

## 刑事責任の客観化

井上, 正治  
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1569>

---

出版情報 : 法政研究. 35 (2), pp.1-15, 1968-10-30. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

## 刑事責任の客観化

井上 正 治

一 民法の不法行為は責任主義 (Verschuldensprinzip) に基づくものといわれている。責任主義に基づくとすれば、その「責任」とはどういう意味に理解すべきだろうか。刑事「責任」の本質について、若干の考察を加えるに当たり、まずこの点を検討してみることにしよう。

イエーリングは、「損害賠償の責任は、損害によって発生するものではなく、過失によって発生する」と述べて、民法における責任主義の原則をはっきりとかかげている。民法の不法行為も責任主義に基づくということがこれで宣言されている。

しかし、不法行為の要件において、「権利侵害」ということが軽視され、「違法な加害行為による損害の発生」をもって足りるとして、加害行為の「違法性」が強調されるにつれ、要件としての責任主義もまた影をうすめていった。のみならず、第一には、鉄道・自動車・航空機というような高速交通機関の発達があり、第二に、鉱業・電気事業など危険な設備をもつ企業の発達により、民法において無過失責任主義(危険責任や報償責任)がだんだんと強調されるにつれて、ここでもまた本来の責任主義は忘れられていった。しかし、危険な企業の発展にもかかわらず、少くとも個人間の日常の生活関係については、依然として、責任主義が妥当しなくてはならない。そこで、民法にい

わゆる「責任」とは何かをやはり検討してみる必要がある。

ローマ法では、ゲルマン固有法やその他古代諸民族における法と同様に、結果責任主義 (Prizip der Erfolgs-haftung) が原則であった。ビザンチン法において、はじめて意思責任の理論が採用され、予見し得べきものを予見しなかった不注意という意味での過失主義が成立した。わが民法の原則は、その責任主義の上に成立しているのである。現に、民法七一二条は未成年者の責任能力を規定しているし、七一三条は心神喪失者の責任能力を規定して、責任能力がなければ、どんな損害を惹起しても、不法行為としての責任はないということとなっている。のみならず、ある有力なる学説は、故意における「違法の認識」のことに言及し、「不法行為については、違法の認識がなく、正当な行為だと確信していたとしても、客観的に違法とされる事実が発生することの認識さえあれば、故意と考えてよいというのが通説であるが(鳩山・九〇一頁)、(我妻・一〇〇四頁)、少くともそれが違法なことを認識すべきであるのに認識しなかったというのであれば、故意とはいえないと思われる」とさえ述べている。

しからば、民法における「責任」とはどのように理解すべきだろうか。この点、民法の責任も倫理的な意味において理解されていることは注目し値する。しかし、この理解には、わたくしの解するところ、刑法上の責任の観念が無反省に援用されているように思われるのであって、これの批判が本稿の出発である。

因みに、民法にいわゆる「過失」のことにふれておこう。民法における過失は抽象的過失で足りるといわれている。すなわち、一般人を標準にするものであって、刑法でいわゆる客観的注意義務といわれるものに該当する。そこで、もし一般人が遵守し得べき注意義務を行為者が遵守しなければ、行為者じしんとしては遵守し得ないばあいでも、善管注意義務違反として過失となる。しかし、これでは、民法上の責任は行為者に対する非難可能性だとする見解と矛盾しないだろうか。非難可能性ということに忠実であろうとするならば、民法上の過失も抽象的過失では足り

ず具体的過失でなくてはならないはずである。この点は、どう説明すれば、合理的に、民法における「責任」主義と調和させることができるだろうか。民法上の不法行為は故意・過失を区別していないということともこの点は関連しているように思われる。

一つの説明の仕方は、民法上の不法行為も責任主義が原則だが、損害の公平妥当な分配のために、過失のばあいには例外として責任主義が緩和されているという考え方である。しかし、故意のばあいには責任主義を貫きながら、過失のばあいにだけ何故それを緩和するのか十分に説得できていない。過失のばあいだけが例外というのではなく、そもそも民法上の責任といわれるものが、賠償が制裁という意味をもちその限りで「責任」が前提となるが、同時に、損害の填補という観点において修正さるべきものであるということではないだろうか。しかも、一つの例をあげれば、ドイツ民法八二八条は、七才未満の者は常に責任を負わず、七才以上一八才未満の者と聾啞者は責任を弁識するだけの判断力をもたなければ責任を負わないこととしているが、同八二九条は、責任無能力者にもばあいによって衡平の見地から損害賠償を命じ得るといふ衡平責任 (Billigkeitshaftung) の原則を置いている。これは、損害の公平妥当な分配を重視して、民法の「責任」の原理が衡平に席を譲ったばあいである。結論的にいえば、民法の責任は、損害の填補という制度の意義や損害の公平妥当な分配という機能的な観点を無視しては構成できないということである。

そもそも、民法の責任の理論が参考にしたと思われる刑事責任の本質でさえ、「刑事」責任の制度として、刑罰制度という観点から構成しそしてまた機能的に修正されるべきではないか、この点につき次に検討してみよう。

二 刑事責任とは非難可能性であり、社会倫理的な立場からする非難と解されている。ただ、このばあい非難の規準としての社会倫理的 (sozialerisch) ということも、そのゾチアールな面は軽視されエティッシュという面が不当

に強調されている嫌いがある。それ故、従来、刑事責任とは倫理的な責任の意味において理解されて来た。プロシア専制国家におけるヘーゲル学派以来、その傾向がみられ、戦後「自然法の再生」という形でドイツでも盛んに主張されているが、とりわけわが国においては、この考えはいわゆる「道義的」責任の理論として支配的となっている。そしてそこにその功罪がある。刑事責任の理論に対する批判はここからはじまる。

ところで、道義的責任の理論をとる人びとも、その責任理論の中で、倫理的要請を貫いているかという点、必ずしもそうではない。たとえば、期待可能性の標準につきいわゆる平均人標準説をとる。しかし、刑事責任の倫理的意義ということを経強調すれば、行為者標準説でなくてはならないはずである。通常の人にはできたことでも行為者にできなかったら、倫理的に非難することはできない。団藤教授はそれ故行為者標準説を支持される。だが、もし刑事責任を倫理的な責任としてではなく法律的な責任として構成しようと思えば、行為者標準説は否定されるべきであって、平均人標準説が正しいように思う。ここに関連して、最近、日沖教授をはじめ一、二の学者が次のように説いていることに言及しておかなくてはならない。すなわち、平均人標準説によって「ひと」にできないばあいには行為の違法性を阻却し、「ひと」にはできるが行為者標準説によって「彼」にはできないければ責任を阻却する、というのである。ここにはマイホーファーの学説の強い影響がある。わたくしも、かつて、「刑法学総則」を公刊した頃はそのように解していた。何人にもそれ以外にできないばあいには、その「行為」を非難することはできないはずである。これは争えない。それが違法性阻却と考える理由であった。だが、何故非難できないかを考えてみると、ここでも動機形成過程に関連させて考えているからであって、その意味ではやはり責任を阻却するといふべきである。そこで、わたくしは現在ではこの点の見解を改めているが、のみならず、刑事責任とは、まさにこのような平均人を標準にした「社会的」な責任ではないだろうか。ここでは、まず、それを指摘しておきたいのである。

また別の例を引こう。有力なる学説によると、行為の違法性を意識し得なかったことに過失があれば、故意であるという。しかし、悪いことを悪いと知りながら敢えて行為するばあいと悪いことを悪いと知らずして行為するばあいとが、区別なく故意として同じに評価されるということは、倫理的な責任の立場をとる以上、疑問が残る。違法性を意識できなかったことに過失があるばあいは故意かという問題につき、小野博士はこれに反対して、過失はどこまでも過失であると批判されたことがあるが、道義的責任の理論を貫こうとするならば、これは当然の批判であったように思う。違法性の意識に過失があるばあいを故意とするためには、「倫理的」な責任の理論を捨てるべきである。

しからば、わたくしのいう「社会的」な責任の理論とはどういうものであろうか。

三 刑事責任を倫理的に構成する立場は、意思自由を前提にする。自由な意思決定により犯罪を選択したが故に、その意思決定に対しまさにそれ故倫理的に非難が可能となるのである。しかし、いわゆる「ソフト」な決定論はこれを批判する。ヒッペルは次のように述べている。「刑法上の責任及び応報刑は意思自由の問題とは関連するところはない。（中略）人は意思自由ということをも道徳的自由即ち人が自己の行動を道徳的且つ法律的原則にしたがわせしむべき人の能力という意味に理解しようとする。しかし、このような意味での自由は通常一般人に関する限りその存在は争うべくもなく又争われてもいない。意思の自由に関する争いの始めは、同一の人は同一の状況の下でそれと反対の事を欲しそれ故に他の行動をなすことができたか、或はその行為は行為者の行為時における諸条件の必然的所産と考うべきものであるか否かという点にある。この点、一方では、自ら選択しこの選択にしたがって自ら決心をなすことは疑いなく同じく、他方、人は必然的に次の如きもの、即ち、彼にとりその各々の場合にあたえられた状況上もつとも正しいとみえるものを選ぶことも間違いない。即ち人はその人格的性格を基盤にして選択するのであり、この

人格にもとづいての選択ということより自由たり得ない。(中略) いわゆる責任とはこの必然的な選択を意味する。有責感情とはA・メルケルの論ずるように、人が自らの行為につきその惹起者として感ずる点にある。即ちその原因的判断により自己はその結果に対して門外漢たり得ない、むしろ、その自らの行動に対し倫理的価値判断を導く点にある。それ故、それは意思自由の問題とは別である。意思必然論は責任感情を以て刑法の一般的基礎として理解せしめるのに適當する。要するに、責任非難とは行為は行為者に対して決して偶然的ではなくそれは全くその情操の表現たることを物語るのである。それ故、意思決定論から来る責任非難は正当なこととなる」と。それ故、倫理的に刑事責任を構成する学説が考えるように、「自由」に責任を問うべきではなく、「必然」に責任を問うと考える。木村教授や平野教授が指摘されるごとく、「自由」に責任を問う「自由」に刑罰を科すということは無意味なことである。だが、「必然」にこそ責任を問うべきだとしても、なぜ人格的性格に基づく選択に責任を問いうるだろうか。ただ「有責感情」というだけでは十分な説明とはならない。

性格責任論は、行為の法則性を認めているが、たんに生理的な法則性だけがここでは前提となっているため、「責任」を導き出し得なかった。フェリーも、その「犯罪社会学」において、その行為はその人のものであるということを経験しているが、これもいうまでもなく、行為の生理的法則性に着目しただけであった。しかしそこからは責任は出ない。ところが、いわゆる「不適応理論」によると、それは、精神病質的人格を犯罪原因として強調する傾向にあるが、そのばあいでも、この精神病質的人格が犯罪として表現されると考えるのではなく、精神病質の層の上に価値意識の層があり、この価値意識の層が反社会的であるばあいに犯罪に陥るものという。これが重要なところである。「性格」という概念は原因者としての生理的な面だけを見ており、「人格」という社会学的概念は、社会学的概念であるが故に、原因者の規範意識の層をみるのである。人間の行為は、人格にあるこの規範的要素に支配されている。その

限りにおいて「必然」であり、刑法においては、この必然性を十分に意識しなくてはならない。「人格の自由」「人格の自律性」という概念も、あいまいな嫌いはあるが、人格にある規範意識の層をいおうとしたものと解すれば正しい。この規範意識の層が人類社会において文化を創造し価値を形成する。この規範意識の層が、また、ヒッペルの「その自らの行動に対し倫理的価値判断を導く点」である。それをはっきり意識することが必要であり、ヒッペルの学説にはその自覚が欠けている。わたくしは、年来、この層を強調して、反規範的人格要素とよんで来た。

以上のことは、現代の脳生理学によっても検証され得るところであって、経験的現実であるところに特徴がある。脳生理学は、脳の構造を大脳辺縁系と新皮質系とに分ける。前者は下等な心・素朴な意識を司り、後者は高等な心・明敏な意識を司る。この高等な心・明敏な意識といわれるものが、われわれのいう規範意識の層である。彼の行為は、彼の人格にある規範的要素に規制されているという意味において、「必然」であり、それ故それを規制した規範意識の層を非難することになる。規範意識が対象となっているが故に、ここに「責任」が生れる。

ヴェルツェルは、「（なぜ責任を問うことができるのかという問に対する）答は、従来の非決定論によっては与えられない。なんとすれば、非決定論は責任の主体を破壊してしまう。もし人間の意思活動がなにもものによっても決定されないものであるならば、後の意思活動は前の意思活動とはなんの関連もなくなってしまう。意思決定の後の主体は意思決定前の主体とはなんの関係もなくなる。こうして、非決定論は、行為に対して責任をもつ主体の同一性を破壊してしまう。」「従来の決定論の誤りは、ただ一つの形式——近代の初期以来因果関係とされているもの——しかないと考えたこと、すなわち因果の一元論にある。しかしわれわれは行為の領域でも、因果の関係をつくりなおすことを知った。同じことは心理的活動についてもいえる。因果関係の場合は、効果は、現在存在する盲目的な（意味に關係のない）結果であるのに対し、目的性の場合には目標がそれへの歩みを決定する。」「意思の自由とは他の行為を



なしえたという自由ではなく、意味に従った行為への自由である。自由とは（ハルトマンがいうような）意味と無意味、価値と無価値とを選択できる可能性をいうのではない。」これはだいたいわたくしの考えるところと軌を一にするが、ただ、犯罪者も彼じしんの価値に従って行動していること及びその意味的決定も決定の一つであることを看過しているところに問題が残る。責任の問題としては、その点こそが強調されなくてはならない。

「責任」ということをこのように考えると、次のようなことになる。第一に、心神喪失者のばあいは別としても、そうでない限り、精神病者にも責任を問ひ得る。けだし、精神病者も規範意識の層があるからである。ただ、その規範意識の層が精神病的構造に影響されて、平均的な働きをしないということは認められる。しかし、その限度の責任はある。比喩的にいえば、同じことは、人間以外の他の動物についてもある程度あてはまる。ただ責任を問わないだけのことである。責任を問わないことがあるということは、法律上の責任を考える上に重要なことである。第二に、民事責任といふ刑事責任といふ、法律的な責任としては統一的に解すべきであり、社会的非難可能性という責任の本質については差がないものといわなくてはならない。

木村教授は、ビルクマイアーの「責任概念の深化」にならう、「行為時における人格」(Tat-Zeit-Persönlichkeit)をも責任評価の対象とし、この「行為時における人格」とは「取得せられた性格」だと解される。この「取得せられた性格」とは、深く考えてみれば、わたくしのいう人格における規範意識の層をみてそれによる人格の形成を意味するものと解し得るのであって、そうだとすれば、まことに正鵠を得たものといわなくてはならない。そう解されるのは、木村教授も、自由意思につき、因果律に支配された目的意思と解されているからであり、まさにこの因果律に支配された目的意思こそがわれわれのいう規範意識の層のことである。

四 法は社会的規範である。道德の内面性ということに対して、法の外面性ということがいわれているが、その意

味は、ラードブルッフのいうごとく、かなり複雑である。しかし、ラードブルッフもその「目的主体」（Zweck-subjekt）において区別し、法の規律は行為者以外の「他人」に向けられていることをその一つの意味として強調している。この点からして、法律的な責任とは、倫理的な責任である必要はなく、他人に対する社会的な責任であれば足りる。そこで、たとえば、期待可能性の標準についても平均人標準説を支持すべきだということになる。たいていの人と同じ状況の下では同じ行動に出たであろうというばあいには、エンギッシュのいうごとく、その行為には、「彼」が表現されてはおらず、人間性一般が表現されている。だから、違法な行為を「彼」の人格に帰することができなくなる。それ故責任はない。メツガーのいう社会的非難可能性がこれである。だが、これに反論して、一般人にはできることであっても「彼」にはできないばあいがあり得るが、そういうばあいに責任を問うことはおかしいという。しかし、この反撥は、「倫理的」な責任のことを考えているのであり、法律ではその必要がないと答えれば足りる。なおまたそうだとしても、それでは、責任は行為者じしんにあるのではなく他人の頭の中にあるという非難も予想できるが、これはたしかにそうである。しかし、責任が倫理的なものでない以上これもやむを得ない。のみならず、法律上の責任は次に述べるように、そこに停まらなくてはならない。ところで、期待可能性の標準について行為者標準説をとる学説も、それを厳しく適用すべく主張している。とすると、その結論は平均人標準説とそれほど違わないことになる。それにもかかわらず、行為者標準説に固執するということは、刑事責任を倫理的に構成する際の自己満足にすぎない。

また、法律上の責任としては、たいていの人にはできるのに行為者にできなかったとすれば、なおさら刑罰による非難が必要となる。ここでは、行為者の社会的危険性が対象とされる。ただ、その社会的危険性は遺伝的素質的な意味での危険性ではなく、その反規範的人格態度という意味での危険性であるところが、新派の理論と違う。刑罰は、

エンギツシュもいうがごとく、そのもつ苦痛という効果によって人格態度に働きかけるところに意義がある。行為者がその社会的危険性を示したならば、社会防衛のため、刑罰をもって働きかける必要が出て来たこととなる。ただ、もし、行為者が刑罰による非難を意味あるものとして受け取り得なければ、リストのいわゆる「刑罰が目的とするところの動機決定を受け入れる能力」のないものとして、責任無能力として扱えば足りる。

以上により、法律上の責任とは、倫理的な責任ではないという意味において一種の社会的な責任であり、しかも法律上の責任とは、現実の制度であるという意味から制度的に限界づけられる必要があることを指摘しておいた。

その限りでは、さきにも述べたごとく、社会的な責任という意味においては、民事責任と刑事責任との間に本質的な差異はない。

従来、法律上の責任といえどもっぱら刑事責任のことであり、「責任」という用語のためにこれを倫理的に構成し、そうして、その結論を民事責任にも援用して来た。だが、民事責任もまさに責任の問題であることを理解した以上、ここで一オクターブ上げて、文字どおり「刑事」責任とは何かということに答える必要がある。刑事責任というもののはじめから範疇的に与えられているものではなく、刑事責任は国家の制度であるから、その制度に即して現実的に答えなくてはならない。それは、別の言葉でいえば、刑罰制度との関係において答えるということになる。同様なことは民事責任についても妥当する。

責任能力とは刑罰適応能力と解すべきことは、さきにも指摘しておいたし、またわたくしの年来の主張でもあった。木村・平野両教授もだいたい同じ思考の上に立たれる。そこで、責任はあっても刑罰適応能力がなければ、「刑事」責任はない。それ故、刑事責任とは、行為者が刑罰による非難を受け入れ得るかどうかによって限界づけられる。そこから、「刑事」責任の本質がうかがえる。すなわち、刑事責任とは、刑罰による非難可能性ということにな

る。同じことだが、責任はあっても、賠償のもつ制裁とうい意味を受け入れることができなければ、「民事」責任はない。その趣旨のことは、民法の責任能力を規定した七一二条からはっきりうかがえる。同条は、「其行為ノ責任ヲ弁識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘサリシトキハ……」と規定しているが、「行為ノ責任」とは、自己の違法な加害行為が何らかの賠償の問題になるということであり、それ故それを弁識し得る知能のないときには、責任能力はなく、民事責任は否定されるという意味である。二つの「責任」の制度は、刑罰と賠償という二つの制度のもつ意義からこのようにそれぞれ修正を受けて存在する。

そこで、逆に、犯罪者の人格に刑罰の効果を一そう期待し得るばあいには、「刑事」責任は重くなる。ここに関連して、準備草案四七条にふれておこう。準備草案四七条一項は、「責任に依じて」という規定の仕方をしてい。わたくしはこれには反対である。一九〇三年のスイス草案、一九〇九年のオースタリ草案以来右の表現が用いられて来たが、ドイツの六〇年案や六二年案のように、「責任に基づいて」と規定すべきである。通説の解する「責任主義」によれば、準備草案の規定のごとく、「責任に依じて」と規定せざるを得ない。すなわち、責任主義に忠実であろうとすれば、刑罰を科すかどうかという点だけではなく、刑の量定においても、責任の程度に対応しなくてはならないはずである。しかし、それだと、準備草案四七条一項と二項とを関係づけて解釈することは難しくなる。小野博士は、道義責任ということからこれを統一的に説明しようと試みられたが、必ずしも成功したものとは思われない。行為責任の理論にしたがえば、意思決定に反映した情状しか責任に関係がないはずである。犯罪前の情状また犯罪後の情状となると、いかに刑事責任の道義性を強調してみても、責任評価の材料とはならないように思われる。それはせいぜい違法要素にとどまる。そこで佐伯教授は、常習性のごときものを人格的違法要素としてこれを超過的違法要素とされる学説を展開しておられるが、この見解を正しいものとすれば、責任に反映しないで量刑に影響する要素があるこ

ととなる。そして、それを論理的に説明するために、責任と可罰評価との関係を区別し、「責任—目的—刑罰」という図式を示された。しかし、この図式を支持するだけの責任理論がないと、犯罪論と刑罰論を関係のないものに分断してしまうという批判を免れない。平野教授は、人格の危険性は責任を重くするが、この人格の危険性は行為に現われた限度で責任において考慮されるとなし、これを実質的行為責任の理論と称された。しかし、行為者人格といえども、行為に現われた限度でということならば、行為の違法性を左右することになるのではないだろうか。佐伯教授はそう考えられた。それが何故責任の問題とされるのか、その点の説明がある。平野教授は、刑事責任をもつばら機能的に構成し、刑罰が必要であり刑罰が有効であるところに刑事責任が認められる、となして右の疑問に答えておられるように思う。これは次に述べるエンギッシュの所論と同じ思考である。ただこの考え方の前提としては、責任は行為と人格が結びつく限りにおいて認められるということ、刑罰の必要性、刑罰の有効性という問題は、この「責任」を「刑事」責任として構成する役割を果たすものであることを知っておかなくてはならない。それでもまだ問題は残る。行為に現われた人格の危険性は、行為の違法性を高めるものかどうかということである。平野教授は、これを否定し直接責任の問題としてとらえておられるように思う。わたくしは、むしろ反対に、これを肯定する。平野教授は、法益の侵害をもって、違法性の本質を理解されるからである。わたくしは人的違法論をとる。その相違がここに現われて来る。その結果、わたくしは次のように考える。より違法な行為はより危険な人格に帰せられ、そのため一そう刑罰によって対処する必要が出て来る。結論とするところは同じだが、その結論に至るまでの説明の方法が少し違う。平野教授のような見解だと、行為の違法性が責任性の中に埋没し、行為の現実的意義が失われる虞れがある。

エンギッシュは、その「現代の刑法哲学における自由意思論」において次のように述べている。彼は、行為の原因者としての性格の意義を重視し、他方、刑罰の合目的性を強調して、刑罰は苦痛として受けとられることによって効

果を發揮すべき処分であるとなし、刑罰を受けた後には他の行為に出る可能性があったときに、刑事責任は法律的な責任として成立するとなした。

この考えは結論的には賛成できる。しかし、法律的責任を刑罰の作用と関連させて制度的に構成する前に、さきに述べたごとく、法律的「責任」とは何か、その問題に答えておかなくてはならない。その問題に答えることによつて、刑事責任のみならず、民事責任をも含んだ責任一般の概念が与えられ、刑罰の作用と関連させて制度的に考察することの合理性も論証できる。エンギッシュの所論にはそれが欠けている。

**五** 民事責任を「責任」として忠実に構成しようと思えば、ここでも故意に違法性の意識があるかどうか問題となつて来る。しかし、賠償から制裁という意味が薄れ損害の填補という制度的考察が表面に出てくると、「責任」主義は後退する。それが、民事過失を抽象的過失で足りると主張する所以のものともなる。そうだとすると、故意にも違法性の意識は不要だと考えないと一貫しない。それが現行の民事「責任」の制度である。これは民事責任を客観化する。しかし、この点については、刑事責任が行為者の危険性を対象として社会的な責任でなくてはならないということと発想を同じくしている。ところで、いわゆる衡平責任の理論は更に一步進めて「責任」を否定する。これに対し、刑罰制度からは「責任」の原理を捨てることはできない。刑法には制度的考察にも限度があり、そこで犯罪者対策として治療施設をおくばあいにも、ある程度の刑罰的性格を残さざるを得ないこととなる。過失について、刑法では主観的予見義務が問題となるが、民法では予見義務は客観的でいいということも——これで両者の間に大きな違いがあるようにみえるが実はそうではない——、責任を社会的に構成するばあい、両者の間の以上のような違いがあることから出て来た差異である。それ故、その区別は、よく、民事責任も刑事責任も、いずれも「責任」から出発して、前者は損害の填補という要請のため、「責任」の原理を大巾に修正し、後者は、刑罰の働きかけという制度的考

察からその「責任」の原理を修正しながらも、その刑罰のもつ害悪性のため、これを捨てるところまではいき得なかつた事情を伝えている。だが刑法においても責任の原理を捨てるばあいが皆無ではない。厳格責任 (strict liability) といわれる理論がその一例である。だがそれは例外にすぎない。これに反し、民法の無過失賠償責任の制度はますます拡張される傾向にある。のみならず、英米法においては、因果関係のないところにどの範囲まで賠償を認め得るかということが duty の問題として議論されている。これによつても、民法では、損害の填補という制度の意義をもつと機能的に考えて、損害の公平妥当な分配ということが重視されていることがうかがえる。そのために、責任の原理が修正されるのみならずまた捨てられるのである。だが全く捨て去られたものでないことは、無過失賠償責任が問題となるばあいにも、事情によつては、責任無能力者には賠償責任を課し得ないことが学説によつて承認されている。それは何故だろうか。その説明としては、そのばあい賠償が社会的統制手段として機能し得ないからだと考えるほかない。そこで、民事「責任」としての賠償は、制裁のための制裁という意味から社会的統制手段としての制裁に性格を変えつつ、なお残っていることがうかがえる。これは興味のあることである。刑罰による非難ということも、応報刑論者のいうごとく、非難それだけに意味があるのではなく、一つの社会的統制手段として理解されるべきものだと考えるのであり、そうだとすれば、刑罰と賠償とはまたここで手を握り合うこととなる。

刑罰は、その非難にもとづく害悪をもつて、犯罪者に働きかけながら、その社会的統制手段としての効果をあげる。責任のないところに、刑罰は科さないが、しかし、これをもつと機能的にみるならば、責任のあるところに必ず刑罰を科すということにはならない。犯罪者の人格に刑罰の効果を期待し得ないばあいには刑罰を科さない。

責任、とりわけ刑事責任は伝統的に、高い次元において倫理的にシンボライズされてこれを理解して来た。しかし、そこに問題がある。わたくしはそれを批判しようと試みたものである。法律上の責任であるならば、なるべく経

験的事実に還元して、制度的に構成する必要があるということである。

そこで、次のような結論となる。

行為が人格と結びつく限りにおいて責任はあるが、刑罰の意味を理解し得ないところには、「刑事」責任はない。刑事責任は刑罰制度に則して構成されなくてはならない。人格の危険性も行為に現われた限り、人格的要素であるが故に、刑事責任と関連する。しかし、責任のあるところ必らず刑罰を科すというわけではない。刑罰の機能的考察が必要となる。民事責任の問題も同じような思考の上に成り立つ。すなわち、賠償に関連させて、制度的に損害の填補という観点から構成し、そしてまた損害の公平妥当な分配という機能に則して修正される。無過失賠償責任はここに位置づけられる。刑事責任が、民事責任と共通の方法によって考えられるということは、刑事責任がまさに法律上の責任であり、一つの制度であることを物語る。

本稿は、本年五月一七日同志社大学で開かれた日本刑法学会において、刑事責任に関するシンポジウムでわたしが担当した報告の草稿である。加筆訂正して発表したかったが、六月以来の激務のため、それができなかった。後日また改めてもっと本格的な研究として発表したい。