

# ヘーゲルの刑罰論とその相互承認の構想

クルト・ゼールマン\*  
飯島 暢訳\*\*

ヘーゲルは、彼の法哲学において刑罰の基礎付けを二通りの方法で行っている。すなわち § 97において彼は「法としての法の侵害」<sup>1)</sup>の無効性について語っているが、§ 100では、犯罪者は自らの行為によって「法則」を定立し、「自己の権利乃至は法」としてのその法則の下に「包摂される」<sup>2)</sup>としているのである。

以下の考察の目標は、ヘーゲルの法哲学の § 100における記述に対して疑問を提起しながらも（後述Ⅰ）、§ 97の内容に関しては賛成すべきとする結論を基礎付けることである（後述Ⅱ）。このような考察は、（生活世界における）個人（Individuum）から如何にして（法的な）人格になり得るのかという法哲学上の問題を基礎付けるために必要となる全ての予備的考察の中核となるものである。更に、法を構成する根拠となる相互承認のモデルに対して提起されるであろう反論についても、それが維持可能なものであるのか否かを考察しなければならない（後述Ⅲ）。

## I. 犯罪行為者の自己の法則の下への包摂としての刑罰

### — ヘーゲルの法哲学における § 100の解釈について

犯罪者が自己の行為を通じてその下に自らが包摂されることになる法則を定立しているとするヘーゲルの主張は批判されるべきである。厳密に考察すると、ヘーゲルの法哲学の § 100における刑罰の基礎付けの試みは三つの理由から誤りである。

先ず、ヘーゲルが犯罪者の行為における矛盾性を主張する際に定立する二つの前提の内の一つは既に誤りである。確かに、犯罪者が矛盾のないかたちでは普遍化され得ない事柄を格率にしているという主張は正しいかもしれない。例えば、窃盗行為が普遍的な行為として想定される場合

---

編集部注\* スイス・バーゼル大学教授 本稿は関西大学法学研究所第73回特別研究会で行われた講演原稿に脚注を付して翻訳したものである。翻訳の際、ヘーゲルの原著からの引用については、高峯一愚訳・ヘーゲル法の哲学・1983年・論創社、藤野渉・赤沢正敏訳・ヘーゲル法の哲学Ⅰ・2001年・中央公論新社、H.G. ホトー手稿（尼寺義弘訳）・ヘーゲル教授殿の講義による法の哲学Ⅰ『法の哲学』第五回講義録— 1822/23冬学期ベルリン — ・2005年・晃洋書房を参考にした。

\*\* 香川大学法学部准教授

1) *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Staatswissenschaft im Grundrisse, Edition Iltting, Bd. 2, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, S. 354.

2) *Hegel* o. Fn. 1, S. 362.

には、当該行為は自らを廃棄（aufheben）することになるであろう。何故ならば社会的制度としての所有が否定されるときには、窃盗行為も全く不可能になってしまうからである。しかし、ヘーゲルが言おうとしているのは、それでも犯罪者自身は自己の行為が矛盾なく普遍化可能であり、一つの法則として考えられるべきであるとの主張を主観的に有しながら犯罪を実行しているということである。ヘーゲルはこのような考えを彼の法哲学の§ 100において次のようなかたちで表現している。

「なぜなら、理性的な者としての自らの行為の内に含まれているのは、この行為が何か普遍的なものであるということ、この行為によって一つの法則が立てられたということだからである。そしてこの法則は、その者が当該行為の際に自分で認めたものなのであるから、その者にとっては自己の権利ないし法と言うことになり、その者をこの法則の下へ包摂することは許されるからである。」<sup>3)</sup>（傍点は原文）

また、他の箇所においてこの考えを具体的に適用してヘーゲルは以下のようにも主張している。

「謀殺者としてその者は、生命は尊重されるべきではないという法則を定立している。…しかし、それによって自らに死刑判決を宣告しているのである。」<sup>4)</sup>

しかし、犯罪行為者は、その際に何か理性的なものや普遍化可能な事柄を行っていると認められることを求めながら犯罪を実行する存在なのであるか？ヘーゲル自身もこの点については疑念を抱き、以下のように書いている。

「この法則は、形式的であるに過ぎず、その理性的なものは即自的のみ存在している。何故ならその内容は非理性的な、即自・対自的に存在している意志の否定に過ぎないからである。それ故に非理性的な行為の理性性については、その行為が普遍的なことを定立するという形式的な理性性に留まるのである。」<sup>5)</sup>

しかし、犯罪者の行為について理性的という事柄を語ることもできるとしても、それは犯罪者も原則的に理性的な存在者であるという意味での言明に留まるはずである。そもそも、原則上理性的である者も、主観的には普遍化可能性の要求を伴わなかったり、そして客観的にも普遍化し得なかったりする非理性的な行為を犯し得るのである。その理論の根底においてヘーゲルは、彼の論拠の始まりに見られた高度の説得力を、論証方法として類似点は見られるものの異なる系譜に属する見解、つまり犯罪行為の中に存在する刑罰に対する推断の同意を指摘することによって刑罰を基礎付けようとする思想から密かに手に入れているのである。そもそも、彼は同思想の援用を明示的に認めてもいる。

「その者の行為には、同時に自己に廃棄という侵害がなされることに対する同意が含まれてい

---

3) Hegel o. Fn. 1, S. 362.

4) Georg Wilhelm Friedrich Hegel Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift H.G. Hotho, Edition Iltting Bd. 3, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, S. 318f.

5) Hegel o. Fn. 4, S. 316.

る。』<sup>6)</sup>

ヘーゲル自身がこの観点をより深く追求することはなかったが、これには国家と刑罰の契約主義的な基礎付けに対する彼の全般的な否定的態度が背景にある。どちらかと言うと付随的になされた上記の同意についての言及は、中核にある理性の論拠—すなわち理性的行為者の「自己の法則」への包摂としての刑罰という論拠—を補足するだけのものでしかなく、その内容を充足させる意義を有してはいなかった。しかしこの事実は、ヘーゲルの弟子達にとって、§ 100をそれ以前から主張されていた契約主義的な基礎付けの意味で解釈することへの妨げとはならなかったのである。例えばケストリンは、ヘーゲル以前の思想家達が刑罰に対する同意の要請という観点から基礎付けていた見解と全く異なる内容をヘーゲルは§ 100において主張していると解している<sup>7)</sup>。

しかし、仮にそのような障壁が乗り越えられるものであり、実際にヘーゲルが犯罪者における矛盾的な行為について語る根拠を示したとしても、行為の矛盾性だけを理由として刑罰の前提である社会倫理的な非難が可能となるのか否かは更に問われなければならない。もし理性の使用に関する諸条件から、つまり理性的であるためには必然的となる自己矛盾性の回避という事柄から拘束力のある道徳的な規範を演繹することが試みられるとしたら、それは既に原則的に疑わしいものであると思われる。論理から倫理を導き出すそのような推論は、「知性主義的な誤推論」<sup>8)</sup>と見なされなければならないからである。

しかし、たとえこのことを脇に置くとしても、自らが定立した法則への行為者の自己包摂だけでは法侵害に対する国家の正当なリアクションはまだ何も行われていないのではないかとの疑念が生じてきてしまう。ここにおいて我々の考察は次の一步を踏み出す必要がある。そもそも刑法に課せられた任務から見ても、犯罪者の行為の格率を普遍化させて当該犯罪者をその下に包摂することなどは全くもって不適切な見解でしかないと思われる。これは、ヘーゲルの法哲学の§ 97で展開された、刑罰の正当化に関するより説得的な基礎付けのバリエーションを考察する場合に示されてくる結論である。

## II. 「それ自身の内で無効なもの」としての犯罪行為

### — ヘーゲルの法哲学における § 97の解釈について

ヘーゲルの法哲学の§ 97において、犯罪行為は「それ自身の内で無効」であり、「法としての法の侵害」であるとされている。

「法としての法の侵害」として犯罪行為を表現することによって、ヘーゲルが実際のところ何

---

6) *Hegel* o. Fn. 4, S. 315.

7) *Christian Reinhold Köstlin* Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, Tübingen 1845, S. 777.

8) *Karl-Heinz Ilting* Der Geltungsgrund moralischer Normen, in: *Kuhlmann/Böhler* (Hrsg.), *Kommunikation und Reflexion – Zur Diskussion der Transzendentalpragmatik*. Antworten auf Karl-Otto Apel, Frankfurt a.M. 1982, S. 612ff.

を主張しようとしているのかを理解したい者は、まずヘーゲルにおける法の定義を検討しなければならない。つまり、「自由な意志の現存在」または「理念としての自由」<sup>9)</sup>という法の定義である。ヘーゲルは更に「現存在」を「自分自身に対峙するもの」<sup>10)</sup>として、「理念」を「概念と客観性の統一」<sup>11)</sup>として説明している。つまり、ヘーゲルにとっての法とは、(制度化された)現実における自由な意志とその実現であり、自由な意志の相互的な関係そのものである。初期の著作において、ヘーゲルはこのことを表すために諸人格による一相互的な一承認の概念を用いている。「この承認が法である」<sup>12)</sup>と彼は講義用の原稿の欄外に書き込みを行っており、各人が他者を自由な存在として配慮し、人格として承認するときに法が認められるとする立場を明らかにしている<sup>13)</sup>。

それでは、ヘーゲルによれば犯罪行為を意味している法としての法の侵害は一体どのような場合に生じるのであろうか？民法の領域と結び付けられる「無邪気な不法 (unbefangenes Unrecht)」については、ヘーゲルは法そのもの、つまり法としての法が当該不法の関与者によっても未だ承認されていると考えている。その場合の紛争とは、誰が法の保障の下にいるのかについての争いである<sup>14)</sup>。それ故に、「無邪気な不法」も単に形式的な意味で客観的な不法であると言えるものでしかない。これに対して、ヘーゲルは犯罪行為によって「権利能力が・・・否定される」<sup>15)</sup>、つまり他者はその人格としての存在性において直接的に攻撃されるとしている。このようなヘーゲルの立場は既に彼の初期の著作の中で見られるものであり、特に「人倫の体系」において初めて承認の侵害としての犯罪という考えが登場している。暴力 (Gewalt) と窃盗はヘーゲルによれば承認に違背しており、承認されたものの現実性を廃棄してしまう<sup>16)</sup>。当該状況は単純な規範侵害に還元されるものではない—そのような規範侵害は「無邪気な不法」でも認められてしまうからである。刑法において重要となるのは、人格として承認されることに対する他者からの要求との関係で当該他者の存在をその法主体性において不確実にしてしまうような特殊な規範侵害なのである。

---

9) Hegel o. Fn. 1, § 29, S. 164.

10) Hegel o. Fn. 1, § 23, S. 156.

11) Georg Wilhelm Friedrich Hegel *Wissenschaft der Logik II*, Suhrkamp-Werkausgabe Bd. 6, Frankfurt a.M. 1970, S. 462ff.

12) Georg Wilhelm Friedrich Hegel *Vorlesungsmanuskript zur Realphilosophie (Jenenser Realphilosophie)*, Edition der Rheinisch-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 8 (Horstmann/Trede), Hamburg 1976, S. 215.

13) Georg Wilhelm Friedrich Hegel *Philosophische Propädeutik*, Suhrkamp-Werkausgabe Bd. 3, Frankfurt a.M. 1970, §§ 3ff., S. 232f.

14) Hegel o. Fn. 1, §§ 84, 85, S. 332. ヘーゲルにおける詐欺の特別な位置付けについてはここでは問わないでおく。

15) Hegel o. Fn. 1, § 95, S. 348.

16) Georg Wilhelm Friedrich Hegel *Das System der Sittlichkeit*, in: Edition Göhler, *Frühe politische Systeme*, Frankfurt a.M. u.a. 1974, S. 100.

### Ⅲ. 承認

以上のようなヘーゲルの見解については、最近ギュンター・ヤコブスが批判を行っている。ヤコブスは、ヘーゲルの見解を直に検討した上で、承認のイメージを用いた個人（Individuum）から人格への移行に関する説明を明確に拒絶している。つまり、錨を互いにつなげて二つの船を固定することなどはできないであろう<sup>17)</sup>と言うのである。これは以下のような事柄を意味する。二人の互いに承認し合う者達は、まさに二人の承認し合う者達でしかなく、それ以上ではない。両者をつなぎとめる際に前提として在るのは承認のモデルでは彼ら自身の存在でしかなく、そのような状況においては、互いに彼らをつなぎとめることなどは実はできない。何故なら、仮にそれを試みたとしても、つなぎとめるための共通の根拠は何もないからである。

このような批判は、より詳細な考察を加えれば明らかであるように、契約主義的な刑罰の正当化に対する批判としては確かに正鵠を射ている。しかし、これはヘーゲルにおける承認の構想に対して用いることのできる批判ではない。何故なら、ヘーゲルの承認の構想は契約主義的な正当化とは根本的に区別されるものだからである。

#### 1. 契約主義に対する批判

まずヤコブスは、個人、つまり生活世界における個々人から法的な存在である人格への移行を論拠に基づいて理解するための基礎として契約主義は不十分であると批判する<sup>18)</sup>。この批判には本質的に賛同すべきである。しかし、そもそもヘーゲルの叙述からも契約主義に対する批判に関する重要な論拠を読み取ることは可能である。

ヘーゲルは彼の刑罰論において契約論的に刑罰を論拠付ける見解の特定の類型<sup>19)</sup>を批判している。つまりヘーゲルは社会契約の際に犯罪者も将来の犯罪行為の実行を条件としてあらかじめ処罰されることに同意しているというイメージに対して異議を唱えている。このような批判においてヘーゲルが一番重要な名宛人として念頭に置いたのはベッカリーアである。ベッカリーアが契約主義的な刑罰論に基づいて国家は契約の産物であり、当該国家は根源的な契約を通じて市民の生命と財産を保護するように義務付けられていると理解したのは誤りであるとヘーゲルは批判している<sup>20)</sup>。そして、ヘーゲルは刑罰論における契約論に対する批判をそれに対応する国家哲学上の契約論批判だけでなく、彼の法哲学の第一部をなしている「抽象法」における契約に関する理論にも結び付ける。「抽象法」の契約に関連する文脈では繰り返し「偶然」と「恣意」についての言及がなされている。「偶然性」と「恣意性」はヘーゲルにとって契約を特徴付ける二つ

---

17) Günther Jakobs Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie, Berlin 1997, S. 37.

18) Jakobs o. Fn. 17, S. 20ff.

19) 刑罰論との関連で社会契約論は四つの異なる類型に区別される。これについては、Verf., Vertragsmetaphern zur Legitimation des Strafens im 18. Jahrhundert, in: Michael Stolleis u.a. (Hrsg.), Die Bedeutung der Wörter. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag, München 1991, S. 441ff. 参照。

20) Hegel o. Fn. 1, § 100, Anmerkung, S. 364.

の要素である。

まず、契約モデルの根底には、個人（*der Einzelne*）は意志の合致を通じて決めた事柄からいつでも再び離れることができるという考えがある。そのためにその者がしなければならないのは契約の履行の単純な拒絶だけである。これによりその者は契約それ自体から生じる義務に違反してしまい、契約の締結者双方の本来的な意図に反する行為を行うことにはなるが、「単なる」契約というものは常にそのような事態を可能としているのである。

他方で、契約の当事者達は再び合意によって問題なく契約を解消することができるのであるから、契約はこのような理由からも「恣意的」で「偶然的」なものとなる—この批判は契約思想の中枢をより大きく揺さぶるものである—。いずれにせよ契約は第三者に対して何の保障も提供しないことになる。

そして、ヘーゲルは契約主義に対する批判において更に以下のような事柄を語っている。つまり、契約を履行しない個人に対して批判を行うことはできるが、批判を行う権限自体は契約論的に基礎付けられ得るものではない。さもないと、契約を履行する義務も更に契約によって基礎付けられると主張しなければならないことにもなりかねず、それではパラドックスに陥ってしまう、と。

意志の合致に基づく契約の産物という国家のイメージは、共同的な解散の可能性を国家について認めてしまうことになるため—第三者に対する法的安定性の問題とは別に—ヘーゲルからの批判に晒される。何故ならば個々の意志にとっての「共通的なもの」はその都度において偶然的でしかなく、それでは共同生活の制度的な基礎に対する保障も必然的にはなされなくなるからである<sup>21)</sup>。このような批判が全くの的外れではないことは、「永久条項」を通じて特定の法治国家的な基本原則が多数決に対しても耐性のあるものとされている事実、つまり当該基本原則を全ての者の合意による「契約的」な廃止から免れさせている今日における憲法上の試みからも明らかである<sup>22)</sup>。

契約主義のジレンマから逃れるための方策として理論的に可能なものが一つあるが、ヤコブスはこれを採ろうとはしない。この点については彼の見解に従うことができる。それは、契約の実際の安定性をその根拠については制限されたかたちでしか探求し得ない国家的な権力に依存させるホブスのような方策である。これにより契約の解消可能性及びそれに関連する諸問題の克服は事実上可能となるかもしれない。しかし、そのような方策は規範的には無規定なものでしかない。

では、諸人格を「その者達を構成する規範に基づいた」<sup>23)</sup> 外部からの働きかけによって法的な共同体へと結合させる可能性などは本当にあるのであろうか？

---

21) *Georg Wilhelm Friedrich Hegel Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift von K.G. v. Griesheim*, Edition Iltting Bd. 4, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, § 75 Anmerkung, S. 251.

22) ドイツ基本法79条3項を参照。そこでは基本的な憲法上の諸原則の改正が禁止されている。

23) *Jakobs* o. Fn. 17, S. 37.

## 2. 規範の承認及び人格に関する構成的行為としての相互承認

以上のような問いを投げかけるヤコブスは、法的状態の基礎付けに関する異なる思想、つまりヘーゲル的な相互承認の概念に基づいて法的状態を基礎付ける考えを明確に退けている。ヤコブスはヘーゲルの見解を契約主義に近いものとして捉えており、このことは既に言及した互いにつながる二つの船というヤコブスがヘーゲルの見解に対して抱いているイメージ<sup>24)</sup>からも明らかである。しかし、その際に相互承認のモデルに依拠した規範及び人格、そして社会に関する正当化とそれらの契約主義的な正当化の間にある根本的な相違については十分な配慮がなされているとは思えないのである。

### a) 承認関係

契約は少なくとも二人の契約当事者を前提とする。この契約当事者達はその際に法主体として互いに関係し合っている。つまり、彼らは当該契約を締結するよりも以前の時点で既に法主体であったことになる。前提とされなければならないのはこのような事柄である。何故なら、さもないと彼らは「合意は遵守されるべし (pacta sunt servanda)」という法原則から全く拘束を受けなくなってしまいかねないからである。しかし、ここでは以下のような問題が生じて来る。つまり、この「合意は遵守されるべし」という法原則自体も契約主義的な観点からは専ら何らかの契約の帰結として表象され得ることになるが、しかしそれでは無限連鎖に陥ってしまうのである。これに対して、承認のモデルでは法主体性は承認のプロセスからの帰結であり、その際の前提にされるものではない。承認のプロセスにおいては法主体は端的にそのような存在として構成される。複数の個人は承認を通じて人格となるのであり、そうになってしまえば、もはや彼らも単純に個人として相互に約束を与えるわけではないのである<sup>25)</sup>。

ヘーゲルが理解する承認関係は経験からの産物である。個人は他者の殺害乃至はその隷属化のどちらの場合においても他者から承認を得られないことを経験的に知っている。承認は平等の関係、つまり相互に相手を自分と同様の存在として配慮するという関係を前提とするものである。その際に、他者と共に法関係に入ることを個々人に対して要請するような経験が重要となる。このような経験をした者はもはやそれから目を背けられなくなるし、その帰結である承認関係から自分を離脱させて片面的に退くということも合理的な観点からすればもはや不可能となる。

もう互いに承認し合わないと両当事者が共同で決定したとしても、それは既になされた経験や彼ら自身は相互的な承認を通じて人格になったという事柄を無視するものでしかないであろう。ここに契約思想との根本的な違いがある。その限りで、個人的な申し合わせからの関与者の離脱を意味する「恒常的に見られる個人主義的な留保」<sup>26)</sup> というものはもはや相互承認の関係では見

---

24) *Jakobs* o. Fn. 17, S. 37.

25) ホッブスとヘーゲルを対置させる場合に認められる契約論と承認モデルの相違については、*Henrik Richard Lesaar* *Anerkennung als hermeneutischer Prozess*, in: Hans-Helmut Gander (Hrsg.), *Anerkennung. Zu einer Kategorie gesellschaftlicher Praxis*, Würzburg 2004, S. 45ff., 53ff. 参照。

26) *Jakobs* o. Fn. 17, S. 31.

られないのである。

従って、承認関係の理論が啓蒙期の思想にとって典型的なものである社会契約論から区別されるとしたら、それは結論だけではなく出発点として想定される状況自体が既に異なるかたちで構成されているからである。承認の関係においてヘーゲルが重視したのは、共同体の形成そのものに関するメカニズムの起源ではなくて、あくまでも法的な諸関係の起源であった。彼が知りたかったのは、如何にすれば個人達は共同生活をより良く営めるのかではなく、如何にして個人達は人格になるのかという事柄である。ヘーゲルが承認の発生に関して出発点とするのは、契約主義の思想に基づいて仮定的に個別化された個人ではなく、既にそれ以前から自然発生的な共同体に根付いている個人なのである<sup>27)</sup>。それ故に相互作用の相手方としての他者の存在は承認のプロセスの始まりにおいて既に前提とされることになる<sup>28)</sup>。「既に存在している秩序においてのみ他者からの承認を欲する者はそれに従って自己を方向付ける」<sup>29)</sup>というヤコブスの批判は確かに正当である。しかし、それは伝統的な契約主義の思想に向けられる限りにおいて真の意味での批判となるものでしかない。社会の形成全般をそもそも最初から基礎付けようとする者が、既に社会化された個人の存在を理論構成の出発点として想定することは許されない。しかし、ヘーゲルのように法的な諸関係の発生を分析しようとする者であれば、その特徴を解明するために一家族なり氏族なりにおいて一既に社会化された個人の存在を取っ掛りにすることも可能となる。ヤコブスの批判は確かに契約主義に対しては妥当なものであるのかもしれない。しかし、だからと言って相互承認の発生を説明するためのモデルにも通用するわけではないのである。

#### b) 相互承認からの帰結としての規範による方向付け

まさに相互的な承認を必然的なものにさせる既知の経験を通じて、共通の規範、つまり「その際に生じてくる新たな秩序、すなわち個人の利益を排除せずに超越させる秩序の規則」<sup>30)</sup>を承認することも要請されるのである。そのような規範の内容は、ヘーゲルの思想では普遍性と特殊性という双方の観点に基づきながら妥当にも法的主体による相互的な配慮として表現されている。それによれば、相互的な承認のプロセスの帰結においては当該規範を共同的に承認することへの賛意が同時に示されているのである。

しかし、規範は—これがヘーゲルの理論デザインによって示される新たな視点である一個人に対して外的な事象として現れるものであってはならず、その者自身が規範は必然的なものであると思考できるかたちで展開されなければならない。法共同体を設立する行為が、「支配者は集団に」そこでの義務付けの根拠がまさに権力に求められる「国家体制 (Verfassung) を与えなければ

---

27) *Axel Honneth Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte, erweiterte Ausgabe* 2003, Frankfurt a.M. 2003, S. 27.

28) *Honneth* o. Fn. 27, S. 78.

29) *Jakobs* o. Fn. 17, S. 36.

30) *Jakobs* o. Fn. 17, S. 32.



ばならない」<sup>31)</sup> という内容の支配と服従の関係の内に留まる場合には、当該法共同体は単に不安定なものになるだけでなく、規範的な効力を欠いてしまうと思われる。ヘーゲルの承認の構想からすれば、このようなホッブス的なモデルは法を基礎付ける際の単なる通過段階でしかない<sup>32)</sup>。国家は「個人を念頭に置く枠組みからは説明し得ない新たな解釈枠組み」<sup>33)</sup> というものではない。そうではなくて、規範を承認する必然性は、それを通じて人格となる個人達によって行われる経験的に裏打ちされた相互承認から生じなければならない。これは規範の効力に関する諸条件から導き出されてくる結論である。個人に対して名宛人となることが一般的に期待可能であるのは、いずれにせよ近代以降についてあてはまる話ではあるが、その者が自由を要求する際に不可欠となる事柄と調和する規範だけである<sup>34)</sup>。これは近代の思想にとっては自明の結論であるが、承認のモデルでは更に以下のような観点が付け加えられている。つまり、規範が原則的に同等の権利と義務を規定している、換言すれば、全ての者を法的に平等な主体として取り扱う限りでは、規範に関与する者達の自由に対する制限も過大なものにはならないという観点である。従って、規範は承認のプロセスの帰結である個々の人格の存在を前提としなければならない。「ヘーゲルは、規範的な自己拘束の主体となる自我 (Selbst) の存在を可能にするための諸条件を探求することによって、自己拘束に関する伝統的な諸理論を超越するのである」<sup>35)</sup>。もはやここでは、名宛人とされる者達が理性的には拘束への同意を拒絶できないような規範にのみ拘束されるということだけが重要なのではない。そうではなく、彼らが規範の適格な名宛人になるプロセスにおいて初めて、規範も同時にその本質的な内容を獲得することが重視されているのである。

勿論、このような前提関係は逆のかたちでも妥当する。規範を共同的に承認することによって初めて、個人は人格として一規範を前にした一答責性の主体となるのである<sup>36)</sup>。法関係について規範の存在を要求する点では、ヤコブスの見解には完全に賛同することができる。しかし、規範は相互承認の関係から直に生じるかたちで成立すると主張するだけで良いのである。規範の承認が諸人格による相互的な承認を必要とするように、後者、つまり諸人格による相互承認もそもそも (単なる個人ではない) 人格によってなされる承認であるためには規範の承認を必要とする。規範は個々人に対して支配者の手を通じて言わば外部から賦課されるものではない。それはあくまでも法的な社会化 (Vergesellschaftung) の構成要素である。

以上から法の基礎付けに関する承認のモデルにおける二重の内容が明らかとなった。規範によって人格と社会が創られるのではない。自分と同等の者として他者を承認すること、そしてまさ

---

31) *Jakobs* o. Fn. 17, S. 36.

32) ヘーゲルにおいてもホッブス主義的な立場が出発点になっている。これについては、*Andreas Wildt* *Autonomie und Anerkennung. Hegels Moralitätskritik im Lichte seiner Fichte-Rezeption*, Stuttgart 1982, S. 339参照。

33) *Jakobs* o. Fn. 17, S. 26.

34) *Iltting* o. Fn. 8, S. 630.

35) *Michael Pawlik* *Die Verdrängung des Subjekts und ihre Folgen. Begründungsdefizite in Habermas' „System der Rechte“*, *Rechtstheorie* 27 (1996), S. 441ff., 444.

36) *Iltting* o. Fn. 8, S. 631.

にそこに含まれる規範に対する承認こそが規範と法に基づく社会（Rechts-Gesellschaft）を創出するのである。ヘーゲルによる刑罰の基礎付けに関する提案、つまり相互承認の構想はその射程を大きく超えて法全体の基礎付けについても意義を有しているのである。