

## カントの刑罰理論（一）

三島， 淑臣  
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1832>

---

出版情報：法政研究. 51 (3/4), pp.199-216, 1985-03-25. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

# カントの刑罰理論(一)

三島 淑臣

- 一 はじめに
- 二 刑罰の本質(以上本号)
- 三 刑罰の態様
- 四 結 び

## 一 はじめに

刑罰の本質や態様、あるいはそれらと深く関連する帰責(責任帰属)の問題等について、カントは若い時代から老年になるまで色々な角度からくりかえし省察を重ねて来た。前批判期から批判期にかけての彼の手記遺稿や講義ノート、公刊された諸著作及びその準備草稿等によって、私たちはこの間の経緯をかなり詳細に辿ることができる。にもかかわらず、カントの刑罰理論について、右の事態に見合うだけの本格的な研究はこれまであまりなされて来なかったのではないか。<sup>(1)</sup> おびただしきカント研究文献の洪水の中で、これはかなり異様なことといわなければならぬ。これには色々な理由が考えられる。何といっても、公刊された彼の著作の中で刑罰に触れている箇所が比較的少な

論 説

いということが、さし当り一つの理由としてあげられよう。しかし、それだけではこの軽視の情況は十分説明し切れないように思われる。というのは、少なくともカントは『人倫の形而上学』<sup>1</sup>法論<sup>2</sup>の中で国家（法）論への「注釈」の形ではあるがかなりまとまった刑罰理論を展開しており、それはそれで後世の刑法学者たちに止目され、その中心テーゼに関してしばしば援用されたり批判されたりしているからである。軽視の一番大きな理由は、むしろ十九世紀以来の法学者（刑法学者）や哲学者たちの思考態度の中に求められるのではないかと思う。すなわち、十九世紀初頭以来、ドイツの刑罰理論はアンセルム・フョイエルバッハとヘーゲルという二人の偉大な思想家によって決定的に刻印づけられて来たのであり、強固な理論的構築によって武装された彼らの刑罰理論は、いわゆる古典学派刑法理論の二つのタイプをそれぞれ代表するものとして、その後の刑法理論の発展に大きな影響を与えて来た。<sup>2</sup> こうした流れの中で、どちらかと言えば素朴で理論的に未展開なカントの刑罰理論は、法学者たちによって或る時はヘーゲル流の「絶対主義」的刑罰理論（応報刑主義）の思想的先行者として、又或る時はフョイエルバッハ流の「相対主義」的<sup>3</sup>「目的刑論」的刑罰理論（一般予防説、心理強制説）の思想的踏み台ないしスプリング・ボードとして、いずれにせよ法思想的脈絡からいえば低い位置を与えられて来たわけである。

他方、哲学者たちから見れば、刑罰——それも法的現象としてのそれ——といったような人間の負の現象は、愛や信仰、義務や道徳法則といった価値的にプラス・ベクトルをもった人間事象と比べてそれ自体哲学的省察の主題たるに値しないもの、少なくとも主題としてなじみにくいものなのであり、カント哲学の追思考に際しても彼の刑罰理論はせいぜいカント哲学の最周辺部に位置づけられるか、もしくは完全に黙殺されるか、そのいずれかであった。<sup>3</sup>

しかし、このようなカント刑罰理論の受けとめ方は果して全面的に承認されるべきものなのであろうか。法学者たちの受けとめ方に関して言えば、彼の刑罰理論の中にはフョイエルバッハやヘーゲルの刑罰理論に解消し切れない独

自の思想的内実が存在しているのではないか。又、哲学者たちの受けとめ方に関して言えば、刑罰といった負の人間事象のとらえ方の中に、しばしば哲学的思惟の秘められた最基本的特質が最も明白に表出されるのであってみれば、私たちはプラトンやヘーゲルの場合にそうであったように、カントの場合にもその刑罰観の中に彼の哲学的思惟及び法哲学的思惟の基本線とアクチュアリティを紛れなく読み取ることができるのではないか。本稿は、右のような問題観点からカントの刑罰理論を概観しようと試みたものである。<sup>(4)</sup>

(1) 筆者の知る限り、カントの刑罰理論についてのやや立入った研究としては、次の二、三点があるだけである。O. Döring, *Feuerbachs Strafrecht und ihr Verhältnis zur Kantischen Philosophie*, 1907; J. Ebinghaus, *Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit*, *Kantstudien, Ergänzungshefte*, Nr. 94, 1968; H. Williams, *Kant's Political Philosophy*, 1983, Chap. 5, pp. 97-109. なお、ウォリアムスの前掲書一二二頁注(2)によれば、J. G. Murphy, *Kant's Theory of Criminal Punishment*, in: *Proceedings of the Third International Kant Congress* (1972) という論文があるとのことであるが、残念ながら筆者は未見である。

(2) 古典学派刑法理論の二つのタイプ(前期と後期)及びその後世に現代への影響については内藤謙「刑法学説史(一)外国」(『現代刑法講座』第一巻所収)一二二頁以下を参照。

(3) これには、さらに、カント哲学の思想的意義を批判哲学、とくに認識批判に切り縮める新カント主義のカント解釈が作用している。しかし、新カント主義以後のカント研究でも、本文のような見方が一般的であることは注意されてよい。但し、カントの「宗教哲学」におけるいわゆる「根源悪」の思想については事情は別である。キリスト教的原罪観との関連のゆえに、この問題は多くの研究者の関心をおこして来たし、現在も呼びおこしている。

(4) 以下のカントからの引用は、特記しない限り、すべてプロイセン・アカデミー版『カント全集』 *Kant's gesammelte Schriften*, hrsg. von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, 1902 ff. の巻数、頁付けによる。

## 二 刑罰の本質

刑罰に関するカントの考え方がまとまった形で展開されるのは、既述のように、彼の最晩年の著作たる『人倫の形而上学（法論）』（一七九七）においてであるが、彼の理論の基本線を正確にとらえるためには、私たちは『実践理性批判』（一七八八）にまで遡って見る必要がある。彼は、その第一部第一篇「純粹実践理性の分析」の第一章「純粹実践理性の原則論」の中で、彼のいわゆる「道德の最高原理」を幸福主義の原理（「自愛の原理」）と対比し、後者を批判する文脈において、次のように述べている。

「われわれの実践理性の理念には、人倫的法則の違反に伴う或るもの、すなわち刑罰該当性（Strafwürdigkeit）が含まれている。ところで、刑罰そのものの概念には、「被罰者が」幸福に与るといふことは全く結びついていない。というのは、たとえ処罰者がこの刑罰を右の「被罰者の幸福という」目的のためにも使おうという好意的意図を同時にもち得るとしても、刑罰は何よりも先ず刑罰として、すなわち単なる害苦（Übel）として、それ自体では認めされねばならず、こうして被罰者は、たとえ害苦が害苦にとどまってこの冷厳な事態の奥に潜む「処罰者の」好意にまで目がとどかなかつたとしても、自分がこのような害苦を受けるのは正しいこと（recht）であり、この「受苦の」運命は自分の行状に完全に相応していると自認せざるを得ないからである。あらゆる刑罰そのものには、何よりも先ず正義（Gerechtigkeit）が存在せねばならないのであって、正義が刑罰概念の本質的なものをなす。正義には勿論好意も結び付けられ得るが、しかし自分の行状において刑罰に該当する者は、この好意を当てにする理由を全く有しないのである。だから、刑罰とは或る物理的な害苦であつて、この害苦は、たとえ自然的結果という形では道德的悪事に結び付いていないとしても、人倫的立法の原理に従つての結果という形ではこれに結び付けられねばならないものなのである」（V, 37. 傍点強調は原著者による、以下同じ）。

このやや長つたらしい引用文において、私たちが注目すべきことが三つある。先ず第一に、刑罰の本質は正義（ここでは応報的正義）に存するのであって、被罰者の幸福への配慮等々には存しないということである。被罰者は、自分の行状（人倫法則の違反）のゆえに、またそれに相応して処罰されるのであって、その他の理由によってそうされるのではない。ここには既に、カント刑罰理論の最根本テーゼ「罪を犯したゆえに」 *quia peccatum est* が明瞭に表明されていると云ってよい。しかし、第二に、この正義は、唯一 排斥的な刑罰の原理ではなくて、被罰者の幸福への配慮（「好意」）といった他の要素が第二次的原理として付加され得るといふことである（「正義には勿論好意も結び付けられ得るが……」）。このことがどのようなインプリケーションを伴うことになるかを私たちは後で彼の方法哲学的刑罰理論を考察する際に明らかにしよう。

第三に、そしてこれが最も特徴的なことだが、カントにとって人倫的法則の違反（広義の犯罪）が「刑罰該当性」（刑罰を受けるべきだということ）を伴うということは「実践理性の理念」そのものの中に根拠を有しているのである、それゆえ刑罰は「道德的悪事」に対して「人倫的立法の原理に従つての結果という形で」必然的に結び付けられねばならないということである。この必然性は勿論自然必然性（「自然的結果」）ではなく「人倫的立法の原理」に基づく道德的必然性（「必ずそうされるべし」という、当為としての要請）に外ならない。そこには既に人間の根源的自由（超越論自由）が前提されており、法則違反や刑罰はこの地平の上での出来事なのである。私たちはこれを次のように言い換えることもできよう。犯罪に対する刑罰の必然性は、人倫的法則の立法主体としての「本人」 *homo noumenon* の純粹意欲に基づく道德的必然性である、と。それというのも、人倫的法則が「自律的意志」を原理としており、後者は「現象人」 *homo phaenomenon* と區別された「本人」 *homo noumenon* の純粹意欲 *reines Wollen* に外ならない、というのが『人倫の形而上学への基礎づけ』から『実践理性批判』に至るカントの実践哲学基礎論の基本思想

だったからである。引用文で「被罰者は、……自分がこのような害苦を受けるのは正しいことであり、この運命は自分の行状に完全に相応していると自認。(selbst gestehen) せざるを得ない」(○○は引用者による、以下同)と言われるのは、まさにこの被罰者の中で純粹意欲が活動しているからであり、「自認」の主体が△現象人▽ではなくて△本人▽だからである。私たちは、こうした刑罰の必然性の捉え方の中に既に、カント刑罰理論のヘーゲルとの親近性と、フォイエルバッハとの決定的対立とを垣間見ることができるよう思われる(これについては、右と逆の関係の問題とも合わせて、後にやや立入って述べるつもりである)。

無論、『実践理性批判』での刑罰への言及は、「人倫的法則」(sittliches Gesetz)、「人倫的立法」(sittliche Gesetzgebung)、「道德的悪事」(Moralisch-Bösen)といった用語が示すように、特殊な法的意義における刑罰(公的権力による犯罪者への物理的・心理的害苦の賦与)を主題とするものではなく、徳の法則(狭義の倫理法則 ethische Gesetz)の違反をも含めた広義の犯罪に対する広義の刑罰が主題とされている。これは当該引用文の『実践理性批判』における文脈からみて当然のことである。狭義の(法的意味における)刑罰についてのカントの議論を見るためには、私たちは『人倫の形而上学△法論▽』(以下、単に『法論』と略記する)につかなければならない。ここでは、刑罰の本質への問いは、犯罪者(「公的法則」すなわち法律の違反者<sup>1)</sup>)に対する国家権力の処罰の権利(Strafrecht)の所在(担い手)と本質的内容への問いという形で提起される。国家権力がこのような権利をもつことは、カントによれば、国家体制の理念(理性概念)そのものの中にすでに含まれている。

「人間のあいだにおける国家体制という単なる理念は、すでにそれ自身のうちに、最高権力に帰属する刑罰正義という概念を含んでいる」(Ⅶ, 362)。

ここで「刑罰正義」Straferechtigkeitと言われているものは、後述の狭義の「刑罰正義」——「罪が犯された

ゆえに「*quia peccatum est*」を論拠とする応報刑の原則として、「罪が犯されぬように」*ne peccetur*」を論拠とする「刑罰政策」ないし「刑罰的怜悯」*Strafklugheit*の原則に対置されるところの——とは異なり、単に、刑罰を科する法的権能一般を意味しているにすぎないように思われる。というのは、カントは右の引用文にすぐ続けて「ここで問題になるのはただ次のことだけである。すなわち、処罰のあり方の如何は、それが犯罪を遠ざける手段として役立つものでありさえすれば、立法者にとってどうでもよいものであるのか、それとも、さらに犯罪者の人格のうちなる「目的自体としての」人間性に対する尊敬にも……顧慮が払われなくてはならないのか？」(VI, 362f.)と問うているからである。つまり、さきの「刑罰正義」そのものは、刑罰怜悯主義Ⅱ目的刑主義かそれとも応報刑主義かといった両原則の対立に先立つところの、△刑罰の法的権能一般▽を意味していると解されるのである。<sup>(2)</sup>

それでは、こうした刑罰権能が国家の最高権力(立法的主権者)に帰属するのは、いかなる根拠によるのか。カントは「人間のあいだにおける国家体制という単なる理念」にその根拠が含まれているとだけ述べて、詳しい説明を一切加えていない。しかし私たちは、刑罰権論がそこに属するカント公法論(国家法論)全体の趣旨から見、次のように考えることを許されよう。すなわち、国家体制とは、自然状態という無権力的社会においては確保され得ない各人の△彼のもの▽を確立するために、人間たちがそこに入り込むことを(法的)実践理性によって要請されている公民状態である。こうして、国家体制とは、一般に「法の諸法則のものにおける一群の人間の結合」(VI, 313)であって、「そこにおいては、各人に対して、△彼のもの▽として承認されるべきものが法律によって規定され、そして十分な権力(これは各人自身の力ではなく、或る外的なものである)によってそれが配与されるような」体制(VI, 312)なのである。だが、この体制は、理性と感性の二重性を具えた現実の人間たちから成るのであってみれば、かの法律によって保障された各人の△彼のもの▽は、感性的衝動によって圧倒された人間によって侵害される危険に常にさら



されている。したがって、国家権力には、単に各人の∧彼のもの∨の配与だけでなく、この配与の妨害（犯罪）に対して反撃的強制を加える権能が同時に与えられているのでなくてはならない。この強制すなわち刑罰は、自由の妨害の排除が「普遍的法則に従っての自由の促進」（W, 281）であるように、各人の∧彼のもの∨の確保を命ずる法概念そのものの充実なのである（ヘーゲルは後にこのような事態を「法の否定の否定による、法の自己回復」と呼ぶことになるだろう）。しかも、この国家的強制権能は、犯罪者（生得の人格性Ⅱ人間性を内に蔵した存在者としての）の公民的人格性の喪失に、否さらに生物的生命の喪失にさえ直接かわるゆえに、国家の最高権力自身に帰属しなければならぬ（そして、この権能の具体的行使は必ず裁判という形式をとらねばならない）。——このようなのが、おそらくここでカントが暗黙に前提していた国家刑罰権の論拠であつたらう。<sup>(3)</sup>

以上で刑罰権の所在は明かになったとして、それでは、この刑罰権の本質——その中核的内容はどのようなものなのか。「罪が犯されたゆえに」*quia peccatum est* という思想（応報刑思想）が登場するのはここにおいてである。それというのも、もし刑罰が他の何らかの善益、例えば犯罪の予防とか、犯罪者の矯正・改善とか、あるいは社会秩序の安寧維持とかいった実質的諸目的のための単なる手段として科されるとすれば、犯罪者のうちなる人格性Ⅱ人間性（それは目的自体なるがゆえに、単なる手段とされることを拒絶する）を侵害することになるからである。この間の事情を、カントは『法論』本論において次のように述べている。

「〔国家の刑罰権の行使としての〕裁判による刑罰は、犯罪者自身のためであれあるいは公民的社会のためであれ、もっぱら或る他の善益を促進するための手段として科せられるといったものでは決してあり得ず、常にただ彼が罪を犯したゆえに、彼に科せられるといったものでなくてはならない。なぜなら、人は決して単に或る他者の意図のため手段としてだけ取り扱われ、そして物権の対象であるもの〔物件〕と混同せられることはできないのであつ

て、たとえ誰かが「犯罪行為のゆえに」判決によって公民人格性を剝奪されることがあり得るにしても、当人の生得の人格性（「人間性」）は右の混同から彼を保護するからである。彼は処罰されるべきだという認定のほうで、当の刑罰によって彼自身もしくは彼の同胞のためにどれだけの利益がもたらされるかという考慮に先行するものでなくてはならない」（V, 331）。

この「罪を犯したゆえに」という応報刑的刑罰観と「もっぱら或る他の善益を促進するために」という目的刑的刑罰観との峻別・対置は、『法論』〈付録〉の中では（狭義の）「刑罰正義」と「刑罰政策」ないし「刑罰的怜悯」との峻別・対置として改めて強調されることになるものである。カントによれば、前者が「可罰性の論拠が道徳的であるような場合（*quia peccatum est*）」の刑罰権行使であるのに対して、後者は右の論拠がもっぱら「効用論的」*pragmatisch* であるような場合（*ne peccetur*）の刑罰権行使であり、ここでは「犯罪を防止する上で最も有効なものについての経験」が基礎におかれるのである。そして、これら両者は、法概念の——というのは、ここで今問題になっているのは刑罰を科する権利なのであるから——配置論（トピック）において全く異なる場所（トポス）を占めるのであって、前者が「正義のトポス」（*locus iusti*）を占めるのに対して、後者は「有効性のトポス」（*locus conducibilis*）を占めるとされる（VI, 363f.）。

刑罰権の中核をなすものとしての（狭義の）「刑罰正義」のこのような強調は、カントをして刑罰的反作用の要請を定言命法の一つにまで高めさせることになる。

「〔犯罪に対する反作用としての〕刑罰〔を命ずる〕法則は定言命法である。したがって、幸福説の曲りくねった道を這いまわり、『全国民が滅びるよりは一人の人間が死ぬほうがましだ』というパライサイ主義的標語に従って、予想される利益を衡量しながら、犯罪者を刑罰から免除しあるいは少なくとも刑罰の程度を軽減する何ものかを見出

そうとしているような連中は災いなるかな。なぜなら、もし正義が減ぶならば、人間が地上に生きることがもはや何の価値もないからである」(VI, 331f.)。

先の「刑罰正義」の規定において可罰性の基礎におかれた「道德的」論拠なるものが、ここでは定言命法としてより積極的に言表されている。「刑罰法則」は、道德法則に比すべき無条件的な絶対的命令として、犯罪に対する、又犯罪ゆえの処罰を無条件的に要求するもの、もしこれが遵守されぬ場合には地上の人間の生が無意味化してしまうほどのものとされている。ここでカントが念頭に浮べている犯罪類型は、「パリサイ主義的標語」の内容からも容易に推察されるように、代表的犯罪としての殺人罪である。しかし、事柄の性質からして、刑罰法則の無条件的絶対性は、単に殺人罪だけでなく他のあらゆる犯罪類型に関しても妥当するものと見られなければならない。

ここで私たちは一つの根本的な疑問の前に立たされる。法哲学的刑罰理論が対象とするのは公的法則(法律)の違反(狭義の犯罪)に対する国家権力の反作用(狭義の刑罰)である。このような反作用が何故に定言命法と結び付き得るのであるか。それと、この定言命法なるものはまさに道德法則、そのものに固有な拘束力の基本的特質を表わすものに外ならず、道德法則違反に対する道德的反作用が問われているのなら、またしも、法律違反に対する国家権力の外面的反作用(それはまさにカント自身によって道德から峻別された法の領域に専属する)がここでは定言命法に結びつけられているのだからである。

ここには、おそらく、カントにおける法と倫理(道德)との区別と関連づけ、それゆえカント実践哲学の基本構造全体の理解にかかわる根本問題が伏在しているように思われる。詳論は別の機会にゆずるとして、ここではただ次の二点に注意を喚起しておきたい。その第一は、カントにおいて法と倫理は鋭く区別されてはいるが両者は全く分離されたのではなく、より広義の倫理(「人倫」)に帰属する二つの領域として相互に内的関連をもっていたこと、したがって、「道德法則」(より精確には「人倫の根本法則」Sittengesetz)に関して語られる「定言命法」なるものが法論の領域で顔を出したとしても何ら不思議ではないということ、

これである。第二に、国家は(法的)実践理性の要請にその存立根拠をもつものであり、それゆえに、国家体制を構成する公的法則も、それが理性法体系に直属するものである限り、実践理性そのものに究極的根拠をもっていること、したがって、本節冒頭で引合いに出した「人倫的立法の原理」は、国家の公的法則に關しても妥当する——換言すれば、後者の違反に対しては必然的に、刑罰が結び付けられねばならない——ということである。但し、こうした「人倫的立法の原理」↓「定言命法としての刑罰法則」という論理が、實際の歴史的・經驗的国家の実定法規のどの範圍までをカヴァーし得るか未決定のままである。というのは、カントの關心は実定法的な犯罪⇨刑罰諸制度の解明にあるのではなく、こうした実定法的諸制度が則るべき理性法的規準の究明に(勿論、そのためには実定法的諸制度も「手引き」として重要な役割を果たすのだが)もっぱら向けられているからである。

刑罰法則が定言命法にまで高められ、応報的正義の実現が地上における人間的生の意味を支えるものにまで絶対化されることによって、刑罰の科行は国家権力の単なる權利であるにとどまらず、今や国家がそれを回避することを許されぬ根本的義務としてたち現われてくることになる。国家は犯罪者の処罰をなし得るだけでなく、むしろなさねばならないのである。或る国家ないし民族が解散する際には、それに先立って最後の殺人犯人が処刑されておかねばならぬという、彼の周知の、そしてしばしば刑法学者たちによって(カントの刑罰絶対主義を象徴的に表明するものとして)援用される文章が書かれるのはこうした連関においてである。

「公民的社会が全成員の合意によって解散するといった場合にも、その前にあらかじめ、牢獄につながれた最後の殺人犯人が死刑に処せられ、こうすることによって各人にその所業にふさわしいものが報いられ、そして、この処刑を行わなかったために当の民族に人殺しの汚名がかぶせられることのないようにしなければならぬだろう。というのは、こうした処刑を敢行しなかった民族は、右のような〔応報的〕正義の公的破壊の共犯者とみなされ得るからである」(V, 333)。

以上、私たちはカントの法哲学的刑罰理論を主としていわゆる応報刑的絶対主義の線にそって辿って来た。たしかに、応報刑的絶対主義はカント刑罰理論の中心軸であり、この点で支配的なカント刑罰観の理解の仕方は全く誤っているとは言えないのである。しかし、私たちは、このような線は中心軸であるとは言っても、カント刑罰理論の唯一の線ではないこと、もう一つ別の目的刑論的∥相対主義的思考の線が並存していたことを知らなければならぬ。既に『実践理性批判』の刑罰論に即して注目しておいたように、「〔応報的〕正義が刑罰概念の本質的なものをなす」としても、そのことは「正義には勿論〔処罰者の側の〕好意も結び付けられ得る」こと——すなわち、被罰者の幸福や道徳的改善等を同時に考慮すること——を排除する趣旨のものではなかった。

このような目的刑論的∥相対主義的思考の線は、法哲学的刑罰理論の中で単に失われてしまったのではない。応報刑論的観点を強調する、既に前に引用した文章(二〇七頁参照)において、カントは「彼は処罰さるべきだ」という認定のほうで、当の刑罰によって彼自身もしくは彼の同胞のためにどれだけの利益がもたらされるかという考慮に先行するものでなくてはならない」と語っていた。このことは、応報刑論的論理が中心線であり、必要条件であるとしても、目的刑論的論理が同時並行的に伴い得ることを明かにしている。この点は、カントの遺稿断片についてみると、ますます明瞭となる。「道徳哲学への反省集」(Reflexionen zur Moralphilosophie)の中で彼は次のように記している。

「応報的刑罰の原理 (principium) は、各人が或る他人になしたことを正義の規則に従って自分自身に対してなすのだということを、万人が常に自認しているという点に存する。しかし、公民状態にあつては、「国家共同体という」全体に対する愛の〔倫理的〕義務が、否それどころか、責務的〔法的〕義務というものが存在しているのであつて、そこでは公的正義〔公権力の作用〕はすべての刑罰を(効用論的観点からして)矯正的なもの (correctiv) あ

るいは見せしめ的なもの (exemplarisch) たらしめるのである。但し、もし前もって刑罰が応報的刑罰とされているのでなければ、当の刑罰は他者への威嚇として用いられることはできないだろう。われわれは、何びとに対してもし当人がみずから「それを受けるのが」当然だと自認しているのでなければ、「刑罰としての」害苦を科す——そして、それによって他の人々の利益をはかる——ことはできないのである」(XIX, 303)。

この「公的正義」における刑罰の「効用論的」観点は、一般予防の観点から法律による刑罰の威嚇を唱えたフォイニルバッハの目的刑論的刑罰理論を強く想起させずにおかない。ただカントにおいては、この観点が「応報的 (rächende) 刑罰」という前提の下で初めて可能になると考えられているという点で後者と異なるというだけである。そして、こうした国家の刑罰権の「効用論的」観点の強調は、遺稿断片や『倫理学講義』の多くの場所でもくりかえされている。

しかし、カントによって「効用論的」観点が国家の刑罰権の行使に関して強調されねばならなかったのは、考えてみれば至極当然なことであると言わなければならない。なぜなら、国家は純然たる「理性的存在者」から成っているのではなく、理性と感性との二重構造をもった生身の人間——ともすれば感性的傾向性に打負かされて(理性的意志がその遵守を要求する)公的法則を侵犯し、国家体制全般を危険におとし入れる可能性を、否それどころか(もし十分な対抗的圧力がなければ、そうしてしまう)蓋然性をすら常にもっているような存在者——を成員としているのである。つまり、(法的)実践理性に存立根拠をもつ国家は、まさにそのような現実存在として自己の存立保持とそのための万全の手段を採用することを、実践理性によって要請されているからである。刑罰の威嚇、犯罪者の矯正等はそうした現実国家の自己保持の不可欠の手段に外ならない。地上における国家は、少なくとも人間の性情が現在のよう

に未完成である限り、「効用論的」観点からの刑罰権行使を止めることはできないし、又止めることを許されないの

である。

右のような思考の線を逆照明によって明かにしている事例を、私たちは彼の「緊急権」及び死刑特別減免に関する議論の中に見出すことができるように思われる。先ず前者について言えば、彼は『法論』の序論において「曖昧な」二義的な「法」*ius equivocum*——強制権能との結び付きが一義的に決定され得ないような広義の法ないし権利——として「衡平」と「緊急権」をとりあげ、この後者、すなわち「私自身の生命が喪われる危険に瀕している場合に、私に何らの危害も加えていない第三者の生命を奪う権能」(W, 235) に関して大要次のようなことを述べている。すなわち、このような権利の主張は、法律の客観的規定に基礎をもつものとしてでなく裁判所の司法的判断の論理に基礎をもつものとして理解されるべきものである。例えば、海難に際して自分(A)を救うために他人(B)が身を支えている舟板からその他人を突きおとした場合(いわゆる「カルネアデスの舟板」的状况)を例にとって言えば、このAの行為は明かに(殺人を禁ずる)公的法則の違反であり、違法性を免れない(つまり、彼は法律上の権利を援用できない)としても、他方、彼を死刑に処すべしとするような刑罰法規も存在し得ない。なぜなら、「法律による刑罰の威嚇は、当人の生命喪失の脅威よりもより大であることはあり得ないのであって、こうした刑罰法規は所期の効果を少しもあげ得ないからである」(同所)。それというのも、まだ確実でない害苦(死刑)の威嚇は現にさしさまっている害苦(溺死)の恐怖を圧倒し得ないのだからである。だから、一般に「[緊急の場合における]暴行による自己保全の行動は、刑法的無罪(*inculpabile*)と考えられるべきではなくて、単に刑罰免除(*impunibile*)と考えられなければならない」(W, 235 f.) というわけである。

ここでカントが刑罰免除の理由としてあげているものは、明白に「法律による刑罰の威嚇」の有効性欠除というところである。逆に言えば、刑罰の科行は(単に応報的正義の実現という観点だけに基づくのではなくて)同時に「法律

による刑罰の威嚇」(一般予防ないし心理的強制) という観点によっても条件づけられている、そして今の場合後者の観点の方が主導的役割を果たしているということである。<sup>(5)</sup>

同じような思考傾向はカントのいわゆる死刑の特別減免の事例においても明瞭に見てとれる。『法論』本論の中で、彼は多数人による謀殺犯罪(とくに国事犯としての)を念頭に置きながら、次のように論じている。本来から言えば謀殺犯は死刑をもって処罰されなければならない。それが応報的正義の要求するところである。しかし、「こうした犯行の共犯者の数があまりにも多すぎるために、国家が彼らを全員生かしておくまいとするならば、もはや臣民がいけないことになってしまおうという事態が生じるかも知れないし、そしてまたみずから解散して、一切の外的正義を欠くところの、なおいっそう悪い自然状態へと移行することを(とりわけ、屠殺の光景を目にすることによって、国民の「人道的」感情が鈍磨することを) 欲しないとすれば、主権者「立法的元首」はこうした緊急の場合にみずから裁判官となり(その役割を演じ)、そして、死刑に代えて或る他の刑罰、たとえば流刑といったものを犯罪者たちに科する判決を下すことによって、国民集合体がお維持されるようにする権能をもってはなくてはならない」(Ⅶ, 334)。言葉を換えて言えば、応報的正義の実現は、国民集合体(健全な形で)維持されるという条件の下におかれているのであり、もし両者が矛盾するときは後者が優先して死刑減免(流刑)という主権者の大権(恩赦権)発動が要求されるわけである。ここでも又、国家の刑罰権の行使は、応報的正義の実現の観点だけでなく、「効用論的」目的刑論的観点と不可分に結び付いていることが、刑罰軽減あるいは刑罰免除という形で逆照明されていると言つてよいだろう。

要するに、カントにおける刑罰権の本質の把握は、一見彼の中心テーゼの強調から想像されるような、そして、かの「正義は成就されよ、世界は滅ぶとも」(fiat iustitia, pereat mundus)という——彼が『永遠平和のために』の中



で別の文脈において用いた——標語 (VIII, 378) から性急に連想されるような、硬直した刑罰絶対主義とは縁遠いものである。応報的正義は確かに刑罰の第一義的本質であり「出发点」(同所)ではあるが、国家権力による刑罰権の行使はそれだけに盡きるのではなくて、他の善益ないし目的——なかならず国家共同体の健全な維持——が同時に、否場合によってはより優先的に顧慮されなければならないのである。そして、この二面性は、結局のところ、「本体人」と「現象人」、「理性的存在者」と「感性的存在者」という、カントにおける人間存在の二元的把握ないし複眼的捉え方にその究極の源泉を持っているように思われる。すなわち、超越論的自由の主体かつ目的自体としてある「本体人」 $\vee$ か、感性的傾向性によって圧倒され快・不快を主動因として利己的に行動することを常とする「現象人」 $\vee$ か、そのいずれの局面に重心を置くかによって、否さらに適切に言えばそのどちらのパースペクティヴを採るかによって、刑罰観の異なる二つの様相が前景化にして来ることになるわけである。<sup>(6)</sup>

(1) 法的意味における刑罰の客体たる犯罪者ないし犯罪の概念について、カントはあまり立入った説明をしていない。『法論』の「付録」で犯罪を「各人による $\wedge$ 彼のもの $\vee$ の占有に関する国家的保障の破壊」(VI, 362)と規定している点と、本論の中で「公的法則の違反は、もしそれがその違反者に国家公民の資格を失わせるようなものであるときは、端的に犯罪と呼ばれあるいはまた公的犯罪と呼ばれる。(しかし、もしわれわれがこれを公的犯罪と呼ぶとすれば、 $\wedge$ 犯罪 $\vee$ という語は一般に私的犯罪と公的犯罪の両者を総称するものとして用いることができるだろう)。こうして、前者「私的犯罪」は民事裁判に、後者は刑事裁判に服せしめられる」(VI, 331)と述べている点が注目される。

カントによれば、刑事裁判の対象たる「公的犯罪」は、貨幣や手形の偽造、窃盗、強盗、殺人といった、単に各個人の $\wedge$ 彼のもの $\vee$ の侵害にとどまらず公共体そのものを危くするような種類の公的法則の違反であるのに対して、民事裁判の対象たる「私的犯罪」は横領、詐欺といった各個人の $\wedge$ 彼のもの $\vee$ を侵犯するにとどまる、比較的軽微な公的法則の違反である。いずれにせよ、犯罪概念そのものは既に「 $\wedge$ 彼のもの $\vee$ の占有に関する国家的保障」としての「公的法則」(法律)を前提とし基礎としていることが、罪刑法定主義との連関で留意されてよい。なお、カントの罪刑法定主義については次節でもう

一度立帰って来る予定である。

(2) ちなみに、「(公的)正義」という用語は、カントにあってはしばしば「公権力の(立法・行政・司法の)権能ないし作用」を意味する点にも注意されたい。

(3) ここには刑罰権の社会契約的根拠づけは一切見られない点に注意されたい。カントにおける刑罰権の根拠は「国家体制の理念」そのものに存するのであって、ベツカリアからフォイエルバッハに至る啓蒙主義刑法理論においてそうであったように、人民の契約に合意に存するのではない。少なくとも、そこに究極の根拠が存するのではない。なお、この点については次節でカントの死刑論との連関でもう一度立帰る予定である。

(4) 例えば、XIX, 132 (Nr. 6681), 302 (Nr. 7183): *Eine Vorlesung Kants über Ethik*, hrsg. von P. Menzer, 1924, S. 66f. (小西国夫『永野ミツ子訳『カントの倫理学講義』七一頁以下)。

(5) なお、この議論全体の背後に、或る刑罰を科するためには前もって当該刑罰を規定・指示する刑罰法規が与えられていなければならないとする、いわゆる罪刑法定主義の思想が伏在しているが、詳細は省く。

(6) 筆者の知る限り、カント刑罰観のこうした二面性をかなりの確に指摘したのは最近のウィリアムスのカント研究である (Williams, *Kant's Political Theory*, P. 106)。なお、デーリングの古い研究 (Döring, *Feuerbachs Strafrecht*, S. 38f.) にも、カント刑罰理論における相対主義的・目的刑論的局面への若干のヒントは見出される。

(未完)