

ヘーゲルの刑罰論

今村 健一郎

社会科教育講座 (哲学)

Hegel on Punishment

Kenichiro IMAMURA

Department of Social Studies (Philosophy), Aichi University of Education, Kariya 448-8542, Japan

序

罪が犯されたとき、われわれはその犯人が罰せられることを要求する。そして、その要求をわれわれは正義に結び付ける。犯罪者が罰せられることは正義であり、われわれはその正義が果たされることを望む。そして、犯罪者が罰せられないことは不正であり、われわれはそれを決して望まない。この刑罰への要求における正義の内実がわれわれにとって明らかであるとはかぎらない。しかし、たとえそうだとしても、この要求が正義の要求であることに変わりはない。

もし犯罪者が処罰されるならば、それによってさらなる犯罪の抑止や被害者の被害感情の緩和が期待できる。また、犯罪者を刑務所に隔離したり、場合によっては処刑したりすることで社会から危険を除去できる。それゆえ、犯罪者が処罰されることは求められるべきよいことである。では、刑罰が齎すこれらの「よさ」への要求こそが、ここで言う正義の要求の内実なのだろうか。これらの「よさ」は、刑罰を正当化する際の理由として頻繁に挙げられる。犯罪の予防や被害感情の緩和や危険の除去などの効果は、たしかに刑罰正当化における有効な理由であろう。しかし、ひとり刑罰だけがこれらの効果を生み出すわけではない。たとえば、犯罪の予防に関しては、刑罰だけでなく道徳教育やパトロールの強化などが有効であろうし、被害感情の緩和に関しては被害者への心理ケアも有効であろう。危険の除去に関しては犯罪者を監視したり教育したりすることが一定の効果齎すであろう。では、これらの代替手段の有効性が現行の刑罰制度の有効性に勝るということが、もし何らかの信頼できる仕方で実証されたならば、われわれは刑罰を放棄するだろうか。

別の観点から考えてみよう。犯罪は国家や社会や個人が有する利益（法益）に対する侵害である。話を個人に限定するならば、犯罪は個人が有する利益—生命・身体・自由・名誉・信用・財産など—に対する侵害である。よって犯罪者は、被害者が有するそれらの利益に対する侵害を償う必要がある。では、侵害された利益が犯罪者によって十分に賠償され回復されたならば、その犯罪者に対して刑罰を科することはもはや不要であるとわれわれは考えるであろうか。たとえば、盗まれた財貨が速やかな犯人逮捕によって短期間で被害者の手元に戻ってくるならば、その経済的損失はほぼゼロである。その場合、被害者（あ

るいはその犯罪について知っている第三者)は経済的損失が生じなかったことをもって満足し、犯人を許してよいと考えるだろうか。あるいは、傷害事件の犯人が被害者の傷害に対して十分な賠償を果たしたならば、その犯人を許してよいとわれわれは考えるであろうか¹。

仮に刑罰と同様の効果をもつ代替手段があったとしても、あるいは、犯罪によって侵害された利益が完全に賠償されたとしても、われわれの多くはそれによって犯罪者を免じてやろうとは思わないだろう。おそらくわれわれの多くは、犯罪に対し刑罰をもって処することを依然として要求するであろう。たしかに犯罪は利益に対する侵害である。しかし、その侵害は損なわれた利益に対する賠償を果たしただけでは済まされないという点で不法行為による侵害とは異なる。単なる利益の侵害ではない犯罪に対しては、損害賠償に加えて刑罰という処分がやはり求められる。刑罰はすでに述べたような効果をたしかに有しているだろう。しかし、それらの効果を生み出すことが刑罰に求められる全てではない。それらの効果への要求以前に、犯罪には他ならぬ刑罰こそが対応すべきであるという強い要求が存在するのである。この〈犯罪には刑罰が対応すべきである〉という鞏固な信念をわれわれは確かにもっている。問題はこの信念が表明する刑罰の必然性の解明である。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。そこでわれわれは、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²。というのも、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からである。

本論の構成を予示しておこう。第1章では、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を経と共ニ確認する。第2章では、犯罪とは個別特殊なレヒトの侵害をつうじてレヒト概念自体を否定する暴力であるということが示される。第3章では、ヘーゲルの二つの刑罰論、すなわち刑罰はレヒトの否定の廃棄であるという議論(第1節)、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(第2節)を検討する。その検討を経て、第4章では、刑罰は受刑者にとってもレヒト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へ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を示す。

第1章 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。ヘーゲルによると、この失敗の原因は、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, *Ann.*)

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」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。犯罪と刑罰が有する害悪の側面や刑罰が有する効用の側面にのみ着目するのは浅薄である。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こそ存する。だとすれば、〈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、犯罪とはいかなる不正義であり、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であろう。かくしてわれわれは、まず犯罪とはどのような不正義なのかを問うことにしたい。

第2章 犯罪はどのような不正義なのか

犯罪とはどのような行為なのだろうか。あるいはどのような行為が犯罪に該当するのだろうか。ヘーゲルによれば、犯罪とはひとつの強制であり、その強制が「暴力として自由な者によって実行され、それが自由の現存在をその具体的な意味において、すなわちレヒトをレヒトとして侵害する」とき、それは犯罪と呼ばれる³。続けて彼はそれを「完全な意味での否定-無限判断」として特徴付けている。その判断をつうじて「特殊的なもの、すなわちある物件の私の意志の下への包摂だけでなく、同時に私のものという述語における普遍的で無限なもの、すなわち権利能力もが、しかも（詐欺の場合のように）私の意見の媒介なしに、それどころか私の意見に反して否定されるのである」 (§ 95)。

このように、犯罪とは〈レヒトをレヒトとして侵害する暴力〉であるということが、ヘーゲルによる犯罪の規定の要点である。たとえば、盗犯はその犯行によって、単にある特定の財物（「特殊的なもの」）が「私のもの」であることを否定しているだけでなく、私が物件一般を「私のもの」として所有しうる存在であること自体をも否定しているのである。犯罪におけるこのような所有主体性ないし権利能力自体の否定は詐欺の場合には認められない。詐欺は（たとえば、50万円の価値しかない物件を100万の価値があるかのように装うことで）価値を偽り、あるいは（たとえば、自分が売却の権利をもたない物件を自分のものであるかのように装うことで）権利を偽り、それによって相手方の財産を領得することなのだから、たしかにそれは不正である。しかしここでは相手方の権利能力自体は否定されていない。というのも、詐欺が不正な取引をつうじて取引相手の財産を騙し取る行為である以上、ここでは相手方の権利能力自体は認められているに違いないからである。一般に、詐欺は権利が確立しているところこそ可能な不正なのだから、それは他者の権利能力自体を否定するものではない。それゆえ詐欺は、個別特殊的なレヒトの侵害ではあるのだが、レヒトをレヒトとして侵害しているわけではない（それゆえ、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⁴）。

〈レヒトをレヒトとして侵害する暴力〉という犯罪の姿をより明確に示すべく、なおも詐欺との比較を行うならば、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いない。そこではレヒトの「主観的・客観的側面の双方が侵害されている」のである（§ 90, *Zusatz*）。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〈レヒトのレヒトとしての侵害〉のあり方なのである。

先のヘーゲルの規定によれば、犯罪はまた「自由な者によって」実行され⁵、「自由の現存在をその具体的な意味において」侵害する行為でもある。つまりそれ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。「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侵害しているのである。ヘーゲルにおいては自由ないし自由の具体的なあり方こそがレヒトなのだから、自由の侵害はレヒトの侵害とも言い換えられる。犯罪が共同の自由ないしレヒトに対する侵害であるということは、それが被害者だけでなく全ての自由な権利主体に対する侵害であるということの意味する。それはさらに犯罪が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をも意味する。以上を要するに、犯罪とは個別特殊的なレヒトの侵害であるだけでなく、それは同時に共同のレヒトを、つまりレヒトそれ自体を侵害する暴力なのである。

第3章 刑罰とはどのような正義なのか

第1節 否定の廃棄としての刑罰—第一の議論

前章で述べたように、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。このことをヘーゲル自身の言葉をつうじて再度確認しよう。

「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る。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。このことを、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捨象して「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。

「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)

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。

「レヒトとしてのレヒト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、レヒト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レヒトの現実性である。」 (§97)

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、侵害はレヒトの否定（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」でしかない。「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。刑罰が無化・破壊するのは肯定的存在であるレヒトではなく、レヒト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⁶。

このように、刑罰は「レヒトの侵害の廃棄」である。それはまたレヒトの現実のあり方でもある。レヒト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。レヒト＝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、レヒト＝権利はもはやその名に値しないであろう。

以上に見るようにヘーゲルは、犯罪に刑罰が対応すべきことの必然性を、レヒトとレヒトの侵害の概念からの論理的帰結として導き出している⁷。この必然性を経験への訴え—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。〈犯罪には刑罰が対応すべきである〉という主張を支持すべく刑罰が齎す効用に訴えたとしても、それはたとえば「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ぶ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論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⁸。なお、この論理への訴えは誤謬ではない。クルト・ゼールマンはそのヘーゲル刑罰論批判の中で、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（ゼールマン [2008]、45頁）⁹。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¹⁰。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）。レヒトとレヒト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と本論は判断する。

第2節 犯罪者自身に対するレヒトとしての刑罰—第二の議論

①犯罪者による立法

刑罰を「レヒトの侵害の廃棄」として正当化する先の議論に加え、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に存在する意志でもあり、彼の自由の現存在、彼のレヒトでもある。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レヒトでもある。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は認したのであり、彼はまた彼のレヒトとしてのその法則の下に包摂されうるのである。」（§ 100）

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。この議論は『法哲学』よりも早く、すでに『哲学入門』（1808-1811）に見出される。

「君が他人から奪うならば、君は自分自身から奪うのだ！君がだれかを殺すならば、君は万人と自分自身を殺すのだ！行為はひとつの法則である。その法則は君が打ち立てたのであり、君はそれを正に君の行為をつうじて則自的かつ対自的に是認したのである。」（*Philosophische Propädeutik*, Kurs. 1, Abschn. 1, § 20）

この箇所続けてヘーゲルは「しかし、そのようなものとしての法則は行為者に対してのみ妥当する、なぜならば彼だけが自らの行為をつうじてそれを是認したのであり、他の人びとはそうではないからである」という補足説明を与えている。殺人犯はその犯行によって「人を殺してもよい」という法則を打ち立て、それを是認したのだから、その法則を彼に適用して彼を死刑に処することは何ら不正ではない。

ここで言う普遍的法則の定立と是認、そしてその法則の下への自分自身の包摂は、無論名目上の区別にすぎず、それらは実際にはひとつの犯行として一挙に行われるものであ

る。そして、その普遍的法則の内容は、上の『哲学入門』からの引用にあるように「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*）である。これらは同害報復原理の最も素朴な形態であり、かつまた「犯罪には刑罰が対応すべきである」という信念の最も素朴な表現でもある。しかしながら「目には目を」式の単純素朴な同害報復に対するヘーゲル自身の評価は明らかに否定的である¹¹。ヘーゲルにおける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）¹²。

ヘーゲルは犯行において普遍的法則の定立・是認、そしてその法則の下への犯罪者自身の包摂を想定するのだが、別の想定も可能である。カルロス・ニーノは刑罰の同意説を論じる中で「契約当事者がその契約の規範的帰結に同意しているのと同様に、ある自発的行為—犯罪—を、その行為の必然的帰結は刑罰の法的免除の喪失であると知りつつ実行する者は、その規範的帰結に同意している」（Nino [1995], p. 103）との想定を行っている。ある者の犯行に犯罪の認識—自分の行為が刑罰免除の喪失（＝刑事責任の賦課）を招く犯罪であることの認識—が伴っているならば、その者は自分の犯行の規範的帰結に同意していると想定される。このニーノの想定には法則という契機は存在しない。法則ないし規範自体はあらかじめ既に存在しているという前提のもと、犯行の規範的帰結に対する犯罪者の同意のみが想定されているのである。その際、彼が規範的帰結（自分の犯罪の帰結としての一連の法的処遇）の具体的内容を知っている必要はない。

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¹³。むしろ、犯罪をそれと知りつつ実行した者はその後の法的処遇に同意を与えているのだというニーノの想定の方が実情に即して無理がない。それにもかかわらずヘーゲルが普遍的法則を持ち出すのは、彼が犯罪者を「理性的存在」と見なしているからである。人間はもっぱらその都度の欲求や情念にのみ突き動かされて行動する不自由な感性的存在なのではなく、自らが立てた普遍的道徳法則に従って行為しうる自由な理性的存在である。犯罪者として本来的に理性的存在であることに違いはない。先にも述べたが「犯罪者」という特別な種類の人間が存在するわけではないのである。よって、犯罪者にも理性的存在者に相応しい尊厳が与えられねばならない。

「…犯罪者の行為の内にも形式的に理性的な性格、個人の意志が存在している。刑罰はその点で彼自身のレヒトを含んでいると見なされる。そこにおいて犯罪者は理性的なものとして尊敬されるのである。彼の所業自体から彼に対する刑罰の概念と尺度が取り出されるのでないならば、この尊敬は彼には与えられない。もし彼がただ単に無害化されるべき有害な動物と見なされ、あるいは威嚇と矯正の目的においてのみ見られるとすれば、その場合もやはり同様である。」（§ 100, *Anm.*）

刑罰をつうじて理性的存在者に相応しい尊厳を犯罪者に与えよとヘーゲルは言う。そのためには刑罰の概念と尺度が彼の所業に由来するものでなくてはならない。つまり、その

刑罰は、彼が犯行をつうじて定立し同意した普遍的法則を彼自身に適用した結果でなくてはならない。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。かくしてヘーゲルのもとでは単なる威嚇としての予防刑と単なる矯正刑（教育刑）の二つが退けられるのである。

②犯罪者による同意

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である—に同意している。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でもある。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。これは古くからある「被害者の同意」の法理を用いた刑罰正当化論である。

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い。類似の議論は、たとえばロックの『統治論』にも見出すことができる。ロッ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—それは彼自身を含む人類全体の保全と、そのための所有（生命・自由・財産）の相互不侵害を命じている—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2論文11, 16-18節）。ロックは「同意」という語こそ用いていないのだが、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」として理解しうる¹⁴。

「同意あれば侵害なし」（*volenti non fit injuria*）と表現される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。そのような行為の典型は身体への侵襲を伴う医療行為である。よってこの法理はインフォームド・コンセントや安楽死などの医療倫理との関連でしばしば論じられる。これを刑罰正当化に適用する際の問題は、医療行為には傷病の治癒・軽快という受け手の利益が伴うのに対し、刑罰にはその利益が欠けていると思われる点にある。この問題を克服するためには刑罰における受刑者の利益の存在を指摘する必要がある。受刑者の教育を刑罰の一般的正当化目的とする教育刑論ならば、その利益を教育の成果に求めることができるのだが¹⁵、すでに見たように、教育刑論に含まれるパターンリズムは、犯罪者を「理性的存在」と見なすヘーゲルには馴染まない。もっとも、侵害に利益が伴うことを被害者の同意の法理自体が要求しているわけではない。それは患者の利益にならない侵襲を医療者に禁じる医療倫理の要請にすぎない。被害者の同意の法理に必要なのは、あくまでも同意それ自体であって、同意した侵害に利益が伴うかどうかは問題ではない（とはいえ、自分にとって利益のない侵害に同意を与える者はほとんどいないであろうが）。

では、犯罪者はその犯行において刑罰に同意しているのだろうか。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る（刑罰を覚悟で犯行に及ぶ者は例外として）。よって、犯罪者の同意を刑罰の正当化理由に用いるには、その同意は事実上ではなく推定上の同意でなくてはならない。つまり、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、彼の権力能力―彼が「自由な者」であること―だけである。〈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。刑罰はもとより侵害ではないという主張は、先に見た「否定の廃棄としての刑罰」でもすでに言われていることである。それによると、刑罰はレヒトの侵害ではなく、「レヒトの否定」として「無」である犯罪の「無化」であり、この「無の無化」によってレヒトは自己を回復するのであった。

このように、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。だが、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る。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¹⁶。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ていることに由来する。快樂主義的観点からの刑罰はそれ自体としては常に不正である。功利主義に基づく刑罰正当化論はこのことを出発点としている。しかしそれは刑罰をレヒト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。

犯罪者として他の人びとと同じ理性的存在者なのだから刑罰は彼を理性的存在者として尊重する必要がある。刑罰が理性的存在者としての彼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。

第4章 受刑者本人による理解

第一の議論と第二の議論は整合しない。これをどう考えるべきだろうか。第一の議論に立ち戻ろう。刑罰はレヒトの否定としての犯罪の廃棄であり、その廃棄によってレヒトは自己の存在を回復するというのが第一の議論であった。では、刑罰による「レヒトの回復」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、人びとが互いにレヒト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レヒトを享有している理性的存在者なのだから、レヒト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レヒト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¹⁷。

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、以下のマクタガートのよう

に、ヘーゲルにおける刑罰の目的は犯罪者の悔悛であるとの理解が生じてくる。

「罪において人は道徳的法を拒否し、それを公然と無視する。刑罰は彼のこの犯罪を理由に科せられ、その目的は、彼が罰せられるという事実によって、彼の犯罪が拒絶した法を妥当なものと承認するよう彼が強制され、それによって彼が自分の罪を悔いることにある。…かくして刑罰の目的は、犯罪者が自分の犯罪を悔い、そうすることで、その悪行によって一時的に曇らされていた道徳的性格を現実化することである。しかし、ヘーゲルの主張では、その道徳的性格は彼の最も真にして最も深い本性なのである。」
(McTaggart [1901], p. 133)

ヘーゲルの刑罰概念が含む「受刑者本人の理解」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「悔悛」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悛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。マクタグアート自身もこのことに気付いており、両者を区別すべく、矯正刑論は「刑罰によって犯罪者を矯正せよ」と求めるのに対し、ヘーゲルの刑罰論は「刑罰は犯罪者を矯正する傾向がある」言うにとどまるとか、矯正刑論は刑罰に犯罪者の苦痛の最小化と改善の最大化を求めるのに対し、刑罰の苦痛こそが犯罪者を改善するのだからヘーゲルはそれを減らすよう求めたりはしないなどと論じるのだが、それらの議論は両者を本質的に区別するものではない。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。

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、レヒトの回復、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、そのことの理解を刑罰は彼に求める。というも、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ことを知らない。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。復讐の連鎖についてヘーゲルは次のように述べている。

「犯罪の廃棄はこのレヒト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)

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い。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。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。この復讐の連鎖という矛盾を解消すべく、「主観的利益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レヒトの回復としての刑罰であるというこの理解を受刑者に求める。しかし、主観的利益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、私的利益に左右されない公平な機関による刑罰執行—刑罰の正義—を要請する。これは刑罰概念自体からの要請である。

結語

以上、『法哲学』第1部第3章C「強制と犯罪」におけるヘーゲルの刑罰論を検討した。最後にヘーゲル刑罰論に対する疑問をひとつだけ記しておきたい。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だとされている。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。本論はこの点を十分に検討することができなかった。その検討は他日を期すことにして、本論はここで稿を閉じることにしたい。

【参考文献】 (本文中で言及した文献のみ記載した。なお、引用箇所〔 〕内は、著者による補足である。)

『法哲学』の参照・引用は *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (Werke in 20 Bänden, Bd. 7, Suhrkamp) に依る。

引用箇所の邦訳は著者によるものだが、藤野・赤沢訳と三浦他訳を適宜参考にした。

Dyde, S. W. [1898], Hegel's concept of Crime and Punishment, *The Philosophical Review*, vol. 7, No. 1, pp. 62–71.

McTaggart, J.M.E. [1901], *Studies in Hegelian Cosmology*, Cambridge U.P.

Merle, J. [2009], *German Idealism and the Concept of Punishment*, trans. Kominkiewicz, J. et al., Cambridge U.P.

Nino, C.S. [1995], A Consensual Theory of Punishment, in Simmons, A.J. et al. (eds.) [1995], *Punishment: a philosophy & public affairs reader*, Princeton U.P., pp. 94–111.

Ramsey, F.P. [1931], *The Foundations of Mathematics*, Braithwaite, R.B. (ed.), Routledge.

岩本尚禧 [2013] 「民事詐欺の違法性と責任 (3)」『北大法学論集』第63巻 第5号、41–85頁。

ハンス・ケルゼン [1975] 『正義とは何か』宮崎繁樹他訳、木鐸社。

クルト・ゼールマン [2008] 「ヘーゲル刑罰論とその相互承認の構想」飯島暢訳、『ノモス』第23号、関西大学法学研究所。

藤野渉・赤沢正敏訳 [1978] 「法の哲学」、『世界の名著 ヘーゲル』所収、中央公論社。

三浦和男他訳 [1991] 『法権利の哲学』、未知谷。

【註】

- 1 ここでは殺人の事例にはあえて言及しなかった。しかし、殺人においても殺された者の逸失利益—その算定をどのような基準の下で行うべきかという問題はさておき—に相当する賠償が果たされるべきであろう。だが、その賠償は遺族に対する賠償であって、殺された本人に対する賠償ではない。殺された本人はすでに存在しないのだから、本人に対する賠償は不可能である。わが刑法において、殺人罪には死刑が適用されるのだが、では、死刑の適用は、果たしえない本人への賠償に代わる措置という意義を担っているのだろうか。殺された者に対する賠償は不可能である。だから代わりに犯人の生命を死刑によって奪うのだろうか。賠償の不可能性は殺人犯を死刑に処することの説得的な理由にはなりえないと私は思う。死刑を正当化するには賠償不可能性とは別の理由が必要であろう。
- 2 ヘーゲルは『法哲学』（1821年刊行）第1部第3章C「強制と犯罪」（§90-103）において犯罪と刑罰を主題的に論じている。よって本論での参照と検討は主に『法哲学』のこの部分に向けられることになる。『法哲学』を引用・参照した際は、本文中括弧内のセクション番号によって該当箇所を指示する。括弧内の略語 *Anm.* はヘーゲルによるコメントを、*Zusatz* は補遺をそれぞれ意味する（ただし、周知のように、補遺はヘーゲル本人によるものではなく、高弟ガンス（Eduard Gans）が、ヘーゲルの死後刊行されたペルリン版『法哲学』（1833年）に付したものである）。
- 3 ドイツ語の中性名詞 *Recht* は、権利・法・正しいこと・裁判など複数の意味をもつ語であるが、日本語にはこれに相当する語が存在しない。そのため三浦他訳では「法権利」という造語を当てる工夫がなされている。本論では訳語を当てることを断念し「レヒト」と標記することにした（その場合、書名『法哲学』も『レヒトの哲学』とすべきだろうが、便宜上例外的に『法哲学』と記すことにする）。三浦和男の説明によると『法哲学』での「レヒト」は、自己意識の自由を客体的に現実化させていくものすべてを意味している（三浦他 [1991]、71頁）。ヘーゲル自身の言葉では「およそ現存在が自由な意志の現存在であるということがレヒトである」（§29）。
- 4 詐欺を犯罪から区別するヘーゲルの詐欺解釈は後世の支持を得られていないようである（岩本 [2013]、45-6頁、註213）。ヘーゲルによる詐欺解釈の問題は本論では扱わない。
- 5 犯罪者は自由な存在であり彼の自由意志こそが犯罪の原因であるという前提ゆえに、刑法学はヘーゲルをカントやフォイエルバッハらと共に旧派（古典派）のひとりに数える。19世紀末になると、旧派の観念的方法を廃し、それに代えて実証的方法に基づく犯罪研究および刑事政策を志向する新派（近代派）が抬頭してくるのだが、そこでは犯罪の原因が自由意志ではなく人類学的・社会学的要因に求められるようになる。1896年に『法哲学』の英訳を刊行したクイーンズ大学（カナダ）のS.W.ダイドは、ヘーゲルの刑法理論を新派のそれと比較しつつ考察している（Dyde [1898]）。彼はそこで、加害者の意志だけに注目する旧派とその意志を看過する新派の一面性を共に批判しており、ヘーゲルに関しては「彼は犯罪が不完全な社会秩序の示唆であるとは決して考えなかった」との理解を示している（Dyde [1898]、p. 70）。
- 6 「権利は否定それ自体が否定されることを要求するのだから、それゆえいかなる暴力も刑罰からは結果しない。」（Merle [2009]、p. 125）
- 7 余談だが、概念上の論理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。
- 8 かつて法学者ハンス・ケルゼンは因果律の生得性を否定し、その歴史的起源を応報律に求めた。その中で彼は、因果律に含まれる必然性の起源を応報律に含まれる必然性—罪は罰せられねばならない—に見出している（ケルゼン [1975]、169頁）。「否定の廃棄としての刑罰」の議論はその応報律の必然性をさらに論理的必然性として説明する議論として理解しうるのであろう。
- 9 ただし、ここでのゼールマンの批判の対象は「否定の廃棄としての刑罰」の議論ではなく、次節で検討する『法哲学』§100の議論である。また、ゼールマンによる「知性主義的な誤推論」の指摘を本論は自然主義的誤謬の指摘と理解するのだが、実はそれは何か他の誤謬の指摘なのかもしれない。しかし、だとすれば、それがどのような誤謬の指摘なのか私には分からない。
- 10 「論理は人間が実際に何を信じているのかに関わるのではなく、人間が何を信じるべきであるか、あるいは何を信じるのが合理的であるかに関わっている。」（Ramsey [1931]、p. 193）
- 11 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とヘーゲルは言う（§101, *Anm.*）。
- 12 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, *Anm.*)。

- ¹³ 犯罪者が定立するとされる普遍的法則は「目には目を」のような比較的単純な法則なのだからヘーゲルの想定はさほど無理なものではないという反論もありうるだろう。しかし、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ように思われる。
- ¹⁴ 言動をつうじて宣戦布告を行った者について、ロックは次のように述べている。「[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)
- ¹⁵ 念のために付け加えるが、ここで本論は、教育刑論は一般に受刑者の同意を刑罰の要件としている(あるいはそれを要件とすべきだ)と言っているわけではない。
- ¹⁶ 「刑罰は不正ではない」と言うときどまる刑罰正当化論は不十全であるという本論の主張に対しては、「刑罰は不正ではない」は「刑罰は正義である」と同義なのだから、前者が言えれば刑罰正当化論として十全であるという反論が予想される。しかし、ヘーゲルが言うように、不正が正義の否定として消極的にしか規定されないのであるならば、不正の否定(「不正ではない」)は決して正義を意味しえないだろう。つまり、不正な事柄をどれほど枚挙したとしても、それによって正義とは何であるかを言い当てることはできないであろう。それゆえ、ヘーゲルによる刑罰の規定を「否定の否定」と表現すること—『法哲学』を参照するがぎり、それはガンスによる表現であって (§ 97, *Zusatz*)、ヘーゲル自身による表現ではないようだが—は、ヘーゲルが刑罰を「不正の否定」(単に不正ではないもの)として規定しているとの誤解を招くおそれがある。ヘーゲルによる刑罰の規定は「否定の否定」よりも「否定の廃棄」と表現する方が適確である(「ヘーゲルにとって否定の否定はむしろ否定の廃棄である」(Merle [2009], p. 124))。
- ¹⁷ ジャン-クリストフ・メールは、ヘーゲルの刑罰論を検討する中で、ヘーゲルにおける刑罰の正当化は「もっぱら一般意志それ自体の発展に存する」と論じ、刑罰の主観的契機—「[刑罰は] 犯罪者自身に対するひとつのレヒトでもある」 (§ 100) —を不要視している (Merle [2009], pp. 113-5)。しかし本論の理解によれば、これは全くの誤りである。

本稿はJSPS科研費基盤研究(C)課題番号25370006の成果の一部である。

(2016年9月23日受理)