HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑法における意思の自由について　－ソビエト刑法学上の論争を基軸として－
Author(s)	丸山, 治
Citation	北大法学論集, 30(3), 47-70
Issue Date	1979-12-27
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16292
Type	bulletin (article)
File Information	30(3)_p47-70.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

刑法における意思の自由について

―ソビエト刑法学上の論争を基軸として―

丸山治

目次

一　序説
二　いわゆる古典的命題について
三　「必然性の認識」としての自由と刑事責任
四　決定論と自由・責任
五　結び

一　序　説

刑事責任論の研究にあたって、避けて通ることのできないものに、意思の自由に関する問題がある。決定論と非決定論をめぐる鋭い対立は、刑事責任の根拠ないし刑罰の本質論と深い係わりをもつ。このような自由意思論という哲学的にも深遠かつ根本的な問題に明快な解答を与えることは、本稿の課題を越えるものである。さしあたり、本稿は、やがて刑事責任の本質を解明することを究極の目標とし、まずもって、ソビエト刑法における規範的責任概念を考察するための一段階ないし準備作業としての意味をもつ。いわばその覚書である。意思は自由か。決定されているとすれば、いかにして行為者を非難しうるか。この問題をめぐって多くの論争が行われ、議論は紛糾し、解決の兆しは見えず現在に至った。これらの議論を整理し一定の解決への示唆を見いだすために、ソビエト刑法学上の論争は、格好の素材を提供している。というのは、実はこの問題は、意思の素質や環境への係わり、ならびに人間の能動性ないし主体性の意味如何に関し、ソビエト刑法学が拠って立つマルクス＝エンゲルスの諸命題に、より根源的な形で争われているからである。その意味で、ソビエト刑法学上の論争に目を向けずして責任の本質を語ることはできないと思うのである。(1)

まず、本論に入る前に、我国における論争を起点として、問題点を明らかにしておく必要がある。

一方の代表的見解は、いわゆる相対的意思自由論である。人間の行為は、素質ないし環境と自由意思によって規定されるというものである。自由意思は、ここでは、素質と環境によって制約されつつも、主体的な意思、相対的に自由な意思であるとされ、この自由の限度で他行為可能性に基づく道義的非難が行為者に帰属せしめられる。(2) この場合、相対的に自由な意思とはいかなる意味か。それは次のように説明される。人格は素質と環境によって形成され、このようにして形成された現在の人格と現在の環境とによって行為が形成される。素質そのものは動かすことのできないものであっても、異なる環境の下で異なる人格形成が可能である。環境も最初は与えられたものであるが、やがて個体の側から環境への働きかけがおこる。人間の欲望・努力・選択は、素質と環境に大きく制約されながらも、人格の主体的作用として現れる。この人格の主体的作用として現れた行為が、逆に、人格を形成することも可能である。したがって、意思は相対的に自由でありうる。(3)

かくして、相対的意思自由論は、道義的責任の観念を維持しながら、近代派によって指摘された素質と環境の役割を包摂して、実証的な要素をその体系にとり入れようとする姿勢をもつ。しか

し、この理論に対しては、周知のごとく鋭い批判がなされている。たとえば、人格形成の過程は複雑な構造をもち、有責なものとそうでないものとが入り乱れていて、両者を区別することは不可能である[4]、意思の自由に関して、結局、それを無原因性・偶然性として規定しているかぎり、人格体系と犯罪意思決定とは結合しようがない[5]、等々。一般に、相対的意思自由論の論理的難点は、主体は素質と環境によって決定されるが、逆に環境も主体によって形成されるという、主体と素質・環境との相互作用の理解にある。主体が素質と環境によって究極的に決定されているとするならば、そのように決定された主体が環境を形成するといっても、すでに決定された主体が自由に環境を形成するというのは論理矛盾であろう。この矛盾を避けるとすれば、環境に働きかける主体を因果系列の外におかなければならない。そうであれば、相対的意思自由論といえども、素質と環境に影響されない部分を認めることになり、その点において絶対的意思自由論と変わりはない。これらは非決定論として綜合される。非決定論の前提には、他行為可能性＝非難（道義的責任）の観念がある。すなわち、他行為可能性とは、行為者がまったく同じ事態の下で他の行為をすることができたといえることであり、それにもかかわらず、違法な行為を「自由に」選択したことに道義的な非難を求めるという思想である。しかし、主体が素質と環境に規定される点を徹底するならば、相対的意思自由論にいう「自由に選択すること」とは矛盾するのであり、この矛盾を避けようとすれば、行為者の当該行為の選択は、いわゆる偶然の所産にすぎなくなって、非難と結びつけることはできない。それにもかかわらず、相対的意思自由論が大きな説得力を有するのは、われわれの内にあるところの、いわゆる「自由の意識という文化的確信」によるのであろう。この文化的確信と決定論とが両立しないと考えるところに非決定論を維持する動機があると思われる。しかし、決定論とこの確信とが矛盾するものか否かは、それ自体一つの問題なのである。その点の意識が従来欠けていたように思われる[6]。

他方の代表的見解は、いわゆる「やわらかな決定論」である。行為と動因、動因と性格および環境、性格および環境とそれに先行する事情、それぞれの間に因果法則をすべて肯定することから出発する。この場合における自由とは、自己の規範意識に従って行動しうることである。また、他行為可能性は仮言的命題にすぎず、社会の否定的価値判断の告知が非難の内容とされる[7]。この理論をめぐって多くの議論があったことも周知の通りである[8]。根本的な問題は、人間の行為の因果法則への従属性ないし拘束性を完全に認めるのか否かという点にある。たとえば、「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」[9]と述べるとき、精神の法則性は明確に認められているが、精神の物質被拘束性はむしろ回避されているのではないか。そうであれば、もはやそれは決定論といえないのではないかという疑問が生ずる[10]。したがって、この場合、人間の精神の物質界に対する作用を考慮し、人間の精神も物質界と結合して因果律に加わるという意味に解さなければなるまい。決定性の程度に「やわらかさ」を認めるならば、それはもはや決定論とはいえない。ここでは自由に関する概念が異なる。やわらかな決定論は、ホッブスにいわゆる「外的障害の欠如」[11]、外的強制からの自由を意味するものであろう。しかし、これは行為の自由の問題であって、本来の意思の自由ではないという疑問も生じうる[12]。この点を刑事責任の根拠との関係で解明する必要が決定論にある[13]。

結論において大きな説得力をもつ非決定論と論理的に明快な決定論との間に立って、われわれはしばし茫然とする。非決定論をとるか決定論をとるかは、結局推定の問題であり、どちらを前提にする方がより良いかという、いわゆる擬制論の登場する所以である。刑事責任にとって重要なのは、他行為可能性であり、他行為可能性の期待は、自由意思の客観的存否の如何の問題に係わりなく可能である。すなわち、不可避・不可欠の擬制であるという[14]。しかしながら、この見解は、フィクションとしての他行為可能性を根拠に刑罰を科すことの不合理さの故に、根本的な問題をはらんでいる[15]。

相対的意思自由論は、実は、唯物論的命題と観念論的命題の結合という苦しみの中から登場した[16]。それ故に、論理的な不明確性を内包している。二つの根本的な命題の調和をいかにして図ることが可能であるか。その葛藤は、まさにマルクス＝エンゲルスの古典的命題をめぐって、ソビエト刑法学上の論争に現れている。意思の自由と刑事責任の係わりは、イデオロギーを超えたまさに人間に関する根本的問題でもある。その意味で、ソビエト刑法学に一定の示唆を求める試みには、極めて興味深いものがあると思われる。以下、まずマルクス＝エンゲルス＝レーニンによって与えられた諸命題とその刑法学への継受を検討し、ソビエト刑法学における意思の自由に関する諸理論の検討を経ながら、刑事責任と意思の自由に関する若干の考察を進めたいと考える。

（1）　意思の自由について考察しようとすれば、やはり前世紀中葉から今世紀にかけて展開されたいわゆる刑法学派の争いに触れておかなければなるまい。応報刑思想をもとに、他行為可能性に基づく非難可能性を責任の本質とする古典派。他方、目的刑ないし教育刑思想をもとに、行為者の社会的危険性を責任の根拠とする近代派。この両者の対立は、ビルクマイヤー対リストの論争に窺えるように、極めて深いものがある。もちろん、両派の内部においても種々の見解があって一様に捉えることは

できないが、自由意思に基づく道義的非難を認めるか否かという点に、非決定論対決定論の対立を見ることができよう。ビルクマイヤー対リスト以後、論争が下火になるに従って、両派の間に歩み寄りが見られ、非決定論も相対的意思自由論の立場から決定論に接近した。もっとも、このような簡単な図式化には、ある程度の不正確さが伴うことを避けられないが、ともかく、有効な犯罪予防策をめぐって対立した両派の刑罰思想は、刑法の解釈・適用において一般予防と特別予防のどちらに重きを置くか、という点に対立を残して調和が図られるに至ったと言うことができよう。また、時代は前後するが、決定論の立場から道義的責任の観念を説明しようとしたメルケルも忘れることはできない。この見解は、現在たとえばエンギッシュにその影響を見いだすことができると思われるが、価値関係的な自由概念を提起して、本来の自由意思問題と異なる観点から刑事責任の本質に接近しようとしたヴェルツェルにも、さらには、メッガーなどに代表されるような、自由意思不要論ないし自由意思擬制論にも、その思想の流れを見ることができよう。

こうして、両派の歩み寄りとともに、本来の自由意思論争とそうでない部分とが交錯して、論争は複雑な様相を呈しているのであるが、論点を自由意思に限って現在的状況をまとめるならば、まず、そこには依然として非決定論か決定論かの対立がある。前者においては、素質や環境の影響を否定する説は見られず、いわゆる相対的意思自由論に代表させることができる。一方、後者においては、価値関係的自由概念を刑事責任の根拠とするもの、自由意思不要論ないし自由意思擬制論、そして、決定論と道義的責任を両立させようとするもの、たとえばこのような傾向を看取することができよう。そして、エンゲルスの見解は、このうち第一の傾向に連なるものであり、論理の進め方によっては、相対的意思自由論との区別が不明確になることに注意を要する。

以上のような流れの中で、本稿は、決定論の哲学的基礎をもつソビエト刑法学を素材として、決定論の立場から道義的責任を再考してみようとするものである。その際、エンゲルスの命題のもつ意味を確かめながら、ソビエト刑法学におけるイデオロギー性を捨象しつつ、検討を進めて行くことになる。刑事責任がその内容において極めてイデオロギー性の強いものであることは言うまでもないが、その根拠に関しては、いわばイデオロギーを超える普遍性をもつべきものと考えるのである。なお、ソビエト刑法における自由意思論に関しては、中山教授による詳細な研究があること、周知の通りである（『増補ソビエト刑法』（慶応通信、一九七二年）および『現代刑法学の課題』（日本評論社、一九七〇年）所収の各論文、その他）。この問題に造詣の深い教授の研究に対して、本稿がどのような意義をもちうるか疑問なしとしないが、前述のような観点からアプローチを試みたいと考える。

（2）　意思の自由に関して決定論を承認するかのように論じなが

ら、一転して自由なる主体を認めるところに特徴がある。ここにとりあげた所説の他に代表的なものとして、小野博士の見解をあげておこう。

「行為は、行為者の性格と行為時における環境（行為形成環境、行為環境）との矛盾に処する人格的主体の決断およびその実現である。それは内外の宿業によって決定されているが、しかしそれは決して機械的に決定されたものではない。性格と環境とは、なお主体の新たな意思決定の自由および行為の自由を残している。業は、過去の行為体験による習性（無表業）によって決定されつつ、現実の業（表業）として未来を決定する」（小野清一郎「道義的責任について」『刑罰の本質について・その他』有斐閣、一九五五年）九五頁）。

一見、「無表業」→「業」＝「表業」→未来、という因果の論理によって説明され、そこには非決定の要素がないように見えるが、実際には非決定の要素を含んでいること、平野教授の指摘される通りである（平野龍一「意思の自由と刑事責任」『刑法の基礎』東大出版会、一九六六年）四頁、参照）。このことはまた、小野博士自身の次の表現からも明らかであろう。

「意思の自由とは、意思が何物にも決定されないということではない。それは性格と環境、すなわち内外の業によって決定されている。しかしそれは行為を一義的に決定してはいない。それは具体的に二つ以上の行為の可能性を残している。そうして人は倫理的な当為に従って自己の行為を決定する自由をもつ。そこに意思の自由があり、行為の自由がある」（小野、前掲書、九六頁）。要するに、人の意思には、決定されている部分とそうでない部分とがあって、少なくとも因果律から独立した部分が一部は存在すると考えるところに、非決定論としての特徴を有する。

(3) 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・自由の法理』有斐閣、一九六三年）二一八頁―二二〇頁。同「人格責任の理論」（『法哲学四季報第二号・刑事責任の本質』朝倉書店、一九四九年）一二〇頁。

(4) 平野「人格責任と行為責任」（前掲『刑法の基礎』所収）三六頁―三七頁。

(5) 大谷實「意思自由の問題は刑法学上必要か」（『刑事責任の基礎　訂正版』成文堂、一九七七年）二五頁、福田平「現代責任理論の問題点」（『ジュリスト』三一三号）六一頁、平野「刑事責任について」（前掲『刑法の基礎』所収）六九頁―七一頁、等参照。

(6) いわゆる「自由の意識」が自由意思の証明にならないことは明らかであるが、自由の意識がなければ責任を問いえないともいえる（大谷、前掲書、七四頁参照）。また、相対的意思自由論の説得性もここに係わる。したがって、決定論もこの文化的確信を明快に説明しない限り、一般に受け入れられるものとはならないであろう。

(7) 平野、前掲『刑法の基礎』一九頁、二四頁―二五頁、二九

頁、六四頁、七四頁―七九頁。

(8) たとえば、そこでいう「非難」は刺激の体系としての意味しかもちえないという批判が主である（福田、前掲論文六三頁、大谷、前掲書四〇頁―四一頁、中山、前掲『現代刑法学の課題』八七頁、二一七頁、等参照）。しかし、これらの批判は刑罰の目的と対象ないし根拠を混同したものであって、正当なものではないと思われる。なお、平野教授の解答は、前掲『刑法の基礎』七四頁―七九頁参照。

(9) 平野、前掲書、一七頁。

(10) 中山「刑法における意思自由論のイデオロギー的基礎」（前掲『現代刑法学の課題』所収）二四五頁参照。

(11) ホッブズ『リヴァイアサン』水田洋訳、（岩波文庫）㈠（岩波書店、一九五四年）二〇八頁、㈡（岩波書店、一九六四年）九〇頁―九二頁。

(12) たとえば、木村亀二『犯罪論の新構造』（上）（有斐閣、一九六六年）三一五頁―三一六頁。確かに、他行為可能性というものは、外部的強制または障害からの自由を意味し、それは行為の自由の問題であると思われるが、それが「決意に対する義務違反としての責任非難とは何ら関係がないことはいうまでもない」（前掲書）と明言できるものかは問題であろう。なお、この点については後述。

(13) 意思の自由をめぐって、およそ五種の概念が考えられる。㈠「絶対的意思自由論」＝人間の意思は一切の諸法則、あらゆる因果性から自由である。㈡「相対的意思自由論」＝人間の意思は一定の法則によって決定されるが、完全に一方的に決定されるわけではない。㈢「宿命論」＝一般にすべての事柄は予定された法則に従って、一種の必然性をもつ。㈣「固い決定論」＝人間は素質と環境によって完全に決定されている。㈤「柔かな決定論」＝決定論と自由との両立。行為の決定要因が行為者の意識内部にあるとき自由である。㈠と㈡は非決定論であり、㈢と㈤は決定論である。宿命論と固い決定論の相違は、人間の意思の作用を認めるか否かにある。その意味では、宿命論と絶対的意思自由論に共通の面がある。非決定論的な自由を否定する点において、固い決定論と柔かな決定論は共通である。したがって、非決定論と異なる次元に自由概念を認めようとするのが、柔かな決定論といってよいであろう。哲学上は、このような意味に用いられることがあるが、刑法学上は㈢と㈣とが同一視される。

(14) 中義勝「刑事責任と意思の自由」（『刑法雑誌』一四巻三＝四号）五四頁―七五頁、佐伯千仞『刑法に於ける期待可能性の思想』（有斐閣、一九四七年）六一二頁―六一四頁。

(15) 木村、前掲書、三一五頁参照。自由意思がフィクションであるということに対する批判は、因果法則が証明されない限り、決定論に対するものでもありうる。したがって、非難もしくは責任自体が一種の擬制であるということは可能であろう。しかし、そうであるからといって、決定論ないし非決定論の問

題を不要なものとすることはできない。論理的に矛盾のない説得的な理論が、いずれの立場をとるとしても要求されよう。

(16) このような苦しみは決定論的な立場にも見られる。たとえば不破博士によれば、「人の意思は、先天的並びに後天的な所与の極めて複雑な組合せによってきまって来るもの、と考えざるを得ないのであって、その行為者に対し、決定的な瞬間に於いてなお他の行為を期待しうべしとなすことは、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」(不破武夫『刑事責任論』(清水弘文堂書房、一九六八年再刊)七頁)と述べられて、決定論の立場を明らかにしている。しかし、一転して次のように述べられる。「人間の行為が、斯くの如く必然的なものに規定せられるに拘らず、而も吾々が行為につき行為者を非難し得る所以は、実に、行為者が倫理的実践の主体であり、生きた自由なる人格たるが故に外ならない。吾々は、必然的なるものに規定せられながら、なお自律的に行為し、生活を自覚的に形成し、其れによって環境を決定し、同時に自己の人格を規整しつつ涵養しつつ、みずからの運命を開拓して行くのである。人間は実に一切の歴史的なるもの及び環境的なるものに決定されつつ、而も歴史を作り環境を作って行く精神として存在する」(前掲書、七頁—八頁)。この前後の関係が明らかではない。したがって、相対的意思自由論とも考えられうるが、「犯罪が行われた場合、吾々が其の行為につき行為者を咎むることを得る所以は、彼がまさに其の行為を為したが故に外ならない」(前掲書、八頁)と述べられるとき、そこには「やわらかな決定論」に通じる構想を窺うことができよう(井上正治博士による序文参照)。むしろ、「『統一』ある『構造』としての人格は、素質的環境的なる諸要素の複合体であって、刑事責任において行為が問題となる際、行為を行為たらしむるものの因果的考察が、素質的なものにまでも遡及することは許されず、行為者人格で止らざるを得ないところに、法的意義での人格が論理必然的に考えられる所以があるのである」(井上正治「人格責任論」(『法哲学四季報第二号』)一三九頁)という指摘は極めて示唆的である。また、木村博士も因果法則への従属性を認めつつ、一転して、「同時に、行為の主体として存在し、しかも、それが人間存在の真実である」(木村、前掲書、三一九頁—三二〇頁)として、結局、問題の二命題の統一に成功していない。

二　いわゆる古典的命題について

以上のような問題意識のもとに、われわれはまず、自由意思問題に関する論点を深めるために、ソビエト刑法学が拠り所とするマルクス=エンゲルスの古典的諸命題を検討することから始めよう。

マルクスやエンゲルスによって与えられ、ソビエト刑法学上しばしば引用される唯物論の根本的命題は以下の通りである。

「人間の意識がその存在を規定するのではなくて、逆に、人間の社会的存在がその意識を規定する」[1]。

「物質的生活の生産様式は、社会的、政治的、精神的生活諸過程一般を制約する」[2]。

「意識が生活を規定するのではなく生活が意識を規定する」[3]。

これらの諸命題は、自然の必然性が第一次的なものであり、人間の意思や意識は第二次的なものであることを意味するものである[4]。すなわち、人間の意思の物質的被拘束性の原理である。ソビエト刑法学がこれらの諸命題を前提とするかぎり、意思の自由に関しては、決定論が当然の出発点とされていることになる。しかし、唯物弁証法によれば、決定論に立ちながらも自由の概念は成立するという。ナロードニキの理論家ミハイロフスキーに対する批判の中で、レーニンは次のように述べた。「人間の行為の必然性を確定し、意志の自由にかんするくだらない作り話を排斥する決定論の思想は、理性をも、人間の良心をも、人間の活動の評価をも、いささかも抹殺するものではない。まさにその反対である。決定論的見解のもとではじめて厳密な正しい評価が可能となり、ありとあらゆるものを自由意志のせいに帰着させることがなくなる」[5]。また、「決定論は、宿命論を前提としないばかりでなく、反対に、まさに理性的行動のための地盤を与える」[6]。かくして、無原因としての意思の自由を否定しつつ、決定論の立場から自由を規定する。この場合に認められる自由とは何か。「自由とは必然性の洞察である」[7]というヘーゲルの命題が基礎となる。自由とは—エンゲルスいわく—「自然の諸法則からの独立という夢想のうちにあるのではなくて、これらの法則の認識のうちに、しかもそれによって与えられる可能性、すなわちそれらの法則を特定の目的のために計画的に作用させる可能性のうちにあるのだ。意志の自由とは事柄の知識をもって決断しうる能力ということにほかならない」[8]。判断が自由であればそれだけ多くの必然性に規定されており、無知に基づく不確実さは、支配すべきはずの対象によってみずから支配されているから不自由である[9]、とも言う。自由とは—再びエンゲルスいわく—「自然の必然性の認識にもとづいて、われわれ自身ならびに外的自然を支配することである」[10]。

かくして、決定論を基礎としつつ人間の主体性ないし自由が矛盾なく認められるとするのであるが、しかし、意思決定が素質や環境に決定されているならば、非難はいかにして可能かという問題に対する解答は示されていない。エンゲルスの言う自由が本来の意思の自由と異なることは、すでに指摘されているところである[11]。それは、恐らく、意のままにできるというほどの意味であろう。自然の諸法則を知っていればいるほど、自己の知識を利用することによって、結果を予測し、自己の意思する行為を支障なく行うことができる。したがって、エンゲルスの「必然性の認識と

しての自由」が、行為の自由ないし社会的自由の問題であること[12]も明らかであるように思われる。さらに、エンゲルスの自由概念には、その前提として、諸要因の価値判断能力が潜んでいることから、その点に非決定論の余地が残されているように見える。[13]この原因は、エンゲルスが、自然の諸法則を特定の目的のために計画的に作用させる可能性として、客観的可能性について語りながら、意思の自由とは事柄の知識をもって決断する能力であると言うとき、それを主観的可能性に転化させているように見えるところにある。しかし、レーニンが言うように、「エンゲルスは、一方では人間の認識と意志を、他方では自然の必然性をとり、あらゆる規定、あらゆる定義にかえて、簡潔に、自然の必然性が第一次的であり、人間の意志と認識は第二次的である、と言っている。あとの二つは前者に不可避的に、必然的に適応しなければならない」[14]と言うべきであろう。したがって、エンゲルスは、意思の自由については決定論を自明のこととして触れずに、その下での人間の主体性ないし能動性を表す自由について語ったと考えるのが正しいと思われる。むしろ問題は、このように理解された自由が刑事責任とどのように結び付くのか、という点にある。ソビエト刑法における代表的見解であるA・A・ピオントコフスキーの定式、すなわち、「事柄の知識をもって行為する人間の能力は、実行された行為に対する答責性を惹起し、なされたことを彼の責めに帰せしめる主観的根拠となり、実行された犯罪に対する彼の罪責を規定する。事柄の知識、自己の行為の結果の社会的意味に関する認識が大きければ、それだけ、彼はより大きな答責性を負い、犯罪実行における彼の罪責もより大きい」[15]と言うだけでは、問題の解決にはならない。社会的自由と刑事責任との関係、これを次に問題としなければならないであろう。

(1) マルクス『経済学批判』武田隆夫他訳（岩波文庫）（岩波書店、一九五六年）一三頁。
(2) 前掲書。
(3) マルクス＝エンゲルス『ドイツ・イデオロギー』古在由重訳（岩波文庫）（岩波書店、一九五六年）三三頁。
(4) レーニン『唯物論と経験批判論』(中)佐野文夫訳(岩波文庫)（岩波書店、一九五二年）九一頁。
(5) レーニン『全集』第一巻（大月書店、一九五三年）一五五頁。
(6) 前掲書、四五三頁。
(7) エンゲルス『反デューリング論』(上)粟田賢三訳(岩波文庫)（岩波書店、一九七四年改版）一九一頁、ヘーゲル『小論理学』(下)松村一人訳（岩波文庫）（岩波書店、一九五二年）九六頁。
(8) エンゲルス、前掲『反デューリング論』(上)一九一頁―一九二頁。
(9) 前掲書、一九二頁。

(10) 前掲書。

(11) 粟田賢三『マルクス主義における自由と価値』(青木書店、一九七五年)八頁。なお同書によれば、エンゲルスには概念上の混乱があるとして、例が掲げられているので引用する。「銀行の金庫破りをやろうとする人は、銀行の警備体制や金庫そのものの構造をこまかく研究する必要があり、そうした準備によって首尾よく金庫破りに成功したとすれば、その人は金庫をとりまくいろいろな条件を支配したことになる。その意味では自由な行為と言えるわけである。哲学上で問題になる意志の自由は、そうした金庫破りを決意するか、それとも別の道を選ぶかということについての自由、簡単に言えば善をも悪をもなしうる自由なのである。この意味の自由が行為の責任と結びつくのであって、善をなしうるのに、みずから悪を選んだということで行為にたいする責任が追求されるのである」。

また、井上(祐)「刑事責任の基礎と決定論」(『行為無価値と過失犯論』成文堂、一九七三年)二六四頁―二六五頁も同旨。

(12) 前掲書、二六四頁。

(13) 前掲書、二六五頁。井上教授は、責任能力との関係で、刑罰適応力(近代派)と是非善悪の弁別能力(古典派)との対立において、エンゲルスが後者をとっていることから、非決定論の立場を表明しているとされるが、必ずしもそうとは言えないであろう。責任能力の規定の仕方と自由意思問題における態度決定とは、直ちに結び付くものでないからである。むしろ、エンゲルスの見解が近代派の決定論と異なる点を示したものとして、捉えることができると思われる。

(14) レーニン、前掲『唯物論と経験批判論』(中)九一頁。

(15) A. A. Пионтковский, Уголовное право, общая часть, M., 1948, стр. 335-336.

三 「必然性の認識」としての自由と刑事責任

刑事責任の根拠として問題にされる本来の意思の自由とエンゲルスによって説かれた社会的自由との混同は、ピオントコフスキーの説を受けて通説的地位を占めるБ・С・マニコフスキーにも見ることができる。[1] マニコフスキーによれば、行為者はその行為において一連の原因に決定されるが、この決定性は宿命的に彼の行為を予定するものではなく、また、意思と意識の被制約性は決して意識の積極的役割を排除するものではない、[2] とされる。つまり、犯罪の実行は、何者にも制約されない自由意思の勝手気ままな結果ではなく、行為者の意識が犯罪の実行に屈服した結果であり、犯罪者の行為の決定性は、犯罪を実行することの決意がその者の意識に媒介されることにあるから、意識が犯罪の実行を条件づける一要因である限りにおいて刑事責任を負う、という。[3] 結局、マニコフスキーによれば、人間の意思行為を直接条件づける意識は、終局的には社会的諸条件によって決定されているが、人

は犯罪の結果を予見し、「犯罪をなすべきか否かの決心を選択する可能性を有する」[4]。かくして、マニコフスキーは、意識の存在被拘束性から出発して、必然性を認識しそれを計画的に利用する可能性ないし事柄の知識をもって行為する能力から、直接に刑事責任を根拠づけようとしたのである。しかし、同時に彼は、刑事責任の根拠として、人間の能動性を説明するにあたって、あれこれの決心を選択する可能性を認めている。そして、その際に彼は、エンゲルスに見られた自由の混同、すなわち、客観的可能性を前提としながらそれを主観的可能性に転化せしめるという矛盾を犯しているのである[5]。しかも、人間の意識が社会を規定するのではなくて社会が人間の意識を規定するというマルクスの定式は、ここでは、諸々の意識、たとえば価値意識とか道徳意識などが、その時その場の社会的諸条件によって制約されるというほどの意味しかもちえないことになっている。このことは、行為の社会的危険性の意識の問題に係わりをもつが、意思が素質や環境に決定されているか否かという問題とは関係がない。その結果、マニコフスキー等の通説的見解は、いわゆる相対的意思自由論と区別されない危険性がある[6]。

社会的自由と刑事責任の根拠としての自由とは区別されなければならない。この点を意識して、刑事責任の根拠としての自由について論じたБ・С・ウチェブスキーの功績は大きい[7]。彼によれば、進歩的な大部分の勤労者は通説に言われている実質的自由を有するが[8]、資本主義の残滓から解放されない意識の遅れた勤労者は、そのような実質的自由そのものではなく、実質的に自由な決断を選択する可能性を有するとされる[9]。刑事責任の根拠は、実質的自由自体にではなく、自由な決断を選択しうる可能性があったにもかかわらず、自己の決断を資本主義の影響に服従させたことに求められる[10]。したがって、ウチェブスキーによれば、犯罪者は、エンゲルスの言う自由に関しては不自由人であるが、そのような意味での自由なる決定、すなわち、犯罪を犯さないための「選択の自由」を有することになる。この「選択の自由」は、犯罪を犯さない現実的可能性が保障されているという意味であることに注意しておかなければならないであろう[11]。ウチェブスキーは、心理学上の定式を用いて、必要性→欲求→動機闘争→決断→実行という因果連関を認め[12]、また、われわれの認識が頭脳の産物であることも認めている[13]。もし「選択の自由」を主観的な意味にとるならば、それは結局自己矛盾に陥ることになるであろう。

ところで、ウチェブスキーは、確かに哲学的な意味における自由（客観的諸法則の認識とそれを利用する能力）と刑事責任の根拠としての自由（選択の自由）を区別したが、その両者の関係を分析しないままに残した。その点に多くの批判を惹起せしめる原因があったものと思われる[14]。この関係で、И・С・サモシチェン

コの見解が参考になるであろう。[15] 彼によれば、社会発展の諸法則を認識し利用できる自由な人間は、社会主義法規範に相応しうるが、その意味で不自由な人間は有害な結果をもたらす。したがって、哲学的な意味での自由と選択の自由が結びついたときに人間の活動は有効なものとなり、前者は社会的存在としての人間の一般的前提をなし、後者は答責性の直接的根拠となる、という。[16] 結局、社会的自由というものを前提として、選択の自由が刑事責任の根拠となりうるわけであるが、その選択の自由が刑事責任の根拠となる理由をサモシチェンコは次のように説明する。マルクス主義哲学は物質の一次性と意識の二次性を認め、意思の自由に関するくだらぬ逸話を排し、人間の行動の被制約性を認めるものであるが、人間の意思のあらゆる自由を否定するものではなく、また、客観的要因は人間の行為を完全に決定するものでもなく、因果性の発展のための一連の可能性を開いたままでいる。[17] その結果、自然および社会の発展法則は客観的であって、人はこれをどうすることもできないが、この客観性はその範囲内にある目的・手段・方法の人間による選択不可能性を意味するものではない。[18] 結局、人間の意思の自由は、「行為の選択の相対的自由の内に存在する」。[19] 哲学的な意味における意思の自由を前提として、このような行為の選択としての相対的自由が刑事責任の直接的根拠になる[20]という。ウチェブスキーが刑事責任の根拠として提起した選択の自由は、サモシチェンコに至って、客観的自由から主観的自由へと明らかに転化しているように見える。[21] このような転化は、実は、ウチェブスキーの見解自体に内在しているのである。刑事責任の根拠に係わる自由の概念は、エンゲルスのいう事態の認識それ自体ではなく、実質的自由への現実的可能性に求められる[22]のであるが、本来の自由意思問題に関していえば、個々の決心の選択可能性を認め、その上に立って、実質的自由への現実的可能性とそれへの要請が可能となる。[23] 結局、ウチェブスキーの提起した選択の自由を、本来の意思の自由と関連させて、刑事責任の根拠に適用するならば、刑事責任の根拠としての自由とは、いわゆる実質的自由への可能性であり、形式的には選択可能性以外の何物でもない[24]と言わざるをえないであろう。そうであれば、人間は一定の動機から出発して一定の目的を追求しつつ、意識的にかつ自己の意思に従って行為するのであるが、その意識や意思、動機や目的は多くの自然的・社会的要因に条件づけられている、[25] と言っても、それは相対的な意味しかもちえないことになるであろう。その結果、決定論と言いながら、いわゆる相対的意思自由論に陥っているのである。果して、意識の自然的ないし社会的要因による被制約性、あるいは物質の一次性ないし意識の二次性という根本的な命題は、相対的な意味しかもちえないものなのであろうか。ソビエト刑法学の前提に立脚するかぎり、物質の一次性、精

神の物質被拘束性という根本的命題が堅持されるべきであろう。したがって、エンゲルスの言う自由を享受する自由（ウチェブスキーの提起した選択の自由の客観的可能性）は、それが現実に保障されているか否かという点でのみ、この場合に意味をもちうると思われる。それは、その存在が刑事責任の直接の成立根拠となるものではなくて、いわば、根拠づけられた刑事責任の性格を規定するものと考えるのが相応であろう。[26] 刑事責任を根拠づける自由は、決定論の立場からどのように理解されるべきかという問題が再び浮上してくるのである。

（1） マニコフスキーの見解に対する詳細な研究は、中山、前掲『増補ソビエト刑法』八八頁以下、参照。

（2） Б. С. Маньковский, Проблемы ответственности в уголовном праве, М.-Л., 1949, стр. 48-49,

（3） Там же, стр. 52-53.

（4） Там же, стр. 53-54, см., его же, Против извращений обоснования ответственности в советском уголовном праве,《Вопросы философии》, 1951, № 6, стр. 203-204.

（5） 同様のことは、以下に引用するピオントコフスキーの見解にも現れている。「事柄の知識をもって行為する能力ある人格は、外界の変化に対して能動的役割を演ずる。その活動は、当該の具体的問題に関する判断がより自由であればあるほど、大きな必然性によって規定される。人の意思行為において、人の行為の決定性は常に人の意識によって媒介される。それ故、人はその行為において、彼がおかれている事態の諸要因の直接的な影響に逆らうことができる」(Пионтковский, указ. соч., стр. 335)。

（6） 中山、前掲書、九五頁。マニコフスキーは、「必然性の認識」と「選択の可能性」とを区別してとりあげているのではあるが、意識的に分析していないところに、混乱の原因があると思われる。なお、井上(祐)「可罰行為の刑事学的構造」(『法政研究』三七巻五＝六号）三四七頁―三四八頁、参照。

（7） 井上(祐)、前掲「刑事責任の基礎と決定論」二六八頁。なお、ウチェブスキーの見解に対する詳細な分析は、中山、前掲書、八六頁以下、参照。また、紹介として、中山「ウチェブスキー『ソヴェト刑法における вина』」(『法学論叢』六一巻二号、一三一頁以下）がある。

（8） Б. С. Утевский, вина в советском уголовном праве, М., 1950, стр. 36-38.

（9） Там же, стр. 41.

（10） Там же.

（11） 中山、前掲書、九七頁。

（12） Утевский, указ. соч., стр. 40.

（13） Там же, стр. 32.

（14） ウチェブスキーに対する批判は、中山、前掲書、九一頁―

九三頁に紹介されているので参照されたい。ただ、これらの批判の中から窺えることは、通説の側における、前述のような自由概念の混同である。

(15) サモシチェンコの論文に関する詳しい紹介は、中山「刑事責任と意思の自由」(『現代刑法学の課題』二〇四頁以下、参照。

(16) И. С. Самощенко, М. Ф. Фарукшин, Предпосылки правовой ответственности, 《Правоведение》, 1970, № 5, стр. 30-39. なお同論文については、井上(祐)、前掲「可罰行為の刑事学的構造」三四五頁—三四七頁に要約されている。

(17) Самощенко, Свобода воли и ее значение для правового регулирования общественных отношения, 《Советское государство и право》, 1963, № 12, стр. 35.

(18) Там же, стр. 36.

(19) Там же.

(20) Там же, стр. 39. サモシチェンコによれば、自由とは、人間が社会的に有害な目的を達成するために客観的諸法則を利用したからであり、不自由とは、客観的諸法則を認識し、自己および社会のために利用できたにもかかわらず、この可能性を利用せず結果的に反社会的行為を実行したからである。したがって、ウチェブスキーが刑事責任の根拠を社会発展の諸法則に対応する決心を選択する可能性に求めたことは正しいが、行為選択の自由を社会発展の必然性に対応する決心としての意思の自由から分離したことは誤っていると主張する(там же, стр. 37-39)。前段の自由—不自由に関して、そこにいわれている客観的法則の内容が全く異なる点を指摘して、「性質も意義もそのおかれたコンテクストも異なる二つの『客観的法則』を統一的に論ずることの不合理さが批判されている(井上(祐)「過失非難の基礎」《『行為無価値と過失犯論』二九八頁)。しかし、自由における客観的法則の認識および利用は積極的な意味において、不自由におけるそれは消極的な意味において理解すれば足りると思われる。むしろ、ウチェブスキーが切断した自由概念の統一性を論じている点に正しいものがあり、その結果、相対的意思自由論との区別があいまいになっていることこそ重要であろう。

(21) 「人間の行為は、その生活の外的諸条件によって宿命的に規定されているわけではない。人間は相当に広い範囲で一定の行為の路線を選択する能力がある。すなわち相対的に自由に行為することができる」(Самощенко, указ. соч., стр. 36) と述べていることからも明らかであろう。また、中山教授は以下のような指摘をしておられる。人は意識的にかつ自己の意思にもとづいて行動し、一定の動機から出発して一定の目的を自ら追求する能力を有するという意味で典型的な新派理論と異なることは明らかであるが、この人間の意思自体が客観的に条件づけられているというとき、その決定される側面と人間の主体的な行為選択の能力との関係が不明確である(前掲「刑事責任と

意思の自由」二〇五頁―二〇六頁)。また、人間の意思の自由が行為選択の相対的自由の中にあり、人間は相対的に自由に行為することができるとのべるとき、いわゆる相対的意思自由論との関係が明らかでない。社会関係による人間意思の決定性は「意識的に意欲する人格」が登場するや否や停止してしまうことはないか(前掲書、二〇八頁―二〇九頁)。サモシチェンコの主張が、意思の自由、したがって責任と刑罰を否定し、行為者の危険性と保安処分の一元的体系を目ざす典型的な新派刑法学を意識的に排除しようとするものであることは明瞭であるが、問題は、このようにして積極的に定立されている意思の自由と刑事責任の内容である。それが行われた行為に対する道義的非難としての意味をもち、他行為可能性が問題にされるとすれば、何よりも決定論的前提そのものと矛盾する危険が生ずる(前掲書、二一四頁)。

確かにサモシチェンコの論文には、教授の指摘される危険性、それもかなり現実的な危険性がある。しかし、そうであるからといって、決定論から道義的非難は基礎づけられないと考えるのは、井上教授の指摘されるように(井上(祐)、前掲「過失非難の基礎」二九九頁)、早急にすぎると思われる。

(22) 中山、前掲『増補ソビエト刑法』九九頁。
(23) 前掲書。
(24) 前掲書。
(25) Самощенко, указ. соч., стр. 34.
(26) このような現実的保障の有無ないしその在り方は、当該社会における刑事責任を考える上で、極めて重要な意味をもつであろう。それは、法の存在の基礎として、十分な検討を要する問題ではあるが、刑事責任がなぜ、何に対して成立するかという問題の直接的な解答とはなりえないと思われる。そうであるからこそ、客観的自由を主観的自由に転化せしめて、刑事責任の根拠に係わらせようとされたのであり、その結果、論理構造上、相対的意思自由論と区別がつかないことになったのである。

四　決定論と自由・責任

エンゲルスの言う自由を享受する現実的自由は、刑事責任の社会的本質を考える上で極めて重要な意味をもつが、本来の自由意思問題には係わらない。むしろ、エンゲルス自身、人間の意識に関して、その存在論的基礎を人間の脳に求め、決定論的観点を明らかにしている。「思考と意識とは一体なんであり、またどこから生じたものか、と尋ねるならば、それが人間の脳髄の産物であること、そして人間そのものが自然の一産物として自分の環境のなかで環境とともに発展してきたものであることが分かる。そうすると、人間の脳髄の所産も、結局はむろんやはり自然の産物なのだから、それ以外の自然の連関と矛盾するものではなく、むしろ照応するものであることが、おのずから明らかになるわけであ

る」[1]。また、現在のソビエト哲学も、意識は人間の脳の機能であり、この機能の本質は現実の反映にあるということから出発している[2]。意識の内容は、究極的には周囲の現実に規定され、その担い手は脳である。脳および脳と世界を結びつける伝達路なしには、どんな精神生活もありえない[3]。意識は脳の産物であって、外部から感覚器官を通じて脳に及ぼされる作用によってのみ生ずる[4]。このような主張は、かつてE・M・エジェリガウスによって論じられ、その際、多くの批判を受けたものである[5]。しかし、人間の意識や意思が脳によって生ずるという事実は、これを否定する者もないであろう。このような基本的観点に立つならば、具体的な主体が一定の様式で行為したとき、その瞬間には、周囲の環境とすべての内面的決定因子を特徴づける諸事情の下で、行為はこれらの極めて複雑な決定の相互作用（人格の内的内容によって媒介される外的作用）の必然的な結果である[6]、といわねばならない。あるいは、行為の選択は利益と目的などによって定まるが、その利益と目的およびそれらの達成のための方法は外的諸条件と主体の人格によって決定されている[7]。意思は、その物質的基礎である脳から独立してありえないし、したがって、素質や環境から自由ではありえない[8]。また、他行為可能性は仮言的命題にすぎない。現実的存在の中には他の行為選択の客観的可能性はあるが、当該状況の下では、一定の可能性のみが現実化され、他の可能性が現実に転化するためには、内的・外的秩序の他の行為決定因子が必要であり、そこに存在している決定因子の下では、犯罪の実行は必然的である[9]、ということになる[10]。

しかしながら、このことは宿命論を意味しない。人間の精神を超越して自然界は動くとするのが宿命論あるいは運命論であり、人間の精神活動が物質界に作用することを認めるのが決定論である。例を引用しよう。「甲が舟から海中に落ちたとしよう。この場合、甲が海岸に向かって泳ぎつこうと努力することは無意味であろうか。誰も無意味とはいわないであろう。甲は泳いで助かるように決定されているかもしれないのである。それは単に、甲が泳いで助かった後に、助かるように決定されていたのだというだけではない。泳ごうという意欲をふりしぼるであろうことは、甲の性格などからみて、ある程度現実に予測できる場合もあろう。いずれにせよ、泳ごうと意欲するように決定されているかどうかと、死ぬように決定されているかどうかとは別個の問題である[11]」。また、完全なる存在として神を仮定し、これと将棋を指す者があるとする。この場合、勝敗に関して、彼は負けるべく決定されているとしても、このような決定性を我々は問題としない。問題は、彼の指す各手に関して、そのような手を指すことが彼の内外の諸原因によって決定されていると考えるか、あるいは他の手を指すことが自由にできると考えるかにある。宿命論に立てば、あ

る人間が犯罪を犯すことは予測できるから、彼が犯罪を犯すまで手を拱いて待つ必要はないわけである。しかし決定論は、ラプラスの悪魔のような存在を認めない。絶対的に自由なる存在は、決定論に立つ限り、論理的にありえないからである。決定論の立場からは、「具体的人間による犯罪の実行は、不可避性として当初から予定されているものではなく、全体としての犯罪性と個々の人格の存在と発展を決定している法則性に関しては偶然である。[12] しかし、それは一連の具体的な原因―結果の関係とその他の決定因子との必然的な結果なのである[13]」と言えよう。

かくして、宿命論と異なり、決定論は人間の能動性ないし主体性を否定しない。われわれが有するところの自由の意識という文化的確信は、実は、このような意味での主体性の現れなのである。この場合、自由とは、意思が素質や環境によって決定されていないということではない。人間の主体性、すなわち、その人間の行為が自由であるとは、その行為が彼の内面的本質の表現であるという理由に基づくのである[14]。あるいは、選択された行為が状況に適合し人格に対応しているとき、自由であるという[15]。端的に、外的強制の不存在と言ってもよい[16]。意思が素質や環境に決定されているとすると、その意思がその人間のものではないと考えられる傾向がある。しかしそれは誤っている。サマヴィルの例を引用しよう。「奇妙なことであるが、人びとはよく、自分の選択が因果律の産物であるとみとめると、その選択が『自分の選択』でなくなると思うようである。このような主張を一貫させれば、どうしてこの人たちは同じように憂うつに、自分の子供も自分のものではない、自分の眼、耳、心臓、肺、肝臓も自分のものでないと説明しないのであろうか。君は、その腕を自分のものだという。しかも、腕の各部分は因果連関の結果であること、すなわち遺伝、環境、栄養、スポーツなどによるものであることをみとめるだろう。では、どうしてその腕は君自身のものなのか。それが君の肩についていて、他人の肩についているのではないからであり、そのすべてのすばらしい成長が君のなかで、君をとおしておこなわれるからである。まったく同様に、君の選択も君自身のものである。その選択が君のなかで、君をとおしておこなわれたからである[17]」。このようにして、意思が素質や環境によって決定されていても、その意思決定を当該の人格に属せしめうるのである。また、客観的存在は、意識によって媒介されて初めて意味をもつものである。「意識の能動的役割は、まず、環境が主体の意思過程に影響するに当って、主体の性格に屈折せしめられるという点において、次には、性格が意思過程に影響するに当って、その時々の外界の特有の環境が意識に反映することを通じて性格に反作用を及ぼすという点において現れている[18]」といえる。ただし、その屈折の仕方、反映の仕方は、個々人の特性によって決定

されているのである。選択を決定する客観的条件が同一であるにもかかわらず、種々の主体は種々の行為を選択する。それは、客観的諸条件が意識に媒介されることによって作用するからであるが、この選択は、具体的人物の意思と理性によって主観的に決定されるものである。それ故、なされた選択は、すなわち人の具体的行為は、彼の人格・行為の評価に根拠を与える。選択の決定性は答責性の合目的性および否定的評価の正当性を排除するものではなく、むしろこれを証明するものである。[19] 行為が人格に対応してなされたときに責任を問うことができ、刑罰によって刺激を与え正しいドミナントを作り出すことがそれを正当化する。[20]

かくして、決定論の立場を維持しつつ、人間の主体性について語ることができる。この主体性こそが、刑事責任の根拠となるものである。客観的諸事情を認識しながら、社会的に危険な行為を、まさに自己の意思によって実行したことに対する、社会規範とのずれに責任の本質が存する。人格が素質や環境によって決定されているからといって、その人間の能動性ないし主体性が失われるものではない。われわれは、その人物について語ることができるのであって、その人物の誕生以前に関して語ることはできないし、また、その必要もないからである。

(1) エンゲルス、前掲『反デューリング論』(上)、六〇頁。

(2) ソ連邦科学アカデミー哲学研究所編『マルクス・レーニン主義哲学の基礎』(上川上洸＝大谷孝雄訳(青木書店、一九七四年)八六頁。

(3) 前掲書、八七頁。

(4) 前掲書、八九頁。

(5) См., Е. М. Эдельгауз, К вопросу о понятии свободы воли в уголовном праве, 《Правоведение》, 1962, № 4, стр. 140-143.

なお、同論文およびそれに対する批判の紹介は、中山、前掲「刑事責任と意思の自由」一九二頁以下を参照。

エジェリガウスは、パブロフの大脳生理学を応用して、意思の決定性に関して述べているが、その論旨はかなり説得性に富むように思われるので、以下に要約して引用しよう。

「大脳皮質には絶えず種々の細胞接受体からの刺激の各種の発生地が形成され、それらは漏斗のようなものを通って支配的になるべきもののみが効果を発しうる。この支配的になった刺激をドミナントと呼ぶが、これは一瞬現れては消えるもので、一時ドミナントと呼ぶことができる。この一時ドミナントは、現れては消えながら、大脳皮質に当該インパルスの作用に対し興奮し易い性質状態にある皮質の一部分としてその跡を残す。もしこれが再び大脳皮質に現れるならば、その作用に対し興奮し易い皮質の部分は、以前の形で自己の刺激を再生産する。同一の一時ドミナントが繰り返されればそれだけ、当該皮質部分は、その作用に対して刺激を受け易くなり、このようにして強

化されたドミナントは容易に再生産され常に再生産される思考の形で観念連合内に入ろうとする。このようなドミナントはすでに一時ドミナントではなく恒常ドミナントである。大脳皮質で作られた恒常ドミナントのモザイクは、通過する一時ドミナントとともに、人間の人格を特徴づけ、人間の人格ステロタイプを形成する。これは、感じ思考し行為を選択する《人格》であり、個体の最高の神経活動になるものである。人格ステロタイプは、人が生きる社会関係の影響の下で形成される。蓋し、それに作用する基本的な刺激は社会環境から生じ、あるいはそれによって媒介されるからである。すなわち、社会関係が恒常ドミナントに変化する一時ドミナントを作り出す。人格ステロタイプの形成には、遺伝的な神経系統のタイプ、気質、固体的構造なども影響し、人間の過去の体験をもすべて含む」(Эдельгауз, указ. соч., стр. 140-143)。

このエジェリガウスに対する批判が的を射ていないことは、中山教授の指摘されるところであるが(中山、前掲書、二〇三頁)、このことはまた、決定論の立場に立とうとすれば、エジェリガウスの言うような論理を認めなければならないことをも示していると言えよう。そうであるからこそ、これを批判する通説の立場(マルクス主義的意思自由論)が、いわゆる相対的意思自由論との関係において、あいまいな態度しかとれないのである。

(6) Б. В. Волженкин, Детерминистическая концепция преступного поведения, 《Советское государство и право》, 1971, № 2, стр. 83. См., М. Д. Шаргородский, Детерминизм и ответственность, 《Правоведение》, 1968, № 1, стр. 40-42, А. И. Санталов, Уголовная ответственность и 《Свобода воли》, 《Вестник Ленинградского Университета》, 1968, № 5, стр. 121-123.

なお、ボルジェンキンの論文については、井上(祐)、前掲「可罰行為の刑事学的構造」三四四頁—三四五頁、および中山、前掲『増補ソビエト刑法』一一九頁に、シャルゴロッキーおよびサンタロフの論文については、中山、前掲書、一一七頁—一一八頁に、それぞれ若干の紹介がなされているので参照されたい。

(7) Шаргородский, указ. соч., стр. 43.

(8) 無から有は生じないとすれば(これを否定する者はあるまい)、素質や環境から自由な意思など存在しないことは明らかであろう。それにもかかわらず、自由意思を維持しようとするのは、「ながい間はぐくまれて、希望からうまれ、習慣になってしまったイメージ(あるいは幻想)をこわされるかもしれないという恐怖のあらわれ」(ジョン・サマヴィル『現代の哲学と政治』芝田進午編訳《岩波新書》(岩波書店、一九六八年)九一頁)と言わなければならないであろう。

(9) Волженкин, указ. соч., стр. 83.

(10) また、選択の自由に関して、シャルゴロッキーは次のよう

に言う。

自由は選択の可能性の中にあり、選択の可能性がなければ自由もない。自由がなければ責任もない。選択の可能性とは、当該状況において異なって行為する可能性を有することを意味する。意思の自由は、われわれが現実に為すとは異なって行為することができるということにあるが、それにもかかわらず、われわれは常に二つの可能性の一つだけを選択する。なぜわれわれはまさにこれを選択するのか。それは、われわれがそのように決心したからである。他行為可能性とは、他の人間が同じ状況で異なって行為しえたであろうということにすぎない。誰も他に行為できなかったのであれば、選択の自由は存しないことになる（Шаргородский, указ. соч., стр. 43-44）。

ここに言われている選択の自由ないし他行為可能性とは、客観的自由ないし現実的可能性の意味である。したがって、これは期待可能性の問題に係わるが、このような現実的可能性が存することは、刑事責任の前提としての意味をもつと思われる。

(11) 平野、前掲「意思の自由と刑事責任」二二頁。

(12) ここでの偶然とは、原因がないということを意味しない。偶然にも原因がある。ただ、それは、意図されないあるいは計画されないというものにすぎない。

(13) Волженкин, указ. соч., стр. 84. したがって、行為の選択は結局その人の人格の特質によって決定されている（там же, стр. 85）。

(14) Там же.

(15) Эдельгауз, указ. соч., стр. 144. そして、人が意識的かつ目的的に犯罪行為を行ったとき、それが彼の人格に対応してなされたならば責任を問うことができる。一方、行為選択は、人格ステロタイプに、人格ステロタイプは素質と環境によって決定されている（там же）。

(16) Сантагов, указ. соч., стр. 118.

外的強制の不存在は、一般に、行為の自由の問題であると言われる。確かに、行為の自由の問題も含まれているが、この場合は、同時に行為選択の自由、すなわち意思決定の自由に関する問題をも含んでいる。他行為可能性についても同様のことが言える。客観的な側面を捉えるならば、それは行為の自由の問題であるが、主観的な側面を捉えるならば、意思の自由の問題に係わるものである。

(17) サマヴィル、前掲書、九四頁—九五頁。

(18) 井上(祐)、前掲「刑事責任の基礎と決定論」二七五頁。

(19) Шаргородский, указ. соч., стр. 47-48.

(20) Эдельгауз, указ. соч., стр. 144.

五　結　び

他の行為ができたにもかかわらず、違法な行為を自由に選択したこと。これは、刑事責任の根拠として、夙に採用されてきた定

式である。この定式を軸として、以上のような検討から得られた一応の結論を示して、結びとしておきたい。

この定式には、まず第一に他行為可能性がその本質的命題として関係する。非決定論の立場からすれば、他行為可能性は、単に行為の自由の問題ではなく、まさに意思の自由の問題に係わりをもつ。行為者が他の行為を選択することが主観的に可能であったか否かを問題にするからである。そして、非決定論によれば、行為者は素質や環境から自由な意思によって、あれこれの行為のなかから当該行為を選択し実行したとされる。したがって、自由の度合が非難の程度を決定する。ところが、これを無限定に適用すれば、行為の選択が行為者人格から離れる程大きな責任を負わすという奇妙な結論に至るのである。そこで相対的意思自由論は、人格の形成過程に責任を求めようとする。しかし、本来の自由意思問題に関して言えば、相対的意思自由論は、素質・環境と並ぶ第三の行為決定要因として自由意思を認めるという構造を有している。結局、意思を行為者に結びつけることが難しくなっているのである。決定論に立てば、意思は脳髄の活動であるから、意思ないし行為が行為者に帰属することは明らかである。もっとも、相対的意思自由論も意思の存在論的基礎を脳に求めるのであるが、大脳メカニズムの中で、行為決定の信号が当該の状況下において、その行為にも他の行為にも達しうると考えるところに相違がある。そこに自由意思を認めようとするわけであるが、しかし、信号がどの意思決定に通ずるかを決めるものは何なのであろうか。偶然か。無原因としての偶然であれば、そこに非難の基礎を求めることはできないであろう。あるいはこれも意思の働きか。そうであれば、その意思はどこから生ずるのか。やはり、意思は素質や環境によって決定されると考えなければならないであろう。また、決定論に立つと言いながら、二つ以上の行為の選択可能性を認める立場もある。[1] ただし、この場合、そのいずれの行為もすべて行為者人格の必然的な発露であると解されている。しかし、この立場からは、行為者が他の行為ではなく、まさにその行為を選択したことの理由を説明できない。そこで、この場合に偶然という概念を持ち出して解決しようとする。[2] 結局、少なくとも意思決定の構造において、相対的意思自由論と区別されないことになる。われわれは、このような意味での他行為可能性を否定する。したがって、他行為可能性が意味を持つのは、その客観的可能性においてのみである。この場合、他行為可能性は行為の自由の問題となる。

次に、自由に選択したというのは、自己の意思に従って選択したという意味である。そして、まさに自己の意思に従って行為するということが、主体性ないし能動性ということの意味であると考える。われわれが有する自由の意識は、実はこの主体性の現れ

なのである。自由の意識を意思の自由に関係づけようとする試みは、前者における自由と後者におけるそれとを混同している。われわれが自由であると感ずるとき、それは客観的現実からの独立という意味ではなく、自己の意思に従っているという意味であることに気が付くならば、自由の意識は現実的なものであることが分かる。このような主体性に刑事責任の根拠が求められると思われる。

以上の考察を要約すればおよそ次のようになるであろう。

一、意思は脳髄の活動であるから、素質や環境による決定から自由ではありえない。

二、エンゲルスのいう自由は、それぞれの社会における刑事責任の在り方を規定するものとして意味をもつが、刑事責任の直接的根拠ではない。

三、自己の意思に従って行為したことが、刑事責任の根拠としての自由であり、〃人間の主体性〃ということの意味である。意思が素質や環境によって決定されているからといって、自己の意思に従った行為を他人に帰せしめることはできない。

四、かくして、刑事責任の本質は、他の行為の現実的可能性の存在にもかかわらず、違法な行為を自己の意思に従って選択したことに対して、社会規範意識とのずれを告知することにある。(3)

やがて刑事責任の本質にアプローチすることを期しつつ、一応の結論を要約して示すにとどめたい。

(1) ソビエト刑法学における通説的見解がこの見地に立っていることは前述の通りである。また、一般にマルクス主義哲学を基礎としたものにこの傾向が窺える。しかし、それらはいずれも、既述のごとく、いわゆる相対的意思自由論と同じ論理構造をもつことになったのである。「マルクス＝レーニン主義的自由観の主眼は、そういうわけで、人間が世界を意識的に形成する積極的な能力と力量とをもっていることを強調するところにある。自由はもろもろの実在的可能性の領域のうちにだけ席を占めるということ、人間は自由であるためには、さまざまな二者択一のあいだで選択する可能性、あれやこれやを自由意志でやるかやらないでおくかという可能性を、もっていなければならないということ、これはもう確認された」(A・コージング責任編集『マルクス主義哲学』(上)藤野渉訳(大月書店、一九六九年)四〇二頁)。この見解が相対的意思自由論であることはすでに明らかであろう。なお、これをもとに刑事責任を論じたものに、前野育三「意思の自由と刑事責任」(『平場博士還暦祝賀現代の刑事法学』(上)(有斐閣、一九七七年)、なお近く前野『刑事政策と治安政策』(法律文化社、一九七九年)にも収められている)がある。

(2) ソ連邦科学アカデミー哲学研究所編、前掲『マルクス＝レーニン主義哲学の基礎』(上)に偶然性の例として次のようなことがあげられている。「くじを買っても、かならずあたるとは限

らない。あたることも、はずれることも、ありうる。貨幣を空中へほうりあげる場合、表が出るか裏が出るかは、あらかじめわからない。くじがあたるとか、貨幣を投げて表が出るとかは、偶然的現象の典型的な例である」（一六二頁）。この論理がマルクス＝レーニン主義哲学において自己矛盾に陥っていないかという問題には触れずにおくとしても、たとえば、コインを投げて表が出たとすれば、その時、コインの表が出るについては、客観的諸法則の必然的な結果であると言える。同時に、それは企図されない結果でもあるから、偶然の結果であるとも言える。いずれにしても、刑事責任は過去の行為について問題とされるから、行為者が当該行為を選択したことは、彼の人格の必然的な結果であると言うことができる。とにかく、マルクス主義における偶然と必然の関係は、刑事責任の問題には係わりをもたないことである。