

ヘーゲル『刑法学』の世界

—— 刑法学における『全』・『個』の理論 ——

椿
幸
雄

- 一 序 説
- 二 ヘーゲル哲学の基礎
 - (一) 序 説
 - (二) 弁証法
- 三 ヘーゲル哲学体系における『法の哲学』の地位とその体系
 - (一) 序 言
 - (二) ヘーゲル『法の哲学』における精神の展開とその過程
 - (一) 序
 - (二) 主観的精神——『自由意思』——
 - (三) 客観的精神——『法』概念——
- 四 ヘーゲル『刑法学』の理論
 - (一) 犯罪理論
 - (二) 犯罪と不法概念
 - (三) 行為論
 - (一) 行為概念
 - (二) 行為とその目的

- (三) 帰責・責任論
- (四) 違法論
- (五) 自由意思論
- (二) 刑罰理論
- 五 ヘーゲル『刑罰哲学』とその現代的意義
- 六 齊藤刑法学における『全』・『個』の理論
—— 刑法理論と『無』の弁証法との連関 ——
- 七 結語

一 序 説

刑法学説史上、刑法哲学に対して、直接的にしかも色合い濃く、観念哲学の影響を与えた者は、ヘーゲル(G. W. F. Hegel, 1770—1831)において他に存在しないといつてよい。もともと、ヘーゲルは、その刑法学体系なるものを正面から取り上げてこれを論じているわけではない。その哲学全体系とりわけ『法哲学綱要』⁽¹⁾(以下では『法の哲学』という)の中で、断片的ではあるが——ヘーゲルのいわゆる体系断片 Systemfragment——凝縮された形で、独自の刑法理論を鮮やかに示しているとの評価を、わたくしはもっている。筆者は、弁証法的な展開をみせ、自在に語られ、奔放に論ぜられる動態的な犯罪・刑罰理論および動中に静を求める法と自由の問題すなわち『全』と『個』との論理についてかねてより関心を抱き、ささやかではあるが、一連の考察を加えてきた。ここにものする小論はその最終稿である。

もとより、ヘーゲル刑法哲学の究明には、その哲学の理解が基礎になる。『法の哲学』一書のみにてよくなしうるところではない。何よりも、『法の哲学』の完全なる解明のためには、ヘーゲルの全作品の理解を前提としなければならない。⁽²⁾

このことは充分承知している。けれども、これは、一刑法学徒にとって至難に近い業であるといわねばならない。ただ、ヘーゲルは、その哲学の基礎を二つの作品に託し、通観しうる全体像を余すところなく明らかならしめている。『精神現象学』⁽³⁾と『小論理学』⁽⁴⁾の二著作がこれである。『精神現象学』においては、直接的な意識から絶対知へ、また、常識から思弁的な思考へと到達するために精神が遍歴するあらゆる段階を論述しつつ、自己の立場を要約して、真理は、実体 (Substanz) としてだけでなくして、主体 (Subjekt) としても扱えられなければならない⁽⁵⁾、とする。『法の哲学』を把握するためには、主観的精神論、とりわけ第三章「心理学」の理解は、必要不可欠である。また、『小論理学』においては、発展し、その発展の中で、外的世界に現実在 (Wirklichkeit)⁽⁷⁾を与える精神 (Geist) が考察されているのである。『法の哲学』は、その序言で、『エンチクロペディー』の中にふくまれているものと同じの根本概念をより一層体系的に論述したものであると言明している (RP, Vorrede, S. 3) から、両考、基本的思想においては同一であるとみてよい⁽⁸⁾。

本稿においては、まず、予備的考察を経たるのち、ヘーゲル『刑法学』の概要を明らかならしめる。さらに、その現代的意義を論証する。しかるのち、いままでほとんど論ぜられることのなかつた『法の哲学』における『全』と『個』〈『法』と『自由』〉との関係を究明しつつ、その過程で刑法学と弁証法との関連構造を射程におさめてみたいとおもうのである。おわりに、いまはなき恩師齊藤金作博士の刑事法学の基底に基礎される『全』・『個』の理論を解明し、これと『有』・『無』の弁証法との連関を検証して、稿を閉じ、牛歩のそれに似た研究に終りを告げることにしたい。

注

(1) Hegel, Grundlinien Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, Herausg. von Lasson (1921), 2. Aufl. 以下、引用は (RP) にする。訳書として、速水敏一・岡田隆平共訳『ヘーゲル法の哲学綱要』(昭六)、田村実訳『法律哲学綱要』(昭一三)、高峯一徳訳『法の哲学——自然法と国家学——』上・下(昭二八、新版昭五八)、藤野渉・赤沢正敏

共訳『法の哲学』(昭四二)。本稿は、高峯博士訳(新版)に負うところが大である。しかし、訳文の若干な工夫をしたところもある。 Cf. Hegel's Philosophy of Right, Translated with notes by T. M. Knox, 1942; Manfred Riedel, Studien zu Hegels Rechtsphilosophie, 1969.

- (2) Larenz, Hegels Begriff der Philosophie und der Rechtsphilosophie (Binder, Einführung in Hegels Rechtsphilosophie) 1931, S. 9f.
- (3) Hegel, Phänomenologie des Geistes. Herausg. von Lasson. 2. Aufl., (1921). 以下は、Phän. での引用である。榎山欽四郎訳『ヘーゲル精神現象学』(同『精神哲学』(世界思想教養全集(四) 所収、金子武蔵訳『精神の現象学』、真下信一訳『精神現象学(序言および序説)』、山本信一訳『精神現象学(序説)』参照。なお、矢崎美盛『ヘーゲル精神現象論』)。
- (4) Hegel, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse. Herausg. von Lasson. 2. Aufl., (1905). 以下は、Enzy. での引用である。榎山信一訳『精神哲学』上・下。 Vgl. Ernst Bloch, Subjekt—Objekt—Erläuterungen zu Hegel——, 1977. S. 179f.
- (5) Vgl. Nicolai Hartmann, Die Philosophie des deutschen Idealismus, 2. Teil, 1929, S. 79; Kuno Fischer, Hegels Leben, Werk und Lehre, 1901, Bd. I, S. 203, S. 294ff. なお、ネルネール・メルクウスはこう。「著作全体を觀るならば、われわれが「知」をいかにさぐるに——絶対的知——にこつて、主体と客体の同一性の考察、したがって、知と対象性(objecthood)との対立の止揚に到達する点までを被覆する。」(Werner Marx: Hegels phänomenologie des Geistes/Hegels phenomenology of Spirit. Its Point and Purpose—A Commentary on the Preface and Introduction/Translated by Peter Heath, 1975, P. XIX; cf. p. 7; p. 30. 54ff. 以下は「知の哲学」の關係をいふこと)。
- (6) Bockelmann, Hegels Notstandslehre — in v. Listz's Abhandlungen des Krim., Seminar, Bd. III, Heft 4, S. 23; vgl. Hartmann, Hegel und die Realialektik. In: Blätter für Deutsche Philosophie, 9. Bd., 1935, insbes. S. 4.
- (7) 『読美社』の雑誌のころは、Thomas Ebert, Der Freiheitsbegriff in Hegels Logik, 1969, S. 20ff.
- (8) Vgl. Billow, Hegels Sozialphilosophie, S. 152.
- (9) Karl-Heinz Ilting, Die Struktur der Hegelschen Rechtsphilosophie (Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie, Bd. 2), 1975, S. 52ff.

二 ヘーゲル哲学の基礎

(一) 序説

一 ヘーゲル哲学によれば、世界は、発展的な理念の自己実現の過程として現われる。

理念の発展段階は常に三者に限るのである。論理は世界のあらゆるものを理念の形態において自らのうちに含んでいるのではあるが、まず、理念の最初の活動面を純粹思惟の世界にみる（『理念即自かつ対自 die Idee an und für sich』。ついで、自然 (Natur) を『他在における理念』(die Idee in ihrem Anderssein) として現実化し、さらにまた、その両者の統一すなわち『その他在から自己内へ還帰せる理念』(die Idee, die aus ihrem Anderssein in sich zurückkehrt) を精神 (Geist) として考察する⁽¹⁾。かくして、ヘーゲルにおいては、知とその対象、有と概念、主観と客観は同一である⁽²⁾。この同一性は、自意識の中で止揚された区別の統一として、思弁的に理解されるべきものである⁽³⁾。これは、次の広く人口に膾炙する命題に表現されている。すなわち、『理性的であるものこそ現実的であり、現実的であるものこそ理性的である』(RP., Vorrede, S. 14) というのである。

理念は、最初、感性的材料に関係することなく、それ自体の発展的場面において、その活動形式をもつ。理念のこの純粹な活動形式そのものについての理論が、『論理学』である⁽⁴⁾。これは、純粹理念の学、思惟の抽象的要素における理念の学である (Enzy., §19)。理念即対自として把握されるのである。また、その他在における理念が、『自然哲学 Naturphilosophie』である。『自然は、その實在に於いては何等の自由を示しておらず、むしろ自然必然性及び偶然性を現わしてゐるにすぎない』⁽⁵⁾。さらに、その他在から自己内に還帰せる理念が、精神であつて、この対象が、『精神哲学 Geistesphilosophie』である (Enzy., §14)⁽⁶⁾。かつて、田村博士は、『自然を根底からゆり動かす精神は、自己を意識的個別体とし

て、即ち自我として把握する。自由なる理性的自己となつて初めて、精神は完全に自然からの自己解放を完成する』と説かれたのであつた。

もとより、ここでいうところの『精神』は、物質に対するものではない。具体的に現実化された理念すなわちその純粹活動形式である思惟とそれの材料である自然との統一において自己そのものに還歸せる理念である。⁽⁸⁾ かような發展は、概念の自己区分にしたがつて、必然的に、即自 (Ansichsein)、対自 (Fürsichsein)、即自かつ対自 (An und fürsichsein) の連続的三段階を進み、これが弁証法の一般形式をなしているこというまでもない。

精神も自然と同様、その概念的發展にしたがつて、三つの發展段階を通らなければならぬ。⁽⁹⁾

第一は、精神の概念が完成し、精神の存在それ自体が、他に依存することなく自由存在することである。このようなそれ自体の概念における精神、すなわち自己への關係の形態におけるものが『主觀的精神 der subjektive Geist』である。

第二。精神が実在するためには、その世界を自己の内から産み出さねばならない。自己を客觀化することによつて産み出した現存の世界の内存在する精神である。この世界においては、自由は現存の必然性として存在する。これが、現実在の形態における『客觀的精神 der objektive Geist』である。⁽¹⁰⁾

第三が、『絶対的精神 der absolute Geist』である。これは、自己の客觀性から、自己に還歸し、自己との絶対的同一性もしくはその概念との絶対的統一性のうちにあること、⁽¹¹⁾ すなわち主觀と客觀との統一である。

主觀的精神としての精神は、それが絶対的精神へと自らを高めるためには、まず、右の客觀的精神の世界において、外部的實在性の世界を自己のものとし、そして、自己を客觀化することによつて、自己に現実在を与えなければならぬ。精神のこの發展段階が、客觀的精神の世界をなしている。したがつて、客觀的精神は、主觀的精神の成果として現われてくるのである。そこで、客觀的精神の概念を明らかにするために、主觀的精神の最も發展した形態である『自由なる意志 (自由意思) についての考察が必要になる。⁽¹²⁾

なお、『理念』と『概念』の意義については後段で触れるのが便宜であろう。

二 ヘーゲルの世界観は、『絶対的』または『客観的』概念として特徴づけられる。ここから、いわゆる同一性説をうかがうことができるのである。⁽¹³⁾この基本的思考は、『絶対的なものが精神である』⁽¹⁴⁾または『あらゆる存在は現実化された思惟であり、またあらゆる生成は思惟の展開である』⁽¹⁵⁾というところに表現される。かくして、思惟と存在、理念と現実の同一性が結果する。⁽¹⁶⁾一方、精神の組織は同時に現実世界のそれであり、他方、世界は絶対的精神の展開の歴史となる。絶対性それ自体は、『それ自体展開する精神のほかの何ものでもない』⁽¹⁸⁾すなわち、人間精神の理想化である。⁽¹⁹⁾

このことから、われわれは、次の二命題を抽出することができるであろう。

第一に、現実的なものは絶対的理性の顕現であるから、あらゆる現実的なものは、理性的であるということである。先に触れたように、『法の哲学』で公式化されているこの簡潔な命題が、他の体系的な主要作品の前文を飾らなかったのは、それなりの意味をもつ。これは、同時期の思弁的法哲学学説、とりわけ対立するものを全く非理性的なものと、空虚なるものとして顧慮し、将来を実現される理想として考究することのない固有の自然法学説に対するものとして把握されているからである。⁽²⁰⁾ヘーゲルは現実在をとりわけ強調した。⁽²¹⁾また、右の命題に、単に文言上、形式的なる意味をもたしめたのではなかった。現在と過去の仮象の中で、事物を内在的なものとして、また、永遠なるものを現在するものとして認識する。永遠なるものすなわち理性は、偶然的なるものの多彩な外皮の中で、多様な形態現象として潜んでいるところの存在の中核である。第二、哲学は、そのため、多彩な外皮の中から、この中核を抽出することおよび理念を唯一の現実的なもの（理性的なるもの）として抉り出すことに帰する。

ヘーゲルは、周知のようにこの作業を、独自の弁証法という手法を駆使して完成したのである。⁽²²⁾⁽²³⁾もっとも、ヘーゲル自身は、弁証法とは何であるかについて、一般的・抽象的説示を全くといってよいほどしていない。

注

- (1) 田村 実『ヘーゲルの法律哲学』(昭九)六二頁、六三頁。
- (2) Binder, Das System der Rechtsphilosophie Hegels (Einführung in Hegels Rechtsphilosophie), 1931, S. 57.
- (3) Larenz, Hegels Begriff der Philosophie und Rechts-Philosophie, (Einführung in Hegels Rechtsphilosophie) 1931, S. 16.
- (4) 田村・前掲六三頁参照。なか『論理学』の二つは、武市健人『ヘーゲル論理学の世界——その資本論への展開——』上・中・下巻(昭二二)を参照した。
- (5) 田村・前掲七〇頁。
- (6) Vgl. Busse; Hegels Phänomenologie des Geistes und der Staat, 1931, S. 3ff u. 79ff. cf. Alexandre Kojève, Introduction à la Lecture de Hegel (Translated from the French by J. H. Nichols, Jr.); The Structure of the phenomenology of Spirit, p. 261-p. 263.
- (7) 田村・前掲七二頁。Liebrucks: Recht, Moralität und Sittlichkeit bei Hegel (Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie, Bd. 2) 中『ヘーゲルの第一論理学』、中村・前掲九二頁(Ichsagen)の中心在り。ウチハ(昭二七)。
- (8) Vgl. Holzhauser, Willensfreiheit und Strafe, S. 71. 照会の二つは、Errol E. Harris, An Interpretation of the Logic of Hegel, 1983, p. 277-p. 310.
- (9) Cf. Solomon; Hegel's Concept of "Geist" (Hegel, A Collection of Critical Essays), p. 125-149.
- (10) 斎藤の精神学『斎藤の精神学』精神学『斎藤の精神学』精神学(斎藤) (Hartmann, Das Problem des geistigen Sein, 2. Aufl., 1946, S. 96f.
- (11) 田村・前掲七三頁参照。
- (12) Vgl. Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, S. 30ff.
- (13) Sulz, Hegels philosophische Begründung des Strafrechts und deren Ausbau in der Deutschen Strafrechtswissenschaft, 1910, S. 3.
- (14) Haym, Hegel und seine Zeit, S. 100.
- (15) Falckenberg, Geschichte der neueren Philosophie, 6. Aufl., S. 436.
- (16) Vgl. Windelband, Die Geschichte der neueren Philosophie, Bd., II, S. 296.
- (17) Windelband, a. a. O., S. 296.
- (18) Windelband, a. a. O., S. 295.
- (19) Roger Garaudy, La pensée de Hegel, p. 90.
- (20) Sulz, a. a. O., S. 4.

- (21) Vgl. Thoma Ebert, *Der Freiheitsbegriff in Hegels Logik*, 1969, S. 20ff. なお、田辺元「ヘーゲルに於ける理性的と現実的との一致」『ヘーゲル哲学と弁証法』所収二二二頁以下。
- (22) Cf. Michael Kosok, *The Formalization of Hegel's Dialectical Logic*, p. 237-p. 287; Robert C. Solomon, *In the Spirit of Hegel — A Study of G. W. F. Hegel's Phenomenology of Spirit* —, 1983, p. 425.
- (23) 弁証法については、田辺元・前掲『ヘーゲル哲学と弁証法』九三頁以下、二〇六頁以下。ヘーゲル弁証法の本質については、船山信一『新編ヘーゲル哲学の体系と方法』三〇五頁以下。ヘーゲル哲学の体系については、船山信一『ヘーゲル哲学体系の生成と構造』(昭三八)一五五頁以下、武市健人『ヘーゲル論理学の体系』(昭四八)一頁―四六頁。

(二) 弁証法

ヘーゲルによると、哲学は、対象を思惟によって考察することである (Enzy., §2)。現実を理解すること、現実を、完全に、理解可能なものにするのが哲学の真の目標である。すべては、合理的なもの、観念的なもの、換言すれば、理性によって合致的に認識可能なもの、理性のもつ諸概念と同性質のものとして認められねばならない (Vgl. Hegel, *Wissenschaft der Logik, Teil I; Herausg. von Lasson, S. 145.*)。ヘーゲルの場合、カントの如き『物自体』というものは存在しない。思惟から独立している実在は存在しないからである。

批判哲学——カントの認識論——においては、認識の形式と内容が区別されている。存在と当為は一ではなく、また、法と倫理は分離されている。これは、あらゆる区別を固定化・絶対化することになる⁽¹⁾。しかし、これらの分裂は、ヘーゲル弁証法の中では、止揚されて統一 (Einheit) に転ずるのである。なぜならば、知的世界と自然の世界は同一であるからである。ヘーゲルは、理性に『現実性』を与え、その現実の中で理性的なるものを認識した⁽²⁾。すなわち、『認識そのものを、意識の内において能動的なものとして現象するものと、意識の内において受動的なものとして現象するものとの統一⁽³⁾』とみる。また、批判哲学は、認識された意識とその対象との間に区別を設け、さらに、道具および媒体としての知覚の表象を前提とする (Phän. Einl., S. 65)。しかし、認識にとりかかる以前に認識能力そのものを吟味するということは

不合理であるといわねばならない。認識作用の吟味は、認識作用によってしか行われなければならないからである (Enzy, S. 10)。

右の統一体は、ヘーゲルによると『自意識 (Selbstbewusstsein) の中に止揚された差異 (Unterschiede) のそれであって、思弁的に理解されるべきものである』⁽⁴⁾。ここで思弁的というのは、所与の事実は、形而上学により引出され、また、経験は、理念から創造的・構造的に把握されることを意味する。

弁証法は、『正 (肯定)』、『反 (否定)』、『合』の定立により明らかになる。この場合、正 (定立 Thesis)、反 (反定立 Antithesis) は、密接に対立する二つの程度ではない。精神の運動において、相互に対立する契機であって、この精神は、合 (綜合 Synthesis) において統一体として止揚される。分析的に見出された矛盾 (定立と反定立) を上位のある定立の中へ止揚することが弁証法の目標である。これは、『矛盾の統一であるから、物の変化又は運動とは弁証的に矛盾が統一されることに外ならない。実在はすべて矛盾を含み、而も其の矛盾は必然的に統一されるから、必ずそこに運動と変化とが起こってくる。運動は事物の必然的又論理的特徴であるのである』⁽⁵⁾。

弁証法は、『われわれがものを考察する場合に必ず用いるところの質と量、原因と結果といったもつとも一般的な概念と、判断、推理という思惟形式、研究方法をとりあつかっている』⁽⁶⁾。ヘーゲルは、一貫して、これらの概念、思惟形式は、対立物ではない、また、各別に孤立するものではないとして、両者が相関的に用いられてはじめて有用であると主張する。すなわち、『考察される思惟対象が、まずはじめに、その最も直接的な相のもとに考察され、ついで突然の顛倒によって最初の相と矛盾する別の相のもとに現われる。最後に、その思惟対象は、これら二つの対立する相の具体的同一性であるものとして把握される』⁽⁷⁾ のである。したがって、『弁証法は、外部から、事物をとり出す構想ではなくして、事物自体に横たわる緊張 (Spannung) と運動の現出 (Sichtbarwerden)』⁽⁸⁾ すなわち概念の内在的自「運動である」ことになる。

クローネルは説く。いわく『自我は、自らを定立し、また、それは非自我 (Nicht-Ich) をも定立する。しかし、その衝突 (Zusammenprall) から結果する両者の合一が、第三の命題として理解されるのは、ただ、同時にあらゆる三命題の運動、

それらの体系が、そのうちで思考される場合である。ただし、第三命題は、第一命題としてのそのもの自体と第二命題としての反対命題との全体であるが、しかも、それがかような全体であるのは、第一命題の定立、第二命題の反定立、第三命題のうちへの二者の綜合定立を通じて完成せられるところの運動としてあるから⁽⁹⁾である。また、『存在は、自己が自己自身を定立し、自己を自己自身に対して定立し、また、自己を自己と綜合定立するところにおいてのみ、それ自体 (es selbst) である。ヘーゲルは、この運動をば、それ自身のうちへの反省と命名している。存在がそれ自身のうちに反省するとき、自己は存在として——自己定立的なるものに対立して定立されるものとして——自己のうちにあって、それ自身のうちに反省する』と説いている。⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾

注

- (1) 甘粕石介『ヘーゲル哲学への道』(昭三三) 三六頁以下。なお、田辺元「弁証法の論理」『ヘーゲル哲学と弁証法』所収(昭一六)二〇六頁以下参照。
- (2) Vgl. Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 25.
- (3) 広松 渉『ヘーゲル』三九頁以下。
- (4) Bockelmann, a. a. O., S. 26.
- (5) 金子馬治「ヘーゲル哲学序説」『ヘーゲル哲学』所収三一頁。なお、将横 茂『ヘーゲル論理学と弁証法』五四頁以下、一五五頁以下参照。
- (6) 松村・甘粕「ヘーゲル」一四頁。
- (7) René Serreau, Hegel et l'Hégélianisme, p. 19.
- (8) Eckhart von Buhnow, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule, 1966, S. 38.
- (9) Kroner, Richard, Von Kant bis Hegel, 2 Bd. — Von der Naturphilosophie zur Philosophie des Geistes —, 1924, S. 284. Cf. Croce, What is Living and What is Dead of the Philosophy of Hegel, p. 97; Mc Taggart, Studies in Hegelian Dialectic, §17-§18.
- (10) Kroner, a. a. O., S. 318.

(11) Vgl., Ernst Bloch, Subjekt-Objekt — Erläuterungen zu Hegel —, 1977, S. 121ff.

三 ヘーゲル哲学体系における『法の哲学』の地位とその体系

(一) 序言

ヘーゲル法哲学の領域は、その哲学体系のうちで客観的精神にあたる (RP., §483)。『ヘーゲル自身からみて、客観的精神の概念は全く中心的概念、あるいは、あらゆるものがそこに帰着する「唯一」の中心的概念であるということができよう』⁽¹⁾。

ヘーゲルによると、客観的精神は『自由なる意志』の定在 (Dasein) として『法』の形態で表現される。換言すると、『法はむしろ定在における自由そのもの、客観的精神の実存形態である。なぜならば、精神は自由であるからである』⁽²⁾。

自由は、法の実体を構成し、法の使命をなしている。法の体系は実現せられた自由の王国である。精神が自己自身で産出した第二の自然である (RP., §4)。第一の自然はいうまでもなく自然法則の支配する自然界である (Enzy., §244)。法は、思惟された純粹概念である (Vgl. RP., §82)。『思惟を対象から発展せしめる』のではなくして、『対象をば……論理的抽象的象面において……思惟にしたがって発展せしめる』⁽³⁾のである。ヘーゲルは、法の出発点を自由なる意志に求め、社会的存在にその基点を置かなかつた。⁽⁴⁾

注

(一) Nicolai Hartmann, Die Philosophie des deutschen Idealismus, II. Teil, 1929, S. 315; vgl. Larenz, Hegels Begriff der Philosophie und Rechts-Philosophie, Einführung in Hegels Rechtsphilosophie, 1931, S. 20.

(2) Hartmann, a. a. O., ebenda.

(3) Marx, *Aus Kritik den Hegelschen Rechtsphilosophie*, S. 415.

(4) Cf. Schacht, *Hegel on Freedom*, p. 306; Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, 2. ed., 1963, p. 131.

(二) ヘーゲル『法の哲学』における精神の展開とその過程

(一) 序

ヘーゲル哲学にとって、自由『概念』ほど主要な概念は他に存在しない。『法の哲学』は、自由についての論証であり、また、先に触れたように『法』の体系は、実現された自由の王国である。さらに、自由は、精神の本質である。⁽¹⁾ヘーゲルはいう。『法の地盤は、一般に精神的なものであって、そのより正確な場所および出発点は、意志である。これは自由な意志である。したがって、自由が法の実体と規定をなす』(RP, §4)⁽²⁾と。

注

(1) Vgl. Flechtheim, *Hegels Strafrechtstheorie*, S. 66f.; K. H. Ilting, *The Structure of Hegel's 'Philosophy of Right'* (Edited by Z. A. Peizynski, *Hegel's political philosophy*) p. 91-p. 104; G. H. R. Parkinson, *Hegel's Concept of Freedom* ("Hegel", Edited by M. Inwood) p. 153-p. 173.

(2) なお、本稿では、哲学体系においては『意志』を用い、刑法学領域の用語には『意思』を充てることにする。

(二) 主観的精神——『自由意思』——

一 主観的精神は、単独かつ孤立的に想定された個人的精神の謂である。絶対的精神の基本となるべき概念である。これは、精神の『概念』自体から結果する。そして、『精神は、思惟自体の運動であり、この運動において、多様に規定さ

れた思想が取り出され、遍歴し、体系として、そのものうちに取り入れられる。故に、理性自体は活動であり、また、主体でもある⁽¹⁾。また、精神は、有 (Sein) の世界で自己を認識し、意志として、世界を意識内容として取り出すのである⁽²⁾。要するに、精神は、まず、即対自的に規定せられた知識としての理論的精神として、外的現実の中に見い出される理性を追究し、同時に、現実在の形態が、精神の規定であるということを確認するのである。

理論的精神が、実践的精神に至るには、直観・表象・思惟の諸段階を通過しなければならない。理論的精神は知性である⁽³⁾。客体に没入した知性が直観であり、『直観 (Anschauung) が、まずもって認識 (Erkennen) に至る端初および意志である⁽⁴⁾』。認識は、ただ、概念的理性の純粹思惟によつてのみなされる。故に理論的精神の發展行程においては、表象 (Vorstellung) が直観と理性との中間を形成する⁽⁵⁾。理論的精神が表象を経由して思惟にまで發展して、『純粹思惟の發展において、理論的知性 (theoretische Intelligenz) は、完成する。すなわち、それ自体を、見通しそして認識する⁽⁶⁾』。かように、理論的精神が、直観、表象を経由して思惟に達すると、理知は『思惟されたものは存在し』、『そして存在するものはそれがただ思惟されたものである限り存在する』ということを知っている。このように理知が『内容の規定者として自己を知れば』、それは意志である。実践的精神は、まずもって、形式的または直接的意志として存在する⁽⁷⁾。

実践的精神は、規定を与えると同時に、『第二の自然』としての世界を作り出す⁽⁸⁾。故に、精神は、『定在の中に引きなおされたものとして』思惟である (RP, §4)。すなわち意志である⁽⁹⁾。そして、意識せられた理性は、終局の基盤においては、それ自体、実践的なものである⁽¹⁰⁾。精神の『作用は肉体も意識も自己自身の具現であることを自覚するにあり、一方において肉体を、他方において意識を現象しつつ、これを自己自身の生産と自覚するにある⁽¹¹⁾』。ために、ヘーゲルによると、理論的または実践的行態 (Verhalten) は、『二つの能力ではなくして、二つの思惟の特別の方法』である (RP, §4. Zu. vgl. Enzy., §235) となる。

注

- (1) Busse, Das Thema der Rechtsphilosophie Hegels, S. 33.
- (2) Binder, Das System der Rechtsphilosophie Hegels, S. 65; Roger Garaudy, La Pensée de Hegel, 1977, p. 39-p. 69.
- (3) 上巻 精・小林靖彦・高柳良治『ヘーゲルの法哲学』六一頁。
- (4) Fischer, Hegels Leben, Werke und Lehre, 1911, II. Teil, 2. Aufl., S. 673; cf. Stace, The Philosophy of Hegel, 1923, p. 363.
- (5) Fischer, a. a. O., S. 674. 意味のなごうのひび表衆はなご (Liebrucks, Recht, Moralität und Stittlichkeit bei Hegel, S. 27)°
- (6) Fischer, a. a. O., S. 683. Cf. Michael Rosen, Hegel's Dialectic And Its Criticism, 1984, p. 57-p. 70.
- (7) 田村 実『ヘーゲルの法律哲学』八四頁参照° Cf. Walter Kaufmann, Hegel — a reinterpretation — (1978) p. 241.
- (8) Vgl. Warnkönig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, 1839, S. 153f; Manfred Riedel, Natur und Freiheit in Hegels Rechtsphilosophie (Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie, Band 2), 1975, S. 109ff.
- (9) Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 31.
- (10) Binder, a. a. O., S. 64f.
- (11) 和田小次郎『法哲学(上)』一三三頁。

二 ヘーゲルは、『思惟』と『意志』とを区別する思想をとらないで、両者は、精神が有するところの態度の相違にはかならないとする。(1) すなわち、思惟は、精神の理論的態度、また、意志は、その実践的態度であるとす。(2)

ところで、『普遍性』(Allgemeinheit)、『特殊性』(Besonderheit)、『および』『個別性』(Einzelheit)は、概念の有する三契機である。ヘーゲルは、『小論理学』概念論の冒頭部分で、『普遍性とは、規定されながら自己自身との自由な同一性を感じていること』、そして、特殊性とは、『普遍的なものがかくもりなく自己同一のままをなしている規定性』、さらに、『個別性とは、普遍性と特殊性という二つの規定性が自己のうちへ反省したもの』、したがって、それは、『自己との否定的統一』ともいわれ、『自己同一者』、その意味では、また、『普遍者』ともいわれるのである。(3)

意志も、また、この三契機から考察することになる。

第一は、普遍性の契機において、意志は、純粹な自意識としての思惟の契機をふくむ (RP, §5)⁽⁴⁾。第二の特殊性の契機において、自我は、定在一般となつてあらわれ、何ものかを意志する (RP, §6)。第三の契機、個別性において、意志は、具体的なものになる (RP, §7)⁽⁵⁾。そうして、この自我の自己規定のうちに、意志の自由が顕現するのである。⁽⁶⁾ヘーゲルにおいては、後段で論ずる客観的精神における法、道徳、人倫の区分さらにその細目が、単に形式的なものではなくして、意志の規定そのものにもとづいた体系的なものであることに注目しておかなければならない。⁽⁷⁾

この客観的精神の世界に立入る前に、『概念』および『精神の本質』を追究しておかねばならないであろう。

ヘーゲル哲学でいうところの『概念』は、形式論理学、経験科学におけるそれとは異なる。これは、『存在と思惟との統一』、換言すれば客体と主体との統一、もしくは即自的にあるものとそれの自己反省との統一⁽⁸⁾である (Vgl. Enzy, §164)。把握するという形式において把握される内容と同一であつて、主体における客体の把握である。⁽⁹⁾

ついで、ヘーゲルは、『精神の本質をば「観念性」Idealitätという言葉で示している。しかし、この言葉は、決して実在性 Realität または物質性 Materialität に対立するものではなくして、むしろこれらの拡充および克服を表わしている。ヘーゲルが精神を特徴づけようとして、それが観念性であるというときには、このことは同じく「精神は理念 Idee である」ということができる⁽¹⁰⁾。また、観念性の実体 (Enzy, §433) は、『精神が、その自然性、肉体的性、世界性 Weltlichkeit のなかにおいて、すなわちその他在 Anderssein のなかにおいて拠自的にとどまること、むしろ、かようなその他在から自己へ復帰することであつて、まさに、このことのうちに精神の自由がある。しかしながら、この自由と言うものは決して必然性の反対ではない。それは、あたかも観念性が実在性もしくは物質性の反対ではなかつたと同じである。まさに、この意味において、観念性と精神の自由とは同一であるようにおもわれる⁽¹¹⁾。自由は、しかし、精神さらには事物に具備している性質ではない。自由は発展の過程であり、同じように、観念性もまた、発展の過程である⁽¹²⁾。

要するに、実在を外面的にこれを把握したるときは、物質・精神の両面から成立するのであるが、これを内面的に把持

するならば、抽象的本体から精神にまで高められ完全なる実現をすること、すなわち『概念』より出発して、『理念』に終結する弁証法的発展であるといふことができる。

注

- (1) Schacht, Hegel on Freedom, 1972, p. 306; cf. Joseph Juszezak, Hegel et La Liberté, 1980, p. 21-p. 92; vgl. Binder, Das System der Rechtsphilosophie Hegels, S. 64f.
- (2) 高峯一愚『法・道徳・倫理——ヘーゲルの法哲学について——』四四頁参照。Cf. Reyburn, The Ethical Theory of Hegel, p. 102.
- (3) 高峯・前掲四九頁。
- (4) Vgl. Larenz, Hegels Zurechnungslehre, S. 40. なお、意志の一般的構造については、金子武蔵『ヘーゲルの国家観』四三頁以下。
- (5) Busse, Das Thema der Rechtsphilosophie Hegels, S. 48f.
- (6) Larenz, a. a. O., S. 39f.
- (7) 武市健人『歴史存在論の研究』四八三頁参照。
- (8) 田村・前掲三八頁。
- (9) 上妻・小林・高柳共著、前掲六三頁、田村・前掲二六頁参照。牧野英一『法理学』第一卷二五三頁は、『概念の中核は理念に存する』とされる。理念よりみれば、概念は從属的契機とみられるが、これは理念の原理である(Enzy., §213)。なお、ヘーゲルにおける存在・本質・概念については、船山信一『ヘーゲルにおける歴史と論理』(昭三三)三三五頁以下。Vgl. Hans-Peter Falk, Das Wissen in Hegels『Wissenschaft der Logik』(1983, S. 156ff; cf. Wade Baskin, The History of Philosophy, V., VI, p. 164.
- (10) Fischer, Hegels Leben, Werke und Lehre, II, Teil, 2. Aufl., S. 643.
- (11) Fischer, a. a. O., S. 644.
- (12) 恒藤恭博士は説かれる。『精神』と『概念』とは全く同一のものであって、精神の存在論的活動様相はとりも直さず概念の論理的発展様相である』と(『ヘーゲルによる自然法学批判について』、『法の基本問題』所収三三三頁)。

(三) 客観的精神——『法』概念——

一 ヘーゲルの考えによると、『自由は、意志が有したり有しなかったりし得るような性質ではなくして、意志に最も固

有な本質であつて、決して意志から分離し得ないものである⁽¹⁾。そうして、『概念が定在に關係し、また、靈魂が肉体に關係するように、自由は法に關係するのである』⁽²⁾。

自己を自由なる意志として規定することによつて、主觀的精神は客觀的精神となる⁽³⁾。客觀的精神の特質は、『その現實的の合理性が本来外面的現象の側面を保有している』⁽⁴⁾ことにある。しかし、意志の自己規定としての目的活動は、自己概念である意志を外部的に客觀的な側面において實現し、この側面を意志の概念によつて規定せられた世界とすることである⁽⁵⁾。『かくして、意志は、かかる側面においても拠自的 (bei sich selbst) にあたり、自己自体を繋合している。されば、意志は、それ自体、一つの理念である』⁽⁶⁾。この理念は、もとより、概念と客觀性との統一体であるが故に、絶対的ではあるが、ただ、即自的にこのようにいいうるのである (Enzy., §483)。しかし、外部的材料を得た意志は、その定在 (Dasein) の側面を有するに至る。これは、自由が自己を現實化する領域であつて、自由は、ここにおいて、現實としての自己の世界を有することになる⁽⁷⁾。かくして、『自由なる意志』すなわち即自かつ對自的なる意志は、客觀的現實在中にその定在を有することになる。そうして、『自由意志の定在』が『法』(Das Recht) であるということになる (Enzy., §486; RP., §29)⁽⁸⁾。もつとも、ここでいう『法』という表現は、単に、力の概念、客觀的精神の当該事象の統一体および秩序と同義語にすぎない』のである⁽⁹⁾。

自由意志の發展すなわち法の發展は、内實的具體性の程度に応じて展開する。この弁証法的展開は次の三段階を示すのである⁽¹⁰⁾。第一は、『個別的意志』(『人』) である。この『人』(Person) が、自己の自由に与える現實在 (定在) が『所有』であり、法そのものは抽象的法 (Das abstrakt Recht) もしくは、形式的法である⁽¹¹⁾。ヘーゲルの抽象法の根底を貫くものは所有である。また、物である。第二は、主觀的意志 (Das subjektive Wille) の法 (『道德性』die Moralität) である。自由意志は、自己の現實在を自己自身の内部に有し特殊的意志として規定される。抽象的法から道德性への移行は犯罪と刑罰の考察を通してである⁽¹²⁾。第三は、両者が先行する場合 (Synthese) すなわち『人倫』(Sittlichkeit) である。これは、概念に

適応した主体内の現実性または必然性の全体としての実体的意志 (der substantielle Wille) である (Enzy., 3487)。『人倫』は ethical life でも Sittlichkeit でもない。人間生活を充足する法および道徳的・政治的・法的制度である⁽¹³⁾。先にも若干触れるところがあつたが、この分類は、『外部から都合よく便宜的に分割せられたものとしてではなく、意志概念の自己発展の過程に於ける弁証法的区別として、即ち客観的精神の論理的構成として理解せられねばならない』⁽¹⁴⁾のである。

かくして、客観的精神の定在規定に関して、『法に根づいている地盤』は、「精神的なもの」である。法は、特殊な出發点を、自由なる意志から取り出すのである。法は、自由なる意志の実存であるところの定在である⁽¹⁵⁾。したがつて、客観的精神の理論は、法を哲学的に研究する学問、すなわち『法の哲学』ということになる。

二 自由は、概念の現実在として、この概念の中の弁証法的発展の法の基礎に横たわるのである⁽¹⁶⁾。自由が、現実化するところでは、常に、ヘーゲルによると、法が支配する。自由の王国は法の支配するところのものである。そうして、各発展段階は、その法を有する⁽¹⁷⁾。故に、自由意志の各形態は、同等の实在性を有することはない。したがつて、また同等の法をも有しないのである⁽¹⁸⁾。この点は、ヘーゲル刑法理論における違法論を論ずる場合に実益をもつ。

右の各段階は、異なつた価値に關係をする⁽¹⁹⁾。自由規定の全体は、異なつた法の体系でもある。また、法の価値は、その内的に理性的なるもの (Vernünftigkeit) の尺度にしたがつて規定される。そうして、より高度の『精神の領域と段階』は、精神が、抽象的・形式的法にしたがつて制限された法に比較して、その理念の中により広くふくまれた契機を、自己のうちに規定し現実化せしめるから、具体的なものとして、自己のうちにより豊かなそして真実に近い普遍的段階として、また、より高度の法を有する (RP, §30) という結論を得ることができる。

注

(一) Hartmann, Die Philosophie des deutschen Idealismus, II. Teil, S. 315; Fahrenhorst, Geist und Freiheit im System Hegels, 1934, S. 88ff; Thomas Ebert, Der Freiheitbegriff in Hegels Logik, 1969, S. 92ff.

- (2) Fischer, a. a. O., S. 690.
- (3) Bisse, a. a. O., S. 55; Roger Garandry, *La Pensée de Hegel*, p. 69-p. 90. なお、務台理作『ヘーゲル研究』(昭一〇)二二五頁以下参照。
- (4) 田村美『ヘーゲルの法律哲学』八九頁。
- (5) Vgl. Flechtheim, *Hegels Strafrechtslehre*, S. 66f.
- (6) 田村・前掲八九頁。
- (7) 田村・前掲九〇頁。
- (8) Vgl. Bockelmann, *Hegels Notstandslehre*, S. 36; cf. Cairns, *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, p. 512. なお、田村・前掲三二頁九二頁参照。
- (9) Flechtheim, a. a. O., S. 69; vgl. Binder, *Die Freiheit als Recht* (In: *Verhandlungen des ersten Hegelkongresses*, 1931, S. 156. 和田小次郎博士は、『道徳や慣習等の規範と区別されるものとしての法はなく、それらを包括した客観的普遍的な社会規範であり、この意味における理性法を意味する』ものであり、『人間の制定を俟たずして先天的に客観的存在を有する』とされる(『法哲学(十一)』一三二頁)。
- (10) Binder, *Das System der Rechtsphilosophie Hegels*, S. 60; Berozheim, *System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, Bd., II, S. 239; Bruno Liebrucks, *Recht, Moralität und Sittlichkeit bei Hegel*, 1975, S. 13f.
- (11) ヘーゲルのごわゆる法自体 (Recht an sich) である。この「抽象法」「形式法」の区別のごうごうは、Marck, *Substanz- und Punktionsbegriff in der Rechtsphilosophie*, 1925, S. 113f. なお、モラリテート Moralität については、小倉志祥「ヘーゲル哲学における道徳の位置」思想(一九七〇・九)一三三頁以下、また、シットリッヒカイト (Sittlichkeit) の理念について、加藤尚武『ヘーゲル哲学の形成と原理』(昭五三)一七〇頁。
- (12) Stace, *The Philosophy of Hegel*, p. 383.
- (13) Cf. Émile Bréhier, *La Philosophie moderne*, III: *Le XIX^e siècle. Période des systèmes* (1800—1850), (Translated by Wade Baskin) *The History of Philosophy, The Nineteenth Century: Period of Systems* (1800—1850), Vol. VI, p. 184. また、テーラーは『社会の公的生活の規範 (norms) が人論の内容である』と云ふ (Charles Taylor, *Hegel and Modern Society*, 1979, p. 89.)。
- (14) 田村・前掲九三頁。
- (15) Flechtheim, a. a. O., S. 65f.; C. J. Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, p. 136.
- (16) Binder, a. a. O., S. 68; Horváth, *Hegel und das Recht*, 1932, S. 53, S. 68; S. 88f.

- (17) Flechtheim, a. a. O., S. 67.
- (18) Bockelmann, a. a. O., S. 39.
- (19) Bockelmann, a. a. O., S. 37.
- (20) Vgl. Flechtheim, a. a. O., S. 71; Marck, a. a. O., S. 113f.

四 ヘーゲル『刑法学』の理論

(一) 犯罪理論

(二) 犯罪と不法概念

一 ヘーゲルは、犯罪を自由と法の概念を基礎とする法哲学における一命題として、明らかにしているにすぎない。

犯罪は、明白に、外的な現存在をもつ。しかし、絶対的精神の理念と矛盾するが故に無(Nichtigkeit)である。⁽¹⁾それは何故であろうか。犯罪によって『とにかく何かが変化せしめられ、事物はかように変化せしめられて存在するが、しかし、このように変化せしめられた存在は、実は、自己の本来性を喪失した自己ならざるものであり、その限度で無である』(RP., §97)からである。無であることを明らかにするのが、法の現実の現われである。なぜかならば、これは、『法が自己を侵害するものを否定することによって自己を回復し、再び、自己に還帰するという、法のもつ必然性の展開である』(RP., §97)からである。かくして、ヘーゲルの犯罪概念は、ズルツがいみじくも説くように、『純粹な外的な侵害ではなくして、法自体(Recht an sich)の内部的否定である』⁽²⁾ということが⁽³⁾できる。

以下、不法の意義をふくめて犯罪概念について若干の考察を加えることにする。

二 意志は、それ自体、個別的なものであったとしても、主体性に関係づけられ、また、抽象的な同一性の意識を獲得し

ながら、『人』(Person) になる (Vgl. RP., §34. Zu.)⁽⁴⁾。人が自己の自由を実現しようとして外界に働きかけることから抽象的法ははじまる。抽象的なる自由意志が人である。⁽⁵⁾ 法においては、ただ、形式的に自由なる人として認識される。しかし、理念として存在するために、その概念に現実存在を与えなければならぬから、人は、自由の象面を外部に顕出しなければならぬのである。⁽⁶⁾

道徳性において、主体 (Subjekt) すなわち個人的・意欲的・行動的人間として認められることになる。⁽⁷⁾ 人は、ある他のものを通してのみ、それ自体に直接的定在を与えるのであるが、主体は異なる。これは、それ自体への関係において、自己同一的定在を有するが故に、意志はここにその定在的側面をもつにいたるのである。人は単なる主観ではない。『主観は単に人たること (Personlichkeit) の可能性にすぎない。人とはこの主観性が意識されている主観である (RP., §35. Zu.)。人とは法律の主體的根源としての理性的意味である。かくして抽象的法の世界は、理性的なる人と人との関係する世界でなければならぬ。⁽⁸⁾ そうであるから、法の根本命令について、ヘーゲルは、『一個の人格たれ、そして他をも人格として敬せよ』というのである (RP., §36)。そうして、人の物および他の人に対する関係から、自然法の諸々の根本規定を導きだしているのである。⁽⁹⁾

人の自由は人ならざる外的事物の支配の中に実現せられる (占有 Besitz)。これが広義では所有 Eigentum である。したがって、抽象的法の世界は経済社会に立脚するということができるであろう。『人が住む実在的世界は事物 (Sache) から成り立ち』⁽¹⁰⁾、『精神的存在は本来的に非精神的存在の支配者である』⁽¹¹⁾ からである。人は所有において自由である。所有は人が自己の自由を実現すべき外的領域にはかならない。ために、所有は、人が自己の自由を与える定在であるが、内に対しては、自己に関係しているにすぎないのである。⁽¹²⁾

契約において、はじめて人は他の人との関係を有する。そこには、事物を介在して、人と人との間に成立する意志の合致がある。契約の対象は物のみである (RP., §70)。したがって、契約をば財産処分の一つとしてしているのである。また、

契約の主体は共通意志である。共通意志の成立のためには、相互に独立する特殊意志が必要である。一応、特殊意志は共通意志のために否定せられる。しかし、これは、特殊意志相互の緊張した均衡状態である。しかし、共通意志は、『有限にして特殊なもの』であるから、偶然性の介入の余地を残している (RP., 386. Zu.)。

契約は、法に対して、特殊的有限現象であるから、双方の特殊意志は、依然、共通意志に対して緊張した対立状態をもっている⁽¹³⁾。

三 契約の不履行は不法 *Unrecht* である。そうして、『不法の本質は仮象 (Schein) である。なんとならば、法は無制約的に妥当し、かつ現実的なものであり、法の否定は非現実的なものであるからである』⁽¹⁴⁾。不法は、逆にいうと、共通意志が特殊意志によって否定し返される段階であり、否定の否定といふことができる。

不法は、法の廃棄ではない。法の相対的否定である。これは、客観的法と特殊意志の乖離として、本来、仮象である。仮象に自己を写し出すことよつて法は自己を法として顯示する。不法において、はじめて、法は自己を法として主張するのである。不法は、仮象として否定されなければならない。仮象の真態は、それが価値なきものとして否定されることである。かようにして、不法に対して法は無制約的に妥当する。不法を支配するといふことが法の特性であるから、法は、不法との闘争において、力として表示され、現実的なものとなるのである。

ヘーゲルは、法は不法において仮象として存在するとし、そして、不法の三形態を区別する⁽¹⁵⁾。これらは、現象としての抽象的法が偶然性の介入によつて仮象に顛落する場合における区別である。この全体にわたつて法が伴なうことになる。

第一は、即目的に、行為者も被害者も無意識裡に仮象に陥つている場合 (犯意なきまたは民事上の不法という) である。これは、『個人が正当に行爲しているという確信の中で犯す』ものである⁽¹⁶⁾。

第二は、行為者が対目的に仮象を定立する詐欺である。この場合、個人は法と対立することの意識はあるが、行為の形式では、なお、法の承認がある (RP., 384. Zu.)。しかし、法侵害があるから刑罰が問われる (RP., 389. Zu.)⁽¹⁷⁾。

第三が、犯罪であり、これが本来の不法である (Vgl. RP., §90. Zu.). 個人が端的に法の仮象を廃棄し、公然、暴力 (Gewalt) を用いる場合である。法の侵害のみならず、法の否定でもある。これが犯罪の本質である。ヘーゲルはいう。犯罪は、『第一の強制が、自由の定在を、その具体的意味において、法としての法を侵害するところの力として、自由なる者によって遂行される場合』(RP., §95) である、と。

ヘーゲルによると自由意志そのものは絶対に強制されることはない (RP., §91)。ただ、意志が、所有によって事物の上に置かれ、事物に反映せしめられて、必然的な制約のもとに置かれる限度で強制され得る (RP., §90)。したがって、法そのものは侵害されようにも侵害され得ない。侵害され得るのは、ただ、法の具現としての外的存在である。したがって、必ず量的・質的規定が存在する。これによって、犯罪の特殊性が区別され、その軽重が結果として表われるのである。犯罪の軽重は、主観的側面 (犯意) と客観的側面 (結果) からもたらされることになる。

意志の面からであろうか。不法は、自由が外界の事物の上に具現することを妨げる暴力である。そこで暴力に對抗して自由を具現するためには、法は、第二の暴力として外面にあらわれた行為を要求する。犯罪は、かような意味における第一の強制である。したがって、犯罪は自由意志が自己の本来性を誤って外化したものであるということができよう。^(§96, 20)

注

- (1) Sutz, Hegels philosophische Begründung des Strafrechts und deren Ausbau in der Deutschen Strafrechtswissenschaft, S. 10.
- (2) Sutz, a. a. O., S. 10.
- (3) 小野清一郎『刑法と法哲学』四三八頁以下、中義勝「ヘーゲルの刑法論と人間像(一)」関西大学法学論集三〇巻五号八頁以下、同『刑法における人間』一四二頁以下参照、高山守「犯罪と刑罰」(加藤尚武編『ヘーゲル読本』所収)二八一頁以下参照。
- (4) ヘーゲル論理学に即していえば、『純粹思惟』にあたる。端初たる『有』である(三枝博音・「論理の科学」と「法律哲学」の連

- 関（『ヘーゲル・論理の科等』所収）二八五頁参照。
- (5) Lorenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, S. 30ff.
 - (6) Busse, Das Thema der Rechtsphilosophie Hegels, S. 50; Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 45. cf. Reyburn, The ethical theory of Hegel, p. 125; Bitsch, Sollenbegriff und Moralkritik bei G. W. F. Hegel, S. 220.
 - (7) Wolf, Der Handlungsbegriff in der Lehre von Verbrechen, 1964, S. 33.
 - (8) Hartmann, Die Philosophie des deutschen Idealismus, II. Teil, 1929, S. 317.
 - (9) Vgl. Mayer-Moreau, Hegels Sozialphilosophie, S. 53.
 - (10) Hartmann, a. a. O., S. 317.
 - (11) Hartmann, a. a. O., S. 318; vgl. Zoepfl, Grundriss zu Vorlesungen über Rechtsphilosophie (Naturrecht), 1878, S. 24.
 - (12) Cf. Stace, The Philosophy of Hegel, p. 383. vgl. Joachim Ritter, Person und Eigentum. Zu Hegels ›Grundlinien der Philosophie des Rechts‹ 1974, S. 152ff.
 - (13) Peter Landau, Hegels Begründung des Vertragsrechts, 1974, S. 176ff.; Hartmann, a. a. O., S. 319. <ヘーゲルは、契約は、共通意志の客観的形態であり、その履行は別個の問題である。>
 - (14) Hartmann, a. a. O., S. 320.
 - (15) Ludwig von Bar, A History of Continental Criminal Law (Translated by Thomas S. Bell), 1916, p. 460. この三契機は、ヘーゲル論理学の終極的三契機に照応する（Vgl. Hegel, Wissenschaft der Logik, Herausg. von Lasson, II, S. 285.
 - (16) Hartmann, a. a. O., S. 320.
 - (17) ただし、詐欺は可罰的ではなくとも認めざる（H. Mayer, Kant, Hegel und Strafrecht, S. 75）。
 - (18) 高峯一愚『法・道徳・倫理』一〇八頁参照。
 - (19) ヘーゲルの犯罪概念については、拙稿「ヘーゲル法理論における刑罰の機能」比較法制研究四号二九頁。
 - (20) Vgl. Josef Mayinger, Hegels Rechtsphilosophie und ihre Bedeutung in der Geschichte der marxistischen Staats- und Gesellschaftslehre, 1983, S. 17f.

(二) 行為論

(I) 行為概念

一 行為概念を明らかにするためには、まず、意志の弁証法的構造とその象面を明らかにしておく必要がある。

活動する普遍性としての意志は、終局的には、それを規定し制限する特殊性を、自己自身定立するのであるから、意志は、再び止揚されることになる。これは、動機として規定された内容を作り出し、この内容のもたらす現実性 (Verwirklichung) の中で、再び普遍性へと還帰する。故に、意志は、『自己内 (Sich selbst) 反省をなし、それによって普遍性へと再び導かれた特殊性——すなわち個別性』(RP, §7) であることになる。これは、『自己の対象を越えて広がり、その自己規定によって貫かれた規定の中で、同一的な普遍性として、自由なる意志の概念』、すなわち『自己自身を規定する普遍性』(RP, §21) である。このような意志の弁証法的構造は、有限の意志が、行為 (Handlung) の中で完成する規定自己運動の中で現実化する過程である。

抽象的法において、人間は、ただ形式的に自由な『人』として認識されるが、道徳性の領域においては、『主体』となる⁽²⁾。そうして、『意志のこの主体性は甚だ重要な概念である。主体性は自由の自己規定であるから、それ自体概念の規定性をなしている。概念なるものは、かかる主体性の規定から出発しているからである。ここに於いて、意志の定在は概念そのものとなり、そしてその主体性の概念の定在を作り出して来る。自由の概念とその定在との関係に於いて、自由に対する一層高き地盤が規定せられて来る。これ道徳なるものが善といふ普遍的の理念を、まだ実現せられない形に於いてはあるが、とにかく実現せねばならないものとして定立し得る所以である』⁽³⁾。

このように、われわれは、ヘーゲルの行為論を、法と人倫との間の絶対的理念の外面化の段階すなわち道徳性の領域に求めることができる。そうして、ヘーゲルは、主体性 (Subjektivität) の絶対的法、行為の中で目的を現実化する、決定

的・個別的意志の法を強調したのである。⁽⁴⁾

二 ヘーゲルは、行為に形式的概念を与え、主体的意志の外面化 (Aüßerung) として把握した。行為は『主体的または道德的意志の外面化』(RP, §113) である。抽象的法において、意志は、ただ、即自的に無限であるにすぎないから、自己内反省をしていない。しかしながら、道德性の領域において、意志は、対自的に無限であるから、人間は、主体として、自己の行為の内容を自己自身で規定し、自己の意志したところのものに対してのみ責任を有することになる。ここに、責任・帰責理論解明の伏線がたくみに敷かれているのである。

行為は、主体的意志の統一体であり、これによって惹起された外的定在の統一体である。なぜならば、意志は、ここでは、意志に対立して存在する外的定在に向けられ、それ故に、意志は、その内容にしたがって、有限でありまた制限を受け、そして、その形式は有限の意志であるからである。これは、恣意 (Willkür) としての意志である。意志の『差別 (Differenz) ・有限・現象』の立場である (RP, §108; vgl. §115)。外的定在は、意志の実現として現われなければならない。外的定在を導きだすものは、主体的意志の故意である。したがって、内的に故意として存立するところのものを定在と一致させなければならないのである。

ところで、道德性の世界は主体的意志の法が発展してゆく過程である。『主体的と規定せられたる対自的に自由なる意志は、まず、概念として存在するが、理念として存在するために、定在をもつ。道德性の立場は、故に、その形態において、主体的意志の法である。この法にしたがい、意志はあるものを、それが自己のものであり、その内において意志が自ら主体的なものとして存在している限度で、これを認め、かつ、その何ものかなのである』(RP, §107; vgl. RP, §104)。しかも、この過程は無限なる自己規定として現われる。故に、自己規定は、道德性の世界においては、静止することのない活動であり、それは、あるところへは永久に到達し得ないものである。意志は、人倫において、はじめてその概念と同一になり完全に実現せられるにいたるが、⁽⁵⁾ここでは、この両者は単なる意識せられた関係に立つにすぎない。

また、意志の理念としての善が、主体的意志の内に指示されるとしても、これは、いまだ実現せられざるものであり、無限に実現して行かねばならぬものである。この関係を、ヘーゲルは当為(Sollen)という。当為は、無限に追求して行かねばならない要求の立場であるから、道徳性の領域は、関係および当為もしくは要求の立場である。⁽⁶⁾したがって、これは、『つねにべしであつて在るではない』⁽⁷⁾。そこで、意志と当為との関係は、普遍的意志との直接的な同一性によって行爲する意志にふさわしいものであるということが出来る。

道徳性の世界においては、普遍的意志は、当為としての差別の見地から、対立する。なぜならば、主体性が確立せられると、ここに、主観と客観との差別が生ずるからである。そのため、私の目的が実現せられて要求の客観性が得られた場合にも、なお、そのうちに主観性が維持せられているために、他人の意志への積極的關係を維持していくことになる。かくして、道徳性の世界にふくまれた本質的關係は、『常に主観と客観との差別の内にあり、而してこの両者の結合が直ちに矛盾を産みだすことになるから、この解決は』、常に相対的たりうるのである。この限度で、主体的意志の自己規定は、それ自体、一定の範囲でなされるから、有限であり、また、その規定は、外部的象面をもっているから、現象の世界に属することになる。

ヘーゲルによるならば、主体的意志は、とにかく客観化されねばならない。本項冒頭の定義が産みだされる所以である。そこで、ヘーゲルの行為概念は、次の三契機をふくむことになる。第一は、外面性(Außerlichkeit)において、私によって、私のものとして認識されていること。第二は、当為として、概念に本質的關係を有すること。そして、第三は、他人の意志に關係のあること、⁽⁹⁾これである。⁽¹⁰⁾

(II) 行為とその目的

ヘーゲルによると、意志が現われる特殊的规定が、主体的目的である。この目的は、『主体的なるもの』として、まず、

表象である。しかし、この表象は、存在するものとしての対象の表象ではなくして、主体の活動 (Tätigkeit) を通して、惹起される対象の表象である。目的としての対象の表象は、主体の活動を要求し、これによって、表象された対象は現実化されることになる。したがって、現実化された対象は、実行に移された目的である。このように、目的の実現によって、意志は現実在と結合する。⁽¹¹⁾

しかし、目的は、それが、単なる主観的なものであり、また、表象の中にある限りは、欠陥を負っている。というのは、『目的と意志は、主観性と客観性との統一体である』からである (RP, §8, Zu)。意志は、この欠陥を止揚する活動であり、目的を客観性に移す活動である (Vgl. RP, §9 und §109)。『客観性に還帰すべき傾向 (Tendenz) を有する主観的目的 (subjektive Zweck) は、緊張 (Spannung) の状態、それ故、その状態と傾向との、また、主観性と客観性へと向かう意志との矛盾の状態にある。この矛盾は、ただ、目的活動性 (Zweckmäßigkeit) によってのみ解決しうる。すなわち、目的は、これによって、客観を把握し、それを自己に従属せしめ、自己への奉仕に用い、自己を實現化しまたは客観化することによってのみ、解決せられうるし、また、解決される』⁽¹²⁾のである。

ヘーゲルは、『故意 (Vorsatz) は、ただ、外部にあらわれた意志が、内的なものとして、私のうちに存在すべきであるという形式的なものに関係するにすぎない』という (RP, §114, Zu; vgl. Enzy, §504)。故意において、行為者は、一定の目的を予見する。また、故意は、目的が現実化されねばならない一定の事態の状態についての直接的な知 (Wissen) をふくむのみならず、行為の必然的な結果についての表象をもふくむ。⁽¹³⁾現代刑法学における事実の錯誤、不能犯にあたる事例を挙げ、これを考察して、ヘーゲルは、発生した結果を偶然的な行為とみるのであるが、かような場合、行為者は、⁽¹⁴⁾外部的事象を理解しているとす。ヘーゲル本質論においては、原因と結果という対立概念は相関的であるからである。しかし、この所為 (Tat)——外部的事象の意 (Vgl. RP, §118, Ann)——は、行為者の表象とは異なり、偶然性に属するから帰責はない。というのは、『自己の所為の前提について、自己の目的の内で知っているもの、自己の故意の中に属する

もののみ責任を有する。所為は、ただ、意志の責任 (Schuld) としてのみ、帰責されうるにすぎない』(RP, §117) からである。¹⁵⁾

注

- (1) Vgl. Hegel, RP, §24; cf. Reyburn, *The Ethical Theory of Hegel — A Study of the Philosophy of Right —* p. 163.
- (2) Wolff, *Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen*, 1964, S. 33.
- (3) 田村実「ヘーゲルの法律哲学」一八九頁。
- (4) 拙稿「ヘーゲルの刑法上の行為論」比較法制研究六号一二五頁。
- (5) Josef Derbolov, *Hegels Theorie der Handlung*, S. 204.
- (6) 田村・前掲一九〇頁参照。
- (7) 高峯『法・道徳・倫理』一二三頁。Vgl. Brigitte Bitsch, *Sollenbegriff und Moralitätskritik bei G. W. F. Hegel*, 1977, S. 214f.
- (8) 田村・前掲一九一頁。
- (9) Vgl. RP, §113. この点に関して、レイバアンはこう。われわれは行為 (actions) の世界に現存する。これは、事物を内容として包含する意志と関連する。(Reyburn, *The Ethical Theory of Hegel*, p. 166)。
- (10) 行為概念については、拙稿「ヘーゲルの刑法上の行為論」比較法制研究六号二二六頁—二二九頁。
- (11) この目的論的關係は、当初、主体的・有限のおよび外的合目的性として把握される。ただし、『主体的 (有限的) 目的は、特殊な、故に、また、多様な内容を持ち、客観の従属性に奉仕するところの主体的・個別的目的の一群のうちに存立する。客観は、この目的の奉仕において、使用され、利用される』からである (Fischer, *Kuno, Geschichte der neuern Philosophie*, Bd. VIII — *Hegels Leben, Werk und Lehre*, I, Teil, 8. Aufl., 1911, S. 551)。
- (12) Fischer, a. a. O., S. 551; cf. Reyburn, *The Ethical Theory of Hegel*, p. 166.
- (13) Vgl. Derbolov, a. a. O., S. 206.
- (14) Vgl. Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, S. 52.
- (15) ヘーゲルのいう『知の法』(das Recht des Wissens) にはかならない。自分の父であることを知らずに、父を殺害したエディプスに、尊属殺の刑責を問うことはできないのである。

(三) 帰責・責任論

ヘーゲルはいう。『法にしたがってのみ、意志は何ものかを承認し、意志は、ただ、それが自己のものである限り、そして、その何ものかのうちに意志が自己にとって主観的なものとしてある限り』⁽¹⁾ においてのみ帰責がありうる (RP, §107) ⁽¹⁾。

行為 (Handlung) として、すなわち、私の所為 (Tat) として、それが、原則的に帰責せしめられるときには、それは、『私の自由に関係して存在するところのもの』であり (RP, §117, Zu) ⁽²⁾、また、認識されたものでなければならぬから、これによって、はじめて、故意の内容に被覆されるのである (Vgl. RP, §117)。

かようにして、ヘーゲル『刑法学』における帰責の基礎は、ただ、故意行為についてのみ置かれるのであって、過失行為は考慮されていない。⁽²⁾

客観的帰責の弁証法は、所為の偶然的結果と固有の結果が、同時に混淆し、相互に移行するところに存立する。道徳性の領域においては、必然的なものと偶然的なものとは相関的であって総合されていないからである。しかも、この対立は、それを別個のものとして考えようとすると相互に変転する (Vgl. RP, §26, Zu) ⁽⁴⁾。したがって、必然化されたようにみえるものも偶然に転化する。何故かというところ、行為には、故意において必然的と考えられたものが、実は偶然的にすぎなかったために生ずるにいたらないこと、逆に、故意において偶然的と考えられたものあるいは予想され得なかったものが、外的必然性の結果として入りこんでくることがあり得るからである。⁽⁵⁾

そして、結果は、⁽⁶⁾ それ自身が固有のものではない。結果は、無限の連続の中で、多くの相互に存立する同価値の分枝の一にすぎないのである。ヘーゲルは、精神それ自体の矛盾に由来するこの問題を、意志によって止揚する。すなわち、原因と結果は、目的において同一化すると考えたのである。⁽⁷⁾ 目的は、主体的意志が、その対象を超越するところの統一体である。けだし、意志は、外部的現実在の中に対象をその目的として導き出し、意志は、これを自己のものとするからであ

る。主体の活動に由来する原因連鎖は、目的に奉仕し、目的を通して、主体に還帰するのである。この『主体的目的に対する客観の従属または包摂 (Subsumtion)』は、一つの判断 (Urteil) である。すなわち、目的の現実化は、目的が、客観によって、その中で、自己と統合するところの推理 (Schluss) である。目的は、端緒であり、また、結末であり、そして、原因、目標であり、したがって最終的な原因である。しかるに、推理の手段は、目的に奉仕する客観である。⁽⁸⁾ そして、『真に無限なる目的は、その手段を自己の外に有するのではなくして、自己の中にもつ。それは、自己を自己によって媒介する。真に無限なる目的は、自己を実在化する概念、自己を客観化する主観性、したがって、概念と実在性との、また、客観性と主観性との統一体である』。⁽⁹⁾

かようにして、ヘーゲルは、目的によって、行為が支配され、また、行為によって全体が形成される所為とその結果に対してのみ帰責があるという帰結を導いたのである。⁽¹⁰⁾

注

- (1) なお、帰責については、中義勝『ヘーゲルの刑法論と人間像』、関西大学法学論集三〇巻六号二八頁以下参照。
- (2) Larenz, Hegels Zurechnungslehre, S. 55; vgl. Redbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, S. 101.
- (3) ヘーゲルは、帰責・責任理論 (Zurechnungs- und Schuldlehre) を道徳並に考察する (H. Mayer, Kant, Hegel und Strafrecht, S. 75)。
- (4) 偶然性の契機については、Vgl. Eckhart von Buhoff, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Listz, S. 44.
- (5) 高峯一愚『法・道徳・倫理』一三三頁参照。
- (6) ヘーゲルは、『結果が完全に実現された犯罪には、この結果の責が負荷する』(RP., §118) とする。
- (7) Vgl. Wertscher, Geschichte des Kausal Problems in der neueren Philosophie, 1921, S. 201f.
- (8) Fischer, Hegels Leben, Werke und Lehre, S. 551.
- (9) Fischer, a. a. O., S. 554.
- (10) 拙稿「ヘーゲルの刑法上の行為論」比較法制研究第六号一三二頁以下参照。

(四) 違法論

ヘーゲル『法の哲学』の説くところから考察すると、『法』の形式論は、自由概念の発展の差異から生ずるのであるから、各固有の法が『衝突しうるのは、ただ、同一線上に立って法にならうとする場合のみである』(RP, §30)。フレヒトハイムは、ヘーゲルは、『この自由の世界を、ただ、段階形式的な成層の中に生ぜしめる』⁽¹⁾と論じている。ここでは、まず、法と現実在とは同一のものとして理解されるべきものである、ことを確認しておかねばなるまい。

さて、違法論解明の鍵は、『法の哲学』第二二七節緊急避難にひそむ。同節は、ヘーゲル『法の哲学』における唯一の刑法理論の説示といつてよい。ここでは、財産権という制限された法に対して、生命がより、高度の価値をもつものとの認識がある。というのは、生命は、『自由の定在』であり、その中で把握された特殊性における主体性(RP, §106)は、形態を獲得するからである(RP, §128)。すなわち、主体性は、即自的には、意志の自己への無限な関係として自由の普遍的なものであるが、主体性の包括的な特殊性において、それ自ら自由の現実在であるからである(Vgl. RP, §127)。その総体性が、生命としての人格的現実在である。

『人』は、外部のもの(Außerlichkeit)を、自己のものにするために、その上に、自己の意志を措定する。この所有における自由は、『第一の实在性』を獲得する。しかし、この实在性は不完全なものである。なぜならば、外界の物においてのものであるからである。かような自由の定在は何ら高き価値を有するものではない。故に、この所有における自由が、生命と衝突する場合においては、前者は、後者に譲歩をしなければならないことは自明である。⁽³⁾

しかし、さらに、全体としては、自由のより広範な規定に譲歩をせまられる。そこで、より具体的な現実在は、肉体(Körper)の中で自由を獲得する(RP, §57)。しかも、これは意志の定在である。有機的な肉体は、精神のない自然(Natur)の部分にならうとして、拘束から自由にされて、精神の意のままとなる有機的器官に、また、さらに、魂を与えられた精神の手段にまで高められる(RP, §48)。しかしながら、この有機的肉体には、人としての分割し得ざる

外的定在がふくまれるから、肉体は、さらに、規定されたすべての定在の現実在の可能性である (RP., §47)。同時に、他の物に対すると同様に、『ただ、わたくしの意志である限りにおいてのみ、わたくしの生命と肉体を有する』。したがって、意志は、ここにおいて、直接的なより、強度な現在性 (Gegenwart) および現実在を、物の所有の中におけるものとして獲得する (RP., §47)。肉体に対する攻撃は、肉体の中に生存し、感覚する『自我』 (Ich) に直接向けられるのである。この攻撃は、人格にむけられた侮辱であり、外的所有に対する侵害よりも重大である。ヘーゲルの主張する物的法益との衝突における生命の優位は、ここでもまた論証されうるのであろう。

けれども、肉体は、自由のより広範な規定された定在の可能性にすぎない。それは、實在性の有限な状態にとっての前提であり、人格性自体の現実の側面を有するものではない。意志は、この有限の定在を、ようやく、特殊化の総体が包摂される形態すなわち生命において獲得する。生命は、したがって、他の段階との比較において、具体的なまたそれ自体豊かな精神の領域に属するのである。

ヘーゲル『刑法学』においては、危険が切迫したならば、『全体』 (Ganze) が、緊急状態の中で手段をとらしめる。もし、『全体』が侵害されたならば、そこに存する人格の全的自由が否定される。一方、所有物・肉体の侵害においては、自由の制限された定在が否認されるにとどまるとするのである。

かくして、ヘーゲルは、生命は小なる権利に異論なく優位すると論結する。⁽⁴⁵⁾

注

- (一) Flechtner, Hegels Strafrechtslehre, 2. Aufl., S. 69.
- (二) Busse, Das Thema der Rechtsphilosophie Hegels, 1975, S. 54; vgl. Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 45.
- (三) Flechtner, a. a. O., S. 62; vgl. Hegel, Philosophische Propädeutik, Erl., zu §3. S. 33f.; Carl Ogorek, Die Begrenzung der Notwehr und des Notstandes, 1904, S. 7f.

(4) Bockelmann, a. a. O., S. 46.

(5) 違法論については、拙稿「ヘーゲルの刑法上の緊急行為論——価値学説とその論証——」国士館法学第十号一八三頁—一八八頁参照。

(五) 自由意志論

ヘーゲルによると、自由は決して所与的な状態でもないし、また、単なる存在でもない。それは、生成、活動そのものである。『単に、存在するばかりでなく、それは存在しなければならぬのである』⁽¹⁾。

ヘーゲルは、自由を論ずるとき、それは、他人による妨害の機会におけるものであるという考察からはじまる(RP., §33. 2a)。自由とは、『他者を逃避して自己へ退くことを意味するのでなく、他者との対立、矛盾、分裂を超克することに由って自己の現実を得るものに外ならない』⁽²⁾からである。ヘーゲルの自由意志に関する論点は、明快そのものであるといつてよい。ある者は、自由であると明白に認識していない限り、現実には自由でない。また、ある者自身の自由であることの認識は、真実の自由の保障ではない。これは自由の幻想である。しかし、ある者が、その者自身の下した決定・選択から引出される行為を把握するのでなければ、該行為は、その者自身の行為とはいえないということの中に、真実の自由の必然的な状態が存在する。⁽³⁾したがって、『人』ではなくして『主体』が問題になる。そうして、自由意志の問題は、また、道徳性の領域で論ぜられることになる。⁽⁴⁾

主体は、自己が目的とするところのものに活動をする(Vgl. RP., §123)⁽⁵⁾。主体が、自意識的に、その行為を決定したところの基礎になる目的内容は、『人倫』である。人倫は、一方で、善が存在するところの自由の理念である。また、他方においては、自意識が、人倫の王国において、絶対的な基礎をもつ。したがって、真の自由は、人倫の根源をなすところの法と制度に一致して、自意識の中における自己決定のうちに見い出されるのである。⁽⁶⁾ヘーゲルの論ずるところの自由意志は、人倫的な意志、自律的な意志であるといふことができる。⁽⁷⁾

ヘーゲルのいう自律性は、カントのそれとは異なる。次の点が特色である。実践的挙動は、対象を獲得するから、物自体 (Ding an sich) として存在するのではない。私が何かを思惟するから私は私をおもいうかべるのである。したがって、意志がなければ、直接に、行為へはむかつていかないのである。⁽⁸⁾すなわち『自然的意志から、恣意を超えて、活動する自由意志へと発展する過程で、その結果、人間は、因果的な決定、自由意志、自律性の状態を通過する』⁽⁹⁾のである。

注

- (1) Fischer, a. a. O., S. 684.
- (2) 務台理作『ヘーゲル研究』二〇五頁。
- (3) Schacht, Hegel on Freedom, p. 314.
- (4) H. Mayer, a. a. O., S. 75.
- (5) Cf. Huntington Cairns, Legal Philosophy from Plato to Hegel, 1967, p. 512.
- (6) Schacht, p. 317; cf. Carl Joachim Friedrich, The Philosophy of Law in Historical Perspective, 2. ed. p. 132.
- (7) Larenz, Hegels Zurechnungslehre, S. 47.
- (8) Liebrucks: Recht, Moralität und Sittlichkeit bei Hegel, S. 27.
- (9) Holzhauser, Willensfreiheit und Strafe, S. 78.

(二) 刑罰理論

ヘーゲルは、『現存在する意志としてのこの犯罪者の特殊の意志を侵害することは、そうでなかったならば妥当することになるであろうところの犯罪行為を止揚することであり、法を回復することである』という (RP., §99)。『害悪 (Übel) そのものは法的には中性である。世界には多くの罪のない害悪が存在する。これらは少しも罰するにあたらぬ。だが、実定法上の侵害——行為による意識的な法の否定——は全く別個のことである。法は客観的精神の一形態である。これは、固有の生命と法則とを有するところの実体的なものである。客観的精神の固有の法則には、侵害されても回復するという

こと、すなわちその否定を否定するということが包含されている⁽¹⁾。この法則は、主観的意志の特殊性に対しては普遍者であるから、回復するときには、主観的意志をも共に自己の内にはひき入れるのである。そのために、主観的意志における特殊性を否定することによって、同時に、主観的意志における普遍的なるもの、実体的なるものを肯定するから『犯罪の否定は、刑罰によって、犯罪者の特殊意志の中においてのみ起こりつつあるといつてよい』⁽²⁾。ヘーゲル刑法理論における刑罰の形而上学は、不法自体の弁証法にはかならない。すなわち、刑罰は、不法における法である⁽³⁾。

ヘーゲルは、フォイエルバッハの相対理論を批判して、『威嚇は人間を自由な存在として前提していない、害悪の表象によって強制しようとする。法と正義は、自由および意志の中にその地位を得なければならないのであり、威嚇のむけられた非自由の中に存在してはならない』(RP, §99, Zu)といい、さらにつづけて、刑罰の様式の顧慮の中で、刑罰の目的の影響を認め、刑罰が即自かつ対自的に (an und für sich) 正当であることを前提としている。ハルトマンはいみじくもいう。『刑罰の本質は、刑罰の弁証法そのものの中で明らかにされるほかはない。矛盾は止揚されなければならない。この止揚は、刑罰が強制を自由の王国へ導入するというのではない。刑罰自体が既に刑罰によって世界に入つてこない強制の止揚であること、したがつて自由の回復であるということに存する』⁽⁴⁾と。

刑罰の意味は、犯罪があるから *quia peccatum est* という根拠から理解することができるが、ヘーゲルの刑罰思想の本質は、事物の本質において、応報は外面的なまたは否定的なものにすぎない。自由が法の実体であり、そのために侵害された自由としては、強制法の実体である限りにおいて自由の中に存する。法はそれ自身で強制するのではなくして、不法の強制から、法の強制が生ずるのである。

ヘーゲルによると、既に考察をしたように、犯罪には、一定の量的・質的範囲がある。したがって、刑罰もまた、犯罪の否定として、右と同等程度の量的・質的範囲をもつことになる⁽⁵⁾。けれども、ここでいう応報は、外的侵害の同等性 (Gleichheit)——タリオの原理——として把握されたものではなかった。犯罪と刑罰の同一性 (Identität) が『即自的に存在

する侵害の状態の中で』価値において同一であることを示すのである。⁽⁶⁾ 応報は、報復(復讐)と異なることもよりである。報復は、抽象的法の段階であって、ここには刑罰の正義は存在しない。故に、ヘーゲルは、周到にも、抽象的法の段階では、刑罰の用語を用いてはいない。タリオの法によるならば、不法をして無限に進行させることになってしまう。ここで重要なことは、不法は法の否定であり、刑罰は法の否定の否定であることである。否定が自己の否定によって『報復される』ということはあり得ない。むしろ、法の肯定的定在が否定から真実に現われるのである。したがって、刑罰においては、犯罪人(行為者)は理性的な存在として尊敬されているのである。⁽⁷⁾ 応報をするのは『人(Person)ではなくして「概念」である。刑罰は、定在する自由としての法の自己運動であり、また客観的精神の弁証法において必然的に不法に属する反対項(Gegenglied)である。⁽⁸⁾』

結局、ヘーゲルによるところの犯罪と刑罰は、外部的な仮象に関係するところのものであって、それは、常に侵害を表わすのである。ただ、犯罪は普遍的意志の侵害であり、刑罰は特殊的意志の侵害である、という点で両者は異なるのである。⁽⁹⁾

注

- (1) Hartmann, Die Philosophie des deutschen Idealismus, II, Teil, S. 321; vgl. Ulrich Klug, Phänomenologische Aspekte der Strafrechtsphilosophie von Kant und Hegel, S. 322f. (Fest., für Husserl zum 75. Geburtstag); Ludwig von Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, 1974, S. 276f.
- (2) Sulz, Hegels philosophische Begründung des Strafrechts und deren Ausbau in der Deutschen Strafrechtswissenschaft, S. 11.
- (3) Vgl. Hartmann, a. a. O., S. 321. 初期神学論集(Die theologischen Jugendschriften)、『イエナ時代の『实在哲学』』、『ソウル』、自然法論文(Uber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts)とていふ思索の遍歴を経て、刑罰の本質について、ヘーゲルをなやましてつけた問題は、『法の哲学』において完成をみたこととなる(拙稿「ヘーゲル法理論における刑罰の機能」比較法制研究四号三五頁—四一頁)。

- (4) Hartmann, a. a. O., S. 322.
- (5) Sulz, a. a. O., S. 15.
- (6) Cf. David, F. Cooper, Hegel's Theory of Punishment (in Hegel's Political Philosophy), p. 157; vgl. Häfischer, Sittliche Rechtslehre, 1928, II, S. 341.
- (7) Vgl. Binder, Philosophie des Rechts, 1925, S. 666; Lassen, System der Rechtsphilosophie, 1885, S. 533. なお、ヘーゲルは「犯罪人」を「犯罪人自身におおむね、疎外、自己喪失、否定を顕出する法の発展相 (Entwicklungsphase) の場の法的扮装 (Charaktermaske) として扱えた (Flechtheim, Von Hegel zu Kelsen, S. 15)。犯罪人は「抽象法における『人』と同様、ただ、法的な像 (Figur) にすぎない (Flechtheim, Hegels Strafrechtstheorie, S. 85) とするのである (詳細については、拙稿・前掲「ヘーゲル法理論における刑罰の機能」四一頁以下参照)。
- (8) Hartmann, a. a. O., S. 324.
- (9) Vgl. Sulz, a. a. O., S. 15.

五 ヘーゲル『刑法哲学』とその現代的意義

一 ヘーゲル以前、社会∥国家∥法哲学は、社会∥国家∥法を自然のままの事物として触れられないままに置き、これら諸科学は、非合理的事実の中で受容されねばならないものと信じられていた。しかし、ヘーゲルは、弁証法的『技巧』すなわち『擬制』を駆使して、当時の社会∥国家∥法を、真のコペルニクス転回の中で解剖・究明することを意図したのであった。理念 (Idee) を現実在 (Wirklichkeit) として、また、真実態 (Realität) を仮象 (Schein) として、把握し、これらを説明することにならぬ躊躇を示さなかった。かくしてカント哲学とは訣別をすることになる。ヘーゲルをして、別離を余儀なくせしめた時代的背景に照明を当てて、これを浮彫にすることにより、わたくしは、『思弁的刑法学』の解明が可能ではないかという予測をもつのである。

ここでは、ヘーゲル哲学の歴史的存在の地位、とりわけフランス革命およびこれを経て推移した当時の西欧の史的・思想的影響が重要なのである。⁽²⁾

ヘーゲルは、フランス革命とナポレオン時代の本質について、ドイツで最もすぐれかつ正確な洞察をもっていた唯一の思想家であったといつてよいであろう。⁽³⁾ヘーゲルは、『世界史的事件』と呼び、また、『精神現象学』執筆中のイェナ時代にこの時の英雄の馬上の勇姿を窓下に目撃したのであった。ヘーゲルの場合、『時代との関係において、あるときは是認し、あるときは非難するという形で問題を提示しながら、哲学の全使命がひたすら集中していく出来事は、フランス革命である。しかもヘーゲル哲学のようにひたすら革命の哲学でありフランス革命の問題を中心的な核としている哲学は、他には一つもない。⁽⁴⁾のみならずヘーゲルは、『永遠に妥当する絶対的合(Synthese)』に対する一回の歴史的妥協点に光明を見い出すことになるのである。⁽⁵⁾なぜならば、一七八九年から一七九三年の間の急進的な市民的・民主的革命のもたらした新社会秩序においては、まさに、理念と現実在との一致が現出したからである。⁽⁶⁾それなるが故に、ヘーゲルは、フランス革命によって高く掲げられた自由というイデーを取り上げ、これを自己の哲学の拠つて立つ『根本的基体』とし、また『唯一の素材』とすることができたのである。⁽⁷⁾

この歴史的現実の中で、ヘーゲル『市民刑法』の形而上学の確立もまた、大胆な思弁の中で、先行する原型にとらわれることなく、歴史的实践の試行なくして、充分に可能であった。ここに、わたくしは、ヘーゲル『刑法哲学』の語られざる本質をみる事ができるとおもふのである。また、そこで指向され、構想された理論は、思弁的・観念的であったが故に、時・空を超えて、いわゆるヘーゲリアナーによる伝達という媒体を通して、その後の刑法学説の根本的な思考の基礎に影響を与えることになる。⁽⁸⁾しかし、ヘーゲル『刑法学』は、いわゆる新派刑法学により圧倒されることとなり、ドイツ刑法典成立(一八七〇年)と共に終焉を迎える。⁽⁹⁾メツガーの指摘するように、刑事立法、刑事実務への寄与は小なるものといふべきものであった。⁽¹⁰⁾にもかかわらず、わたくしは、一連の考察の過程で、現代刑法学の諸問題の根底に横たわる

萌芽をみい出すことができ、汲めどもつきぬ興味をおぼえるのである。とくに、終章における『斉藤刑法学』との関連がそれである。これが、私のヘーゲル『刑法学』研究の動機であったことを告白しておかねばならない。

二(一) 罪刑の法定 明確な主張ではないが、『法の哲学』の中に、罪刑法定主義の原型といふべきものがある。制定法は周知せしめられていることを要件とする(RP, §215)とし、さらに、また、『法律が明確に規定されていなければならない』、法律の内容は、いよいよ法律のあるがままに実行され易い傾向へと近づいてゆく(§209. 高峯博士訳による)として、犯罪構成要件の明確性についても言及している。

二(二) 行為 行為論については、現代刑法学において、通説ではないが、依然、その基本的思考が少なからざる影響を及ぼすところの目的的行為論との構造上の類似性を指摘することができる。

刑法上の行為概念の歴史においても、ヘーゲルは大なる転回点をもたらした。ヘーゲル学派により行為概念は、刑法体系の中核に据えられ、さらに、行為と不法との結合が意図された。ラートブルフに名言がある。『ヘーゲルは、刑法上の行為概念の父』⁽¹¹⁾であった、と。

ヘーゲルは、意思を、『主観的なものと客観的なものとの統一体』(RP, §8. Zu)として把握したから、その外面化である行為もまた、主観・客観の統一体として把握することになった。また、『行為は主体の目的である。同様に、この目的を実現する主体の活動も行為である』(Enq. §475)と解するから、目的は、主体的意思が、その中で、その対象を超越する統一体であることになる。意思は、因果の流れの中で、これを支配し、因果性は目的において止揚されるから、目的によって行為が支配されるという構造的関係を看取することができる。ヘーゲルの行為論は、その目的的な構造、意思||目的関係的な帰責判断において、現代刑法学において、目的的行為論者が、つとに『行為支配』(Taterschaft)⁽¹²⁾と特徴づけるものと、思考基底上、きわめて類似する⁽¹³⁾、ということが出来る。

目的的行為論は、ニコライ・ハルトマンの哲学にその淵源を求めることができるといわれている。存在論哲学の巨匠ハ

ルトマン——ヘーゲル哲学の巨峰でもある——が、ヘーゲル『論理学』の有論と本質論をとらえて、『それは哲学の存在論的基礎である』⁽¹⁴⁾と断言しているのはその意味するところ誠に大なるものがあって興味深いものがある。⁽¹⁵⁾

(三) 違法 ヘーゲルは、先に考察をしたように、『法の哲学』第一二七節において、刑法上の緊急行為を論じて、生命法益と財産権法益とが衝突する場合には、生命に優位が与えられるべきであると明言している。一方において、生命の損失は、『自由の定在の無限の毀損』であるとし、全体的な法無価値性を認めながら、また、他方、財産権は『自由の制限された定在』であるとしているのである。そうして、ガンス版の補遺において、飢餓緊急の状態における窃盗について注解を加え、『直接的な現在性の緊急』のみが当該行為の正当性を基礎づけると論ずるのである。また、同節で、いま、生きることが重要であつて、将来は、ただ、偶然に委ねられるとも主張している。ヘーゲルによるならば、緊急避難行為は正当化事由である。ここでは、既に、優越利益保護の原則の明快な主張が展開されている。⁽¹⁶⁾

『法の哲学』第一二七節によって、刑法学説史上、はじめて緊急権の哲学的基礎が築かれたとの評価がなされてよい。⁽¹⁷⁾ 価値観念の導入によつてである。ヘーゲル学説の基底には、存在の総体としての生命は、人格の個々の権利と対立するという前提があつた。すなわち、制限するものは制限されたものに対立し、両者の価値が考量される。生命は、人格の個々の権利に対して、制限するものとしての地位を与えられるから、両者、衝突の場合には、個々の権利は、制限するものに譲歩せざるを得ないといふのである。⁽¹⁸⁾ ヘーゲル学説からは、右の考量は自明である。上位の権利が優越するのである。したがつて、優越する利益の保護は、刑法上、適法であることになる。⁽¹⁹⁾

(四) 自由意思 ヘーゲル自由意思論の主張は、現代においても魅力的であり、そこには、輝かしい光芒の余光ともいふべきものがうかがえるのである。ただし、この場合、意志すること⁽²⁰⁾が、決定的なある問題であるといふことと決定されたある問題であるといふことを明確に区別する必要がある。いま、かような区別に立脚して考察するならば、ヘーゲル刑法哲学における自由意思論は、もとより現代刑法学における意思自由とは異質の切断面であることは認容しつつも、

それは、非決定的であると共に決定的であるという帰結を得ることができる。『わたくしが、自己をあらゆるものから解放し、あらゆる目的を放棄し、あらゆるものを捨象しよう』(RP, §5, 2u) 能力を有しているという意味では、非決定的である。なんとならば、意思するということは、行為の特殊な過程にかかわるのではないからである。決定は、決定する一般的能力にふくまれることはない。熟慮にもとづくところの行為をとりあげてみよう。この行為は、二者択一の考慮をふくみ、少なくとも、原理上は、特定の二者択一の熟慮をなした意識の分離をふくむものである。かくして、意思は、一面、非決定的要素をふくむことになる。

他方、現実に意思することまたは決定することは、常に、行為のある特定の過程を決意することを包含する。かような意味では、意思にもとづく行為は、常に、決定的である。けだし、わたくしは、ある決定された方法の中で行為することなくしては、行為することはできないからである。したがって、意思は、それが、いつでも具体的・活動的であるならば、決定的なのである。そうして、意思が活動的であるときのみ現実的なものなのである。⁽²¹⁾

(五) 刑罰論 カントの事実的同一の応報刑論とは異なるところの価値同等の応報刑論は、現代刑法学の刑罰理論にも大なる貢献をしていることは多言を要しない。また、ヘーゲルは死刑肯定論者であった(RP, §100)⁽²²⁾。さらに、殺人罪については、生命は生存のすべてであることを理由として、必然的に死刑が科せられねばならないともいう。⁽²³⁾⁽²⁴⁾

注

- (1) Vgl. Rudolf Hayn, Hegel und seine Zeit, Vorlesungen über Entstehung und Entwicklung, Wesen und Werth der Hegelschen Philosophie, 1857, S. 357ff.
- (2) Cf. J. F. Suter: Burke, Hegel and the French Revolution (Edited by Z. A. Pelczynski, Hegel's Political Philosophy) p. 70.
- (3) Vgl. Lukács, Der junge Hegel, 1948, S. 289.
- (4) リッター『ヘーゲルとフランス革命』(出口純夫教授の訳による)一九頁。Joachim Ritter, Hegel und die französische Revolution, 1965, S. 7. もっとも、ヘーゲルが評価したのは、フランス革命の理念でありしかもその保守性にあった点に留意しなければなら

- など (Engels, Ludwig Feuerbach und Ausgang der klassischen Philosophie, S. 22)。 Cf. Richard Norman, Hegel's Phenomenology — A Philosophical Introduction —, p. 101-105.
- (7) Fiechtelmann, Vom Hegel zu Kelsen, 1963, S. 10.
- (8) Emge, Ein Rechtsphilosophie wandert durch die alte Philosophie, 1936, S. 104.
- (9) Hegels Werke, Herausg. von Hermann Glockner, Bd. VII, S. 6. たゞ、この観念論的哲学も、徐々に凋落し、唯物論哲学によって克服せられる。
- (10) なお、本項については、拙稿「ヘーゲル法理論における刑罰の機能」比較法制研究四号二二頁、二三頁参照。
- (11) 木村亀二『刑法解釈の諸問題』五三頁参照。
- (12) Vgl. Mezger, Moderne Strafrechtsprobleme, S. 7.
- (13) Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1903, S. 101.
- (14) Maurach, Deutsches Strafrecht Allg. Teil, S. 504; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 100f.
- (15) Vgl. Eckhart von Bubnoff, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt, S. 40.
- (16) Hartmann, a. a. O., S. 32. vgl. Heimsoeth, Metaphysik der Neuzeit, S. 156.
- (17) 拙稿「ヘーゲルの刑法上の行為論」比較法制研究六号参照。
- (18) 拙稿「ヘーゲルの刑法上の緊急行為論——価値学説とその論証——」国士館法学十号一五九頁以下参照。
- (19) 拙稿「刑法における緊急行為論の史的展開過程」比較法制研究二号七六頁以下。
- (20) Vgl. Chmielewski, Grund der Straflosigkeit der Notstandshandlung, S. 28.
- (21) なお、拙稿「ヘーゲル刑法学派の緊急行為論——ヘーゲル価値学説の帰趨——」国士館法学二二号二頁以下参照。
- (22) Cf. Schacht, Hegel on Freedom, p. 307.
- (23) 拙稿「ヘーゲルの刑法上の自由意思論」鹿児島大学法学論集二〇巻二号二四頁以下。
- (24) Space, p. 391.
- (25) 死刑によって、行為者の肉体は消滅するが人格の尊敬はある。故にヘーゲル刑罰理論には矛盾はないとする弁護がある (Binder, Philosophie des Rechts, S. 671).
- (26) 拙稿「ヘーゲル法理論における刑罰の機能」二二頁以下。なお、金子武蔵博士は、ヘーゲルの刑罰理論は、応報であることを認められつつも、抽象的法において害を受けたものは、個人ではなく共同体(一般者)であるから犯罪の市民社会に対する危険性が顧慮せられている。したがって刑量はそのときどきの社会状態にしたがって変化し、等量の刑罰は必要でない。このような

意味では、目的説も加味されている、とされる（『ヘーゲルの国家観』三六〇頁）。刑法学からは傾聴に値する見解である。

六 齊藤刑法学における『全』・『個』の理論——刑法理論と『無』の弁証法との連関——

一 齊藤刑法学の神髄は、異論なく『個』即『全』、『全』即『個』の理論にある（以下、便宜上、『全』・『個』の理論という）。まずもって、この理論が『全』即『個』、『個』即『全』ではない点に注意を喚起しておかなければならない。また、これ程、簡にして要を得た表現で、刑事法学の要諦を示した例をわたくしは他に知らない。

もともと、『全』と『個』との問題は、法の理念を究明するための前提的課題である。⁽²⁾この問題は、『あらゆる人間の思惟や行動、理論や実践に避けられない基本的前提であるといわねばならない』⁽³⁾であろう。

齊藤博士は、この問題につき、自己の確立した刑法学に明快な解答を導き出された。いわく、『本書は、まず、『全』と『個』との関係については、『個』即『全』、『全』即『個』という立場を採用する』と（刑法総論・改訂版四三頁。以下、頁数のみを示す）。

そしてさらに、『個』即『全』、『全』即『個』、言いかえれば、個人はその自由な意思にもとずき全体に奉仕し、全体に合一し、全体は個人の積極的な活動によってのみその創造的發展を期し能うという新たな立場から提唱されるところの理論である』（一五四頁。なお、四三頁。傍点は筆者）と主張されたのである。ここで『全』は国家（社会をふくむ。ただし、ここでは多元的国家論の関連は措く）であり、また『個』は個人である。また、刑罰について、これを実質的に考察すれば、規範的応報であり、これを科す目的は国家秩序の維持にある（四三頁）。そして、また、個人の道義意思を強化する目的を有するものであって、刑罰の対象は、個人の主観的な反規範性、反人倫性にある、とされるのである（四五頁、一五四頁）。

齊藤刑法学における『全』・『個』の理論は、もと、学派の争いについての客観主義と主観主義との融合・止揚を意図したものである。というのは、齊藤博士が『刑法理論の抗争と止揚』でこれを扱ひ、わたくしは、『旧派のそのように、「全」は「個」のために存すとし、全体を個人の生存のための手段とみる個人本位の立場にも賛成しないし、新派のそのように、「全」のために「個」は存すとし、全体を存続せしめるための要具として個人を考察する社会本位の見解にも従わない』(四三頁)と説示されるからである。

かように、自説を展開され、他説を批判したるのち、博士自身の立場こそ、『真の主観主義というべきものではなからうか(四五頁)』と結ばれるのである。齊藤刑法学の主観主義的色彩の濃度は、これを、例えば、事実の錯誤における抽象的符合説の採用(一九四頁)、不能犯論における抽象的危険説の主張(二二〇頁)などにかがうことができる(齊藤金作「刑法学者としての草野豹一郎先生」『松陵隨筆』所収五二頁以下参照)であらう。

この『全』・『個』の理論の基礎には、第一に、カント・ヘーゲル哲学とりわけ後者のそれが横たわる。そこで、齊藤博士の刑法学界登場の論文が、「刑法に於ける自由意思論の一考察」(早稲田法学一九卷・昭和一五年)であることに刮目しなければならぬことになる。⁽⁵⁾博士は、本論文中で『ヘーゲル自身の理論に関する研究は、之を他日に留保する』(同論文七頁注(一一)とせられつつ、いわゆるヘーゲル刑法学派に属するヤルケ(Jarcke)、アベック(Abeck)、ルーデン(Luden)、ケストリン(Köstlin)、ベルネル(Berner)、ヘルシュネル(Häschner) 緒家の自由意思論の精細にして克明な研究を遂げられた。結論的に『ヘーゲル哲学が、刑法理論をリードしておった当時に於いては、自由意思論が、断然、優勢であった』(同論文二二頁)とされ、さらに同論文発表当時のドイツ刑法学の現状の分析がなされたる後、『惟ふに、刑法若くは法一般を、裁判規範として理解するのみならず、之を社会規範として考察する限り、その予定するところのものは、人格者であり、自由意思の主体でなければならない』(中略)、『私は、自由意思といふことは、断じて、否定し得ないと考へる』(同論文三五頁)と強調されたのである。

齊藤博士の刑事責任と自由意思のテーマは、時を経、従来の刑法理論に対決を迫るところとなった基本法の改正、さらに実質的に『非連続の連続として』存在をした(西田幾多郎『哲学の根本問題続篇』二六九頁) 日本国の刑法典の解釈についての基本的思想の確立にあたり、再考がなされる。けれども、戦後、価値観の多様化という混沌とした流動期において、これは、『刑事責任と自由意思』(法哲学四季報二号・昭二四) という労作の中でさらに強固なものになる。博士は、『刑事責任と自由意思とは無関係のものであろうか。刑事責任を論ずるのに、自由意思というがごとき、いわゆる形而上学的要素は、果たして排除せらるべきものであろうか。それとも、刑事責任は自由意思ということを予定して、はじめて、これを論じうるものと解すべきであろうか』(中略)『まことに惑いなきをえないものがある』(同論文・七三頁)と自問され、さらに旧日本刑法にさかのぼり綿密な考証・考察をされている。さらに、また、本論文で興味をひくのは、ヘーゲル学派の自由意思論が顧慮されていることである。もとより、現代ドイツ刑法学界の自由意思論にも詳細な検討が加えられている。そうして、『刑法において人間性ということが説かれ、主体性ということが論ぜられる以上、人間における意思の自由は、当然に予定せられ、是認せられなければならないものである、と考えられる』(中略)と、論ぜられ(同論文・九九頁)、裁判の面において、『その規範意識を覚醒せしめるという刑法の機能は、人を自由意思の主体として把握して、はじめて意味のあるものとなるのではあるまいか。そして、さらに、さかのぼって、刑法を行為規範として考察し、その名宛者を一般人なりと解し、彼等に対する刑罰予告という機能の存することを、刑法について承認する限り、その名宛者は、これを行為の主体、道義の主体、自由意思の主体として、把握せられるべきものではあるまいか。私は、刑事責任は自由意思ということを予定して、はじめて、これを論じうるものである、と解するのである』(同論文九九頁)と論結された(なお、この理論は、のちに、『刑法総論(改訂版)』二七一頁「刑法の機能」図として広く読者の視覚に訴えられることになる)。

時を同じうして、『ヘーゲル学派の刑罰理論』(法曹時報一卷三号・昭二四。後に、『共犯判例と共犯立法』・昭三四所収、

二四七頁以下)を發表されたのである。この論文は、初出論文をさらに發展させて、ヘーゲル刑法学派の自由意思論と刑罰理論との關係を研究されたものである。しかし、ここでは、新ヘーゲル刑法学派(コーラー・Kohler, ベロルツハイマー・Berolzheimer)の刑罰理論にも言及されている。

この研究軌跡を率直に観ずるならば、上述の三論文は常に広角的にヘーゲル理論を視野に入れているところから、斉藤刑法学の自由意思論、刑罰思想の根底には、ヘーゲル哲学(それを基本的には祖述したヘーゲル刑法学派の刑法思想)であつたと表層面からは一応みることは許されてよい。

しかしながら、事はそれほど単純ではない。単純なる研究論文の連結の表見的な考察をもつて、右のように断定することは、皮相的であるといわねばならないであろう。というのは、ヘーゲル『有の弁証法』からは、『全』・『個』の理論の磐石の基礎の確立まではいたらなかつたからである。そこで博士は、『無の弁証法』へと踏みこんでいかれたのである。それは、博士によって把えられた刑法における人間像の活写の叙述から知ることができるようにおもう。いわく『人は、その個人的原因や社会的原因やによつて支配されながら、しかも、自由な意思により、その自然的な意思力により、自己を支配し、環境を克服し行く主体である』(前掲・刑法総論一五四頁)と。ここには、生々躍動する主体的な人間が在る。この人間活動によつてもたらされた活力溢れる社会が彷彿とする。基本的人権を保障しつつ、個人の安全ひいては国家の安全保障を所期する国家理念が存在する。また、繁栄する国家像が描かれている。博士は『個』の力を信じて疑わなかつたのである。戦前、戦中を通して不断に研究された『無の弁証法』にもとづく『全』・『個』の理論に確信をもたれたのである。その過程で博士をとらえて離さなかつたのは『個』はその実在が可視的・現実的であるのを常態とするが、『全』は一定の契機によりはじめてその実体を認識できるという歴史的現実であつたものとおもわれる。そうして、この世界観解明のため、後進に、ヘーゲル哲学思索の航跡を残され、さらに、西田・天野哲学の要諦を示されたのである。⁽⁶⁾『無の弁証法』は西田哲学体系のみではないが、ここでは斉藤博士の指示するところにしたがい、その刑法学と西田哲学との関連

をまず考察することにしよう。

西田幾多郎博士は、『我々の社会は主体が環境を、環境が主体を形成し、主体と環境との矛盾的自己同一として作られたものから作るものへと、世界が自己自身を限定し行く所に始まる。主体が環境を形成すると云ふことは、世界が全体的一として自己自身を限定することであり、形相より資料へと云ふことである。環境が主体を形成すると云ふことは、世界が個物的多として自己自身を限定することであり、資料から形相へと云ふことである』（西田幾多郎『哲学論文集第四』・昭一六・三六三頁）。また、いう。『社会は単に精神的に成立するのでもなく、況して単に物質的に形成せられるのでもない』（同三八二頁。自由意思については、『歴史的世界に於いての個物の立場』哲学論文集第三・八一頁以下。また、自覚的一般者につき、『実践と対象認識』哲学論文集第二・二八四頁以下）と。ちなみに、西田論文によると、国家は、『社会の理性化せられたもの、即ち理性的社会と考へる』（同論文集・三九七頁）とし、『主権を有った社会が国家である』（同三九九頁）と規定する。

そして、『作るものから作られたものへ、作られたものから作るものへと、作るものと作られたものとの矛盾的自己同一の立場の両方向に考へるのである。作るものからと云ふことは、一から多へと云ふことであり』（三六三頁）、『世界が全体的一として自己自身を限定する、超越的なるものは何処までも内在的である、未来が過去を包むと云つてよい、一から多へである、目的的である、主体から環境へである。之を内在極と云ふ』（三六六頁）。また、『作られたものから作るものへと云ふ所に歴史的連続があるのであり、歴史的現実はいつも両者の矛盾的自己同一なる所にあるのである。故に作られたものからと云ふことは決定せられた物と物との関係からと云ふことであり、現実は何処までも決定せられた物と物との関係からと云ふことである。之を多から一へと云ふ』（三六四頁。歴史的事実には、弁証法的自己同一とするのは、「実践と対象認識」（哲学論文集第二・二二〇頁以下）とされ、『世界は個物的多として自己自身を限定する、内在的なるものは何処までも超越的なるものに於いて自己自身を有つ、過去が未来を包むと云つてよい』から、『機械的である。環境

から主体へである。之を超越極と云ふ』(三六七頁)と論じて、『私は一と多との絶対矛盾的自己同一として、世界が世界自身を限定する所に、過去未来が現在に同時存在する絶対現在の自己限定として、現在が現在自身を限定する所に、歴史的現実がある』(三六五頁。なお、『絶対矛盾的自己同一』(哲学論文集第三・一八五頁以下)とされるのである。そして、西田博士は『国家と道徳について論じた所は、大まかにヘーゲルの考に同様と考へられるかも知れない。併しその論理的基礎附に於いて異なったものがあるのである。従つて人生觀そのものに於いて同一でない』(同論文・四三四頁)とされつつ、マイネッケ『国家理由の理念』Die Idee der Staatsraisonを基本として、カント・ヘーゲル批判を展開されている。

これを要するに、大胆な推測にもとづく仮説を立てることが許されるならば、斉藤刑法学『全』・『個』の理論——これは、『個』本位でもまた『全』本位でもない——確立過程においては、ヘーゲル法理論との深奥部における一面的連関性は、これが間接的なものであったにせよ、否定することができないから、斉藤博士は、ヘーゲル弁証法を、他の緒科学がそうであるように、まず、基点とされたのである。移り行く現実の上に永遠なるものを見、真実なるものを透徹しようとし、『個』の自由意思を發展の契機とみた弁証法の範疇にである。そうであるから、『個』すなわち個人(または犯人)が『正(措置)』であり、『全』は『反(措置)』である。そして、『合』すなわち真理は、『全』と『個』との綜合に在ると一応みることが出来る。しかしながら、解明されざる問題は依然残る。それは、両者の関連構造であり、『即』という連結語で連係されている理由である。

二 ヘーゲルにおいては、理性は、弁証法的理性であつて、自己自身の中に矛盾をふくみ自己自身のうちから發展する。抽象的理性は眞の理性ではない。しかも、現実的なものが理性的であるから、現実の国家が理性的国家である。したがつて、ヘーゲルの論理は、歴史的現実の論理である。矛盾・対立は、非理性的ではなく、むしろ理性そのものの自己發展の契機である。この点を明確に確認しておく必要がある。

そこで、まず、ヘーゲルの国家観をたずね、次いで、ヘーゲル法理論における自由、法、国家について論述をして、しめるのち、『全』と『個』についての結論を導きだしておこうとおもう。

ヘーゲルによると、個人は国家の契機にすぎない (RP, §259. Zu)。他方、『国家は、個人に対して全く異なった関係を有する。ただし、国家は、客観的精神であり、個人は、故に、国家の一員であるときにのみ、客観性、真理性、人倫を有するからである』。また、『個人の結合そのものが、国家の真実な内容および目的であって、個人の使命は普遍的生活を営むことである』 (§258 Anm)。ところで、右の結合は理性的なものであり、また、主観的精神の止揚であり、そして、客観的精神の進歩でもある。結合の実現は国家においてみられる (Vgl. RP, §257)、ことになる。国家においては、人格的個別性およびその特殊な利益は、普遍性の中で移行し、知と意志の働きをもって普遍性を実体的精神として認めるのである⁽⁸⁾。したがって、国家は具体的自由の現実態である。これは、国家の理想態といふべきものであろう。至上の理念の自己⁽⁹⁾の実現としての国家は、道義国家・文化国家である (金子武蔵博士が、自著に冠するにヘーゲルの『国家観』なる表現を用いたのは、かような意味であらう)。また、『その意味で、それは、カントにいたるまでの単なる「法治国家」をはるかに越えた価値形象』 (尾高朝雄『法哲学概論』 八八頁) であるともみてよい。

ヘーゲル所説の特質は、ともかく『全』と『個』との二つの実在を認容したところにある。それなるが故に、『全』と『個』との関係の把握が一箇の問題として取り上げる価値を有することになった。ヘーゲルは、自己の学問体系構想の当初から、国家 (ここでは市民社会との混同の認識はない) と個人との対立を克服して、両者を包摂する統一体を考え、いわゆる国家理由に生命を与えることに腐心したのであった⁽⁹⁾。

クローネルのヘーゲル理解はどうであったか。その説くところから、この問題を明らかにしようとおもう。クローネルは説く。『定立するものに対する対立において、自己は、非自己定立的なるもの (Nicht-Sichsetzende)、すなわち存在である。しかし、非自己定立的なるものまたは定立されたるものは、同時にそれ自身定立するもの、すなわち自己 (Selbst)

である⁽¹⁰⁾。存在が、それ自身に対立するのは、それが自己に対立するからであり、『自己が定立されたものとして自己定立的なるものに対立するからである。存在は存在であるという命題の真なる（思弁的なる）意味は、存在は自己であるという命題である』にほかならない⁽¹¹⁾。クローネルは、この命題は、ヘーゲルにおいては、全体者——自らと同一的であるところのすべてのもの——にも妥当すると解する。いわく、『全体者 (Alls) が、そのものであるのは、ただ、それが自らのうちに反省する限りにおいてのみである。そして、全体者が自らのうちに反省するのは、ただ、それが自らのうちへ還帰する限りにおいてのみである。しかも、自らのうちに還帰しうるのは、自我 (Ich) のみである。故に、自我 || 全体者 (Ich || Alles) であるから、全体者 || 自我 (Alles || Ich) と、ごうごうことになる。自我はただ全体者であるが故においてのみそれ自身である』（傍点は筆者）という。そこで、クローネルの把握するヘーゲル法哲学の『全』・『個』の関係は、『個』||『全』、『全』||『個』であるということができようであろう。

わたくしのヘーゲル理解は次のようなものである。ヘーゲルの『個』の自由は、いわゆる恣意 Willkür であって、これは真の自由ではない。真の自由は『個』と『全』との同一化されたところにある⁽¹²⁾。国家は、真の自由の実現されたところのものであるから、自由は、『全』の自由であるといつてよい。『個』の生存・生活を保障するのは『全』である。また、自由を獲得するために、『個』は、『個』自身を抑制し、『全』の統制に服しなければならぬ。したがって、ヘーゲル法理論の観点は、『全』に対する『個』の服従は、拘束ではなくして、むしろ、自由そのものなのである。

この『全』と『個』との関係は、法と自由の考察からも検証することができるようにおもわれる。ヘーゲルによると、主観的精神の発展は自由意思になる。けれども、これは、主観的（抽象的）自由意思にとどまる。主観的自由意思は、さらなる発展を遂げて客観的自由意思になるのである。そうして、『個』の主観的自由意思（主観的精神）は、客観的精神と同一化しなければならない。主観的精神の主体が社会的関係に顕現することによって、その現実の生命は、安らぐ場所を得る。客観化された自由意思は、客観的精神すなわち『法』である。これが自由意思の定在である。法はもと拘束を

意味するものであって、この点で自由と矛盾する。しかしながら、ヘーゲル学説は、法と自由を同一なるものとする。この解明が、ヘーゲル『法の哲学』の全巻を通して最も難解なところといつてよいであろう。カントは、法の存在理由をば、『個』の恣意を制限し、『個』と『個』との対立の回避を目的として、社会共同生活を可能ならしめることに求めた。しかし、ヘーゲルは別異の思考に拠った。客観的精神は、実存の基礎を絶対的精神にもつということを理由としたのである。客観的精神は、『個』の精神を構成分子とするものであるから、両者、きわめて密接な関係にある。客観的精神の顕現は、『全』が有する『個』に対する関係である。それは『個』が『全』と同一化する関係でもある。一面、『全』に即して、これを見るならば、『個』を拘束するかのような様相を呈する。これが『法』である。他面、『個』に即して、『全』を考察するならば、『個』が『全』に同一化する関係であった。このことは、すなわち『自由』である。かようにヘーゲル『法の哲学』における『法』と『自由』との関係は、視座の差にすぎないとおもうのである。

ヘーゲル法理論においては、自由が法の基盤であるから、『個』⇨または⇩『全』、『全』⇨または⇩『個』としてこれを把握することができるとおもうのである。けれども、ここに、『有の弁証法』の限界があった。それは時代的背景を異にするところにあり、また、そこには妥当する領域の決定的差違があったのである。

ヘーゲル『法の哲学』は、『個的存在としての人間の主観的精神を前提し、その自己分裂態としての人間の社会的存在性すなわち客観的精神の展開を意味するものであり、そして、それは、やがて、さらに高次の人間精神の発展段階としての絶対的精神、すなわち芸術、宗教、哲学へとつながるもの』である。『法の哲学』の対象は、『法の理念』⁽¹⁵⁾すなわち『法概念ならびにその実現過程』であり、また、『法』とは『自由のあらゆる規定の定在』⁽¹⁶⁾である。そして、また、『法の哲学』が有する背景について考えるならば、そこで最も具体的なものとして最初から定在しているものは、民族としての国家である。結局、ヘーゲルは、『精神』を中核として、または、それを媒体として、国家⇨自由⇨法を論じ、それとの関連で、ヘーゲル自身は何も言及するところはないが、『全』と『個』との関係の解明に終始したのであった。

ひるがえつて考えるに、齊藤博士の『全』・『個』の理論は、犯罪と刑罰に関する法哲學的基礎についての新たな提唱である。けれども、その理論生成の軌跡を、確立された時点を起点として、等間隔にさかのぼりあるいは追考すると、そこに、ヘーゲル弁証法が陽炎のように揺曳する。これを否定し去ることはできない。けれども、ながきにわたり身近で研究をすることを許された者の一人として、自己の刑法学体系を世に問い、刑法学界に屹立する肌で感ずる齊藤博士は、ヘーゲル哲学の『有の弁証法』のみならず東洋哲学をも自己葉籠中のものとされた刑法学者であると共に東洋哲学者としての巨大な存在であった。それは、『無の弁証法』にもとづく体系構築完成がもたらすものである。博士は、個人を自由意思の主体とされ、『自由意思にもとずき全体に奉仕し、全体は個人の積極的な活動によってのみその完きを得ると共に、個人は全体の繁榮によつて、はじめて、その精神・物質の両側面を充実・向上せしめ得る』（刑法総論・四四頁）と強調されるのである。これは、まさに、『無の弁証法』のほかの何ものでもない。『個』が『正』であり、『全』が『反』である。そうして、『合』が両者の総合としての『個』・『全』、『全』・『個』であることになる。博士がヘーゲル哲学の把握のみでことを断じたのであれば、その刑法哲学はきわめて平面的なものになったであろう。この点は既に論じたとおりである。しかし、これのみでは、『全』と『個』との相即不離の關係（『即』による連係）はとうてい説明できない。ここで得られるものは、たかだか、『個』と『全』との総合、または、両者相互の互換・補充の等価關係に類似したものでしかあり得ない。博士が到達したのは、『全』を構築する『個』と『個』により構成された『全』との間に時間・空間の觀念を導入することであった。

かようにして、齊藤刑法学における全・個の理論は、存在論的な静態と機能論的な動態の二成層から成り立つのである。前者は、空間的である。⁽¹⁷⁾そして、また、後者は時間的である。^(18,19)博士は、『個』を發想の基点とされた。まず、誰しも否定することはあるまい。これは、まさに、時間的要素を加味した考察である。なぜならば、『瞬間が唯全体への關係として、自己否定即肯定的に全体を構成し行くのが時の形式』⁽²⁰⁾であるからである。この『個』の有する目的性は『個』をして、自

己否定即肯定的に『全』を構成することになる。これが『個』即『全』である。他方、かように構成されたる『全』は、時間的には構成する『個』から離れる。しかしながら、構成されたるもの『全』からこれを構成する『個』というところに歴史的連続が存在する。そうして、歴史的現実には、『全』と『個』との『絶対矛盾的自己同一』のなかにあらわれるのである。『全』から『個』というのは、『決定せられた物と物との関係』すなわち空間的ということである。『全』即『個』がこれである。ただし、問題はこれですべて解決したというわけのものではない。立体的・重量的に『全』と『個』の関係の説明がついたかのような様相を呈するのであるが、『全』と『個』との間に存在する博士固有の用語例にもとづく『即』による連係の実相はいまだ未解決であるからである。

ヘーゲルは、その著『論理学』において、『有』と『無』を取り上げた。けれども、『無』を弁証法そのものに常に内面的関係をもつ基礎原理とすることなくして完結をした。『ヘーゲルの弁証法は「有」の弁証法である。これに対し仏教哲学の長い「空」の思想的伝統を背景に、弁証法に無の原理が内面的関係をもつものとして』、西田幾多郎博士による哲学に『無』の弁証法（場所の弁証法）がまた、田辺元博士による絶対媒介の弁証法が展開されることになった。⁽²²⁾これは、『矛盾対立は過程的に解消することを許さぬこと、併し矛盾対立は無の場所に於いて成立つということにある。⁽²³⁾運動の過程があるのならば、それは、静止と矛盾対立する。動は、静と動とを包む無の場所においてのみ成立する。矛盾対立を包む場所は『有』として存在するわけにはいかない。もとより、ここでいうところの『無』は、虚空または虚無ではない。『無』は有無の対立を超越したところの絶対無である。また、ここで、場所というものは、有無の双方を成立せしめる絶対無にはかならない。故に、無の弁証法における『合』、或は総合に当たるものは有としてはなく、矛盾対立は矛盾対立のまま而も矛盾対立ではない、というのが絶対無に於ける総合の意義である。これは「絶対矛盾的自己同一」とも表現せられる。⁽²⁴⁾』。

斉藤博士は、次のような結論に到達されたのである。すなわち、『全』と『個』との矛盾対立は、矛盾対立であるが故

に対立項が無関係であるのではなく、なごらの意味でも対立を包むものがないのではない。もしそうであるならば、矛盾対立は成立しないことになる。対立は対立という一種の緊密な関係である。しかも、矛盾対立を包む一般者が『有』であるなら、それは矛盾対立というものではない。この『有』が顕在的ではなくして潜在的な『有』であれ、あるいは時間的に過去ではなくして将来的な『有』にすぎないにせよ、この間の事情は不変である。矛盾対立を包む一般者は『無』である。⁽²⁵⁾先に考察をしたように『無』は『有』でも虚無・虚空でもない何かである。それは有無の対立を超越した絶対無にはかならない。齊藤博士の提唱された『全』・『個』の弁証法理論の刑法学上の実践的意義をたずね、さらに、『合』の実体を求めるならば、それは、『全』と『個』との矛盾対立は矛盾対立のまま把握されるものであるということである。しかも、これは矛盾対立ではないのである。⁽²⁶⁾

そもそも、『全』と『個』との関係に対して与えられる解答は、論者の拠って立つ思惟とながきにわたる実践の中に無意識のうちに埋没する既定の基準によって処理されるものなのである。齊藤刑法学の根幹をなす『全』・『個』の理論もまた、西洋哲学と東洋哲学との融合、さらには、これの刑法学への撰取過程における思惟の結実がもたらしたのである。これはまた、ドイツ刑法学への深い造詣を背骨にされて、日本独自の刑法学の樹立を意図する目的を有していたのである。加うるに、若き日、博士が没頭された、円覚山塔頭の打座による難行およびその体得に基づく人生観、世界観から、当然、うまれるべくして生まれ、これがまた、日本独自の刑法学のあるべき理論を的確に指向したるがために、わが刑法学界の共有財産としてゆるぎなき存在をいまもなお誇示しているということが出来る。高山博士の説かれるように、まさに、弁証法は、『その具体的な学問的遂行に際しては、巨細に涉って世界観を反映し、世界観によって規定せられる』⁽²⁷⁾ものであるからである。

- 注
- (1) 齊藤金作博士(一九〇三—一九六九)の樹立された刑事法学をいう。戦後の主要著作として、『共犯理論の研究』(昭二九)、『刑事訴訟法学・増補版』(昭三〇)、『刑法総論・改訂版』(昭三〇)、『刑法各論・改訂版』(昭三一)、『共犯判例と共犯立法』(昭三四)、『刑事訴訟法』上巻・下巻(昭四三)を挙げうる。他に、二四の著作をものされ、また、主要論文は六四を数え、翻訳書あわせて二四作品を世に残された。
 - (2) 原田綱『法哲学の基本問題』八五頁。
 - (3) 原田綱『法学的国家論』一九八頁。
 - (4) カント哲学の権威であられた天野貞祐博士。同博士著『道理への意志』(昭一五)、同『学生に与ふる書』(昭一五)、同『私の人生観』(昭一六)が引用されている。天野博士は人を創造的世界の創造的要素とされる。
 - (5) 宮澤浩一『早稲田刑法学の特色』(早稲田法学五八巻二号・法学部創立百周年記念論文集Ⅱ)一九八三、二二五頁。宮澤教授は、齊藤博士をかえりみられて、『刑法の基本概念である意思の自由について含蓄を傾けておられ』るとされる。
 - (6) 中山研一『早稲田法学を語る』前掲、早稲田法学五八巻二号二二六頁。中山教授は説かれる。『全と個の統一と調和というのが齊藤博士の基本的な立場であり』(中略)『ある意味で西田哲学に依存するような考え方が示されている』と。
 - (7) Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S. 47.
 - (8) Fahrenhorst, Geist und Freiheit in System Hegels, S. 88.
 - (9) Vgl. Werner Mahlofer, Hegels Prinzip des modernen Staates (Phänomenologie Rechtsphilosophie Jurisprudenz, Festschrift für Gerhart Husserl Zum 75 Geburtstag) S. 241f; Mayinger, a. a. O., S. 37.
 - (10) Kroner, Von Kant bis Hegel, 2. Bd. — Von der Naturphilosophie zur Philosophie des Geistes —, 1924, S. 318.
 - (11) Kroner, ebenda.
 - (12) Kroner, ebenda.
 - (13) テイラーは、ヘーゲルにおける人倫のもたらす制度は、人間による活動(activity)によってのみ維持され、また国家の実体は市民の活動によって支持される、とする(Charles Taylor, Hegel and Modern Society, p. 89, p. 90)。
 - (14) 高峯一愚『法・道徳・倫理——ヘーゲルの法哲学について——』二頁。
 - (15) 田村実『ヘーゲルの法律哲学』三四頁参照。
 - (16) 高峯・前掲五二頁参照。
 - (17) 空間については、『行為的直観の立場』西田幾多郎『哲学論文集第一』・一四一頁以下。

(18) 時間については、西田・前掲論文集第一・一三五頁以下。

(19) この考え方は、齊藤刑事訴訟法学の理論的解明にとって有用かつ有益である。博士は、全・個の理論を訴訟法学においても展開されるのである（『刑事訴訟法・上巻』六頁注（一）参照）。齊藤博士は、個人の基本的人権を無視して公共の福祉は維持し得ないとなれ、両者の矛盾は、事案の真相を明らかにするための矛盾・対立である、と説かれる。わたくしは、さしあたり、訴権論（心訴権・公訴権）、訴因論、既判力理論、免訴判決の本質論、訴訟構造論について問題解明を試みたのであるが、紙幅の余裕がないので問題点をただ指摘するにとどめる。

(20) 西田幾多郎『哲学論文集・第四』三六三頁。

(21) 西田・前掲『哲学論文集・第四』三六四頁。

(22) 高山岩男『弁証法入門』（昭四二）八二頁。高山博士によると、『無』の弁証法は、ヘーゲル弁証法の難点を克服するという意図にその特色をみることができるとも。また、田辺元博士の『絶対媒介』の弁証法もこれに属するとおもう。田辺博士は、『個体に於ける全体の自覚は個体の特殊性を媒介として保ちながら、同一普遍的全体の自覚として相合する。斯く全体と個体と相対立し、又個体相互が対立しながら、而も凡て同一として自覚せられるのが弁証法の対立的統一なのである』とされる（『哲学通論』二三一頁）。これらのわが国独自の弁証法は、『ヘーゲル→マルクス（唯物弁証法）ではなくして、ヘーゲル→キェルケゴール（逆説弁証法）を結ぶ線上に位置するのである（同四三頁以下、八〇頁参照）。また、マルクス弁証法は、ヘーゲルの客観的精神の段階に終始して完結したのに対して、キェルケゴールの弁証法は、ヘーゲルの絶対的精神を固有の基盤として成立したものである点に銘記されてよい。』

(23) 高山・前掲八三頁。

(24) 高山・前掲八四頁。

(25) 高山・前掲八二頁参照。

(26) 齊藤金作『刑法総論（改訂版）』一五四頁注（一）参照。

(27) 高山・前掲七四頁。

七 結 語

ヘーゲルとその学派の刑法理論は、リストにより率いられた社会学派の台頭により圧倒されることになる。ヘーゲリアナーのドイツ刑法学支配ははかないもので、ヘーゲル没後一〇年を経た一八四〇年から三十年間足らずであった。これはまた、思弁的刑法学のもつ宿命でもあった。しかしながら、ヘーゲル『刑法哲学』は思弁的なるが故に、時・空を超越して、その存在を獲ちうるどころとなり、現代刑法学に至る道程で少なからざる功績を残したのは事実である。また、現代刑法学が包蔵する諸問題のうち、そのいくつかについて、いまさかのほり検討を加えると、既にして斬新な着想が認められる。齊藤刑法学もまた、ヘーゲル『有の弁証法』に基礎を置くものである。

しかしながら齊藤博士は『全』と『個』の矛盾対立の契機の解明にあたり『無』の問題に蓬着し、これについて思索を深められた。『無の弁証法は必ずしも直ちに空を説く仏教の世界観を基礎とするとも断じ得ないが、とにかく、仏教哲学の伝統を背景とし又顧慮した独自の立場に成立するもの』⁽¹⁾であることは疑いがない。齊藤博士は、信と行によつて禅の道も究められた。したがって、その『全』・『個』(「個」即「全」)の理論にあらわれる『無の弁証法』は、齊藤博士独自のものである、という結論を揚言して、没後二十年、謹んで、この小稿を恩師齊藤金作博士の御霊に捧げ上げる。

注

(1) 高山・前掲八五頁。

(平成元年一月二日)