

カントの刑罰的正義論

城下, 健太郎
九州大学大学院法学研究院 : 協力研究員

<https://doi.org/10.15017/2547360>

出版情報 : 法政研究. 86 (3), pp.205-225, 2019-12-18. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

カントの刑罰的正義論

城 下 健太郎

はじめに——問題の所在——

- 一 混合理論としてのカント刑罰論解釈
 - 二 法理念論としての刑罰論／法政策論としての刑罰論
 - 三 刑罰の本質としての刑罰的正義と人間性の理念
- おわりに

はじめに——問題の所在——

ジョン・ロールズを代表として現代正義論はカントに依拠して理論形成するものが多い中で、カント自身の正義論はあまり目立っていないというのはいさばしば指摘されることである。⁽¹⁾これに対して、カントが正義という言葉を明らかに重視しながら論じている領域として刑罰理論がある。本稿は刑罰的正義 (Strafgerichtigkeit) がカントの刑罰論の中で理論的に果たした意義やその性質を理解しようとするものである。⁽²⁾

本稿の問題関心が集約された次の引用を見てみよう。刑罰的正義という術語は、すでに『レフレクシオン』(手記遺稿)において明確に示されているが、まず、「刑事裁判は、配分的正義ではなく刑罰的正義 (iustitiam punitivam) を行使するものである。」(XIX R 769f).⁽⁴⁾さらに『法論への準備草稿』において、それを「公的正義」と言い換えながら、「刑罰とは、公的正義の作用であり、それゆえ被支配者に対して国家における最高権者が彼にある害悪を与える作用である。その害悪はある人が(受動的公民であるか能動的公民であるかを問わず)別の人に対して犯した侵害に応じたものである。刑罰は、いつも報復的なものであるが、犯罪者を改善する意図と結びつくこともできる。ただ政府 (Regierung)⁽⁵⁾だけが刑罰を与えるのであり、自力救済は禁止される。そこからは、告発からの保護権 (ius inculpatae tutelae) は区別されるのであって、そうした保護権の下では政府によらずに保護が私に与えられ、それゆえそこでは必要な場合にそうした保護への指導 (moderamen) が認められなければならない。」(XXIII 343)。このように刑罰の本質が正義の観点から論じられるのは批判期倫理学や晩年の『法論の形而上学的基础論』(以下、『法論』)にも続いていくのだが、この二つの引用は本稿の問題にしたいいくつかの問題を明らかにしてくれるので先にまとめておこう。

第一に、広く応報主義的な刑罰論と理解されてきたカントのそれは「犯罪者の改善」という一種の目的刑を否定していないこと、それゆえ、このことが後の公刊された『法論』に現れるカントの刑罰理論にいかなる影響をもたらしたの

かという問題が挙げられる。この点については、近年の研究が応報刑と目的刑の混合理論としてカントの刑罰理論を解釈しており、第一節ではこの動向を論じることとしたい。

この混合理論は第二の問題を示唆する。それは、カントのテクストの主眼が目的刑としての法政策的な刑罰に置かれているのか、あるいは現実の刑罰を制限する意図でもって法理念的な刑罰的正義を強調しているのかという問題である。右引用においては、刑罰の正義を問うと同時に、統一的な国家体制の下に置かれた政府による統治の理論として刑罰を理解している点が指摘される。第二節では、こうした国家統治の学としての刑罰論の契機と法理念的な刑罰的正義の契機との緊張関係を考察したい。

第三の問題は、この刑罰的正義の内容である。右に触れた引用からは、それが配分的正義と異なることを示されている（もちろん、この配分的正義もまたカント独自の意味をもつ）。この対比は、アリストテレスの配分的正義と矯正的正義の対比を想起させるが、これに対してカントは自身の批判哲学によって得られた人間性の理念という独自の成果を刑罰的正義論に持ちこんでいる。第三節では、刑罰的正義の中に含まれる人間性の理念という観点からカント刑罰論の特質を論じてみたい。これらの問題に取り組むことでカント刑罰論の複雑かつ両義性に富む構造をいくらかでも明らかにすることができるはずである。

一 混合理論としてのカント刑罰論解釈

カントの刑罰論に人が取り組む際にはまず、『法論』（一七九七年）の中の国家論における「公民的統合の本性から生じる諸々の法的効果に関する一般的注解」の項目E「刑罰権と恩赦権」から論じるのが常であろう（VI 331f.）。この箇所におけるベツカリアの死刑否定論への徹底した批判および同害報復への主張はかなりの間、カントを絶対的応報刑

論として位置づけさせ、非難の対象にしていた。⁷⁾たとえば、著名なものとしてはウルリッヒ・クルークの『カントとヘーゲルからの訣別』がある。それによれば、カントの応報刑論は非合理的な信仰の問題であって、論理的には証明することはできないものである。⁸⁾さらに、刑罰の根拠とされる定言命法も空虚で無内容な形式にすぎず、それゆえ、カントの応報もまた無目的なものであり、人間の尊厳を侵害するものであると明確に非難されている。なお、カントの刑罰理論が空虚な内容であることを否定する研究も確かにあるが、やはりその絶対的応報刑の理論としての首尾一貫性に欠けることが指摘されていた。⁹⁾

こうした状況が続いた後で、近年ではカントの刑罰論に対する見直しが盛んになっている。¹⁰⁾一方では右に見たような応報刑として長く読まれてきた伝統があるが、他方ではカントの刑罰理論に深く立ち入って目的刑の契機を強調する解釈が有力になっている。すなわち、カントの刑罰理論に対しては、それをリゴリズムにもとづく単なる絶対的応報とみなすのではなく、(一般予防か特別予防かはともかくとして) 目的刑の要素をカントが認めていることを指摘した上で、一種の「混合理論 (Mischtheorien)」とする見方がかなり有力になってきている。¹¹⁾

こうした混合理論的な記述は、本稿冒頭に挙げたように、未公刊の『レフレクシオン』や講義録の随所で見ることができ、「あらゆる刑罰と報復は、予防刑であるか、あるいは応報刑であるかのいずれかである。予防刑は見せしめ刑であるか懲罰的なものであるかのいずれかである。応報刑は、それが犯罪を引き起こした害悪を犯罪者自身に感じさせ、あらゆる知の規則にしたがって可能であることを指し示している。しかし、国家体制においては、道徳性が顧慮されない以上、賢明ではない。むしろ、国家体制における刑罰はなによりも予防刑として正当なものとされなければならない。予防刑は純粹な手段としてのみ十分に許容されるのであるが、ただ応報としてのみ正当化されるにすぎない」(XIX R 804)。¹²⁾『ポヴァルスキ実践哲学講義録』によれば、「あらゆる見せしめ刑 (poena exemplaris) は、それが報復刑 (poena vindictiva) として正当化されない場合には、不正である。ある人を私が手段として取り扱わないのは、その人が常に目的の価値を有し

ているからである。」(XXVII 150)。続けて「国家においては実用的な刑罰が必要とされるので、私たちは行為を心的態度によってではなく外的に取り扱う。というのは、ここでは全く道徳性は顧慮されないからである」(XXVII 150)。

これらの記述からは、応報＝道徳性＝刑罰的正義、予防＝実用的＝刑罰政策というカントの刑罰理論における二つの基本線が見えてくる。そして、刑罰の正当性にとって応報主義的要素が必要条件として求められるにせよ、それと同時に予防刑という目的刑的要素が並存することは十分に許容されているのである。¹³ これからいくつか検討する混合理論は、このような国家論としての刑罰の性質に着目して、公刊された『法論』においても、この傾向が存続していることを論じようとする。その最大の特徴は国家体制を確立することでそれまで不安定であった所有物と外的占有の取得を確定させるための配分的正義の観点を強調する点にある。つまり、配分的正義＝所有の分配秩序としての公的法則が刑罰法規となるのであって、裁判における刑罰はこのことを前提している。したがって、犯罪が侵された場合にその人を処罰する権利を各人の生得的な権利として認めていたジョン・ロックとは異なり、配分的正義の確立されていない自然状態において各人に認められるような暫定的な自然的刑罰権は否定されることになる。¹⁴ このように国家の刑罰権を配分的正義の観点から規定した場合、カントの道徳哲学の延長線上から国家刑罰権を解釈することは否定される。ラインハルト・ブランドによれば、定言命法においては「公正な幸福」としての正義＝最高善のために万人が必然的に努力することが求められる一方で、その裏返しとして道徳法則に従わないものへの最高悪＝刑罰による加害が前提されていたが、このことは配分的正義によって示された公的法律における刑罰とは矛盾すると考えられている。¹⁵

また、ハワード・ウィリアムスはカントの刑罰論を政治社会との関係から考察している。ウィリアムスの解釈によれば、犯罪者は彼自身と共同体への信頼を破壊しており、犯罪はシテイズンシップへの冒瀆として考えられる。¹⁶ したがって、刑罰を受けるのは彼の公民としての義務であり、カントの厳格な同害報復の理論もこのことに基づいて考察されなければならない。¹⁷ すなわち、カントの同害報復は、犯罪者が政治社会全体へなした危害への反応であって、犯罪者が危

害を加えた他の諸個人に対する反応ではなかったということである。

さらに推し進めて、応報は威嚇のためにどの程度の刑罰がふさわしいかの基準を提供しているにすぎず、カントの刑罰論の本質は一般予防にあるという立場を示しているのがシャロン・バードである。この点は窃盗において顕著であり、バードによれば詐欺を私的犯罪、窃盗を公的犯罪にカントが区分していることに注目して、窃盗は外的な私のもの・汝のものに対する権利を保障する公民的社会を揺るがすものであるから公的犯罪に分類されるという。¹⁸⁾ 公民的体制の中で窃盗をなすことは単に被害者の財産だけでなく、その公共体に属するほかのあらゆる人々の所有をも不確定なものにしており、政策的な予防の対象である。すなわち、窃盗は自分ひとりだけ野蠻で無法則な自然状態に帰ろうとするものであり、その結果として、彼の所有に関する一切の正当な権原を失う。このような人間は国家の扶養の下でしか生存することができず、国家はその代償として懲役を科すというのである。この点にシテイズンシップの冒流としてカントの犯罪概念を検討する先述したウィリアムスの考察との一致が見られる。こうした分析は窃盗のように「外的な私のもの」の侵害に関しては非常によく説明できる。

それに対して、カントの刑罰論を特別予防の一種として再構成しようとしているのは、ジャン・クリストフ・メルレの研究である。メルレはカントの法概念が定言命法を中心とその道徳哲学との連関を維持していることを強調する一方、¹⁹⁾ 刑罰論に関しては応報的性質をもつ道徳的刑罰との断絶を強調する。²⁰⁾ むしろ、メルレは従来、リゴリスティックに理解されてきた応報に人格の尊重の契機を見出すことで、犯罪者の人間性の回復という特別予防的把握を試みる。その根拠となるのは「人間が他人の意図のための手段としてのみ扱われることおよび物権の対象と混同されることはできず、公民的人格性を剥奪する判決が下されても、生得的人格であることがそうした扱いからその人を守る」(VI 331) という箇所である。メルレによれば、カントの同害報復を字義通り受け取るべきではなく、むしろ、その応報主義には刑罰による法共同体からの犯罪者の追放とその再社会化(人間性の回復)という契機を見出すことができるというので

ある。⁽²¹⁾ このことはすでに前述の配分的正義に着目した研究が指し示していたことである。メルレの見解はそれらの見解にそれ自体目的である人格の内なる人間性の尊重を結びつけようとしたものといえよう。

以上のように、論者それぞれに強調点の差異はあるものの、混合理論には共通の特徴がある。その特徴とは、応報の意義は刑罰の本質というよりも刑罰の程度を決定づけるものであり、国家の刑罰権を規定する上では所有権を安定させる配分的正義の観点が重視されるということである。また、応報は本質的にモラリテート（道徳性）に属するとされるのに対して、法的刑罰は国家の法政策上の課題として把握されている。それゆえ、これらの解釈は、刑罰的正義の議論と配分的正義の議論とをうまく「混合」できず、刑罰の本質規定に対する刑罰的正義の意義を見落としてしまうのである。「混合」は応報刑／目的刑のそれだけではなく、むしろ道徳的／実用的あるいは、法理念／法政策のそれにおいてもパラレルに生じうる。これらの考察にはカントの描く国家的権能の把握や法と道徳の連関といった問題に立ち入らなければなるまい。次節では、カントの国家理論の中に含まれる法理念的刑罰論と法政策的刑罰論との関係を考察しながら、刑罰的正義がカントの刑罰論において占める場所を明らかにしよう。

二 法理念論としての刑罰論／法政策論としての刑罰論

混合理論的解釈の多くにおいて、カントの刑罰理論は、実定法の一分野としての刑法学の独立した法制度を論じたものと認識されずに、当時の多くの自然法理論⁽²²⁾と同様に統治の理論の一部として論じられている。すなわち、国家統治のうえでの刑罰政策を論じることが未公刊・公刊を問わず、テクストの主眼に置かれていとされているのである。当時のドイツの歴史的文脈においても、一七世紀から一八世紀にかけて、刑事訴訟は民事訴訟的な訴追主義から君主による糾問主義へと転換しており、刑罰権は君主の統治行為（Polizei）の範囲内にあるとされていた。⁽²³⁾ このことからすると、君主の下す

刑罰の執行という法的現実について、適正な執行のされ方を求めたものとしてカントの刑罰権に関する記述を読むことができるであろう。²⁴⁾

一見すると、このことは『法論』のテクスト上においても十分に根拠があるように思われる。前述したように、『法論』において、刑罰権は国家法における「公民的結合の本性から生じる諸々の法的効果についての一般的注釈」のひとつとして置かれているが、これらの注解の大部分が「最高命令権者 (Oberbefehlshaber)」の権限と義務について論じられているためである (VI 318f)。これらの注は、自然状態では暫定的なものにすぎない占有取得に配分的正義による確実性を与えるために、純粹な理性概念としての社会契約によって与えられた公民的体制に理念における国家の権力設立と分立を説明する場所に置かれている。ここでは理念として書き起こされた純粹な国家が現実には機能する場合の諸問題——抵抗権や国家の土地所有、救貧制度、教会制度——の描写に焦点が当てられ、ある種の官房学に近い議論が行なわれているのである。刑罰権もこの文脈の中で、それを行使する主体が明確にされている。「国家における最高命令権者の権利にはまた、……刑罰権も含まれる」(VI 328)。すなわち、「刑罰権とは、ある被支配者に対して彼の犯した犯罪のゆえに苦痛を課すという命令権者の権利である」(VI 331)。刑罰権は「最高命令権者」(あるいはより下位の「命令権者」)が行使すると位置づけられている。

だが、このことは二つの問題を引き起こす。一つは、刑罰権を行使する「最高命令権者」とは具体的には誰なのかという問題であり、もう一つの問題はカントの国家理論全体——特にその契約理論——における刑罰権の位置づけという問題である。

第一の問題に関して言えば、法律違反の認定および刑罰執行のあり方に関わる点で重要である。最高命令権者の意味するものが国家の普遍的な結合意思を代表する理念的な主権者 (Souverän) であるのか、それとも立法された法律を現実に強制する執行権であるのかについては不鮮明である。もちろん、現実の事案に関して判断を下すのは裁判権であ

り、それを任命する執行権という位置づけがなされている。「処罰するのは、執行権の作用であ」って、「執行権には法則にしたがって強制する最高の権能が帰属している」(VI 317)。よって、最高命令権者が何を指すかは不明確であるとしても、普遍的結合意志が刑罰法規の内容を立法し、それにもとづいて裁判所が判断を下し、刑罰を執行権者が強制するという枠組み自体は読み取れるであろう（もちろん、どの権力がどれだけ裁量権をもつかについては曖昧なままであるが）。

この普遍的結合意志の理念は第二の問題を導出する。それは、法政策的な観点に立った場合、カントの刑罰理論をベッカリアのそれと区別することが困難になることである。すでに本稿は混合理論を検討する中で、カントが応報刑と同時にならば目的刑を許容していたことを見てきた。確かにベッカリアら啓蒙主義的効用主義的刑罰理論は、刑罰の非効率的な残酷さを否定したのであるが、もし刑罰の残酷さが目的にかなった効果を期待することができるならば、啓蒙主義的刑罰理論はそれを許容するのである。疑いなく、カント自身の意図からしても彼はこうした効用を重視するベッカリアの刑罰理論への痛烈な批判者である。二人ともルソーの社会契約論に大幅に依拠しながら国家法としての刑罰権を論じながら両者に大きな差異が生じた理由は、その契約における結合意志の普遍性／特殊性の差異にある。

ベッカリアのような社会契約に根拠をもつ刑罰の正当化については、その論理的な一貫性は容易に説明できる。社会契約の下で合意がなされることで一般意志^②が形成されたとしても、個々の成員が物質的欲求から個別意志を行使することによって、一般意志に合致しない行為をなすことがありうる。そのため、一般意志はそうした誤った個別意志を強制的に自身に合致させるための刑罰を必要とする。したがって、刑罰は社会契約に根拠を有するのである。ベッカリアの議論では、そのようにして成立した一般意志を成文化して公布することが、何よりも重要となる。法の公布によって罪刑法定主義の原則を明確にすることで、市民は不当な刑罰を逃れることができる。ここから予防効果に重点を

置く見せしめ刑を含めた威嚇としての刑罰が謙抑的ながらも導入されるのである。

ところが、カントの『法論』における刑罰権に関してはベッカーリアのように単純化可能な構造ではないのである。というのは、カントの国家状態は、人間理性の中に埋め込まれた「根源的契約」として存立しているからである。この根源的契約は、論理的に措定された自然状態における「外的な私のもの」の暫定的な占有を保障するために人間性の権利にもとづいて要求される一つの理性理念なのである。⁽²⁷⁾ この契約の主体は自己の傾向性から切り離された本体人 (homo noumenon) であって、実際に犯罪行為をなす現象人 (homo phenomenon) ではない。こうした契約当事者はベッカーリアの契約当事者のように自身が犯罪をなしたときに備えて契約をなすものではない。⁽²⁸⁾ さらに言えば、カントにとって「共同体が殺人者を死刑に処するのは正しいということには、いかなる契約 (pactum) も先行する必要はない。このことは被害者のすべての権利を擁護する義務をもつすべての人にとつて、法則によつて (lege) 当然のことである」(XXR 7915)。したがって、刑罰の立法やその執行は契約や合意によつて成立する以前に理性法則によつて正当化されることになる。

こうして、刑罰的正義への道が『法論』においても現れる。刑罰権理論は単なる法政策上の問題として現れてくるのではない。配分的正義にもとづく外的な刑罰と対比させながら、「法論への補遺」における長い注においてカントは言う。

「いかなる処罰にも、被告の名誉感情を (正当に) 傷つける何かが含まれている。なぜなら、処罰は一方的でしかない強制を含むので、被告である国家公民がそれ自体として有する尊厳が、特定の場合に一時的に奪われるからである。罰金刑を課される身分の高い金持ちは、身分が低い人の意志に服従せざるをえない屈辱を金銭の喪失よりも重く感じる。刑罰的正義 (iustitia punitiva) とは、つまり可罰性 (Strafbarkeit) の論拠が道德的であるので (罪が犯されたがゆえに quia peccatum est) (111) では刑罰の思慮 (Strafklugheit) から区別されなければならない。思慮の論拠はもつ

ばら実用的であって（罪が犯されないように *ne peccatum*）、犯罪を抑制するのにもっとも強力な効果があるのは何かという経験にもとづくからである。法概念の主題においては、これとは全く別の場所、すなわち正義の場所（*locus iusti*）を刑罰的正義は占めている。それは、特定の意図における有益（*conducibilis*）や有効の場所でも、倫理学において追求されるべき単なる誠実（*honesti*）じゆなご。」（VI 363-364）

この引用で明らかにカントは配分的正義に関わるような外的な問題ではなく内的な刑罰を扱っている。刑罰的正義は犯罪者の内的属性（尊厳や名誉）に作用するのであり、罰を受けるべきか否かという可罰性の論証は道徳的になされるべきであるということが示唆される。しかも、その道徳性は抑止効果の有効性という思慮にもとづくものでもなければ、誠実への期待という有徳さの問題としても把握されていない。ここに批判期倫理学の定言命法を見出すことは容易であろう。それゆえ、「刑罰法規は定言命法である」（VI 381）。この端的な表現は、カントの倫理学における定言命法と同様に、刑罰を与える者の動機が仮言的（条件つき）であることを許さないという意味で現実の刑罰権を大きく制限する意味をもつ。それどころか、刑罰を課すことはむしろ権利というよりは義務なのである。⁽²⁹⁾命令権者が刑罰を科すべき人物に任意に刑罰を科さないことは最悪の不正となるのである。

このように、カントの刑罰権論にある法政策／法理念という両義性は、刑罰的正義が法理念として現実の刑罰政策を統制するかたちで組み合わされている。このことは今日的な意味で把握される立憲主義的な権力の制限やデュー・プロセスとは全く異なるものであるにせよ、刑罰権の行使者への厳格な制限を課すものであった。ただし刑罰的正義の『法論』における位置づけはこうして明らかになったが、いまだ残された問題がある。それは、なぜ刑罰的正義が応報でなければならぬのか、もつと言えば、法律違反に対して苦痛や死をもって刑罰とすることがなぜ「正義」になるのかという刑罰の本質に関わる問いである。

三 刑罰の本質としての刑罰的正義と人間性の理念

そもそもなぜ応報なのか、という問いに答える前にカントの応報思想を分析しておこう。特に倫理学の観点からカントの刑罰論にアプローチしているアレン・ウッドがこの点で有益な分類をなしている。すなわち、「本来的な報いのテーゼ」(Intrinsic Desert Thesis)、「直接性のテーゼ」(Directness Thesis)、「同害報復 (Ius Talionis) のテーゼ」である⁽³⁰⁾。

第一に、私たちが法に違反したとき、私たちは犯罪者となる。カントによれば、犯罪者が罰せられるのは、端的に彼が罪を犯したからである。カント自身の言葉によれば、「裁判による刑罰は……犯罪者自身や公民的社会にとつての善を促進するための手段としてのみ科せられるのではなく、罪を犯したという理由だけで犯罪者に科せられるのでなければならぬ」(VI 331)。これをウッドは、「本来的な報いのテーゼ」と呼ぶ。

第二に、犯罪的行為とそれに対する反発として危害を与える刑罰との関係は直接的かつ必然的なものでなければならぬ。これが「直接性のテーゼ」である。犯罪と刑罰の関係が間接的なものや偶然的なものになることは正義に反する。この点で、罰金刑は応報の観点からは忌避されることになるだろう。加害者本人の金ではなく、他人が金を用意する事態が仮に生じた場合、応報が無意味になってしまうのである。他にも利益衡量によつて刑罰を免除したり、神判のように刑罰の貫徹を自然の偶然にゆだねるといったことは許されないことになる。

第三に、「同害報復のテーゼ」である。カントはこのよく知られた法理を量刑の種類や基準として用いようとしていたが、この法理は実質的な復讐を想定して論じられていたのではなく、単に犯罪と刑罰との間の均衡のために用いられていたということに注意せねばならない。それは厳密には与えられた害悪の作用に対する反作用としてのみ意味をもつのであり、個々人の復讐心のために用いられる根拠にはなりえない。注意せねばならないのは、カントはここで同害報

復の原理を消極的に採用しているにすぎず、それ以外の選択肢がなかったことが多くの点で根拠になっていることである。よく知られた死刑に関しても、彼はもっぱら形式的な応報の原理に拘り、殺人者を生かしておくような生と彼自身が与えた他人の死との間にはいかなる法則上の連関がないにもかかわらず、殺人者に対する死刑をカントは主張するのである。⁽³¹⁾

これら三つのテーゼから見えてくるのは、カントの応報思想の徹底した形式性であり、それは社会を作用と反作用という単なる力学的関係に落とし込んであるかのようである。⁽³²⁾ 実際には、カントがそのような法的強制を把握している箇所はいくつかある。刑罰のような法的強制を伴う厳密な意味での法概念についての説明でカントは次のように言う。「普遍的自由の原理に従って万人の自由と必然的に調和する相互的強制という法則は、いわば法の概念の構成、すなわちアプリアリな純粹直観における描写であり、作用と反作用との同等性という諸法則の下での物体の自由な運動の可能性という類比による」(VI 232-233)。こうした類比は同害報復テーゼにおける罪刑の均衡を理解する点では有益かもしれない。すなわち、同害報復の力学的理解は、罪刑に対して比例原則にもとづく均衡を求めるもので、それ自体は量刑が苛酷になりすぎないようにするという応報主義の側面を指摘するややありきたりの考え方である。この考え方からすれば、いかなる犯罪にいかなる刑罰がふさわしいのかという問題についてカントはあくまで刑罰の上限（あるいは下限）を設けているだけで、その本質的な結びつきを論証するにあたって具体的には答えていないということになる。実際、そうした具体的な刑法典を与えることは純粹理性概念からは導出されないと見るべきである。

また、このような罪刑の力学的理解は、あくまで外的強制としてしか用いることができない点に注意しなければならない。厳密な意味での法とは、「まったく外的な法」であって、「普遍的な法則に従う万人の自由と調和できる外的強制の可能性の原理」だからである (VI 232)。しかし、刑罰をこのような外的強制のみに限定することができないのは、前節で見たとおりである。結局、犯罪と刑罰の連関を考えるためには、カントの道徳哲学に目を向ける必要がある。

カントの道徳哲学において、刑罰的正義が登場するのは、『実践理性批判』の中で道徳法則について詳細な説明をしている一節においてである。思慮（自愛）の格率は道徳法則と合致しないということが説明された直後に（やや唐突に）次の部分が述べられる。

「……私たちの実践理性という観念の中には、人倫的法則の違反に伴うもの、すなわち、刑罰に値すること（Strafwürdigkeit）⁽³³⁾が存在している。ところで刑罰の概念にはそれ自体として幸福の恩恵を受けるということはまったく結びつきうるものではない。というのは、たとえ実際に処罰する人が同時に慈悲深い意図をもっていて、この刑罰をこの目的のためにも使おうとすることがあるにせよ、刑罰はさしあたりは刑罰として、すなわちそれ自体として単なる禍いとしてのみ正当なものとされなければならない。かくして、罰を受ける人は、たとえ刑罰が禍いではなく、彼がこの苛酷さの背後に隠されたひそかな好意を見抜くことがなかったとしても、彼は自ら進んで、この禍いは彼に対する当然の報いとして生じたのであり、この運命は自分の行いに完全に対応していると認めなければならないのである。あらゆる刑罰それ自体のうちには、何よりもまず正義が存在しなければならず、それがこの概念の本質をなしている。正義と好意とは確かに結びつけられるが、しかし刑罰に値する人は自分の行いからして、この好意を当てにする理由をまったく有していないのである。」（V 37）

ここで「刑罰に値すること」と規定されているものが、「本来的な報いのテーゼ」と「直接性のテーゼ」をよく示している。すなわち、これは、「誰が刑罰という報いを受けるに値するのか」という問いから生じる、犯罪と刑罰との連関の問題に報いという必然性を与える。すなわち、「犯罪者が自ら進んで」犯罪に対する当然の報いとして刑罰を受け入れることが実践理性によって要請されることになる。もちろん、これは犯罪者自身が直接引き受けるべきものであり、

同時に「直接性のテーゼ」を示すものである。つまり、刑罰の本質は自責にあり、自己自身の人格の内なる人間性への答責性であることが示唆される。

引用後半部では、正義——もちろん刑罰的正義——について触れられ、刑罰から犯罪者の幸福に関して考慮することが排除されている。刑罰の根柢は人倫的法則の違反にあり、それに対応した刑罰のみが正当なものとして認められる。ただし、ここでは公権力による刑罰は問題となっておらず、超越論的自由にもとづく人間の意欲が刑罰を進んで甘受することに刑罰の概念の本質が見出されている。外的行為を対象とする『法論』においては、こうした自責への意欲を刑罰理論の中に取り入れることができるのかについてはなお検討する余地がある。

この点について、カント自身が死刑に対するベッカーリアの批判を攻撃する際には、彼は明確に法的刑罰は犯罪者自身の単なる意欲の問題ではないと述べている（VI 335）。犯罪者が意欲するのは犯罪的行為であつて、刑罰という定言命法を欲するのではない。したがって、社会契約の際に各人が将来、犯罪をなすかもしれないという理由で死刑に同意しないことはなんら刑罰を基礎づけるものではないとされる。

こうして『法論』において意欲の問題を排除するにもかかわらず、「ある人が殺人を犯した場合には、彼は死ななければならぬ」（VI 333）。ここでカントは自身の内なる人格を二つに分けることで、『法論』においても道德的自責を見出すとする。すなわち、「それゆえ、もし、私が犯罪者としての自分に反するような刑罰法規を作成するとすれば、私のうちには純粹な法的に立法する理性（本体人 *homo noumenon*）が存在するのであつて、この理性が犯罪を行うことが可能な人間、それゆえ別の人格（現象人 *homo phaenomenon*）としての私を、公民的な結合に属する他のすべての人と同様に刑罰法規に服従させる」（VI 336）。犯罪者であっても、自身の内なる理性が存在しており、それにもとづいて、犯罪を行うような人間（すなわち、自己自身）を刑罰法規に服従させようというのである。それはまさに自己自身を普遍的法則に合致させるという定言命法と同一のものであり、この本体人は実践理性の理念の下で、それ自体目的であるような人格

の内なる人間性を尊重することを現象人に要求する。犯罪によって公民的な人格性（国家公民としての自由、平等、尊厳）が剥奪され、それによって名誉感情を損なったとしても、刑罰を課され、「自ら進んで」それを引き受けることは、犯罪者の生得的な人格性（人間としての尊厳）が守られることにつながるというわけである。したがって、もし、犯罪者に対して刑罰を科さないとしたら、それは彼の人格における人間性の権利を侵害したことになりかねない。有名な鳥国の比喩で、公民的体制が解散する前に犯罪者に処刑を与える（VI 333）ということとは、逆説的ではあるが、犯罪者の「刑罰を受ける権利」を保障しているのである。

今までの分析から応報主義的な刑罰的正義の特質が明らかになったと思われる。それは、実践理性の理念そのものの中に根拠をもち、不法への報いとして犯罪者を刑罰に直接的かつ道徳的に結びつける。刑罰的正義は、公的正義として国家に所属する公民としての名誉と尊厳を一時的に奪い、犯罪者に対して刑に自ら服従させることで自己の人格における人間性を尊重するよう内的に強制する。そして、外的強制に関して同害報復の下で罪刑の均衡を求め、その範囲で抑止効果のある目的刑を許容する。これらの特質によってカントの刑罰論は応報Ⅱ道徳性Ⅱ刑罰的正義、予防Ⅱ実用的Ⅱ刑罰政策という二つの基本線の奇妙かつ複雑な同居を可能にしたのである。

おわりに

本稿は近年の研究成果を糸口にカント刑罰論を正義論の観点から読み解こうとし、応報刑／目的刑から法理念／法政策の両義性を解きほぐしながら、その刑罰的正義の本質にまで帰着したといえる。そして、人格の内なる人間性を尊重することが法理念として刑罰的正義の内容に盛り込まれていることを確認したが、ここでカントの刑罰理論はアポリアに到達してしまっているのである。カントの前提においては、自責Ⅱ「自ら進んで」刑罰を引き受けることが自己の人格の内

なる人間性を尊重することにつながると思識されているのだが、そもそも自己の人間性を気にかけるつもりのない犯罪者が現れた場合どうするのだろうか？ 例えば、人生に絶望して死にたいが一人では死ねないので死刑になりたくて殺害を犯す者、あるいは自己自身の良心を一切気にかけることなく大量殺人を犯す者といったように、こういった人物に對して、カントの枠組みはどこまで対応できるのだろうか？ 私たちが犯罪者を非難し、犯罪者を刑罰に値すると思えるのはまさに彼が自責していないことによるからである。つまり、私たちが法的な刑罰を必要とするのは、犯罪者に責任を自覚させ、また彼自身が「自らすすんで」刑罰を受け入れるようになることを目指すからである。これが通用しない犯罪者に対しては、結局のところ刑罰は単に痛みや苦しみを与えたにとどまり、単に形式的・実定法上、刑罰として規定されるにとどまるであろう。結局、自責は物理的に強制できないのである。

このような自責を期待できない（とカントが認識している）犯罪類型として、『法論』では、強姦、男色、猥姦が挙げられている（Ⅱ:383）。カントによればこれらの犯罪はいかなる同害報復にもなじまないものであり、これらの犯罪自体が人間性への侵害そのものであって、彼らは自ら公共体の成員である目的自体として用いられることすらも否定されてしまう。カントは前二者については去勢を、猥姦については永久追放を主張しているのである。現代的な人間の尊厳から見てこうした取り扱いは到底許容できるものではなく、このことは類としての人間性の尊重という観念が個人に対して持つ両義性を指し示している。すなわち、「人格のうちなる人間性」は個的人格そのものではなく、人類全体がその実現に向かって邁進しなければならぬ理念なのであって、これは国家から個人を守るという契機と同時に個人を人類の進歩に向かわせる義務へと拘束する。それゆえに、この義務に個人が違反することには重大な罰が下ることになってしまっているのである。

相対的応報刑と一般予防刑を中心とする我が国においても、自責と人間性の理念をめぐるカントのアポリアは決して他人事ではない。このアポリアは刑罰的制裁を中心とした法システムの限界を指し示しているのかもしれない。何らか

の形で和解や許しといった要素を取り入れるべきという主張も十分ありうると思われる。本稿においては、しばしば宗教的意味をはらむそうした問題とカントとの関連について、全く触れることができなかった。また、超越論的自由および責任、義務に反する行為といった刑罰論におけるカントの道徳哲学の重要な概念もほとんど取り上げることができなかった。これらの諸問題に取り組むことは今後の課題とさせていただきたい。

(1) オノラ・オニール(神島裕子訳)『正義の境界』(みすず書房、二〇一六年)、第四章が指摘している。また、カント自身の正義論を論じており、かつ刑罰的正義に触れているものとしては杉田聡『カント哲学と現代——疎外・啓蒙・正義・環境・ジェンダー——』(行路社、二〇一二年)、第四章。

(2) 筆者はかつて自身の博士論文の一部でカントの刑罰理論を人間の尊厳との関係で論じたことがある(拙著「カント『法論』における人間の尊厳の理論的展開」二〇一四年、九州大学)。本稿は、問題関心を改めながらそれに加筆修正を加えたものである。

(3) モノグラフにおいては、批判期以前の古典的研究をなしたリッターがこれを論じている。Christian Ritter: Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen. Frankfurt am Main 1971, S. 313. また、プラントもカント哲学を基礎にした現代正義論が隆盛する中で、カント自身の正義論を展開しようとした論文でこの術語を主題にしている。ラインハルト・プラント(菅沢龍文訳)「カントにおける正義と刑罰正義」(坂部恵ほか編『カント・現代の論争に生きる』下、理想社、二〇〇〇年所収)、二四九—二九一頁。(4) カントの著作からの引用は、全て拙訳により、原則としてアカデミー版全集の巻数と頁数を記述するが、「レフレクシオン」のみ通し番号を用いて引用する。引用文における()内はカント自身のものとする。

(5) この用語は、一八世紀プロイセンにおいて封建領主の影響下にあった地方裁判所を指すこともあるが、文脈を考慮して政府と訳した。

(6) アリストテレス(高田三郎訳)『ニコマコス倫理学(上)』(岩波文庫、一九七一年)、一八一頁以下を参照。

(7) 三島淑臣はこのようなカント刑罰理論に対する一面的理解の原因を、ヘーゲルの絶対的応報の思想的先駆者あるいはフォイエルのバッハの一般予防説の思想的踏み台としてカントを理解しようとした一九世紀以来の法学者と哲学者たちの思考態度に求めている。三島淑臣「カントの刑罰理論(一)」『法政研究』五一巻三—四号、一九八五年、六六〇頁。

(8) ウルリッヒ・クルーク(久岡康成訳)「カントとヘーゲルからの訣別」(ユルゲン・パウマン編『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——』佐伯千仞編訳、有信堂、一九七二年所収)、四一—四八頁。

- (9) クルーク、前掲論文、四五頁以下。
- (10) Hellmuth Mayer, Kant, Hegel und das Strafrecht, in : Paul Bockelmann, Arthur Kaufmann, und Ulrich Klug (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1969, S. 69f. それにみれば、同害報復の理論は、量刑の正当化にしか用いることができないう点が指摘される。
- (11) 飯島暢「カント刑罰論における予防の意義と応報の限界——ヴォルフ学派のカント主義的な応報刑論に基づく一考察——」『香川法学』二八巻二号、二〇〇八年、二〇九頁以下を参照。
- (12) この術語はJean-Christophe Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde. Eine Kritik am Retributivismus aus der Perspektive des deutschen Idealismus, Berlin 2008, S.34f. に従う。メルレ自身は、シャロン・バードの見解をその代表として批判しており、「混同」と訳すべきかもしれない。実際のバードの見解は混合と呼ぶよりもはっきりと抑止 deterrence 説と捉えてよいと思われる。この説の根拠は、「応報は必ずしも威嚇を排除しない」という考え方に集約される。
- (13) 三島、前掲論文、六七〇頁以下もこの点に着目しており、日本において早くからカント刑罰論の混合理論的側面を指摘していた。
- (14) この点については、プーターヴェクがすでに指摘している。Friedrich Bouterwek, Göttingische Anzeigen 28. Stück, den 18ten Februar 1797, In: Kant's gesammelte Schriften, (Hrsg.) Preußischen Akademie der Wissenschaften, Bd. XX, Berlin 1942, S. 453
 ロックとの関係でいえば、原田鋼『カントの政治哲学』(有斐閣、一九七五年)、一八八頁以下を参照。同書では、ロックとカントの違いを次のように述べている。「…権利というものは、自然状態のもとでは確保されえないものであって、市民社会を前提としてのみ成立しうる。…ロックの場合その要請は、人間が自然的処罰権をもっていて、一層有効に処罰権を行使するために市民社会へ移ることであった。ところがカントにおいてその要請とは、人間が処罰することの自然的必要をもっているけれども、自然権はもっていないということであった」(一九一頁)。
- (15) プラント、前掲論文、二五九頁。プラントは、法哲学においては、道徳哲学的・宗教哲学的な刑罰権の基礎づけにカントが二度と立ち戻ることにはなかつたと考えている。
- (16) Howard Williams, Kant's Political Philosophy, Basil Blackwell (Oxford) 1983, pp. 97-98
- (17) Williams, a.a.O., p. 99.
- (18) カントの犯罪分類は次のとおりである。「国家公民たる資格を失わせるような公的な法律の違反は、端的に犯罪と呼ばれ、あるいはまた公的犯罪とも呼ばれる。それゆえ、前者(私的犯罪)は民事司法に、後者は刑事司法に服せしめられる。……これらの犯罪は破廉恥的な性情のものであるか、暴力的な性情のものであるかに分類される」(VI 331)。B. Sharon Byrd, Kant's 'Theory of Punishment', in: Law and Philosophy VIII, 1989, pp. 182—183. 及び B. Sharon Byrd and Joahim Hruschka, Kant's Doctrine

- of Right. A Commentary, Cambridge University Press 2010, pp. 261-278. においてもカントの一般予防的契機が強調されている。
- (19) Merle, a.O., S. 33
- (20) Merle, a.O., S. 72
- (21) Merle, a.O., S. 52
- (22) カントが自身の自然法講義のテキストとして利用していたゴットフリート・アヘンヴァールの『自然法』の強い影響を受けたことは周知であるが、アヘンヴァールの威嚇説をカントの混合理論に結びつけるものとして Byrd and Hruschka, a.O., pp. 262-264.
- (23) 村上淳一『近代法の形成』(岩波全書、一九七九年)、一九八頁以下。
- (24) オットフリート・ヘッフェもまた基本的に刑罰権は執行権 Exekutive の権限に属すると考えている。Kanis Begründung des Rechtszwang und der Kriminalstrafe, in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, Berlin, New York 1982, S. 236. ヘッフェのまとめによれば、カントの刑罰権は「(1) 権限の意味における権利であり、(2) その権限とは執行(命令権者)の公的な権力の一部に帰属する権限である。だから、刑罰権においても権力分立は尊重される。(a) 立法を基礎にして (b) 裁判所が法を与えるのに対して、(c) 刑罰権限の執行は執行権力の構成要素である。… (3) 刑罰権限は「被支配者」、すなわち法に服従する人に対して適用される… (4) 刑罰権限は万人に対して「彼のなした犯罪のゆえに」適用される。… (5) 犯罪者に対して命令権者は、彼に「苦痛」を、それゆえ害悪を与える権利を保持する。」(Ebd.)
- (25) 執行権が任命する裁判権について、カントは当時の文脈から王室裁判所 (Kammergericht) を想定していたのかもしれないが、この点も不明確である。
- (26) ベッカーリア (風早八十二・五十風二葉訳) 『犯罪と刑罰』(岩波文庫、一九五九年)、二四頁以下および九〇頁以下。
- (27) 『法論』には直接の言い回しは見当たらないが、『判断力批判』では「人間性によって命じられた根源的契約」(V, 164) という表現がある。
- (28) この論証は、杉田、前掲書、一三八―一三九頁を参照。杉田は、カントの契約論のこうした特徴をロールズの「無知のヴェール」になぞらえている。
- (29) 三島、前掲論文、六六八―六六九頁。
- (30) Allen W. Wood, Kantian Ethics, Cambridge University of Press 2008, pp. 209-210. なお、ウッドはこうした応報主義の特徴は彼の実践哲学全体とは一貫していないと見る。本節における私の解釈は、こうしたウッドらのテーゼに対する一つの回答である。
- (31) この点に関して、Jurius Ebbinghaus, Die Strafen für Trügung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit, Bonn 1968, S. 34. はカントの死刑の論証がきわめて間接的なものにならざることを主張している。すなわち、カントは殺人者

に死刑を科さないで生かしておく刑罰を不法なものとして主張しているのではない。そうではなく、ただ立法権がそのように生かしておく刑罰を制定できないことを主張しているにすぎないという。つまり、そのような実定法規に対しては定言命法の見地から制限を加えられたがゆえに死刑以外の選択肢を立法権が取ることができないという論証であり、このようにして定言命法は刑罰法規を「制限」しているのである。

(32) この点に関しては、半澤孝麿『回想のケンブリッジ——政治思想史の方法とバーク、コールリッジ、カント、トクヴィル、ニューマン——』（みすず書房、二〇一九年）、第四章「自由意志論上のカント」を参照。

(33) これに着目したものとしては、三島、前掲論文、六六二頁以下、および Merle, a.O., S. 70f.

(34) Mario, A. Carcano, *Menschenwürde und Strafrechtsphilosophie der Aufklärung*, in: Reinhard Brandt(Hrsg.), *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, Berlin: New York, 1982, S. 330. は、この懸念を表明している。