、多くの婦人と子供の死について道徳的責任がある。」（傍点——筆者）。

この事例で用いられている責任という言葉は、もちろん、同義ではない。まさにさまざまな意味を有しているわけであるが、ここで、その一つ一つを検討してみる。まず、Xの船長としての責任といった場合、Xが船長という立場にしていることにともなう一般的責任の意味であることは明らかである。これに対して、彼が毎晩酒を飲んで酔っていたことが船の沈没の原因である、というときに言われる責任は、惹起した結果が彼の行為に帰せられうるというほどの意味であろう。また、船長が船の沈没の責任は、異常な冬のあらしにあると主張するときの責任もまた同じ意味である。さらに、医者が船長は自分の行為について責任をもちうる、というときの責任は、船長が自分の行為について、

その是非善悪の区別をすることができないか、あるいはその区別はできてもそれに従って行動することができないような一般的な人間的能力の欠如⁽⁹⁾について言われている。仕事上のさまざまな出来事から彼が責任ある人間ではないと判断されるときは責任も同様のことを意味する。刑事責任および民事責任に彼が問われたというときの責任は、もちろん、「法的責任」を意味する。最後に、彼が、航海の間中、無責任にふるまったとか、多くの者の死について道徳的な責任があるという場合には、彼の社会に対する一般的な責任のことを示すとおもわれる。ハートは、これらの責任を整理して、役割責任 (Role-Responsibility)、因果的責任 (Causal-Responsibility)、責務責任 (Liability-Responsibility)、能力責任 (Capacity-Responsibility) の四つのカテゴリーに分類している⁽⁴⁾。

このように多義的に用いられる日常用語における責任の意味と、刑法上用いられる「責任」の意味とは、異なっているし、また当然、異ならなければならない性質のものである⁽⁵⁾。そこで、ここでは、一応、私の把握する責任概念について述べておくことで、次節において検討する贖罪概念との関連、および次章以下で展開する予防目的との関連を論じる際の議論のレベルを同一にしたいとおもう。

まず、一般に、「責任」は「非難可能性」であるとされる⁽⁶⁾。これは、故意・過失を責任要素と考えたかつての「心理的責任論」に対して、他行行為の可能性⁽⁷⁾、すなわち、他の行為ができたにもかかわらず、あえて犯罪を犯した、という期待可能性の存在こそが、責任非難を基礎付けるとする「規範的責任論」が有力に主張されたその結果として、現在、通説的位置にある。私もこのような立場をとるものであり、そのような「責任」を前提としている。したがって、責任非難の量は、他行行為の可能性の大きさに比例すると考えられる。この他行行為の可能性は、意思自由を前提としており、それ故、経験科学的に立証しえないものであるとの批判もあろうが、ここでの「責任」は、「法的責任」であり、責任概念をどのようにとらえれば、最も有効に刑法が機能するかという観点から、意思の自由を設定すべき

か否かを論じればよいであろう。⁽⁹⁾しかしながら、行為者の意思とは一応切り離された「環境的要因」、あるいは、本人のいかんともしがたい「性格」が、他行行為可能性に影響を及ぼす場合も否定できない以上、⁽¹⁰⁾絶対的意思自由は否定されるべきであり、行為は、素質・環境と行為者の主体的意思との緊張関係の現実化であるという観点からは、相対的意思自由こそ指定されるべきであるとおもわれる。決定論ないし決定論的思考を責任において受容すると、どうしても処遇が優先されざるをえないようにおもえるし、それは本稿の一ですでに述べたとおり、「積極的保安処分主義」あるいは「積極的目的主義」に傾くおそれがある。

責任非難は「法的非難」であり、「道義的非難」ではないこともここで確認する必要がある。日常用語で責任と呼ばれるときには多分に倫理的色彩が強い。しかし、ここで「責任」と呼ぶときには、構成要件、違法性とならぶ犯罪の成立要件としての意味をもつものであり、純粋な「個人的宗教的道徳」を強要するものではない。「非難」に「道義性」があるとしても、それは右のような意味のものではなく、もっと一般化された「社会規範」というほどのものである。

また、私の用いる「責任」という言葉には、刑罰限定機能だけでなく、刑罰構成機能も有するものであるという意味が含まれていることを確認しておく。刑罰を構成するものが同時に刑罰を限定するからである。問題は何が構成要素であるか、つまりその内容であるといえよう。⁽¹¹⁾

〔注〕

(1) (2) H. L. A. Hart, *Responsibility and Retribution*, in: *Punishment and Responsibility, Essays in the Philosophy of Law*, 1970, p. 211.

(3) 大判昭六・一二・三刑集一〇・六八二は、心神喪失について、「精神ノ障礙ニ因リ事物ノ理非善悪ヲ弁識スルノ能力カナク

又ハ此ノ弁識ニ從テ行動スル能力ナキ状態」をいうとしている。また、ドイツ刑法二〇条は、「行為の遂行に当たり、病的な精神障害、根深い意識障害、又は精神薄弱若しくは重大なその他の精神的偏倚のため、行為の不法を弁別し又はその弁別に從つて行為する能力がない者は、責任なく行為したものである。」とする。このように、責任能力の定義にあたり、生物的要素と心理的要素の両方を用いる方法に対して、最近、生物的要素のみによる方法も主張されているが（大谷実『刑事責任の基礎』（一九六八年）八五頁以下、「生物的方法だけで定義すると、その状態が当該行為に影響も及ぼさなかった場合にも責任無能力とすることになるおそれがあり、心理的要素だけで定義すると、責任能力の有無の判断が困難で、法的安定を害するおそれがある。」（平野龍一『刑法』総論Ⅱ（一九七五年）二八三―四頁）なお、本文の事例では、もう少し一般的な意味を示しているとおもわれる。

(4) Hart, *op. cit.*, p. 212. なお、秋山哲治「刑事責任の構造」同志社法学六号二六頁は、日常用語としての「責任」の意味を、「(a)義務、(b)行為の結果と行為者との連結、(c)損害の賠償、制裁等」の意味とする。

(5) しかしながら、相互の関連性は完全に否定できるものではなく、その異同については一層検討する必要がある。

(6) たとえば、ヴェルツェルは、「責任は意志形成の『非難可能性』である」とする（H. Welzel, a. a. O., S. 139）。また、団藤博士も、「非難ないし非難可能性がすなわち責任（Schuld）である」とする（同『刑法綱要総論』改訂版（一九七九年）二三七頁）。

(7) ウートンは、刑法から非難、責任、刑罰を排除しようとする。ウートンは次のように述べる。「医学、あるいは他のどのような科学にも、自己の衝動に抵抗しない者が、抵抗できないからそうしないのか、あるいは抵抗するつもりがないから抵抗しないのかを示す見こみはありえない。科学的命題は、定義上、経験的検証にゆだねられる。ところが、他人の心の中に入り込むことは不可能であるので、『彼はそうしなかった（he did not）』というのと『彼はそうできなかった（he could not）』というのとを区別しうる客観的基準は考えられなく。」（Barbara Wootton, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, 1963, p. 74.）

(8) その詳細な検討については、佐伯千仞『刑法に於ける期待可能性の思想』（一九四七年）参照。

(9) 意思自由論について書かれた文献は枚挙にいとまがないほどである。特に、「やわらかな決定論」の立場から書かれたものはあるが、Karl Engisch, *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der*

Gegenwart, 2. Aufl., 1965. が重要である。参照、平野龍一「エンギッシの自由意思論」『刑法の基礎』（一九六六年）五一—六〇頁。

(10) 井上祐教授は、「行為時の性格要因は直ちに軽減的に作用しない。非難が法的なものであるため、そこに一定の規範的な要請が作用する。」「伝統的な行為責任が、性格の影響によって常に他行為の可能性を軽減するとすれば、それは、刑事責任が法的評価であることを忘れたもので、各人は自分の性格を理由に、非難軽減を要求しうる立場には原則としてないと考えるべきである。」とする（同「行刑の目的について」法政研究四五巻二号五七頁注（一））。

(11) 刑罰限定機能のみを認むようとしたのが、Claus Roxin, *Kriminalpolitische Überlegungen zum Schuldprinzip*, MschrKrim 56. Jahrgang, Heft 7/8, 1973, S. 316-8. であり、それに対するのが、Arthur Kaufmann, *Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens Strafrecht*, JZ 1967, Nr. 18, S. 555. である。