やわらかな決定論は道義的責任論を正当化できるか。

―自由意思論から考える―

氏名：粟田敦大
名列番号：402
学籍番号：2051020034
指導教員：足立英彦
提出年月日：2024 年 1 月 15 日

論文要旨

日本の刑法では責任主義がとられており、刑法 39 条 1 項で責任能力のない心神喪失者の不可罰刑を、39 条 2 項では限定責任能力者である心神耗弱者の刑の必要的減免を定めている。この責任主義を説明する際に必ず指摘されるのが、「責任とは非難可能性のことをいう」という点である。これは通説である道義的責任論を端的にあらわしたものである。では、なぜ道義的責任論は責任主義を根拠づけることができるのだろうか。

この点につき道義的責任論者は、人間には自己の行為に対する自己決定ができる能力である「自由意思」があり、自由意思の存在が行為者に対する社会・国家からの非難可能性を基礎付けているものと説明する。しかし、筆者はこの点に疑問を覚える。そもそも、人間の行為は、特に犯罪行為という通常人には容易に想定しがたい行為は、完全な人間の自由意思に基づいてなされるものなのであろうか。何らかの、例えば遺伝的要因や教育等の外的要因によって行為が決定されていることは考えられないのだろうか。この疑問は刑法学者間でも、古典学派と近代学派の対立の中で顕著な特徴としてあらわれている。

そこで、本論文では筆者なりの道義的責任論の正当化論拠の結論を出すことを目的に、自由意思論について考える。第 1 章では、人間の行為が自由意思によってなされ因果の支配を受けないとする「非決定論」者が、自由意思についてどのように述べているかを簡単に紹介する。第 2 章では日本及びドイツの刑法学者の議論を紹介し、自由意思を否定する「決定論」者の述べる自由意思論を指摘する。第 3 章では両立論に移り、平野龍一の述べる「やわらかな決定論」につき詳細を説明する。第 4 章ではやわらかな決定論と性格論的責任論によれば道義的責任論を正当化できることを論ずる。最後に第 5 章で本論文をまとめる。

目次

第１章　自由意思の意義
　１節 道義的責任論について
　２節 各学者の主張の紹介
　　２－１ ビルクマイヤー
　　２－２　Ｍ・Ｅ・マイヤー
　　２－３ アルトゥール・カウフマン
第２章　刑法学上の自由意思を巡る議論
　１節 刑法学者の見解
　　２－１ 中山の見解
　　２－２ 団藤の見解
　　２－３ 中の見解
　　２－４ 平野からの批判
　２節 近代学派と決定論者
　　２－１ヴェルツェル
　　２－２エンギッシュ
　３節 ドイツ刑法史との関連
　　３－１クラインの帰責論
　　３－２フォイエルバハと自由意思論
第３章　近年の自由意思論について
　１節 近時の議論の背景
　２節 両立論
　３節 やわらかな決定論
　　３－１ 因果関係について
　　３－２ 自由について
　　３－３ 責任について
　　３－４ 性格責任について
　４節 やわらかな決定論への批判と反論
第４章　正当化への考察
　１節 やわらかな決定論と近代学派
　２節 マイヤーの文化規範説とエンギッシュの議論
　　２－１ マイヤーの文化規範説
　　２－２ エンギッシュの性格責任論
第５章 まとめ

第１章 自由意思の意義

１節 道義的責任論について

本論文では、刑法における責任主義の考え方について、古典派の刑法理論（客観主義刑法学）の立場に立つことを前提とする。現在の刑法学では、責任主義の本質は道義的責任論の立場が通説とされているからである。道義的責任論からは一般的に、刑罰は応報刑であるとされており、「行為主義→道義的責任→応報刑」の流れで説明される。

ところで、この責任概念の基礎には**「自由な意思」の承認**[1]がある。では、意思の自由とはどのような内容のものを意味しているのだろうか。

２節 各学者の主張の紹介[2]

---

[1] なお、各種文献・論文によっては自由「意志」と書かれるものも多数存在するが、本論文では引用を除き、「意思」と記載する。前者は目的・志といった特定の感情に対して使用されるものであるのに対し、後者はより一般的な思考・心理などに用いられるものであるため。

[2] 本文では紹介しないが、ヘーゲルの『法の哲学』より、意思が三つの発展段階を持つとする議論についても、以下で紹介にとどめるが指摘する。

ヘーゲルにとっての主要命題は、「必然的法則に支配されている宇宙において、人はいかにして自由でありうるか。」である。彼は、相互に矛盾対立しあう自然と自由を前提に置く以上は、決定論はありえないとする。そして、意思は三つの発展段階を持つとする。具体的には、(イ)自然的意思、(ロ)恣意、(ハ)理性的意思である。

(イ)自然的意思とは、衝動・欲求・傾向のような段階のこと。この意思内容は意思にとっては外的必然である衝動・欲求・傾向によって規定されているから不自由であり、また、これらの意思内容の満足への盲目的な努力という形式で意思が現れるので、形式的にも不自由である。

(ロ)恣意の段階の意思とは、もろもろの外的必然（具体的経験界からの意思へ影響する内的外的条件）に対して、自らの意思を捨象する能力、諸欲求を意思自らが選択するものとしての意思である。この段階の意思は、意思による選択という自己決定の面に形式面での意思自由があるが、意思内容が外的必然から規定されている点で、依然として意恩は外的必然に服従せしめられているから、内容面での自由はない。自分自身にとってのみの自由意思といえるが、それゆえに万人には適用せず、したがってその意思は真に自由ではない。

(ハ)理性的意思とは、理性に従って行為することであり、普遍的な倫理規則や法の要求、その意味で自己の特異性から捨象された一般人の立場で行為する意思である。前の段階の恣意における内容と形式との矛盾はここでは統一されている。これこそ内容的にも形式的にも真に自由な意思である。

2－1 ビルクマイヤー

まず、古典学派の典型的な論者であるビルクマイヤー（1847-1920）の主張について紹介する。ビルクマイヤーは、「意思は自由であり、人間は、誘引を自由に、任意によって動機とし、または、しないことができる。このさい、表象を任意に作り上げる自由は存在しない。……動機にまで引き上げられた諸々の誘引力を相互に評価し、その誘引に反対し、力を与え、動機まで高めるか、高めない自由がある」[3]と述べている。つまり、自由な意思とは、具体的事情のもとで、一定の行為を意欲する代わりに、他の行為を意欲する可能性があることであり、他行可能性があること、すなわち「選択の自由」を意味する。

そして一般論として、自由な意思とは、他の原因によって決定されないこと、すなわち因果的必然性の支配を受けない自己の意思が決意の原因となる、ということに帰着することから、「**非決定論**」が導かれる。この非決定論は、刑法上犯罪行為以外の適法行為を決意し得たという意思を認めるため、道義的責任論における責任「非難」の根拠となる[4]。

2－2 M・E・Mayer（マックス・エルンスト・マイヤー）

M・E・マイヤー（以下マイヤー、1875-1923）は非決定論者であるが、非決定論の真偽を直接証明する実践的立場ではなく、論理的必然として非決定論に行き着くとする立場に立つ[5]。以下では彼の議論を紹介し、論理的必然性について言及する。

マイヤーは、認識論（存在論）の立場からは、決定論が正しいとする前提に立つとされている[6]。しかし、一方でマイヤーは、他行為の可能性と当為との結合は人間の意識に奥深く根ざしており、（非決定論は）いかなる理由によっても揺るがない文化的確信であると述べる[7]。この「文化的確信」の文言については、マイヤー自身が実定法の行為規範性の法源を文化規範に求めたことに関連があると考えられる。この点については、第 4 章にて改めて考察する。

そして、マイヤーは、「意思の自由は、ありえない。責任の不存在は耐え難い。不自由と責任とに存在する矛盾は回避できない」と述べるが、しかし、人間は社会的な存在として、常に非決定論者として行動してきているのであり、もし人間の意思が不自由であるとすれば、規範による動機形成力を人間に要求することは不可能となってしまう。よって、

以上について、井上裕司「決定論と責任の基礎」法政研究 九州大学法政学会 33巻1号（1966）6-7頁参照。

[3] 大谷實『刑事責任の基礎』（成文堂、1977）12-13 頁。

[4] 同上。

[5] 大谷 14 頁。

[6] この点についての理由は特段紹介されていない。マイヤーによると認識論（存在論）と関係すると思われるが、認識論については別領域の議論なので本論文では割愛する。

[7] 大谷 14 頁。

「人間性は非決定論へと決定されている」[8]ことになり、マイヤーは規範論理上の必然として自由意思を肯定するのだと大谷は指摘する[9]。この点についても第4章で再度説明する。

このような論証により、マイヤーは行為規範に反する人間の行為への「責任」の存在を立証し、加えて「性格は加重し、動機は軽減する」という形式を設定した。彼によると、行為を誘発する外界の要因が強ければそれだけ、性格と行為の結びつきは弱くなるので、意思の自由が少なくなるとする。大谷は、マイヤーの言う「意思の自由」とは、外界から影響を受けない意思、であると指摘している[10]。

2−3 アルトゥール・カウフマン

カウフマン（1923-2001）も、マイヤーと同様に論理的必然として非決定論に行き着くとする立場に立つ。この点につき、カウフマンは「自由」について述べる章で主にカントの議論を踏まえ、以下のように指摘している（カントについては第2章3節も参照）。

「意志の自由」を「自由を選択する意志」もしくは「選択の自由」と理解するのはまさに自由の非決定論的な理解であり、それは単なる消極的な理解における自由[11]、すなわち原因のない、動機のない意欲であるが、この「恣意的―自由」は証明ができない。消極的でしかない自由はそもそもどのような意味をも生み出さず、このような意志に基づいて動く者を自由な人間とは呼べない。カントが純粋実践理性の自律として理解したように、理性の力をもって自ら決断する者を自由であるという呼び方をするのであり、自由とは「自己答責的な自己決定についての自由」であり、「自律」であるという[12]。

次に、カウフマンは積極的な自由について、人間に「積極的な自由」（カントに従うならば純粋実践理性の自律、無条件的な当為である定言命法に即した自由）が現に存在するのか、もしくは存在しないのかを厳密に証明することはできないという。また、自由（自律的）な人間か不自由（他律的）な人間か、どちらを刑法の根底に仮定するかは、結局のところ、ひとつの決断の問題であるという[13]。もっとも、この決断は恣意的なものではなく、理性的な諸理由に裏付けされたものである必要がある。つまり、自由のテーゼにとっ

---

[8] M.E.Mayer, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts 1915,S. 444-448.

[9] 大谷14頁。

[10] 大谷36-37頁。

[11] 消極的自由とは、諸々の強制と拘束の不存在としての外面的な自由のことを指し、例えば、表現の自由や信教の自由が国家から何らの制約も受けず認められている状況が挙げられる。

[12] A.カウフマン著（上田健二訳）『法哲学〔第2版〕』（ミネルヴァ書房、2006）304-305頁。

[13] A.カウフマン300頁。

ても不自由のテーゼにとっても、疑いもなき諸々の理性的な理由が存在しなければならないということである。なぜなら、決定論的と非決定論の論争の意味において、自由が何らかの決定から離れた存在で完全に拘束されていないものと理解され、対して不自由が自律の片鱗もない完全な拘束として理解するとき、両者は矛盾対立・排他的な分離として理解されるが、これは問題提起として的を外してしまっているからである。ここでは第三のものを許すべきであり、「自律としての自由」は決定というものを排除するのではなく、逆に決定を前提としていると言わなければならない[14]。補足すると、自由（意志）問題における問題提起は、何らかの決定の欠如か、それとも全面的な決定か（それ以外には何もない）という選択が問題となるのではなく、自然の意識として自由であるとともに不自由な存在であることから、彼（行為者）の自由をどこまで要請するのか、また彼の不自由をどこまで要請するのかという問題を提起すべきである。よって、人間はその被決定性にもかかわらず自由であり得るということは、自由は被決定性の対立物ではないがゆえに、（論理的に）可能である[15]。このような説明から分かるように、カウフマンは自律もしくは他律によって決定された主体を刑法上の基礎として初めて行為に帰責できると考えるのだから、論理必然的に非決定論にたどり着く。

最後に、カウフマンは刑法上の責任について、「責任原理は責任を実質的に理解するときに初めてその意味と意義を持ちうる。責任は、道義的責任としてのみ実質的に存在する。それはすなわち、予見した道義的義務に対する自由な、自己答責的な意思決定として存在する」[16]と述べて道義的責任論を肯定し、責任刑法は人間の自由意思を基礎としてのみ成り立つと述べる。

第 2 章 刑法学上の自由意思を巡る議論

第 1 章で見たように、自由意思を肯定する立場の論者は非決定論に依拠することを前提とするが、自由意思については哲学的・人間学的に考察するにとどまっていることが分かった。そこで、本章ではより実践的見地[17]から自由意思の問題に立ち入った刑法学者の見解を紹介する。

---

[14] A.カウフマン 300-301 頁。

[15] A.カウフマン 302 頁。

[16] Arthur Kaufmann, Das Schuldprinzip: Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961, S.129（大谷 14 頁より引用）

[17] ここでいう「実践的」とは、第 1 章のようにあくまで理論的に自由意思論を考えるだけでなく、現実世界における刑法・刑罰の役割に注目し、絶対的応報の観点だけでなく刑事政策や保障原則といった刑罰の実用における観点も取り入れて考えることを意味する。

1 節 刑法学者の見解

1－1 中山[18]の見解

まず、純粋に実践的機能から確定しようとする中山の見解を紹介する。中山は、「刑事責任の本質の探究は『意思自由』の問題を回避しては行い得ない」という前提に立つ[19]。次に道義的責任の概念について、人間の主体的能力を前提として、「彼自らが社会の期待に応えて正しい決心を選択すべきであり、またその可能性を有していたと認められることの中に責任の真実の基礎が存在する。……責任刑は何よりも過去の行為に対する追求であり、それが道義的説得性を持ち得る場合に初めて、将来へ向けても予防目的が達成される。」[20]と述べ、行為無価値論的立場に立脚する。

そして、自由意思の問題については、「人間の行為の選択能力それ自体の中に刑事的責任の根拠があるのではなく、彼自らが社会の期待に応えて正しい決心をなすべきであり、またその可能性を有していたと認めることのなかに責任の真実の基礎が存在する。つまり、当該行為者の中に無原因な自由な部分を探すというのではなく、国家・社会が当該行為者に対して、犯罪行為に陥るべきでなく、適法な途に留まりえた筈であることをどの程度説得的に論証しうるか。」[21]という部分にあると指摘する。このようにして、中山は意思自由の問題は論理上解決できず、実践的な問題にほかならないとする[22]。上記見解を大谷は「やわらかな決定論」の承認であると言う。このやわらかな決定論についての議論については第 3 章で紹介する。

1－2 団藤[23]の見解

団藤は、「決定する」人間の相対的意思自由を認め、それを過去の行為に対する贖罪目的のみならず、改善目的にも利用しようとする。まず、団藤は意思自由論に基づく道義的責任の観念を維持しながら、なお、刑罰を将来に向けての新たな人格形成の手段として構成する道義的教育刑論に立脚する（人格責任論の論拠となる）[24]。

具体的には、団藤は、「われわれの行為は、われわれの人格の現実化したものである。

---

[18] 中山研一（1927-2011）。京都大学名誉教授。専門は刑法。主著に「刑法総論」（成文堂、1982）などがある。

[19] 大谷 16-17 頁。

[20] 中山研一「刑事責任と意思の自由」法学論巌 77 巻 2 号（1965）32 頁。

[21] 同上。

[22] 大谷 16-17 頁。

[23] 団藤重光（1913-2012）。東京大学名誉教授。元最高裁判所判事（任期は 1974-1983）。専門は刑法・刑事訴訟法。主著に「刑事訴訟法綱要」（弘文堂、1943）、「刑法綱要総論」（創文社、初版 1957、第 3 版 1990）などがある。

[24] 大谷 22-24 頁。

図式的に言えば、素質と人格環境とから人格が形成された現在の人格と、現在の環境すなわち行為環境とから行為が形成される」[25]と述べる。人間は素質と環境によって制約を受けつつも、その制約の範囲内において意思による選択の可能性、すなわち自由意思の存在を認める。このように主体的に形成された人格に対して責任を問いつつ刑罰を科すときに、刑罰は行為者に対して有効に作用するとする「**相対的意思自由論**」を提唱する[26]。

そして、行為に現実化した人格をとらえて、なぜそのような人格になったのかを問い、過去の人格形成から現在の人格までに至る有責部分を取り出し、それに対する非難を持って、新たな主体的人格形成を促すことに主眼を置く。団藤は人間の行為について、「数々の因子が競合的に働いている一つの場においてある行為が行われる時、その行為がそれらの諸因子によって単純に必然的に決定されて生み出されたものとは考えられないのであり、その際に行為者の主体的な人格態度が演じる役割を見逃すことはできない。」[27]とする。すなわち、行為責任の前提となる自由意思については経験的場面において考えるべきであると主張する。

1－3 中[28]の見解

中は自由意思の問題について、「意志の自由は……あるともないとも論証不可能であるとなさざるをえない」、「問題はどちらを推定的に前提とする方が刑事責任の説明にとって長所を持つかということに帰する」[29]と主張する。すなわち、決定論・非決定論ともに論証で結論付けができないので、擬制論を展開することに特色がある[30]。

また、実践的立場からの議論として、刑法の実践性は、「非難を介して行為者の道義心を覚醒・強化し、その悔悟と贖罪を誘発・促進することによって刑罰を人格的矯正のために資する」[31]ことに求められるとする。そして、この実践的目標を達成するためには、自責の念を基礎とする道義的責任によらねばならず、決定論からはこのような非難を基礎付

---

[25] 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集編集委員会編『自由の法理：尾高朝雄教授追悼論文集』（有斐閣、1963）223 頁。

[26] 大谷は、相対的意思自由論について、「一方で道義的責任論の観念を維持しながら、他方でその体系内に近代学派の実践性を折り込もうとする立場で、自由意思の問題に新しい意義づけをした」と評価している。大谷 22 頁。

[27] 団藤 224 頁。

[28] 中義勝（1921-1993）。元関西大学法学部教授、学長。専門は刑法。著書「間接正犯」（有斐閣、1963）にて通説を批判したことで有名。

[29] 中義勝「刑事責任と意思自由論」刑法雑誌 14 巻 3・4（1966）425 頁。

[30] 大谷 26-27 頁。

[31] 中 425 頁。

けることはできないとして、最終的には非決定論の仮説を採用する[32]。

1－4 平野[33]の批判

平野は中山の項目で指摘した「やわらかな決定論」を提唱した学者である[34]。まず中山の見解に対しては、「犯罪が非決定論的な自由意思によるものだとすると、犯罪の発生について社会に責任は無い」と批判する。

続いて団藤の見解に対しては、以下の3つの批判を挙げる[35]。

①自由の問題の挙証責任は、意思自由論者の側にあること、すなわち、非決定論者の側に自由意思の挙証責任があるという。

② 「証明された限りにおいて、決定された面をも当然に考慮に入れなければならない」から、決定された面に犯罪の原因があればその分責任が軽くなる。したがって、行為が行為者の反規範的人格態度のあらわれであれば、それだけ期待可能性が減少することになるが、それは妥当な論理なのか。

③自由意思論は絶対的応報刑のみ科されるはずなのに、刑事政策的なコントロールに役立てるべきとするのは自己矛盾である。

このうち、批判①については、擬制論を用いて非決定論を主張する中の立場についても通用する批判である。自由意思の存在についての立証責任は、被告人の責任の存在を立証する検察官側にあることに鑑みて、自由意思の存在があるとする非決定論者側に求めるべきであるからである。

2節 近代学派と決定論者

近代学派の方法論的基礎には、実証主義的・機械論的・唯物論的世界観があった。この立場からは、必然的に人間の精神活動をも、自然科学的な因果法則の中に引き込んで解明しようとすることになるから、無原因な、因果性によって決定されない意思の自由は、単なる幻想にすぎないという結論に帰着し[36]、近代学派の保安刑・改善刑の正当化につながる。とはいえ、決定論者も自由意思について全く踏み込まないわけではない。以下では、代表的な決定論者の自由意思論に対する議論をまとめる。

---

[32] 大谷 26-27 頁。

[33] 平野龍一（1920-2004）。東京大学名誉教授。専門は刑事法。著書は「刑法総論Ⅰ・Ⅱ」（有斐閣、1972・1975）など多数。

[34] もっとも、平野は中山の立場を批判し、異なる見解を主張する。この点については大谷 41 頁以下を参照。

[35] 平野龍一「意思の自由と刑事責任」尾高朝雄教授追悼論文集編集委員会編『自由の法理：尾高朝雄教授追悼論文集』（有斐閣、1963）70 頁。

[36] 大谷 29 頁。

2－1 ヴェルツェル

ヴェルツェル（1904-1997）は、意思自由の問題は三つの側面から検討されるべきとする。それは、①人類学的側面②生物学的側面③範疇的側面の三つである。彼によれば、人間は自然的存在として、自然的諸条件のなかで反射的・無意識的な活動に基づいて生活するには不適格であるがゆえに、その環境である自然的条件を克服して、生存のために必要な諸条件を、自己の目的活動によって取得し完全なものとするという[37]。

また、彼は「人間は、ある一時的衝動を持続しなければならないし、また、他の時を選ぶか、それとも停止するかしなければならない。……かかる操縦活動は、意思の機能に属し、また人格の連続性自我の統一性を構成するのも意思である」[38]と述べ、人間の存在的本質を意思作用・自我規制を有していることに求める。そして、自然の意味的変更[39]、それによる自然への適合が人間存在の必須の要件である限り、意思と当為とは不可分の関係として構成されなければならないから、人間の意思は、意味・価値・規律へと必然的に向かわざるをえないとする[40]。

したがって、彼にとって意思の自由とは、「合理的に自己決定をなしうる能力」である。それは、「盲目的な、意味に関係のない因果の強制から、意味に適合した自己決定への自由」を意味する。そして「責任とは、なにが意味に適ったものであるかを決定しうる主体が意味に適った自己決定をしないことである」[41]と述べる。

このようなヴェルツェルの主張は、決定論か非決定論かで議論が分かれているものの、意思内容をあらかじめ意味（価値・規律と同列に語られるべき内容に限られる）に適合したものと限定しており、意味によって決定されているといえるので、決定論として評価されるべきだと私としては考える。

2－2 エンギッシュ

エンギッシュ（1899-1990）は自由意思論について、自由意思を存在論的に証明しようとする試みは「不完全証明」にすぎず、行為が性格と環境によって決定されるというテー

---

[37] 大谷 30-31 頁。

[38] 大谷 31 頁。

[39] ヴェルツェルによれば、人間は自然的存在として、自然的諸条件のなかで（動物のように）反射的・無意識的な活動にもとづいて生活するのには不適格であるがゆえに、その環境である自然的条件を克服して、生活のために必要な諸条件を、自己の目的活動によって取得し完全なものとするとされており、これが「自然の意味的変更」であるといえる。大谷 30 頁参照。

[40] 大谷 30-31 頁。

[41] 大谷 31 頁。

ゼを否定することはできない、と述べる。それゆえ、全ての事情が精神的世界を含めて因果律によって決定されているということは、われわれの経験に基づく推定によって可能だという[42]。これは中が主張する、「意志の自由は……あるともないとも論証不可能であるとなさざるをえない」という擬制論と同様の内容を表しているとして良いだろう。

もっとも、エンギッシュは中と異なり決定論を推定する。決定論に対して非決定論者からは、決定論では行為者には他行為の可能性がないことになるのに、なぜ責任を問えるのか（非難を加えることができるのか）という指摘がある。この点について、一般的な決定論者は非難を性格と結合させ、性格を非難の対象であるとする**性格責任説**を主張する[43]。

エンギッシュは上記議論を補足し、性格責任が問題とするのは、個々の行為の原因となるものを究明すると性格に至るのであり、その行為の原因となったものを非難し応報刑を加えるものである、とする。だから、性格責任は決定論に立脚して応報刑を認める立場なのであるという[44]。なぜこのような決定論に立脚した応報刑が正当化されるのかというと、実践的な意味から、応報を加えることで特別予防の達成が期待されるからである。すなわち、行為者が自己の行為と自己自身に責任をとり、贖罪することによって、将来に向かって法を順守する態度を期待できる（責任＝贖罪の体系）ことに根拠がある。この意味では、ここでの応報刑による非難は、もっぱら行為者の予防・改善のために存在するのであって、基本的に刑罰・保安処分の区別を認めない一元主義の立場である[45]。

このように、近代学派の主張する特別予防の観点をも応報刑の正当化根拠に取り入れ、非難の根拠を性格に求める見解は、道義的責任論を応報の観点から把握する際に、決定論からも説明可能な点で非常に有用な立場であると言える。また、エンギッシュの意思決定論は性格責任を指摘する点で、マイヤーの責任の量が性格によって加減するという主張に通ずるものである[46]。一方で、一元主義の立場に帰着することには近代学派の区別との観点で疑問が残るところでもある。これらの点につき、第 4 章でも再度指摘する。

3 節 ドイツ刑法史との関連

最後に、ドイツ刑法史において意思自由について争われた議論のうち、帰責論とフォイエルバハの対立について紹介する。

3－1 クラインの帰責論

クライン（1744-1810）は「帰責」について、『ドイツ及びプロイセン普通刑事法の諸原則』（1796 年）の中で最初に次のように述べる。

---

[42] 大谷 34-36 頁。

[43] 大谷 35 頁参照。

[44] 同上。

[45] 大谷 35-36 頁。

[46] 大谷 36 頁。

「犯罪の帰責は、ある一定の主体の意思から、法律に反する結果が結論として説明され得るか否かという判断に存する。その際、単に行為の結果が顧慮されるか（事実の帰責)、あるいはその行為に基づく法的な結果も顧慮される（法的帰責)。処罰のために行為が被疑者に帰責されることとなるならば、そのことは、道義的帰責というものを前提とする。この道義的帰責は、法律を遵守して行為すべき行為者の義務およびその義務の大きさを顧慮するのである」[47]。

ここでは、クラインは、「主体」および「意思」を明示的に用いている。この「意思」に関し、クラインは『原則』の「犯罪の前提とされる意思の自由について、および犯罪を実行可能であり刑罰を科せられ得る者について」という箇所において、「自由な行為のみが行為者に帰責されうる」[48]と強調している。つまり、行為に対する自由意思の存在がクラインの主張の前提となっていることが分かる。

このように、クラインを代表とする 18 世紀のドイツ刑法学者は帰責論を唱え、自由意思の存在を肯定して非決定論の立場に立ち、自由意思を犯罪行為について行為者に帰責する根拠に置いている。

3－2 フォイエルバハと自由意思論

一方で、フォイエルバハ（1775-1833）はクラインらの帰責論に対して異議を唱え、刑法の領域においては [49]、「意思の自由」を明確に否定しており、事実上の決定論の立場に立つ。その背景には、「裁判官の恣意」に対する彼の実践的な警戒感が存在する。つまり、「意思の自由」という曖昧なものを刑事裁判に持ち込むならば、「自由」の有無やその程度について判断する裁判官に過度に広範な裁量の余地が認められることになる、と彼は危惧している [50]。

また、フォイエルバハは、18 世紀の刑法学者は「主体の自由」を「最上位の原理」とすることに力を尽くしたが、本来「意思の自由」という概念は道徳に属するにすぎず、これを刑法の世界に持ち込むことは法と道徳とを混同することであると主張する。この点につき、フォイエルバハは理論理性と実践理性とを峻別するカントの二元論的な考え方を根拠としているとされるので、以下で説明する。

カントは人間の理性を感性界と叡智界に分けて考えた。「感性界」における人間という

---

[47] Ernst Ferdinand Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinlichen Rechts, Halle, 1796 (Neudruck, Goldbach, 1996), S.71.傍線筆者。

[48] Ebd.,S.94.

[49] なお、フォイエルバハは道徳の領域においては、意思自由の概念が有用なものであることを否定しなかったとされる。

[50] 高橋直人「意思の自由と裁判官の恣意：ドイツ近代刑法成立史の再検討のために」立命館大学法学会 3 巻（2006）575 頁。

のは,「理論的判断」からの帰結として「不変の因果律に支配」されている「自然的存在者」であり、他方で「叡智界」すなわち「道徳の世界」における人間とは、「実践的判断」からの帰結として「自然の因果律」に支配されない「理性的存在者」であるとする。この区別に基づくと、自由を問題にし得るのは、後者の叡智界における因果律に左右されない人間の場合のみなのである[51]。

ここで、フォイエルバハは因果律に支配される「獣」であるところの自然的存在（感性界の人間）を、刑法の基礎となる人間像として選び取った。なぜなら、フォイエルバハにとって「学としての刑法学は，理論的研究を為さねばなら」ず、それゆえ刑法の領域における人間についても、理論的に考察可能な「自然的存在者としての側面のみが考察の対象になる」からである[52]とする。

このようにフォイエルバハが徹底的に意思の自由を刑法学から排除するに至った背景につき、山口は以下のように指摘する。

「フォイエルバッハが法の領域から自由を追放するに至った最大の要因は、当時、自由を行為の原理と看做して、犯罪者の可罰性を判断するにあたり、哲学的原理という名で裁判官の恣意が支配しており、それが全く理論的基礎を欠くものであったことに対する戦いであった。漠然とした自由を基礎とする限り裁判官の恣意を防止することはできないのである」[53]。

すなわち、フォイエルバハにとって刑法学上で「意思の自由」を認めることは裁判官の個別的な裁量権に頼ることと等しく、それは恣意の温床以外の何ものでもないと理解したと考えられる。

以上のように、フォイエルバハは感性界の人間を前提に置き、意思の自由を明確に否定して決定論の立場に立つことが分かる。特に決定論に立つ根拠を、裁判官の恣意的判断を防止し、客観的に明確な量刑の基準を設定することを目的とした点においては非常に説得力のある論理であると言えるだろう。

第 3 章 近年の自由意思論について

1 節 近時の議論の背景

第 1 章・第 2 章を通して、自由意思について決定論・非決定論双方の立場からいかなる議論がなされてきたかにつき、概略的にではあるが論じてきた。しかし、やや水掛け論的な側面があることは否定できないし、人間の意思決定は環境や性格ではなく、因果から離れた自由な意思に基づくとする「非決定論」は、現状では自由意思の存在について科学

---

[51] 山口邦夫『一九世紀ドイツ刑法学研究』（八千代出版、1979）12 頁。

[52] 山口 13 頁。

[53] 同上。

的・哲学的に完全に証明されてはいないことが分かった。

では、自由意思の存在（または不存在）についての挙証責任は誰にあるのだろうか。この点について、筆者は第 2 章で述べた平野の批判①が妥当であると考える。すなわち、自由の問題の挙証責任は非決定論者（意思自由論者）の側にあるという主張である。自由意思の存在についての立証責任を非決定論者側に求めることは、不存在について決定論者へ求めることに比べて現実的な立証責任の置き方である。なぜなら、自由意思が存在しないこと（不存在であること）を証明するには、われわれ人間の行為はすべて何らかの因果に影響を受けていることを生物学的・物理学的に証明するよりないが、これは著しく困難な問題であろう。また、現実世界では責任の存在の立証責任は検察官側にあることから、意思自由を責任主義の前提とするならば非決定論者がその存在を証明する負担を負うとしなければならないと解さなければならないであろう。

以上のことから、筆者は平野の指摘するように、自由意思の存在の挙証責任を非決定論者に求めるべきと考え、未だ意思自由の完全な証明がなされていない以上は、決定論の立場に立って道義的責任論を考えていかなければならないと思う。

加えて、視点が変わるが、近年のドイツの研究で、「医学における『脳』研究の発達の成果として、人間の自由意思も神経プロセスの所産にすぎないことが科学的に立証された」とされるものが存在する。当該研究では、「脳研究者は、人間の自由意思は幻想であり、精神と意識は物理的状態である」と述べている [54]。

このような科学的現状及び挙証責任に関する上記議論を踏まえると、非決定論＝自由意思の肯定、決定論＝自由意思の否定という図式に代わり、因果的決定論と自由意思の両立可能性を認め、責任刑法を維持する立場と、この両立可能性を否定し、責任刑法も否定するという立場という、新たな対立図式を論ずる必要性が生まれたことになる [55]。そこで、第 3 章は両立論についての議論に移る必要がある。

2 節 両立論について

現代分析哲学の自由意志（意思）論では、「人間は道徳的責任に必要な自由意志を持つか否か」という問題について，もっぱら両立論－非両立論という対立図式において論じられている。**両立論（両立可能論）**とは、道徳的責任に十分な自由意志は決定論的世界と両立可能であるとする論理である。一方で**非両立論（両立不可能論）**とは、道徳的責任に必要な自由意志は決定論的世界と両立しないとする論理である [56]。非両立論は「自由意志」

---

[54] 上記研究は法学とは離れた脳科学研究における証明の範囲なため、その妥当性・適否等については触れない。

[55] 岡上雅美「刑罰正当化論から見た責任概念および意思の自由」刑法雑誌 46 巻 2 号（2007）262 頁。また、脳研究からの立論としては岡上注釈 16(267-268 頁)を参照。

[56] 稲荷森輝一「現代自由意志論の問題点：Pereboom のハードな非両立論を手掛かりとし

を因果的に決定された行為には認められない用法として用いる一方、両立論は因果的に決定された行為にも認めることができる用法として用いている[57]。

以下で議論をまとめた表を引用したので、参考としてほしい。下記表については、二つのレベルの説が混在していることに注意が必要である。両立可能論と不可能論は、行為の因果的決定と責任との関係に対する「道徳的」な主張であるのに対し、決定論と非決定論は、宇宙のあり方についての「経験的」な主張であると解説されている[58]。

表 1：両立論の議論まとめ（上原＝森村 43 頁を参考に筆者作成）

経験的 道徳的	非決定論 （少なくとも人間の行為について）	決定論
両立不可能論	自由意志（意思）論	固い決定論
両立可能論		柔らかい（やわらかな）決定論

なお、両立不可能論者は決定論的宇宙では責任を問うことは不可能である、あるいは不当であると考え、次のように主張する。

> 「人は、自分がどうすることもできなかった、大昔の事態と因果法則とによって決定された結果である行為について、責任を負ういわれはない。なぜなら、彼は実際に行ったとおりにしか行動できなかったのだから。決定論が正しいとすれば、あらゆる犯罪者は犯罪を犯さない自由意志を持っていなかったのだから、その責任を問うことはできない。もっとも彼らに対して不愉快な目に合わすなり、教育を施すなりして、彼らの将来の行動を改善することはできるかもしれないが、そのような処置は行為者の自由意志を前提とする非難の要素を含まない。行為を非難することができるのは、行為者が因果律に支配されない自由意志によって行動した時だけだ」[59]。

もっとも、本論文の目的は道義的責任論の正当化論拠を考察することであり、自由意思を肯定しなければならないから、決定論的世界と両立させられる両立可能論を掘り下げていかなければならない。そうすると、上記表によれば「**やわらかな決定論**」につき問題となることが分かる。

3 節 やわらかな決定論

て」研究論集 20 巻（2021）1 頁。

[57] 上原行雄＝森村進『自由と規範 法哲学の現代的展開』（東京大学出版会、1985）43 頁。

[58] 上原＝森村 44 頁。

[59] 上原＝森村 43 頁。

先に、やわらかな決定論と対立する「かたい決定論」ないし「宿命論」について、平野は以下のようにいう。

「『人間の行為が決定されている』というと、すべての努力は無駄であり、理想ということも無意味だという人もある。こういう人は、決定論では人間の意欲を度外視して、そのいかんにかかわらず一定の結果の発生が決定されているとするのである。いいかえると、人間の意欲は結果の発生の有無に影響がない」[60]。

もっとも、平野はかたい決定論を排斥し、やわらかな決定論を主張する。では、平野はどのような論理を組み立てたのだろうか。

3－1 因果関係について

やわらかな決定論者として取り上げるのが、第2章から挙げている平野である。同氏の議論は多岐にわたるため、本論文では責任主義に関わる部分のみを取り上げる。

まず、平野は「因果関係」について、次のように述べる。因果関係とは、ある事象からほかのある事象への変化の法則性であり、「法則による予測可能性である」[61]。ここでいう事象とは、多かれ少なかれ抽象化・類型化されたもので、気温・湿度・空気の状態といった反復不可能なもの全てを捨象した「相対的に他から遮断された体系」、あるいは「実際上、他から遮断された体系」についてのみいいうることである。したがってまた、因果の関係も経験的、帰納的にのみ一般化できるのであって、これまではいかに法則的であっても、次の回にはちがった結果があらわれないとはいえない。ただ、これまでの経験からいえば、過去の事象にあらわれた法則は将来も続いて認められるであろうし、その法則とちがった結果が起こった場合にも両者を包摂する新たな法則を見出すことができるであろうと予測することができる。これを「自然の斉一性」と呼ぶことができる。しかし、この原理も帰納的に認められた原則であり、将来にとっての仮説にすぎないのであるとする。

したがって、われわれが問題とするに足りるのは、具体的なある事象が具体的なある事象によって決定されているか、ということになる。因果関係がこのように経験的に導かれるものであるならば、人間の行為についても因果関係を見出すことは可能であり、少なくともおよそ人間の世界には因果の法則は妥当しないとはいえないであろうと主張する[62]。

そこで次の問題は、「意思的行為は予測できるか、いいかえると意思的行為には法則があるか」ということである。決定論は次の命題をすべて承認するが、非決定論はそのどれかを否定する[63]。

(1)、行為と、動因との間に法則が存在する。

---

[60] 平野龍一『刑法の基礎』（東京大学出版会、1966）22頁。

[61] 平野（1966）14頁。

[62] 平野（1966）14-15頁。

[63] 平野（1966）16頁。

(2)、動因と、性格および環境との間に法則が存在する。
(3)、性格・環境とこれに先行する事情との間に法則が存在する。

決定論によるとすると、(1) から(3)までの法則がすべて満たされることになる。しかし、平野は、「精神ないし心理にも法則性を認めることと、精神ないし心理が物質ないし生理によって一方的に完全に決定されているとすることとは全然別個のことである」、という。後者はこれを「physicalism(物理主義)」と呼べるが、「やわらかな決定論」は少なくともアプリオリに physicalism を前提とすることには反対する [64]。これはどのような意味だろうか。平野は「刑法の基礎」第一部第三章の「意思の自由」の部分で説明している。

3－2 自由について

平野は、自由とは「人間が自由であるか、自由でないかは、決定されているか決定されていないかにあるのではない。それは『**何によって**』決定されているかによるのである。刑法のばあい刑罰（社会的な非難）によって決定されうることが自由なのである」とする。続いて、もっとも「わたくし自身」が原因であれば自由だ、とただちにはいえないであろう。わたくし自身の中にも生理的な衝動や傾向がある。これが原因である場合には自由であるとはいえない。しかし、この生理的な層のうえに、われわれは意味の層あるいは規範心理の層とでも呼ぶことのできるものの存在を認めることができる。このような層によって決定されているとき、「わたくし自身」によって決定されている、あるいは「自己決定」というのである、という [65]。このような 2 層に意思決定の原因を区別する考え方は、カントの感性界と叡智界に人間の理性を区別する二元論的考え方と似通っており、平野自身も「同じ趣旨だと解釈できなくはない」[66]と述べている。

3－3 責任について

では、3－2 で述べたように、人間の意思や行為が決定されているとするならば、なぜわれわれは行為者に対して責任を問うことができるのだろうか。責任を問うことができるのは、「他の行為をすることも可能であった」場合に限られなければならないのではないだろうか。この問いは決定論一般に対しても該当する指摘であると思われるが、平野はこれに対して次のように答える。

「たしかに、まったく同じ事態のもとでは、『他の行為をすることも可能であった』とはいえないであろう。ただ、もし『条件がちがっていたならば』他の行為もすることも可能であった、とはいえる。もし、ちがった動因をもっていたならば、より強い合法的な規範意識を持っていたならば、あるいはさらに遡って、ちがった人格であったならば、ちがっ

---

[64] 平野（1966）17 頁、大谷 39 頁。
[65] 平野（1966）19 頁。太字筆者。
[66] 平野（1966）19-20 頁。

た環境であったならば、他の行為がなされたであろうとはいえる。すなわち、『他の行為が可能であった』という命題は、定言的なものではなく、仮言的なものなのである。そして、ちがった動因をもつ『べき』であった、より強い合法的な規範意識をもつ『べき』であった、という判断の告知が非難なのである」[67]。

このように、人間の意思の先天的な決定を認めつつも、他行為可能性の命題を仮言的なものとして捉え、過去の行為時の状況を把握し、新たな条件を現在に加えることで行為者への非難を正当化する点に、平野の主張の特徴が伺える。この見解からは、刑罰も現在に加えられる条件の一つと理解でき、将来的な犯罪の実行の着手を抑止する効果が見込まれることになる。

では、なぜこのような仮言的な判断をするのだろうか。この点につき、平野は、「それは、責任とは、誰を非難すべきであるか、誰を処罰すべきであるか、という実践的な問題だからである。この非難や処罰は、再び同じようなことがおこらないように加えられるものだからである。同じような事態が再びおこったときに、『かつて非難が加えられ、今後も加えられるであろう』という新たな条件が付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ある。非難や刑罰は、その意味で、将来にむかって加えられるのであり、単に過去にむかって加えられるものではない」[68]という。

そして、非難や刑罰が上記のように将来にむかって加えられるという効果を発揮するためには、その対象たる「意思」が、非難ないし刑罰によって影響を受けるものであることが前提とされなければならない。もし、犯罪を行うか行わないかが（非決定論的）自由意思によるものであり、非難によっても決定されえないものであるならば、刑罰を加えることは無意味になってしまう。この場合に刑罰を加えるとするならば、（それは団藤の「決定されつつ決定する」相対的意思決定論の場合も同様に、）結果を期待しない絶対応報刑となってしまう[69]。

このような組み立てにより、責任を非難可能性とし、将来への効果を認める場合には、非決定論をとると非難すら意思に影響を及ぼさなくなり、刑罰は無意味なものとなってしまうので、決定論に立つべきという論理は非常に説得力がある[70]と考える。

---

[67] 平野（1966）24 頁。傍線筆者。

[68] 平野（1966）25 頁。

[69] 平野（1966）25 頁。

[70] なお、大谷はこの平野の見解に対して、以下のように評価する。

「このように要約しうる平野教授の見解は、何よりも、刑法理論学に実践的問題を持ちこもうとしたところに発想の基礎的モチーフがある……責任及び刑罰を一般予防および特別予防という機能面からのみ理解しようとする、この点に独自性があるといってよい。もっとも、この方向は、たしかに近代学派と軌を一にするものといってよいのであるが、そのさい、平野教授は、近代学派の責任感を排除し責任を非難として把握する道義的責任の立場を承

3－4 性格責任について

平野は、「責任の程度は、遺伝や環境によって左右されると考えなければならないのに、右のような考え方によれば、将来に向かって影響を与える可能性の程度によって定まることになり不当だ」[71]というやわらかな決定論に対する批判に対して、以下のように説明する。「ここで問題にしなければならないのは、人格や環境の性質そのものが、責任の軽重に影響を及ぼすのではないかという点である。行為が人格と環境の相互作用の必然的な結果として生まれるものだとすると、環境が異常のものでないかぎり、その者または同じような人格を持つ者は、それだけ犯罪を行う危険性が強い。そのような行為がなされないようにするために、より強く人格にはたらきかける必要があることになる。すなわち、原則として人格相当であるほど、いいかえると規範的な人格の層に『特質』に相当であればあるほど責任が重くなる」[72]。

このように行為者の人格・性格に着目し、人格相当（ここでいう相当とは、人格の現実世界の一般常識との適合性・妥当性ではなく、犯罪行為と人格との結びつきの程度が十分にあることを指す）の場合には責任の程度が重くなる[73]とする**性格論的責任論（実質的行為責任論）**を主張することが、平野を始めとするやわらかな決定論者の特筆すべき特徴である。

なお、ここで注意しなければならないのは、平野の言う性格論的責任論は、決して行為者の人格の形成過程に対して、または危険な人格そのものを違法な結果と考え、そのような人格を形成した「自由な意思」に責任を問い、刑罰を科すものではないという点である。言い換えると、人格責任は人格それ自体を対象として、このような人格になってはいけないと命令するものであるが、これは不当である。なぜなら、人格形成の過程は当該行為者にとっては二度と繰り返すことのないものであり。これを処罰対象としてしまうと将来再び同一の人格形成をしないようにする効果を持ちようがなく、刑罰は単なる絶対的応報刑または他の者の人格形成に対する警告となってしまうからである[74]。

4 節 やわらかな決定論に対する批判と反論

4 節では、やわらかな決定論に対する批判と、それに対する平野の反論を紹介する。

まず、われわれが過去の行為について後悔をするということは、「他の行為が可能であっ

認するのであるから、伝統的な責任概念をも足場に置いていることが確認される。」
大谷 39-40 頁。

[71] 平野（1966）27 頁。

[72] 平野（1966）28-29 頁。

[73] 平野は「行為がその人格相当なものであればあるほど責任は重くなる」と言い換えている。平野（1966）39 頁。

[74] 平野（1966）28-29 頁参照。

た」ことの証拠ではないか、もし決定されていたとするならば、後悔ということは無意味になり、責任感というものも消滅してしまうのではないか[75]、という批判である。

これに対して平野は、「後悔あるいは責任感というものは、自己自身に対する非難にほかならないのであり、犯罪的な動因、犯罪的な価値意識を優先させる『べき』であったという意識、そして過去において優先した動機あるいは人格の属性に対する否定的な判断と、今度は他の動因を優先させよう、こんなことは絶対にふたたびくりかえすまいという決意、そしてその両者を貫く自己という人格の同一性の意識だといってもよいのではなかろうか。どのような非決定論をとっても、いまとなっては過去をどうすることもできない。いまさらどうすることもできないことをただ後悔せよというのは、意味あることとは思われない」[76]、と答える。このように、改めて非決定論に対する反対の立場を表明する。

次に、もし非難や刑罰が将来に向かってのものであるならば、動物に罰を加えて訓練するのとちがいはなく動物にも自由意思があることになるではないか、という批判がある。

これに対して平野は、「自由意思は……人間と動物とを区別する所以のものではない。動物にもある意味では自由意思があるといってさしつかえない。人間と動物のちがいは、どのような性質の非難、どのような性質の刑罰によって、その行為を規制できるかのちがいであって、およそその行動が規制できるかどうかのちがいではない」[77]と答える。

また、もし責任が将来に向かってのものであるならば、死者の責任をいうことは無意味のはずであるが、われわれは死者についても責任を考えるではないか、という批判がある。

これには、平野は「『将来』というのは、なにもその行為者の将来だけではない。行為者以外の一般の人が、将来同じような事態にたちいたったとき、非難が動因形成の一つの因子になるように、という意味も含まれている」[78]、と簡潔に反論する。

最後に、福田[79]の「やわらかな決定論」に対する批判を紹介する。福田は、決定論的立場に立ちつつ、「そこ（やわらかな決定論のこと、筆者注）で考えられている刑罰は、同じような事態において、こんどは犯罪が行われないように新たな『条件づけ』を行おうとするものであるので……こうした刑罰は、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、本来的意味における非難としての責任とはいえないのではないだろうか」[80]、という。

---

[75] 平野（1966）25 頁。

[76] 平野（1966）26 頁。

[77] 平野（1966）27 頁。

[78] 平野（1966）27 頁。

[79] 福田平（1923-2019）。一橋大学名誉教授。専門は刑法学。著書に「刑法総論（全訂第 5 版）」（有斐閣、2011）などがある。

[80] 大谷 40 頁。かっこ及び傍線は筆者。

これに対して平野は、非難それ自体を、まさに刺激の体系として把握しているのだからなんの問題も生じないと反論する[81]。刑罰における非難について行為者に対する刺激と解することが果たして妥当であるのかは、今後の議論に委ねられているといえよう。

第4章 正当化への考察

1節 やわらかな決定論と近代学派

第3章で述べた通り、平野の主張するやわらかな決定論は、フォイエルバハが参考とするカントの二元論的発想に類似しており、因果律の支配を受ける感性界の人間を前提に置く。よってフォイエルバハが懸念する裁判官の恣意的な裁量権の行使は防ぐことができる。また上記3−3のように、仮言的な条件の付与によって非決定論を取りえないとする平野の論理は非常に説得力があると言えよう。

もっとも筆者としては、やわらかな決定論を道義的責任論の正当化論拠として主張するには、最後に一つ解決しなければならない問題点があると考える。それは、同じく自由意思を否定する近代学派との区別である。大谷も、以下のように平野に対して指摘する。

「ここで平野教授が責任は展望的であるとし、しかも、その実質に『非難性』をすえることには、いぜんとして問題があろう。なぜなら、少なくとも、伝統的な非難性の概念は、現に存在するもの、あるいは存在したものに対する道義上の否定的価値判断をその内容とするからである。したがって、将来、犯人及び一般人を犯罪抑止へと向かわせるその基準を責任だとするならば、もはや、近代学派の主張、特に社会的責任論と何ら変わることがないばかりか、かえってまぎらわしくなるだけである」[82]。

第2章2節冒頭で述べたように、近代学派は、実証主義的・機械論的・唯物論的世界観のもとで、人間の精神活動をも自然科学的な因果法則の中に引き込んで解明しようとするから、無原因な、因果性によって決定されない意思の自由は、単なる幻想にすぎないという意思決定論に帰着する。そして近代学派は、責任とは、行為者の行為に対する非難可能性でなく、社会的に危険な行為者がその性格の危険性（悪性格）を理由に社会防衛のための一定の措置をうけるべき地位にあることをいうとする[83]。この立場からは、行為者に一定の社会的責任としての「措置」を与えるべきであるから、保安刑・改善刑の正当化につながる社会的責任論が導かれる。

では、やわらかな決定論における性格論的責任論と近代学派の社会的責任論の違いはどこにあるのだろうか。この点を考察し、性格論的責任論の特異点を指摘できれば、やわらかな決定論を道義的責任論の正当化論拠に用いることができると言えよう。

---

[81] 大谷41頁。

[82] 大谷41頁。

[83] 大塚浩史ほか『基本刑法Ⅰ総論』（日本評論社、2021）219頁。

2 節 マイヤーの文化規範説とエンギッシュの議論

ここまで述べてきた学者の中で、性格責任論について指摘しているのは、マイヤーとエンギッシュである。本節では両者の議論を再考察して、平野の性格論的責任論との違いを指摘したい。

2－1 マイヤーの文化規範説

第 1 章 2－2 で触れたとおり、マイヤーは非決定論を論理的帰結とし、他行為の可能性と当為との結合は人間の意識に奥深く根ざしており、(非決定論は) いかなる理由によっても揺るがない文化的確信であると述べる。ここでいう文化的確信とは、「自己の理性的判断にもとづいて、正邪を見きわめ、沈着な行動をとることによって正しい選択をなす能力が人間にあるという自由の意識」のことである [84]。ではなぜ、マイヤーは非決定論を文化的確信としたのだろうか。

マイヤーによると、人々は個人の利益感情を媒介として社会を形成し、この利益感情を充たすために人々は「文化」を創造する [85]のだという。また、マイヤーは文化の動的態様にも注目する。文化が利益を育成することで次第に文化に序列が生じ、互いに異なる価値に成長した文化間で影響を与え合い向上することもあるし、他の場合には逆に阻害し合うこともある。さらに、このような文化が社会の内部で一定の行態を要求すると、「文化規範」が生まれる [86]。具体例としては、親の家庭内での教育、学校・職場での規則が挙げられる。続いて、マイヤーは法規範について以下のようにいう。社会が国家ほど組織されていない場合、規範は宗教・道徳・慣習などの文化規範にとどまる。ところが、社会が国家のように強度に組織され強制手段（権力）を具備するようになると、一定の文化規範は法規範へと移される。つまり国家は、国家の内部に属する多数の社会が有する文化規範のうち一定のものを法規範へと移し、個々人の行為を国家の要求と合致させる役割をこの法規範に担わせることになる [87]。このようなマイヤーの議論を踏まえると、刑法を含む法規範は文化規範から抽出され、文化規範の根本には社会に属する人々の「個人の利益感情」があることになるのだから、個々人には自己の行為に対して理性に基づいて自分で判断・決定できる「自由意思」が存在することになるのは当然である。この点がマイヤーのいう「文化的確信」の背後にある考え方と推察されるのと同時に、第 1 章の「規範論理上の必然として自由意思を肯定する」の文言に繋がる。

続いて性格責任論について、マイヤーが「性格は加重し、動機は軽減する」という形式を設定したことは第 1 章で指摘したとおりである。彼によると、行為を誘発する外界の要因が強ければそれだけ、性格と行為の結びつきは弱くなるので、意思の自由が少なくなる

---

[84] 大谷 59 頁。

[85] 沢登佳人＝長沼款「M・E・マイヤー研究」白鷗法学 3 巻 1 頁以下（1995）18 頁。

[86] 沢登＝長沼 19 頁。

[87] 沢登＝長沼 20-21 頁。

とする。平野の理論に照らすと、動機とは環境の刺激によって生ずるものに限られているから、（責任の増減について）性格は加重し、環境は減軽するということと同様になる[88]。

しかし、平野は、環境にも責任の軽重を付けるものがあるという。前者では反社会的な集団に属するため犯罪に陥ったとき、後者では貧困であるといった環境を具体例に挙げる。なぜなら、第3章3−2で説明した通り、人格に生理的な層の上に意味の層あるいは規範心理の層とでも呼ぶことのできるものの存在を認めたのと同様に、環境にも、物理的な環境と規範心理的な環境があり、後者では、人格と環境が連続している[89]とするからである。この批判は妥当であろう。われわれの人格・性格と行為との結びつきが外界の環境によって減少することは容易に予想できる一方で、環境がわれわれの心理形成に影響をもたらすことも一般的に考えられるところである。

このように、マイヤーの理論は平野に比べて、性格を行為に対する責任の根拠とする点でより近代学派の理論に近い立場だが、平野の二元論的に規範の層を分ける発想により十分に反論できると言えよう。

2−2 エンギッシュの性格責任論

先に述べたように、エンギッシュは決定論を擬制し、性格責任論を唱え、応報刑を認める。なぜなら彼によると、個々の行為の原因となるものを究明すると性格に至るのであり、刑法はその行為の原因となったものを非難し応報刑を加えるからであるとする。ここでいう応報刑による非難は、もっぱら行為者の予防・改善のために存在するのであって、基本的に刑罰・保安処分の区別を認めない一元主義の立場であることも先に指摘した。では、彼はなぜ個々の行為の原因となるものを究明すると「性格」に至るとしたのだろうか。

平野はこの点につき、著書『刑法の基礎』の第1部「刑事責任」の「エンギッシの自由意思論」の章[90]（平野はエンギッシュではなくエンギッシと表記しているが、同一人物である）にて、一般的な性格責任論として説明する。

「本来の性格責任論は性格と行為とは内面的にむすびついているという考えから出発する。もっとも性格責任とは性格が個々の行為にあらわれた限度で責任を問うものである。行為と無関係に性格に責任を問うものではない。非決定論者は、個々の自由な意思活動に責任を問う。しかし決定論者はこの行為の原因を探究しなければならない。そうすると性格に到達する。このようにして、性格責任は決定論のうえに立った応報刑であるということができる」[91]。

---

[88] 平野（1966）44頁。

[89] 同上。

[90] 平野（1966）51-60頁。

[91] 平野（1966）58頁。

この説明は決定論者の応報刑との関係についても触れていることから、エンギッシュの性格責任論についても妥当すると言えよう。しかし、先にも触れたように、このような一般的な性格責任論では、応報刑による非難は基本的に刑罰・保安処分の区別を認めない一元主義の立場につながってしまい、近代学派との区別は困難となってしまうだろう。

第5章 まとめ

以上のように、2節ではマイヤーとエンギッシュの議論を改めて考察するとともに、一般的な性格責任論では近代学派の区別が十分になし得ないことを指摘した。同時に、平野のやわらかな決定論は行為者の人格・性格そのものに対して非難を加えるものではなく、行為が人格相当であったときには責任が重くなるという判断をすることで、将来に向かって非難を加えることに大きな特徴があり、一般的な性格責任論とは異なることも十分に指摘できたと思う。

本論文の目的は道義的責任論の正当化論拠を筆者なりに論証することであった。第1章・第2章を通して、決定論的立場に立って考える必要があることを、第3章からは両立論を踏まえるとやわらかな決定論によって正当化すべきであることを論じてきた。そして第4章では平野の性格論的責任論と、一般的な性格責任論を対比することでその違いを指摘した。したがって、筆者としては、平野のやわらかな決定論と性格論的責任論をもって道義的責任論の正当化論拠とすることを結論とする。

もっとも、自由意思を巡る議論は本論文などでは到底収まりきらないほど膨大な内容があり、また大谷は、そもそも自由意思の問題は刑法学上必要なのかと指摘していたりもする[92]。安直に責任主義の正当化には結論が出せないというのが現在までの議論の正直なところであろう。したがって、今後も議論の行方を常に追う必要性があるということを指摘して、本論文を締めたいと思う。

---

[92] 大谷45頁以下参照。

参考文献一覧

・稲荷森輝一 「現代自由意志論の問題点 : Pereboom のハードな非両立論を手掛かりとして」研究論集 20 巻（2021）
・井上裕司「決定論と責任の基礎」法政研究 九州大学法政学会 33 巻 1 号（1966）
・上原行雄＝森村進 『自由と規範 法哲学の現代的展開』（東京大学出版会、1985）
・大塚浩史ほか『基本刑法 I 総論』（日本評論社、2021）
・大谷實『刑事責任の基礎』（成文堂、1977）
・岡上雅美「刑罰正当化論から見た責任概念および意思の自由」刑法雑誌 46 巻 2 号（2007）
・尾高朝雄教授追悼論文集編集委員会編「自由の法理：尾高朝雄教授追悼論文集」（有斐閣、1963）
・沢登佳人＝長沼款「M・E・マイヤー研究」白鷗法学 3 巻 1-71 頁（1995）
・高橋直人「意思の自由と裁判官の恣意：ドイツ近代刑法成立史の再検討のために」立命館大学法学会 3 巻（2006）
・中義勝「刑事責任と意思自由論」刑法雑誌 14 巻 3・4（1966）
・中山研一「刑事責任と意思の自由」法学論巌 77 巻 2 号（1965）
・平野龍一『刑法の基礎』（東京大学出版会、1966）
・山口邦夫『一九世紀ドイツ刑法学研究』（八千代出版、1979）
・A. カウフマン著（上田健二訳）『法哲学〔第 2 版〕』（ミネルヴァ書房、2006）
・Ernst Ferdinand Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinlichen Rechts, Halle, 1796 (Neudruck, Goldbach,1996)
・Arthur Kaufmann, Das Schuldprinzip: Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961
・M.E.Mayer, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts 1915