

日本におけるヘーゲル刑罰論研究の最近の動向

川 口 浩 一

Well I'd rather see you dead, little girl
Than to be with another man
You better keep your head, little girl
Or I won't know where I am
You better run for your life if you can, little girl
Hide your head in the sand little girl
Catch you with another man
That's the end ah little girl
John Lennon/Paul McCartney, Run for your life, 1965¹⁾

1 はじめに

ヘーゲル (Georg Wilhelm Friedrich Hegel: 1770-1831) は、かつてはカール・ポPPERによって「開かれた社会」の敵の代表格とされ²⁾、独裁的な国家主義や全体主義をもたらした元凶であると批判されていた。刑法学においてもドイツの法哲学・刑法学者ウーリッヒ・クルークによって「カントとヘーゲルからの決別」³⁾が宣言されたことはあまりにも有名である。これに対して哲学界においては、1990年代以降、ヘーゲル哲学と分析哲学を融合させ、そのプラグマティズム的側面に着目した「アメリカ発の〈ヘーゲル・ルネッサンス〉が世界を席卷」⁴⁾してきたが、最近で

1) Vgl. Klaus Vieweg, *Das Denken der Freiheit: Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 2012, S. 7 (Widmung zu Beatles), S. 136 (Epigraph).

2) カール・ポPPER (小河原誠/内田詔夫 [訳]) 『開かれた社会とその敵・第二部：予言の大潮——ヘーゲル、マルクスとその余波』(未来社、1980年) 1頁以下参照。

3) Ulrich Klug, Abschied von Kant und Hegel, in: Jürgen Baumann (Hrsg.), *Programm für ein neues Strafgesetzbuch: Der Alternativ-Entwurf der Strafrechtslehrer*, Frankfurt 1968, S. 36-41 = ウーリッヒ・クルーク (久岡康成 [訳]) 「カントとヘーゲルからの決別」ユルゲン・バウマン編 (佐伯千仞 [編訳]) 『新しい刑法典のためのプログラム：西ドイツ対案起草者の意見』(有信堂、1972) 頁。Vgl. dazu Joachim Hruschka, Die „Verabschiedung“ Kants durch Ulrich Klug im Jahre 1968: Einige Korrekturen, *ZStW* 122 (2010), 493-503; Wolfgang Wohlers/Florian H. Went, Die Bedeutung der Straftheorie Hegels für die aktuelle strafrechtstheoretische Diskussion, in: Andreas von Hirsch, Ulfrid Neumann, Kurt Seelmann (Hrsg.), *Strafe - warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie*, Baden-Baden, 2011, S. 173-203.

4) その代表者は言うまでもなくロバート・ブランダムである。ブランダムについては大河内泰樹「合理性の階

は「ヘーゲル哲学を、現代哲学の観点から一種の形而上学として解釈し再評価する動向が現れている」とされ⁵⁾、「ヘーゲル復権」⁶⁾が宣言されている。またドイツ語圏の刑法学においても特にクルト・ゼールマン⁷⁾、ギンター・ヤコブス⁸⁾、ハイコ・H・レッシュ⁹⁾、ミヒャエル・パヴリック¹⁰⁾らによるヘーゲルの再評価の動きが見られるところである。特にパヴリックは、最近の著書でこのような英米哲学の動向を踏まえ、ヘーゲルの行為論を再評価した新たな行為論を提唱している¹¹⁾。このようなドイツ刑法学における現在の「ヘーゲル復権」の動向に対して、日本の刑法学においては、飯島暢¹²⁾をはじめとする「カント復権」の動きが見られるのに対し刑法・刑罰論に関するヘーゲル理論の研究¹³⁾に関しては低調であると言わざるを得ない状況が続いている。そのよ

梯：R・ブランダムにおけるヘーゲル主義への一視角」一橋社会科学4巻（2012）1-12頁；高橋洋城「ロバート・ブランダムの規範的プラグマティズムと「理由の空間」の分節化：その法哲学への射程を測るために」駒澤法学14巻2号（2015）257-268頁；同「規範のパラドクスから規範のプラグマティクスへ：ドイツの法理論におけるブランダム受容の一断面」法の理論36号（2018）51-84頁など参照。

- 5) 飯泉祐介「復活するヘーゲル形而上学」思想2019年1号43頁。さらに英米における最近のヘーゲル研究の動向については川瀬和也「ヘーゲルと英語圏の現代哲学」理想700号（2018）121-133頁；同「ヘーゲル・ルネサンス：現代英語圏におけるヘーゲル解釈の展開」情況2016年6・7月号178-196頁などを参照。
- 6) 雑誌『思想』2019年1月号（1137号）は「ヘーゲル復権」特集号となっている。掲載論文中文稿のテーマと特に関連性のあるものとして川瀬和也「行為者性の社会理論：コースガード・ピピン・ヘーゲル」思想1137号（2019）53-70頁。
- 7) Kurt Seelmann, *Anerkennungsverlust Und Selbstsubsumtion: Hegels Straftheorien*, 1995；クルト・ゼールマン（飯島暢 [訳]）「ヘーゲルの刑罰論とその相互承認の構想」ノモス23号（2008）43-52頁。
- 8) Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre: Lehrbuch*, 2. Aufl., Berlin 1991, 1/21 ff.; *ders.*, *Staatliche Strafe: Beutung und Zweck*, Paderborn 2004, S. 24 ff. Vgl. Kurt Seelmann, Günther Jakobs und Hegel, in: Urs Kindhäuser/Claus Kreß/Michael Pawlik/Carl-Friedrich Stuckenberg (Hrsg.) *Strafrecht und Gesellschaft: Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*, 2019, S. 85 ff.; Michael Pawlik, *Das Strafrecht der Gesellschaft. Sozialphilosophische und sozialtheoretische Grundlagen von Günther Jakobs' Strafrechtsdenken*, a. a. O. S. 217 ff.
- 9) Heiko H. Lesch, *Der Verbrechensbegriff: Grundlinien einer funktionalen Revision*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1999, S. 75 ff.
- 10) Michael Pawlik: Rückkehr zu Hegel in der neueren Verbrechenslehre? in: Michael Kubiciel/Michael Pawlik/Kurt Seelmann (Hrsg.), *Hegels Erben? Strafrechtliche Hegelianer vom 19. bis zum 21. Jahrhundert*, Tübingen 2017, S. 247 ff.
- 11) Michael Pawlik, *Normbestätigung und Identitätsbalance: Über die Legitimation staatlichen Strafens*, Baden-Baden 2017, S. 13 ff. und passim.
- 12) 飯島暢「緊急避難のカント主義的な基礎づけの可能性」法政研究 85巻3/4号（2019）401-424頁；同『自由の普遍的保障と哲学的刑法理論』（成文堂、2016）など。なおカントの刑罰論に関する哲学者による最近の論考として北尾宏之「カントの刑罰論」立命館文学625号（2012）79-89頁がある。
- 13) 木村靖比古「ヘーゲルの刑法理論：その特色とカントの理論との比較」（1）奥州大学紀要4巻（1972年）17頁以下；（2）5巻（1973年）1頁以下；山口邦夫「刑法学におけるヘーゲル学派：ケストリンとベルナーにみる基本的思惟」法学論集10巻（1973年）132頁以下；中義勝「ヘーゲルの刑法論と人間像」（1）関西大学法学論集30巻5号（1981年）583頁以下；（2）6号（1981年）756頁以下；椿幸雄「ヘーゲル『刑法学』の世界：刑法学における『全』・『個』の理論」鹿児島大学法文学部紀要25巻1・2号（1990）13頁以下；平井京子「ヘーゲルにおける法-法律-裁判」法政研究57巻3号（1991）395-436頁；松生建「ヘーゲル『法哲学』に

うな中でヘーゲルの刑法・刑罰論を扱った最近の数少ない日本の論文として刑法学者・中村悠人¹⁴⁾の論文「刑罰の正当化根拠に関する一考察」における「ヘーゲルの刑罰論」に関する章(第6章)と哲学者・今村健一郎¹⁵⁾の二本の論文①「ヘーゲルの刑罰論」¹⁶⁾および②「ヘーゲル刑罰論における〈犯罪者は犯行をつうじてひとつの法則を定立している〉というテーゼをめぐって」¹⁷⁾の内容を紹介し、若干のコメントを加えようと思う。

2 中村悠人の研究「ヘーゲルの刑罰論」(「刑罰の正当化根拠に関する一考察」第6章)

中村は、ヘーゲルの刑罰論が「犯罪行為者も含め人々を理性的な存在とみなし、社会の発展によって刑罰の必要性の減少を説く」もので「ヘーゲルとは国家主義者であるという理解からかけ離れた極めてリベラルなヘーゲル像」(199頁)¹⁸⁾を示すものであるとする。そしてその刑罰の正当

における報復の論理」海保大研究報告・法文学系 37巻1号(1991) 23-44頁；同「ヘーゲルの市民社会論における犯罪と刑罰」(1)海保大研究報告43巻2号(1997年) 1頁以下；(2)44巻2号(1998年) 25頁以下；同「法定刑の引き上げとヘーゲルの刑罰論」法律時報78巻3号(2006年) 38頁以下；重松博之「ヘーゲル承認論における犯罪・刑罰の機能と位置」九大法学68号(1994) [以下「ヘーゲル承認論」として引用]；同「承認・刑罰・他者をめぐって」三島淑臣教授退官記念論集編集委員会(編)『法思想の伝統と現在：三島淑臣教授退官記念論集』(九州大学出版会、1998年) 127-136頁。

- 14) 中村は現在、関西学院大学・大学院司法研究科准教授であり刑罰論に関連した業績としては、中村悠人「刑罰の正当化根拠に関する一考察：日本とドイツにおける刑罰理論の展開」(1)立命館法学 341号(2012) 244-324頁；(2)342号(2012) 1014-1087頁；(3)343号(2012) 134-199頁；(4・完)344号(2012) 2464-2511頁(以下「正当化根拠」として引用)；同「刑罰目的論と刑罰の正当化根拠論」現代法学：東京経済大学現代法学会誌28号(2015) 175-205頁(以下「目的論」として引用)；同「刑罰論の現代的課題」刑法雑誌 57巻2号(2018) 163-179頁、刑罰論に関する翻訳としては、クルト・ゼールマン(中村悠人[訳])「ヘーゲル『法哲学要綱』における刑罰論」関西大学法学論集 61巻3号(2011) 727-753号；エルンスト・アマデウス・ヴォルフ(中村悠人[訳])「一般予防についての最近の理解と犯罪への応答に関するその適格性」(1)関西大学法学論集62巻3号(2012) 1185-1207頁；(2・完)関西大学法学論集62巻6号(2013) 2526-2556頁；ペンノ・ツァーベル(中村悠人[訳])「フランツ・フォン・リストと刑法改正運動：近代学派思想の革新と矛盾」龍谷法学49巻2号(2016) 543-571頁などがある。
- 15) 刑罰論に関する業績として、今村健一郎「ジョン・ロックにおける刑罰正当化論の素描」哲学雑誌 122巻794号(2007) 168-186頁；同「ロックとリバタリアン：刑罰の正当化論をめぐって」イギリス哲学研究31号(2008) 113-115頁があり、ヘーゲルについては今回紹介する二本の論文の続編として同「ヘーゲルの所有論」愛知教育大学研究報告：人文・社会科学編68巻(2019) 79-92頁がある。
- 16) 今村健一郎「ヘーゲルの刑罰論」愛知教育大学研究報告：人文・社会科学編 66巻(2016) 49-61頁(以下[今村]①として引用)。
- 17) 今村健一郎「ヘーゲル刑罰論における〈犯罪者は犯行をつうじてひとつの法則を定立している〉というテーゼをめぐって」愛知教育大学研究報告：人文・社会科学編 67巻1号(2018) 75-86頁(以下[今村]②として引用)。
- 18) 高山守『ヘーゲルを読む：自由に生きるために』(左右社・2016) 8頁もヘーゲル哲学を「自由の哲学」として読み解こうとする。一方、佐藤康邦『教養のヘーゲル『法の哲学』：国家を哲学するとは何か』(三元社・2016) 11頁は「自由の敵か、味方かということ一つ取っても、一通りにはいかないという問題がヘーゲルにはつきまとう」とする。

化論については、ゼールマンの「承認根拠」に依拠し、「ヘーゲルの刑罰論では刑罰は犯罪の反作用として理解されている」が「承認関係の回復、つまり法の回復によって、侵害者と被害者が、相互の承認者と被承認者という通常の関係に再び戻されるために科される」（197頁）のものであるとする。以下では、このような結論に至る中村の検討過程をやや詳細に辿ってみよう。

（1）問題の所在

中村は、主に『法哲学』¹⁹⁾において展開されている「ヘーゲルの刑罰論は、……犯罪の予防を目的とする『相對論』、特にフォイエルバッハの理論を批判し、刑罰の正当性を経験的検証という認識論的弱点からはなれた『応報』と結びつけているが故に、目的から離れたという意味での『絶対論』であるとの理解がなされてきた。……ヘーゲルの刑罰理論を目的を有しないという意味での『絶対論』と評して良いかは再考されなければならない」（169頁）²⁰⁾とする。そしてヘーゲルは、確かに法の「否定の否定」として刑罰を犯罪の反作用として捉えているが、その刑罰論においても「目的」は扱われていたとし、「ヘーゲルがどのようにして刑罰の正当性を認めてきたかを考察することで、その刑罰の正当化根拠と目的との関係を検討」するという課題を設定する（170頁）。

（2）ヘーゲルの思考方法

中村は、ヘーゲルの弁証法²¹⁾においては、テーゼとアンチテーゼの「両者の契機の一つが優越すると証明され、すなわち、他方でそれ自身において受け取られ、そうして全体へと、ジンテーゼとして統一体へとなる。思弁的ないし弁証法的思考とは、概念の内在的自己活動がその契機の区分と止揚において認識するところのものである」（170-171頁）とし、その特徴としては、それが「円環的な経過」（171頁）をたどること（「ヘーゲルの思考方法における円環的特徴」²²⁾：172頁）

19) 以下本稿における『法哲学』の参照・引用はSuhrkamp版選集（Werke in 20 Bänden mit Registerband）第7巻、G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen, Frankfurt a. M. 1986に依る。以下、同書各節本文は§xx、各節注解（Anmerkung [原文で一段下げてある、学生講義ノートなどをヘーゲル自身がチェックした部分]）は§ xx/A、ヘーゲルの高弟ガンス（Gans）による各節補遺（Zusatz）は§ xx/Z、Suhrkamp版に付け加えられているヘーゲルが自分用の版の欄外に書いた手書きのメモの部分（Handschriftliche Notizien）はN zu § xx (/A) [S. xx (Suhrkamp版のページ数)]として引用する。なお訳について中村論文においては主に藤野渉／赤沢正敏（訳）「法の哲学」『世界の名著：ヘーゲル』（中央公論社・1978）所収と岩波版ヘーゲル全集の上妻性・佐藤廉邦（訳）『法の哲学：自然法と国家学の要綱』上・下巻（岩波書店・2000）が参照されていると思われるが、明示されていない。参考文献として示すべきであろう。

20) 以下、括弧内で頁数を示した部分は中村「正当化根拠（3）」（注14）からの引用である。

21) ヘーゲルの弁証法に関する日本における最近の研究として加藤尚武「『弁証法』の22用語例 in 『法哲学』ヘーゲル論理学研究 23号（2017）7-20頁；同「ヘーゲルによる心身問題のとりあつかい」ヘーゲル論理学研究 19号（2013）7-25頁。後者において加藤はヘーゲルの弁証法が「主観客観二元論の克服と不可分な関係にある」ということを指摘する（10頁）。

22) なお川瀬和也「ヘーゲル『大論理学』における絶対的理念と哲学の方法」哲学 68号（2017）109-123頁、121

を強調する。すなわちヘーゲルの思考法とは「まずもって抽象的及び直接的なものとして受け取られるものは、媒介するものとしても示され、帰結は初めは一般的であったものよりも富んだ形式のみをなしており、その結果が抽象的で直接的なものとして受け取られるものとなる」(173頁)ものであり、ヘーゲルにとって「学問的哲学」とは、「具体的なものとしての真実がそれ自体において含まれるものであり、統一体にまとめられて結びつけられるものとしてのみ、すなわち、全体性としてのものだけであるが故に、本質的体系」であり、「内容は契機全体としてのみその正当化を有する」のである(173-174頁)。ヘーゲルの法哲学における「抽象法」と「道徳」は「切り離し得る、独立して存在する、対自的に理解できる法哲学の一部なのではなく」、むしろ人倫の領域において止揚されるものであるから「より高次の統一体の単なる契機」なのである(174頁)。「したがって、ヘーゲル刑罰論は、抽象法における考察において既に、人倫において初めて扱われる国家の存在、裁判所の存在を前提としている」とされる。

(3) ヘーゲル刑罰論の特徴

次に中村は、ヘーゲルの刑罰論の特徴として①経験と理性の融和、②「相対論」への批判、そして③犯罪の実存と④みせかけとしての犯罪という概念が用いられていることを挙げ、それぞれについて以下のように論じている。

ア) 経験と理性の融和

カントの刑罰理論では、人々は理性的な存在として扱われていたが、経験的な現象界と理念的な叡智界での分断が、現実にもどのように結びつくことになるかは不明確なままであった。それに対してフォイエルバッハの刑罰理論では、人々は経験的な存在、自然法則に支配されている衝動的な存在として扱われており、「両方とも刑罰論において、この理性的な側面と経験的な側面は分断されていたのである。」(176頁)これらの見解とヘーゲルの見解との異同が問題となるが、ヘーゲルにおいては経験と理性は再び相互に宥和される。彼によれば、理性とは「無限の力」、すなわち「主体をただ理念にまで、当為にまで至るだけの力を持つのであり、そして現実の外側でのみ、それがわかっている者にとっては、特別なものとして幾人かの人間の頭の中で取り扱う力」であるが、「恣意、偶然、錯誤の領域」(§ 258/Z)においては現象は単に空虚な見せかけ(Schein[仮象]: § 82/Z)に過ぎず、それ自体において無効なものであり、それは「一時的で意味のないもの」に過ぎず、それ自体破壊され、没落しなければならず、またそのようにされる(176-7頁)。この原理は、人間に関しても妥当し、違反者もまた、家畜、犬、木の一片でも「物権の対象」でもなく、むしろ、理性的な人格である。「犯罪者は今なお生きている人間であり」、「肯定的なもの、生命は、瑕疵があるにもかかわらず存在」する(§ 259/Z)ので「処罰において理性的なものとして尊重」(§ 100/A)されなければならないからである。しかしその犯行それ自体

頁は、このような「円環」への言及は「ヘーゲルが、自身の議論において始元として選ばれた論理的なものが過度に特権的なものとして理解されてはならないということを見て取っていたことを示すものだと理解できる」とする。

から刑罰の概念や基準が取り出されない場合や有害な動物としてしか考慮されない場合、それは無害化の場合でも、威嚇や改善の目的でも、その犯罪者は理性的なものとして尊重されているとはいえないのである（177頁）。

イ) 「相対論」への批判

ヘーゲルは、相対論では「犯罪における第一のそして実質的視座である、正義の客観的考察が脇へと追いやら」れてしまう（§ 99/A）とし、「刑罰が威嚇の手段として考慮されるところでは、人間は手段となり、彼の第一の実質的本性によって自由なものとして扱わない」ことになる。そして、フォイエルバッハのような威嚇予防論に対しては、「犯罪者の主観的側面が、些細な心理的で、理性に対する感覚的原動力の刺激や強さについての表象、つまり、表象への心理的強制と作用についての表象と、本質的なものについて、混同されている」（§ 99/A）と批判する。さらにヘーゲルは、刑罰威嚇の正当性についても、その名宛人は、まさに自由で理性的な人格としてではなく、むしろ感覚的衝動に突き動かされる存在として定義されることを批判する。すなわち「刑罰威嚇は人間を自由なものとして前提にせず、害悪の表象を通して強制しようとするものである。しかし、法と正義は自由と意思においてその位置を占めなければならないのであり、そこに威嚇が用いられるところの不自由さにおいてではないのである。そのような刑罰の基礎づけでは、あたかも犬に対して杖が振り上げられるようなものとなり、そして、人間は、その尊重と自由をもった者ではなく、犬のように扱われること」（§ 99/Z）になってしまう。したがって威嚇や改善によって刑罰を基礎づけようとする、「相対論」は、刑罰の正当化根拠としては十分ではないとするのである（178-179頁）。

ウ) 犯罪の実存

ヘーゲルの刑罰論においては、刑罰が原始的な復讐以上のもの「既に他の害悪が存在しているために」（§ 99/A）賦課される単なる害悪以上のものであるなら、「即自的かつ対自的に正しい（an und für sich gerecht）」（§ 99/A：強調原文）ものでなければならないとされ、それは「犯罪の実存（Existenz）」と結び付けられる。この犯罪の実存とは「取り除かれるべき真実の害悪（das wahrhafte Übel）であり、そこにまさに本質的点がある。概念がこれに関して一定認識されない限りで、刑罰の見解における混乱」（§ 99/A）が生じるのである。この混乱を解決するためには、まず犯罪の定在〔現存在²³⁾〕とその概念を区別しなければならない。犯罪とは、内的で道徳的定在に対して向けられるのではなく、つまり、単なる心情に対してではなく、むしろ常に外形的で法的存在に対してだけ背いており「外形的事象における私の自由の定在」（§ 94：強調原

23) 中村はDaseinを「現存在」と訳しているが、ヘーゲルにおいてはDaseinとはあそこにあるという形で「規定された存在」であり、「日常の表象に与えられる存在の直接性」を示している（小阪田英之「定在」加藤尚武／久保陽一／幸津國生／高山守／滝口清栄／山口誠一【編】『ヘーゲル事典』[弘文堂1992] 341-2頁）ので「定在」（定有）と訳した方が妥当ではないだろうか。以下では引用部分においても「定在」に変更しておく。中村自身も後の論文では「定在」という訳語を採用している（中村「目的論」190頁）。

文)、すなわち「個々の事象におけるものとしての所有権に——そして、身体、その部位、生命に」 (§ 99/Z) それを越えて自由の「高次の規定」(名誉、家族又は国家における人倫の規定等)に背くものであり、犯罪は「常に自由の定在への攻撃である。」「しかし、この形式における実質的なものは一般的なものであり、「犯罪はそもそも事物に当てはまる、それ自体存在する意思の侵害」(N zu § 95 [S. 183]) または「それにより、その個々の外形的側面による対象も、それ自体存在するものも侵害されるところの不法」である。もっとも、「外形的定在なし占有²⁴⁾」に対してだけのものとしての侵害」 (§ 98)、「所有なし財産の何らかのやり方での損害」 (§ 94)としての侵害に関しては「損傷 (Beschädigung)としての侵害の止揚」は、ただ「このようなものがそもそも行われ得る限りで、賠償としての民事的賠償にすぎないのである」 (§ 98)。つまり、「外形的なものが否定されるなら、「この否定を再び否定すること」は、司法的な回復なし補償について留保したままであり、その結果、「私は、再び自分の前の状態、所有にいる」(N zu § 98, S. 186) ことになるが、刑法はこの外形的結果を治療することはできないとしたのである。そうして、「犯罪は、それも害悪の惹起としてではなく、法としての法の侵害として止揚される」 (§ 99/A) ということになる。「それにより意思の原則が攻撃され、法としての法が侵害される強制」は、「これがそもそも生じうる限り生産物として止揚されなければならないだけではなく、むしろ、法の内的否定は、即自的かつ対自的でないしその全体性において定在を維持しなければならない」。つまり、ヘーゲルは、純粋な刑法的「侵害の積極的実存」を「法としての法の侵害」において、すなわち、「不法を主張する」「犯罪者の特別意思」において見いだしている (N zu § 99 [S. 189]) のである (179-181頁)。

エ) 見せかけとしての犯罪

しかし「個人が自らに対し彼の個別性において敷衍されるものは、一般的現実性にとって法則とはなりえず、「権利は……絶対的なものとして……止揚できない」 (§ 98/Z) ので、その結果、犯罪とともに積極的外形的実存へと進められる特別意思は既に「それ自体において無効なもの」 (§ 97)、すなわち実質的に無効なものである。なぜなら「外形的なものは、それが彼の魂への概念を有しないなら」常に単なる「みせかけだけのもの」でしかないからである。ヘーゲルによれば、みせかけというものは「本質に適合せず、本質の空虚な分離及び被設定性であり、その結果、両方における相違としての区別であるところの現存在」であり、「そこから、消滅するところの真実でないもの」であり、「不法はこのみせかけである。……我々がまさに本質と呼んだものは、それに対して特別意思が真実ではないものとして止揚される、権利それ自体である」 (§ 82/Z)。「現実性とは常に一般性と特別性の、本質と実存の、あるいは内的なものとの統一性」であり「この統一性が存在しない限り、実存が受け入れられても良い場合でも、そのようなものは現実的ではない」 (§ 270/Z)。つまり、ヘーゲルは (によれば)、「実質的で内容的

24) 中村は Besitz を所有と訳しているがヘーゲルは『法哲学』においては、所有 (Eigentum) と「占有」(Besitz) を区別して用いているので (§ 45など)、ここでは占有と訂正しておいた。

— 概念的、現実的である現実性と、偶然で、外的で歴史的 — 経験的な現実性の、しかしそれは実質的現実性と相争う限りでみせかけの現実性に過ぎないが、その間で区別している」のであり、理念は現実的であるが、その他の現実性は、みせかけの現実性となるのである。それによって、犯罪も、いずれにせよ形式的には「理性的なものそして一般的なもの」 (§ 100) であり、すなわち「原理あるいは法則」、それも「ある者を侵害することを許す」という内容の法則である。例えば、犯罪者が人を殺すことによって、「彼は、一般的なものとして殺すことを許すということを告げて」おり、「殺人者として生命を尊重しないという法則を打ち立てる。彼は一般的なものを彼の犯行において表明したのである。しかしその際、彼は死刑判決それ自体を言い渡されるのである」。しかし中村は「この言明だけでは正当足りうるかの検討は十分ではない」とヘーゲルを批判する (181-183頁)。

(4) レッシュによる分析

そこで中村は、ヘーゲルによる刑罰の正当化根拠に関する二人の刑法学者 (レッシュとゼールマン) の見解を比較検討する。まず、後述の法則論拠にも一定の正当性を認めるレッシュの見解を次のようにまとめている。

ア) 犯罪行為者に対する刑罰の主観的な正当化

レッシュによれば、形式的には理性的だが、しかしみせかけのものに過ぎない、この犯罪に含まれる法則、例えば殺人によって人を殺すことが許されるという法則 (§ 100) によって、「犯罪者自身に対する刑罰の正当化」が問題になるとする。そこからレッシュは「刑罰が…彼自身の権利として含有されて評価されるということにおいて、犯罪者は理性的なものとして尊重される」 (§ 100/A) のであって、「つまり、行為者が再び侵害されることによって、彼は理性的なものとして、彼の意思は法則として承認される」とする。そしてヘーゲルは「行為者が理性的な存在であることによって、彼の行為にあるのは、報復が一般的なものであるということである。……行為は、汝がたてた、そして汝がちょうどその行為によって即自的かつ対自的に承認したところの法則である。そこから行為者は自らに対し、彼が立てたその行為態様の下で包摂しても良く、その限りで彼によって侵害される同等なものが再び打ち立てられるのである」とするが、そこでは「行為者は、経験的で自然法則により決定される衝動に突き動かされる存在ではなく、むしろ理性的な人格として受け取られることになるのである。」

イ) 「否定の否定」としての刑罰の客観的正当化

レッシュによれば、刑罰は以上のような主観的正当化によるだけでは、犯罪者自身に対してのみ正当化されるであり、まだ決して客観的理性的なものとして、「即自的かつ対自的に正しい (an und für sich gerecht)」 (§ 99/A: 強調原文) のものとしては基礎づけられていない。そこで、ヘーゲルの「否定の否定」 (§ 97/Z [Gans]) に着目し、刑罰の客観的正当化を図ろうとする。ヘーゲルの言う、「存在する意思としてのこの意思の侵害は、……そうでなければ妥当されるだろう

犯罪の止揚であり、そして法の回復である」 (§ 99) という言明に由来するものである (186頁)。ヘーゲルにとって秩序の回復は、「歴史的——弁証法的並びに社会的——機能的次元を有し」、その限りで彼は刑罰の「内的必然性」と「外的必然性」を区別した (N zu § 96/A [S. 184])。これはヘーゲルの歴史観と関係する。つまり、世界史とはヘーゲルにとっては「世界精神の理性的で必然的な歩み」であり、「創造的理性の純粋な生産物」である。犯罪によって生じる見せかけは、「形式的——特別な法則はそうでなければ見せかけの権利として妥当を要求し、その際そこではあらゆる存在がもっぱら理性的なものとなる歴史的——弁証法的プロセスと矛盾するために」止揚されなければならないことになる)。「法の法としての生じた侵害」の無効性の表明は、「同じく存在することになるその侵害の無効——法の侵害の止揚によってそれ自身で媒介されるその必然性としての、法の現実性 (§ 97)」である。「現実的な法とは、……この侵害の止揚であり、同じくそこにおいてその妥当性が示され、必然的に媒介される現存在として確証される法である」 (§ 97/Z)。ヘーゲルにとっては、「この見せかけの真実性は、それが無効であること、法がこの法の否定の否定により確証されることであり、否定の否定によってその媒介のプロセスが法の否定から立ち戻ることを現実的なもの、妥当するものとして規定されるが、というのも、それはまずもって即時的そして直接的なものでしかないからである (§ 82)」レッシュは、ここに、刑罰の「内的必然性」を見る。さらにレッシュは、ヘーゲルの言う「否定の否定」において、刑罰が理性内在的に必然であることと並んで、刑罰の「外的必然性」すなわち社会的機能、ここでは社会的理念性維持のための刑罰の機能を見出す。ヘーゲルによれば、犯罪によって「現実に妥当するものとしての理念の現実の側面が表象され」、「このことが自由になされるなら、このことはあらゆるものを許されたものとするることにな」ってしまう (§ 96/A)。このような犯罪を処罰しないままであるなら、「社会は破滅してしまうだろう」 (N zu § 96/A [S.184])。それゆえ「犯罪がはばかることなく犯されるという」状態が、見かけ上「犯罪が妥当することが許されるが、反対に心情で犯罪が妥当するという性格で表現され」、再び除去されなければならず、見かけ上の存在である犯罪を「それが妥当していないと明らかにすること」 (N zu § 96/A [S.185])、換言すれば「侵害された規範が相変わらず理性的なものとして現実的であるということ」を、今後もまた正しいものであるということを示し示すことが必要になってくる。これは、「否定の否定」によって犯罪が行われた状態から立ち戻ることで、以前の状態が正しかったことを再び指し示し、実際に社会における規範が妥当することを示しているとされる (188頁)。

ウ) 刑罰と「一般予防」

レッシュによれば、ヘーゲルにおいては犯罪によって侵害された法の妥当性が問題となるのであって、妥当していた法を回復させるのが刑罰であり、それによって何らかの行動の動機づけ、ないしは規範の形成を意図していたとは読み取れず、①刑罰による社会教育的な効果、または②行動統制的な効果は否定されることになる。もっともヘーゲルは刑罰賦課における予防効果の側面について言及していないわけではなく、「現象としての刑罰と特別な意識とのその関係に属し、効果を表象に(威嚇すること、改善すること等々)関係付けるところのさまざまな考慮は、ここ

では、それもとりわけ単なる刑罰の方式の考慮において、確かに本質的な意義を有するが、しかし処罰することが即時的かつ対自的に正しいという基礎づけを前提としたものである)」（§ 99/A）。ここではつまり、あくまでも刑罰が正当であることを前提として、その上で、刑罰執行のやり方、量刑の対象として考察しているのである。

エ) 小括

中村は、レッシュのヘーゲル理解を、刑罰の正当化を①犯罪行為者自身における主観的正当化と、②社会において犯罪によって示されたみせかけの状態を、無効であると表明する客観的正当化に分けて論じているが、その際、刑罰はあくまで犯罪の反作用として科されるので、犯されたが故にという意味での「絶対論」的側面を有する一方で、犯罪を無効と表明する、すなわち「否定の否定」によって、侵害された規範が今後もまた正しいものであるということを示すために、刑罰は賦課されるので、目的を有しないという意味での「絶対論」ではなく、まさに刑罰の目的を有する「相対論」側面をも認めるもので、威嚇や改善といった予防は、あくまで刑罰が正当であって初めて考慮される、しかも、刑罰の本質ではなく、むしろ刑罰の方式で考慮するものであると要約する。これに対して中村は「レッシュの主眼は、そもそも刑罰が何故許されるのか、に向けられているわけではなく、刑罰論から見た犯罪論の再構成にむけられている」ものであり、「犯されたが故に刑罰が、それも目的をもって、賦課されるということは判明しても、何故刑罰という害悪を伴った強制が許されるのか、何故刑罰が正当であるのか、ヘーゲルに即して言えば、『即自的かつ対自的に正しいもの』であるかの分析が、不十分」であると批判している（183-5頁）。

(5) ゼールマンによる分析

ゼールマンは、ヘーゲルの刑罰論においては刑罰の正当化について、『法哲学綱要』の① § 100²⁵⁾と② § 97²⁶⁾のそれぞれから刑罰の正当化の試みがなされているとし、①を「法則論拠 (Gesetzesargument)」²⁷⁾、②を「承認論拠 (Anerkennungsargument)」²⁸⁾と呼んでいる²⁹⁾。

25) この二つの節は、ヘーゲルの刑罰論にとって最も重要な部分なので、ここで本文の原文も上げておこう：

§ 100 Die Verletzung, die dem Verbrecher widerfährt, ist nicht nur an sich gerecht – als gerecht ist sie zugleich sein *an sich* seiender Wille, ein Dasein seiner Freiheit, *sein* Recht –, sondern sie ist auch *ein* Recht an den Verbrecher selbst, d. i. in seinem *daseienden* Willen, in seiner Handlung *gesetzt*. Denn in seiner als eines *Vernünftigen* Handlung liegt, daß sie etwas Allgemeines, daß durch sie ein Gesetz aufgestellt ist, das er in ihr für sich anerkannt hat, unter welches er also als unter *sein* Recht subsumiert werden darf.

26) § 97 Die geschehene Verletzung des Rechts als Rechts ist zwar eine – *positive*, äußerliche *Existenz*, die aber *in sich* nichtig ist. Die *Manifestation* dieser ihrer Nichtigkeit ist die ebenso in die Existenz tretende Vernichtung jener Verletzung – die Wirklichkeit des Rechts, als seine sich mit sich durch Aufhebung seiner Verletzung vermittelnde Notwendigkeit.

27) Seelmann, o. Fn., 7 S 68 ff.

28) Seelmann, o. Fn., 7 S. 70 ff.

29) なおゼールマンは、ヘーゲルが契約論的な刑罰の基礎づけとは別の正当化を試みている点を強調している。

ア) 法則論拠

まずゼールマンは、この「法則論拠」 (§ 100) を批判する。ヘーゲルは「理性的な者としての彼の行為に存するのは、それが一般的なものであるということ、すなわち、行為によって彼が自らにおいて対自的に承認した法則 (Gesetz) が打ち立てられたということであり、「その下に彼は、つまり自らの法の下にとして、包摂されても良い」 (§ 100: 強調原文) とし、自らの法則への包摂を問題としている。すなわち犯罪行為者も理性を持っているということに基づいて、含蓄的に必然的に自己の「犯行の基礎にある格率の普遍化可能性」を主張しているものであり、このことから「犯罪者は犯行により、推断的に処罰に同意している」ことが導かれる。

しかしゼールマンは、これを支持できないものとして批判する。すなわち「人間がより詳細で特定の意味での理性的存在であり、同じくかの犯行を行えるという事実」から直ちに自らの「格率の矛盾なき普遍化可能性への推断的に高められた要求」は生じず、「自己矛盾から、道徳的必然性として行為者への誤った格率の適用が生じるといふ、更なる一步」には説得的な理由づけが与えられていないのである。つまり、それは「主知主義的な誤り [誤謬] (intellektualistischer Fehlschluß)³⁰⁾であり、「非理性が、非理性へのリアクションにとつての基準とされるべきかどうかは、倫理内在的なものにとつても疑わしい」とされるのである。「行為者を理性的な存在として扱うという正しい要求」から「個々の非理性的な犯行」により当該行為者に普遍的拘束性を要求し、帰責することは導き出されないのであって、「非理性的なものを行った」ことに対する非難のみが可能であり、このことによっては、まだ刑罰は正当化されないとされるのである (194頁: 傍点・川口)。

イ) 承認論拠

そこでゼールマンは「承認論拠」 (§ 97) に注目する。ヘーゲルは「法として法の生じた侵害は、確かに積極的で、外形的な存在であるが、しかしそれは、それ自体において無効である。このその無効性の表明は、同じく実存に進んだその侵害の否定である — 法の現実性は、その侵害の止場によって自己を自己と媒介する必然性である」 (§ 97) とする。ゼールマンは、ヘーゲルの「自由で等しい人格としての相互承認」としての法理解を援用し、「人格の意志に反して生じる外的領域への介入は全て — 侵害者が自身が法を有していないことを認識している限りで — 人格の侵害であり、そしてそれとともに、承認関係全体の侵害」すなわち「法としての法」の侵害であり、犯罪は「民事法における『法の侵害』を越えて、人格の侵害、承認関係全体の阻害」とされ、「他者を不法に侵害する者は、承認を奪い、一方的に他者の上に立つ主体だと思いがあ

Vgl. Seelmann, o. Fn., 7 S. 99 ff.

30) 主知主義 (intellectualism) とは「通常、主意主義に対立する考え方として特徴づけられ、意志に対して知性を優位に置く立場」のことである (米山優「主知主義」『岩波哲学・思想事典』[岩波書店・1998] 746頁) であるが、ここでいう「主知主義的誤謬」とは行為者を理性的な存在として扱うという要求から「非理性的な」犯行により当該行為者に普遍的拘束性を要求することは導き出されないという意味で用いられているものであり、「理性を重視する立場から見れば誤っている」というような意味で用いているのではないだろうか。

て」自分自身を自らの恣意の手段に貶めてしまうとする。したがって犯罪行為者は「法の主体、人格として他者を侵害する」と同時に「社会的な人格間の関係の基礎である相互承認の原理をも侵害し」「法の主体としての」自分自身をも犯行によって侵害することになる。すなわち「他者との法関係は、行為者が、自らを直接的被害者と、そしてそれ以外の者と新たに同じレベルで活動させ、彼らとの新しい承認関係が生じる場合に初めて、回復され得る。行為者が一方的に他者を超えて躍り出たのに応じて、彼は自らその法的地位を減少されなければならない。そこからのみ、再び相互承認が可能となる」とされるのである。ゼールマンによれば、承認関係の回復は、同時に法の回復となり、侵害者が、被害者からみても、承認者と被承認者という通常の尺度に再び戻されるということを意味しなければならないことになる。ここでは、承認は、お互いが同等であることを前提としているので、「一方的に他者より上位に立った者」は、再び他者と同等になるために、承認関係の喪失と同等のものを認識可能な形で被らなければならず、それゆえ刑罰が科されることになるのである（194-196頁）。

ウ) 市民社会における刑罰

承認関係の阻害は、具体的当事者を超えて、市民社会で問題になる相互承認の原理そのものを破壊するものであった。あらゆる承認関係を、「相互承認によって社会全体の網目状の構造に埋め込まれたもの」として扱うので、承認の阻害は個々の事例でも「普遍的なもの」の阻害、人格として尊重するという原理の阻害になるのである。それ故に、承認関係の回復は、社会のあらゆる構成員に対して関係する。ゼールマンによれば、犯罪は承認の否定であり、刑罰は承認関係の回復を意味することになる。刑罰は、市民社会において、侵害された承認関係の回復のために科されることになる。もっとも、社会が安定して力を持つと、侵害の意義を緩和することに注意しなければならない（§ 218）。「個々の侵害は、ひっくり返って機能化される承認の網において、全体関係的に軽視されうる大きさになり得る」というのである。未成熟な社会では、承認関係は強く揺さぶられることになるので、刑罰は確かに回復のために確かに用いられるが、しかし社会の安定によって緩やかな処罰に至るのであり、安定すればするほど刑罰の必要性は減少していく。ヘーゲルにおいては、抽象法の論理的「前進」を歴史的「前進」とみなすので、行刑や量刑を歴史的条件に服させることになるのである。

エ) 小括

ゼールマンは、法則論拠では、犯罪行為者が何か非理性的なものを行ったということだけを意味し得るのであって、法則に含まれる、例えば人を殺してよいなどという非理性が、犯行という非理性へのリアクションにとっての基準とはならないと批判し、むしろ「相互承認」を論拠とする承認論拠のみで、刑罰を基礎づける。すなわち「承認関係は、相互の承認で社会全体に関係するので、犯行によって相手の承認を奪うものは、同時に相互承認の原理自体への侵害も行っていることになる」が、「相互的であるが故に、他者から承認を奪う者は、自らの承認も奪うことになり」、「その承認関係を回復させることが必要となるが、承認は、お互いが同等であることを前

提としている」ために「一方的に他者より上位に立った者」は、「再び他者と同等になるために、承認関係の喪失と同等のものを被らなければなら」ず、それゆえ刑罰が科されることになる。ヘーゲルの刑罰論では刑罰は犯罪への反作用として理解されているが、「承認関係の回復、つまり法の回復によって、侵害者と被害者が、相互の承認者と被承認者という通常の関係に再び戻されるために科されることになる」ので、目的から離れた「絶対論」ではなく、まさにそのような目的を有する「相対論」と言える。中村は「問題は、害悪を伴う刑罰が、同等な相互承認ということから許されるとしても、何故に刑罰でなければならないのか」という点であり「ゼールマンの分析ではこの点に十分に答えていない」とする。そして中村は、この点に関しては「現実の自由や自律性の保障と結びつけて基礎づける、あるいは、現実での法秩序の規範的な効力の維持と関係づけることで、刑罰でなければならないことに答えようとする見解が参考になる」とするが、「その場合でも、ゼールマンの「社会の安定が刑罰を緩和する」という分析は重要であり「社会が安定すればするほど刑罰で対応する必要は減少するとしても、最終手段としての刑罰は（刑の内容や執行方法が変化するにしても）最後に残り得るのか」という点が課題として残されているとするのである。

（6）まとめ

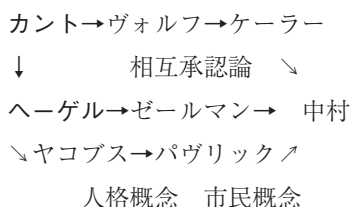
以上の分析に基づき中村は「ヘーゲルの刑罰論は、応報的な刑罰理論であることは間違いないが、決して目的を有しないという意味での『絶対論』ではないことになる」が、他方でヘーゲルは「犯罪行為者も理性的な存在であることを前提とするが故に、刑罰を通じての威嚇や改善といった目的を否定しているからである。むしろ、「ヘーゲルにおける刑罰の目的は、……規範確証的な予防論に近いもの」となるが、「それは刑罰に内在的に結びつけられるものでなければならず、予防目的が外在的に組み込まれるわけではないであろう」とし、したがって①「応報的な刑罰理論に内在し得る目的」は何かという問題と②「何故に刑罰でなければならないのかという問題」があるとする（198頁）。さらに関連して③ヘーゲルはカントと同様に犯罪行為者も他の人々も理性的な人格として扱うが、それは生得的な人格であり、理性的な存在として自発的に相互承認関係を形成する存在として捉えてよいのか、それとも、法秩序において人格として相互承認がなされる存在であるのかという問題を検討する必要がある。中村は、ヘーゲルにおいては「人倫や市民社会は、帰結でもあり出発点」でもあるため「法秩序を前提に、その中で人格として相互承認関係を結び、そうして社会全体へと広がり、法秩序を形成していくという、円環的な理解が妥当である」とし、「その社会や法秩序は、ヘーゲルにとっては前進するもの」であり、「社会の発展に伴って社会が安定することで、刑罰の必要性が減少することになるという点は重要」であるとする（199頁）³¹⁾。

31) 中村悠人「刑罰目的論」190頁は、ヘーゲルの刑罰論を次のようにまとめている。「また、ヘーゲルの刑罰論も目的から離れた絶対的応報刑罰論ではない。ヘーゲルも犯罪行為者も理性的な存在であることを前提としている。もっとも、犯罪は『自由の定在への攻撃』であるが、犯罪行為者の特殊な意思であり、法としての法の侵害であるが、みせかけだけのそれ自体において無効なものであり、無効と表明される必要が生じる。そ

3 中村論文への若干のコメント

中村説の特徴は、①刑罰論におけるカント・ヘーゲルの再評価という観点から、両者の刑罰論は「目的」を持たないという意味での「相対論」ではないことを指摘する点³²⁾、②共に個人の自律・自由に関係づけられた応報刑論が展開されている点に着目し、③ドイツ刑法学におけるカントに依拠して相互承認論に基づく刑罰論を展開するE・A・ヴォルフ、ケーラーらの理論とヘーゲルに依拠して相互承認論に基づく展開するゼールマンの理論やヘーゲルの抽象的法・道徳・人倫の三段階にそれぞれ人格・主体・市民を対応させ犯罪とは「市民の不法」であるとしつつ、刑罰論においては応報刑論を展開するパヴリックの理論を結合させた刑罰論を展開する点にある。中村は、ヤコブス説の影響を受けたレッシュのヘーゲル解釈を批判し、ゼールマンの「承認論拠」に基本的に賛成している。ここには「相互承認」論を基礎として、カントとヘーゲルの刑罰論の連続性を見出そうとする姿勢を見ることができよう（図1参照）。

図1：刑法学におけるカント・ヘーゲルの再評価



なお日本では、ヘーゲルの承認論に関する研究者としてはフランクフルト学派のアクセル・ホネット³³⁾が最もよく知られているが、最近では特に川瀬和也によって紹介・検討されている、ヘ

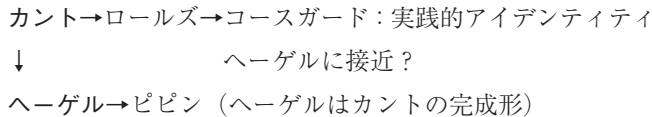
の無効性を顕現するのが刑罰となる。ゼールマンの分析によれば、ヘーゲルは、法を『自由で等しい人格としての相互承認の全方面的理解』としているとし、犯罪は人格への侵害と同時に承認関係全体の阻害とされる。承認は、お互いが同等であることを前提としているが故に、『一方的に他人を超えて主体に躍り出』た者は、再び行為者と対等になるために、承認関係の喪失という侵害を被らなければならないとされる。これが刑罰を引き起こすことになる。ここでは、法の回復、つまり承認関係の回復によって、侵害者と被害者が、再び承認者・被承認者という通常の関係に還元されるために科されることになる。」さらに同「現代的課題」39頁もヘーゲルの刑罰論は「犯罪行為者も理性的な存在であることを前提とする。犯罪は犯罪行為者の特殊な意思であり、法としての法の侵害であるが、みせかけだけのそれ自体において無効なものであって、無効と表明される必要が生じるとする。そして、その無効性を顕現するのが刑罰となる。ゼールマンの分析を借りれば、ヘーゲルにおいて刑罰は、法の回復つまり承認関係の回復によって、侵害者と被害者が再び承認者・被承認者という通常の関係に還元されるために科されることになる」とする。

32) 同様の指摘として増田豊『規範論による責任刑法の再構築：認識論的自由意思論と批判的責任論』（勁草書房・2009）608頁以下参照。

33) 重松博之はホネットの「いわばフーコーとハーバーマスを相互に克服する方向での承認闘争論の再提起は、批判的社会理論の内部でそれを批判的補完する試みであるにとどまらず、討論倫理学やロールズ正義論をはじめとする現代の手続的正義論一般に対して、何らかの実質的正義論を復権させる試みとしても、注目に値する」とする（重松「ヘーゲル承認論」前掲〔注13〕259頁）。なお重松博之「ヘーゲル承認論の現在：A・

ヘーゲルの行為論を「行為者性の社会理論」として解釈するロバート・ピピン³⁴⁾の見解が重要であるように思われる。川瀬はピピンの学説をジョン・ロールズの後継者クリスティーン・コースガードの実践的アイデンティティ論と対比させて論じている (図2 参照)³⁵⁾

図2：アメリカ哲学におけるカント・ヘーゲルの再評価



そしてピピンは、ヘーゲルによる行為者性の理論を「実践的推論はつねに社会的な規範に対する応答性を含んでいる」とする理論として特徴づけ³⁶⁾、「社会的な規範に対する応答性」を説明するために相互承認論を援用する。すなわち「私が行為者と見なされることに成功するのは、すなわち、権利付与と許可に基づいて行為していると承認されることに成功するのは、私が他者をそのような行為者として承認し、他者に対して、このような同等の権利付与に関する主張に基づいて応答するとき (そうでなければ私は彼が私を承認していると承認することができない) か、あるいは、承認が相互的であることが可能であるときに限られる」³⁷⁾。したがって、彼のヘーゲル解釈によれば、「われわれは、合理的な行為者として相互に承認し合うことによって、社会的な規範に対する応答性を持った、正当な行為者として認められる」のである³⁸⁾。ピピンは「この相互承認

ホネットの承認闘争論を中心として」日本法哲学会編『法哲学年報1999』(有斐閣、2000年) 120-130頁も参照。最近のホネット研究として、石井基博「コミュニケーション的自由」と国家：A・ホネットのヘーゲル法哲学解釈の検証」文化学年報 68号 (2019) 119-141頁；同「人倫と自由：A・ホネットの『コミュニケーション的自由』概念から見たヘーゲル自由論」同志社哲学年報 41号 (2018) 20-36頁；玄哲浩「法における承認：アクセル・ホネット承認論の人間学的モチーフと道徳的観点」関西大学法学論集68巻1号 (2018) 189-220頁なども参照。なおホネットの最新の著書Axel Honneth, *Anerkennung: Eine europäische Ideengeschichte*, Suhrkamp, Berlin 2018, S. 131 ff.においては、承認と自己決定を軸にカントからヘーゲルに至る流れが語られている。なおピピンは、ホネットがヘーゲル説を「心理学化 (psychologieren)」しようとしていると批判する (Robert B. Pippin, *Die Aktualität des Deutschen Idealismus*, 2016, S. Fn.32)。

34) Robert B. Pippin, *Hegel's Practical Philosophy: Rational Agency as Ethical Life*, 2008; 星野勉完訳/大橋基/大藪敏宏/小井沼広嗣訳『ヘーゲルの実践哲学：人倫としての理性的行為者性』(2013年)。

35) 川瀬和也・前掲 (注3)「行為者性の社会理論」(①として引用)；同「行為者性・自己立法・承認」哲学会第57回研究発表大会 (2018年11月3日) 報告原稿 [https://researchmap.jp/kkawasee/ よりダウンロード可能] (②として引用)。これらの論文の中で川瀬は、ピピンによるコースガード説の評価を次のように要約する (②頁；詳細は①58頁以下)：「実践的アイデンティティという行為者の実際のあり方に言及するコースガードの議論は、この点でカントを逸脱して、ヘーゲルに接近している。実践的アイデンティティは、ヘーゲルが強調した社会的なものを考慮しなければ決まらないからである。」

36) Pippin supra note 34 at 149-150；邦訳255頁。

37) Pippin supra note 34 at 201；邦訳337-8頁。

38) なおこれに関して川瀬は、この議論が「コースガードだけでなく、プラットマンやフランクファートに対する批判にもなっていると言えるだろう。プラットマンによる、ある欲求を『理由を与えるものとして扱う』ことに訴える議論は、自己立法と同じ構造を備えているからである。ヘーゲルにおいては、このように述べ

にもとづく行為者性の付与が、相対主義に陥らないために、相互承認の基盤としての社会制度そのものが合理的〔理性的〕でなければならない、という考えをヘーゲルに帰属させ、その典拠として①『エンチュクロペディー』 § 537 (「自己を知り活動する端的な主観性として、かつ現実性として、国家の本質は一つの個体である」)³⁹⁾と②『法の哲学』 § 147を援用する。特に②でヘーゲルは「個別の行為主体と人倫の実体、すなわち行為に関わる制度との関係」を次のように論じている：

「主体にとって、それ〔実体としての客観的な人倫〕は疎遠なものではない。むしろそれが主体自身の本質であるということについての精神のお墨付きがあって、そこにおいては、主体は自己感情を持ち、そこにおいて、自らにとって、自らから区別されない境地を生きるのである」 (§ 147)。

川瀬は、この記述において「制度の普遍性が主体の自己立法的によって支持されるというヘーゲルの考えを見て取ることができるとする⁴⁰⁾。このようなピピンの指摘の中で特に重要なのは、カントの自己立法論をヘーゲルが自説に採り入れ、それを完成させたものであるという理解と相互承認の基盤としての社会的制度の重要性を強調している点であろう⁴¹⁾。このようなピピンによって解釈されたヘーゲル説を基礎として刑罰論を解釈するならば、それは、中村も好意的な評価を示しているパヴリックの刑罰論に接近することになる。パヴリックも「自由の共同プロジェクトへの協働義務 (Pflicht zur Mitwirkung am gemeinsamen Projekt der Freiheit) 違反としての犯罪に対する反応として刑罰を捉えているが、そのような自由というプロジェクトを実現するためには自由保障的な制度が隔離されていることが不可欠だとするからである⁴²⁾。また最近の行為論

ただけでは、反省的に行為の理由を与えるだけの権威は保証されないのである。……ドイツ古典哲学における自己立法 (カント) や自己指定 (フィヒテ) の問題が、現代の行為者性の議論に直結すること、また、それらの議論によって、現代において主流となっているプラットマンの行為者性の理論が揺さぶられることを見て取ることができる」という注目すべき指摘を行なっている (②8頁)。

- 39) ピピンは「合理的〔理性的〕な自己立法によって」、制度が「普遍的であるということが支持される」とする (*Pippin supra note 34 at 258-260*)。但し、この点について川瀬は批判的である (①67頁；②9頁)。
- 40) 川瀬は、この記述において「制度の普遍性が主体の自己立法的によって支持されるというヘーゲルの考えを見て取ることができる。制度は、主体自身の本質でなければならず、そこにおいて自己感情が感じられる、すなわち、それがまさに自分自身を表現すると感じられるのでなければならない。したがって、コースガード的な実践的アイデンティティが、制度によって実現されているのでなければならない。また、それは単に主体によって認められるのではなく、「精神のお墨付き」を得ていなければならない。すなわち、そのような制度が各々の主体のアイデンティティを表現しているということが、相互に承認されているのでなければならない」とするのである。すなわち、コースガードにおいては、行為において実践的アイデンティティが表現されていることが、行為者であるために必要だとされたが、ヘーゲルにおいてはさらに、その実践的アイデンティティが、社会的・制度的に認められているということが必要となるのである」 (②頁) とする。
- 41) なお、ピピンが、ヘーゲルによれば「説明、評価の通常の基準は、自己を権威づけ、自己立法する権威を理解するには不適切であり、「その種の主体性を正当に取り扱うためには」、「弁証法的論理」が必要となり、ヘーゲル『論理学』の頂点である「概念論」を見れば「自己立法」という観念が「規範性や行為者性に関する彼の一般理論において、どれほど大きな働きをしているのか、よりあ明らかになる」 (*Pippin supra note 34 at 19*; 邦訳24頁) としていることも重要である。
- 42) なおMarkus Abraham, Sanktion, Norm, Vertrauen: Zur Bedeutung des Strafschmerzes in der Gegenwart, 2018, S. 131もこのようなパヴリックの基本思想は「根本的なものであるとともに説得的でもある (grundlegend

に関する論考においてパヴリックは、まさにこのピピンなどの行為者性論を引用⁴³⁾して、またアイデンティティの問題にも触れているからである。そしてピピンのような自己立法論と承認論を組み合わせた解釈からは『法哲学』の§100と§97を整合的に解釈することも可能ではないだろうか。したがって①中村がこのようなピピンのヘーゲル解釈をどのように評価するのかということが、私が彼に是非聞きたいことの第一点である。

次に中村がそれに依拠するゼールマン説の評価に関するものでもあるが、ゼールマンがそのヘーゲル解釈において相互承認を強調することは、高く評価できるものであるが、しかしその反面、ヘーゲル自身が『法哲学』の論理展開や方法論の基礎を「論理学」に置き「むしろ『論理学』が先行的に展開されているからこそ、安んじて『法哲学』の論理展開が正当化できる」⁴⁴⁾と考えたことに対してはホネットなどの批判があり、島崎隆も「現実世界に先行する天上的な世界の叙述としての論理学は、やはり正当化されない」⁴⁵⁾としている。ゼールマンもこの点については批判的であるように思えるが、②中村はヘーゲル論理学と『法哲学』の関係をどのように考えるのだろうか。また③中村がゼールマンの承認論拠を支持するとすれば、ヤコブス (Jakobs, GA 1996, 585) の承認論拠と『法哲学』§258/Aの記述が整合しないのではないかという批判⁴⁶⁾にいかにか答えるのか、そして最後に次の今村論文の評価とも関連するが、④ゼールマンが批判する§100の『法則論拠』について中村がその意義を全面的に否定するのか、それともそこに何らかの意義を認めることができるのか。中村は、この研究に刑法におけるヘーゲル学派についての考察を加えたモノグラフィーの公刊を計画していると聞くと、その際には是非以上の点についての見解を明らかにしてもらいたいと思う。

4 今村健一郎の研究：①「ヘーゲルの刑罰論」および②「ヘーゲル刑罰論における〈犯罪者は犯行をつうじてひとつの法則を定立している〉というテーゼをめぐる」

次に哲学者・今村健一郎の見解を紹介し、中村の見解とも対比させつつ、ここでも若干のコメントを加えたい。

今村は「〈犯罪には刑罰が対応すべきである〉という堅固な信念をわれわれは確かにもっている」が「問題はこの信念が表明する刑罰の必然性の解明であり」、「その解明は、損害賠償という形での利害への考慮や刑罰が有する諸々の効用への考慮だけでは恐らく果たしえない」とする。

wie einleuchtend)」とする（ただし彼は、この構想が必ずしも刑罰苦痛の付加に結びつくわけではないとしている）。

43) Pawlik, Das Unreche der Bürger, 2012 S. 8, S. 14 ff. und passim.

44) 島崎隆「ヘーゲル『法哲学要綱』とホネットの解釈」（訳者解説2）、アクセル・ホネット（島崎隆／明石英人／大河内泰樹／徳地真弥 [訳]）『自由であることの苦しみ：ヘーゲル『法哲学』の再生』（未来社・2009）177-178頁。

45) 島崎・前掲（注41）178頁。

46) これについては拙稿「【解説】ゼールマンの『承認モデル』によるヘーゲル刑罰論解釈」関西大学法学論集61巻3号（2011）107-115頁、110-111頁参照。

そこで今村は「ヘーゲルの刑罰論こそが、この問題に正面から向き合い、回答を与えていると思われる」とし「この問題の解明に向けてヘーゲルの刑罰論を参照し検討することにしたい」とする。そして第一論文では、①刑罰論における問題の核心は犯罪の不正義と刑罰の正義であるということ、②犯罪とは個別特殊な Recht (法・権利) の侵害をつうじて Recht 概念自体を否定する暴力であるということが示され (2章)、刑罰の正当化論のうち③刑罰は Recht の否定の廃棄であるという議論 (3章1節) と④刑罰は犯罪者が犯行をつうじて定立した法則の彼自身への適用であるという議論 (3章2節) の検討を経て、⑤刑罰は受刑者にとっても Recht の回復であるということ、そして受刑者本人によるそのことの理解は刑罰概念にとって本質的な契機であるということが示される (4章)。そして第二論文では、①「犯罪者による立法テーゼ」の内容が示され (1章)、②「犯罪者による立法テーゼ」が刑罰に関する積極的規定を何ら有していないため、刑罰だけでなく、犯罪に対する不当な報復をも正当化してしまうことを (芥川龍之介の『羅生門』を例にして) 指摘し (2章)、③真正なる刑罰と単なる復讐はどのように区別されるのかという問題に対して (3章)、「常に法の普遍的意志の実現を志向する裁判に基づいた報復」こそが真正なる刑罰であるとの回答を与え、最後に④陪審制度に関するヘーゲルの議論を検討し、その上で、犯罪者の意識を Recht へと繋ぎとめておかねばならないというヘーゲルの信念が「犯罪者による立法テーゼ」にも、自白に基づく判決を理想とする裁判論にも貫かれているということが示される (4章)。以下では第二論文①～③の議論を第一論文④の中で扱い、第二論文④については本稿では省略したい⁴⁷⁾。

(1) ヘーゲルによる問題提起

ヘーゲルは彼の時代の刑罰論を「近年の実証的法学において最も失敗した題材のひとつ」と評している。その原因は「犯罪と刑罰を単に害悪としてのみとらえること、そして刑罰が実現するとされる善にとらわれること」に存する：

「害悪というこの皮相的性質は刑罰に関するさまざまな理論、すなわち、予防説、抑止説、威嚇説、改善説などでは第一のものとして前提される。そして、それに対して生じてくるべきものも同じく

47) 今村は「ヘーゲルにおいては、被告の自己意識の権利の充足こそが、陪審制度の第一の存在意義である。しかしそれは同時に、裁判への市民の参与を実現する制度でもある。裁判への市民の参与は、彼らの『裁判を受ける権利 (法廷に立つ権利)』 (§ 221) を実効たらしめる上で必要である。というのも、法の知識や法を迫及する可能性から市民が排除され、それらが法律家によって独占されたならば、その権利は空虚なものに成り下がってしまうからである」(283頁) と述べているが、これは究極的に見てヘーゲルが刑事「手続における被疑者・被告人の主体 (Subjekt) としての地位」を重視していたことの現れであろう (Bettina Nolltenius, Zur Legitimationseinheit von materiellem Strafrecht und Strafverfahren in Hegels Rechtsphilosophie, in: Kubiciel/Pawlik/ Seelmann (Hrsg.), Hegels Erben? [o. Fn. 10], S. 313)。なお、佐藤・前掲書 (注16) 90頁も、ヘーゲルが陪審制を擁護する根拠として「自己意識の権利」 (§ 228) の保障、すなわち「自律した市民としての自覚が、法廷で判決を下す役割をはたすということによって、またその判決を受け入れるということによって確認されるということ」を挙げていることにも「司法」に関するヘーゲルの考え方が「いかに近代的主観性の立場に立って、それに哲学的深みを持たせたものであるかが示されている」とする。このヘーゲルの陪審論というテーマは非常に興味深いものなので、機会があれば別稿で検討したい。

皮相的に善であると規定される。だが問題は単に害悪でもなく、またあれやこれやの善でもない。そうではなく、はっきりと不正と正義こそが問題なのである。しかし、そのような皮相的観点によって、犯罪において第一にして実質的な観点であるところの正義の客観的考察が脇に置かれてしまう。」(§ 99/A)

犯罪という害悪に刑罰というもうひとつの害悪を対応させることが如何にして正当化されるのかと問うことも、そしてまた、刑罰という害悪が結果として齎す「よさ」(効用)への訴えによってその問いに答えることも、共に問題の本質を捉えそこなっているとヘーゲルは言う。今村は「問題の本質は、犯罪は不正であり刑罰は正義であるという点」に存するとし、「犯罪には刑罰が対応すべきである」というわれわれの信念の解明は、①犯罪とはいかなる不正義であり、②それに対応すべき刑罰とはいかなる正義であるのかを考察することによってこそ果たしうるとする(①50-51頁)。

(2) ヘーゲルの犯罪概念(犯罪はどのような不正義なのか)

ヘーゲルによれば、犯罪とはひとつの強制であり「RechtをRechtとして侵害する暴力」である。これに対して詐欺は、個別特殊的なRechtの侵害ではあるのだが、RechtをRechtとして侵害しているわけではないので、ヘーゲルの意味での犯罪は、通常とは異なり詐欺を含まない(なお今村は、このような理解は妥当ではないとする)。詐欺は実態として不正ではあるにせよ、被害者に対しては外見上の正しさを保っているのに対し、犯罪はそれが強制であることにより、もはや外見上の正しさすら保ってはならず、Rechtの「主観的・客観的側面の双方が侵害されている」(§ 90/Z)のである。あからさまな不正におけるこの暴力性こそが、詐欺とは異なる強制としての犯罪の特徴であり、ある特定の物件に対する相手方の所有権だけでなく、相手方の権利能力自体、ひいては所有制度自体をも否定する(RechtのRechtとしての侵害)のあり方なのである(①51-52頁)。犯罪はまた「自由な者によって」実行され「自由の現存在をその具体的な意味において」侵害する行為、「自由な存在である犯罪者が同じく自由な存在である他者の自由を具体的な仕方でもって侵害する行為」であり、「『犯罪者』という特別な種類の人間が存在するのではない。犯罪者もその犯罪の被害者も、共に同じく自由な存在であり、犯罪者はその共同の自由を、犯罪をつうじて具体的な仕方でもって侵害」する。それはまた「被害者だけでなく全ての自由な権利主体に対する侵害」、「自由な権利主体としての犯罪者自身に対する侵害」であるということの意味する。すなわち「犯罪とは個別特殊的なRechtの侵害であるだけでなく、それは同時に共同のRechtを、つまりRechtそれ自体を侵害する暴力」と定義される(①52頁)。

(3) ヘーゲルの刑罰正当化論(刑罰とはどのような正義なのか)

今村は、ここでヘーゲルの①「否定の廃棄としての刑罰」⁴⁸⁾という議論と②「犯罪者自身に対す

48) 今村は刑罰の規定を法の「否定の否定」(§ 97/Z [Gans])と表現することは、「ヘーゲルが刑罰を『不正の否定』(単に不正でないもの)として規定しているの誤解を招くおそれがあるとして『否定の否定』よりも『否定の破棄』と表現するほうが的確であるとする(①61頁註16)。

る Recht としての刑罰」という議論を論じ、結論的にこの二つの議論は整合しないとする。

ア) 否定の廃棄としての刑罰：第一の議論

ヘーゲルにとって犯罪とは自由な存在である犯罪者が同じく自由な存在である他者の自由を具体的な仕方で侵害する行為である：

「意志はただ現存在をもつかぎりにおいてのみ理念であり、あるいは現実的に自由である。そして意志が自らを置き入れた現存在は自由の存在である。それゆえ、暴力ないし強制は、自らをその概念において直接的に破壊するのである。というのも、それは意志の表出でありながら、意志の表出あるいは存在を廃棄してしまうからである。」 (§ 92)

犯罪行為は「犯罪者の自由な意志の表出」であり「犯罪が侵害する対象（所有）も被害者の自由な意志の表出・外化」である。これを加害者と被害者が異なる別個の人物であるということを経験して「その概念において」眺めるならば、「犯罪は自由な意志による自由な意志に対する侵害、すなわち自由な意志の自己侵害であり、それゆえにそれは自己破壊的」（傍点・川口）である。「犯罪が有するこの概念上の自己破壊性の実在的（リアルな）表現こそが、犯罪とそれに続く刑罰」である（①52頁）。[刑罰は一種の強制であるが]ヘーゲルによれば「強制は、その概念からして自己破壊的であるということの実在的表現を、強制は強制によって廃棄されるということの内に有する。それゆえ、強制は条件的に合法的であるだけでなく必然的である。すなわち、第一の強制の廃棄である第二の強制として必然的なのである。」 (§ 93) この「強制概念の自己破壊性」は、「第一の強制としての犯罪が第二の強制としての刑罰によって廃棄されることの中に実在的表現を有する。第一の強制としての犯罪が第二の強制としての刑罰によって廃棄されることの必然性、すなわち犯罪に刑罰が対応することの必然性は、犯罪がもつ概念上の自己破壊性に由来するのである。」第一の強制（犯罪）の第二の強制（刑罰）による廃棄は「無の無化」としても表現される。

「Recht としての Recht の侵害の発生はたしかにある肯定的で外面的な存在であるのだが、しかしそれ自体においては無である。この存在が無であることの現れは、かの侵害の無化もまた、その存在へと入ってくるということである。これが、Recht の侵害の廃棄をつうじて自らを自らと媒介させる必然性としての Recht の現実性である。」 (§ 97)

すなわち「侵害（＝犯罪）の発生はひとつの出来事である。そのかぎりでは、侵害はたしかに肯定的・積極的な存在である。しかしながら、侵害は Recht の否定（所有の侵害）として規定しうるのみで、それ自体では何ら肯定的・積極的な規定をもたない。」この意味で侵害は常に「無として存在するもの」でしかなく、「無としての存在」である以上、それは必然的に無に帰する他ない。刑罰による犯罪の廃棄はこのように「無の無化」なのである。「刑罰が廃棄・破壊するのは肯定的存在である Recht ではなく、Recht の否定という否定的存在、すなわち「無としての存在」であるのだから、その無化・破壊は暴力ではない。」このように、刑罰は「Recht の侵害の廃棄」であるが、それは「Recht の現実のあり方」でもある。「Recht すなわち権利が侵害されたとき、権利はその侵害を退けて自らを保持せねばならない。しかもその保持は、他の何かの媒介によるの

ではなく、権利自身による保持でなくてはならない。つまり、権利は自らの名において、すなわち自らが他ならぬ権利であるということによって、侵害を退け、自らを保持しなくてはならない。Recht = 権利とはそのようなものとして現実的なものであり、さもなくば、Recht = 権利はもはやその名に値しないであろう。」今村によればヘーゲルは「犯罪に刑罰が対応すべきことの必然性」を、「Recht と Recht の侵害の概念からの論理的帰結」（傍点・川口）として導き出している。この必然性は「経験への訴え」すなわち「刑罰が結果として齎す効用への訴え」によって導出することはできない。そのような効用への訴えは例えば「刑罰が犯罪の予防や被害者感情の緩和や危険の除去に関して他の選ぼうる手段よりも有効であると合理的に確信できるならば」というような「条件的」な支持を与えうるのみである。「刑罰の有効性の如何は無数の因子によって左右されるので無證それは偶然性を免れない。よって、犯罪に刑罰が対応すべきことの必然性を支持するためには、経験ではなく概念や論理に訴えることがやはり必要となる」のである（①52頁）。

なお今村によれば、「この論理への訴えは誤謬ではなく、[前述の]ゼールマンによるヘーゲルが論理から倫理を導き出す「知性主義的な誤推論」を犯していると指摘しているとの指摘は妥当ではない。すなわち今村は「論理がもつばら事実に関わるのであれば、論理から倫理を導くことは確かに自然主義的誤謬であろう。しかし論理は推論という営みを律する規範なのであって、何かの事実の叙述ではない。それゆえ論理規範の違反は道德規範の違反と同じく道德的非難の対象となりうる（たとえば『君の発言は矛盾しているよ』という非難）。Recht と Recht の侵害の概念からの論理的帰結として刑罰の必然性を導出するヘーゲルの議論にも自然主義的誤謬は認められない」（①52頁：傍点・川口）とするのである⁴⁹⁾。

イ) 犯罪者自身に対する Recht としての刑罰：第二の議論

次に今村は、『法哲学』§ 100における刑罰正当化論を①立法者による立法と②犯罪者による同意という観点から検討し（以上第一論文）、さらに③その刑罰正当化論を超えた意義についても考察する（第二論文）

① 犯罪者による立法

ヘーゲルは「刑罰は犯罪者自身が定立した法の犯罪者自身への適用として正当化される」という正当化論をも提示している。

「犯罪者の身に起こる侵害は即自的に正当である - 正当なものとして、その侵害は同時に彼の即自的

49) 今村は、ゼールマンの「知性主義誤推論」（上記の中村の訳によれば「主意主義的誤り」）の意味を論理から倫理を導き出すという「自然主義的誤謬」の意味で理解し反論している（もっとも今村はゼールマンが§ 100についてこの誤謬を語っていることから、この誤謬が他の誤謬を指している可能性があることも留保している〔①60頁註9〕）が、上述のようにゼールマンのいう誤謬とは「主知主義的誤謬」とは「行為者を理性的な存在として扱うという要求から、非理性的な犯行により当該行為者に普遍的拘束性を要求することは導き出されない」という意味で用いられているものである。しかしこの点はゼールマンが「主意 [知性] 主義」という言葉を不明確な形で用いていることがそのような誤解が生じた原因であろう。またヘーゲルが『論理学』の論理展開から『法哲学』の論理展開を導き出している点について上述のホネットや島崎のような批判があるところ、そのような批判に対する反論としては有効であるように思える。

に存在する意志でもあり、彼の自由の現存在、彼の Recht でもある。それだけでなく、その侵害はまた、犯罪者自身に対するひとつの Recht でもある。すなわち、彼の現存在する意志の内に、彼の行為の内に定立されているのである。というのも、理性的存在としての彼の行為の内には、それが普遍的な何かであること、それをつうじてある法則が立てられたということがあるからである。彼はその法則を行為において自ら是認したのであり、彼はまた彼の Recht としてのその法則の下に包摂されうるのである。」 (§ 100)

そして今村はこの普遍的法則の内容について「奪うならば奪われる」や「殺すならば殺される」などの「同害報復」(jus talionis)にあるとする(①55頁)。しかしながら同害報復の単純な理解にヘーゲルは明らかに否定的であるとして、犯罪と刑罰の特殊的同等性の要求は、刑罰を定めることを乗り越えがたいほど困難にするし、刑罰を馬鹿げたものにすら見せてしまうしていること (§ 101/A) を挙げ(①60頁註11)、その際の報復の同等性とはそのような害の形態上の同等性(特殊的同等性)ではなく害の価値の同等性である (§ 101)⁵⁰⁾点を指摘する。

しかし、このようなヘーゲルの想定を今村は、次のように批判する(①55頁)。「特別な事情がないかぎり、犯罪者は犯罪の認識を有しており、自分が処罰されることを予期しているだろう。しかし、犯罪者の大半は犯行時に普遍的法則の定立など行っていない。それゆえ、実情に照らすならば、ヘーゲルの想定は無理な想定である。」さらに今村は「一回の犯行によって定立される法則は一通りには定まらない。このことから、犯行をつうじての普遍的法則の定立という想定には無理がある」とする(①61頁註13)。そしてこのような無理な想定をヘーゲルがする背景には、彼が犯罪者を「理性的存在」とみなしている (§ 100/A) ことがあると、今村は指摘する(①55頁)。犯罪者はその犯行をつうじてある普遍的法則を打ち立て、その法則を認め、自らをその法則の下に包摂している。そして刑罰は、行為者が犯行をつうじて定立し同意した普遍的法則を行為者自身に適用した結果でなくてはならず「そのような刑罰のみが彼への尊厳の付与を果たしうる。彼に対する刑罰の目的が単なる威嚇または矯正であるならば、その刑罰は彼を脅しや馴致によって無害化されるべき害獣として扱っているのだから、そこでは彼の理性的存在者としての尊厳は損なわれている。」かくしてヘーゲルは「単なる威嚇としての予防刑」[消極的一般予防刑]と「単なる矯正刑(教育刑)」[特別予防刑]の二つが退けられるのである(①56頁)。

② 犯罪者による同意(「被害者の同意」の法理を用いた刑罰正当化論)

犯罪者は自らが定立した普遍的法則(その内実は同害報復)に同意しており、その同意が「普遍的」法則への同意である以上、それはまた「その法則が自分自身に適用されることへの同意」をも含んでいるのであって「この同意によって犯罪者への加害行為(刑罰)が正当化される。」今村は、このような被害者の同意の法理に訴える刑罰正当化論は決してヘーゲル独自のものではなく、類似の議論がたとえばロックの『統治論』にも見出されるとする(①56頁)。すなわち「ロッ

50) ヘーゲルは、犯罪と刑罰における害の価値の同等性は、形態が異なる二つの物件が取引される際に想定される価値の同等性と類比的である (§ 101/A) とするがこの点については、今村は、第一論文の最後で「商品の価値は取引をつうじて決定されるが、では犯罪と刑罰における害の価値や価値の同等性はどのようにして決定されるのだろうか」という疑問を提示している(①59頁)。

クによれば殺人犯や殺害の意図を言動によって示す者は、その犯行および言動をつうじて全人類に対して宣戦布告を行ったと推定される。彼はその宣戦布告によって人類共通の自然法……を破棄し、いまや力と暴力のみを自らの規則としているのだから、彼を危険かつ有害な動物と見なして殺害することが許容される」（『統治論』第二論文11、16-18節⁵¹⁾。被害者の同意の法理は、本来は侵害に該当する行為の違法性を、その行為の受け手の同意によって阻却するものである。今村は「ほとんどの犯罪者は犯行の際に刑罰に同意を与えている自覚など無いはずであり、その同意は「事実上の同意」ではなく「反証を許さない」「推定上の同意」を意味するものになるとする。すなわち「犯行の事実さえあれば、事実上の同意の有無を問わず、犯罪者の同意があったもの見なされるのである。ここでは同意本来の自発性や犯罪者本人の主観はもはや問題にならない。犯罪者本人に関して問題となるのは、彼の権利能力…だけである。」（傍点・川口）今村によれば、このように犯罪者の同意があるならば刑罰は侵害ではない」というテーゼから犯罪者の同意の条件を不要物として取り去ると、「刑罰は侵害ではない」という主張だけが残ることになるので、推定上の同意は犯罪者の同意に訴える刑罰正当化論の実態を「刑罰は侵害ではない（ゆえに不正ではない）」という主張に変えてしまう。しかし「刑罰は不正ではないという主張は刑罰正当化論としては道半ばであり、「十全な刑罰正当化論は、さらに進んで刑罰は正義であると言うべきである。この不十全性は刑罰をそれ自体として不正と見なすことに、すなわち、刑罰の本質は加害行為であり、人に害悪を加えることは不正であると考えることに由来する。」功利主義的刑罰正当化論は「刑罰はそれ自体としては常に不正である」ということを出発点としているが、「それは刑罰を Recht の存在回復と捉えるヘーゲルの出発点ではないはずである。」刑罰が理性的存在者としての犯罪者自身が定立した普遍的法則を彼自身に適用した結果であるならば、その要求は満たされる。ヘーゲルはこのように考える。しかし、その法則を同害報復原理と想定することで、ヘーゲルは自らの刑罰論に不整合を招き入れている。というのも、同害報復原理はその前提において刑罰を犯罪と共に本来的に不正な加害行為と見なしており、その前提は、刑罰を侵害ではなくその廃棄と理解する第一の議論とは相容れないからである。

③ 「犯罪者による立法テーゼ」の意義

今村は、第二論文において「上述のゼールマンの「法則論拠」に対応する」「犯罪者はその犯行をつうじてひとつの法則を定立・是認し、自らをその下に包摂している」というテーゼを「犯罪者による立法テーゼ」と呼び、ヘーゲルはそれを用いた刑罰正当化論をも提示しているが「しかし、周知のように、このテーゼに対する評価は決して芳しいものではなく、複数の論者から痛烈な批判」の対象となっており「それらの批判は概ね妥当であろう」とする。今村は、それゆえ「こ

51) 今村は、ロックは「同意」という語こそ用いていないが、ここでの「宣戦布告」は「自分自身が殺害の対象になることへの同意」として理解しようとする（①56頁）。この「言動をつうじて宣戦布告を行った者」について、今村はロックの次の箇所を引用している（①61頁註14）。「[[その者は] 自分が取り除くべき相手の権力、あるいはその相手を守ろうと加担し争いを支援する者の権力に自分の生命をさらすことになる。というのも、私を殺すと脅す者を殺す権利を私がつのは理に適っており正当だからである。」（『統治論』第2論文16節）

のテーゼをあえて擁護しようとは思わない」とし、第二論文の目的は、このテーゼの擁護ではなく、このテーゼをつうじてヘーゲルの裁判論、とりわけその陪審制度論を考察することにある」とし、その理由をヘーゲルが「犯罪者による立法テーゼ」をつうじて示す刑罰の主観的側面への固執は、自白に基づく判決を理想とする彼の裁判論や、陪審員に被告の代弁者の役割を付与する陪審制度論にも反映されている」（傍点・川口）からとする（②75頁）。

a) 『羅生門』事例

今村は、「人はときに罪を犯す。しかし、人はそれによって法から逃れることはできない。というのも、彼の犯行それ自体がひとつの法の定立だからである」（②77頁）というヘーゲルの洞察に対する印象的な例を芥川龍之介の『羅生門』に見出すことができるとする。そこでは「老婆と下人のそれぞれが、咎められるべき不正を、それと知りつつ行っている。しかし、死骸から髪の毛を抜き取る老婆にも、その老婆から衣服を剥ぎ取る下人にも、それぞれ言い分がある。そして、両者の言い分は共に『犯罪者による立法テーゼ』に訴えたものと解釈しうる。」すなわち老婆の言い分は「この女は、生前へびを魚と偽って売ること、『不正を行ってもよい』という法を定立し是認した。そうであるならば、その法を彼女に適用し、彼女の死骸から髪の毛を抜き取ることは不正ではない」というもの、下人の言い分は「女の死骸から髪の毛を抜き取ることで、老婆は『盗んでもよい』という法を定立し是認した。そうであるならば、その法を老婆に適用し、老婆から着物を剥ぎ取ることは不正ではない」というものである。今村は、ヘーゲルにおいては「犯罪者による立法テーゼ」は刑罰の正当化理由であったが「その同じテーゼが、老婆と下人においては不正行為の正当化に援用されて」おり、①「このテーゼが刑罰だけを正当化するものではないことを示唆するものであり「このテーゼは単独では刑罰を正当化しえないということにな」という洞察と②下人の「己は検非違使の庁の役人などではない…だからお前に縄をかけて、どうしようと言うような事はない」の言葉が含意する「真正なる刑罰は、私人ではなく、資格を有する『役人』によってこそ科せられねばならないということ」すなわち「刑罰を科する者には何らかの資格が求められる」という洞察の二つが得られるとし、「この『羅生門』のエピソードから得られる二つの洞察を経て、われわれは、ヘーゲルの刑罰論における真正なる刑罰と単なる復讐の区別の問題へと向かうことになる」とする（②78頁）。

b) 刑罰と復讐

そして今村は刑罰と復讐の区別に関する考察を次のように要約している（②80頁）。「法哲学者としてのヘーゲルは、『犯罪者による立法テーゼ』を終生抱き続け、これを刑罰の正当化理由としていた。刑罰はそれ自体としては犯罪者に対する加害行為である。しかし刑罰は、彼が（彼だけが）定立し是認した法の彼自身に対する適用なのだから、それを彼に科すことは不正ではない。それどころか、刑罰は彼の意志の実現ないし彼の Recht の実現ですらある。しかしこのテーゼは、刑罰のあるべき姿に関する積極的規定を有していない。それゆえそれは、刑罰だけでなく、刑罰と区別されるべき復讐をも正当化してしまう。復讐は被害者側の主観的意志の行為であり、法の普遍的意志の実現を志向するものではない。よってその報復の内容は、概して正当性を欠いている。そのような復讐は、単に被害者側の特殊的意志の実現でしかなく、よってそれは、犯罪者の

視点では、自分へと向けられたひとつの新たな侵害でしかない。そして、その新たな侵害はさらなる復讐を生み出すであろう。この復讐の連鎖を断ち切るべく、刑罰は、常に法の普遍的意志の実現を志向する裁判—そこで犯罪者を訴追する検察官や犯罪者に判決を下す裁判官は、被害当事者特有の主観的感情や特殊的利害関心から自由である—をつうじてこそ科せられねばならない。犯罪に対する報復は、この形式における正当性が満たされてはじめて、真正なる刑罰と呼ばれうる。」

（４）受刑者本人による理解

ここで再び第一論文に戻り、この「第一の議論と第二の議論は整合しない」ことに関する今村による評価を見てみよう。まず「刑罰はRechtの否定としての犯罪の廃棄であり、その廃棄によってRechtは自己の存在を回復する」という第一の議論に関しては次のように論じる。この「刑罰による『Rechtの回復』とは具体的にはどういうことなのだろうか。刑罰によって犯罪者を排除することで、人びとが互いにRechtを尊重しあう社会が回復することを指しているのだろうか。犯罪者を排除することで、予想される将来の危険はいくらか低減するかもしれない。しかし、その排除は、犯罪者を単なる手段へと貶めており、彼の理性的存在者としての尊厳を損なうものである。犯罪者として他の人びとと同等にRechtを分有している理性的存在者なのだから、Rechtの回復は犯罪者自身にとっての回復でもあるはずである。それゆえ、刑罰の意義には、それを科せられる本人がそれを自分への侵害としてではなく自分自身のRechtの回復として理解するということが、すなわち『受刑者本人の理解』という主観的契機が必ずや含まれなくてはならない。」ヘーゲルの刑罰概念における主観的契機の重要性からは、英国の代表的な観念論者マクタガート(John McTaggart: 1866-1925)のような、ヘーゲルにおける刑罰の目的は犯罪者の悔俊であるとの理解が生じてくるが、今村は、これについては次のようにコメントする(①58頁)。「ヘーゲルの刑罰概念が含む『受刑者本人の理』を『受刑者がかつて犯行において拒絶した法の妥当性の承認』と表現することに異存はない。その承認を『悔俊』と呼ぶことも可能であろう。しかし、刑罰の目的は受刑者の悔俊であると言うことで、ヘーゲルの刑罰論は矯正刑論(教育刑論)であると誤解されるおそれが生じる」が「ヘーゲル刑罰論において、受刑者本人の『理解』ないし『承認』は刑罰の目的というよりも、むしろ刑罰概念自体が含むべき本質的契機である。」

さらに今村は両議論の不整合について「復讐の連鎖」の問題について次のように述べる(①58頁)。「第二の議論において、刑罰は苦痛であるがゆえに、それはあくまでも本来的には不正である。しかし、第一の議論においては、刑罰は依然として苦痛ではあるにせよ、それはもはや犯罪の対価として科せられる不正ではなく、Rechtの回復、正義の回復である。その回復は受刑者本人のものでもあり、そのことへの理解を刑罰は彼に求める。というのも、その理解によってこそ刑罰はその名に値するものとなるからである。第一の議論と第二の議論の不整合は刑罰の本質の理解に由来しているのであり、第二の議論の刑罰理解は第一の議論の刑罰理解によって乗り越えられねばならない。さもなくば、刑罰はもはやその名に値せず、単なる復讐—第一の不正に続く第二の不正—に転じてしまう。単なる不正の連鎖はとどまるところを知らない。その連鎖を終わらせうるのは、さらなる不正ではなく、不正の廃棄による正義の回復、すなわち刑罰である。」この

復讐の連鎖についてヘーゲルは次のように述べている。

「犯罪の廃棄はこの Recht の直接性の領域においては、さしあたり復讐であるが、それが報復であるかぎり、内容の面では正当である。しかし、形式の面では復讐は主観的意志の行為である。主観的意志は生じたどの侵害にも自らの無限性を置き入れることができるのだから、この主観的意志の正当性は、この意志もまた他の意志にとっては単なる別の意志として存在するにすぎないのと同じく、概して偶然的である。復讐は、それがあつた別の意志の肯定的行為として存在することによって、ひとつの新たな侵害である。復讐はこのような矛盾として無限進行に陥り世代から世代へと無制限に継承される。」（§ 102）

今村は「刑罰は復讐という性質を帯びているが、犯罪に見合った報復であるかぎり正当である。しかし、正当な復讐を被る側がそれを正当と捉える保証はどこにもなく「彼はそれを自分に加えられたひとつの新たな侵害と見なすかもしれない」とし、「復讐の正当性はこのように偶然的であり、その場合、復讐が新たな復讐を生み、復讐の連鎖は果てしなく続く」（①59頁）ことを指摘する。この復讐の連鎖という矛盾を解消すべく、「主観的利害と暴力からも権力の偶然性からも解放された、復讐的ではなく刑罰的な正義」が求められてくるのである（§ 103）。「刑罰は、それが不当な侵害ではなく Recht の回復としての刑罰である」ということを受刑者に求める。しかし、主観的利害に左右される個人や恣意的な権力によってそれが科せられる場合、その理解は得られない。それゆえ刑罰は、私的利害に左右されない公平な機関による刑罰執行－刑罰的正義－を要請する。これは刑罰概念自体からの要請である。」（①59頁）このように今村も「私的利害に左右されない公平な機関」という制度を重視するのである。

5 今村論文への若干のコメント

上述のゼールマンや中村と今村の共通点は『法哲学』 § 100（それをゼールマンは「法則論拠」、今村は「犯罪者による立法テーゼ」と呼ぶ）を、詳細かつ徹底的に批判している点である。ゼールマンは、上述のように行為者を理性的な存在として扱うという要求は正しいものであるが、「個々の非理性的な犯行」により当該行為者に普遍的拘束性を要求し、帰責することは導き出されないのであつて、「非理性的なものをを行った」ことに対する非難のみが可能であり、このことによつては、まだ刑罰は正当化されないと批判するのである。私は、上述のゼールマンや中村の § 97 に「承認論拠」を読み込むよりも、今村のように「犯罪に刑罰が対応すべきことの必然性」を「Recht と Recht の侵害の概念からの論理的帰結」（以下「論理的帰結論拠」と呼びたい）と解釈する方が § 97 の素直な読み方であるように思える。確かに「法の否定の否定」（§ 97/Z [Gans]）という表現はヘーゲル自身の表現ではない上に誤解を生じやすい表現である（その意味で今村の言うように「否定の廃棄」とした方が良いと思う）が、しかし、これは上記のようにヘーゲルが『論理学』の基盤の上で『法哲学』の論理展開を行なつてゐることを表しているのであつて、ゼールマンのように § 97 から直接的に「相互承認」を読み取ろうとするのは、ヘーゲル解釈としては少し無理のあるものではないだろうか。現にイェナ期の「承認闘争」論を重視するハーバマー

スやホネットは「ヘーゲルがイエナ期相互承認の概念を後期の『法哲学』では放棄した」⁵²⁾として
いるのである。

なお今村は、ジョン・ロックの刑罰論や死刑論の研究で有名な一ノ瀬正樹の弟子であり、自身
もジョン・ロックの研究者として知られている⁵³⁾。そこで、ロックが引用されている箇所が目ざ
れる。特に論理的帰結論拠について「余談だが、概念上の論証的帰結として規範を導出するこの
手法は、ロックの「論証道徳」(『人間知性論』第3巻第11章第16節他)を想起させる」(①60註
7)という指摘なども興味深い。今後の研究として、より本格にロックとヘーゲルの刑罰論が比
較されることを期待する。

6 今後の研究に向けて

以上、最近の若手の刑法学者および哲学者によるヘーゲルの刑罰論研究を概観し、それに対し
て若干のコメントを加えてみたが、両者に共通することは、いずれもゼールマンのヘーゲル解釈
の影響を受けていることと、またそれに関連して『法哲学』§100における刑罰の正当化に批判的
な点である。私自身は、§100をルソーやカントの自己立法論の関連で捉えた上で、§97とも結び
つけて解釈する方向を模索している。その点、自己立法論と相互承認論を行為者性(agency)と
いう観点から結合しようとするピピンのアプローチは最も注目すべきものであり、同じく行為論
の立場からのアプローチも試みているパヴリックとの比較などを含めて今後研究を進めていき
たい。

52) 星野勉監訳『ヘーゲルノ実践哲学』(前掲・注37)502頁(監訳者解説)。

53) 今村には、既にジョン・ロックに関するモノグラフィー(今村健一郎『労働と所有の哲学』[昭和堂・2011年])がある。

