

にし おか まさ き
西 岡 正 樹

学位の種類 博士(法学)
学位記番号 博第70号
学位授与年月日 平成19年3月27日
学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当
研究科・専攻 東北大学大学院法学研究科(博士後期3年の課程)
総合法制専攻
学位論文題目 「実質的責任論の研究」
論文審査委員 (主査)
教授 岡本 勝 助教授 成瀬 幸典

論文内容の要旨

本論文は、最近のドイツ及びわが国において脚光を浴びつつある、刑法における「責任」概念の実質化の傾向、すなわち、「実質的責任論」に対して本格的検討を加えたものである。本論文は、まず、刑法学における「責任」概念の多義性を問題にし、「責任」を、「犯罪成立要件としての責任」と「量刑責任」とに区別すべきであると論じた上で、「犯罪成立要件としての責任」の内実を適切に把握し、そこから予防的要素・視点を排除すべきことを論証しようとしている。

本論文は、まず第一章において、「犯罪成立要件としての責任(刑罰根拠付け責任)」と「量刑責任」との異同について、H・アッヘンバッハ、W・フリッシュ、井田教授、城下教授、阿部教授など日独の学説を素材にして考察し、両者の「責任」を区別して論じるのが正当であるとの結論を引き出している。そして、本論文は、「量刑責任」とは異なる「犯罪成立要件としての責任」の内実の理解に、その焦点を絞っている。

次に、第二章においては、まず第一節で、K・ビンディング、F・v・リスト、R・フランク、J・P・ゴルトシュミット、R・フロイデンター、E・シュミットなどの学説を検討することによって、ドイツ刑法学における20世紀初頭の心理的責任論から規範的責任論への史的展開過程を概観し、その過程で現れた責任概念からの心理的要素の漸次的排除、及び、責任概念の過度の規範化が、責任概念の実質的再構成を促すことになったとの認識を示し、さらに、第二節以下では、近時展開されている種々の「実質的責任論」に対して明快な分析と論評を加えている。すなわち、第二節では、P・ノル、C・ロクシン、G・ヤ

コプス、D・カラマジオリスらによる予防志向的責任構想、第三節では、M・ケーラー、R・ツァチックらによる理性自由主義的責任構想、第四節では、U・キントホイザー、C・ギンターらによる討議的責任構想を詳細かつ丹念に分析・検証し、第五節では、責任判断構造の再構成を試みるものとして、H・H・レッシュやH・フリスターの構想を紹介している。この第二章における考察が、本論文の白眉であると言ってよい。そして筆者は、本章における考察に基づいて、「犯罪成立要件としての責任」概念を正しく構想するためには、第一に、当該責任概念から予防目的のような予防的要素を徹底して排除することが必要であること、第二に、責任の違法性限定機能（消極的責任原理）を再確認すべきであること、第三に、責任における心理的要素を再評価する必要があることを提言している。

次に、第三章においては、ドイツ刑法学の影響を受けながらも独自の展開を見せるわが国の実質的責任論に対して根本的な考察を加えている。まず、平野博士、堀内教授、伊藤教授、林（幹）教授、松原教授などの、責任概念の予防的構成に対して批判的な検討を加え、他方、佐伯博士、浅田教授、大山教授など、責任と予防を対立的に把握する見解をも慎重に吟味し、重要な示唆を引き出している。そして、筆者は、「責任」の中に予防の視点を取り込み「予防上の処罰の必要性」の存否を重視する最近流行の理論に抗して、「責任」を「過去の犯罪に対する回顧的な法的非難」であると解し、少なくとも「犯罪成立要件としての責任」においては予防的要素を一切考慮すべきではないとの立場を一貫して主張している。

次いで、第四章においては、責任論と刑罰論との関連に論及し、叙上の責任論の展開には刑罰論の再構成が必要であるとの認識のもとに、応報刑論、消極的一般予防論、積極的一般予防論、特別予防論、統合説などの旧来の刑罰理論に検討を加えるとともに、最近の新応報刑論の動向をも詳細に考察することによって、刑罰制度の目的を立法段階、科刑段階、行刑段階の3段階に分けて考えるという発想から、立法段階では「一般予防」が、行刑段階では再社会化の意味における「特別予防」が本質であるのに対して、「犯罪成立要件としての責任」と関連する科刑段階では、刑罰は応報を本質とする犯罪の事後処理を目的とするものと理解すべきであると主張している。そして、それが、予防的要素を排除した責任概念にとって相応しい刑罰論であると説く。

最後に、第五章においては、「責任」概念に「非難」ないし「非難可能性」の要素を要求するときには、「他行為可能性」を内容とする「意思の自由」を承認しなければならないのではないかとの問題意識から、「意思の自由」の問題について、最近の脳研究に基づく神経科学の知見に根ざした否定論について、批判的な立場から検討を加えている。そして、筆者は、現行法制度を前提にする以上は、行為責任の前提としての自律的自己決定の意味における「意思の自由」を承認すべきであると主張している。

以上が本論文の概要である。

論文審査結果の要旨

本論文は、刑法学上とくに学問的蓄積の夥しい「責任」論に真正面から果敢に取り組んだ意欲作であり労作である。そして、その論究は、最新の文献・資料を徹底的に渉猟し、実証的に丹念に紹介・分析している点においても、わが国における今後の責任論の展開にとって大いに裨益し得る成果をあげていると評価することができる。

本論文は、まず第一章において、わが国において本格的に考究されているとは言い難い「刑罰根拠付け責任」・「量刑責任」区別論を、アッヘンバッハの見解に示唆を得て明快に展開した点で、わが国の責任論に重要な一石を投じるものとなったと評することができる。第二章においては、理論の本質を抉り出す手法で旧来の責任論の展開を明快に跡付け、さらには未だ十分には考察されてこなかった最近のドイツ刑法理論における責任論を、論者たちの見解を精確かつ客観的に素描し、詳密かつ本格的に分析・論評した点において、わが国における今後の責任論研究にとって貴重な資料を提供するだけでなく、今後の責任論の在るべき方向を指し示すものとして高く評価することができる。第三章においては、明確な問題意識を持ってわが国の実質的責任論に鋭く斬り込み、それぞれの学説の本質を見極め、わが国の実質的責任論の孕む問題性を浮き彫りにした点において、現時点における責任論の総括としては従来諸研究を凌駕するものと評することができる。第四章における刑罰論とリンクさせた責任論も、甚だ興味深いものがある。本論文の考察は、責任論と刑罰論との関連を強く認識させることになるものと言えるであろう。最後に、第五章における最新の神経医学の視点から主張されている「意思の自由」否定論の紹介・論評も、従来の意思自由論に刺激を与え得るものとして意義がある。このように本論文は、わが国における今後の責任論の発展にとり欠くべからざる一研究として、確固たる地歩を占めていくことは疑いない。

以上のように、本論文は、責任論という刑法学上の大きなテーマに果敢に取り組み、丹念な考察を加え、かつ明快な理論を展開している点において高い評価に値するものであるが、本論文にも問題がないわけではない。第一に、「犯罪成立要件としての責任」と「科刑（の可否を決する）責任」との同一視に潜む問題である。この疑問は、アッヘンバッハの「刑罰根拠付け責任」概念にも当て嵌まる。第二に、とくに第五章の考察がやや狭いのではないと思われる点である。「意思の自由」に関するより広範かつ多角的な研究が望まれるところであろう。しかし、このような若干の難点は、必ずしも本論文の基本的価値を損なうものではない。第一の点は、筆者の今後の厳しい思索によって容易に克服されるべきものであり、第二の点は、筆者の今後の本格的な研究に俟つべきものであろう。

上述したように、本論文は、現在の刑法学界の水準からみて学界に大きく裨益するであろうことは疑いなく、また、筆者が、本研究から窮知し得るような真摯な研究姿勢を貫く限り、わが国の今後の刑法学の発展に多大の寄与をなし得るであろうことは想像するに難くない。

以上により、本論文を、博士（法学）の学位を授与するに値するものと認める。