

ヘーゲル『法の哲学』における法と不法の学的扱い方 — 刑罰の哲学的解明 —

徳増 多加志 (児童学科)

On the Scientific Treatment of Right and Wrong in Hegel's Philosophy of Right : A Philosophical Elucidation of Punishment

Takashi Tokumasu

Department of Child Studies, Kamakura Women's University

Abstract

This paper aims to elucidate the philosophical sense of punishment in Hegel's Philosophy of Right.—In the 'abstract Right' the abstractness of a person is sublated and is placed to the concrete contexts. Analyzing the concept of property brings out the relations to the other person and analyzing the concept of contract brings out the necessity of wrong. Wrong is a denial of right, and wrong is sharpened to crime and at this stage universal rightness manifests. The necessity of this process and the actuality of the universal rightness are based on the inseparable relation between crime and punishment.

Key words: Hegel, right, justice, wrong, crime, punishment, Philosophy of Right

キーワード：ヘーゲル、権利、正義、不法（不正）、犯罪、刑罰、法の哲学

序

『法の哲学』¹⁾ (1820年) の一節に「刑罰の理論は、近年の実証法学において最もひどく失敗した主題の一つである」 (§ 99A) という文言がある。すでにベッカーやフョエルバッハラが近代法学の基礎を創り、現代にまで生き続けている思想を確立した時代にあって、ヘーゲルが自分の提示した刑罰理論に如何に自信を抱いていたかを窺わせる。

しかし、「刑法学総論」に当たる書籍を繙いても、日本に限らずドイツにおいても、ヘーゲルの

刑罰理論を現代に生きる思想として扱ったものはほとんどない。これらはいずれも、カントとヘーゲルを「絶対的応報刑論」の唱道者として一つにまとめ、その思想を時代遅れのものとして扱っている²⁾。

他方で、いわゆる哲学研究の世界では事情は少し異なる。1970年以降のハーバマスによる「承認論」の再発見とこれに基づく社会哲学の刷新に影響された解釈が主流を占めた期間があった。その後もヘーゲルの『法哲学』は、この流れに逆らうことはないものの、現代的意義を顧慮しながら、

着実に研究されてきた。刑罰論もこの流れに沿った展開が俟たれたが、その成果の一つが1995年に纏められた *Seelmann* の著作である³⁾。この著作は欠点も指摘されているが、今日でも参照されるべき重要文献の一つである。さらに次の世代になると、ヘーゲルの刑罰理論を「刑法の基礎づけを定めるさまざまな考え方の基準の一つ」⁴⁾として研究者すら現れるようになった。——私は、この流れに掉さすつもりはないし、根本的な発想に違和感を抱くものであるが、成果は積極的に活用し、その上でヘーゲルのテキストに密着する姿勢を堅持したい。——

冒頭に引用した文に続けて、ヘーゲルは実証法学者たちの失敗の理由を述べている。「刑罰理論においては悟性では間に合わず、本質的に概念が問題だからだ」と。本稿はこれを承けて、「抽象法」を考察対象に限定して⁵⁾、悟性を超えた概念の展開を、要所を押さえながら、過不足なく追うことによって、ヘーゲルの刑罰理論の実相を明らかにし、その哲学的意味を解明することを目的とする。

I. 抽象法が成立する場の基本要件

『法の哲学』の全体の構成から言えば、「抽象法 *das abstrakte Recht*」は、{抽象法-道徳-人倫} という三つの構成部分の内の初めの部分に当たる。その意味で、「抽象法」には主観的な善として現れる法 (*Recht* 正義でも権利でもある) のモメントも共同体 (または国家) における法の在り方のモメントも欠けている。この欠落が「抽象」の意味であることは確かであるが、そのような場で法はどのような問題として現れるか。これを解明するのが本節の課題である。

「抽象法」は三つの章 (所有—契約—不法) からなるが、ここではまず § 34 から § 41 で論じられる、抽象法における「抽象的」という語の意味を確認したい。これを確認しておかなければ、抽象法における「法」の概念の展開の分析はできないからである。

1. 抽象法的抽象性と人格の概念

(1) 「法の地盤は総じて精神的なものであり、これのもっと精確な場所と出発点は意志⁶⁾であり、意志は自由である」 (§ 4)。差し当たり、自由意志が現出している場において初めて法が意味をなす、と解していいだろう。しかし、自由意志の現出と言っても、その現れ方はさまざまな筈であり、直ちにイメージされる内の一つを勝手に持ち込むことはできない。「抽象法」の最初の節はこの事情を踏まえて記されている。

即かつ対自的に自由な意志も、抽象的な概念においてあるままでは、直接性という規定された在り方をしていない (§ 34)

自由意志を初めから絶対的在り方において扱うことはできない。「抽象的な概念においてあるがまま」ということが意味するのは、他のものを捨象して残ったものにだけ限定して自由意志が問題にされているということだ。捨象されずに残ったものは何か。それは「直接性という規定された在り方」に他ならない。直接性も「規定された在り方 *Bestimmtheit*」の一つとされている。『論理学』を俟たずとも、これは或る特定の規定がなされていることを意味するのであり、他の規定された在り方とは区別されているのである。ここでは、直接性は媒介された在り方との区別においてある、ということだ。——ここで暗示されているのは、自由意志の直接的な在り方が何らかの仕方で否定されて (他者になって) 媒介された具体相にまで展開されるであろう、ということである。

(2) 自由意志の直接的な在り方としてヘーゲルが取り上げるのはまずは人格 *Person* である⁷⁾。

自立した *für sich* 自由意志は形式的な普遍性である。それは自己意識的ではあるが、その他の点では内容を欠いた個性のかたちをとった単純な自己関係である。——その限りで主体は人格である。 (§ 35)

人格が、抽象法の出発点として、どのように登

場するかが描かれている。人格はまだ内容を欠いており、自己関係という単純な形式を除いては何ものでもない。人格の内面に生ずるさまざまな内容——何を欲望するか、衝動的に何に向かうか、など——は度外視されている。その意味で人格は単純にして形式的な普遍性である。しかし、人格は物ではない。自己意識的な在り方をしているのだ。人格は、「自分を無限なもの、普遍的なもの、自由なものとして知っている」(ebd.) という形で成立している。自分の内面で生ずる欲望・衝動・恣意などは、何ものによっても制限されることのない自由なものとして自覚されているのである。この「侵害されることの許されない」という性格が自覚される時、それは自分の正当な権利として知られることになる。人格の原初的な形式は「完全に抽象的な自我としての自分についての自己意識をもつ」(ebd.) ということなのである。——引用の末尾は、人格はまだ内面性をもった主体ではないことを言っている。善なるものを自覚する意識は、道徳的主体として、意図、企図、良心、即ち、自分の内面に生じるものの内容を対象化する。これに対し、人格は自分が欲望するものの内容を顧慮しない。自分の内面性という形式に固執するだけなのである。

(3) ヘーゲルは「人格」についてもう少し立ち入った説明をしている。これを確認しておこう。

①人格は権利能力 (**Rechtsfähigkeit** 権利を主張する資格ないし力) の担い手である

上に見たように、人格は自分の内面に生じることを制限されたり侵害されたりしない権利をもつと自覚している。ここから法的命令 **Rechtsgebot** : 「一個の人格であれ、そして他の人間を人格として尊敬せよ」 (§ 36) が導かれる。ただし、見かけと違って、この命令は複数の人格の関わりを要求するものではない⁸⁾。すべての人間を人格として一様に捉えているだけであり、こういった人格の自覚する正当な権利を表しているだけなのである。

②抽象的法(権利)は禁止として現れる

人格においてはその法(権利)は、「人格性および人格性から帰結されるものを侵害しないとい

う否定的なものに限られる」 (§ 38)。抽象的法は、人格が侵害されない限りは、意識されることはない。自分の意志が制限されたり否定されたりする惧れが意識にのぼったときに初めて、正当な権利の侵害の危機として表面化する。したがって、法(権利)は積極的なものではなく、現状への「許可 **Erlaubnis**」ないし「権能 **Befugnis**」(ebd.) としてしか意識されていない。

③人格は目の前の自然(物)を自分のものとして定立しようとする能動的なものである

人格も外部にある自然的事物に対峙する。人格は、この対峙において、自分の意志を眼前の自然の内に置き入れようとする。その意味で、人格は「自分に実在性を与えようとする活動的なもの **das Tätige**、言い換えれば、自然の定在を自分の定在として定立しようとする能動的なものである」(以上 § 39)。

以上三つの規定を元手にして、ヘーゲルは「所有」と「契約」の問題に移る。ここではこれらの現象形態も詳細に論じられているが、ここでは二つ用語の孕む概念上の要所が確認できれば充分である。

2. 所有において顕在化してくるもの

(1) 人格は自分の意志を外的事物に置き入れようとする。意志が内面に留まっていたのでは、人格は世界と関わりをもつことのない、幻想や妄念の担い手にしかならないからである。それでは意志をもっていることにすらならないだろう。人格は外的物件をまず自分の支配下に置くことで占有する **besitzen**。そして、物件に「自分の意志を置き入れる」 (§ 44) ことによって所有 [**Eigentum** 自分のものにすること] を実現する。こうして人格は自分の意志に定在 **Dasein** を与える。

このような人格の物件への関わり方は直接的であって、何を具体的に欲する **wollen** かなどの特殊内容は捨象されている。この関係の在り方は、人格の自分のものにしたいという意志を具現化することだけを表しているのである。ヘーゲルは占有 **Besitz** と所有を区別する。占有が自分の支配

力のかたちで物をもつ（自分の欲求、衝動、恣意の支配下に置き従属させる）だけなのに対して、所有には自分のものにする（所有）が正当な権利として意識されていることが含まれる。（Vg 1. § 45）それゆえ、所有において抽象法（人格の権利）は「あらゆる物件に対する絶対的な自分のものにする権利 *Zueignungsrecht*」（ebd）という形で現れるのである。人格のもつ意志は〈物に自立性を認めないこと〉を所有によって実現しているのであるから、この能動的活動は「意志のイデアリスムス」（ebd.）である⁹⁾、とすることができる。

さらに、所有は「私的所有という性格」（§ 46）をもつことになるとヘーゲルは言う。ヘーゲルは何を問題にしようとしているのだろうか。——隠伏していた私が物件を所有することによって所有者である私として顕在化してくるのである。逆に言えば、所有する私そのものでないものはすべて所有の対象になり得る。私の身体も、物件と同じように、所有物と見なされ得る。所有物としての物件は、単に物なのではなく、所有者の意志が置き入れられたものである。ひとが私の身体を見てそこに私を認めるのは、私の身体的所有者をそこに見るからである。同じ論理で、「私の身体に加えられた暴力は私に加えられた暴力である」（§ 48A）、ということになる。

(2) このようにして権利（正しさ・法）が初めの抽象から脱する兆しが見えてくる。

人格性の定在としての所有のためには、或るものが私のものであるべきだという私の意志の内面的な表象と意志では充分ではない。そのうえに占有取得が必要とされる。これによってそのような意志は定在を獲得するのであるが、この定在は他の人びとも認識され得るものであること *die Erkennbarkeit für andere* を含んでいる。——私が占有取得し得る物件が無主物〔*herrenlos* 所有者がいないこと〕であることは…自明な消極的条件である。言い換えれば、むしろ、〔私に〕先取りされた他の人びととの関わりに関係するのである。（§ 51）

引用の前半はすでに述べたことである。人格が自分の意志に定在を与えるためには、意志が外に出て物件を占有（取得）する¹⁰⁾ことが必要であるということだ。後続する部分が決定的に重要なことを述べている。——意志の置き入れられた定在は「他の人びとも認識され得るものであること」を含んでいる、という指摘である。意志の定在は、意志が内面に留まらずに、物件を占有取得することによって初めて得られるものであるから、これは、「物件を占有取得すること」の問題である。物件の占有取得は、他の人びとも認められ得ることではならないのである。論理的には、〈占有取得された物件であること〉と（他のひと人がその占有取得を認め得ること）の関係は、前者は後者の十分条件であり、後者は前者の必要条件である、ということである。だから、我々は、意志の定在が実現していること、即ち、物件が占有取得されていることを認めたら、「他の人びとも認識され得るものであること」を認めざるを得ないのである。

では、「他の人びとも認識され得るものであること」とはどういうことか。「物件が無主物であるという消極的条件」だとヘーゲルは言う。或る物件の占有取得が成り立つのは、当の物件が誰のものでもない、自分のものだと言主張する人がいないことを要する、ということだ。こうして、積極的に関与するわけではなないが、他の人格が視界に入ってくる。

(3) 所有の締めくくりとしてヘーゲルは「所有の放棄」の問題を取り上げる。

私の所有は、私があるなかへ私の意志を置き入れる限りにおいてのみ、私はそれを自分の外へ放棄する *sich entäußern* ことができる（§ 65）

所有の概念の重要な要素に関わる論点に絞って見ていくことにしよう。——意志が置き入れられた物件としての定在には意志の能動的な側面が内在している。このことに注目しよう。上に確認したように、或るものを占有取得することは、「当

の或るものが無主物であること」を隠れた必要条件としている。この必要条件は占有取得が現実化することを俟って初めて顕在化する。即ち、「或るものに自分の意志を置き入れる」という意志の能動的な働きが現実的に発動して初めて、占有取得の対象が無主物であったことが表に出て来るのである。そして、無主物であることは、他の人びとにも占有取得できる可能性が開かれていることに他ならない。「所有を放棄できる」という可能性は、人格の権利（法）である限りにおいて、人格として認められる他の人びとにも平等に開かれているのである。こうして、占有されたものを自分のものにすること（所有）を放棄できることが顕在化されることによって、所有の正当な権利を人格に自覚させることになる。

契約の概念の分析はこれを承けて、法（権利）のもう一つの側面を明るみに出す。

3. 契約において顕在化するモメントとその帰趨

ここでは、具体的な契約の形態、法学史上の重要論点（*laesio enormis*）、付随現象（贈与契約、約定）などは考察の対象としない。契約の概念に的を絞ることにする。

(1) まず、前節の何を承けてどのように契約 *Vertrag* が導入されるか、を見ておこう。

…所有は、意志の〔現実化である〕定在としては、もっぱら他の人格の意志に対してだけ、他の定在に対するものとして存在する。意志に対する意志のこの関係が、そこに自由が定在をもつところの特有にして真の地盤である。（§ 71）

場面は意志が置き入れられた定在、即ち、所有物どうしの関係である。一般に、定在は他の定在との関係において規定された存在である。だが、ここで問題にされている対他関係は、単に定在する物件どうしの関係ではない。人格が自分の意志を置き入れた限りでの物件どうしの関係、所有物どうしの関係が考察対象になっているのである。所有物どうしがどのような関係に立つかは、所有者どうしの関係如何にかかっている。これが先ず

ヘーゲルの言わんとしていることだ。——では、後続する文はどういうことを言っているのか。定在する所有物どうしの関わりとしてのみ、意志の自由は現実的な問題になる、ということだ。内面に留まっている意志どうしが関わることはない。所有物どうしの関わりは、所有物が意志が置き入れられたものである限りで、意志どうしの関わりである。所有物を介して意志どうしが関わるができる。この関わりを欠いては、権利としての自由は空虚である。——このような実態の顕在化とともに契約が視界に入ってくる。即ち、「その定在…の側面がもはや単なる物件ではなくて、或る意志（したがってまた他人の意志）のモメントを自分の内に含んでいる」（§ 72）。この実情が所有の内に認められるとき、契約が考察対象になる。（2）契約は、原初的には、二人の意志的人格のあいだで形づくられるものである。ヘーゲルが契約を「プロセス」（*ebd.*）と捉えるのは、この形づくる動きに契約の本質を見ているからだ。二人の人格が対立（ヘーゲルは「矛盾」と言っているが、これは論理的矛盾ではない）する事態に嵌まり込み、この事態を解消する限りで、契約は形を成す。二人の人格が嵌まり込む対立関係とはどういうことか。二人は同意に基づいて「私は、所有者であることを止める限りで、自立的に存在する」（§ 72）とヘーゲルは説明する、この表現は分かり難い。パラフレーズしておこう。所有者であること止めることは、自分の意志の置き入れられた所有物を放棄することに他ならない。この意志表示をする覚悟があるのでなければ、契約関係に入ることのできる人間関係は作れない。互いに自分の所有物を手放すことができないのであれば、所有物の交換を初めとする取引はできない。相手に自分の所有物を譲渡する限りで、「譲渡までできるのだ」という問いかたちで自分の自由を得るのだが、他方で、譲渡してしまえば、自分の自由意志を置き入れた所有物を失うことになるのであるから、自由を失うことになる。このジレンマから抜け出すために「調停される〔*sich vermitteln* 二人のあいだに入って取り持つ」（*ebd.*）ことが必要になる。この調停によって、契約は形づくられる

のである¹¹⁾。契約は、二人の人格のあいだで生ずる対立した事態から始まり、これを解消することで終結するプロセスにおいて成り立つ。

契約においてヘーゲルが注目するのは二人の人格のあいだで同一になった意志（同意）、即ち、「共通の意志」である。「共通の意志」がなければ、そもそも調停に入ることもできないから、契約も成立しないのである。（§74）

（3）以上の確認を踏まえて、契約の概念は以下のように纏められる。

α) 契約は恣意（欲求、衝動なども含む）から出発する

β) 契約によって存在する同一的な意志は双方によって定立された共通の意志でしかない（§75）¹²⁾

ここから何が見えて来るか。先ず見えてくるのは、契約が〔主観的な〕恣意を出発点に取るために、人格の直接的な在り方、特殊的な在り方に付き纏われていることである。そして、この憑きまとわれのために、契約における同意も特殊な在り方に憑きまとわれることになる。同意は、双方の主観的・特殊的意志が対立することに直面して、これらの制限にかかる¹³⁾。このかたちでの調停が両者を結びつけるのである。しかし、この調停は、特殊性の制限でしかない。契約は権利衝突 *Rechts-Kollisionen* (§84) の可能性に常に曝されているのである。それは、元々は、契約がプロセスであり、特殊的意志の特殊性への固執を出発点にしているからだ。特殊的意志どうしの調停はできるかもしれないが、そこから普遍的法（正義）が出て来ることが保証されるわけではない。「この〔普遍的〕意志と双方の特殊な意志が一致するかどうかは偶然的である」（§81）と言われる所以である。契約の概念にはこの意味で偶然性が含まれている。——契約は特殊的意志の生きる場であり、普遍的な法はこれを超えた場にある。契約が獲得できるのは「共通なもの」でしかなく、それは偶然の産物でしかない。ここでは普遍的な法（正義）が姿を現すことはない。

以上で、不法の概念を分析するための準備は終わりである。今や、不法の概念を分析し、不法を

先鋭化させ、その本性を露呈しなくてはならない。即ち、「犯罪と刑罰」の場に至る道を辿っていかなくてはならない。

II. 犯罪としての不法と刑罰の必然性

抽象法が成立する場の基本要件が概念的な展開のもとに明らかにされたが、同時に普遍的法と特殊的意志のあいだに立ちはだかるアポリアも顕在化された。このアポリアの解消への一步は、法（正義）の他者を視界に入れることによって踏み出される。

1. 不法の概念の論理的基礎と強制の概念

（1）ヘーゲルは「契約では即自的な法〔法それ自体、普遍的な法〕は定立されたものとしてある」（§82）と言う。それは、「共通なもの」とは言え、だから特殊的な意志（恣意）どうしのあいだでの調停によって設けられるものでしかない。これが普遍的な法（正義）を体現しているかどうかを調べようとしても、そもそも、契約が形成されるプロセスには普遍的なものが入り込む余地を許すような構造がない。共通なものとの普遍的な法は、そもそも接近する通路もないのである。——契約に見出される事態がこうであるにもかかわらず、この事態をヘーゲルは「法の現象」と呼ぶ。なぜか。その意味は、契約が成り立っている以上、共通なものは、調停の産物でしかないとしても、双方の人格を繋げる力をもったものであるからだ。即ち、普遍的な法を何らかの意味で体現したものの筈だからだ。それは、普遍的な法であるための必要条件の一つを含んでいるのである。しかし、調停の成功が偶然的であるということは、二つのあいだに相異があり、二つが対立したり解離したりする可能性に曝されていることでもある。普遍的法と共通なものは必然的に一致するわけではない、ということである。契約の締結が不首尾に終わったり、契約が破棄されたりすることがあり得るのは、普遍的な法と共通なものとのあいだに必然的な繋がりが無いからだ。契約が特殊的意志のあいだで形成されて出来上がるものである限り、この繋がりを見出すことはできない。言い換えれば、共通

なものとの普遍的な法との不一致の可能性は、契約の概念の内に含まれているのである。——契約の概念に含まれる不一致の可能性が、「不法 Unrecht」の現れを可能にする。

(2) 契約が現象と呼ばれたのに対して、不法は仮象と呼ばれる。それは実体的な基礎が全く欠けていること、本質論的に言えば無であることを表現するものである¹⁴⁾。——翻って考えてみると、不法(不正)とは法(正義)の反対であり、多様な形をとるはずである。実際ヘーゲルは三つの形態に区分して描いており、A) 不法が自覚されていない形態(犯意なき不法)、B) 主体によって仮象として定立された不法(詐欺)、C) 完全に無なるものとして定立された不法(強制ないし犯罪)を詳述している。しかし、法を法として侵害する *verletzen* ことが自覚的になされ、加害者と被害者の双方が自らの内で不法を知るようになるのは、「強制ないし犯罪」である。

(3) 不法(不正)はどのような形で現れるか。すでに言われたことであるが、外から強制されたり暴力を加えられたりするものは、自分の意志を置き入れた限りでの物件である。「人間は自由意志としては強制され得ない」(§ 91)からである。ヘーゲルはこの強制(暴力)を概念の問題として捉え直し、法(正義)が現実化する論理に結びつける。辿ってみよう。

意志が自らを定在の内に置き入れるに至って初めて、意志は自由を権利として主張する。自由が定在のかたちを採らないのでは、自由は人格の可能態ないし能力でしかない。それは侵害されることもないが、あってもなくてもいいものでもある。——例えば、思想・信条の自由が内面に留まる限りでは、侵害されることもないから、権利として主張されてもそれは無意味である。言論化・出版化することで自分の意志を現実世界のなかで具体化した場合にだけ、自由は正当な権利として意識され主張される。——強制(暴力)という意志の自由の侵害は、内面的意志ではなく、定在化された意志に対してなされるのである。

強制(暴力)は、それ自身が自らの意志の外化であり定在化であるがゆえに、他の人格の意志が

外化したものを侵害することができる。内面に留まっていたのでは、強制は成り立たないのである。同様にまた、強制も、自身の意志に定在を与えれば、他からの強制を被る可能性に曝されることになる。その意味で、強制の概念が「自己を破壊する」(§ 92) ことを含んでいるのである。自分だけが強制を免れているような人格は、概念的に自己矛盾するがゆえに、不可能であり、在り得ない。強制(暴力)は、その他の一切の文脈を捨象して見れば、自由な意志が置き入れられた定在なら何であれ、侵害する可能性を孕んでいるのである。それゆえ、「強制は、抽象的に取り上げるならば、不正である」(§ 92)。強制(暴力)は、内容を捨象して見れば、他の人格の自由を否定する行為に他ならない。

(4) このような抽象の場で法(正)はどのように現れるか。法も、強制としての不法に対して同じく強制として現れざるを得ない。「強制は強制によって止揚される」(§ 93)と言わざるを得ない。法的正義は、初めの強制に対しては、強制で応ぜざるを得ないのである。二つの強制は、自由の侵害という点だけを抽象して見れば、同等であって、同じ強制でしかない(§ 94) ことになる。第一の強制にとっては、法が加える強制も、強制であることに変わりはない。したがって、この抽象に留まる限りは、法(正義)を正当化することはできない筈なのである。「不法という回り道」(§ 94)を介して自分の正当性を定義するとしても、この抽象に留まる限りは、「強制という不法に対してこれを正すために新たに強制を加える」という断言は空虚に響くだけであろう。即ち、「第一の強制を犯罪とし、これに強制を加えることは正義だ」という主張には根拠がないのである。

2. 犯罪が *nichtig* であることとその *Nichtigkeit* が現実存在すること

袋小路に入ったようである。しかし、ここでヘーゲルは驚くべき理論を提起する。この理論を理解するには、「犯罪が *nichtig* である」¹⁵⁾ という、一見して不可解な命題の意味するところをしっかりと掴む必要がある。

(1) 上記の理論が要約的に述べられている箇所を引用しよう。

法としての法の侵害〔犯罪〕は、なるほど、実定的な **positiv** な外的定在であるが、この定在はそれ自身の内で **nichtig** である。この定在が **nichtig** であることの顕在化 **Manifestation** は、かの侵害が現実存在してくることもである。即ち、それは、法が自分の侵害を止揚することを介して自分を自分と媒介させていく必然性である限りにおいて、法の現実性である」 (§97)

確認すべき論点を順にパラフレーズを加えながら、解釈を試みることにする。

①「法としての法」は普遍的な法の言い換えである。だから、犯罪は普遍的な法を侵害することである¹⁶⁾。

②犯罪は外的定在を強制（暴力）を加えることで実行される。だから、犯罪そのものは定在しているのであるが、この定在は自分を支える実体を欠いている。その意味でそれは仮象でしかなく、本質的には **nichtig** である¹⁷⁾。

③「犯罪は、定在において現れるにも拘らず **nichtig** である」ことが顕在化する。顕在化とは隠れていたものが表に出ることであり、当該案件の当事者たち（犯罪者と被害者）に知られるようになることである。

④普遍的な法の視点からこの事態を見ると、犯罪によって自分は侵害されているにも拘らず、その侵害が **nichtig** であることが表に出て来る。このとき、普遍的な法は無傷の状態に戻る。

⑤普遍的な法は、こうして、自分の侵害（犯罪）が実体的支えをもたないこと **Nichtigkeit** を明るみに出すことによって、自己媒介を成就していることになる。この自己媒介が必然的である（なくてはならない）ことによって、普遍的な法は、特殊の意志から離れた在り方を示すと共に 特殊の意志の場において生きていることを証示する。これら二つの現れが一つの事柄の内で起こる。ここに法の現実性は成り立つ。——犯罪の **Nichtigkeit** の顕在化は、普遍的法の顕在化を帰結するのである。

これは「否定の否定」という定式で表現されることもある¹⁸⁾。

(2) 以上の議論を見た後でも、やはり犯罪にはリアリティーがあり、**nichtig** とするのは無理ではないか。この当然の疑問に対して、ヘーゲルは「〔法の〕侵害〔犯罪〕の実定的現実存在〔定在〕は犯罪者の特殊の意志としてのみ存在する」 (§99) と応ずる。しかし、これは「犯罪は **nichtig** である」という主張と矛盾しないだろうか。

論理学の用語に照らして言えば、存在と現実性は違う。「犯罪は存在する」と言われているが、現実性をもつわけではないのである。もう少し詳しく言うと、「存在」は、他のものとの関連を一切捨象して、自分だけである在り方のことであり、ヘーゲルは直接性（無媒介性）と言い換えることが多い。これに対して、「現実性」は他のものとの媒介的関連を内に含みもつ在り方のことである。『論理学』では「本質と現象の統一」と定式的に表現され、仮象や現象と区別されるだけでなく、定在、現実存在 **Existenz** とも区別される。

犯罪は **nichtig** であり、仮象にすぎないとしても、やはり存在し、現れる。人間社会の中において、「犯罪は本当は存在しない」と言ったところで、特別な信仰か強力な理論によって武装されていなければ、無意味であろう。ヘーゲルはここで「犯罪は、犯罪者の特殊の意志の外化である限りで、定在する」、と言っているのである。後の議論に本質的な関わりがあるのは、「特殊の意志」の概念である。普遍的な法が現実性をもつに対して、特殊の意志は、存在する・定在する、と言われていることに留意しておきたい。他のものとの媒介的結びつきが捨象された在り方をしているのである。

3. 刑罰の概念と刑罰の正しさ（権利）の根拠

1で明らかになったように、犯罪者を罰する場合になされることは強制（暴力）でしかない。その意味で、刑罰は犯罪者が行うことと同じであって、この限りでは、刑罰は正当化されていない。2では、犯罪の **Nichtigkeit** が顕在化することが普遍的法の媒介的在り方を露呈させ、普遍的法の

現実性を顕在化させることにつながっていくこと、この事情が明らかにされた。これらを踏まえると、刑罰の概念が判然としてくる。そして、この概念に基づいて刑罰がどのように正当化されるのかを探ることにしよう。

(1) ヘーゲルによると、近代の実証法学が刑罰理論において失敗をした理由は、彼らが刑罰を「害悪 Übel」 (§ 99) と見なした点にある¹⁹⁾。例えば、啓蒙主義的な刑罰理論は「すでに一つの害悪が存在しているからというだけで、もう一つの害悪を欲することは非理性的と見なすこともできる」 (§ 99A) と考えて、害悪にすぎぬ刑罰を正当化するために刑罰の外に正当化の根拠を求めた。社会全体の安全・福祉を目的として、この目的を実現するための手段として刑罰の正当化を図る試みである。ヘーゲルは、このタイプの「目的論的刑罰論」として予防説、威嚇説、戒告説、矯正(教育)説などを挙げて、その浅薄な見解を批判する。難点は総じて犯罪を害悪とだけ見なすことにある。(この批判だけを見て、ヘーゲルが「応報刑論」を採っていたと速断してはならない²⁰⁾。

刑罰が犯罪者に害悪を与えることにすぎないのだとしたら、害悪としての刑罰に対しても、犯罪に対するのと同じように、刑罰を加えなくてはならなくなり、刑罰の連鎖を断つことが概念上できないことになってしまう。他方で、しかし、刑罰が犯罪者の主観的意識から見て害悪と見なされることが全くないのであれば、そもそも犯罪者を罰したことになるだろう。——害悪を全く別の観点から見る必要がある。

問題は単に何か或る〔特定の〕害悪でもなければ、あれこれの善いものではない。問題の核心が不法と正義であるのは明確である。(§ 99A)

犯罪者の主観的な思いに生じる害悪は個別・特殊なものにすぎない。刑罰はこの意味で確かに害悪である。しかし、ヘーゲルは、特殊な意志としての犯罪者だけが顧慮されるべきではない、と考える。法(正義)が侵害されたことが刑罰理論の核心に来なくてはならないのである。

(2) 刑罰論が刑罰の具体的な在り方(刑の種類とか程度)抜きにしては成り立たないのは確かであるが、ヘーゲルによると、そういったことを決めていくには、「刑罰はそれ自身で絶対的に an und für sich 正当で gerecht あるということの基礎づけ」 (§ 99A) が前提されなくてはならない。表面的には、この主張は刑罰を害悪とみなす考えの反対を言っているだけのように見える。しかし、ヘーゲルのこの主張はもう少し複雑である。

先に見たように、近代の実証法学者の「害悪」についての見解が浅薄であることに問題がある。害悪を浅薄に考えているから、「刑罰は害悪である」という主張も浅薄にならざるを得ない。害悪は、浅薄に考えれば、除去されるべきものでしかない。しかし、ヘーゲルによれば、刑罰が害悪と見なされるのは、刑罰で行われることの内に侵害するという面だけを見ているからにすぎない。これは刑罰の抽象的理解である。刑罰を具体的な文脈に戻して捉えなくてはならない。ヘーゲルが「不法と正義」を問題の核心だというとき、刑罰理論が論じられるべき具体的場を指示しているのである。それは、先取りして言えば、「法(正義)がその否定(不法)という回り道を介して自己媒介をする」動的連関に他ならない。

(3) 先ず、ヘーゲルが応報刑論を主張していると思なされている箇所を引用しよう。

犯罪を止揚することは応報²¹⁾であるが、それは応報が、その概念によれば侵害の侵害であり、またその定在によれば犯罪が一定の質的及び量的範囲をもち、それゆえ犯罪の否定も定在としても同様の範囲をもつ限りにおいてである。(§ 101)

「応報刑罰論」が主張されているとだけ解してはならない。仔細に読めば分かることだが、これは、応報の概念がどのように具現化されねばならないかを述べている箇所である。犯罪の結果は定在のかたちで現れるのだから、これに対する応報も、定在においてなされねばならない、ということだ。ここに困難があることは後で論じるが、「不法と正義」の文脈の中に犯罪と刑罰の問題を

置き入れたことの方が重要なのである。応報は不正と正義とのあいだの問題であるが、二つの観念を比較して等しいなどとは言えそうにない。比較し等しさを見出すのだとしたら、量的にか質的にか、とにかく測定可能なもの、定在するものに依拠せねばなるまい。顧みると、今求められているのは害悪についての浅薄でない理解であった。応報の問題とこれはどう関わるのだろうか。次に刑罰理論にとって決定的に重要な箇所を引用しよう。

犯罪者に加えられる侵害〔刑罰〕は、即自的に正しいばかりではない…それはまた、犯罪者自身に向けられた権利²³⁾でもある。即ち、犯罪者に加えられる侵害は、犯罪者の定在する意志、犯罪者の行為において定立されているのである。というのは、理性的な存在者としての犯罪者の行為の内には、〔①〕この行為が普遍的なものであること、また〔②〕この行為によって或る法則 *ein Gesetz* が立てられている、ということが含まれているからである。この法則は行為において当の犯罪者が自覚的に *für sich* 承認していた *anerkannt haben* ものであり、それゆえ、犯罪者は、この法則を自分の権利として、この法則のもとに包摂されることを許すのである。(§ 100)

刑罰は、正義（法）の観点から見れば正しいのは当然であるが、犯罪者自身に向けられた正しさ（当然の権利権利）でもある、とヘーゲルは言っている。直ちには理解し難い文であるが、私はこれを次のように解する。——犯罪者に刑罰が科せられることは、犯罪者自身が犯行を実行する時点ですでに明瞭に意識されていなかったとしても、犯罪行為に属するものとして前もって定立されていたことに掛かっている。概念の問題としてみれば、刑罰の必然性は犯罪の概念の内に含まれている、ということである。

「というのは」以下は、犯罪と刑罰が必然的に切り離し難く結びついている関係にあることの根拠を明示している。ここで重要なのは、犯罪者も理性的存在者である、ということであり、犯罪行為の内に普遍的なものがある、ということがこれ

で結びついて、刑罰の必然性が根拠づけられる。——理性的存在者が行為するとき、理性のない生き物とは違って、単なる身体動作を超えたものを必然的に伴っている。行為は意味連関をもち、他者との関わりの方脈の中に入り込まざるを得ない。犯罪行為の場合も、直接的には他の特定の人間を侵害することなのであるが、それはその人間の身体的な変化をもたらすばかりでない。それを所有する人格を侵害するのである。(Iの2参照) 人格を侵害することは、人格である限り具えている権利能力を否定することである。だから個別・特殊な人格を侵害することは、人格一般を侵害することに必然的に繋がるのである。人格一般という表現は犯罪者自身を例外にしない。犯罪者が理性をもつ人格であることを自覚すれば、自分をも侵害したことに気づく道理である。こうして、刑罰を受けることは、自分もその一部であるところの人格的存在一般の正義の回復であることが見えてくる。

*なお、ここで言われる「法則」に具体的な説明はないが、「犯罪に対しては法（正義）からの報いが必ずある」ことをタイプ別に表現したような法則のことであろう。

もう一つ確認しておきたいのは、法（正義）と法則は、人間相互の調停によって設けられるものではなく、既に存在していたということである。「犯罪者が承認していた *anerkannt haben*」と現在完了で表現されているのは、このことを示している。「存在していたもの²³⁾が犯罪者によって自覚される」という動きがここに読み込まれなくてはならない²⁴⁾。

(4)「応報」というアイデアには深刻な困難がある。「同等性の規定は応報の表象の内に重大な困難を持ち込む」(§ 101A)とヘーゲルも言う。犯罪と刑罰のあいだに何かしらの「同等性」または「同一性」がなければ、応報が成り立たない。これは、量刑の程度や刑の種類を具体的に決めることではない。そういったことは、むしろ、ここで言う「同等性」に基づいてなされる筈のものである。

同等性を感覚的に捉えられるものと解すれば、

応報論は同害同復的な思想に傾いてしまうことは直ちに分かる。ヘーゲルはこのような刑罰観を拒絶する。しかし、§ 101の本文で挙げられる表現は不可解である。「概念に基づく同一性」、「即自的に存在する性状における同一性」、「侵害の価値から見ての同等性」と言い換えられていくが、言い換えが何の助けにもならないほどに不可解である。注解部分の説明から要点を抽出し、パラフレーズを施して箇条書きにして整理してみよう。

- ① 諸々の物件は、現実存在〔定在〕の形を採る場合、種的に全く相異なるものとして存在する。
- ② これらの相異なるもののあいだにある内的に同等なもの〔内に隠れた同一性〕が価値である。
- ③ 価値はすでに契約においても、犯罪に対する民事訴訟においても見られたが、その限りで直接的性状を超えて普遍的なものが認められていた。この場合でも内在する価値が認められている。
- ④ 犯罪の場合、行為の結果は特殊的で多様であるが、それらの内には無限なもの〔様々な特殊な行為の諸結果を貫く普遍的なもの〕がある。犯罪がいずれも「法の侵害である」という普遍的なものによって捉えられているのである。犯罪としては同一ではあるが、どの程度法（正義）を侵害したかに応じて、「等しい等しくない」を決めることは可能である。この点で行為の価値を定めることができる。
- ⑤ 〈犯罪者が受けるに値するもの〉（刑罰）を定める場合にも、比較可能なものが認められねばならない。それは多様な犯罪結果の内に存在する価値である。
- ⑥ 諸々の刑罰形態は、特殊形態としてはさまざまであるが、同じ刑罰として捉えることで比較可能なものになる。同じ刑罰と捉えることを可能にするのは、刑罰の中に含まれている価値である。

以上のように考えて、ヘーゲルは犯罪の内にも刑罰の内にも、比較可能なものである価値を認めることによって、応報という概念が空虚でないことを示した²⁵⁾。究極的には法がどれだけ侵害され

たかによって犯罪に内在する価値が認められるのであり、侵害された法の価値に見合うだけの価値を奪う限りで刑罰は応報を成就するのである。

4. 復讐と応報

(1) ヘーゲルは刑罰に関して或る種の「応報説」を採っているのは確かであるが、「復讐説」を単純に否定しているわけではない。二つの関係についてヘーゲルは次のように言う。

犯罪を止揚することは、法の直接的な領域においては、差し当たり復讐である。そしてそれが応報である限りでは、内容から見て、それは正しい。(§ 102)

ここで「差し当たり」という表現は、学的方法から見て、他の文脈と媒介されていることが顕在化していないままに、即ち、直接性にあるがままに現れる場面を指示している。犯罪の止揚（刑罰）は、直接的には、犯罪者に強制ないし暴力を加えることでしかない。そこには、刑罰と法（正義）との関係も、刑罰が行われている社会体制も、要するに刑罰が置かれている文脈のすべてが捨象されているからだ。こう見られた刑罰は単なる強制（暴力）と区別されない。例えば、特定の部屋に閉じ込めることは、そのおかれて文脈が度外視されていれば、監禁とも禁固刑とも区別がつかないであろう。相手が害をなしたことが分かっている場合はどうか。この前提によって強制（暴力）は、害をなしたものに対するお返しだと認められるであろう。これがヘーゲルの言う復讐である。

次の文は、復讐が正しいと言える場合の条件が書かれている。それは「応報を実現している」ということだ、とヘーゲルは言う。但し、これには付帯条件として「内容からみて」という句が挿まれている。言い方を変えれば、応報と等しい内容を実現している限りで復讐は正しい、ということである。踏み込んで言えば、内容的には正しくても、形式的にすでに間違っている、ということだ。

復讐の形式が問題である。この場合の形式とは「復讐は主観的な意志の行為である」 (§ 102) と

いうことである。「客観と区別された主観」という形式が固定され、客観と切り離された主観的な意志が復讐の内容を決めると、歯止めが効かなくなる。「主観的な意志は生じたどんな侵害の内にも自分の無限性を置き入れることができる」(ebd.) からだ。これが意味することは、詰まるところ、「主観的な意志の正しさ〔応報の内容と復讐の内容の一致〕は偶然的である」(ebd.) ということである。

(2) 特殊の意志という視点から復讐の主観的意志を見ると、何が見えてくるか。——ヘーゲルは「主観的意志は相手にとっては特殊の意志としてしか存在しない」(ebd.) と言う。これは、普遍的な法が隠伏化した状態で、主観的な特殊の意志どうしが互いの直接的な欲望や衝動などを主張し合う場を想起させる。復讐はこのような場で行われる。これでは、主観的な特殊の意志どうしの応酬が続くだけであろう。「やられたらやり返す」が格率になる他ないからだ。

この無限連鎖の可能性の内にヘーゲルは矛盾を見る。そして、その解消を要請すること **Forderung** の意味に注目する。(§ 103) ——矛盾という表現が適切かどうかは問題であるが、ここでは、相手に復讐することで自分の恣意的欲望を満たそうとすると、相手から復讐という形で自分に返ってくる、と構造から抜けだせない事態を考えているのだろう。——矛盾の解消の要請は「主観的な利害関心とその形態からも、力の偶然性からも解放された正しさの要請」、「復讐的でない刑罰的な正しさの要請」(ebd.) と同じだとヘーゲルは言う。要するに、復讐の応酬からの解放を要請することは、普遍的な正義(法)を求めることに他ならない、と言うのである。

(3) 翻って考えてみると、犯罪者は自分を他の人格から切り離している限りで、復讐するものと同じように、特殊の意志である。犯罪者の場合は、正しく罰せられることによって、普遍的な法(正義)を自覚することになる。復讐に囚われていながら、罰せられることのない人は、復讐の応酬に直面することによって、普遍的な正しさを要請するところまで行くことがあり得る。特殊の意志が

普遍的法を知ることになるプロセスという観点から見ると、特殊の意志として自分の直接的な欲望や衝動に囚われている点で、犯罪者も復讐者も区別はない。その意味で、復讐のかたちでの特殊の意志の発現も、普遍的法の現実化のための不可欠のモメントとなり得るのである。

Ⅲ. ヘーゲルの刑罰理論の哲学的意味の解明に向けて

本節は、これまでの叙述——抽象法の概念の展開——を踏まえた上で、ヘーゲルの刑罰理論の哲学的意味を探ることにしたい。

(1) 刑罰は、犯罪者に科せられるものである限りで、単なる強制ないし暴力ではなくて、刑罰として現れる。裏返して言えば、強制(暴力)は、「人格に加えられる」ことだけを抽象して見れば、即ち、「犯罪者に科せられる」ということを捨象して見れば、刑罰ではなくて、単なる強制(暴力)でしかない。この一見して平凡な指摘が、ヘーゲルの刑罰理論の基礎をなしている。

もう一つ別の命題を取り上げてみよう。「刑罰の概念には『犯罪者に科せられる』ということが含まれている」というのであるが、常識的に見てこれも間違いあるまい。では、この命題の含意関係を逆にした文、即ち、「『犯罪者に科せられる』ということには『刑罰』が含まれている」はどうか。それは形式論理的には間違いである。常識的にもこれがおかしいことはわかる、しかし、ヘーゲルはこれに近いことを主張していたのである。即ち、犯罪行為の内には罰せられることが含まれている、と。そして、この命題こそ、ヘーゲルの刑罰理論に固有の思想を解明する鍵である。

(2) 人が犯罪行為をするとき、それが犯罪になることを知っているならば、罰せられるに値することをしようとしていることも知っている筈である。これに対して、犯罪になることを知らずに、同じ行為をしたとすれば、その行為が刑罰に値するものであることも知らないのである。二つのケースで同じ行為がなされるにもかかわらず、刑罰を科する場合に差が設けられるのでないか。現代の刑法の考えでもそうだが、無知のままでの行為は、

結果が重大であっても、知っている場合と比べて、刑罰は——全く科せられないことはないにしても——軽くなるだろう。ヘーゲルも「犯意なき不法」を刑罰の対象とは考えていない。

犯罪であることを知っている場合は、それが刑罰に値する行為であることも知っている、と見なされて、刑罰の対象になるのである。その意味で、ヘーゲルの刑罰理論には、結果主義ではなく、行為者主義的なところがあるのである²⁶⁾。

(3) 刑罰の対象が理性的人格であるのは、「罪を犯せば刑罰を伴う」ことを知っていなければ、当人に罪を帰することができないからだ。犯罪は、直接的・外形的には、特定の個人を強制するかその人に暴力をふるうことであるが、それは同時にその個人のもつ人格を侵害することでもある。——それは、特定の個人の脚に怪我をさせた場合と類比的である。特定の脚に怪我をさせれば、その脚が傷ついたただけではなく、その脚の持ち主自身を傷つけたのである。——別の例を挙げよう。窃盗がなされたとすれば、物が移動しただけではなく、窃盗された人の所有権が侵されたことにもなる。一般に犯罪行為がなされたとき、特定のものの毀損が生じるばかりでなく、被害者のもつ権利能力(権利を行使する資格・力)も侵害されているのである。このことはさらに、人格一般に対して侵害を加える可能性を公に認めたことになる。犯罪によって侵害されるのは、特定の個別的な正しさだけではない。法としての法、普遍的な法(正義)にまで広がる法の支配する領域の全体が侵されたのである。その及ぶ範囲に応じて、犯罪者は法の側からの報いを受ける。

だから、応報と言っても、ヘーゲルの考えでは、被害者である特定の個人の喪失の埋め合わせをすることではないのである。犯罪者は、そのような法と刑罰の体系に取り込まれることを余儀なくされる。というより、そのような体系に支えられている社会で初めから生活しているのである。いずれにしても、犯罪概念には刑罰を受けることが含まれているのである。

(4) 犯罪と刑罰を比較して見合ったものかどうかを決める基準を提供するのが普遍的な法である

とすれば、普遍的な法の存在性格が問題になる。(これは形而上学的な問題でもあるが、ここでは触れない)『法の哲学』の文脈に即して言えば、普遍的な法(正義)は特殊な意志にどのように現れてくるか、という問題である。これには二つの考え方がある。

A) 契約においては普遍的なものは、契約を結ぶものどうしに共通なものとして顔を出した。それは、双方を仲介し調停をはかることによって形成されるものでしかないから、偶然の産物でしかない。しかし、偶然であろうと、合意に達するのであれば、それ以上は望まないという考えもある。

B) これに対して、犯罪と刑罰の場合は、犯罪者は刑罰を受けることによって、普遍的な法(正義)を見出すのである。それは犯罪者が罪を犯す時点では見えなかったかもしれないが、見えたときには(=刑罰を受け入れたときには)既に在ったものとして普遍的な法(正義)を受け入れるのである。

契約における現れ方と犯罪と刑罰における現れ方を見ると、Aは経験論的でコミュニケーションないし討議で合意形成をしていく社会モデル、Bはプラトン主義的に有限界を超越したアイデアのような存在として国家権力を認める保守主義的な国家モデルのように見えてくるかもしれない。そして、ヘーゲルは後者の立場に立っているように見える。

私の考えは、Bを採っても、普遍的な法を超越的存在と考える必要はないというものである。個々の特殊な意志にとっては、普遍的な法(正義)は確かに、自分の存在に先立ち自分を拘束しているような存在として現れる。だが、「先立つ」ということを論理的な先行ではなくて、歴史的な先行(過去)と取れば、人間は常に歴史的に先立つものによって条件づけられて生きていることを表現していると見なすことができる。そこには何の神秘もない。(おわり)

参考文献

- 1) ヘーゲルの『法の哲学』からの引用は節番号を § ～として記し、注解部分から引用する場合には番号の後に A を付け加え、Zusatz と言われる講義録からの付け足し部分を引用する場合は番号の後に Z を付け加える。信頼できるテキストは複数あり、いずれも読解に影響するような大きな違いはない。入手しやすいものから Suhrkamp Verlag の Werke, Bd.7 の他に Felix Meiner Verlag から出ている新版 (PHB700)、Gesammelte Werke, Bd.14 のすべてを参照した。強調 (傍点) は引用者による。なお、ここに「法」とした語はドイツ語では Recht で、周知のように、「正しさ」「権利」の意味も含みもっている。文脈によって使い分けが明瞭な場合はこれらの内の一つだけを記すが、他の意味も含んでいる場合には括弧内に別の訳語を併記しておくことにする。
- 2) 我が国の文献では「刑法学総論」に見られる。板倉宏『刑法総論』筑摩書房2007年、前田雅英『刑法の基礎 総論』有斐閣1994年。また、Klug,U. 1968:Abschied von Kant und Hegel. in: Programm für ein neues Strafgesetzbuch, hrsg. von J. Baumann, Frankfurt a.M. S.11
- 3) Seelmann, K. 1995: Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion, Hegels Straftheorien, Freiburg /München
- 4) Mohr, G. 2005: Unrecht und Strafe. in: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Hrsg. von Siep, L. Berlin. S.95
- 5) Schild の批判: 市民社会の置ける裁判権との関連なしにはヘーゲルの刑罰論は認められない。正しいが、「法 (正義) が国家の中でもつ形式が唯一の形式ではない」 (§ 100A) のと同じように、不法も国家の中でしか問題にされないのではない。国家の中で安定的に刑罰が科せられる根拠は「抽象的法」の場で与えられている、というのが本稿の立場である。Schild,W. :The contemporary relevance of Hegel's Concept of Punishment. in: Hegel on ethics and politics ed.by Pippin, R. New York 2003
- 6) Wille について本稿では「意志」という訳語を採用する。法学者は一般に「意思」を用いるのが慣例であるが、カント倫理学との関連も顧慮してこちらを採らない。
- 7) ヘーゲルは歴史的な追跡をしているのではなく、意志の自由の現実化の根底にあって実体的に持続する人間的在り方を規定している。これは学的方法論に基づく叙述によって設定されたものである。出発点では具体的規定を欠いている他ないのである。Vgl. Ritter, J. 1961: Person und Eigentum. in: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Hrsg. von Siep, L. Berlin S.55FF
- 8) § 49A で「複数の人格間に区別が生じていないこの段階」と言っており、人格の概念としては、複数の人間に現象するとしても、それは「等しいもの」としてしか規定されていない。その意味で「空虚な同語反復」でしかない、という趣旨のことを言っている。
- 9) 『論理学』によれば有限者をイデエルなものと見なす立場がイデアリスムスであり、有限者に実在性を認める立場がレアリスムスである。経験論的に理解された区別とは異なる。拙稿「ヘーゲル論理学における「無限者」の概念とイデアリスムスの原理」(日本哲学会発行『哲学』第40号 1989年)を参照
- 10) 占有 Besitz と占有取得 Besitznahme は、物を自分の支配下に置くことを意味する点では同じことを意味するが、前者が占有によって手に入れたものを指すことがあるのに対して、後者は占有する行為を指すことが多い。
- 11) かつてのヘーゲルはこれを「承認を求める闘争」と捉えた。しかし、闘争モデルはここでは採用されていないと私は考える。承認を法哲学の全体に読み込む解釈は、Seelmann の前掲書を参照。また、Siep の一連の実践哲学の研究も同じ系統に属する。
- 12) § 75では「 γ 契約の対象は個別的で外的な物件に限られる」も記されているが、婚姻、国家など「人倫」に属するものは契約の対象になり得ないことの指摘である。それ自体は重要であるが、契約の概念を考察する狙いから見れば

補足事項でしかない。

- 13) このように双方に制限を加えて承認を求める、という承認論は元来フィヒテのものである。

Vgl. Seelmann a.a.O. S.16F.

- 14) 現象と仮象はともに『論理学』の中の「本質論」で展開される。ヘーゲルは『法の哲学』でもこれに精確に従っていることは確かであるが、論理的規則を法に適用すれば済むといったほど単純ではない。

- 15) *nichtig* という語は、ヘーゲルにおいては *Sein* に対する *Nichts* の形容詞形で、論理的に独特の意味を持っている。ここでは、反省論理との関連で、仮象が実体の基礎を欠いた現れを意味することを表現するものである。この点で現れと言っても現象とは区別される。本稿のⅡの1を参照。なお、法学者はこの語を「無効な」と訳しており、法学の文脈ではこれが適切であることが多い。ヘーゲルの『法の哲学』でも同様であるが、その場合でも論理的な使い方が念頭にあることは否定できない。

- 16) ヘーゲルが犯罪を「否定的-無限判断」と呼ぶのは、犯罪は、特定の個人の自由を否定するだけではなく、普遍的な法を否定するからである。「私のものという述語における普遍的なもの、無限なもの、即ち、権利能力 *Rechtsfähigkeit*」が侵害されているのである。

- 17) *nichtig* の解釈については講義録に即して二通り認められる。①犯罪は何かの否定でしかないから肯定的に存在することはできない、②論理的に自己矛盾するから存在できない。私は、論理的矛盾ではなく、遂行的矛盾、即ち、法の侵害が自己言及的に自分を否定すると解する。

- 18) 「否定の否定」という表現はテキストにはなく、Hotho による講義録にのみ見られる (§ 9 7Z)。

- 19) アナーキスティックな法思想は「刑罰にしても、犯罪者に対する強制である限りでは、不正である」と考える。刑罰を国家による不正と見なす考えが根底にある。ヘーゲルがこのような思想を持っていないことは言うまでもない。

- 20) ヘーゲルは、功利主義的に刑罰を正当化する

ことをはっきりと拒否する一方で、この思想を認めているように読める文言も書き残している。覚書には「そのような犯罪が罰せられないままであり、この犯罪に罰せられないことが認められているならば、社会は社会における所有の安全を減ぼすことになる。」 (§ 96への覚書) とある。§ 99本文と合わせると、一般予防説を主張しているとさえ読めそうである。本稿のⅢを参照。

- 21) *Wiedervergeltung* の訳語として「報復」が用いられているが、「応報」という訳語の方が適切だと思われる。復讐や仕返しという語感が「応報」にもあるが、「報復」では復讐と区別がつかないからだ。法学界では「責任に見合った程度の刑」というほどの意味が「応報」に認められているようである。井田良『基礎から学ぶ刑事法』(有斐閣2010年) 参照)

- 22) この箇所の原文は *ein Recht an den Verbrecher* である。*Verbrecher* は直前で単数で出ているから複数と取るのは不自然である。それゆえ *an* は4格支配で使われていると取るべきである。*Recht* の在処ではなく、*Recht* が向けられる先を表現している。

- 23) この既存は、人間の営みを超越と取る必要はない。これについては本稿Ⅲで論じる。

- 24) Seelmann は「承認を求める闘争」の理論を『法の哲学』の内に読み込んでいるが、ヘーゲルの発展史的観点からは無理がある。Mohrはこの無理を認めつつも、承認論としてこの部分を解釈することを試みている。本稿の立場とはこれらの解釈を認めない。Mohr, a.a.o

- 25) クーパーは、「犯罪の客観的価値とその外的有害性との間には偶然的な関係しかない」として、犯罪の特殊形態における価値と普遍的法の価値との断絶を示したが、両者の概念的な繋がりを論証してはいない。デイヴィッド E. クーパー「ヘーゲルの刑罰理論」ペルチンスキー編『ヘーゲルの政治哲学—課題と展望』御茶ノ水書房1981年322頁

- 26) 但し、行為の結果に内在する価値が刑罰の程度や種類を決めると考える限りでは結果主義的

でもある。この二重性格は、ヘーゲルが「行為者—行為—行為の結果」を不可分の一体において捉える見方をしているからである。

和文要旨

本稿の目的は、ヘーゲルの法哲学における刑罰の哲学的意味を解明することにある。—抽象法は最も基礎的な部分であるが、そこでは人格の抽象性が否定されて、具体的な文脈に置かれるようになる。所有を分析することによって他人との関わりが導出され、契約を分析することによって、不法の必然性が導かれる。不法は法の他者（否定）であるが、それが先鋭化すると、犯罪になる。しかし、犯罪において初めて普遍的な法は姿を現す。普遍的な法は、犯罪が法の否定であってこれに刑罰を与えることによって、回復される。このプロセスの必然性と普遍的法の現実化は、「犯罪と刑罰の分離不能の結びつき」に基づいて説明される。

(2019年9月10日受稿)