

# 安平政吉博士の人格責任論

中島 広樹

## 序

- 一 行為者人格の意義
  - 二 実定法上の概念としての行為者人格
  - 三 刑事政策より眺めたる行為者人格
  - 四 法律哲学的に眺めたる行為者人格
  - 五 行為者人格の総合的考察
- 結語

## 序

今日「人格形成責任とは、責任の基礎となるのは一次的には個々の構成要件該当の違法行為だが、そのほかに、二次的に行為の背後に存在する素質・環境の制約を受けながらも主体的に形成されてきた行為者の潜在的人格体系であると解する学説だが、個人の生活に対する過度の干渉になる等の批判がある」とまとめられている。人格形成責任論は、団藤重光博士の主張されたものであり、人格責任論と同じ概念と考えられることもあると思われるが、人格責任

論の一応の完成形態と評されており、人格責任論そのものとは、いちおう区別されている。<sup>①</sup>

人格責任論は、団藤博士だけにより主張された観念ではなく、ドイツで誕生し、そこで成長を遂げた行為者責任論がめざした「旧派と新派ないし責任と危険性の止揚」を出発点とする理論ないし理論傾向であり、わが国で最初に明確に人格責任論を意識的に展開したのは安平政吉博士であった。<sup>②</sup>

本稿では、この安平博士の人格責任論の内容を検討し、団藤説へのつながりについて考察したい。

## 一 行為者人格の意義

安平政吉博士は、昭和一三年に著した「刑法に於ける行為者人格の理論」で自説の概説を行っている。そこでは、まず、「行為者人格の意義」について論じている。

すなわち、安平博士は刑罰法規は、一般に「何々を為したる者は、何々の罰に処す」として、刑罰法規が今日にいわゆる構成要件と法定刑を一体として規定している事実を挙げ、一定の犯罪事実が人的現象のそれとしての「人」を離れて存在し得ず、法文の上においては「何々を為したる者」としており、さらに犯罪を原因として科せられる刑罰なるものが当該事実を惹起せしめた人以外に帰属せしめられるものではなく、しかも刑罰を負荷し行使する目標なるものが結局のところ、かかる犯罪行為者をして一定の方向に導かんとする見地（改善刑論）において認められる限り、犯罪及び刑罰並びに両者の関係を研究対象とする刑法学においては、この「行為する人」(Handelnde Mensch)の把握から出発して、これを帰趨としなければならぬことはあまりにも明白だという認識から議論を始めるのだ。

安平博士の時代には、国民を主に儒教的道徳によつて善導しなければ、皇国は滅ぶというような危機感<sup>④</sup>は、常住わが国にはあつたと思われる。『民法出でて忠孝滅ぶ』という穂積八束(一八六〇—一九二二)の存念は有名であるが、教育勅語の發布(一八九〇年)が、民法の権利意識発生を阻止することを一つの目的としていたことはよく知られている。日本には、孝道を柱とする道徳が廢れることを畏れる空氣が常にあつたように見受けられる<sup>⑤</sup>。受刑者をはじめとする国民の善導を教育勅語の内容をなす伝統的善惡觀念を中心とする価値体系への馴化という形(勸善懲惡)で行う、という考え方が当時の刑法には強かつたとみるのが自然であらう<sup>⑥</sup>。

ところで、安平博士は従来の刑罰諸立法、刑法学理論、判例が、そのすべてにわたり、主として、犯罪行為を中心に置き、行為者は二次的に扱われていた趣(伝統的行為主義の応報觀)があると分析し、一八八二年のリスト(Franz Eduard von Liszt, 一八五一—一九一九)の『マールブルク綱領』における目的思想(Der Zweckgedanke im Strafrecht)なる講演で明らかにされた「犯罪は一定行為者の行為である(Die Tat ist des Täters)」という考え方は、約五〇年をかけて刑法学徒の承認を得た、という認識を前提とする諸国の刑法改正事業は一定の成果をえたが、なおその実現の程度は不十分であると論じていた<sup>⑦</sup>。

しかも、安平博士の理解によれば、近時は学派の如何を問わず刑法の諸問題の研究は「行為者たる人」の把握より出発し、これを帰着点としなければならぬと、力説されてきたというのである<sup>⑧</sup>。そして、それは法哲学における現象学的傾向の再展開ないし歴史的行為的人間の思想の主張(E. Wolf, Nagler, Mezger, E. Shumid)の刑法的帰結といへべきであると同時にナチスドイツにおける民族共同態保護、独裁主義、行為主義の国家理念や政治思想の刑法的一適用と考えられなくもないとする。他方、行為者人格の重要性の主張は、上記のような哲学理論・政治的国家理念に支

配されたものではないとの自覚的認識も語られている。<sup>7)</sup>

すなわち安平博士によれば、刑法における行為者なる人格吟味問題の重要性は、すでにリストによって提案されているし、そもそも「行為者人格が犯罪主体の問題であり、同時にそれが刑罰行使の対象をなす限り、それは刑法問題の発端であり目標であることは、疑いない」とされ、「刑法上の諸概念の構成や刑罰の実際行使において、これを目的論的に実証科学的に、文化的に、全社会的に、有価値的に、人道的に事を考え、これを実現化せんとする限り、そこに行為者人格の問題は必然的に、一切刑法問題の基礎たらざるを得ないのである。」と結論付けられる。<sup>8)</sup> すなわち、安平博士の自覚するところによれば、刑法がそもそも人格を出発点とし、人格をゴールとしている事実を直視するならば、刑法は単なる行為だけに囚われてはならないはずだ、という比較的わかりやすい議論がなされているわけである。

すなわち、安平博士は行為者人格をどのように解するかは、第一に刑法立法の内容に重要な示唆を与える、第二に現行刑法の解釈において、何人が行為者の範疇に入るかに関して正当な解決とともに刑事責任の認定に正当な根拠を与える、第三に政策的見地からする刑罰の現実的行使にあたり(その目的の設定や手段・方法の採用について)新視界を投影する、という意味で刑法問題の運命を決する、と説く。<sup>9)</sup>

それでは、犯罪行為者の人格は、本質的にどのようなものなのか。安平博士は、自問し、こう答える。すなわち、前記リストの「マールブルク綱領」でなされた一応の解答に於いて示された行為者人格についての見解は、甚だしく自然科学的なものであり、人間としての行為者人格の解明と理解が全く欠如する不十分なものである、と評していた。<sup>10)</sup>

具体的にいうと、安平博士の理解するところによれば、リストの犯罪行為者観というのは、第一に犯罪行為者は犯罪の結果事実に対して犯罪の惹起者であり、法律的価値関係から完全に解放された自然因果中の一原因体に外ならず、第二に、このような結果的事実惹起者たる行為者の実質は一つの精神的体構的な個人的特殊存在であり、その現実的存在は生来の素質と社会的影響との所産と考えられ、それゆえ、リストにとつて、行為者としての犯人の本質とは何かという問いの答えは、個人的の性状が、行為者人格の内容を決めることになるというものだ、と結論付ける<sup>11)</sup>。

このようなリストの犯罪行為者の認識・理解について、安平博士は、それでは、個人の性状が犯罪の原因で、刑罰制裁の対象でなくてはならない、換言すれば、行為者人格を純粹に自然科学的ないし社会科学的に把握しなくてはならないとすれば、行為・結果は科学的に必然だったことになるから、刑法上の責任の大半は否定されようし、法解釈の場面に於いても、リストの議論は、すでに理論的に無価値なものとして拒否されてきたことは周知の事実であり、リスト自身も認めてきたところである、と総括する。そして、実証科学的な人格把握も全然誤りだとは言えないが、それは、人格の自由意思的方面を等閑にするものというべきだと、まとめるわけである<sup>12)</sup>。ところで、安平博士は、時々「性状」という言葉を使用しているが、新派の用いる「性格」と同意義なのか必ずしもはつきりしないので、安平論文を読む際には、注意を要すると思われる<sup>13)</sup>。

このような議論をふまえて、安平博士は、一切の刑法的思惟の基礎をなす行為者人格の本質並びに刑法学的意義について論議を進めていこうと考え、同時に行為者人格の本質や刑法的意義についての理解が将来の刑法を考える上で何を導くかについても、私見の一端を披歴したいと前置きしつつ、本論へと入っていくのだ。

そして、それに先立ち安平博士は、あらかじめ三点の注意事項を指摘する。

まず、刑法における行為者人格は、犯罪人も、被害者も、犯罪者に対して刑罰を加える者もやはり刑法における人間であり、将来との関係に於いては行為者人格であるが、刑法的秩序の破壊者として主として問題になるのは「犯罪人格」なのだから、以下の論議の対象となるのは「犯罪行為者の人格」であるという一点が第一の注意事項であると指摘する<sup>14</sup>。

次に、「行為者人格」とは、常に一定の事実に現われる個別特殊的人以外にあり得ないが、ここにいう行為者人格とは決して具体的人間のそれではなく、多少抽象化された行為者人格の意味である、という点が第二の注意事項として指摘されている<sup>15</sup>。

最後に安平博士は、もともと刑法に於いて一定の人格から離れた行為を論じても無意義であると同時に、その人格の徴表として見られない無意識に基づく行為を論じようとしているのでもないから、要はただ行為の瞬間における行為者の一定の可変的人格方向 (eine im Ausgenblick der Tat veränderte Persönlichkeitserichtung des Täters)、それが行為者の平常的人格に対比して考えられるとき、そこに如何なる意義を発見しうるやの一線にあるのであって以下における行為者人格の観察方向とともこのようなものに外ならないということを第三の注意事項として指摘するのだ<sup>16</sup>。

このような注意事項の見地からする犯罪行為者の人格の本質的解明は、研究目標の如何により、安平によると、概ね三方向に分けられるという。

すなわち、第一は、法律哲学的見地からの解明であり、第二は、実定法解釈上の解明であり、第三は刑事政策的見地からの解明であり、前二者は法律的価値の観点からする規範的な性格のものであり、最後のものは、実証科学的ないし因果的観点からのものであり、前者の見地を一次的としながら、刑事政策的見地を副次的な意味でとりあげる、

としつつ、本論に踏み出してゆく。<sup>17)</sup>

## 二 実定法上の概念としての行為者人格

安平博士は、行為者人格の本質を明らかにするためには、まず、現行刑法上、行為者人格が如何に扱われているかという角度から考察をはじめなくてはならない、とするが、従来の刑法及び刑法学に於いては、行為者よりも行為が第一次的に考えられていたことに疑いはないにせよ、だからといって行為者人格が全く考慮されていなかったわけではなく、行為者なる人間は、行為の背後に隠されたままだった、との認識を提示する。

すなわち、刑法各本条は表面的には行為事実を示すとはいえず、その行為事実を結局「 $\sim$ をなしたる者」なる人に帰属せしめているのであり、実際の裁判においても、応報刑の見地からとはいえ、犯罪の動機、あるいは犯情悔悟の情というような若干、人的分子によって刑の量定が重大に支配されたということは、明らかにこの事情を物語るものだからと、敷衍する。<sup>18)</sup>

つまり、諸国の立法例と同様にわが現行刑法典のもとにおいても原則として、 $\sim$ をなしたる者は(あるいは何人といえども)という甚だ形式的な語を用いるにとどまるのである、と認める反面、多少「者」に内容・制限を加えている例外的場合がないではない、として原則として行為者を形式的に扱っている現行刑法に若干実質的性格を帯びた行為者概念が例外的に散見されることを認めている。たとえば、刑法総則における「公務員」、「懲役又は禁錮に処せられたる者」(刑法一八条)、「心神喪失者」(刑法三九条一項)、「瘖哑者」(刑法四〇条)、「一四歳未満の者」、「犯罪の実行に着手し之を遂げざる者」(刑法四三条)、「懲役に処せられたる者」(刑法五六条一項)、「再犯者」、「三犯以上の者」、

「二人以上共同して犯罪を實行したる者」(刑法六〇条)、「人を教唆して犯罪を實行せしめたる者」(刑法六一一条一項)、「正犯を幫助したる者」(刑法六二一条一項)など、刑法各則における「医師、薬剤師、葉種商、産婆、弁護士、公証人、または之等の職に在りし者」(刑法一三四条一項)、「法律に依り宣誓したる証人、鑑定人」(刑法一六九条・一七一条)、「有夫の婦」(刑法一八三条)、「配偶者ある者」(刑法一八四条)、「常習として博戯又は賭博を為したる者」(刑法一八六条一項)、「裁判、檢察、警察の職務を行ひ又は之を補助する者」(刑法一九四条)、「仲裁人」(刑法一九七条一項)、「一定の業務者」(刑法二五三条)、「老者、幼者、不具者、病者を保護する責任ある者」(刑法二二八条)などであるが、ただそうであつても、ここに列挙したものは、行為者人格の極めて外形的な一態様に過ぎず、行為者人格なる「者」それ自体の内容について、何かを規定するものではない、と評している。<sup>19)</sup>

こうして、安平博士は実定法たる現行刑法を觀察した結果、そこに存すると認められた行為者人格は、その意味と重さにおいて、甚だしく形式的しかも軽いものであり、原則としてそれは、いわば一定の成熟期に達した一定の欠陥性なきものであればだれでもよい、いわゆる平均人であれば足りるとする極めて抽象的なものであり、社会の実際において、何らかの犯行を演ずる具体的行為者人格の性状からまったく遊離したものだ<sup>20)</sup>と結論づけるのだ。

しかし、現行刑法を定立した立法者意思なるものは、犯罪行為を惹起する人格の内容に関しては特別に吟味を加え、敢えて分類を試みようとはせず、それぞれどこか、却つて法律上人は画一平等であり、差等を設けるべきではなく、すべて一定の發育に達した異常無き平均人である限り、違法行為に対する責任は齊一的に平等たるべく、ただ犯罪の軽重並びに動機の如何、犯情、悔悟等により量刑を多少異にするという一種の抽象的個人主義に立脚しているにとどまる。すなわち、現行刑法立法者の予定している行為者人格というものは、一面において反省の主体として、人は刑事制

裁により正常の法律意識に復帰しうべき性状を有するものと考えられるとともに、他面において、それは決して具体的な生きた人間が考えられているのではなく、ただ法律の世界に立てる平均的法律人が極めて抽象的に考えられるまゝである、と主張されており<sup>21)</sup>、実定法たる刑法の前提する行為者人格がいわば平均的・形式的・没個性的であることが、重ねて強調されていることがわかる。

このように、応報主義の予想する単一平等なる理性人は、単純なる抽象的思惟の産物として構成せられたもので、このような理性的人間型を基礎として今日の具体的犯罪者及び犯罪を理解し評価することは、ほとんど不可能なものであり、ここで想定されている人格は、正常なる機会犯人に対して、若干の妥当性をもち得るのみである、と述べている。<sup>22)</sup>

さらに、安平博士の認識によれば、そこに予定されている人格は、自由的なものであるが、しかし、同時に甚だ利己的、且つ理知的なものであり、各人は各自の利益を追求しながら生活しつつ、経済的に孤立しているという意義に於いて自由なる而も政治的には無色中立、何れの階級にも不参加的に生活する抽象的、個別的主体としての人格である。しかも、このような人格型には、前期リベラリズム国家のイデオロギーが遺憾なく反影されているのみならず、なおそれに随伴している経済的自由主義が投影されている。

だがしかし、今日の刑法的運用の實際に於いて、そこに問題とされる行為者人格の多くは、決してこのような理知的なものではなく、抽象的、かつ自由的のそれではなく、それゆえ、このような応報主義の現行刑法が予想している行為者人格は、極めて形式的、謂わばいかなる人でも、人であれば足りるとする甚だ無内容のものであり、それは今日主として實際に問題とされる以上人格に対する描写として何らかの内容を示すものではない、というのが現状の刑法の人格観として安平博士によつて認識されているところのものであつた。<sup>23)</sup>

安平博士の認識通り、現行刑法が人格という主観的概念をそもそも特に必要としていたのかは不明である。刑法三九条は、人格的能力としての責任能力をいわば裏返した立場から規定しているが明文で「人格」という言葉は使用していない。刑法三八条は「罪を犯す意思」として故意の必要性を規定するが、人格概念は用いられていないし、各則上の「過失犯」規定にも人格概念は使われていない。

学説的には、むしろ周知の通り刑法学では人格責任論(Personlichkeitsschuld)よりも性格責任論(Charakterschuld)という言葉が新派理論では唱えられており、人格よりも性格という語が用いられていたが、後年、人格形成責任論を主唱した団藤博士自身は新派と旧派の立場を止揚しようと考えたとき、性格責任論のように社会的に危険な性格を持つていることに対して直ちに道義的非難を向けることは、刑法から人間性を奪い去るものといわなくてはならないから、主体性を含意する人格という概念を用いた、という趣旨の主張を行っている<sup>25</sup>。

多方、安平博士においては、ここまでの議論で人格という言葉を使用した理由について、とくに論じてはいない。もしかすると、安平博士は旧派の前提とする行為責任を新派の主張する性格責任と置き換えて、性格(性状)と人格を同じ意味で主張しているのかもしれない。その点を念頭に置きつつ、考察を進めていきたい。

これまでの議論に於いて、安平博士は、現行刑法上の行為者人格像が抽象的・形式的であるのに対して、(a)刑事裁判上の行為者人格は、常に一定の実質的行為者であり、しかも裁判が犯罪それ自体を裁こうとするものではなく、犯罪を契機として、結局は行為者という人を裁こうとするものである限り、具体的行為者の人格に対する策を考えることなくして刑事司法ということとは成り立ちえない、と説く。なぜならば、刑法は一般行為者を前提とし、これを画

一公平に取り扱おうとするのに反して、刑事裁判は、これを個別的にその人格に対応して真の意味における公平対策を考えようとする一種の欺瞞的なものだからである。

さらに、(b) 刑罰の執行に目を移すとき、たとえ判決に於いて同一の刑罰を受けた犯人といえども、その人格を異にすることから、自ずから刑罰執行の方法も異ならざるを得ないのであり、その結果、執行後の成績が異なるというので、事実上科せられる刑罰の範囲も勢い差異を生じざるを得ない。仮釈放後の観察方法も同じことであろう。<sup>26)</sup>

さて、安平博士は、現行刑法が、その根本機構として、刑法典上に於いて行為者人格を抽象的・形式的に取り扱っていることは、一八世紀来の自然法的な考え方、個人平等主義、機械主義の遺物であり、一つの仮定に過ぎない、と再説し、行為主義の刑法は、行為者人格主義の刑法思想により修正されるべき運命を持つ、と述べ、少なくとも今日の刑法各則は、一定の生きた行為者類型を予想するものと、理解すべく仮に行為者主義の出現は、なお遠しとするも、すでに解釈としては各則における各種の行為形式(たぶん、いわゆる目的犯・傾向犯・表現犯等の事であろう)は、各行為者人格に連関せしめて、観念されるべきである。

こうして安平博士は、現行刑法各則に若干の「目的犯」「目的罪」と表現されるが規定され、行為者人格の主観的違法要素(内心的違法分子、と表現される)が、構成要件に規定されていることは、たとえそこに「犯罪構成要件の立証上困難な場合を生じるとは雖も」なお一部分なりとも、行為者人格それ自体の内容を法規的に徴表させたものとして、人格主義の刑法進出に対して一種の暗示を提供するものとして甚だ有意義であると評価しているもの<sup>27)</sup>、このような見地からする法文の構成は、法律規範の客観性及び刑事責任の立証ということとの関係上、極めて困難であり、それは行為者の内部的諸性状の観察を、これに対応して一定の外部的事実に還元せしめ、以て一定の法文形式に表現せしめなければならないという要請の下に置かれるが、このようなことは、単なる法律技術の問題ではなく、内実的

に人間の本質、すなわち、生物学的、体構的、心理学的、社会学的、経済学的等の科学的方面よりする行為者性状の把握、およびこれらを基礎としての一定の哲学的、精神文化主体としての人間の把握を前提に実証科学的見地よりする行為者人格把握の問題であり、それはこれまで刑事政策的に探究されてきたところであり、安平博士自身も、刑事政策的方面における行為者人格の理論の探求に移る。<sup>28)</sup>

## 二 刑事政策より眺めたる行為者人格

〔1〕 安平博士によると、刑事政策は、予め刑法典において犯罪行為が発生したときは、これに対して一定の刑罰を科すべきことを一般人に予告することにより、人をして犯罪より遠ざからしめ、かつ、現実に刑罰を行使することによって、その特定の個人及び一般大衆の犯罪的な人格に対して、一定の影響を与えようとするものに外ならないことから、そこには、こういう目的に照らして行為者人格は、果たして何らかの刺激影響によって本質的に変革させられ、刑政の理念とする方向に指導せられべき適格を有するかどうか、科学的に検討されなくてはならないのである。すなわち、ロンブローゾ(Cesare Lombroso, 一八三五—一九〇九)以降近くはメツガーの近著「刑事政策論」(Mezger, Kriminalpolitik)に至るまでの犯罪学において種々に論議されているところがそれである。

それゆえ、第一に人に対する自然科学的(生物学的あるいは心理学的な)考察を必要とすると共に、第二に、人に対する社会学的研究(犯罪社会学的研究)を必要とし、主として科学的方面よりしての行為者人格の本質があきらかにされなくてはならない、と述べて、安平博士は一般予防および特別予防の観点から行為者人格の問題を考察していくことになる。<sup>29)</sup>

[2] I そこで、まず安平博士は一般予防の観点から行為者人格を如何に理解すべきかの考察を行う。ここでは、一般予防としての刑事政策は、社会全体の関係として犯罪性を可能な限度に縮小しようとするものであるとの前提のもとに、第一にフォイエルバッハ (Paul Johann Anselm von Feuerbach, 一七七五—一八三三) によって主張された心理強制説 (psychologische Zwangstheorie) が、考察対象となる。安平博士は、心理強制説を以下のように説明する。すなわち、

「一切の社会人、法律違反に傾く人間には、その心理的成立要因として、常に快楽への欲望という衝動を持つ。そして、このような衝動は一切の行為せんとする者に対して、もしその行為をなすにおいては、忽ちにして、刑罰という一害悪を随伴し来るべく、それは遙かにその行為をなさざるによりて生ずる不快よりも、より大であることを連想せしむることによって屈服される。かるが故に、法規における刑罰誠告の目的なるものは、法律の侵害ということに傾かんとする一切人の心理に対して、一種の害悪的威嚇を加え以て反対的動機を結成せしめんとするにあり、刑罰を現実に加加することの目的は、右のごとき法文における威嚇の空文にあらざることを如実に立証し、基礎付けんとするに外ならず」とフォイエルバッハは主張するのである。これに対して、安平博士は「事実において社会が犯罪人を出すということそれ自体は、彼の予想するがごとき人格の外にある人間の存在を意味しているのであって、多くの行為者人格は、その行動に際して一切の成立せる刑法を思い浮べ、その刑罰的苦痛と対比して、しかる後に行動するというが如き理知的のものではないのである。しかも現実として刑事政策の活動をしなければならぬ領域は、かかる理知的以外の行為者に対する場合が多きを占むる(たとえば、衝動や妄想に基づく行為等が該当するであろう)としてみれば、フォイエルバッハの行為者人格の考え方は、現実としての刑政を考える上で無意義もしくは無価値といわなくてはならない」と批判的に評価する。ここで、安平博士のいわゆる「理知」というも

のは、国民の多くが実際には、それすら犯罪時には持たない動物的「ざる賢さ」のことであろうし、こういう意味の「理知」によって行動する人間を想定する心理強制説に対してヘーゲル(Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 一七七〇—一八三一)は「人間を大畜生と同一視」するもの、と生理的嫌悪感をあらわにしたことは、よく知られている<sup>36)</sup>。そして、結論として「一般人の正常人に対する犯罪予防が重点に置かれ、しかもその手段として一般人を刑罰威嚇の対象として眺めんとするならば、かくの如きは、人を威迫的に一定の方向に導かんとする理論以外の何物でもなく、とうてい文化的な理論たりえない。その当然もたらす結論は、要するに法定刑は重ければ重いほど刑政上、より効果的であるとの、ただそれだけの結論をもつて甘んずべきこととなるのである。」と否定的に述べる<sup>37)</sup>。

[2] II 安平博士は、さらに前述の心理強制説を深化させた一般予防思想として、「国民性に連結された人格構成の理論(Theorie der volksverbundener Persönlichkeitsgestaltung)」を見出すのだ。安平博士は、その論旨を先に挙げたメッガーの「刑事政策論」に依拠して、以下のように紹介する。すなわち「一般予防の思想、刑罰威嚇によって社会一般人に対して犯罪予防的影響を与えんとする思想は、常に建設的意義を持つ。即ちかかる刑罰威嚇手段を一定の行為事実に適用すべきや否やは、決して瞬間的の功利と見ゆるところによりてのみ決せられるべきではなく、それが国家的手段として承認されんがためには、正しい場合でなければならぬ。語を換えていえばそれは単に個別の且つ現在の目的に奉仕するのみならず、合理的人間より眺め、永久的絶対目的なる国民性に結びつけられた人格構成ということに合致したものでなければならぬ。この意味において、正しき応報(Gerechte Vergeltung)というものは、一切の国家的刑事政策の動かしがたき指導線である」というものである。そして、この思想は、ヘーゲルの知的道德論ではなく、キリスト教的道德観の一展開と考えられるべきものであり、このような思想をプロイゼ

ンやドイツ刑法へと移入したのが、スタールの法律哲学であった。スタールはドイツにおける保守的Ⅱプロテスタント的世界観の著名な形式者として、その時代思想を代表して、一種の「社会地位的Ⅱ人類型」を構成し、それを当時の法治国家的刑法に承認させようと欲したが、その思想下で予定されている行為者人格なるものは、支配的・拘束的国家における奉仕を約束されているもので、そこでの純化された一般予防的刑事政策の最重要な所産は近代的責任刑の発達だったのであり、そこで予想される行為者人格は「責任なければ刑罰なし」の原則の適用をうけるべき、意思自由ないし自由なる自己決定能力を有する人としての行為者人格であり、完結した人格を意味せず、将来的完成の予約されている人格であった。<sup>(32)</sup>

[3] I 次に、安平博士は特別予防としての刑事政策は、個々の犯人に対して刑罰又は刑法的処分を加えることに依つて、その将来的犯罪の予防と鎮圧との両目的を達せんとするにある、との前提に立つて、ここにおいては、刑罰及び刑法的処分の適用は(a)一定の人に対してその将来的犯罪を防止し国家社会共同態に復帰せしめ、または(b)それが不可能な限り、社会をその人の危険なる刑事的性向より有効に保護し、彼を教育し、改善し、隔離せんとするの目的をもって行使せんとするにある、と宣言する。<sup>(33)</sup>

では、特別予防の下において予想されている行為者人格の本質はどのようなものであろうか、と安平博士は、問を投げかけたうえで、この見地からする行為者人格は、もとより抽象的に考えられた平均人ではない、とことわりつつ、そこには実証的個人に対する生物学的及び心理学的観察よりしてなされる生きた無限の発達可能性を予定する具体的人間が想定されているのであり、実にリスト一派の近代刑法思潮に対する最大の業績なるものは、伝統的応報刑主義に対して改善・隔離・威嚇の刑罰理論を唱えたということにあるのではなく、その刑事政策論の基礎に

置かれている実験的方法、即ち犯罪原因の根本的研究、並にこれが対策を犯人に対する実証的手段と効果に於いて論じたことにあるのである、というすでに周知の事実について特筆すべきことであるかのように注目すべき主張をおこなっている。

そして、安平博士は、リストが、マールブルク綱領において刑事政策的プログラムを定立した瞬間に、リストはすでに行為者人格の問題を提出し、同時にそれを解答する意図に出ているのであって、マールブルク綱領の核心思想なるものは、行為者類型の問題を如何に定立すべきかにあつたのだと、結論付ける。そして、安平博士は、以下のようにまとめるのだ。

すなわち、リストの行為者概念を検討すると、リストは人を自然科学的対象として考えていることがわかる、とする。そして、その行為者なるものは、すでに述べたように一次的には、事実は出来事の意味における犯罪結果の自然的惹起者であり、第二に、この犯罪惹起者は、その本質上、一定の精神的、心霊的、肉体的に特殊の個人であり、それは一部分その固有なる性質、他部分はその社会的環境の影響として考えられる。しかも、リストにあつては、行為者は個人人格として徹頭徹尾、自然科学的、心理学的、社会学的に理解されなければならないのであり、その刑事政策における人格の概念中には、不幸にして近時漸く真面目に考えられんとするに至つた道義的社會人、歴史的國家人、文化人としての人間の内容が、全く不問に付せられているのであり、そこにリスト一派の行為者人格の考え方が、今日批判されるゆえんのものがある。というわけであるが、実証科学主義の見地からなされた行為者人格の本質解明の結論は、安平博士によると、大別して、①人類学的見解、②心理学的・病理学的見解、③生物学的見解(體質生物学的見解、遺伝学的見解、犯罪生物学的見解)、④社会学的見解という四個の考え方に至つたとい<sup>34</sup>う。

## 〔4〕〔1〕人類学的見解

安平博士は、人類学的見解の目的を、犯罪をもって個人並びに社会的現象であるとし、その犯罪原因をでき得る限り科学的に討究し、一定の計画的かつ有効な犯罪鎮圧の方策を論定しようとするものと説明したうえ、この傾向に大きな刺激を与えたのはロンブローゾの犯罪人類学に基づく「生来的犯罪人(Delinquente nato)」の主張であったと、分析する。

そして、その理論は、犯罪行為人格をもって一定の身体的または精神的特徴を有する人間の特殊な定型(Species genericis humani)であると考え、その兆候として、「頭蓋骨、顎骨、脳、四肢等の変態的解剖的異常、痛覚脱失等の機械的異常、残忍、怠惰、迷信、隠語等の心理的異常を挙げ、かかる兆候を有する者は、生来的犯罪人たる性質を有し、社会的環境は、ただ、これに機会を与えるに過ぎないとした」というものだ<sup>35</sup>と安平博士は説明する。

## 〔4〕〔2〕心理学的・病理学的見解

安平博士によると、犯罪に対する心理学的観察は、近時甚だしく進歩し、犯人に対し深刻な取り扱いを為すに至っており、この見地からする行為者人格の考察は、一に精神病(Geisteskrankhe)の主体、二に心理異常(Psychopathisch)の主体、三に個性心理学(Individualpsychologie)の主体、四に分析心理(Psychanalyse)の主体、としてなされており、①については、医学の任務であり、刑法に関する限り、このような精神病者は、厳格なる意味における犯罪の主体ではなく、多くを論じる必要はない、と論ぜられ、第二は、刑法上重要な意義を有し、いわゆる限定責任能力を考える上で必要であるが、これまた精神病理の問題に帰着し、ここで詳述すべきではなく、正常な行為人格と心理的異常者に分析して、人格の統一性を失っているかどうかにより異常者と精神病者とを区別し、異常者に一定の責任要素を認

めようとするものであり、犯罪的異常心理に体系を与えることは病理的に見ても困難な問題で、幾多の理論的対立を認めることが出来るようだと言われている。さらに第三は、心理学的観察を基礎におきつつも、人類学的立場から犯罪人の種族的、体質的要素とその性格の間には密接の関係ありとし、両者の相互関係に重点を求め行為者人格を考えようとするものと分析され、犯罪人格は、先天的な心身の低格性、教育不十分、社会的圧迫等より生じた減弱的価値(Minderwertigkeitskomplex)にして、結局犯罪行為は、この減弱者が常人に伍そうとして採られた異常手段と考えられている、と説明される。

第四は、過去においてほとんど問題にされなかつた理論とされ、現在としては、犯罪現象に対する潜在的な心理観察をおこなおうとするもの、と説明され、その内容が叙述されるが、安平博士は、「潜在心理(Tiefenpsychologie)」は、精神の眞底又はその背後に潜める部分、精神生活の無意識的部分について考究を試みようとするもので、その科学的体系は、フロイト(Sigmund Freud, 一八五六一一九三九)の心理分析学(Psychanalyse)に源を発しており、その説くところによると、いずれも、潜在的な情緒的法則(Geheim affective Reg lung)により惹起されるものであり、この潜在意識は、平素は無意識の状態に追い込まれているが、これらは休養しているのではなく、常に活動しているのであって、われわれの自覚した意識生活は、潜在意識が表面化した現象に過ぎないのであって、心理分析学はこの隠れた部分に対する意義解明の学問であり、外部に現われない潜在力並びに精神現象の隠れた意義を解明しようとする目的を持つ、ということとなる。

安平博士によると、心理分析学の見地からすると、行為者人格は万人の有する潜在意識の表現に過ぎないものということになり、犯罪行為事実は偶然のようにみえても、実は深い根柢を有し、この根柢に根柢づけられて、そこに必要の法則に支配されて出現するものと考えられるが、このようなフロイトの見解は心理分析学を過大評価している

の誹りを免れず、人格性の絶えざる発達性を承認しえない意味において一種の宿命観に陥らざるを得ず、刑事政策上その支配的価値を見出しえないと結論付けられるのだ。<sup>(36)</sup>

#### 〔4〕〔3〕生物学の見解

##### ①体質生物学の見解

安平博士は、生物学の見解は、メッガー(Edmund Mezger、一八八二—一九六二)によると、更に三分されると述べる。

すなわち、(a)精神科学的と(b)自然科学的の二つであり、ここで述べようとするのは後者である。このことを安平博士は、以下のように説明する。すなわち、「これは、人格を観察するに、肉体と精神との不可分的関係を理論的根拠とし、肉体的現象を精神現象の徴表として眺め、これによって行為者人格型を構成しようとするものであり、人格の類型を(イ)反応型、(ロ)内分泌型、(ハ)体性格型の三つに分ける。反応型としては、外界に対して各種の人格型を作るものとし、単純、錯誤、誇大、感傷、無気力等の諸型を認め、内分泌型としては、各種の内分泌腺の作用は、脳の植物性神経中枢に作用し、以て身体の生成、発達、代謝のみならず、情緒状態をも支配して、そこに種々の人格型を作るとし、体性格型としては、人の体格を肥満型、闘士型、無力型の三つに分ち、且つ人の性格を回帰性と乖離性の二つに分ち、これは体格型と密接な関係の下に形成されるものと考える」と述べたうえで、「このように単純に体格、性格等における一定の型の区別のみを以て、人格の全内容を説明しようとすることは、甚だ機械的理論であることを免れず、我々としては、更にそれら各型の内容を分析して、そこに犯人人格と素質及び環境との相互関係に関する一般理論を明らかにする必要を認めるのである」という結論を導いている。<sup>(37)</sup>

## ② 遺伝学的見解

安平博士は、遺伝学的見解は、犯人人格は遺伝の創るもので、この遺伝質、即ち先系血族における精神病、神経病、酒癖犯罪性、卒中、異常性格、自殺等が、犯罪原因中最も優位に立つものとして理解しようとする<sup>(37)</sup>と述べたうえで、しかし勿論、犯人の人格構成に遺伝質が一定の役割を演じることを否定できないが、それらのみがその全部ではないことはいうまでもない、と説く<sup>(38)</sup>。

## ③ 犯罪生物学の見解

安平博士は、犯罪生物学の見解について、上述の体格及び遺伝生物学を包括的に捉え、これら一切の条件裡に行爲者を考察しようとしたものと捉え、行刑に対して重要な意義を有すると指摘している。

そして、犯罪生物学見解には、ミュンヘン学派とグラーツ学派があつて、後者に属するレンツ (Adolf Lenz, 一八六八—一九五九)によれば、元来「人格は、身体的精神的全体であり、それは起源において遺伝的基礎に立つ中性的な存在であり、特定の環境において特定の発現形態、即ち生活経歴を結成し、これは、反対に人格の形成に指導的役割を演じ、ここに具体的人格を創る。こうして、本来一定の形成された型として理解できない人格は、特定の人生生活過程において、特定の身体的精神生活を示す傾向を有するに至り、この個々の傾向の体系的結合体を称して体構 (Struktur) といい、各種の体構の統一的、総合的または対立的全体を行爲者人格というのである」とレンツは論じている、と安平博士は説明するとともに、その多面的な一個の折衷の見解は、そこに統一的指導原理を欠くとの非難を加え得る、と批判している<sup>(39)</sup>。

## 〔5〕〔1〕犯罪統計的Ⅱ社会心理学的見解

安平博士は、社会学的見解には、この犯罪統計的Ⅱ社会心理学的見解と後述する狭義の社会学的見解の二つがあると分析したうえで、まず、犯罪統計的Ⅱ社会心理学的見解について以下のように説明する。すなわち、「犯罪というものゝを社会的現象として統計的に考察するときは、そこには行為者人格はひとつの有機体として現れる。この見解によれば、人は結局、生物学的なる生来的及び習慣的構造体に過ぎず、心理学的に見れば、精神的機能を営む器械に過ぎない。そして犯罪は精神病と同様に一つの自然現象であつて、犯人人格とは生来的に法律違反に向かつて性格づけられた人間なる一種の生活体に外ならないことになる。」というナークラー(Nagler)の議論を取り上げたうえで、このような理解では行為者に対して、責任を問うというような法律現象は、理論的に不可能となる、と批判している。<sup>(4)</sup>

## 〔5〕〔2〕狭義の社会学的見解

安平博士は、この学説につき、以下のように説明する。すなわち、「この学説では環境を強調する。社会生活や社会発達の社会的諸条件及び自然的諸条件を重要視する。犯罪を以て社会生活そのうちでも前者の力を強調する。犯罪は社会の生産物であり、犯人は社会秩序により背反者と看做される。犯罪を以て社会現象とし、それは全社会生活の一断片として視るときは、経済的、社会的要因に支配されること大なるものありとなす。リストは、「犯人の多くは特に経済的遊戯の犠牲として生じたものである。犯罪行為者は資本主義社会の犠牲者である。そうして犯罪が、このように行爲当時の諸状況その他一切条件と人との因果関係の所産である限り、その当然の帰結として刑事政策の上に於いては、このような行爲当時の諸条件と人との因果関係、すなわち、犯罪の前提としての個人的並びに社会的原因の探求が主題となるのであつて、人格を主として社会環境の所産である」と述べる。しかし、安平博士自身としては、

「この理論では、行為者人格の対全体社会に対する責任というものを説き得ないので、その反面に行為者は一定の自由な自己決定性の余地を存するものと考えなくてはならない。そこに、刑事責任なるものを生じるのであって、刑事政策といってもこのことを看過してはならない」と論じている。<sup>11)</sup>

〔6〕 小括

安平博士は、①人類学的見解、②心理学的・病理学的見解、③生物学的見解(体質生物学的見解、遺伝学的見解、犯罪生物学的見解)、④社会学的見解という四個の考え方を概観したうえで、刑事政策的に考えられた行為者人格即ち実証科学的見地よりする行為者人格の把握は、そのいずれによつても予め与えられた一定の方向のみよりする極めて単純なものにすぎないという分析結果を導く。そして、もとよりその各個の解明には刑政上極めて有意義なものを存すると評価しながらも、このような一方向のみよりの理論をもつては、とうてい人格の全体を闡明しえないと説く。

そのうえで、安平博士は総括して以下のように結論付ける。すなわち、「しかしながら特に刑事政策という真正面より刑法を合目的論的に観察した場合においては、そこには常に事態の全体が実証科学的に、動態論的に合目的論的に有価的に観察されなければならないのであり、否刑事政策それ自体とても、一国文化の全般より、その本質と方向とが論定されねばならないのであり、そこにいまや一切の刑事政策の基礎をなす行為者人格の認識とても、思惟を新たにすべきものがあるのである。」と論じるわけである。<sup>12)</sup>

## 四 法律哲学的に眺めたる行為者人格

## 【一】

安平博士は、これまでの議論をまとめて、以下のように言う。すなわち、「イタリア学派の発生以来、行為者人格の問題及びその解答は、行為者なる犯人は一体何物なのか、そしてその犯罪はどうして成立するに至ったかの、自然科学的の解明のみを主題とし、それは哲学的思弁の見解、または倫理的及び法律的観点を全く排斥するものであり、犯人及び犯罪の実証科学的、社会学的意義に真面目より答えようとするものに外ならなかった。その結果は、行為者人格の考え方において甚だしく片面的たるを免れず、真の意味における人格内容の把握より遠ざかるものがあつたのであり、またその結論の要求する刑事政策とても、甚だしく単調を免れなかつたのである。∴いづれにしても、そこには全体的人間としての行為者人格の本質が十分に認識されなかつた結果、このような実証科学的思想を以てしては、何が故に我々は行為者人格に対して刑法的責任を問うのか、の刑法的中心問題の解答と、刑罰は何を目標として勞作しなければならぬかとの解明に、ある物足りなさを感じざるを得ないのであり、そこに実証主義の犯罪論並びにこれに基づく刑法論に対する不満の存した所のあるのであつて、我々がひとたび単なる感覺の見地よりしてではなく、真の意味における行為者の本質如何を考えようとするのであれば、そこにはどうしても、行為者の実証的存在に対する認識といふことのほかに、更に何らかの哲学的考察を必要としてくるのである。」<sup>43</sup> 人格という翻訳語が、日本語として定着するのは、まず心理学、倫理学、哲学の領域においてであり、法学はその後である。現在でも心理学と倫理学でそれぞれ、その定義づけが行われており、前者については「さまざまの多様な精神現象を現に統一して

おり、かつ時間のうえでも持続的に統一していて、自我なる意識を維持する個体」と記述されており、後者に関して「個々の経験によるそのときどきの意識の連続でなく、自我として統一をもち、自己決定的なものととして、自律的な意志をもつこと」をその特徴とする<sup>44</sup>と説明されているものもある。新派が性格という心理学的実証科学的概念を持ちだしたとき、旧派は性格概念に対抗して人格概念を使用したのは、心理学的概念でもある人格概念により、新派の「性格概念」との共通の土俵を確保しておくつつ、性格には存しない哲学的・倫理学的属性を秘めた人格概念により、性格概念との差異性を確保させ得る利点があったためであろうか。<sup>45</sup>

## 【2】

安平博士は、さらに続けて論じる。すなわち、「このような見地から、行為者人格に対する若干の哲学的見解の発生を見るのであり、古くはライプニッツ(Gottfried Wilhelm Leibniz, 一六四六一一七一六)一派が犯罪を道徳的現象として考えようとしたのは、その代表的例であり、その哲学観においては、心霊(Soul)は、一種の実体的なものとしてみえられ、それゆえ、心霊は人間の行為の原動力として肉体的に對する一つの实体として思念される。この見解の下では、犯罪行為者人格の本質的部分を構成するのは「犯罪心霊」である。また、ショーペンハウエル(Arthur Schopenhauer, 一七八八一八六〇)が、一種の論理主義の人格を考え、人間の行為は動機によって生ずるも、その動機決定はすでに性格によって規制される。人間は自己の意思によって行為するとしても、その意思自体は必然的法則に支配されるとなしたる如きは、また行為者人格を哲学的に考える一例と考えられる」と論じている。ただし、このような考え方は、行為者人格を何らかの精神的個体の反面として考えるものであり、安平博士はその結論は自然哲学的のそれと同じく刑政上何等の価値ももたらさず、ほとんど機械論的説明と異なる結論をもたらしてしまう外ない、と断じた

うえで<sup>46</sup>、行為者人格に対する哲学的考察は、近時わが刑法学界に於いても試みられており、正犯者の本質吟味として、あるいは行為者の人間性把握の問題として牧野英二博士（一八七八—一九七〇）、小野清一郎博士（一八九一—一九八六）、木村亀二博士（一八九七—一九七二）らによって論じられており、安平博士は、まず牧野説の考察から展開する。

### 【3】（1） 牧野博士の見解

安平博士は、牧野博士が「人間 (homo) と人格 (persona) とを区別して考えるということが、法律学の入門において第一に明らかにされねばならぬ」と主張されたうえ<sup>47</sup>、そのことを刑法について以下のように論じていると指摘する。すなわち、「刑法の範囲内において見ると犯罪人論がそれである。従来の刑法論は、犯罪と刑罰の関係を説いた。それには、犯罪人が甲たりや乙たりやは全く論外に置かれたのである。蓋し人間の定型をその自由意思に求めるに於いては具体的に犯罪人を考える余地はなかったのである。しかし、ロンブローゾは犯罪人そのものを研究して、自然科学的な人間としては、犯罪の同一なる場合においても、犯罪人は互いに著しく、その実体を異にするものであることをあきらかにしたのであった。この種の研究は其後フェリー (Enrico Ferri, 一八五六—一九二九) によって社会学的に拡大された。そうして、犯罪現象の本質は、犯罪事実に求められるべきではなく、犯罪の個人的・社会的原因につき看取されるべきものだ」とされることになったのである。

そうすると、このような事相は、人間についてその自由意思を否定するものと云わなくてはならない。それは、一方においてその個人の素質に基づき、他方においてその行為者の環境に従い、自づから行為が決定されるものとすからである。」と牧野博士は、論じつつも、なお「このような犯罪および犯らないしその処遇についての実証的研究ということとは、刑法を罪刑法定主義から主観主義にまで引き上げたものであるが、その実証的研究は、さらにその歩

を進めることに因って、ここに人格の認識という哲学的要求と結びつくことに因り、教育刑ということが、実際に於いて、また可能であることを漸次に示しつつあるもの」とされ、そうしてこのような「抽象人論から発展した新しい具体人論が、又抽象人論に立ち返るべき運命のもの」と為すことを得るだろう。それは国家は之を法律論として云えば、その法律によって具体的人間をその全制度における、それぞれの地位に生かしめ、働かしめるということを意味するからである。」と論じられ、そこに「社会生活の目標とするところが成立するのであり、これを刑事政策の目標として考えるのなら、犯罪人に対してもやはりそれを人間として取り扱わねばならないことになる。即ち、それがただ社会から排斥され国家から害悪を科せられるというのではなく、やはり刑罰に依って適当に社会に復帰せしめられるという点から事を考え直さねばならないのであつて、不良な行動を敢てするに至つた具体的な人間が、正当に行動する合理的な人間定型に適合するものにまでに再社会化されねばならないのであつて、そこに刑事政策の目標としての人たるに値する生活の保障の理が成立する」と主張されるのである。<sup>48</sup>安平博士自身は、ここで展開された牧野博士の学説に対して「犯罪人という具体的人間の実証的研究を発端として、それがやはり人間として人に値する生活が保障され、理念的な法律人格にまで仕上げねばならぬとの主張については、些かなりとも異論をさしはさむ余地はないのであるが、では、その具体的人間の内容によっては、単に個人的資質と、行為者の環境という二方向を示される外に、別段の科学的検討は加えられていないのであつて、その所謂理念的な人間乃至法律人格と称せられるものの内容といつても、必ずしも明確なものではなく、いなそれよりも具体的人間は、このような理念的な人格にまで仕上げ得る適格を有するかどうかについても、いまだに十分な検討と論証とは試みられてはいない」と批判的に検討している。<sup>49</sup>

## 【3】(2) 小野博士の見解

次に安平博士は、刑法における人間性をいし行為者人格の認識を高調している者として小野清一郎博士をあげ、小野博士が刑法における人間は単純な物理的存在ではなく精神的存在である旨を指摘している、と述べる。即ち、小野は「刑法の対象たる人間の生活および行動は単なる物理的、生物学的、連想心理学的な存在ではない。それは、自然的であると共に精神的存在である。法律、裁判官及び法律学者の直面する世界は意味に満たされた現象の世界である。其の概念は、没意味的な存在を方法論的に改容するのではなく、寧ろ意味によつて形成された實在を叙述するものである。其は単に主知的でなく、情操的価値感得的な領解を必要とする。了解の対象たるものは価値的實在であり、其は理論及び概念に先立つて人間の本質的構造及び具体的生存が世界に対して取る形而上学的根本態度によつて決定されている。法学は法令に規定された概念を通じて此の具体的な現実生活の形成にまで沈潜しなければならぬ」と説き、転じて「行刑終局目的としての教誨又は転向」ということを機縁として教育刑について論評し「行刑終局目的としてのほんとうの転向又は教誨ということは、単なる働くことによつて能率を發揮せしめることなく、より精神的な理論的であると同時に体験的な基礎をもつた教育乃至教化を必要とす」とされ、「この教化には本人の身体的、精神的な全体が問題であるのであり、犯人は常に身体的、精神的な人間であり、経済的文化的な社会の裡に生きているものである一事が認識されねばならぬ」とせられ、安平博士としてはそれが小野博士特有の極めて精神的な刑法的な人間観が力強く主張されているのである、と評価しながらも、ここにおいても人間乃至人格内容の科学的吟味に於いて、充分と為しえざるものがあることを遺憾とする。すなわち、安平博士は、小野博士が主張する身体的と、精神的とは、果たしてどのような関係に立つのか。主張される身体的と精神的とはいかなる関係にあるのか、その物心融合の存在体は、特に経済的文化的な社会といかなる関係に立てるものであるか、これらの科学的解明に於いてまだ十

分と為し得ざるものがあるように感じられる、と批判的な結論を導く。<sup>50)</sup>

【3】(3) 木村亀二の見解

さて、安平博士がわが国の研究者として最後に挙げた木村亀二博士の場合は、安平博士の紹介するところによると、「法律が元来人間の為に存在するものであるが如く、刑法もまた人間の為に存在している。で、古典学派においても、実証学派においてもその初期に於いてはいつも人間の解釈が中心とされた。」と述べているとされ、そうして「古典学派に於いては、その犯罪的人間として理性人から出発したが、その犯罪刑罰論に至っては人間が十分に尊重されない結果となっており、これに対して、実証学派は、其の犯罪的人間としては単なる生物学的、社会学的な自然人的人から出発したが、その刑罰論に於ては段々と人間性への自覚を深め往きつつある。そのいづれの人間論が今日の刑法に於いて重要視されるべきか。これが今日の刑法の中心問題となっている」と論じながらも「現代の刑法学は、これらの主義の錯綜の中にその出発点たるべき人間そのものをややもすれば忘れつつあるかの如くである。然し、我々は常にその出発点であるところの人間概念に遠り、新しい人間性の理念への反省を怠ることを許さるべきではない。刑法もまた人間のために在るがゆえに：」と警告している旨が指摘されているが、しかもここにおいても、安平博士は、「我々は現代刑事学諸理論を総動員しての行為者人間性の吟味において、未だ十分と為しえざるものあるを憾みとする」と結ぶのである。<sup>51)</sup>

【4】

以下は、安平博士による、これまでの考察のまとめ、である。以下のように論じる。すなわち、「思うに行為者人

格に対する正しい哲学的考察は、一体いかなる存在かを設問するとき、最も明確なことがあると考えられる。そして、そこには、おのづから文化ということが、連想されるのである。いうまでもなく人の存在は、単に生きた自然的存在ということのみに尽きるのではなく、そうだからといって、単なる精神的存在ということでもない。

それは、両者を通じての『人の世の中における存在 (in der Welt-sein)』ということに、その眞偽を存するものと考えられる。実に行為者人格の世界は人の世より下位の自然的世界のみに属せず、だからといって上位の超世間的観念の世界、または先験的法則界にのみ属するのではなく、人は、人の世界における歴史の過程において、自然的諸条件及び観念的の諸指導原理に従いながらも、絶えずこれらを弁証法的に克服し、価値の創造を目指して発展する文化の世界に属するものであり、そして文化の世界において、人は行為者人格即ち犯人として登場してきたのを見出だすのである。

そうすると、どうして人は文化の世界において、犯罪の行為者として立たされるのであろうか。その理由は次の如く考えられる。

即ち、人が地上に生を受け一定の發育状態に達すると、特にその精神、肉体において異常がないかぎり、一定の人類団体によつて構成し維持される秩序の世界に投げられるのである。

しかも、秩序は、人類団体の生存条件であり、これなくしては団体の生存はもとより、その構成員なる自然人の発生活自体さえも不可能となるのである。

実に秩序は文化の反面である。しかも、文化は、一方において一定の理念を前提とする。理念は純粹の目的表象として、現在に比し、より良き世界への思念を内容とする。人類には、このような思念があるから、そこに一定の努力を生じ、秩序を生み、これに背反する者は駆逐されて団体の存在は可能となる。

そして、秩序の最も客観的なものは法律である。だから人はまた文化担当の主体として一定の法律団体の一肢体として現れる。彼はこのような一肢体をして、始めてそこに一定の法律的に保障された活動の範囲を獲得し、これによつてはじめて文化団体の一員として自己自由活動の世界を見出だし得るのである。

この意味に於いて、いかなる人格も法律より全く解放されたものはありえないということになるが、人間の性格は決して一律ではなく、その本質は、もともとその人の素質・環境によつて趣を異にし、仮に同じとするも、その発現形式を異にし、これを反復することにより、そこに別箇新たな人格微表形式を創るに至る。これを法律的に観察するならば、即ち、合秩序的、合法律的見地よりするならば、一定の人格はそこに必然的に一定の心意的傾向Ⅱ情操(Gesinnung)を形成するが、それは、必ずしも一挙にして構成されるようなものではなく、ある部分先天的素質に支配されるとしても、だからといって、全く先験的なものではなく、我々の日常における行為的存在がこれを生みだすのである。

すなわち、文化の世界に於いて行為者人格の発生する所以は、まさにこのように、一定人が秩序及び法律に反する背反への情操を結成する点にあるのであつて、犯人すなわち行為者人格とは、その秩序背反性を示すことによつて全然法律追従への情操を放棄するまでには至つてないが、ただ、法律情操への正常な自己決定において、あるいは突如として、あるいは継続的に、あるいは部分的にあるいは全体的に、一時これを拒否した者、換言すれば、法律情操への何らかの量、質に於ける退廃を示す者に外ならない。

こうして、文化理論からする行為者人格は、一定の国家社会である法律団体の一肢体であると同時に、法律規範の存在に対して麻痺した感覚または退廃した法的情操をもつているという点にその本質が存在することになる。

また、文化哲学的に考えられた行為者人格は、自然的行為者としてのものではなく、法律的規範の上より、無価値

の判断を受ける対象としての特殊的人間性である。法律情操の退廃は、その態様により種々ありうべく、その程度にも段階がある。現行刑法が、その各則における幾多の規定において種々の行為を規定し、これに対する刑罰を異にしているのは、この法律情操を媒介として、そこに看取される反法律的行為者人格の種々なる形式に対応しようとするものと考えられる。」

ここにおいて、うかがわれるのは、秩序及び法律の裏面としての文化の世界で法背反的人格が一定の素質を有する行為者の日常的行為により漸次形成された文化規範違反としての違法行為をおこなう行為者人格こそ、刑法の前提とする人格の本質であるということであろう。

すなわち、安平博士の人格思想は、文化規範違反としての違法観とそれに付従し責任判断の対象となる行為者人格という犯罪論体系を作り上げていることを窺知しうるのであるが、これこそ、いわゆる「情操刑法」と批判されるものであろう。<sup>32)</sup>

## 五 行為者人格の総合的考察

### 【1】

安平博士は、これまでの考察から、行為者人格の内容を、思弁的なものと実証科学的なものに二分し、(1)現行刑法解釈より眺めた理論、(2)刑事政策的見地よりするフォイエルバッハの一般人威嚇理論、(3)法律哲学的に考えられたもの、の三個が前者に属する、と述べ、そこに看取される観念は、旧派的人格観であり、ここでは、犯罪的人間を考えるに、極めて単調な形式的かつ理性人から出発しようとする一九世紀の国家及び社会思潮の反映でなければ、

文化哲学の雰囲気から脱却できないものがあり、行為者人格の人間性がなおいまだ科学的に考察されていない傾きがある、と指摘し、さらに後者に属するものとして、新派実証学派の刑事政策的見地からのものをあげ、そこにおける犯罪人格の本質は、生物学的、社会的、自然科学的人間から出発しての把握が試みられているが、しかしいまだに全体としての人間性の理解が十分と言えないものがある、として、この点について、将来的に、どのように理解されるべきか、と問題提起するのだ。

そして、安平博士は、従来の刑法学ないし刑事政策学が、「学」としての事物観察に対する方法論的単一性が、ただちに事物の全体的真理性それ自体を意味するものと早解されていたと指摘し、しかも、刑法学・刑事訴訟法学が、国家目的遂行上の手段として、一定の単一原理を要求する限り、方法論的純正は必要不可避的であり、また行為者人格が一つの社会的実在として、その存在の眞義において、一個の眞理しか持たないものと考えられる限り、我々はそれを以て、或は犯罪及び刑罰責任の主体と眺め、或は応報の対象とし、又は一般予防的見地からする威嚇の対象とし、或は特別予防的見地からする改善・保安・教育・威嚇の対象としようとしても、どの方面からしたとしても、一定の方法論なるものは、しよせん、事物認識への一方向に外ならないのであつて、それによつて得られる認識は、その間統一性を実証しえたりとしたとしても、それは事物認識の全体でないことが忘却されるべきではなく、むしろ、事物の絶対的かつ全体的な真理性は、概ねこのような『一定方向のみによる認識結果の彼岸にあるのであり、我々は、ただこのような一定方向による科学的認識を綜合して、最大限度に統一的眞理に突進し接近する以外に、今日他のより良き方法を知らないのである。』と論じ、だから、いまここに行為者人格の全内容を明らかにしようとするに際しても、我々は勢い現在に於いて可能とされる科学的方法の一切を綜合し、事態を広く深く検討するしか方策はない、とまとめるのだ。<sup>54</sup>

## 【2】(1) 人格に対する動態的分析の理論

こうした考察の終わりに、安平博士は、自説を開陳する。そこでまず、安平博士は、行為者人格は、その実体において交互的不可分の複合体と考えるのだ。つまり、前者(素質)についていえば、「素質の基礎たる遺伝質は、すでに母体の胎中において、あるいは、梅毒、結核、酒精などの影響を受け、また出生後も絶えずに外界の刺激を受けているのであって、人性の如何なる時期を採っても環境から全く分離した素質の存在を許さず、環境と素質とは常に不可分の一体として各個人において一つの潜勢力を構成する。しかし、この潜在勢力としての一定の行為可能的人格と、現に一定行為をなした人格とは、明かに区別されなくてはならない。潜在勢力としての行為可能的人格の要素は、いかなる人間にも存在する。ゆえに、犯罪行為人格をして通常人格と区別させる所以のものは、その素質、体構の点ではなく、その潜勢力を現実力に転化せしむる機械的、力学的なる一定の性向の点にある。そこに行為者人格の自己決定性の重要性が認められるわけである。もとより、この性向といつても結局、素質と環境との相互作用に支配されるものであるが、なお、個々の行為に際してはその間、自由なる意思決定の余地があること、そしてその余地を承認することは、刑事責任を肯定する所以であり、その自由範囲を以下に行動するかは同時に将来への素質形成に大なる影響を与えるものであることを忘却すべきではない。」

次に後者(環境)についていうと、「行為者を圍繞する経済状態、家庭、教育、職業等の関係は、勿論犯罪発生的重要原因であるが、それは静的潜在的条件たるにとどまり、決して個々の犯罪行為を必然的に発生せしむる現勢的動的条件を作すものではない。然らば、いよいよ現実に行為惹起の支配力をもつものは何であるかといえ、それは、実は実に素質である場合が多いのであって、この意味において、環境は要するに素質を如何に試練してゆくかということにたいする解答は、これに処する「行動主体としての人の素質」が決定力を持つ、というような簡単な形式のみに

よつて片付け去ることはできない。行為者の行為に際しての一回性の意思活動も重要な、否最大の役割を演じる。そこに固有の意義における人格活動の自由領域があるのであり、同時に刑事責任性の根拠があるわけである。そうして、これらの行為によつて、素質が環境的に変革されていくのである。」

このように、安平博士は、素質の潜在力を現実力に転化させる、行為者人格の自己決定性の重要性、自由決定の余地を承認することは刑事責任を肯定する所以だと論じ、他方、環境自体は、個々の犯罪行為を必然的に発生せしむる動的条件ではなく、行為惹起の支配力をもつものは素質である場合が多いものの、「行動主体としての素質」が決定力を持つと単純な解答を導くべきではなく、行為者の行為に際しての一回性の意思活動に固有な意義における人格活動の自由領域があり、そこに刑事責任性の根拠がある、と説く。<sup>55)</sup>

## 【2】(2) 人格に対する動態的構成の理論

このような、犯罪行為を惹起するに際しての行為者人格の決定力、人格活動の自由領域を認めながらも、安平博士はそのような行為者人格が孤立的・偶然的な存在とは考えず、「歴史的存在としての各個人の有する主観的精神は、超個人的な超時間的な精神態によつて深く広く条件づけられており、すなわち、歴史的な行為者人格は、この客観的、永久的精神の一分岐にすぎないのであって、各個人の主観によつて十分に認識されているものではない」と論じ、にわかには倫理的でも、実証科学的でもない、「絶対精神」なるドイツ哲学風の用語が用いられ、全体として意味の判然としない呪術的表現が現れる。

さらに、議論の続きを見て行こう。「…その器官と機能において個体以上の或るものがある。一定人の結合による一定の歴史的、精神団体的精神において特にそうなのであり、それは、個人における特殊的、時間的現出を支配し、

指導するものであり、人類の永遠普遍的意味方向を示すものであり、一定国家文化の全体をなすものである。まさに行為者人格はこの見地に於いて永遠的、普遍的人格性の個々の、特殊的存在として理解せられねばならないのであって、その各個の人格性の真の把握は、統一的全体人性における個別的価値決定の見地よりなされなくてはならない。

人は単なる自然因果の適用を受ける発生学的物体よりも、他のものであることが確認されなくてはならない。<sup>56)</sup>

ここで、説かれる、行為者人格が、現行憲法の基礎にある個人の尊厳を根底にもつ特殊な時間的なものではなく、個人を超え、国家社会の全体をなす永遠の普遍的存在(絶対精神)の一部(一分岐)と把握されている。これは、戦前の皇国史観下の国体思想の刑法的表現と解されるのではないか。<sup>57)</sup>

## 【2】(3) 精神文化主体としての行為者人格

安平博士の議論は、ますます難解である。すなわち「…歴史的に活動する人間は、人間として決して肉体的・心理的作用或は性状のモザイクではなく、それは本来、全体人の一分派、しかも自由意思活動の主体としてのそれである。人間は自然因果に支配され、歴史的全体人に支配される外に、その自己固有の精神力により、自然因果律を逆に利用し、歴史的全体人を修正し変革し命令することによって、その欲求理想とするとともに接近しようと、絶えず努力を続けてやまないものである。そこに各個人から眺めた人類文化ということがあるのであり、人類の向上進化ということがあるのであり、ひいては全体人としての発展世界が見いだされることになるのである。各人はその基礎に於いて一定の必然的な物理的・心理的現象の支配を受けつつも、また、精神的な人類歴史の拘束をうけつつも、なお個々的な固有の生命より派生する創造的自己活動によってこの必然的方向を一定の理念に結びつけようとする。まさに人のひとたる所以は、このような生活活動における原動力としての超感覚的精神力を有する点にある。この精神とそ

体構的基礎こそは、人格と呼ばれるものである。

こうして人間は固有な精神と体構的の不可分の結合としての個性をもっているのであり、このような観察をしてみると、人は自然的所与であると同時にまた理念的存在である。しかし、このような人格の現実性は、人の行為によつて最も如実に表現されるのであつて、行為なるものは、過去人格の必然的結果たる要素を含むと同時に、またそれよりの飛躍的なる自己創造要素をも含む。それは、過去一切の行為的結果として、自己を見出だしつつも、なお新しき将来的人格構成への段階たる性質を持つ。この意味に於いて、行為は人格の所産であり、その限りに於いて行為者人格の発現であり、同時に未来への人格創造でもある。

：以上を要するに、吾々の見解による行為者人格の観念は、決して固定的なものではなく、外部的刺激によつて絶えず変化の過程に置かれつつも、なお、行為者みづから或る程度の自由なる自己決定をなすことによつて、逆に外界を支配し自己を開拓してゆくと為す限りにおいて外的因子と内的因子との相互依存関係を力強く認識し主張しようとするものであり、それは一種の歴史的、文化主義なるところに、その特色と精神とを有する。一言にしてこれを言えば、行為者人格は絶えず成長発達過程にある一事を確認しようとするにある。<sup>(56)</sup>

## 【2】(4) E・ウォルフの所説

大谷實博士は、すでにみたように安平説がドイツのE・ウォルフ(E. Wolf)の情操頹落論を基礎に置いていることを指摘しておられたが、それでは、E・ウォルフの所説を、概観しておこう。

大谷博士は「犯罪行為者の本質は、情操の頹落したものであり、裁判官は①公共にとつて危険な行為者類型、②反社会的行為者類型、③共同体に背反する行為者類型、④社会的無気力の行為者類型、⑤社会的有害性をもつ行為者類

型という五個の行為者類型を基準として行為者の存在そのものを評価しようとするのだから、犯罪徴表説における行為と行為者との関連に類似したものと評することが出来よう。ところが、自然的行為者観念が指向するものは、生物学的・精神医学的個人であるのに対し、E・ウォルフは、「法の世界における人格」から犯罪人の本質を演繹しようとしたのであった。そこで、次に、かかる情操の頹落に対応する刑罰は、いかなる性格のもので、どのような機能をもつものと予定されていたかが問題となる。E・ウォルフは、まず、刑罰における応報観念はいかなる刑法にとっても不可欠のものであるとし、その点では行為者刑法においても例外ではない。この応報観念は、タリオ的性格ではなく、「法共同体」とつて欠陥のある共同体構成員は、以後、彼に認められている法的な可能領域と許容領域を制限される。したがって、刑法的な応報の内容は、法的な情操が明白にしかも確実に頹落を示したことに對し、法共同体の側から不信任という形で答責を求められているということにある。」この観念は同時に刑罰の目的にも妥当する。刑罰の目的は、行為者を教育し、完全なる法的人格を彼に回復せしめることであるが、教育観念と人格観念は不可分の関係にあるから、このような教育は自然的行為者観念を基礎としたのではとうてい不可能である。ただし、道義的人格の再構築は刑法の問題ではなく、およそ情操頹落者に対しては法的情操に目覚めるような精神状態を導く手段が選択されなくてはならない。さらに、情操頹落に対する刑罰は行為者応報の理念に基づくが、行為者応報の正当化根拠が、明確化されなくてはならないのに、性格の危険性や反社会的情操を科刑根拠としたとしても、問題の本質は応報たる刑罰を受けるべき行為者側の非難の契機にある。E・ウォルフは、法的文化は法共同体構成員の合法的情操によつて維持・発展するものだから、およそ一定の年齢に達した者は特に精神に異常が認められない限り、法的人格を形成すべき義務と可能性があると考えられ、正常な者である限り、情操頹落を回避する可能性が一般的に擬制されると説くが、他行為可能性のないところに義務を課すことにより、「〜できるから、〜すべきである」という規範的責

任論に反する結論になってしまふのであり、違法行為により証明される法的情操の背反性が責任の実質と説明する安平説もE・ウォルフに対する、上記の批判がそのまま妥当する<sup>(89)</sup>と評価する。

### 結語

安平政吉博士の「刑法における行為者人格の理論」を精細に読んで、初期の人格責任論を概観し、戦後の団藤重光博士のいわゆる人格形成責任論との異同を確認しようと考えたが、まず、「行為の背後に存在する素質・環境の制約を受けながらも主體的に形成されてきた行為者の潜在的な人格体系」という団藤説の中核にある思想の萌芽がみられた。いわく、「人格形成は…われわれの日常における行為的存在がこれを産み来った」(五〇頁)、「動的観察」(五二頁)、「外部的刺激によって絶えず変化の過程に置かれつつも、なお、行為者みづから或る程度の自由なる自己決定をなす」(五七頁)などであるが、「主體的」という観念は特に認められない。新派の強調した「性格」が、主として生来的素質として理解されていたのに対して、後天的な主體的形成を重視する「人格」概念<sup>(90)</sup>が皇国の発展と併合的に考えられていたフシがあることが、戦後に団藤博士の人格形成責任論が執拗に学界から拒否されることの一因になっているのかもしれない。今後、安平博士以後の不破博士・井上正治博士等の人格責任論を考察したい<sup>(91)</sup>。

## 【注】

- (1) 大谷実『人格責任論の研究』（慶応通信 昭和四七年）二〇二—二二一頁。
- (2) 安平政吉『人格主義の刑法理論』（厳松堂 昭和一三年 参照。大谷・前掲書（注1）一九二頁以下では、安平説の刑法学説史上の位置づけが行われている。
- (3) 安平・前掲書（注2）二二三頁。
- (4) 安平・前掲書（注2）三頁。
- (5) 安平・前掲書（注2）三—四頁。
- (6) 安平・前掲書（注2）四頁。
- (7) 安平・前掲書（注2）四頁。
- (8) 安平・前掲書（注2）五頁。
- (9) 安平・前掲書（注2）六頁。
- (10) 安平・前掲書（注2）七頁。
- (11) 植松正『再訂刑法概論1 総論』（勁草書房 昭和四九年）二〇〇頁は、性格責任論は、性格をもって主として生来的素質として理解しているのに対して、人格責任論はむしろ後天的な主体的形成を重視するところに大きな差があると、指摘する。
- (12) 安平・前掲書（注2）八頁。
- (13) 安平・前掲書（注2）八頁。
- (14) 安平・前掲書（注2）九頁。
- (15) 安平・前掲書（注2）九—一〇頁。
- (16) 安平・前掲書（注2）一〇—一一頁。
- (17) 安平・前掲書（注2）一二頁。
- (18) 安平・前掲書（注2）一二頁。
- (19) 安平・前掲書（注2）一三頁。
- (20) 安平・前掲書（注2）一三頁。
- (21) 安平・前掲書（注2）一三—一四頁。
- (22) 大谷實『刑法講義総論（新版第五版）』（成文堂 平成三二年）三二四—三二八頁。

- (23) 大塚仁『刑法における新・旧両派の理論』(日本評論社 昭和三年)二一〇―二二二頁、岡藤重光『刑法綱要総論』(第三版)創文社 平成二年)二五八―二五九頁。
- (24) 安平・前掲書(注2)一五頁。
- (25) 安平・前掲書(注2)一五頁。
- (26) 安平・前掲書(注2)一五―一六頁。
- (27) 安平・前掲書(注2)一六頁。
- (28) 安平・前掲書(注2)一七頁。
- (29) 安平・前掲書(注2)二〇頁。
- (30) 大谷・前掲書(注2)一九頁によると、ヘーゲルは心理強制説は「犬に向かって杖を振り上げ、脅かすに等しい」と言う。
- (31) 安平・前掲書(注2)二二―二四頁。
- (32) 安平・前掲書(注2)二四―二五頁。
- (33) 安平・前掲書(注2)二五―二七頁。
- (34) 安平・前掲書(注2)三一―三六頁。
- (35) 安平・前掲書(注2)二七―二八頁。
- (36) 安平・前掲書(注2)二九―三一頁。
- (37) 安平・前掲書(注2)三一―三三頁。
- (38) 安平・前掲書(注2)三三―三四頁。
- (39) 安平・前掲書(注2)三四―三五頁。
- (40) 安平・前掲書(注2)三六頁。
- (41) 安平・前掲書(注2)三七頁。
- (42) 安平・前掲書(注2)三八頁。
- (43) 佐古純一郎『近代日本思想史における人格観念の成立』(朝文社 平成七年)二八―二七四頁によると、人格という訳語は、明治二六年一〇月刊行の『哲学雑誌』において、「心理学に於ける無意識作用論の發達」という心理学関係の外国文献訳出に際して、中島力造(一八五八―一九一九)からの相談を受けた井上哲次郎(一八五六―一九四四)がすでに存在していた数個の personality の訳語から、従来から若干使用されていた「人格」という言葉を選択して以来、他者によっても徐々に使用される

ようになり、やがて翻訳語として確立したという経緯ならびに、わが国における「人格」概念の成立には、いわゆるカント (Immanuel Kant, 一七二四—一八〇四)の第二命法 (zweiten Formel) に基<sup>レ</sup>く高潔な人格主義 (Personalismus) との関連抜きには考へられない、ということ等が指摘されている。

(44) たとえば、森宏一(編)『哲学辞典(普及版)』青木書店 平成二二年(二二八頁)。

(45) 植松・前掲書(注11)二〇〇頁は、性格と人格はその名称に於いて混同されやすいとして、人格責任論の「人格」は「性格」の語に置き換えてもよいはずである、と指摘していた。

(46) 安平・前掲書(注2)四二—四三頁。

(47) 安平・前掲書(注2)四五頁注(一)の安平博士の解説によると、牧野博士の「人間」というのは、自然に存立する実在としての人であり、それは、自然科学的な人間であると同時に、社会学的な人間である。これに対して「人格」と称せられるものは、法学者が法律現象を説明するに用いている一つの観念ないし仮定であり、それは自然科学的ないし社会学を超越した観念である。

(48) 安平・前掲書(注2)四三—四五頁。

(49) 安平・前掲書(注2)四四—四五頁。

(50) 安平・前掲書(注2)四五—四七頁。

(51) 安平・前掲書(注2)四八—五〇頁。

(52) 安平・前掲書(注2)四七—四八頁。なお、大谷・前掲書(注1)一九二頁で、安平博士の所論は、ドイツのE・ウォルフ(E.Wolf)の情操類落論を基礎に置いている点に注意を促している。

(53) 安平・前掲書(注2)五三頁注(一)。

(54) 安平・前掲書(注2)五一—五三頁。

(55) 安平・前掲書(注2)五四—五五頁。

(56) 安平・前掲書(注2)五六頁。

(57) 片山杜秀『皇国史観』(文藝春秋 令和二年)一四四頁では、寛克彦(一八七二—一九六一)の憲法思想について「…国民は天皇の表現であると唱えます。天皇には無限の可能性があつて、それがひとりひとりの国民として表象されている、天皇の無限性が国民個々に表現されている、天皇は国民の象徴ではなく、国民は天皇の表現であるという議論なのです」と説明されているが、安平の呪術的な難解な主張もこのような戦後憲法を転倒させたような思考のメガネをかけてみると、それに賛成し

得るかどうかは別として、安平思想も理解しうるであろう。

(58) 安平・前掲書(注2)五六―五九頁。

(59) 大谷・前掲書(注1)一〇六一―一〇七頁。

(60) 植松・前掲書(注11)二〇〇頁。

(61) 安平博士の人格責任論の比較法的特徴の研究として、大谷・前掲書(注1)一九二―一九四頁参照。