

不破武夫著「刑事責任論」(昭和二三年)

井上, 正治
九州大学法文学部 : 助教授

<https://doi.org/10.15017/1231>

出版情報 : 法政研究. 16 (3/4), pp.99-104, 1949-03-31. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

書評

不破武夫著

「刑事責任論」(昭和二三年)

井上正治

昨年度は、刑法學界においても、その沈滞の空氣を破つて、かなり權威ある著書が公刊された。しかし、じつくり基礎理論ととりくんで、その豊かな實のりを、みせてくれたものは、必しも多くはない。そのうちにあつて、今ここで紹介しようとする、不破博士の「刑事責任論」は、注目に價するものであることを否認ない。尾高博士のはしがきにもあるやうに、著者は、「ずつと以前からこの根本問題と取り組んで、荒野を耕すトラクタアのやうに人の目に立たぬ開拓をつづけて来た」のであつて、これにより學界が裨益されたことも、決して少くなかつたと信ずる。わたくしは、さきに本書に對する批判を試みた(法哲學四季報第二號)。

書評

それは、できるだけ、理解し得た内容に従つて、忠實に批判するとともに、これを機會に、刑事責任論に對する自らの考へ方を、深く反省しようとしたものであつて、それだけに内容の紹介は必要な範圍内にとどめざるを得なかつた。そこに紹介された内容は、きはめて断片的であり、到底、不破博士の「刑事責任論」につき、その全貌を傳へることはできなかつた。それ故、ここで再び、博士の「刑事責任論」をとり上げるにあつて、こんどは、できるだけ忠實に、その内容を紹介することを目的としたい。本書に對する、わたくしの批判なり考へ方は、さきにあげた法哲學四季報第二號を參考にしていただけのことのぞましい。

本書に收められてゐる内容の概略は、刑事責任論として、第一章刑事責任の基調、第二章故意論、第三章過失論であり、第二章故意論の中には、故意概念、違法の認識、未必の故意が、各節にわけられ、心ゆくまで展開されてゐる。その全體は、必しも正確な表現ではないが、客觀主義刑法學說に立脚して、しかも、從來のそれに甘んずることなく、それを深化し發展させようとした努力の成果であり、所謂「人格責任の理論」とでも表現することが許されるであらう。

著者は、刑事責任の基調とするところを、大體次のやうに説かれる。「吾々人間の行爲は、意思と行動との綜合的な統一である。而して、人の意思も行爲も因果律と充足理由の外に立つものではない。因果律が汎く承認せられる如く、思惟の範疇であり、吾々の悟性の従はざるべからざる觀察と思考の形式であるならば、人間の行爲に關してのみ無原因性を認めることは、吾々の悟性活動の統一性を拋棄することに外ならない。即ち、人の意思は、先天的並びに後天的所與の極めて複雑な組合せによつてきまつて來るもの、と考へざるを得ないのであつて、其の行爲者に對し、決定的瞬間に於いてなほ他の行爲を期待し得べしとなすことは、私の解するところによれば、其れは全く他の人格を期待することに外ならぬのである」(頁七)。しかも、「人間の行爲が、かくの如く必然的なものに規定せられるに拘らず、行爲者を非難し得る所以は、實に、行爲者が倫理的實踐の主體であり、生きた自由なる人格たるが故に外ならない」(頁七)。即ち、「犯罪が行はれた場合、吾々が其の行爲につき行爲者を咎むことを得る所以は、彼がまさに其の行爲を爲したが故に外ならない。其の行爲は其の人にとつて偶然ではない。其の行爲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。即ち、吾々の行爲は、唯

行爲としては、だかのままにほうり出されたものではない。其の行爲者の人格と深く結びつき、其の人格の顯現たる點に於いて、はじめて刑法的評價の對象となる意味をもつこととなる。如何に重大なる法益侵害が行はれた場合でも、其れが行爲者人格との聯關を全く考へ得ない場合には、非難すべき何物もなく、行爲者には咎めらるべき責任はない」(頁八、九)。そこで、故意・過失に共通する責任要素を、端的に行爲者の人格の中に把握して、「それは、利己心に満ち、他人や社會生活の平穩に氣をかけることなく、法秩序を尊重しない意識・無意識の心構へそのものうちに存する」(頁一四)といはれる。

第二章第一節故意概念では、故意の要素として、大きく、認識要素と意思要素に區別し更に、認識要素を、實性の認識と違法性の認識に、次いで、事實性の認識を、具體的事實の認識と意味の認識とに區別される。特に、「故意ありとなすがためには、行爲者は以上述べた如き各構成要素に該當する事實の赤裸々なる表象と豫見に止まらずして、殆どすべての場合に於いて、其の事實の法的・社會的意味に關する認識を必要」(頁二八)とすることを強調される。この意味の認識といふことについては、學者の間にも、十分意識されてゐるとはいへないため、それを強

調された意義はまことに大きい。故意概念の意思要素については、本稿が未定稿であるため、その展開を十分うかがふことができなかったが、第三節未必の故意において「意思主義の論者が『故意は犯罪事實の實現を意思するもの』と説明する場合、其の意思と稱するのは、實は、熟慮と選擇とを経て判断にまで達する甚だ高度の知的作用と感情作用との錯雑せる複雑なる精神活動を指稱するもの」(頁九七)とされる點からも、著者の努力は、心理學的意思要素を捨てて、法的意味における意思概念の構成にあつたことがうかがひ知られるであらう。犯罪事實の實現を意思するといふことは、故意概念の構成において、まことに容易ならぬ問題であるが、それだけに著者が健在でさへあつたならば、この點についても、十分な展開がなし遂げられたであらう。それを思ふとき、故意概念が、未定稿のままに終つたことは、かへすがへすも残念なことである。

次いで、故意概念における、違法の認識については、著者独自の見解が表明されてゐる。著者は、違法性に関して過失ある場合を、典型的な故意犯に準じて取扱つて差支へないとするが、「其の根據はひとり刑法第三十八條の解釋のみにあるのではなく、又違法性に關する過失は事實性に關する過失より一般に重いと考へるからではない。(中略)故

意犯の核心は犯罪構成事實を認識しつゝ敢て行爲する點に在るが故に、違法の認識に過失ある場合も、本來過失犯たるものを故意犯として取扱ふのではなく、それは故意犯そのものである。唯典型的な故意犯でないといふに過ぎない」(頁四六)。その理由として、「過失の本質は、行爲に際し眞に法益を遵守すべき所以を充分にわきまへてゐない心構へに求められ、其の點に於いて故意と並んで人格的非難を加へられる契機が見出されるものなる以上、既に犯罪構成事實を認識して敢てその結果を實現せんとする者が、たまたま違法の認識が可能なりしに拘らず之を認識せざりしことは、違法性に關する積極的な認識ある場合に準じ故意犯として強き非難を加へられて少しも差支へないものと考へる」(頁三五)點に求められる。

第三節「未必の故意」は、著者の學位論文であつただけに、まことに高く評價すべきものがある。未必の故意を認める標準として、認容説と蓋然性説との對立があるが、この點につき、著者は、次のやうに述べておられる。「私の立場は、結局に於いて所謂『認容説』の範圍に屬するものである。しかし、私が重點を置きたいと思ふのは、その結果の認容といふ事柄の意味内容は、久しく隨時提唱してゐる如き、行爲者の全人格を背景とした行爲時に於ける行爲者

ならず、慣習・衝動・無反省等に基因する十分に意識せざる行為乃至無意識の行動に關しても、自他共に責任を追究して毫もあやしまない。其のあやしまざる所以のものは、之等の無意識的な行為も亦其の行為者の人格の發現たることを何人も承認して疑はないからである」(一七頁)とする。「有機性の原理」(一七頁)から、「行為者は本來要求せられる注意義務を十分に服膺して居なかつた。若し此の點に於いて缺くるところなく、義務尊重に關し平素より十分な自覺があり反省があつたならば、斯くの如き結果を發生せしむることはなかつたであらう」(一六頁)と、行為者人格中にその非難の本質を把握し、ここでも、「刑事責任の基調」は文字通り基盤となつて、往々、誤解されがちな、過失の本質を故意と統一的に把握しようとする努力を示されてゐる。ひきつづき、過失概念の構成を、第三節注意義務の問題として試みられた。その結果、從來の過失論の取扱につき、次のやうな重要な警告をあたへられる。即ち、第一には、「重大なる事故の發生した際に、強ひて責任者乃至犠牲者を求むることに急にして、常識を超越した苛酷なる注意義務を要求するに至るが如きは、(中略)過失の本質を理解せざるあやまつた態度である」し、又、第二に、「過失犯殊に過失致死罪の法定刑が不權衡に軽く規定せられてゐることは、何

としても現行法の重大なる缺陷といはざるを得ない」(二三四頁)。第三に、「過失も罰せられると解することによつて、何となく被告に對し結果責任に近きものを歸せしめ得るが如く理解せられるならば、之は重大なるあやまりである。それ故に刑法第三十八條第一項の『特別の規定』とは必ず明文によつて例外を規定する場合でなければならぬ」(二一四頁)と。

以上、著者の刑事責任論の概略を、わたくしの理解に従つて、紹介した次第である。それも極めて粗笨なものとなり、甚しく、著者の眞意に反するものがありはしないか、と心から慮れる。本書は、一貫して「人格責任論」の立場から、刑事責任の體系化を企てようとされた、有益なる研究であつて、高く評價されるべきであらう。イェーリングが「法律における目的」開卷第一頁に、「充足理由の原理に従へば、世の中においていかなるものもそれ自らは生じない。生ずるところのすべてのもの、即ち、感覺世界の各の變化はこれに先立つ他のものの繼續である。(中略)この法則は意思についてもあてはまる。充足理由なければ、意思の運動も物質の運動と同じく考へることができない」といつてゐることを想起すべきである。「自由なければ責任なし」といふ傳統的な確信は、そこから、「人は不自由であ

る。故に責任なし」とする主観主義刑法學説をうみ出した。しかし、「人は不自由である。しかも責任あり」といふ新しい命題が理論づけられはしないだらうか。ここに、人格責任論の將來がある。又そこに、人格責任論の研究にたずさはる者の、克服すべき困難がひそんでゐると信ずる。

そこで、著者の立場を要約すると、次のやうにいひ得るであらう。先づ第一に、刑事責任の對象はあくまで犯された行爲である。しかし、責任の基調は、その行爲を行爲者において評價することであり、そこでは行爲の評價と、それを行爲者へ歸せしめる因果關係とが問題となる。第二には、行爲は行爲者人格の必然のほとばしりである。しかも人格は先天的・後天的所興の極めて複雑な組合せによつて決定される。第三には、行爲と行爲者人格との深き親和性が考へられなければならない。この親和性が考へられなければならぬ程、責任は後退する。と。しかも著者は應報刑論者である(五頁)。この點こそ、即ち、決定論的立場に立脚しつつ、しかも應報刑論者であること、ここに刑法學界における著者の注目すべき地位がある。それは、同じく、イェーリングの門下として出發しながら、決定論に立脚するが故に應報刑を否定したリストに對し、決定論に立

脚しつつも應報刑を是認したメルケルに比すべきものがあるのであるまいか。

惟ふに、行爲者の人格は、素質的・環境的な複雑な素の組合せによつて構成されてゐる。しかも、刑事責任を問題にせんとして、行爲に對する因果的系列を遡及すべき場合、それが行爲者人格でとどまつて、それ以上、遺傳的・素質的な要素にまで及ばないのは、いかなる理由からであらうか。これをすら決定論とよぶことは、世の決定論者が納得しないであらう。著者によれば、それは、行爲者人格が、自由なる生きた實踐の主體であるからにほかならない。しからば、ここにいふ倫理的實踐の主體とは何か。それを、「一人前の社會人として取扱ふ人格」(頁一一)といつただけでは、その法律上の意味はあきらかにされてゐない。私見によれば、それこそわれわれ後進者に遺された問題である。

とにかく、本書によつてわれわれは比類なき研究の成果に接することができた。特に、その問題の所在といひ、その解決の方法からしても、わが國における理論刑法學の最高水準を示すものといつて過言ではあるまい。「人格責任論」として、その體系を完成することは、よく著者にのみ期待し得ることであつた。それを思ふとき、著者が中道に

して倒れられたことは、まことに悲しむべきことである。もはや、われわれの疑問に對しても、直接の御教示を仰ぐことはできない。ただ、自らの道を自ら探りあてて、よちよち歩みつつける以外にはない。さう思ひつつ、この紹介を草するわたくしの心は、破れんばかりである。今後のたゆまざる研究を誓ひつつ筆を擱く。

(昭二四・二・一)

宮崎孝治郎著

「民法學の對象」

(昭和二三年)

大原長和

民法改正という事態の發生は、多くの民法學文献を加えた。然し、學問的見地よりみると、將來に残るべき書は、果してその中の幾何であろうか。その大部分は再び「立法者の三つの訂正の語があれば忽ち反故と化す」べきものではないであろうか。民法學徒の一人としていさゝか寂寥の感なきを得ない。

かゝる時、「今日に至るまでの民法學研究の總括」と稱せられる宮崎教授の本書が學界に提供せられた。民法學の發展を祈る學徒の一人として衷心より欣快にたえない。若輩淺學をも顧みすこゝに紹介の筆を執る所以も、紹介者の歡喜と敬意の微衷を表明するものに外ならない。

本書は、確かに教授自らも謂われる如く、教授の民法學研究の總結算ともいふべきもので、教授の法本質觀に始まり、民法の意義から民法學の對象と論議を進められ、民法學の對象としての「所有權」、「契約」、「家族」の三法範疇を廻つて、独自の理論を展開せられている。そこに取扱われているテーマは皆根本的なるものに關わり、その及ぶ領域は極めて浩大である。今茲に、その所説の詳細を紹介してその一つ一つに關して私見を附加するは、到底爲し能う處ではない。先づ簡略に、私の理解し得た範圍での教授の所説をまとめて紹介し、最後にその一、二の問題について私の疑問とし、更に教授の示教を仰ぎたい事項を述べてみることにしたい。

二

教授に據れば、法は文化現象の一として人間の創造力によつて發生進展して來たものである。法も結局、自我と他我との關係を規律する規範に外ならない。法は人と人との