

犯罪論における心情要素の体系的位置付けについて (1)

平尾, 遼海
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/7171748>

出版情報 : 九大法学. 123, pp.1-59, 2023-09-29. Kyudai Hogakka i
バージョン :
権利関係 :



犯罪論における心情要素の 体系的 position 付けについて（1）

平 尾 遼 海

目次

問題設定

第1章 「心情」の概念

第1節 心理学的アプローチ

第1款 心理的事象としての「心情」

第2款 心理的事象なき「心情」

第2節 刑法学的アプローチ

第1款 「心情」と価値の関係

第2款 「心情」と心理領域の関係

第3節 個別行為心情か継続的心情か

第1款 個別行為心情

第2款 継続的心情

第4節 「格率」としての「心情」

第1款 「心情」と「格率」の関係

第2款 「格率」の概念

第3款 「格率」と個別行為との関係

第5節 小括・・・・・・・・・・・・・・・・・・以上本号

第2章 心情の諸問題

第3章 心情要素の犯罪体系上の位置付け

第4章 各則規定における心情要素

結語

問題設定

犯罪は行為の客観面と行為者の主観面から成り立っている。このうち行為者の主観面には、全ての犯罪に共通している一般主観的要素として故意または過失、違法性の認識（の可能性）が属する一方で、目的犯の目的のように特定の各則の規定にのみ存在する特殊主観的要素も存在する。これらの特殊主観的要素についてはとりわけ20世紀初頭のドイツにおいて主観的違法要素として位置付けるための議論が盛んになされてきた。その議論において、違法性は犯罪構成要件が保護する法益との関係で把握され、したがって特殊主観的要素も法益との関係の中で説明されてきたのである⁽¹⁾。

これに対して、1936年 Braun は法益との関係がない特殊主観的要素の存在を指摘⁽²⁾、これらを「心情」(Gesinnung)の要素とした上で、法益ではなく義務を中心とした新たな違法論を構築した⁽³⁾。こうした「心情要素」は、第2章第2節で述べるように、当時のドイツにおいて行為者刑法や、いわゆる「心情刑法」を基礎づけるに至った。ドイツにおいては現在でも「心情要素」を含む規定が数多く存在し、その正当性や犯罪体系論上の位置付けについて議論されている⁽⁴⁾。他方で、以下に示すように、

(1) 佐伯千仞『刑法における違法性の理論』(有斐閣、1974年)212頁以下、拙著「主観的違法要素と客観的行為の関係(一)」九大法学119号(2020年)78頁以下参照。

(2) Werner Braun, Die Bedeutung der subjektiven Unrechtselemente für das System eines Willensstrafrechts, 1936, S. 22 ff.

(3) Braun, a. a. O. (Anm. 2), S. 32.

(4) ドイツにおいて心情要素として最も代表的なのはドイツ刑法典(StGB)211条2項の謀殺(Mord)メルクマールである。謀殺罪は、「殺人欲求」(Mordlust)、「性的衝動を満足させる目的」(zur Befriedigung des Geschlechtstriebes)、「強欲」(Habgier)、「低劣な動機」(niedrige Beweggründe)、「陰険」(heimtückisch)、「残忍」(grausam)、「他の犯罪を可能にし、またはこれを隠匿する目的」(um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken)という心情要素を規定しており、これらの要素によって謀殺はStGB212条故殺(Totschlag)から区別されている。

日本の刑法においても、法益侵害性との関わりが不明瞭な特殊主観的要素が存在する。本稿はこのような主観的要素を心情要素として、その犯罪体系論上の位置付け（構成要件－違法性－責任のうちいずれに属するのか）について検討する。この検討は、とりわけ共犯が関わる問題で実践的な意義を有する。

本稿では法益侵害性と関連がないように見える心情要素として次の要素を検討対象とする。まず、刑法典136条あへん煙輸入等罪及び137条あへん煙吸食器具輸入等罪における「販売の目的」や175条わいせつ物頒布等罪における「有償で頒布する目的」、182条淫行勧誘罪における「営利の目的」や247条背任罪における図利目的である。182条「営利の目的」がその犯罪規定が保護する法益（「淫行の常習のない女子の貞操すなわちその性的情操という個人的法益……と品行方正な女子を墮落させないという風俗すなわち社会的法益」⁽⁵⁾）をより危険に晒すとは一見して考えられない。また、「販売の目的」や「有償で頒布する目的」が存在することで、社会にとって有害とされる物（あへんやわいせつ物）が世に出回る危険性が基礎付けられ、それゆえ違法要素としての側面が考えられるとしても、なぜ行為者が有償による引き渡しや販売行為によって利益を獲得することが前提とされなければならないのか⁽⁶⁾が、なお疑問として残る。背任罪の図利目的も、故意を超過する主観的要素ゆえに違法要素とする見解があるが、法益との関係性は不明確のままである。

また、特別刑法においても、法益との関わりがないと思われる主観的要素を含んだ規定が存在する。例えば、「自動車の運転により人を死傷さ

(5) 浅田和茂・井田良編『新基本法コンメンタール刑法（第2版）』（日本評論社、2017年）398頁〔島岡まな執筆箇所〕

(6) 団藤重光『刑法綱要各論』（創文社、1990年）655頁、藤木英雄『経済取引と犯罪』（有斐閣、1965年）66頁。また、香城敏磨「背任罪の成立要件」刑法基本講座（第5巻）（1993年）265頁は、図利目的は、本人図利目的がある場合に違法性を否定する要件であるとしている。しかし、なぜ本人図利目的が直ちに任務違背による損害を正当化するのは議論の余地がある。

せる行為等の処罰に関する法律」(以下、自動車運転死傷行為処罰法) 2条7号の「殊更に」という要件は、「およそ赤色信号に従う意思」を意味するとされ、「赤色信号であることの確定的認識」がある場合、または、「信号の規制自体に従うつもりがないため、その表示を意に介することなく、たとえ赤色信号であったとしてもこれを無視する意思で進行する」⁽⁷⁾場合を指しているとされる。このうち、「信号の規制自体に従うつもりがないため、その表示を意に介することなく、たとえ赤色信号であったとしてもこれを無視する意思」は故意では把握しきれない特殊な主観的要素として犯罪の当罰性を基礎付けていると言える。しかし、自動車運転死傷行為処罰法2条7号は赤色信号を無視し、かつ重大な交通の危険を生じさせる速度で自動車を運転した上で、他人を負傷または死亡させた行為を処罰しているところ、人身や生命に対する危険性は「赤色信号無視」と「重大な交通の危険を生じさせる速度」で十分に基礎付けられているのではなかろうか。そうであれば、上の特殊な主観的要素がこの犯罪規定においてどのような意義を有するのかはなお検討しなければならない。

また、薬物犯罪に関する特別刑法において「営利の目的」が規定されている構成要件が多く見受けられる(覚醒剤取締法41条2項、あへん法51条2項、麻薬及び向精神薬取締法64条2項、大麻取締法24条2項など)。これらの主観的要素は一般にその行為が反復、累行され、またその規模も大掛かりになる傾向を内包していることを理由として違法要素であると説明されている⁽⁸⁾。しかし、「営利の目的」には反復累行の意思は含まれておらず⁽⁹⁾、反復累行の意思がない場合にまで反復累行の危険性を認めることには疑問がある。

さらに、「ストーカー行為等の規制等に関する法律」(以下、ストーカー規制法) 2条柱書には「特定の者に対する恋愛感情その他の好意の感情

(7) 最判平成20年10月16日刑集62巻9号2797頁。

(8) 高木俊夫「判解」最高裁判所判例解説刑事篇昭和57年度216頁以下。

(9) 東京高判昭和41年9月14日判時483号82頁。

又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的」（以下、恋愛感情等充足目的）が規定されており、この主観的要素は「つきまとい行為」の前提とされている。ストーカー規制法は「個人の身体、自由及び名誉に対する危害の発生を防止し、あわせて国民の生活の安全と平穩に資することを目的」（1条）としているが、こうした目的と恋愛感情等充足目的がどのような関係に立っているのかは依然として不明確であると言わなければならない。⁽¹⁰⁾その他にも、破壊活動防止法39条等には、「政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対する目的」（以下、政治目的）による放火予備等を処罰する規定が存在する。これに関して、例えば、通常の放火予備と政治目的による放火予備でどのように「公共の危険」（同1条）に対する危険に違いが出るのだろうか。政治目的についても法益との関係性は直ちに一義的に明らかにはならないであろう。

本稿は以上の要素をさしあたり心情要素として、その体系的位置付けを検討していく。その際、前提として幾つかの問題点を議論しなければならない。まず、そもそも「心情」の概念とはどのように理解されるのか、という問題である。我が国の刑法では、多くの心情要素を有するドイツ刑法と比べて、「心情」という概念があまり頻繁に用いられてこなかった。したがって、「心情」という概念の内実について最初に検討しておかなければならない。次に、行為者の心情を刑法において考慮することが許されるのかという正当性の問題が検討される必要がある。という

(10) 櫻庭総・大場史朗「法益関連性なき目的犯－価値中立的目的犯とその実体法、手続法上の問題点－」山口経済学雑誌66巻6号（2018年）114頁以下では、恋愛感情等充足目的が「法益関連性なき目的」とされている。また、四條北斗「ストーカー規制法2条1項柱書の「恋愛感情等充足目的」の犯罪構成要件としての明確性」大阪経大論集69巻6号（2019年）131頁によれば、恋愛感情等充足目的は「客観的な行為に意味を付与する目的（傾向犯）か、行為の動機・心情要素としての目的なのか、あるいはそれ以外の性格を持つものなのか」、これまで自覚的に議論されてこなかったとされている。

のも、行為者の心情を根拠にして刑罰や刑罰の加重を基礎付けることは、「心情刑法」と呼ばれ、行為主義や法と道徳の区別という近代法の原則に反する可能性も出てくるからである。さらに、行為者の内面の問題である心情はどのようにして認定できるのかという問題も存在する。これらの問題に答えた上で初めて心情要素がどのように犯罪体系に位置付けられるのかという問題に取り組むことが可能になるのである。

したがって、本論文は以下のような構成のもとで展開していくこととする。まず、第1章で「心情」の概念を明らかにする。次に第2章で「心情」を刑法に位置付けることに対して向けられるいくつかの疑問点を検討した上で、必ずしも「心情」を刑法において位置付けることが一切許されないわけではないことを論証していく。第3章では、「心情」を犯罪体系上で位置付けるために、考えうる可能な違法論及び責任論を検討した上で、どのような違法及び責任理解にたつべきか、その理解において「心情」がどのような位置付けになるのかを明らかにしていく。最後に第4章では、上で挙げた日本の刑法典及び特別刑法典で規定されている特殊主観的要素がそれぞれどのような犯罪体系上の位置付けになるのかを検討していく。

第1章 「心情」の概念

本章では、法益侵害と関係ないと考えられる主観的要素を「心情要素」として犯罪体系上に位置付ける前段階として、そもそも「心情」とは何かを明らかにしていく。「心情」とは人の内面に関する事柄であるため、まず心理学における位置付けを参照することが考えられるであろう。したがって、最初に心理学における「記述」にごく簡単に触れる。そしてその後、心理学的なアプローチでは、刑法における「心情」を説明するには不十分な概念であることを、心理的事象なき「心情」について触れながら、説明していく(第1節)。次に、ドイツにおいて「心情」概念

を特に詳細に扱った Schmidhäuser の議論を基に、「心情」が単なる心理的事象とは区別された「精神的事象」であり、価値に対する何らかの関係性を含む概念であることを示していく（第2節）。第2節で示した「心情」概念は刑法学で広く受け入れられているものである。もっとも、こうした「心情」において、継続性という性質が必要となるかについては争いがあることは指摘されなければならない（第3節）。そして、この争いを取り扱うにあたって、重要となるのは「格率」という概念である。「格率」は Kant の倫理学において「心情」と密接に結びついた概念であり、この概念について詳細に記述していくことで、「心情」の詳細な性質についてアプローチしていく。この検討を通じて、第3節で取り上げた問題に答えることを試みる（第4節）。

第1節 心理学的アプローチ

第1款 心理的事象としての「心情」

「心情」とは、言葉の通り、行為者の内面を表す言葉で間違いない。そこで人の内面を扱うのは一般的には心理学であるため、「心情」の概念を差し当たり心理学的な観察対象と見るのが第一に考え得るであろう。そこで、以下で「心情」の概念が心理学に関する諸文献の中でどのように記述されていたのかを見ていく。

「心情」概念を心理学的な観点から論じた代表的な試みとして、Pfänder のアプローチがある。⁽¹¹⁾ それによれば、「心情」には、「顕在的心情」(aktuelle Gesinnung)、「潜在的心情」(virtuelle Gesinnung)、「習慣的心情」(habituelle

(11) Alexander Pfänder, Zur Psychologie der Gesinnungen, Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung, Bd. 1, Teil. 1, 1922, S. 325 ff, Bd. 3, 1930, S. 1 ff. Pfänder の「心情」については、八重樫徹「演出された心情と徳 —— プフエンダー『心情の心理学』を手がかりに ——」現象学年報35号（2019年）85頁以下、同「エルゼ・フォクトレンダーの愛の現象学」『現象学と社会科学』第3号（2020年）9頁以下参照。

Gesinnung) の3種類の概念が存在する。「顕在的心情」とは、「その瞬間において顕在する心理的世界に存在し、対照的に意識された客体に関連する個々の心的刺激 (Gesinnungsregungen)」であり、例えば、一目惚れ (augenblickliche Liebesregung) や突発的に発生する憎しみ (gegenwärtige Haß-ausstrahlung) がこれにあたる。これに対して、「潜在的心情」とは、「確かに瞬間的な心理的世界の中の生きる構成部分であるが、しかしそれ自体として、展開された顕在的世界には及んでおらず、展開されることなく、いわば顕在する心理的世界の背後で、つまり暗闇の中で揺れている心情」であり、例えば、誰か特定の人を憎んでいたとして、直接その人を意識して考えておらず、全く別の事柄を考えていた場合でも、その瞬間に意識されていない憎しみは「潜在的心情」として存在しているのである。「習慣的心情」は以上の2つの心情のうちいずれかが継続的に存在する場合を指す。例えば、「彼はいつも私に好意的である」とか、「彼は私に尽きぬ恨みを抱いている」という場合がこれにあたる。⁽¹²⁾

このうち Pfänder が主たる研究対象にしたのは「顕在的心情」のみであった。Pfänder によれば、「顕在的心情」は、「顕在した感情的刺激」であり、常に感情体験に属する心理的事象である。⁽¹³⁾そして、同時に快や不快といった、主体へと向かう求心的な方向性を持つ感情とは違い、主体から対象へと向かう「遠心的流れ」(zentrifugale Strömung) を有しているとされる。この流れには肯定的－好意的グループと否定的－敵対的グループに分かれ、前者は愛、親切、好意、寵愛といった対象に有利な「心情」を指し、後者は憎悪、敵対心、反感、不機嫌といった対象に不利な「心情」を指している。これらの愛や憎悪の対象は常に人だけであるとは限らない。例えば、動物、物、共同体、文化的対象、神といった超越的なものも「心情」の対象とされることもある。⁽¹⁴⁾

(12) Pfänder, 1922 (Anm. 11), S. 330 f.

(13) Pfänder, 1922 (Anm. 11), S. 353, 361.

(14) Pfänder, 1922 (Anm. 10), S. 333 ff.

心理学的なアプローチにおいて、Pfänder のように対象に対する感情の動きとして「心情」を問題とする見解はその他にも存在する。例えば、McDougall は「心情」を情動（Affekt）システムの中でも、感情や欲求に対して継続性や強固性、秩序をもたらす高次の段階に位置付け⁽¹⁵⁾、Lersch は心情を深層心理基盤に存在する衝動及び欲求に位置付け⁽¹⁶⁾、Lotze は「心情」を特定の価値が継続して一定の思考内容へ置かれることで引き起こされる継続的な気質の状態であるとした上で、これを愛国心や郷土愛といった様々な感情が生じる原因であると述べた。さらに、Elsenhans によれば、「心情」は「比較的大きな継続性を持った感情経過及び感情状態の形式であり、この形式は一定の考え方と継続的に結びつき、動機付けのための重要な力を備えている⁽¹⁸⁾」と述べた。また、以上の諸見解と違って、「心情」を感情と関連づけるのではなく、意欲（Wollen）と関連づける見解として Stern がある。これによれば、「心情」とは人が「意思態度」（Willenshaltung）として意識するところの像であり、「意思態度」とは比較的慢性的な人間の状態であり、個別行為の意識的または無意識の動機よりも深く全人格と関わっているとされる⁽¹⁹⁾。

これらの心理学的な見解は、「心情」を人の心理世界における特定の事象として理解している。もっとも、「心情」に関して心理学で一致した定

(15) William McDougall (übersetzt von Friedebert Becker und Hans Bender), Aufbaukräfte der Seele, 2. Aufl., 1947, S. 139 ff.

(16) Philipp Lersch, Aufbau der Person, 7. Aufl., 1956, S. 151. そこにおいて、「心情」は「客観的な価値保有対象に対する、人の評価に基づいた態度」として理解され、「第2章 深層感情的な基盤 (Der endothyme Grund)」という章の中の第1節3) C) a) β) 「相互的存在の衝動」 (Die Strebungen des Füreinanderseins) に位置付けられている。

(17) Hermann Lotze, Grundzüge der Psychologie, Diktate aus Vorlesungen, 7. Aufl., 1912, S. 51.

(18) Theodor Elsenhans, Lehrbuch der Psychologie, 1920, S. 276.

(19) William Stern, Allgemeine Psychologie auf personalistischer Grundlage, 1935, S. 598 ff.

義は存在しないといつて良いであろう。そもそも、心理学の文献において「心情」はあまり重要な概念とはみなされず、一致した概念定義が試みられてこなかったようにさえ思える。いずれにせよ、心理学的アプローチはドイツ刑法学では受け入れられず、「心情」とはむしろ心理的事象とは区別された「精神的な事象」として理解された。このことを明瞭にするため、以下ではドイツ刑法において「心理的事象なき心情」が考えられてきたことを示していく。

第2款 心理的事象なき「心情」

「心理的事象なき心情」とは、特定の心理的事象が存在しないことによって基礎付けられる「心情」である。このような例は、立法、判例いずれにおいても見ることができる。以下では、これらの例を3つ紹介する。

(1) 「～ない」(…los) という形式の「心情」

例えば、ドイツ刑法典 (StGB) 315c 条 1 項 2 号において、「無配慮に」(rücksichtslos) 道路交通を危殆化する行為が処罰されている⁽²⁰⁾。この「無

(20) StGB315c 条 1 項 道路交通の危殆化

道路交通において、

1 号 (中略)

2 号 著しい交通違反をし、かつ無配慮に

- a) 優先通行権を尊重せず、
- b) 誤った追越しを行い、若しくはその他追越しの際に誤った運転を行い、
- c) 横断歩道で誤った運転を行い、
- d) 見通しの効かない場所、交差点、合流地点若しくは鉄道の踏切において、過度の高速で運転を行い、
- e) 見通しの効かない場所で、右側通行を遵守せず、
- f) アウトバーン若しくは自動車道路上で方向転換し、後方に若しくは運転方向と逆に走行し、若しくは、このような走行を試み、若しくは
- g) 交通の安全のために必要であるにもかかわらず、停車し若しくは動けなくなった車両を、十分な距離をとって表示せず、

配慮に」という文言を連邦通常裁判所（BGH）は以下のように理解している。すなわち、「無配慮に行為する者とは、所与の状況において、自身の義務を意識しながら、しかし、例えば邪魔されずに走行したいなどという自己中心的な理由から、その義務を無視する者である。この場合たとえ、行為者が他の通行人への侵害が発生しないであろうと信頼していたとしても（認識ある過失）、無配慮に行為している。……加えて、運転手としての自身の義務への無関心から、自身の中で自分の走行に対する自制心を生じさせず、自身の行為態様の結果を気にかけることなくやみくもに運転する者もまた無配慮に運転する者である⁽²¹⁾」。このBGH判例において、前段部分（「所与の状況において……その義務を無視する者である」）は義務の意識や自己中心的な理由といった心理的な要素を積極的に記述している一方で、後段部分（「加えて……やみくもに運転する」）は義務への無関心や自制心の無さ、あるいは結果を気にかけないことといった消極的または否定的な形式で行為者の態度を表している。このように「無配慮」要件は条文の文言の形式においても、判例による解釈においても「～のない」という形式によって特徴付けられていることが分かる。

他にも、StGB では211条2項において謀殺罪（Mord）が規定されており、この規定においていくつかの心情要素が記述されている⁽²²⁾。その中の一つに「残酷に」という要件がある。この要件は条文の文言において、「～のない」という形式で規定されていないものの、BGHによれば、「残忍性」とは、行為者が「冷酷、無慈悲な心情から」（aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung⁽²³⁾）、「身体的または精神的な種類の特別な痛みまたは苦

これにより、他人の身体若しくは生命又は高い価値を持つ他人物を危険に晒した者は、5年以下の自由刑又は罰金刑に処する。

(21) BGHSt, Bd. 5, S. 395.

(22) 脚注（4）参照。

(23) BGHSt., Bd. 49, S. 196.「残忍性」という文言は元々、1933年まで児童又はその他要保護者に対する重大な身体傷害を規定していたライヒ刑法典（RStGB）223a条において用いられており、ライヒ裁判所（RG）はここでの「残忍な扱い」

しみを被害者に与える」場合⁽²⁴⁾に肯定されると理解している。ここでも、「～のない」(gefühllos)という形式が問題となっている。

また、過去には、「良心なく」(gewissenlos)という文言が StGB170c⁽²⁵⁾ 条及び 170d 条⁽²⁶⁾に存在した。これら規定は 1943 年 5 月 18 日命令によって刑法典に追加され、1969 年 6 月 25 日の改正によって廃止された。BGH はこの要件について、「ライヒ裁判所の判決はすでに以下の場合において行為者の態様を良心がないと描写する。すなわち、その態様が道徳的な類の呵責を高い程度において欠いているときである」⁽²⁷⁾と述べた。したがって、これらの規定において、「良心なく」という文言だけでなく、「道徳的な呵責を欠いている」という BGH の判決文からも、特定の心理的状态がないことで心情が基礎付けられていることがわかる。

さらに、1933 年 11 月 24 日にドイツで成立した動物保護法 (Tierschutzgesetz) 1 条 1 項では、「動物を不必要に苦しみ、又は粗暴 (roh)

(grausame Behandlung) を RStGB251 条強盗致死罪における「痛ぶる」(martern)と同じ意味で理解していた。すなわち、RG によれば、「残忍な扱い」とは「特別な苦しみを引き起こす重大な虐待行為であり、それは冷酷、無慈悲な心情から行われる個々の行為の強さ、長時間の継続性または痛みを引き起こす行為の反復の中に見出される」(RGSt., Bd. 49, S. 391)、あるいは、「残忍な扱い」が認められるためには、「残忍であると描写されるような自身の行為の効果を行為者が知っており、かつ、自身の行為が冷酷、無慈悲な心情から生じているということがさらに要求される」(RGSt., Bd. 62, S. 160)。

(24) BGHSt., Bd. 37, S. 40.

(25) StGB170c 条 妊婦に対する救護の拒絶

自己の妊娠させた婦人が妊娠又は出産のために必要とする救護を、良心なく拒んで、そのために母体又は子どもを危殆化する者は、軽懲役に処する。

(26) StGB170d 条 子どもの放置

良心のない方法で、子どもの看護又は教育の義務を著しくなおざりにすることによって、特に子どもに十分な食事又は世話を与えないで放置することによって、子どもの身体的又は道徳的な福祉を危殆化する者は、その行為が他の規定に従って、より重い刑罰が科せられない限りで、軽懲役に処する。

(27) BGHSt., Bd. 2, S. 350.

に虐待することは禁止される」と規定されており、同9条1項によって、そのような禁止行為を行なった者に対して2年以下の軽懲役又は罰金刑又はこれらの刑のいずれか1つを科するとされている。そして、この「粗暴に」という要件に関して、同1条2項は「その虐待が冷酷な (gefühllos) 心情から生じた場合に、その行為は粗暴である」と規定した。加えて、1954年9月7日に成立した経済刑法3条1項2号によれば、同1条及び2条に違反する行為は、「行為者がその違反行為を執拗に反復累行し、又は営利として、又は非難に値する利己心から、又はその他無責任 (verantwortungslos) に行為し、かつ自身の態様を通じて、行為者が経済秩序、とりわけ妥当する市場秩序又は価格規制の保護への公の関心を無視していることが明らかになった」(傍点は筆者。以下同じ) 場合に犯罪行為になると規定していた。

(2) RStGB20条の歴史の変遷

以上の法律の文言やその解釈において、「心情」とは、「～のない」という形式によって、特定の心理的要素や心理的事象が欠けている状態それ自体を意味しうることが示唆される。このことをより明確に示すのが、ライヒ刑法典 (RStGB) 20条の歴史の変遷である。以下では RStGB20条の歴史について簡単に紹介する。まず、この規定は以下のように規定されていた。

RStGB20条 重懲役と城砦禁錮の選択

法律が重懲役と城砦禁錮との間に選択をすることを許している場合、可罰的な行為が不名誉な心情 (*ehrlose Gesinnung*) から生じたことが認定された場合に限り重懲役を宣告することが許される。

この規定は RStGB の前身である1851年プロイセン刑法典にも北ドイツ連邦刑法典草案にも存在しなかったが、北ドイツ連邦議会での審議の最

中に Meyer-Thorn の動議に基づいて規定されるに至った。⁽²⁸⁾ それまで、重懲役刑には名誉剥奪的な性格があるとされ、それによってこの刑の帰結として、軍役の資格や官吏就任能力を失うとされてきた。しかし、立法段階の北ドイツ連邦議会において、名誉を剥奪するのは、重懲役刑それ自体ではなく、「不名誉な心情」に基づく犯罪行為それ自体であると言う主張が多数となり、最終的に上記のような条文が規定されるに至ったのである。この規定によって、例えば、政治的な主張に基づいて犯罪行為を行った場合などにおいて、不名誉な心情は原則として存在しないとされた。

「不名誉な心情」という概念は立法当初から明確にされておらず、それゆえ学説によって様々な定義が与えられてきた。van Calker によれば、「不名誉な心情」とは「当該人物の心情が、それを常に遵守することが共同体の中で「名誉ある人間」と言われるような格率と矛盾するゆえに、その人が法共同体構成員の軽蔑を受けること」⁽²⁹⁾であり、Fuld によれば、「単に低劣で、利己的で、あらゆる良い性質をも剥ぎ取る激情によって掻き立てられた思考の類、国民の間の一般的見解によれば人間関係上の基礎として見られるような名誉を有しない人間が持つ心情」⁽³⁰⁾である。中でも Guckenheimer は明らかに「心情」を心理的事象として捉えて、次のように定義した。すなわち、「不名誉な心情を語ることができるのは、当該行為態様が、その心理的態度の恒常的基盤に由来し、かつ個別の事例において行為者の意識の中で意思活動へと発展する行為者の心理的性質によって明らかになるときである」⁽³¹⁾。

(28) RStGB20条の成立史に関しては Eduard Guckenheimer, Der Begriff der ehrlosen Gesinnung im Strafrecht, ein Beitrag zur strafrechtlichen Beurteilung politischer Verbrecher, 1921, S. 14 ff. 参照。

(29) Fritz van Calker, Die Bestimmung der Strafart nach der Gesinnung, aus welcher die Handlung entsprungen ist, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Bd. III, 1908, S. 177

(30) Ludwig Fuld, Das Motiv im deutschen Strafgesetzbuch, GA., Bd. 31, 1883, S. 323.

(31) Guckenheimer, a. a. O. (Anm. 28), S. 87.

しかし、この規定は1933年5月26日に改正されることになるが、この改正において立法者は、心理的事象が存在しなくても「不名誉な心情」が存在しうることを前提にしているように見えるのである。ここで問題となっている20条の改正は以下のとおりである。

RStGB20条 重懲役、軽懲役及び城砦禁錮の選択

法律が重懲役、軽懲役及び城砦禁錮の間で選択することを許している場合、行為が民族の存立を脅かしておらず、かつ行為者がもっぱら名誉ある動機 (*ehrenhafte Beweggründen*) から行為した場合に限り、城砦禁固を宣告することが許される。

この改正によって、「不名誉な心情」が「名誉ある動機」という文言に置き換わっている。このことは「旧規定の20条において刑罰加重要素を構成していた不名誉な心情が単に存在しないこと以上の意味を持つ」とされた。すなわち、ここでの「動機は積極的に名誉なものとして立証されなければならない」とされたのである。⁽³²⁾ この改正で、立法者は城塞禁固刑の要件として「名誉ある動機」の存在立証を被告人側に求めたのであり、「名誉ある心情」を求めたのではないということが重要である。それは、「心情」という文言では、「動機」の不存在をも含んでしまう恐れがあり、「動機」という心理的事象の存在を明確に求める必要があったからであると理解することができるのである。したがって、RStGB20条においても「心情」とは特定の心理的事象のないことさえも含んだ概念であることが窺える。なお、この規定は1953年8月4日に元の20条へと改正されたのち1968年6月25日に廃止された。

(32) Leipziger Kommentar Bd. I: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1933, S. 249.

(3) 「理由なき殺人」

最後に特定の心理的事象がないことを持って心情を基礎付けている例として、StGB211条2項謀殺罪における「低劣な動機」(niedrige Beweggründe)に関するあるBGH判決を紹介する。「低劣な動機」とは謀殺を基礎づける動機に関する一般条項となっている暴殺メルクマールである。「低劣な動機」は、一般的な道徳的評価によれば最低類に位置付けられ、それゆえ特別に非難可能な動機であると定義され、動機の低劣性は、「行為状況、行為者の生活関係及び人格を含んだ全体評価」に基づいて決定される⁽³⁴⁾。

2001年BGHは、上の意味での「低劣な動機」による殺害が疑われた事案において注目すべき判決を下した⁽³⁵⁾。その事案の概要は以下のとおりである。

(1) 事案の概要

被告人VJ、WJ、L及び被害者Gは酒を飲みながら談笑していたが、VJが少し離れている間に、Gがポーランド語を話したことで、これまで被告人らがドイツ人であると思っていたGがポーランド人であることが発覚してしまった。Lはこれに激昂し、Gの顔面を2回殴打し、Gは床に倒れ動かなくなった。WJもLに追従して共にGの顔面や後頭部を何度も殴打した。その後戻ってきたVJもその場の雰囲気ですらに理由も意識せず、ただ普段の鬱憤を解消するためだけにGの顔面、後頭部及び頸部⁽³⁶⁾を殴打することに参加した。Gは出血によって窒息死した。

この事案での争点の一つは、VJが「低劣な動機」による殺害に該当す

(33) BGHSt. Bd. 3, S. 132.

(34) BGHSt. Bd. 35, S. 127.

(35) BGHSt. Bd. 47, S. 128 ff.

(36) BGHSt., Bd. 47, S. 128 f.

るか、ということである。つまり、その場の雰囲気で、理由を意識することなく、殺害行為に関与した行為が「低劣な動機」による殺害にあたるのが問題となった。VJはこの行為に乗じて日頃の鬱憤を晴らしていると認定されているが、このことが行為のきっかけや理由として意識されているとは認定されていない。⁽³⁷⁾このように理由を意識しない殺害行為を「理由なき殺人」(grundlose Tötung)という。BGHはこの事案において次のような判決を下した。

(2) 判旨

「連邦裁判所は既に次のような判決を出している。すなわち、被害者の態様やその他被害者の人格とは無関係の事情からも誘発されていない殺人は低劣な動機⁽³⁷⁾の存在を導くというものである (BGH, *Urt. vom 26. Juli 1979-4StR 298/79*)。なぜなら、他人を、その者がほとんど関係しない怒りをぶつけるための客体にする者は被害者の身体の完全性をかなりの程度蔑視しているからである。その中に、身体的な虐待を欲求すること及び他人の身体的不可侵性に対する支配者を恣意的に気取ることを内容とする心情が現れるのであり、その心情は道徳的に最低類のものであり、それゆえ低劣と評価されなければならない (BGH *NStZ* 1981, 100, 101)。……行為者の鬱憤から生じた攻撃性を関係のない被害者で解消することはこれに匹敵する。その際、行為者は被害者の人格的な固有価値を完全に無視し、自らの純粋な恣意から生と死の支配者であるかのように振る舞うのである。このことは道徳的にとりわけ非難に値するのであって、それゆえ低劣な動機として評価されなければ

(37) BGHSt., Bd. 47, S. 131. は次のように述べている。すなわち、「もっとも、認定された事実によれば、被告人 VJ は行為への外部的なきっかけを認識しておらず、むしろ暴力的素質の自発的な発露によって他者の行為に参加するに至った。ラント裁判所は、被告人 VJ において、—— 暴力行使への明白の意思を無視するとして —— 行為への動機が欠けていたということを前提としている」。

ならない (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 niedrige Beweggründe 23 und 13; BGH NJW 1971, 571, 572; BGH, Beschl. vom 2. März 1995 - 4 StR 67/95)⁽³⁸⁾。

BGH は以上のように判示して、「理由なき (grundlos) 殺人」においても「低劣な動機 (Beweggrund)」の存在を肯定した。その際、BGH は VJ の行為において、「身体的な虐待を欲求すること及び他人の身体的不可侵性に対する支配者を恣意的に気取ることを内容とする心情」が表れていると指摘している。したがって、BGH は何の動機を意識することなく被害者を自身の鬱憤解消の手段としたことを特に非難すべき「心情」の根拠として、「低劣な動機」による殺害行為を認定したのである。

以上の立法や判例の分析から、動機や目的といった単なる心理的事象がむしろ存在しないゆえに、非難されるべき「心情」が考えられ得るとされたことが分かる。それでは、「心情」とは一体どのように理解されるのであろうか。このことを明らかにするために、以下ではまず、「心情」を特定の心理的事象としてではなく、むしろ行為者の諸々の心理的事情全体の関係性に立脚しながら、行為者の価値的態度として理解した Schmidhäuser の見解を見ていくことにする。

第2節 刑法学的アプローチ

第1款 「心情」と価値の関係

「心情」概念を何らかの心理的事象として捉えるアプローチに対して、Schmidhäuser はそこで「心情」という言葉が用いられていることはほとんど偶然であり、当該心理学システムの中で特殊な形で用いられているため、心理学における「心情」概念は一般用語法に基づいた刑法解釈にとって有益でないと述べた。Schmidhäuser にとって「心情」概念は刑法に関する事柄として一般的な言葉遣いに根差して、実務にとっても使用

(38) BGHSt., Bd. 47, S. 132.

可能な形で構成されなければならなかった。⁽³⁹⁾そこで Schmidhäuser は哲学や倫理学の知見も用いて、「心情」という言葉の用例に着目しながら、「心情」概念にアプローチしていくことになる。

Schmidhäuser が「心情」の概念を解明するにあたり、まず出発点にしたのは1953年11月11日のバーデンヴュルデンベルク州憲法12条1項である。そこでは、「少年は……自由民主主義的心情へと教育されなければならない」と規定されている。Schmidhäuser によれば、立法者はこの条文によって全国民が自由民主主義的な状態を望ましい価値として共有することを望んでいるとしている。それゆえ、単に自由民主主義的価値を国民が知ることだけでなく、この価値に反した行為を行わないように、その価値に感化される (Ergriffensein) 必要がある。Schmidhäuser は、このような意味を立法者が「心情」という言葉の中に込めたと述べている。⁽⁴⁰⁾また、教会の教えに忠実な「敬虔な心情」というとき、この心情を持つ者は教会の繁栄を応援し、教会の利害を代表し、これを支持するのであって、商人が金儲けのためにその土地の宗教に対して敬虔な振る舞いをしたとしてもこの商人に「敬虔な心情」を認めることはできない。⁽⁴¹⁾

以上の例から分かるように、「心情」とは倫理的な価値と関係を有している。この価値との関係性において、「心情」は単なる心理的事実 (Seele) とは区別された「精神」 (Geist) としての性格を有することになる。Schmidhäuser は哲学者 Jaspers を引用して、心理と精神の違いを次のよ

(39) Eberhard Schmidhäuser, *Gesinnungsmerkmale im Strafrecht*, 1958, S. 30 ff.

(40) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 33.

(41) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 34 f.

(42) Schmidhäuser において「心情」と関連するのは、厳密には「価値あるもの」 (Wertvolles) であって、「価値」 (Wert) そのものではない。「価値あるもの」は「財」 (Gut) として「価値」が具体化したものであるとする。しかし、事実と価値は渾然一体となって存在するのであり、価値が事実から切り離されることはない。また、用語法の混乱を避けるという意味でも Schmidhäuser は「価値あるもの」という意味で「価値」という言葉を用いている (S. 37 ff.)。

うに説明する。⁽⁴³⁾

「心理は孤立して考えられた個人の中でも非歴史的に存在し、精神はその個人が社会及び歴史の中に入る限りで個人の中のみ存在する。心理は遺伝的なものとして考えられるが、精神は歴史的な自己生産のプロセスの中で伝統から受け継がれたものとして考えられる。……個人の主体性としての精神は、たとえある関係の一員として客観的精神の共同原因となったとしても個人で産み出すことのできない客観的精神と関わることによってのみ存在しうる。精神的存在として自我は、一般としての客観的精神によって呼びかけられ、この一般はその都度歴史的に私に関わる理念の中で統一体を有するのである。」⁽⁴⁴⁾

Schmidhäuser によれば、個人の精神が関連するところの客観的精神とは、「個人が志向する理念」であるとされる。⁽⁴⁵⁾ 個人の精神はこの理念によって導かれ、人間同士の関係、または人間によって生み出されたもの、なされたこと、考えられたもの同士の関係を描写するのである。⁽⁴⁶⁾ またここで、個人の精神は「客観的精神によって呼びかけられる」のであることから、精神的現象としての「心情」において、単に価値を合理的に認識していれば良いのではなく、その価値によって「精神的衝動」(Geistige Triebe) が引き起こされる必要がある。⁽⁴⁷⁾ 「精神的衝動」とは、「宗教的価値であれ、道徳的価値であれ、真実価値であれ、美的価値であれ、絶対的に妥当していると感じた価値の中で現れている存在を理解し、これに

(43) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 46.

(44) Karl Jaspers, Philosophie, 1948, 2. Aufl., S. 146.

(45) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 44, Vgl. Nicolai Hartmann, Das Problem des geistigen Seins: Untersuchungen zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften, 2. Aufl., 1949, S. 71 ff.

(46) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 45.

(47) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 53.

帰依することへと向かう衝動⁽⁴⁸⁾」である。このような価値との関連性の中で精神的な事象としての「心情」は単なる心理的事象から区別されなければならない。

以上の記述は、1953年11月11日バーデンヴェルデンベルク州憲法12条1項の自由民主主義的心情など、価値を肯定する心情について述べられたことであった。つまり、自由民主主義的心情は自由民主主義という社会体制に賛成し、これを実現しようと志向する精神的態度が問題となっていた。しかし、刑法において心情要素とされる主観的要素はもっぱら価値を否定する態度が問題となっている⁽⁴⁹⁾。そこで Schmidhäuser は逆に価値否定的な心情が考え得るのかを検討していった。価値否定的な心情について検討する際においても、Schmidhäuser は日常用語法に着目して、次のような事例から出発する。

ある登山家グループが数日にわたる山脈ツアーから帰ってきて、そのうちの数名が、あるメンバーについて、彼が「仲間意識のない心情」(unkameradschaftliche Gesinnung)の持ち主であるため、次のツアーに彼を連れて行きたくないと語った。

この事例では、「仲間意識」という価値が問題となっており、この「あるメンバー」は例えば、食料や毛布の独占、または他の仲間のための救助活動への不参加という外形的行為を通じて上の価値に対して否定的な態度をとっている。それゆえ、Schmidhäuser によれば、この価値否定的な態度において、「仲間意識」という道徳的価値の不存在が重要であるとされた。しかし、この精神的態度において、価値に違反することそれ自体が意図されているのではなく、あくまで、自己の快適さ、自己主張、

(48) Karl Jaspers, Allgemeine Psychopathologie, 5. Aufl., 1948, S. 266.

(49) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 70.

所有、肉体的快樂への欲求といったものに価値が見出されているに過ぎない。それゆえ、ここでも価値と関わる、精神的事象としての「心情」の特徴が捉えられ、価値肯定的心情に並んで価値否定的心情も考えられ得ると結論づけられた⁽⁵⁰⁾。

第2款 「心情」と心理領域の関係

以上のように、心理と精神は区別されると Schmidhäuser は述べたが、同時に彼は、精神は心理的体験の中に所在を有すると言う。すなわち、人間は成長発達を通じて成熟し、教育され、最終的に自我機能によって自らの人格層という心理的階層を形成し、この人格層が理性を司り、その人の精神を媒介するのである⁽⁵¹⁾。この時、精神的事象としての「心情」は最終層である人格層に位置付けられることになる。ただし、「心情」は深層から生じる衝動とも無関係ではない。というのも、理性を司る自我は深層から生じてくる衝動のうち価値に違反していると評価されたものを排除し、価値に違反していないと評価されたものに対しては承認を与えているからである。道徳的価値に関連した行為も深層からその行為の活力を汲み取ってきているのである⁽⁵²⁾。したがって、深層も含めた人間の心理全体が「心情」を形作っていると言える⁽⁵³⁾。逆に、精神によって形成されたものは心理を形作る独自の現実となっていくので、個人の精神が

(50) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 70 ff.

(51) Erich Rothacker, Die Schichten der Persönlichkeit, 2. Aufl., 1941 (邦訳としてエーリッヒ・ロータッカー (大久保幸郎、石川信一、針生亨訳) 『人格の成層論』(法政大学出版局、1995年) 参照) によれば、人間の心理は「生命層」(Vitalschicht) (S. 21)、「我々の中の動物」(das animalische Leben in uns) (S. 40)、「人間の中の子ども」(Kind im Menschen) (S. 43)、「情動層」(emotionale Schicht) (S. 79)、「内的感知」(Inneseins) (S. 82)、「人格層」(Persönlichkeitsschicht) (S. 90) に分かれ、年齢経過とともに各層が発達するとされる (S. 3 ff.)。

(52) Vgl. Hans Welzel, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Eine systematische Darstellung, 11. Aufl., 1969, S. 143 ff.

(53) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 60 f., 73.

客観的精神に深く関与すればするほど、人間の心理領域も発達するとされる。したがって、精神と心理は相互依存する関係に立つことになる。⁽⁵⁴⁾

精神が心理において所在を有するということは決して精神的事象としての「心情」が何か心理的要素として理解されるということを意味しない。Schmidhäuser はここで Dürr のアプローチ方法を参照している。すなわち、Dürr は「心情」において孤立した事象が問題となるのではなく、心理と世界、主体と客体の相互的な関係が問題であるとして、その上でさらに「心情」においてはあらゆる心理的機能が絡み合っていると述べた。⁽⁵⁶⁾ Dürr において、「心情」を主体と客体の関係性と捉えた点では、Pfänder の「遠心的流れ」と同様のことが述べられているが、Pfänder らのように「心情」を個々の心理的事象と見るのではなく、むしろこれらの心理的諸事象の間の関係性に着目する点が重要である。これに基づいて、Schmidhäuser も、心理学においては、個々の心理的事象の性質が全体から抽出される形で分離され、同時に生じている他の心理的事象は観察対象から捨象されているのに対して、精神的事象としての「心情」は、「心理領域全体の複合体」（Komplexität des ganzen seelischen Lebens）に所在を有していると理解したのである。⁽⁵⁷⁾

以上、Schmidhäuser は「心情」を価値に関連した精神的態度と理解し、「心情要素」を「不法な行為と関連しながら、行為者の道徳的－価値

(54) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 46 ff. また、S. 54によれば「精神的衝動」という価値体験は Max Scheler の「価値感得」（Wertfühlen）に対応する。したがって、「価値感得」もまた単なる合理的な認知と対置された精神的現象とされる。そして、Max Scheler によれば、価値の中にアプリアリに存在するのは、「感得」（Fühlen）、「先取」（Vorziehen）であり、最終的には愛情や憎悪の中で構築された価値認識あるいは価値観である（Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 4. Aufl., 1954, Max Scheler-Gesammelte Werke, Bd. 2, S. 88 f., 89, Anm. 3）。それゆえ、「精神的衝動」も愛情や憎悪といった心理的事象の中に所在を有することになる。

(55) Otto Dürr, *Probleme der Gesinnungsbildung*, 1950, S. 57.

(56) Dürr, a. a. O. (Anm. 55), S. 60.

違反的な精神的態度を直接記述する犯罪行為要素⁽⁵⁸⁾と理解した。つまり、ここでは行為者の心理領域全体の複合体から明らかになる価値態度が問題となる。特定の心理的事象の不存在は、この価値態度にとって重要になる限りで、心理領域全体の複合体の中に位置付けられ得ると理解できる。⁽⁵⁹⁾このように「心情」を価値に関連した精神的態度と結びつけて理解する見解はドイツ刑法学において一般的な発想であるといつて良い。しかし、ドイツ刑法学において「心情」概念をめぐるいかなる争いがない⁽⁶⁰⁾

(57) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 50, 69. 同様に、複数の心理的事象の関係性として「心情」を理解する論者として、Binder がいる。Binder によれば、「心情」とは、「利己的欲求 (egoistische Strebungen) と社会的欲求 (soziale Strebungen) の内面的な関係性」(Hans Binder, Der juristische und der psychiatrische Massstab bei der Beurteilung der Tötungsdelikte, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 67, 1952, S. 313) として理解されなければならない。ただし、Dürr や Schmidhäuser は心的機能全体の関係性を問題にしたのに対して、Binder はその関係性を構成する心理的事象を「利己的欲求」と「社会的欲求」に限定していた点には注意が必要である。

(58) Eberhard Schmidhäuser, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1970, S. 202, 361.

(59) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 72 によれば、「仲間意識のない心情」においても、心理領域全体の複合が問題となる。

(60) 例えば、Wilhelm Gallas, Pflichtenkollision als Schuldaußschließungsgrund, Festschrift für Edmund Mezger, 1953, S. 324 (「むしろ、具体的な行為の中で実現化された態度の価値または反価値、つまり次のような推定が重要である。それは、社会倫理的な価値基準に照らした、一般的な観察において、そのような行為と行為動機から導かれる、法の要求に対する行為者の基本的態度に関する推定である。」), Werner Hardwig, Die Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, ZStW., Bd. 68, 1956, S. 18 (「心情とは共同体の具体的な価値に対する人間の態度」), Rüdiger Herren, Die Gesinnung im Rahmen der vorsätzlichen Tötungsdelikte, insbesondere beim Mord, 1966, S. 81 (「人の心情とは(何らかの)価値に対する、価値関係的な、つまり、その人の自我が持つ価値肯定的または価値否定的な、態度である。」), Horst-Werner Horstkotte, Die verwerfliche Gesinnung, ein Begriffsmerkmal des Mordes?, 1967, S. 38 f. (「このような継続的心情と並んで、確かに人格の表現であるが、個別行為に制限された精神的態度が存在することは否定できない。……行為に関連した態度は……その際、当該行為において全体的な精神的・道徳的態様を示している。」), Siegfried Haddenbrock, Gesinnungsbestimmtes und natur-

いわけではない。「心情」概念をめぐる争いの中心は「心情」が個別行為にのみ関連する一時的な性質しか持たないのか、あるいはむしろ性格や人格に接近して、継続的な性質を持つものなのか、という問いである。次節ではこの争いについて見ていくことにする。

第3節 個別行為心情か継続的心情か

第1款 個別行為心情

「心情」が行為者の性格と同じように継続的な性質を持たなければならぬのか、という問題について、BGHは謀殺メルクマールの一つである「残忍性」に関する裁判例の中で「心情」が個別行為心情である旨を明確にしている。本章第1節第1款でも述べたように、BGHによれば、「残忍性」とは、行為者が「冷酷、無慈悲な心情から」身体的または精神的な種類の特別な痛みまたは苦しみを被害者に与える場合に肯定されるものであった。⁽⁶¹⁾その上でBGHは、「残忍な行為という概念に含まれるような心情は、行為者の本質の中に根付いて行為者の行為態様に対して絶えず強い影響を与える必要はない。心情は行為の際に行為者を支配すれば足りるのであり、それゆえ、自身の行為が被害者に対して過剰な身体的または精神的苦痛を与えていることが行為者によって意識されているにもかかわらず、行為者が外形的に残忍と見られる行為を実行すれば十分なのである」⁽⁶²⁾と述べた。

bestimmtes Handeln, MSchKrim., 2001, S. 289 (「行為を導く特定の心情を發展させることは、成熟した標準的な人間として超越論的な素質、つまり精神の自由を意のままにすることを前提とする。こうして、考えながら評価する精神的プロセスの下で規定されたコミュニケーション的な価値構造及び行為素地が形成される。」)。

(61) 脚注 (23) 参照。

(62) BGHSt. Bd. 3, S. 180も「冷酷、無慈悲な心情」は「行為者の一般的性質である必要はない」と述べ、BGHSt., Bd. 3, S. 264 f. も「そのような、残忍な行為の概念に含まれる心情は行為者の本質において根付いている必要はなく、行為者の態度に対して全体として継続的に影響を与える必要はない」と述べた。

また、本章第1節第1款で述べたように、ドイツの立法者も個別行為心情を念頭においた規定を作っている。すなわち、StGB315c条1項2号において、「無配慮に」道路交通を危殆化する行為が処罰されているところ、この規定では、a) から g) にかけて具体的な状況が詳細に記述されており、その状況における具体的な義務や通行人を無視する心情がここでの「無配慮に」という要件に含まれている。つまり、この心情はこうした具体的な状況と強く結びついた個別の心情と言わなければならない。⁽⁶³⁾ したがって、例えば、たまたまその日寝坊した行為者が約束時間に間に合わせるために特別急いで運転し、事故を起こした場合もこの規定によって処罰される。このことに鑑みれば、この規定において、継続的な全体態度において「無配慮」である必要はなく、とっさに自身の安全または⁽⁶⁴⁾ 他の通行人の安全を無視することで足りるのである。

さらに、Schmidhäuser も「心情」をあくまで個別行為に関わるものとして、刑法における「心情」は継続的 (dauernd) な性質を持っている必要はないと述べた。継続的な要素があるとしても、それは反復累行される個別行為態様の一貫性 (Beständigkeit)⁽⁶⁵⁾ の中にのみ存在するのであり、この時、心情は常に新たに繰り返された特定の行為方法への決断の中に存在する。心情とは変更することが可能であり、したがって、心情に継続性があるとしてもあくまで一貫した個別行為の一連性に関連していな

また、RStGB223b条における「残忍性」においても、「この行為者の無慈悲な心情は継続的な性格の性質である必要はない」として一時的な状態と理解されていた (RG. DR., 1940, S. 26)。

(63) 脚注 (11) で引用した BGHSt, Bd. 5, S. 392 ff. による「無配慮」の定義において「所与の状況において」と述べられており、「無配慮に」という要件においてあくまで所与の状況における心情を問題にしている。

(64) Horstkotte, a. a. O. (Anm. 60), S. 39.

(65) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 81では明らかに“Beständigkeit”を“Dauer”と区別して用いている。通常、“Beständigkeit”も継続性を意味するところであるが、ここでのみ複数の行為の一貫性という意味で用いる。

なければならないのである。⁽⁶⁶⁾

Schmidhäuserによれば、「心情」とは単なる感情でもなければ、心理的習癖や意思の素質とも、精神的な状態（*Sosein*）とも異なる。⁽⁶⁷⁾「心情」は価値の実現と関わっていなければならなかったのであり、それゆえ、その価値の実現を目指す個別行為との関係の中にのみ存在するのであった。⁽⁶⁸⁾したがって、ある人があるときに良い心情から行為を行い、またあるときには悪い心情から行為を行うこともあり得るのである。⁽⁶⁹⁾このように「心情」を「個別行為心情」（*Einzeltatgesinnung*）と理解する見解は、特に行為主義を前提とする近代刑法の理念に照らして、より望ましいものであり、多くの刑法学者がこの見解に従って、「心情」を継続性のない個別行為の「意図」（*Gesonnensein*）⁽⁷¹⁾ととらえたのである。⁽⁷²⁾

(66) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 81.

(67) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 85 f.

(68) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 56 f. それゆえ、「心情」は「ある行為へのある種の心算（eine Art Bereitschaft zu einem Tun）」（Martin Honecker, *Die Gesinnung und ihre Arten*, *Archiv für die gesamte Psychologie*, Bd. 86, 1932, S. 139）である。

(69) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 82.

(70) Schmidhäuserは個別行為心情に対して、「継続的心情」（*Dauergesinnung*）を対置させる（a. a. O. (Anm. 39), S. 70）が、Herren, a. a. O. (Anm. 60), S. 83 ff. では「行為関係心情」（*tatrelevante Gesinnung*）と「根本心情」（*Grundgesinnung*）が対置されている。

(71) Vgl. Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 80. なお、Horstkotte, a. a. O. (Anm. 60), S. 26 f.によれば、「意図」とは第一に対人的な関係を表す言葉（例えば「私は彼に好意的だ」（*Ich bin ihm wohl gesonnen*）というとき）であり、第二に何かの目的を表す言葉（例えば「私はこれをしようとする」（*Ich bin gesonnen, dies zu tun*））であるとした上で、これらの表現によって価値に関係した態度という意味での「心情」は意味されないとして、「意図」と「心情」は区別されるべきであると指摘している。

第2款 継続的心情

これに対して、「心情」とは継続的な性格を有するものであると主張する見解は心理学において多く見られるが、⁽⁷³⁾刑法学においても、「心情」を行為者の継続的な性質と見る見解は特に19世紀終わり頃から20世紀前半に多く見られる。この当時は心理学の影響が刑法学に強く見られる時期であり、かつ本章第1節第2款でも見たように、「不名誉な心情」という概念が行為者の性格や人格と結びつきやすい量刑規定(RStGB20条)に定められていた。それゆえ、当時の「心情」の概念は性格や人格といった心理学の中心的な研究対象と強く関わり合いながら定義されていた。

まず、「法律や判決において、刑の種類や程度を決定する際に、行為の⁽⁷⁴⁾外部的結果よりも行為者の内心的心情に重点を置かなければならない」と

(72) 「心情」を個別行為心情と捉える見解として、Wilhelm Gallas, Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht, ZStW., Bd. 60, 1941, S. 386 f., Hans Welzel, Das deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, 1947, S. 72, Hardwig, a. a. O. (Anm. 60), S. 15 f. (ただし、S. 25では個別行為心情は非本来的な意味での心情であると述べられている), Herren, a. a. O. (Anm. 60), S. 85 f., Horstkotte, a. a. O. (Anm. 60), S. 36 ff.

(73) Vgl. Stern, a. a. O. (Anm. 19), S. 601 (「「心情」は慢性的に成立した顕在動機(Phänomotiv)であるから、その個人的解明は類似の観点に服する。」), Willy Hellpach, Sozialpsychologie, 3. Aufl., 1951, S. 95. (「動機の継続性を我々は心情と名づける。」), Lotze, a. a. O. (Anm. 17), S. 51 (「特定の価値が継続して一定の思考内容へ置かれることで引き起こされる継続的な気分の状態」), Elsenhans, a. a. O. (Anm. 18), S. 276 (「比較的大きな継続性を持った感情経過及び感情状態の現実的形式であり、この形式は一定の考え方と継続的に結びつき、動機付けのための重要な力を備えている。」), Dürr, a. a. O. (Anm. 55), S. 59 (「心理的素地としての心情は人の「性質」のみを意味するのではない……。心情は人間存在の中心領域、……深層平面さえ把握している。」), Pädagogische Lexikon hrsg. von Hermann Schwartz, 1929, Sp. 456 ff. (Herchenbach) (「我々が……心情と描写するのは……瞬間的な刺激の表現ではなく、その人の本質の流出である。つまり、その人の行為には何か恒常的なもの……」), Hans W. Gruhle, Verstehende Psychologie, 1948, S. 169 (「こうして心情が意味するところは生活における諸価値に対する特定された、明確で、継続的な決断である。」)。

主張したのは Franz von Liszt である。Liszt によれば、刑罰において重要となる「心情」とは「反社会的な方向性、すなわち社会の生活利益に反する方向性であり……この方向性は主観的には犯罪者を特徴づける」⁽⁷⁵⁾ものとされている。すなわち、Liszt において「心情」とは、「行為者の全体的性質」⁽⁷⁶⁾であり、ここでの「心情」とは行為者の危険な性格と同一であると理解できるであろう⁽⁷⁷⁾。

Liszt のように、「心情」＝「性格」として理解するわけではないが、両者の密接な結びつきを前提として、「心情」に一定の継続性を求める見解はこの他にも見られる⁽⁷⁸⁾。例えば、Allfeld は「心情の概念は決して性

(74) Franz von Listz, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* Bd. II, 1905, S. 377.

(75) Liszt, a. a. O. (Anm. 74), S. 387. なお、Liszt は行為者の「心情」が「名誉」であるか、「不名誉」であるか、という道徳的な基準ではなく、「反社会的」であるのかという危険性が重要であるとして20条の規定ぶりを批判した (S. 191, Anm. 1)。

(76) Liszt, a. a. O. (Anm. 74), S. 384.

(77) Vgl. Karl von Birkmeyer, *Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung*, 1914, S. 83 ff. Liszt 同様、「心情」と性格を同一視する見解として、M. E. Mayer が挙げられるであろう。M. E. Mayer によれば、我々は生活の様々な場面に応じて性格的特質を見ている。その表現された様々な性格的特質が同一の基本的方向性を示しているとき、性格が現れているとする。「そのような、何らか区別された領域において現れた諸々の性格的特質の複合体を我々は心情という表現の中で統一するのである」。ただし、この「心情」は常に特定の領域（美術、宗教、政治、道徳など）との関係でのみ明らかになるとされる (Max Ernst Mayer, *Die schuldhaftige Handlung und ihre Arten im Strafrecht*, 1901, S. 50 f.)。

(78) 本文で紹介している Allfeld の他、「心情」を性格と関連させて理解する見解として、以下の論者がある。例えば、Erba-Tissot によれば、「我々は心情を以下において人間の発展に方向性を与える継続的な性質及び欲求と理解する。……狭義の意味において、心情とは、道徳的評価に服する行為者の性質、言い換えれば、行為者の継続的な価値的方向性と理解される」。ただし、「被暗示性や心理的抑圧など、まだ到底解明されていない性格の概念によって包含されるものは狭義の意味での心情には属さない」(Hélène Erba-Tissot, *Motiv und Gesinnung im Strafrecht*, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Bd. 64, 1949, S. 267)。つまり、Erba-Tissot によれば、「心情」とは道徳的価値と関連する限りで、性格として理解されるものの、性格を形作るあらゆる心理的要素が「心情」に含まれるわけではな

格と同じではない。性格とは例えば個人の心理的な特徴全体と理解されなければならない。性格それ自体を究明することはほとんどの場合不可能である」と述べる一方で、「しかし、我々はここで性格それ自体ではなく、一定程度において性格の一部分と関わるのみであり、この一部分を我々は心情と表記する」として、Allfeld は「心情」とは性格の一部分と理解する。その上で、「心情」は「人の心理的特徴」であり、「この特徴によってその人の意思は一定の方法で特定の種類の衝動に反応することを習慣とするのである」⁽⁷⁹⁾と理解された。

以上のように、「心情」を心理的事象として理解する場合、「心情」は個別行為を超えて継続して存在すると理解される傾向にあると言える。しかし、「心情」を単なる心理的事象ではなく、精神的事象として理解す

い。この他にも、Binder によれば、「心情は一方で性格による生来的な欲求方向によって、他方で後天的な態度によって形成される」と述べている。それゆえ、「心情は心理の継続的な態度であり、その態度は非常にゆっくりとした変化のみが可能であり、どちらかという意識の背後において、目に見えないような、そしてそれゆえに一層重要な方法で現実となっている」(Binder, a. a. O. (Anm. 57), S. 313)。Binder においても、「心情」は性格そのものではないが、性格及び後天的な態度から構成されると理解された。

- (79) Philipp Allfeld, *Der Einfluss der Gesinnung des Verbrechens auf die Bestrafung*, 1909, S. 146 ff. 同様の見解として、van Calker によれば、意思行為は動機から生じるのであり、人はこの動機の中で達成すべき目的をイメージする。このイメージにおいて人は快または不快の感情によって影響を受けるとされるが、この感情は個人の性質によって規定されている。その性質から生まれたのが心情である。すなわち、「心情とは、意思行動に関する特定の領域の中で与えられた相対的に継続的な意思方向であり、個人的な意思の素地である」。van Calker において、「心情」とは性格それ自体ではなく、性格から生じるもの、すなわち「個人の性質の表現」であるとしている (van Calker, a. a. O. (Anm. 29), S. 176)。また、Guckenhimer, a. a. O. (Anm. 20), S. 84 も「刑法の意味において心情として理解されるべきなのは、……行為者の心理的性質であり、その性質は……心理的態度の基礎部分、すなわち性格から生じるものである」と述べている。Van Calker 及び Guckenhimer の見解において、「心情」は人の性格や性質から生じる、あるいは表現されるのであり、Allfeld 同様、性格そのものではないことが前提となっている。

る見解の中でも、これを継続的な性質と見る見解が見られる。例えば、Erik Wolf は、「心情」を単なる「体験」(Erlebnis) や「ある心理的状态が見出されること」(In sich Vorfinden eines seelischen Zustandes) ではないと明確にした上で、これを「様々な異なる意思行為による統一体」として「意思における継続性」と理解した。ここにおいて重要なのは、「継続的に態度を有していること (Eingestelltsein)」であり、すなわち、ここでは「法へ適合していること」(Gestimmtsein auf das Recht) という意味での「精神状態」(Befindlichkeit) ⁽⁸⁰⁾ である。

そして、近年においても個別行為心情の概念に反対して、「心情」を継続的心情として理解する見解がある。行為主義が前提の現代の刑法学においても、個別行為心情概念が批判される理由は、Schmidhäuser の記述に不徹底なところがあったからである。その不徹底な箇所とは、Schmidhäuser が「心情」概念を解明する際に用いた例において継続性を前提とするような「心情」を用いてしまったことである。⁽⁸¹⁾ 1953年11月11日バーデンヴュルテンベルク憲法12条1項の「自由民主主義的な心情」とは教育の目標として青少年が獲得すべき心情であり、「この心情が個

(80) Erik Wolf, Vom Wesen des Täters, 1932, S. 15. 同様に、Mezger も性格という心理的な事象から切り離して「心情」を理解している。Mezger によれば、「心情」とは、「感情や衝動によって強調された態度においてもなお窺える重要な永続的内心態度」であり、「性格論的要素のイメージを想起させる」と述べるが、謀殺罪における「残忍性」の前提となっている「心情」について「その言葉の狭い意味での行為者類型的要素ではない」と理解した。すなわち、「立法者はその要件において直接的に特定の人格-及び性格類型ではなく、特定の行為態様類型、特定の生活類型を、特定の状態ではなく、特定の振る舞いを描写しようとしたのである」(Edmund Mezger, Anmerkung zur RG-Entscheidung vom 27. 11. 1942, DR., 1943, S. 290)。また、Weber も「心情」を「継続的状态として一定の行為態様の方向性の基礎に存在し、まさにそれによってその方向性に対して行動様式を与えるところの、永続的内的態度、状態」として理解する一方で、必ずしも性格類型を意味するものではないと述べた(Helmuth von Weber, Straf- und Strafprozeßrecht, Süddeutsche Juristen-Zeitung, 1949, S. 60)。

(81) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 58, 69

別の確証体験を超えて継続する」ことが前提となっている。⁽⁸²⁾ また、宗教に関する「敬虔な心情」についても、たまたま教会に行ってみようとする者はこのような心情を有しているとは言えず、継続的な性質を前提としなければならない。⁽⁸³⁾ また、登山グループにおける「仲間への思いやりのない心情」も「継続的な何かであり、それゆえ、〔それをそのまま刑法的領域で用いようとすれば、〕刑法に対して個別の行為を超えた、行為者の特定のあり方 (Sosein) が刑法的リアクションのための前提となってしまうであろう」⁽⁸⁴⁾ (〔 〕内は筆者。以下同じ) とされている。

それにもかかわらず、Schmidhäuser はあくまで個別行為心情にこだわりの、継続性の要素を「心情」概念から排除しようとした。これに対して、Berger はこのような Schmidhäuser の試みを、「人工概念」(Kunstbegriff) の創出であるとして批判した。Berger によれば、この「人工概念」は哲学的理論における「心情」の概念と結びついた「倫理的なもの」を、行為刑法的に方向づけられた理論において放棄したくないという要請のみから明らかにされる」のであり、個別行為心情の概念は哲学理論における本来の「心情」から逸脱している。その上で Berger は、「心情は具体的な態様ではなく、抽象的な態様に関連した、共同体に対する基本態度であり、行為者刑法的な犯罪類型に基づいた刑法でのみ使用され得る」と述べた。Berger にとって、「心情」とは、自由の意思によって「第二の自然」(Zweite Natur) として獲得された習慣とともに構成されるのであり、継続性の要件は「心情」にとって不可欠の性質となる。⁽⁸⁵⁾

さらに、Schmidhäuser の個別行為心情に関して不徹底な箇所として、「心情」と「信念」(Gewissen) との関連についての記述が挙げられるであろう。その記述箇所において、Schmidhäuser は、「心情」とは「凝固

(82) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 60.

(83) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 35.

(84) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 79.

(85) Bernadette Berger, Das Gesinnungsmoment im Strafrecht, 2008, S. 61 f.

した信念的判斷⁽⁸⁶⁾」の一連であるとも述べている。ここでの「信念」とは「基本的にはまさしくすべての人において感情の中に存在する根本的な価値意識」であり、「根本的な価値意識の基本形態であり、人間の価値感情が自らに主張するような、—— おそらくは自生的な —— 類のものである⁽⁸⁷⁾」。したがって、「信念」も価値と関わり、心理的事実ではなく、精神的現象である。そして、この「信念」は「嫌意的信念」(schlechtes Gewissen)と「好意的信念」(gutes Gewissen)に区別される。「信念は—— その語意からして—— 本質的に否定的に機能する⁽⁸⁸⁾」ものであり、自分と異なるものを目の前にしたときには、それに対する禁止的態度としてより一層強く感じ取られるとされる。これに対して、自分と一致するものを目の前にしたときに、それに対する賛同的立場としての「信念」は通常あまり強く感じ取られないとされる。この禁止的態度としての「信念」が「嫌意的信念」で、賛同的態度としての「信念」が「好意的信念」に対応している⁽⁸⁹⁾。そして、我々はおおよそ「嫌意的信念」に基づいた価値判断を行って行動するが、こうした価値判断としての「信念判断」の一連⁽⁹⁰⁾

(86) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 64, Dürr, a. a. O. (Anm. 55), S. 99., なお、「Gewissen」を「良心」として「心情」(心がけ)と同じ意味で用いているものとして Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, Georg Wilhelm Friedrich Hegel Gesammelte Werke, Bd. 14, 1, § 137, S. 119 f. 参照 (ヘーゲル (藤野渉・赤沢正敏訳)『法の哲学 I』(中央公論新社, 2001年) 354頁「真実の良心は、即自かつ對自的に善であるところのものを意志する心がけである。」(傍点は原文ママ、以下同じ))。ここでの「良心という言葉は、主観的な自己意識の絶対的な権利づけをあらわす。すなわち、なにかが権利であり義務であるかをそのなかで、かつその自身から知り、そのようにして善であると知るもの以外にはなにもものをもみとめないという権利づけであり、同時に、そのようにして知りかつ欲するところのものは真に権利と義務であるという主張における権利づけである」(ヘーゲル前掲354頁)。

(87) Nicolai Hartmann, Ethik, 3. Aufl., 1949, S. 134, 135.

(88) Scheler, a. a. O. (Anm. 54), S. 335.

(89) Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 41), S. 63, Vgl. auch Scheler, a. a. O. (Anm. 54), S. 335, Jaspers, a. a. O. (Anm. 44), S. 524 f.

の上で「心情」が成立すると述べたのである。

以上のような Schmidhäuser による「信念」についての記述に関してなされた、Rostalski (旧姓 Timm) による指摘によれば、Schmidhäuser において「信念」は全ての人間に内在する価値意識と理解されており、価値感情と結びついている。それゆえ、Schmidhäuser における「信念」には「心情」とは違って状況的な性質 (situative Charakter) が認められ、「信念」が「心情」を生み出す基盤として捉えられているとされる。それゆえ、Rostalski によれば、Schmidhäuser の個別行為心情という概念において継続性という要素は拒絶されているにもかかわらず、「信念」と個別行為心情との区別が不明確となっている。そして Rostalski は、結局「心情」にも状況的性格が認められていると指摘した。その上で、「信念」による判断が好意的あるいは嫌意的に現れる際に基礎となっている比較的持続的な価値意識こそが「心情」であると述べ、Schmidhäuser とは対照的に、「心情」こそが「信念」の基盤になると主張した⁽⁹¹⁾。

以上のように、「心情」の概念に関して、継続性要件の要否を巡った争いがあることを見てきた。「心情」において継続性を求める見解は19世紀終わりから20世紀前半において、とりわけ心理学的な影響を受けて行為者の性格と関連付けながら有力となったが、行為主義が前提となった現代の刑法学において、「心情」の概念の中に継続性要件を前提とするのではなく、あくまで個別行為との関連でのみ「心情」を定義づけようとする

(90) 「嫌意的信念」が欠ける場合、つまり「好意的信念」のみが存在する場合として、独善的行為が考えられるが、実はこの場合も、多くの他の価値の呼びかけを否定しているのであり、「好意的信念」のみが考え得る場面の証明にはならない (Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 63 f.)。

(91) Frauke Timm, *Gesinnung und Straftat*, 2011, S. 28 f. なおヘーゲル前掲注 (86) 357頁脚注 (1) によれば、「良心」(Gewissen) としての「ゲジヌング Gesinnung」——従来よく「心情」などと誤訳されるが、英仏訳も disposition としており、「心的傾向」「意向」である」とされており、Hegel においても Gesinnung は継続的な何かであることが伺える。

る個別行為心情が立法、判例、学説で支持されていると言えるであろう。しかし、現代でも、個別行為心情概念に対する批判は存在している。その批判によれば、個別行為心情概念はもっぱら刑法学的な関心に基づいて「作り上げられた」概念であり、本来の「心情」とは異なるのであった。この本来の「心情」とは、「信念」と結びついた継続的心情とされ、哲学で用いられる意味であると理解されていた。したがって、続く第4節では、哲学における議論を参照しながら、「心情」が本当に個別行為心情として考え得るのかを検討していく。

第4節 「格率」としての「心情」

第1款 「心情」と「格率」の関係

哲学における「心情」概念を検討していくにあたって、検討しなければならないのは「格率」(Maxime)の概念である。というのも、「心情」という概念はKantの倫理学において中心的な役割を果たしており、所々で「心情」は「格率」と同じ意味で、あるいは両者の密接な関係を前提にして、用いられているからである。まず、Kantの著作『道徳形而上学原論』において、「心情」を「格率」と同じ意味で用いられている箇所を見てみる。

「その行為の価値は、そこから生じる効果、その利益や、その行為のもたらす効用にあるのではなく、むしろその価値は、その行為が好ましい結果をもたらすかどうかに関わりなく、このようにして行為の中で自らを明らかにしようとする心情、つまり意志の格率の中に存在するからである。」⁽⁹²⁾

(92) Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, Kant's *gesammelte Schriften*, Bd. IV (以下、GMS.), S. 435. なお、邦訳として、カント（中山元訳）『道徳形而上学の基礎づけ』（光文社、2012年）を参照した。中山訳において“Gesinnung”は「心構え」、「Maxime」は「行動原理」と訳される。

Kant は、行為の道徳的価値をその行為の効用のうちには求めなかった。Kant にとって、「無制限に善であるとみなすことができるもの、それはこの世界においても、この世界の外においても、ただ善い意志だけである⁽⁹³⁾」。もし、幸福をもたらす好ましい結果が行為の価値を決定するのであるなら、「自然がこの目的を実現させるために、この被造物に理性を与えておいたのは、非常に悪手であったに違いない。というのも、この被造物がその自然の目的を実現するために実行するすべての行為も、その振る舞いを規制する全ての規則も、理性ではなく本能によって指示される方が、はるかに正確に行われたはずであるし、幸福を獲得するという目的も、はるかに正確に実現されたであろうからである⁽⁹⁴⁾」。したがって、「理性の真の使命は……それ自体において善であるような意志をもたらすこと⁽⁹⁵⁾でなければならない」。

そして、「善い意志」による行為というためには、それが「義務に基づいた行為」でなければならない。「義務に基づいた行為」とは、単に外形的に「義務に適った行為」であるだけでは足りず、「行為の法則に対する尊敬の念に基づいた」行為でなければならない。逆に、「義務に適った行為」であっても、この尊敬以外の欲求や傾向性 (Neigung) のために行為に出た場合には、「善い意志」は認められない⁽⁹⁶⁾。このように Kant は行為の道徳的評価において、行為者の主観的事実を特に重視している。Kant は行為者が行為にでる際に有していた主観的原理を「格率」と呼び、『道徳形而上学原論』においては「心情」と同義に用い、行為の道徳的評価の規定にすえたのである。

もっとも、『実践理性批判』(1788年)においては、「心情あるいは格率」という記述があり、両者が並列されているところから見るに、それぞれ

(93) GMS. (Anm. 92), S. 393.

(94) GMS. (Anm. 92), S. 395.

(95) GMS. (Anm. 92), S. 396.

(96) GMS. (Anm. 92), S. 397 ff.

若干異なる意味で捉えられているようである。それと同時に、Kant は「被造物が有する格率の心情」という表現を用いており、⁽⁹⁸⁾「心情」と「格率」がそれぞれ互いに何らかの関係に立っている印象を受ける。両者の関係について、より明確に書かれた箇所では以下のように述べられている。

「注目すべき点は次のような問題である。すなわち、行為が（主観的に）道徳的法則のためにも行われたのかということ、すなわち、その行為が事実として道徳的な正しさを有するだけでなく、その格率に照らして心情として道徳的価値をも有していたのかという問題である。」⁽⁹⁹⁾

すなわち、『実践理性批判』において、「心情」は道徳的評価を受ける客体であり、その際の基準となるのが「格率」ということになるであろう。したがって、「心情」に対して、「格率」は基準となるだけの形式性を備えなければならない。また、このことに加えて、その「格率」は「心情」を基礎としなければならない。このことを示唆するのが、『人倫の形而上学』（1797年）の第2部『徳論』である。そこでは、「（自身の心情における）義務遵奉の格率」⁽¹⁰⁰⁾という表現が登場するほか、次のような記述がある。

(97) Immanuel Kant, Kritik der praktischen Vernunft, Kant's gesammelte Schriften, Bd. V (以下、KpV.), S. 56. 邦訳としてカント（中山元訳）『実践理性批判 1 / 2』（光文社、2015年）参照。

(98) KpV. (Anm. 97), S. 84.

(99) KpV. (Anm. 97), S. 159.

(100) Immanuel Kant, Die Metaphysik der Sitten, Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre, 1797, Kant's gesammelte Schriften, Bd. VI (以下、TL.), S. 390. 邦訳として樽井正義・池尾恭一訳『カント全集11』（岩波書店、2002年）参照。この邦訳において、“Maxime” は「格率」であるが、“Gesinnung” は「心術」と訳される。

「確固たる心情に基礎を置いた、意志とそれぞれの義務との合致としての徳は、あらゆる形式的なところと同じように、ただ1つのものである。しかし、同時に義務である行為の目的、すなわち自分の目的とするべきもの（実質的なところ）に関しては、多数の徳があり得る。そして、そうした目的の格率に対する拘束性が徳の義務と呼ばれ、それらもまた多数あるということになる。」⁽¹⁰¹⁾

Kantは『徳論』において、すべての行為に妥当する唯一の形式的義務として、「有徳な心情」(tugendhafte Gesinnung)を考えた。⁽¹⁰²⁾そして、すべての義務には強制の概念が含まれており、ここではこの強制は「法則に対する尊敬」(Achtung fürs Gesetz)として現れ、「有徳な心情」とはこのような尊敬を意味するのであった。⁽¹⁰³⁾これに対して、どのような目的を有すべきかという実質的な問題は一義的に決めることができないゆえに、その目的の格率は、この「有徳な心情」に基づいてのみ、徳の義務に適用とされた。このように見ると、「心情」とは、「格率」が基礎として立脚するところの、実質的根拠としていると言える。⁽¹⁰⁴⁾実際、1793年に書かれたKantの『たんなる理性の限界内における宗教』(以下、『宗教論』)において、「心情、すなわち格率採用の最初の主観的根拠」⁽¹⁰⁵⁾と記されている。

以上のように、『徳論』においても、「心情」と「格率」は意味において、

(101) TL. (Anm. 100), S. 395.

(102) TL. (Anm. 100), S. 383.

(103) TL. (Anm. 100), S. 394.

(104) TL. (Anm. 100), S. 392 f.によれば、我々は自身の「心情」のうちにどれほどの純粋な道徳的内容が存しているかを見通すことはできない。それゆえ、法則は行為そのものを命ずるのではなく、自身の行為の「格率」をなるべく「感性的衝動（利益あるいは損失）にではなく、ただ法則にだけ求める」ように努力しなければならないとされている。このことから、意識された部分としての「格率」と違って、「心情」は見通すことのできない部分も含めた主観的根拠として捉えられていることが伺える。

若干区別されて用いられている。とは言え、両者の概念はやはり非常に類似したものと言えるであろう。実際、行為の道德性は「有徳な心情」の中に存在するとされる一方で、「格率」は倫理学における出発点であるとされ⁽¹⁰⁶⁾、両者とも道德的評価の基礎として位置付けられている。また、両者の類似性は『徳論』の次の記述箇所からも明確になる。

「行為の法への適合（正しい人間であるということ）は何ら功績的なことではないが、義務としてのこのような行為の格率が法に適合していること、すなわち法に対する尊敬は、功績的である。……「義務から、義務に合致して行為せよ」という普遍的な倫理学的命令についても、事情はこれと全く同じである。こうした心情を自己のうちに確立し、働かせることは、先の場合と同様に功績的である。」⁽¹⁰⁷⁾

行為の「格率」が法に適合していることは賞賛に値することである一方で、普遍的な倫理的命令に基づいた「心情」を獲得することもまた賞賛に値し、両者は事情として全く一緒であると述べられている。このように、「心情」と「格率」は実質的に同じ事情を表す言葉としても用いられており、両者が厳密には区別されているとしても、やはり密接な関係に立っている概念であると言える。⁽¹⁰⁸⁾したがって、「心情」の概念を明らか

(105) Immanuel Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft, 1793, Kant's gesammelte Schriften, VI (以下、Rel.), S. 25. 邦訳として、飯島宗享・宇都宮芳明訳『カント全集 第9巻』（理想社、1974年）参照。

(106) TL. (Anm. 100), S. 382 f.

(107) TL. (Anm. 100), S. 390 f.

(108) 熊谷正憲「カントは「心術」（Gesinnung）をどう考えているか——私の理解と考察——」Σ ι σ υ φ ο ς = シーシュフォス復刊 9（2018年）159頁によれば、「心術は、格率を通して行為を創出する働き・力である」、あるいは「心術は、格率の中に採り入れられ……、格率を通して行為を引き起こすもの」と定義される。このことから、「心情」は「格率」との結びつきによって初めて定義され得ることがわかる。

にする過程において、「格率」の概念にアプローチすることで重要な示唆を得られる可能性が高いと言える。⁽¹⁰⁹⁾

第2款 「格率」の概念

(1) 行為の格率

「格率」の概念を明らかにしていくにあたって、まず Kant の著作の中にある主要な定義を4つ紹介する。

「格率とは、行為するための主観的な原理であり、実践的法則である客観的原理から区別されなければならない。格率には、主体の様々な条件に相応しい形で（これには主体の無知や心的傾向も含まれる）、理性が規定する実践的な規則が含まれ、それゆえ、主体がそれにしたがって行為するところの原則である。」⁽¹¹⁰⁾ — ①

「実践的諸原則は、意志の一般的規定を展開する諸命題であり、その一般規定は複数の実践的規則を自身の下に置いている。この原則は、その条件が当該主体によって自身の意志に対してのみ妥当すると見られる場合には、主観的であり、格率と呼ばれる。」⁽¹¹¹⁾ — ②

「一定の行為を義務とする原則は、実践的法則である。行為者が主観的

(109) ドイツ刑法学では、カントの「心情」の概念と「格率」の概念は同じ概念であるとして議論が進められている。Vgl., Schmidhäuser, a. a. O. (Anm. 39), S. 82 ff., Brigitte Kelker, Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht, 2006, S. 402. なお、Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1993, S. 422では、「心情」を構成するのは行為の「格率」全体であるとされた。また、Michael Köhler, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 348では、「責任とは、不法格率へと……決断することである」とされている。

(110) GMS. (Anm. 92), S. 420 f., Anm. **.

(111) KpV. (Anm. 97), S. 19.

根拠から自分の原理とする規則は、この者の格率という。それゆえに、同一の法則にあっても、やはり行為者の格率というのは、極めて多様であり得るのである。⁽¹¹²⁾」—— ③

「ところで、格率とは、行為者の主観的原理、すなわち、主体自らその規則とする（つまり、自分がいかに行為したいのかの）原理である。⁽¹¹³⁾」—— ④

これらの定義において、「格率」は主観的な「原則」(Prinzip)、「原理」(Grundsatz) あるいは「規則」(Regel) と表現されている。実践法則 (Gesetz) が全ての理性的存在者に妥当する客観的原理であるの⁽¹¹⁴⁾に対し、「格率」は主体自身で立てた、主体自身にのみ妥当する原理である。ここで重要なのは、これら全ての定義において、「格率」は行為と関連を有しているということである。例えば、①、③、④の定義においては、直接的に「行為」という表現が登場している。

これに対して、②の定義では、直接的に「行為」という表現は用いられていない。しかし、②の定義において、「複数の実践的規定」が「実践的諸原則」の下に従属しているという構造をとっている。そして、Kantによれば、「実践的規則は常に理性による産物である。というのもこの規則は、意図する結果を実現するための手段として行為を指示するからである」⁽¹¹⁵⁾。ここでは、明らかに「実践的規則」は行為と関連しているのである。したがって、②の定義においても、「格率」は行為と関連していると言える。

(112) Immanuel Kant, Die Metaphysik der Sitten, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, Kant's gesammelte Schriften, Bd. VI (以下、RL.) S. 225. 邦訳として樽井・池尾訳前掲注 (100) 参照。

(113) RL. (Anm. 112), S. 225.

(114) GMS. (Anm. 92), S. 420 f., Anm. **, KpV. (Anm. 92), S. 19.

(115) KpV. (Anm. 97), S. 20.

以上の「格率」に関する諸定義を見ると、「格率」は行為を前提とした概念であり、具体的な行為無くして考えられない。それゆえ、一見して、「格率」は具体的な個別の行為のみと関連する概念であるようにも見える。しかし、以下に見るように、「格率」を「人生規則」(Lebensregel)と理解する見解も存在する。この見解において、「人生規則」としての「格率」は個別の行為ではなく、行為者の生き方それ自体に関連しているとされる。このような見解は Kant の「格率」概念をめぐる議論において重要な役割を果たしているので、以下で紹介していくことにする。

(2) 「人生規則」としての「格率」

Kant において「格率」は行為の道徳的評価の基盤とされた。すなわち、「汝の格率が普遍的法則となることを汝が同時に意欲することができるような格率⁽¹¹⁶⁾にのみ従って行為せよ」と言う格言によって、道徳的行為を行うためにはその行為の前提となっている「格率」が普遍化可能でなければならないと述べられている。「普遍化」とは、その「格率」があらゆる理性的存在者に妥当すると想定することである⁽¹¹⁷⁾。このように、Kant において、「格率」は行為の道徳的評価の基準として機能するものとして考えられていた。しかし、例えば「毎週月曜日には友人のもとで夕食を食べよう」という規則や「毎日歌おう」という規則も考えられるが、そのような規則が道徳的に重要であるとは考え難い⁽¹¹⁸⁾。そうすると、本当に「格率」が道徳的な評価において基準として機能し得るのかどうか疑われるこ

(116) GMS. (Anm. 92), S. 421. 同様の格言として、「汝の意志の格率が常に同時に普遍的立法の原則として妥当し得るように行動せよ」(KpV. (Anm. 97), S. 30)。

(117) Vgl. GMS. (Anm. 92), S. 408. そこでは、「我々はどうのような権利によって、人間の偶然的な条件の下でのみ妥当するものを、すべての理性的な性質を持つ存在者に対する普遍的な規則として、無条件に尊敬させることができるのか」という問いを提示している。また、KpV. (Anm. 96), S. 19においては、「原則があらゆる理性的存在者に対して妥当すると認識される場合には、その原則は客観的なものであり、実践的法則と呼ばれる」と述べられている。

とになる。

そこで、上述のような道徳的評価にとって意味を持たないように見える規則を「格率」から排除するために唱えられたのが、「格率」を「人生規則」と捉える見解である。この見解によれば、「格率」は「私がどのような人間になりたいか、を表明する」ものである。例えば、「何人も無傷では侮辱できないような人」、「他者の危急に心を煩わせない人」、「強欲または享楽の人生」といったものが「人生規則」として「格率」となる⁽¹¹⁹⁾。これに対して、「早起きをすることや早寝をすること」といった「純粹に偶然的で任意な、単に一時的な状況から発した意欲」は「日常的企図」(gewöhnlicher Vorsatz)あるいは「単純企図」(bloßer Vorsatz)と呼ばれ、「格率」から区別された⁽¹²⁰⁾。そして、こうした「企図」は「人生の最終的で根本的な方向づけ」あるいは「人生全体の構想」と関わる限りで「格率」と関連し得るが、常に全ての「企図」が「格率」と関連するわけではないとされた⁽¹²¹⁾。

このような解釈の根拠となっているのは、先に挙げた「格率」に関する②の定義⁽¹²²⁾及び、『宗教論』における「最高格率」(oberste Maxime)⁽¹²³⁾という概念である。上述の②の定義によれば、「格率」としての「実践的諸原則」における「一般規定は複数の実践的規則を自身の下においている」のであった。「格率」を「人生規則」と捉える見解は、こうした「原則」

(118) Rüdiger Bittner, Maximen, Akt des 4. Internationalen Kant-Kongresses, Teil II. 2, 1974, S. 487, Otfried Höffe, Ethik und Politik, Grundmodelle und -probleme der praktischen Philosophie, 1979, S. 86.

(119) Bittner, a. a. O. (Anm. 118), S. 489, vgl. auch Höffe, a. a. O. (Anm. 118), S. 90 f.

(120) Höffe, a. a. O. (Anm. 118), 89 ff., vgl. auch Bittner, a. a. O. (Anm. 118), S. 488.

(121) Bittner, a. a. O. (Anm. 118), S. 489 f., Höffe, a. a. O. (Anm. 118), 89 ff.

(122) Höffe, a. a. O. (Anm. 118), S. 87, Bittner, a. a. O. (Anm. 118), S. 489 f.

(123) Rel. (Anm. 105), S. 31. 小野原雅夫「晩年におけるカントの格率概念」倫理学年報50巻（2001年）57頁では、oberste Maxime は「最上格率」と訳され、「最上格率は、ひとりの人間にとってたったひとつしかありえないような究極的な原則」と定義づけられている。

の下に「規則」が配置されているという構造から、より一般的で抽象度の高い「原則」として「格率」を捉え、より具体的な個別の行為に関連する「実践的規則」として「企図」を捉えたのである。また、Kantは『宗教論』において「最高格率」という概念を用いることによって、具体的な行為の企図よりも抽象化されたレベルにおける「格率」を念頭においており、このこともまた一般的抽象的な性質を持つ「人生規則」を「格率」と理解する見解に根拠を与えている。

しかし、以上の見解に対しては批判が根強く向けられている。⁽¹²⁵⁾まず、第一に通常用語法に照らしてみると「格率」という概念は、確かに比較的一般的性質を持つ行動原理であるものの、人生規則と言い得るほどの大きな一般性までは持たないと批判される。また、第二に、「最高格率」という言葉も、「最高」という言葉が暗示するように、「人生規則」ほどの高度の一般性を持つ「格率」だけでなく、他にもさまざまなレベルの一般性を持った「格率」が存在すると解するのが自然であろうと批判されている。さらに第三の批判として、「格率」が抽象的なものとして理解されればされるほど、個別の事例において特定の行為がどのような「格率」の下に包含されるのかを決定することが困難となると言われている。⁽¹²⁶⁾

最後に、第四の批判として、「格率」の定義②からなぜ「格率」が上位の「原則」に限定され、下位の「実践的諸規則」から区別されなければならないのかは不明確である。むしろ、Kantは具体的な状況や行為を指し示している原則を「格率」と呼ぶことがある。このことを示すとされ

(124) Bittner, a. a. O. (Anm. 118), S. 497, Anm. 10によれば、「元来それ〔格率という言葉〕は論理的な意味を持ち、推論または連結推理において立証されずに受け入れられた最高の (oberst) 命題を意味する」とされている。

(125) Vgl. Harald Köhl, Kants Gesinnungsethik, 1990, S. 53 f.

(126) Vgl. Maria Schwartz, Der Begriff der Maxime bei Kant, eine Untersuchung des Maximenbegriffs in Kants praktischer Philosophie, 2006, S. 63 f.

ているのが、Kant が『実践理性批判』で述べていた寄託物に関する事例（以下、寄託物事例）である。

「例えば、私が、自分の財産をあらゆる確実な手段によって増やすことを格率としていたとしよう。ところで、今私の手元に、ある人から委託された物があり、その所有者がすでに死亡しており、委託した事実を証明する文書も残っていないとしよう。これはもちろん、私の上述の格率が適用されるべき事例である。」⁽¹²⁷⁾

この事例において、確かに「自分の財産をあらゆる確実な手段で増やそう」という比較的抽象化された原則が示されている。しかし、Kant によれば、むしろここで問題となっている「格率」の普遍化を試みた際の形式は次のようになる。

「全ての人は、それが自分に委託された物であることを誰も証明できない場合には、それが委託されたものであることを否定することができ⁽¹²⁸⁾る」

このことからわかるように、寄託物の事例で Kant が問題にしていた「格率」は「人生規則」ではなく、具体的状況における個別の行為への「企図」の方である。⁽¹²⁹⁾その他にも、たとえば、「自分がお金に困っている

(127) KpV. (Anm. 97), S. 27.

(128) KpV. (Anm. 97), S. 27.

(129) Bittner, a. a. O. (Anm. 118), S. 497, Anm. 7では、カントの寄託物事例で問題となっていた「格率」を「人生規則」として理解することはできないことが認められている。さらに、道徳的命令としての定言命法（Kategorischer Imperativ）は普遍化不可能な「格率」を前提とした行為を禁止することに鑑みると、この寄託物事例において「預けられた物を横領しよう」という企図が「格率」に含まれない場合、定言命法はこの行為を禁止することができないという不合理すら生じるこ

と思う時にはお金を借りて、決して返済できないことがわかっている、返済すると約束することにしよう⁽¹³⁰⁾という「格率」や、「これから長く生き延びたとしても、快適さが約束されるよりもさらなる不幸に脅かされるのであれば、自愛の原理に基づいて、私は自分の生命を短縮させることを私の原理とする⁽¹³¹⁾」という「格率」も非常に例外的な状況しか想定しておらず、これを「人生規則⁽¹³²⁾」というのは困難である。

以上のように、具体的な行為への企図を「格率」の概念から排除し、もっぱら「格率」を「生活規則」のみとして理解する試みには多くの問題があり、「格率」の定義として不十分なままである。そこで、以下では具体的な行為を指示する実用規則をも含んだ「格率」概念を紹介する。

(3) 多層構造としての「格率」

すでに、『実践理性批判』における寄託物事例で見たように、そこで問題となっている「格率」は特定の状況における個別具体的な行為を指示する実用的規則を含むものであった。ところが、同時に「自分の財産をあらゆる確実な手段で増やそう」という一般原則も前提とされていることから窺えるように、「格率」は様々な異なるレベルの抽象度を有した原則によって多層構造を成しているのではないかと考えられるであろう。

このことは、『宗教論』においてより明瞭に根拠づけられ得る。⁽¹³³⁾すでに述べたように、『宗教論』では「最高格率」という概念が登場しており、

とになる(今野肇「「格率」概念再考——「格率=三要素」説の提起——」文研論集18号(1991年)5頁以下)。

(130) GMS. (Anm. 92), S. 422.

(131) GMS. (Anm. 92), S. 422.

(132) 田原彰太郎「格率の関連する記述の問題」哲学世界31号(2008年)52頁以下、清水颯「格率と行為——カント格率概念の階層的解釈についての一考察——」研究論集22号(2023年)143頁参照。

(133) 『宗教論』に基づく「格率」の多層構造の説明については、小野原前掲注(123)56頁以下参照。

これよりも抽象度の低い具体的行為に関連した「格率」の存在が仄めかされていた。このような、様々なレベルからなる「格率」の多層構造は次の記述からより明確に見て取ることができる。

「ある人間を悪と呼ぶには、若干の、否、ただ一つの意識的な悪しき行為から、その根底にある悪しき格率が、さらにこの悪しき格率から、主観のうちに普遍的に存在していて、それ自体もまた格率である、道徳的に悪しき、あらゆる個別の格率の根拠が、ア・プリオリに推論されなければならない、と言えよう。⁽¹³⁴⁾」

この記述箇所において、「あらゆる個別の格率」がその「根拠」としての上位の（根底にある）「格率」に服していることが明確に書かれている。また、同様の構造は『徳論』でも見てとることができる。

「これに対して倫理学は、その不完全義務に活動の余地を許容するがために、ある格率が個々の事例にどのように適用されるべきかを決めるのに判断力を要するような疑問に、不可避免的に陥る。しかも、この格率は、さらに別の（これに従属した）格率を示すというようにして、適用される（そこでは絶えず、この格率を現前の事例に適用する原理が問われ得る）。こうして倫理学は、法論のあずかり知らぬ決議論に陥るのである。⁽¹³⁵⁾」

ここでは、「従属した格率」が「この格率を現前の事例に適用する原理」としての「格率」に服していることがわかる。このように、Kantの「格率」という言葉において、「最高格率」と呼ばれるような、上位に君

(134) Rel. (Anm. 105), S. 20.

(135) TL. (Anm. 100), S. 411.

臨する「格率」もあれば、これに従属した下位の個別の「格率」も存在することが明確になるのである。そして、Kant が挙げた自殺の事例や借金
の事例、寄託物の事例において示されている、特定の事案を前提とし
た個別具体的な行為を指示する「格率」は「一階の原則としての格率」
(Maxime als Prinzipien erster Stufe) あるいは、「第一秩序の格率」(Maxime
auf erster Ordnung) と呼ばれている。⁽¹³⁶⁾

これに対して、上位に君臨する「格率」は「高階の格率」(Maximen
höherer Stufe)、あるいは「第二秩序の格率」(Maximen in zweiter Ordnung)
と呼ばれている。⁽¹³⁷⁾このような「第二秩序の格率」は、Kant の著作の中
で、「合法的な行為に関する確固たる格率」⁽¹³⁸⁾、「義務からではなく、せい
ぜい他の様々な目的に対する考慮からして、義務の法則に従う」格率⁽¹³⁹⁾、「自
身の傾向性を犠牲にして法則自体に従う格率」⁽¹⁴⁰⁾、「義務づけの根拠だけを、
感性的衝動（利益あるいは損失）にではなく、ただ法則にだけ求めるよう
に命令する」格率⁽¹⁴¹⁾、という表現を例として現れている。このことから、「第

(136) Vgl., Jens Timmermann, *Sittengesetz und Freiheit*, 2003, S. 150 ff., Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 19 ff.

(137) Timmermann, a. a. O. (Anm. 136), S. 152, Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 21 f.
また、Barbara Herman の議論を参照しながら、「格率」に基づいた道徳的判断に
先行する、「道徳上の重要な点についての諸規則」(rules of moral salience; RMS)
の存在を指摘する見解として、西川百合子「格率とその「枠組み」——カントの
道徳判断論の新しい理解を目指して——」近世哲学研究 (2004年10月) 64頁以下
がある。それによれば、RMS とは、「道徳的な是非を問う考察において判断に先
立って行為の状況を記述する前提をなす「或る独立した道徳的知識」のこと」で
あり、それによって初めて主体は「自己の直面する状況を何らかの道徳的な特徴
をもつ世界として把握する」ことができるようになる (71 頁)。このことから、
RMS はまさに、個別の場面において行為を指示する「格率」の形成を助ける機
能を持つと言えるので、まさに「第二秩序の格率」として理解することができる
であろう。

(138) Rel. (Anm. 105), S. 4.

(139) Rel. (Anm. 105), S. 42.

(140) GMS. (Anm. 92), S. 400 f.

二秩序の格率」とは、具体的な行為に直接関わるのではなく、道徳法則に対するその人の立場を明らかにするものとして、「第一秩序の格率」の形成方法及び原理を表していると言える。この「道徳法則に対する立場」⁽¹⁴²⁾に関して、『宗教論』の記述によってより具体化させることができる。

「人間が善であるか悪であるか、という差異は、この者が自らの格率のうちに採用する動機の差異にあるのではなく（格率の実質にあるのではなく）、人間が両者〔道徳法則及び感官刺激〕のうちのいずれを他方の条件とするかという従属関係（格率の形式）にある、としなければならない。⁽¹⁴³⁾」

人間とは自然的素質を有する存在であり、それゆえ感性による衝動から逃れることができない。しかし、Kantによれば、それと同時に人間は道徳的素質も有しており、たとえ最も邪悪な人間であっても、道徳法則を放棄することもできない。したがって、人間は道徳法則と感官刺激の両方ともを「格率」のうちに採用することにならざるを得ない。それゆえ、人間の善悪は、これら両者のうちどちらが「格率」のうちに上位を占めるのか、によって決定されるのである。この場合、「人間が悪であるのは、ただこの者が動機を自らの「格率」に採用する際に、その動機の道徳的秩序を転倒する」時であり、「転倒するとは、……自愛の動機とその傾向性とを道徳法則遵守の条件とする」ことである。⁽¹⁴⁴⁾

このように、「第二秩序の格率」とは「第一秩序の格率」を選択するための原理であり、『道徳形而上学原論』における「意欲の主観的原理」⁽¹⁴⁵⁾と言い表すことができる。この「第二秩序の格率」において、道徳法則を

(141) TL. (Anm. 100), S. 392.

(142) Vgl. Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 19 ff., 131 f.

(143) Rel. (Anm. 105), S. 36.

(144) Rel. (Anm. 105), S. 36.

最高条件として、あらゆる理性的存在者に妥当し得るように「第一秩序の格率」を採用した場合、その人の「格率」は「定言命法」(kategorischer Imperativ)⁽¹⁴⁶⁾の形をとることになる。これに対して、「第二秩序の格率」において、自愛の動機を優先させて「第一秩序の格率」を採用した場合、その「格率」は「仮言命法」(hypothetischer Imperativ)⁽¹⁴⁷⁾の形式をとることになるであろう。この仮言命法において、Kant はさらに「熟練の規則」(Regel der Geschicklichkeit) 及び「抜け目のなさ」(Klugheit) という2つの形式を提示している。

「熟練の規則」とは「我々にとってある目的が可能であることを示す課題からなる実践的部分と、どのようにすればその目的を実現することができるのかを示す命法」⁽¹⁴⁸⁾であり、「抜け目のなさ」とは、「自分が最も幸福になるための手段を選択する際における熟練」⁽¹⁴⁹⁾である。すなわち、「抜け目のなさ」において行為者は自身の幸福のために何を達成させるべきかを問い、「熟練の規則」においてそれをどのように達成させるかを問うのである。Fischer によれば、「格率」は三段論法の手続形式の中で理解され、それゆえ、「抜け目のなさ」で問題となる、「自身の幸福のために何を目的とすべきか」、というテーマは大前提において吟味され、「熟練の規則」で問題となる、「その目的達成のために何をなすべきか」、というテーマは小前提において吟味される。その上で、Fischer は大前提におい

(145) GMS. (Anm. 92), S. 400, Fn. ここでは、「格率」に関するその他の定義（上記①～④参照）と異なり、行為と関連せず、意欲のみと関連していることに注意が必要である（Vgl., Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 22）。

(146) GMS. (Anm. 92), S. 414（「定言命法とは、ある行為を他の目的に関係させずに、それ自体として客観的であり、必然的なものであることを示す。」）。

(147) GMS. (Anm. 92), S. 414（「仮言命法とは、可能なある行為が、その行為とは別に我々が意欲すること（あるいはいずれにしても意欲し得ること）を実現するための手段として、実践的に必然的なものであることを示す。」）。

(148) GMS. (Anm. 92), S. 415.

(149) GMS. (Anm. 92), S. 416.

て吟味されるテーマは、まさに「私が何を幸福と考えるか」という問いであり、生き方そのものであると述べた。⁽¹⁵⁰⁾したがって、「第二秩序の格率」は、自身の幸福が問題となる限りで、「人生規則」として理解され得る⁽¹⁵¹⁾のである。

最後に「第一秩序の格率」と「第二秩序の格率」の関係について簡単に説明しておく。⁽¹⁵²⁾「第二秩序の格率」は、「第一秩序の格率」形成及び選択の原理なのであるから、当然、「第一秩序の格率」を導く役割を果たす。ただし、この導出は因果的な関係というよりも、あくまで論理的な関係として理解されなければならない。すなわち、少なくとも「第二秩序の格率」は経験的な事象として観察され得るのではなく、⁽¹⁵³⁾「ア・プリオリな、理性の要請」というべきものとなるであろう。⁽¹⁵⁴⁾また、逆に、「第一秩序の格率」が「第二秩序の格率」に影響を与えることも考えられる。すなわち、個々の「第一秩序の格率」の適用によって、「最高格率」がより強固なものへと形成されるということもあり得るであろう。⁽¹⁵⁵⁾この場合、「第二秩序の格率」は理性の要請としてア・プリオリに想定されるのでは

(150) Peter Fischer, *Moralität und Sinn, zur Systematik von Klugheit, Moral und symbolischer Erfahrung im Werk Kants*, 2003, S. 75 ff.

(151) Vgl., Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 70. なお Timmermann も、上位の「格率」として「確固たる諸原則としての格率」が「人生規則」に該当すると述べている (Timmermann, a. a. O. (Anm. 136), S. 153, 157)。この「格率」は「意識的に受け入れられた、特別に明確で、性格的な行為諸原理」と理解され、その典型的な例として、「あらゆる確実な手段で財産を増やしたい」という「格率」が挙げられている (S. 153 f.)。この「格率」は、Timmermann において、「道徳法則への態度」そのものとしての「高階の格率」から厳密に区別されており (S. 153)、したがって、Timmermann は「一階の原則としての格率」、「高階の格率」、「確固たる諸原則としての格率」の三段階の階層を持つ「格率」を念頭に置いていたと言える (清水前掲注 (132) 147頁参照)。

(152) Vgl., Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 141 ff.

(153) Rel. (Anm. 105), S. 120.

(154) 小野原前掲注 (123) 55頁参照。

(155) Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 143 f, 清水前掲注 (132) 146頁。

なく、「強固な格率」(beharrliche Maxime)を持つ「性格」(Charakter)⁽¹⁵⁶⁾として経験的に観察されうるであろう。

第3款 「格率」と個別行為との関係

「格率」とは「実践的諸原則」と言われ、その帰結として「意図された継続性」(beabsichtigte Dauer)⁽¹⁵⁷⁾が前提とされると言われることがある。実際、「格率」を「人生規則」として理解する、あるいは「人生規則」と「行為規則」の重層構造として理解する場合、「人生規則」とは「その人の生き方」や「どのような人になりたいのか」を表す命題となるので、一定の継続性が前提となっているようにも見える。⁽¹⁵⁸⁾

そこで、「格率」について継続的な性質を前提とする見解が根拠として

(156) Rel. (Anm. 105), S. 47. なお, Timmermann の「確固たる諸原則としての格率」(脚注 (151) 参照) もこのような人間の「性格」としての「格率」であると考えられる。Timmermann は、このような「格率」が Kant の『教育学』(Immanuel Kant, Über Pädagogik, 1803, Kants gesammelte Schriften, Bd. IX (以下、Pädagogik)。邦訳として尾渡達雄訳『カント全集 第16巻』(理想社、1966年) 参照) において触れられていると述べている。すなわち Timmermann において、「心的能力の一般的教化」(die allgemeine Kultur der Gemüthskräfte) が道徳において基づくところの「格率」(Pädagogik, S. 475) が「確固たる諸原則」であるとしている (Timmermann, a. a. O. (Anm. 135), S. 154)。『教育学』において、教育の第一の目的は「性格を樹立すること」であるとされており、この「性格」は「格率に従って行為することに熟達していること」であるとされている (Pädagogik, S. 481) と、先の「心的能力の一般的教化」も「教育の全目的とこれを達成する方法」に関する概念である (Pädagogik, S. 475)。したがって、「教育の第一目的」である「性格の樹立」のために必要となるのが、「心的能力の一般的教化」であると理解でき、そのための「格率」が Timmermann の言う「確固たる諸原則」であると言える。

(157) Michael Albrecht, Kants Maximenethik und ihre Begründung, Kant-Studien, 1994, S. 130 f., Jasper Lohmar, Die Mannigfaltigkeit möglicher Maximen als Problem für Kants Theorie des obersten Prinzips der Moral, Zeitschrift für Ethik und Moralphilosophie, Bd. 5, 2022, S. 134, Vgl. auch Christel Fricke, Maximen, Akten des X. Internationalen Kant-Kongresses, Bd. 3, 2008, S. 125.

いる Kant の記述箇所を見ていく。問題の記述箇所によれば、次のように述べられている。

「徳とは、自分の義務に従う際の人間の格率の強度である。—— 強度とは全て、それが克服することのできる障害によってはじめて知られる。」⁽¹⁵⁹⁾

この記述から、「格率」において「強度」が問題となり得ることがわかる。そして、『実践理性批判』において、徳を持つためには、「格率を無限に進歩させること、及びこの普段の進歩のために、その格率が変遷しないようにすること」⁽¹⁶⁰⁾が必要であるとされた。つまり、Kant において、徳を得るためには、変遷不可能なほどに強度を持った「格率」が必要となる。とりわけ、「徳」において、経験的性格として捉えられるような「強固な格率」については、「現象的徳」(virtus phaenomenon) と呼ばれ、このような「徳」はまさに「次第次第に獲得されるのであり、それはある人々によって (法則の遵奉における) 永い習慣と呼ばれる」⁽¹⁶¹⁾。こうした Kant の記述から、「格率」は「相対的に、あるいはひょっとして絶対的に一定でさえあるべき」という主張があり得てであろう。⁽¹⁶²⁾

しかし、以上の Kant の記述から、「格率」それ自体に変更不可能性が前提となるという結論は導き出されない。Kant は有徳な人間であるため

(158) Vgl., Fischer, a. a. O. (Anm. 150), S. 48 (「格率は行為方法に関連し、かつ人生規則として行為を長期的に方向づけることに資する」), 小野原前掲注 (123) 56頁参照 (「格率はいったん採用されたからといって、そのまま習慣として定着することはない。格率の採用はそのつどの自由な選択にほかならない。このような格率観は、ビトナー流の「人生を貫く生活原則」としての格率という理解と両立しえないわけではないが、しかし両者のあいだの懸隔は確認しておく必要はあるだろう」)。加えて、Timmermann は現に「生活規則」としての「確固たる諸原則」と人間の「性格」として捉えていた (脚注 (156) 参照)。

(159) TL. (Anm. 100), S. 394.

(160) KpV. (Anm. 97), S. 32 f.

(161) Rel. (Anm. 105), S. 47.

には、道徳的な「格率」を変遷不可能なほど強く保持しなければならないと言っているのである。したがって、有徳ではない「格率」には、そのような変更不可能性は必要とされない余地があるのである。実際、Kantは『教育学』において、一貫した「格率」に従うという意味での「性格」を樹立することを問題としているが、上記のように変遷不能性を「格率」の要件とすると、「性格」を樹立させる前の子どもはいかなる「格率」を有することができなくなってしまうであろう。さらに、Kantは『人間学』において、性格を持つことは「稀有なこと」であるとさえ述べている。⁽¹⁶³⁾

加えて、「現象的徳」は、純粹に義務に基づいている必要はないとされ、⁽¹⁶⁴⁾「例えば、不摂生な者が健康のために摂生に戻り、嘘つきが名誉のために真実に戻り、不正直な者が心の安寧または営利のために市民に相応しい正直に戻る」といったことでも良い。したがって、本来的に道徳的に善い人間となるためには、「叡智的性格から見て有徳（本体的徳：virtus noumenon）」となる必要がある。そして、「本体的徳」の実現において重要なのは、「漸次的な改革」ではなく、むしろ「心情における革命」（Revolution in der Gesinnung）であるとされた。Kantによれば、「心情における革命」とは、「新たな創造にも似た一種の再生」であり、「格率において腐敗した」人間は、「類稀なる不動の決意」による、この「革命」を成し遂げることで、「善い人間」になることができる。⁽¹⁶⁵⁾

(162) Manfred Kühn, Kant, Eine Biographie, 2. Aufl., 2004, S. 176. KühnはKantの『人間学』における「性格」に関する記述を前提とした上で、「人が一時的に自分のものとする様な格率について語ることに、Kantにとって、意味がない様に見える」と述べた（S. 174 ff.）。Vgl. auch Immanuel Kant, Anthropologie in Pragmatischer Hinsicht, 1798, Kant's gesammelte Schriften, Bd. VII（以下、Anthropologie）, 294 f. 邦訳として山下太郎・坂部恵訳『カント全集・第14巻』（理想社、1966年）参照。

(163) 脚注（156）参照。

(164) Anthropologie (Anm. 162), S. 291 f. なお、『教育学』及び『人類学』に基づいた以上の指摘は、清水前掲注（132）145頁に基づいている。

(165) 「義務に基づいた」とは、「法則に対する尊敬の念に基づいた」という意味である（本稿36頁参照）。

したがって、「格率」は、自分自身の自由な決断によって、瞬間的に変更し得るものであることがわかる。このことは『徳論』においても明確に記述されている。

「〔人間の傾向性の〕影響の下では、徳はいったん採用した格率に静かに休んでもらうわけにはいかず、向上しなければ、必然的に墮落するのである。というのも、道徳的格率は、技術的格率とは異なり、習慣に基礎付けることのできるものではなく（なぜなら、習慣に基礎付けることは、意志規定の物理的性質に属するから）、むしろ、格率の実行が習慣にでもなったら、このことで主体は、自己の格率採用の自由を失うことになるであろうからである。⁽¹⁶⁷⁾」

つまり、「格率」はその都度の自由な決断に基づかなければならず、「格率」を習慣に基づかせると、かえって「格率」採用の自由は失われてしまうのである。「善い人間」となるためには、常に自由な意思に基づいて個々の道徳的な「格率」を採用し続けることによって、「徳」を向上し続けなければならないのである。

上述したことによれば、「格率」において継続性は必ずしも前提とはされないことになるが、それでは、「格率」のなかに「人生規則」としての原則を含めて理解することは可能であるのか、が問題となるであろう。そこで「格率」を「人生規則」として理解した Bittner 及び Höffe の記述をよく見てみると、実は両者とも「格率」は比較的長期にわたって妥当する必要はなく、さらに多くの類似事例を含んでいる必要もないと述べていた。⁽¹⁶⁸⁾それゆえ、「格率」が「人生規則」を含むとしても、このことから直ちに「格率」が継続的な性質を有すると結論づけることはできない

(166) Rel. (Anm. 105), S. 47 f.

(167) TL. (Anm. 100), S. 409, Anm.

(168) Bittner, a. a. O. (Anm. 118), S. 487, Höffe, a. a. O. (Anm. 118), S. 90.

であろう。

また、継続して妥当している「人生規則」も、それ自体として直ちに「格率」となるわけではない。すなわち、行為の道徳的評価は、「格率」を普遍化させる試みによって初めて可能となるどころ、「人生規則」のような抽象的性質の強い原理をそのまま普遍化させても、その意義が乏しいとされる。というのも、「格率」は具体的事案に適用されるべき原理であり、その事案の状況に関する詳細な情報を伴って初めて、普遍化可能性テストによる吟味に適することになるからである。実際、それゆえに、Kantは寄託物事例において、「自分の財産をあらゆる確実な手段で増やそう」という原理だけではなく、「それが自分に委託された物であることを誰も証明できない場合には、それが委託されたものであることを否定しよう」という規則をも普遍化可能性テストによって吟味したと理解できる。⁽¹⁷⁰⁾したがって、「人生規則」が「格率」を構成する場合も、常に具体

(169) Vgl., Konrad Cramer, “Depositum” Zur logischen Struktur eines kantischen Beispiels für moralisches Argumentieren, Akten des IX. Internationalen Kant-Kongresses, Bd. I, 2001, S. 118 f., Jens Timmermann, Depositum I: Zu Konrad Cramers Diskussion der logischen Struktur eines Kantischen Beispiels für moralisches Argumentieren, Zeitschrift für philosophische Forschung, Bd. 57, 2003, S. 590 f. さらに、西川前掲注(137) 68頁は、人工知能における「フレーム (枠組)」の概念を手がかりに、「格率」の形成において「自分がなす行為に関わる無限で多様な事柄のうちで問題にするのに適切な要素」を取り出すことが、「道徳的判断がうまく下されるために」必要である、と述べている。

(170) Timmermann, a. a. O. (Anm. 169), S. 591. また、S. 590 f.によれば、寄託物事例において、問題となる「格率」を普遍化しようと試みる場合、「自分の財産をあらゆる確実な手段で増やそう」という原則で表される行為者の「強欲」(Habgier)に加えて、①行為者自身がその寄託物の所持者であること、②行為者自身はその寄託物に対して所有権を有していないこと、③本来の所有者が死亡していること、④委託契約を示す証拠が残っていないこと、といった状況に関する情報が重要になる (Vgl. Cramer, a. a. O. (Anm. 169), S. 118 f.)。もし、「この状況において、この物が寄託物であることを否定しよう」という「格率」がすべての理性的存在者に妥当すると想定すると、「およそ寄託物というものが存在しなくなるという帰結をもたらすゆえに、そのような原理は法則として自己否定に陥ることになるで

的な事案を前提としてどのような行為が行われるべきかを指示する「第一秩序の格率」によって個別化されざるを得ないのである。⁽¹⁷¹⁾

それゆえ、「第一秩序の格率」は具体的状況において何をすべきかを指示し、まさにその状況において適用されるべき規則であるから、Timmermann は、この「格率」には「適用規則」(Anwendungsregel)としての性質が認められると述べた。⁽¹⁷²⁾「適用」とは、今自分が置かれた状況が、自身が想定している状況の類型に該当すると判断した上で、その状況においてなすべきであると自分で定めた行為を行う決意をすることまでを含むとされている。⁽¹⁷³⁾それゆえ、「第一秩序の格率」は「私は状況 S において、行為 X をしよう」という一般的な形式を有すると言えるであろう。⁽¹⁷⁴⁾この形式において、「格率」という概念は常に行為を前提としているのである。言い換えれば、問題となる行為が行われない場合、「格率」は、外部に現れないゆえに認識され得ないだけでなく、そもそも存在していないのである。⁽¹⁷⁵⁾

あろう」(KpV. (Anm. 97), S. 27)。つまり、行為者は、自分の財産を増やすために、その寄託物を欲することを前提としているにもかかわらず、寄託物制度を否定するような行為を行う決断をしている点で矛盾を孕んでいると評価されるのである。それゆえ、寄託物事例で問題となる「格率」を普遍化させることはできないことになる (Timmermann, a. a. O. (Anm. 169), S. 593)。

(171) Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 70, 123.

(172) Timmermann, a. a. O. (Anm. 169), S. 599 によれば、「適用規則」は、「技術的—仮言的命法として目的達成のための手段を示す」。

(173) Vgl. Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 121 ff.

(174) Schwartz, a. a. O. (Anm. 126), S. 98 ff., Köhl, a. a. O. (Anm. 125), S. 50 ff.

(175) Bittner, a. a. O. (Anm. 118), S. 490 (「格率の一般性は次のような帰結をもたらす。

それは、その格率に従って行動することが自身の適用作業を要求しており、その適用作業において個別の状況と一般に格率の中で表現された目的が各個の行為へと繋がっていることである。)], Fischer, a. a. O. (Anm. 150), S. 77 (「しかし、長期的で最適化された選好であっても具体的な行為において実現されなければならず、具体的な行為を始めることによってのみ意欲が問題とされ得るゆえに、この人生規則は行為規則へと補完されなければならない」), Schwartz, a. a. O. (Anm. 126),

以上の検討をまとめると以下ようになる。すなわち、「心情」とは、「格率」の採用の際の主観的根拠であり、その「格率」は「行為の実践的諸原則」として理解され、道徳法則に対する行為者の態度としての「第二秩序の格率」と、その態度に基づいた具体的場面において行うべき行為を指し示す「第一秩序の格率」から構成される。その上で、「格率」は決して経験的に長期間にわたり継続している必要はなく、むしろ自身の自由な決断に基づいて構成されるものである。そして同時に「格率」は常に具体的場面において具体的な行為を行う決断を前提とするのであるから、行為の実行が必要とされる。

上述において、「心情」とは「格率」の主観的根拠であると述べた。このことは哲学の議論において厳密には「心情」≠「格率」であることを意味している。それにもかかわらず、ドイツの刑法学において、しばしば「心情」＝「格率」と理解されていることがある。⁽¹⁷⁶⁾このような理解は以下の理由から妥当であると言えるであろう。すなわち、① Kantにおいても、「心情」と「格率」は密接不可分の関係にあり、初期には全く同じ概念として用いられていたこと、②実際の刑事裁判において、行為者の内面を評価するためには、その行為者の内面を十分に言語的に形式化することは必要不可欠に思われるところ、「格率」も普遍化可能性テストによる吟味に適する程度に明確に形式化する必要があるため、⁽¹⁷⁷⁾刑法において評価すべき「心情」を「格率」と理解する方が適切であること、③国民一般の生活に関わる事柄としての刑法に関する記述において、哲学の専門用語である「格率」よりも日常用語としても用いられる「心情」

S. 121 f. (「計画された行為はすでに、その行為に対応する格率の中に存在することは、暗黙のうちに前提とされている。」)。

(176) 脚注 (109) 参照。

(177) GMS. (Anm. 92), S. 436によれば、あらゆる「格率」は、「一般性を有する形式」、「目的となる内容」を有しており、「こうした形式によって……完全に規定されていること」が必要である。

の方がわかりやすいこと、④最後に「心情」は行為者の心理領域の全体関係から明らかになる価値関係的な精神的態度である一方、「格率」も同じく行為者の心理領域と関わる事柄であり、かつ「第二秩序の格率」がまさに価値との関係性を記述しているゆえに、両者は一致した内容を有していること、以上①～④に鑑みるならば、刑法学において問題とすべき行為者の「格率」をそのまま「心情」と言い換える用語法には十分な理由があるといえる。したがって、本稿において以下では、「心情」を行為の「格率」として理解することとする。

第5節 小括

以上のとおり、本章では、「心情」の概念について明らかにしようと試みてきた。その内容をまとめると次のようになる。まず、刑法における「心情」を、心理学的なアプローチに従って、特定の心理的事象と理解することはできない。なぜなら、刑法において、特定の心理的事象がないことにより基礎付けられる「心情」が考えられ得るからである。むしろ、「心情」とは、行為者の「心理領域全体の複合体」の中で明らかになる、価値関係的な精神的態度として理解されなければならない。そして、刑法において、「心情」は行為の「格率」としても理解される。「格率」とは、行為に関する主観的な実践的諸原則として理解され、具体的な状況の中で具体的な行為を指示する「第一秩序の格率」と、道徳法則に対する態度として理解される「第二秩序の格率」から構成される。そして「格率」はその都度の自由な意思決定によって基礎付けられ、継続性を必要としない。また、「格率」は行為への意思決定まで含む概念であることより、必然的に個別具体的な行為の実行が前提とされなければならない。したがって、「心情」とは個別行為に関連した個別行為心情として理解されるのである。