

〔翻 訳〕

エバーハルト・シュミットホイザー「刑罰の意義について」(二)

泉 健 子

目次

- 一、刑罰の像
- 二、刑罰の意義への問い
- 三、刑罰論
 - (一) 絶対的刑罰論
 - (二) 相対的刑罰論
 - (三) 統合主義 (以上第二十六卷第一号)
 - (四) まとめ、現在の状況
- 四、基本的概念
 - A 「刑罰」と「意義」
 - 一、刑罰
 - 二、意義
 - B 刑罰の意義を問うための諸帰結 (以上本号)
- 五、刑罰の意義
- 六、倫理的結論

(四) まとめ、現在の状況

以上でわれわれは、刑罰理論の基本的な諸例を知ったことになる。その際われわれがきわめて重視したのは、それぞれの理論の類型的特色であつて、その歴史上の特殊な像やそれらの像の思想的関連ではない。なぜなら、質という点からいえば、あらゆる理論は、昔と同じように今日も生き続けているからである。もちろん、理論が（その類型的特色から見て）時代を超越しているからといって、理論と実際とはお互いに無関係に併存し、理論は、刑罰におけるあらゆる時代に変なもののみにかかわっているという印象を持つてはならない。刑罰の実際面にある推移がみられると、理論もまた（たとえニュアンスの点だけであつても）変化するのであり、またその逆の場合もあるということが、むしろ見てとられるのである。その際、処罰の実際の運用における変化の原因がどの程度まで新しい理論に基づくのか、新しい理論は、いわば事後の理由づけとして、実際の運用の変化からの程度導き出されたのかを、個々具体的に識別するのは、多くの場合困難であろう。けれども歴史の中の実例を見れば、以下のことは確かであると思われる。すなわち、中世末期におけるように、処罰が身体刑と生命刑に限られていた間は、刑罰によって行為者の改善を意図する特別予防理論は、そののち、さまたまに行為者に影響を及ぼすことのできる自由刑があらわれたとき程には、支持されなかつた。他方、理論が——特に立法という経過を経て——実際の運用に影響を及ぼすという事実は、リストの特別予防理論の例に示されている。リストの特別予防理論は、とりわけ今日の少年法に道を開き、保安・改善処分（医療施設への収容、職業禁止等々）を導入し、罰金刑によって短期自由刑を背景に退けたのである。（しかも、短期自由刑の執行は行為者の人格という面では何も改善せず、むしろいくらか悪化させる可能性があるという見解から、罰金刑を科そうとしたのである）。

ドイツ連邦共和国では、わずか数年前までは、学説ならびに立法に關しては、刑罰の「絶対的」な理解が重きをなしていた。このことは、既に上で（「法学論集」前号一六六頁以下）引用した見解に示めされている。それにもかかわらず、合目的性という観点が看過されたわけではなく、そのかぎりではむしろ統合主義を有力な見解とみなすこともできる。た

たとえば、一九六二年の連邦議会に提出された政府草案 (Entwurf eines Strafgesetzbuchs F 1962) の理由書にはあらゆる見地の集積が見られるが、これも統合主義的方向として理解できる。

「この草案は、刑罰の意義を、行為者の責任を償うという点にのみ見ているのではない。それと同時に刑罰は、法秩序の真正を実証するという一般的な意義をも有している。また刑罰は、一定の刑事政策的目的、まず何よりも将来の犯罪を防止するという目的に奉仕する。それは、行為者や他の者をしてこの種の行為を犯させないようにすることによってなされる。それは持続的には、行為者を共同体に復帰させ、新たな誘惑に対して精神的に抵抗できるように影響を及ぼすことによってなされる。それは、最終的には、危険な行為者から社会全体を守ることもよっても、なされる。これらの目的はみな、部分的には、刑罰によっておのずと達成される。しかしまた、これらの目的は、個々のケースにおいては、刑罰の種類ならびに程度によって個別的に実現される。」

刑法の実際の運用からも、統合主義を承認した証左と目されているいくつかの判決を挙げる事ができる。むしろ、次のことを考慮に入れるべきである。この場合の判決はそのいずれにおいても、いつ自由刑は罰金刑によって代替されるかを規定していた以前のドイツ刑法二七条bとの関連における刑の量定が問題になっているということである。(裁判所は、「刑罰の目的が罰金刑によって達成されるなら」、三月未満の自由刑に代えて罰金刑を言い渡さねばならなかった)。たとえば以下の叙述は、このような判断に基づいている。

「刑罰の目的は、とりわけ応報目的のために害悪を加えることと威嚇である。同時に、刑罰の教育的側面も顧慮される。第三者、特に将来被害者になるかもしれない者への刑罰の効果もまた無視できない。原則としてはあらゆる刑罰目的を考慮すべきであるが、その中の一つの目的に、決定的な意味を賦与することができる。」

だが、近年、ドイツ連邦共和国では、特別予防主義が顕著に前面に現れてきている。学問上の議論においても、また刑法改正においても（いずれにしても刑法改正の側の言い分にしたがえば、刑法改正は特別予防主義に重きを置いている）。

このことはまず、一九六二年政府草案に対して選択の可能性を開くために、刑法学者のグループが一九六六年に刑法総則に関して提出した「対案」に現れている。対案の第二条は、刑罰の目的について、次のように明言している。すなわち、刑罰は、公益の保護のためにあり、「また、行為者を法的共同体へ復帰させること」にあると。そして、その理由書の中では、特別予防的観点から、このほか明瞭に強調されている。すなわち、「少なからぬ場合に、犯罪者は法秩序存続のために国家的干渉を受けるとはいえ、犯罪者が再び法に違反しないよう導かれるなら、法秩序は最もよく維持される。」と。

つぎに、特別予防的、つまり個々の犯罪者とその処遇とを考慮に入れる刑罰思想は、一九六九年の刑法改正法とその理由書において、以前よりも顕著に現れている。いずれにせよ、ドイツ連邦議会内に設置された刑法改正のための特別委員会は、この委員会が起草した第一次刑法改正草案の提出のための報告書の中で、この作業にあたって採った立場を、特に、次のように強調した。すなわち、「とりわけ犯罪者の社会復帰によって、将来の犯罪を防止するという目的をもつ刑事政策の有効な手段としての制裁システムを現代的に整備すること」である、と。

（一九七〇年四月一日施行の）第一次法改正法からは、特に特別予防を強調するものとして以下のものを挙げることができる。すなわち、保護観察のための刑の延期は、従来のように九月以下の自由刑だけでなく、一年以下の自由刑も対象とされ、また「有罪の言い渡しを受けた者の行為ならびに人格に、特別の事情の存する場合には」、さらに、二年以下の自由刑にも執行を延期することができるとしている。そして、一九七三年一〇月一日施行予定の第二次刑法改正法からは、特別予防的な法律効果の例として、六五条に規定されている「社会治療施設」への収容を挙げることができる。これは、重い人格障害を伴う累犯者や危険な性的衝動犯人のために特に置かれた規定であるが、自由刑の他に社会治療施設への収容を規定しているということは、最終的な処置として社会治療施設への収容は刑に先立って執行されるということ、そしてその後に執行期間が刑に算入されるということが前提として考慮されているということである（第二次刑法改正法六七条）。これによって自由刑と社会治療施設への収容とは、ある意味では代替可能となる。

諸外国においては、既にかなり以前から、特別予防的理念に重きを置いている。たとえば社会防衛学派 (Défense Sociale)

は、ことにロマンス語系の国々においては、またスカンジナビアでも、社会防衛に重要性を認めている。その急進派は刑法の代りに、行為者の個々の人格を主眼とする特別予防的処遇法を実現したいと考えている。⁽⁴³⁾ 法案は、このような考えの一つの成果と見なしよう。一九五六年に提出された犯罪者の法律効果に関するスウェーデン法案、暫定的に「保護法」と呼ばれたこの法律は、刑罰という表現を全般にわたって回避し（もつとも自由刑と罰金刑は堅持されている）、「刑事上の保護」や社会的扶助のさまざまな形式を、より顕著に取り込んで⁽⁴⁴⁾いる。

アングロサクソン系の諸国では、いわゆる判例法 (case-law) が広く適用され、たとえばヨーロッパ大陸におけるように制定法は適用されていないが、これらの国々では、その法理論も、もともと一般的な体系的 기본原則から派生するのではなく、裁判所の判決に由来している。したがって、国家の刑罰についても、刑罰論を真剣に問題とせず、ほとんど實際的な側面からの考察に終始している。そして、これらの国々では、犯罪が増加すると、きわめて直接的に、すなわちそれを徹底的に吟味することなく直ちに、犯罪をよりよく克服する、換言すれば、従来よりも効果的に克服する実際に即した試みが企だてられるのである。保護観察のための刑の延期は、アメリカ合衆国では既に久しく定着している。そもそも合衆国では、刑の主要な任務をとりわけ量刑や刑の執行に見ているのだが、事実、新たな工夫がいろいろとなされている。カリフォルニアは、既にはるか以前から重罪による有罪判決がなされた場合、裁判所の任務を自由刑の言渡しに限定して、自由剝奪の期間——むしろ実定法上の刑罰の枠内であるが——を決定し、かつ刑の執行計画を作成する任務を特別の官庁に委ねている。拘留されている者は、この特別な手続きの一時期に、精神科医、心理学者、社会学者、教育学者のようなさまざまな専門家によって、社会復帰の可能性を検査されるのである。⁽⁴⁵⁾

以上、現在の状況を概観してきたわけであるが、最後に、刑罰に関して広く行きわたっている議論の重要な一点、すなわち種々様々な結びつきにおいて捉えられている責任、意思自由、刑罰の三概念を、いかに結合すべきかという問題を看過するわけにはいかない。伝統的なドイツ刑法学は、刑罰を科するに値する犯罪のメルクマールとして前提とされている

ところの行為者の責任を、人間の（むろん精神的に健全な人間の）意思、自由にあるとしている。⁴⁶ 一九五二年の連邦最高裁判所のある判決は、この関連をきわめて明確に強調している。「責任非難の内的根拠は、以下の点にある。すなわち、人間は本来、自由な、責任のある、道義的自己決定を行う素質を有しており、それゆえ正義に与し、不正に反対する能力がある。つまり、人間は、道徳的成熟に達するや否や、そして自由な道徳的自己決定の素質が、ドイツ刑法旧五一条に列挙されている病的情况によって、一時的に麻痺させられたり、あるいは永久的に破壊されたりしていないかぎり、自己の行態を法律上の当為の規範へ適合させ、法律上の禁止を回避することができるのである。⁴⁷——これに対して、別の見解は、人間の意思、不自由から出発しており、同時に刑罰を科するための前提となるという意味での責任の可能性を否定する。そして、そこからの当然の帰結として、同胞を処罰する社会のいかなる権利も認めないのである。この数年間に、若い世代の人々が、社会に生き続けている因襲的な一連の指導理念に対して加えている攻撃はまさに、このような責任概念や刑罰概念をもその対象としている。あたかも一つのタブーを破壊しているかのように、法科大学の学生グループの横断幕やプラカードには、刑罰をきわめて形而上学的な思弁の産物として拒否する特異な標語が掲げられている。だが、このような思考過程は、目新しいものではなく、リストや近代学派以来、連綿として続いている（『法学論集』前号一七六頁以下）。それは、この数十年間繰り返し主張され、最近ふたたびとくにドイツで、次のような言葉で表現されるに至った考え方である。〈刑法における責任概念は、あの古代の報復思想の残滓に他ならない。それはかつては報復のために、生きていた人間だけでなく死体や動物（一七世紀にもなお行われ、いやそれどころか一九世紀になっても行われていた動物訴訟）、子供や精神病者に対しても適用された思想である。数世紀が経過するうちに刑法のあらゆる面で責任という観点は因果という観点によって排除されてきたが、ただ刑罰の分野でのみは責任と報復とに固執しており、犯罪者の素質と環境との因果関係を認めず、刑罰と報復に代えて治療を行おうとしないのである。〉⁴⁷

以上、焦眉の問題にかかわる断片的考察で、現在の情況の概観を終えることにしよう。

四、基本概念

A 「刑罰」とは何か、「意義」とは何かをはつきり理解したとき、はじめて刑罰の意義を問うことは意味を持つ。

一、ここでわれわれの関心をひく刑罰は、神の刑罰、すなわち永遠の刑罰ではなく、人間に科せられる刑罰にかぎられる。われわれはそれを、国家が定めた法律効果としてばかりでなく、とりわけ教師や両親による躰においても知っている。子供の頃からわれわれは、罰を受けた者が不快になるような出来事、かつ一種の害悪と感ぜられるような出来事として、それに馴れ親しんでいる。——家庭では、友だちと遊ばないで部屋に居なければならなかったり、ぶたれたりする。——そして学校では、午後一杯かかる罰の課題が課されたり、居残り勉強をさせられたりする。同じく、国家の刑罰も、罰せられた者にある害悪を科する。つまり、その者は、財産的損害を負担しなければならないか、あるいは自由を剝奪されるかする。

害悪だけではむろんまだ刑罰とはいえない。したがって、天然痘罹病の疑いある者が検疫所に収容される場合、財産的給付によって弁償させるべくその損害を加害者に負担させる場合、ある犯罪の嫌疑ある者が勾留される場合には、たしかに、その者に科される害悪が存在するにもかかわらず、それは決して刑罰ではない。これに対して、科される害悪が刑罰になるのは、害悪が行為に関連しており、行為のためにその者が罰せられるということが必要である。天然痘の疑いの者は、他の人々が罹病しないためにのみ拘禁される。損害を弁償しなければならない者は、みずからは落度なく行為したということもありうる。たとえば、犬の所有者は、自分の犬が損害をひき起こしたなら、「動物の飼い主」として、その損害を弁償しなければならない。勾留は、刑事訴訟手続を可能にするためのものであり、犯した犯罪を前提としているのではなく、ただ濃厚な嫌疑を前提としているだけで、その嫌疑が証明され得ない場合もしばしばある。

その者がしてはならないことをなしたが故に、あるいは、その者がすべきことをなさなかったが故に、害悪が加えられる場合に、はじめて刑罰と言い得るのである。刑罰において害悪が加えられるのは、犯罪行為に対する反作用としてである。すでに、ヒューゴー・グロテウスは刑罰を、「刑罰は、なした害悪の故に、その者に科せられ、その者が被らねばならぬ害悪である」(Poena est malum passivis, quod infligitur propter malum actionis.) と、定義している。⁽⁴⁸⁾つまり、ドイツ語風に表現すれば、「犯罪は、刑罰において害悪により「報いられる」ということになる。

「報いる」——この言葉をわれわれは、悪によって悪に報いる場合ばかりでなく、善によって善に報いる場合にも用いる。「神がお報いくださいますように」「||ありがとうございます」、乞食は施しに対するお礼としてこう言い、彼はこの言葉で、われわれが報酬あるいは褒賞として用いる良き意味における報いを考えている。また、「悪に報いるに善をもつてする」こともある——いずれにしても、報いるとは、つねにある振舞いに対してなされる反作用をいい、良き意味における(in bonam partem)反作用と、悪しき意味における(in malam partem)反作用とは、報いるという概念においてはまったく同等なのである。

それゆえ、刑罰は報いである。しかも、「悪しき意味における」(in malam partem)報いなのである。しかし、このような報いは、刑罰においてばかりか、復讐においても見い出される。たとえ、それが個人のそれであれ、グループのそれ(たとえば私刑の場合)であれ、復讐もまた、悪しき行為に——あるいは少なくとも悪しき行為とみなされるものに——害悪を加えることによって報いるものである。そこで、刑罰は何によって復讐と区別されるか、が問われる。残酷な報復行為のさまざまな光景を思い浮かべるなら、まず第一に、両者の差異は反作用の程度に求められるであらう。つまり、際限がないのが復讐であり、節度があるのが刑罰だというわけである。しかし、われわれは、節度ある復讐の事例も、際限のない刑罰の事例も知っている。

また、復讐は個人に(それが個人のグループであれ)、刑罰は共同体に由来するということによって、この二つの概念

を区別することもできない。なぜなら、児童や青少年を教育するときにも、罰を加えるのはほとんどつねに個人としての教育者だからである。

そこで、両者を区別する決定的メルクマールは、報いの外面的な現れ方に求められるだけでなく、その内面的・精神的な理解のうちにも見い出されねばならない。そうでなくとも、害悪を加えるということは、それをある行為に対する反作用として理解することによつてはじめて、報いとなるのであるから。もしわれわれが個々の場合における報いを純粹に個人的なものだと理解し、その報いに主観的で特殊なものしか認められず、報いを行う者が、その反作用の形式もしくは内容からみて自己の利益しか追求していないならば、このような報いは単なる復讐であり、それに関与するどちらの側のも、ともに対等であると思われる。

これに対して、その報いに客観的・精神的・普遍的なものが現れているなら、すなわち、報いがどのような行為に関連しているかという点においても、反作用の形式や内容という点においても客観的・精神的・普遍的なものが現れているなら(つまり、その行為が非難に価するものであり、その反作用が有責な加害であると認められる場合には)、かかる報いは刑罰であり、罰する者は罰せられる者の上に立つのである(たとえ、罰する者と罰せられる者が、処罰する共同体と犯罪者との関係であれ、あるいは教育上罰を与える個人と生徒の関係であつても)。

この精神的・普遍的なものとは、倫理的な性質のものである。つまり、刑罰の根本的意義は「非難」という点にも存するのであるから、刑罰においては、刑罰が向けられる行為は倫理的に非難されるのであり、同時に、その行為は、倫理的に責任ある仕方では非難されるのである。すなわち、犯罪に対する反作用の内容と形式は、世間一般の倫理的価値感情と「ほどほどに」一致しうるものでなければならぬ。倫理的判断が、その時代、その文化圏の現れであるかぎりには、「刑罰」も、その時代、その文化圏の精神状況と結びついている。それゆえ、今日ではもはや刑罰とは見なされ得ないものが、以前には刑罰として認められたということもある⁽⁵⁾。しかし、今も昔も、「刑罰は、何よりもまず倫理的な生活が有する力の発

現に他ならない」という点だけは変わらないであろう。⁵²⁾

従つて、倫理的に非難すべきであるとは思われぬような行為に対する反作用として害悪が加えられる場合には、それは刑罰ではなく、報復的暴力であるにすぎない。すなわち、国家という観点からいえば、たとえば、悪代官ゲスラーの帽子に挨拶しない場合（ヴィルヘルム・テル）、あるいはあらゆる人道主義精神に反する人種法（たとえば国家社会主義国家の人種法）に違反する場合、そして教育という観点からいえば、たとえば教師が、生徒がある犯罪への加担に逆らつたことを不従順であると見なす場合、それらの行為に対する反作用として害悪が加えられるならば、それは刑罰ではなく、報復的暴力である。また、一般的に人々が意識の中に持っている倫理的尺度を完全に歪めて害悪が加えられる場合（悪意のない果物泥棒が死「刑」によつて報復されるような場合）、あるいは、倫理的要請に照らして、客観的に正しい反作用の前提とされるべき諸形式が完全に蔑ろにされている場合も、それは刑罰ではない。（たとえば一九三四年の、いわゆるレームの反乱に対するヒットラーの暴力行為のような場合に、仮に個々のケースでは正しい尺度が施されていたとしても、やはりこの報復は純粹な復讐であつたであろう。この報復は、裁判所や裁判所による手続きを無視しているが故に、普遍的・客観的なものの現れとは見なされえないからである。）

もしわれわれが、刑罰に関してこのように厳密に考えるなら、むしろ、われわれが刑罰と呼び馴れているものの中には、刑罰ではないものも出てくるであろう。したがつて、教育におけるあまりに苛酷な無意味な「罰」はもはや罰とはいえないし、また国家の刑罰における不当な「刑罰」もしくは「厭うべき多罰」も、もはや刑罰とはいえない。なぜなら、これらのものはみな、もはや刑罰といえるものではなく、純粹な暴力行為であるからである。要するに、「われわれの経験の総体」としての刑罰の概念は、われわれが最初に仮定したよりも広範なものであるということがわかる。倫理的に非難すべきでない行為に対する反作用（つまり、本来犯罪でないものを罰すること）や、形式や内容の点で弁明の余地のない反作用（たとえば極端に重い刑罰）もまた、われわれは、ある範囲内では、やはり刑罰として理解しているのである。

以上の考察から分かるのは、こういう刑罰においては確かに境界線は引き得るにしても、しかし明確には引き得ないということである。何が、このような曖昧さの原因であるのか。ここでわれわれは、理念と概念との相違に直面する。われわれが、最初に見出したものは、刑罰の概念ではなく、刑罰の理念だったのである。すなわち刑罰は倫理的過ちに形式と内容の点で責任を負いうる害悪で報いる、という理念である。

けれども、われわれが刑罰をなお刑罰として理解するためには、この理念のうちの幾分かがあらゆる刑罰の中に現れていなければならない。そうでなければ、たとえば、数カ月來、果物や卵をくすねている日雇い労働者を、遠く離れた町での告発をせずに、手取り早く一〇日間監禁する農夫の行為も刑罰と見なさねばならないだろう。だが、これは、どの点からしても(「私的制裁」という形での)報復としか見なし得ない。

「理念を前にしりこみする者は、結局概念を持たない」(ゲーテ)。だからわれわれは、刑罰の概念を、その理念に立ち返ることによってしか規定することはできない。たとえば、次のように。すなわち、ある行為を害悪によって報いる場合に、そこに倫理的非難の主張が現れていると思われるときには、それは刑罰である。つまり、少なくとも見た目には、われわれが以前に明らかにした精神的意味連関が意図されていなければならない。

しかし、このような概念も、さらに限定されなければならない。われわれは、年老いた浮浪者について述べている、ルートヴィヒ・トーマの短編小説を思い起ささすればよい。この浮浪者は、毎年十月末に、カール大公の領地で、幾人かの村の巡査の近くで大声で叫ぶ。「カール大公さまは、阿呆じゃ」と。そして、この不敬によって、いつもさまつて五カ月の禁錮を喰い、それによって同時に待望の越冬所を手に入れるのである。この「処罰」は、彼にとつては処罰ではなかった——と言えるだろう。一般に害悪と感じられるものが、彼には快適なことだったのだから。にもかかわらずわれわれは、この浮浪者は罰せられたのだと言うであらう。つまり、刑罰の概念は、害悪を(加える)という理念から出発しているが、個々の場合には害悪の(意図)があれば十分とされるのである。当の反作用が一般に害悪と見なされさえすれば、罰を受

ける個々の者がその反作用を害悪と感じていない場合でも、われわれは、それを刑罰という。そこで結局、次のようなことがわかる。悪しき意味における報復としての刑罰とは、理念に従えば、反作用が向けられる行為が倫理的に非難に値するということ、ならびに、形式と内容の点で責任を負いうる仕方での反作用がなされるということ——この二点に基づく意味連関において害悪を科することである。これに反して、刑罰は、概念に従えば、この害悪の（意図）と、前述の意味連関の（目に見える形での発現）とがありさえすれば十分なのである。

この概念の下では、刑罰は、いわゆる保安ならびに改善処分（たとえば、医療・保護施設や飲酒者治療施設への收容として、もしくは、運転免許の取消としてドイツ刑法典の中に規定されている）と区別される。これらの処分は、——たとえ個々の場合に、それを受ける者にとつて害悪であろうとも——害悪を意図するものではないし、また非難の意図をもつた反作用ではない。さらに、刑罰は、あらゆる種類の強制手段、つまり、義務ある者がその義務を履行しない場合に、やむを得ず用いられる強制手段とも区別される——証人に対して証言を強制するために命じられる拘留の場合、あるいは、警察への転入届のような一定の行為をさせるために強制される過料の場合がそうである。

われわれは、国家の刑罰そのものについては、さまざまな形態を知っている。道路交通における誤った運転・窃盗・殺殺のような犯罪に全く一般的に科されるいわゆる刑事罰としてばかりか、公務員あるいは軍人として特別権力関係の中にある者にも加えられる行政罰として、あるいは、裁判所の審理の際の無作法に対して直接その場で科される裁判上の秩序罰としても知っている。しかしここでは、国家の刑罰の内部におけるあらゆる特殊性はわれわれにとっては重要ではない。

二「われわれは、さわめて多様な意味合いで「意義」(Sinn) という言葉を使っている。⁽⁵⁸⁾「人間には五感がある」(Der Mensch hat fünf Sinne)、「私には考える(と)うがあつた」(Ich hatte etwas im Sinn)、「私には音楽に対するセンスがない」

(Ich habe keinen Sinn für Musik) '彼は全く分別を失つてゐる' (Er ist ganz von Sinnen) '「」の言葉' '」の文章は、'」うごう意味である' (Dieses Wort, dieser Satz hat diesen Sinn) '彼はくだらなく」を喋る' (Er redet sinnloses Zeug) '無意味な破壊' (Eine sinnlose Zerstörung) '「」の行為には、どんな意味があるのか?' (Welchen Sinn hat dieses Tun?) '「人生の意義」 (Der Sinn des Lebens) 等々——これらの概念の大部分は、われわれが問題としているものとはそもそも初めから無関係である。重要なのは次のことを了解することである。すなわち、われわれは刑罰の言葉としての意義、つまり概念としての刑罰の意義を問うているのではなく(これはたつた今、われわれが問うたことであつて、刑罰という言葉の意義を定義として理解しようとしたのであるが)、われわれの関心は、他の人々がある行為の意義、この世における出来事や害悪の意義を問うのと同じような意味で、刑罰の意義を問うことに向けられているということである。

具体的な例をもつと詳しく見てみよう。ある男は、自分の人生を簡潔に描写して言う、「軽率な職業選択によつて、職業専門学校での二年間を無意味に (sinnlos) 過してしまつた」と。別の男は、多年の捕虜生活について語る、「あの体験から遠ざかれれば遠ざかるほど、ますます、あの辛い日々を無駄だとは思わない。わたしは当時、物思いに耽る時間がたっぷりとあり、それによつてわたしの人生は、全く新しい意味 (Sinn) を獲得したのである」と。——このような意義は、決してそれ自体に意義があるのではなく、つねに、誰かある者によつて意義があるのである。つまり、ある者によつて意義のあることも他の者には無意味であるかもしれず、また、わたしが今日無意味だと思つていることも、後に人生の歩みを振り返つてみると、自分にとつて別のある意義を獲得するかもしれない⁵⁴。意義は、直接体験可能なものとして現われる⁵⁵。意義もしくは意義の欠如は、ありとあらゆる事象において体験できる——喜びであれ悲しみであれわれわれの出会いいろいろな出来事において、幸運なまた不運な偶然において、自分自身の行為や他者の行為において。

こういう場合われわれが、体験する意義とはいかなるものであろうか。表面的な見方をすれば、意義と目的は、しばしば混同される。けれどもわれわれは、幸福や苦悩には何の目的もないのに、幸福や苦悩にも意義があるように思う。そし

て、戦争の際の爆弾による、きわめてはっきりした目的を持つ都市の破壊——敵の戦意を喪失させるべくなされる破壊——も、それを遂行する人々には「理にかなったもつともな」意味などない。無意味な破壊が合目的であることもあれば、目的のない遊びが有意義である場合もあるのである。

にもかかわらず、本当は目的から独立している意義概念を求めている場合でさえ、われわれがきわめて頻繁に目的と意義とを混同するのは、偶然ではない。つまりはこうである。われわれがある行為について、この行為はかくかくしかじかの目的のためになされるという場合、われわれは、当の行為が、その達成をめざしているところの、具体的に捕え得る目的のことを言っているのである。ある出来事がある目的に沿って考えることは、意義にとっても明らかに本質的なものではあるが、——そしてこれが決定的な相違点である——この場合の目的は、現実的な性質のものではなく、観念的な性質のものである。目的という言葉が言いあらわしているのはこの場合明らかになだ一つの事実である。つまり、われわれがある出来事を精神的価値の実現に向けられたものとして、しかも客観的な価値、すなわち普遍的に妥当すると感じられる価値の実現に向けられたものとして体験するという事実である。したがって両者の相違はこう言いあらわすこともできる。(現実的な) 目的は達成され、(観念上の) 意義は体験される、と。

このように考えると、たとえば困っている人を援助すること、他人を喜ばせること、この世の苦しみを減らすことには、意義がある。しかし、われわれは、人間のなす〈行為〉においてばかりか、われわれの身に起こる幸運や、われわれが陥る苦境や悲惨のように、外からわが身におよぶ〈出来事〉においても意義を体験する。意義体験は、むしろこの場合も、われわれがその出来事を客観的価値の実現をめざすものとして体験することを前提としている。そして、「積極的に行動したり甘受したりすることによって純化し得ないような境遇はない」という言葉を思い起こすなら、このような運命が、それに見舞われた者にとって新たな人格的価値を生み出し、個人として成長する契機になり得ることは明らかである。われわれは、「苦しみ悩むこと⁵⁶によって人格が強められ、高められ、気高くされること」を知っている。これは、苦しみ自

体にある固有の価値を与える根拠となりうる。むしろこれは、意義体験の明白な主観的性質をも物語っている。なぜなら、人間はだれでも、行為や体験に関するその人間に固有の価値構造を作り出すものであって、幸運な場合にはそれが人格の形成を促進するからである。とすれば、意義は、ある人間がその人間自身の個別的な人格価値に基づいて自らを形成する、すべてのものの中に存する。日々の行為と試練とのあの連鎖の中に、緊張と弛緩とのあの交替の中に。このような連鎖や交替の中でわれわれは、目的のない遊びにも、あらゆる喜びや幾多の悲しみにも、意義を見い出すことができるのである。かくして刑罰の意義を問う場合にも明らかに重要な問題となる意義なるものを、われわれはこう理解する。意義とは、——それが自分自身の行為であれ、他の者の行為であれ、何の目的もない出来事であれ、直接目に見える体験であれ、頭の中だけの観念的体験であれ——へある出来事を価値の実現をめざすものとして体験する。現象である。つまり、意義というものは、精神的価値をめざすものとして体験されるものである以上、つねに誰かある者にとつての意義であり、ある出来事の意義を問うことは、実現を意図されているように見える価値が、客観的・普遍的なものとして体験されると考えられる場合にのみ、客観的・普遍的な形で提示され得るのである。

B 刑罰の意義を問うための諸帰結

たとえば大まかではあっても、このように意義概念の明確化を行った以上、われわれはもはや、刑罰の意義への問いに一つのまとまった答えを期待することはできない。それゆえわれわれは、この問題を普通なされているよりも細かに分けて提示せねばなるまい。

細分化にあたっては、まず最初に、専門用語自体を問題にしなければならぬ。その後で、刑罰の意義への問いはまず第一に、客観的・普遍的「有意義性」の問題に向けられる。これは、罰を下す共同体、つまり集合的主体に関係している。

第二に、刑罰の過程に關与するすべての個々人が持ち得る個別的な意義、體驗に向けられる。さらに、刑罰の目的を問題にする場合にも、客観的・普遍的なものと、主観的・特殊なものとを區別せねばならない。まず第一に、罰することの合目的性を問うことである。これは、罰することによって客観的に達成され得る目的に關係している。第二に、個々の行為者の目的意識を問うことである。これは、個々人の魂の體驗である以上、それぞれの行為者の行為に關係しており、行為者個々人が自分の達成し得るものについてどのようなイメージを抱いているかによってのみ決定される。

刑罰の客観的・普遍的有意義性を問うことは、同時に「処罰する権利」、すなわち、そもそも共同体は個々の者に対し刑罰という形で害悪を科する権利を有しているのか（——いやむしろ、このような刑罰を一切やめてしまふべきではないのか）を問うことである。

そして、個々人の意義體驗を問う場合には、さらに、いろいろ區別せねばならない。つまり、その者がどのような形で刑罰の過程に關与するかによつて。ある人々は、その行為によつて、國家の刑罰に直接關与する。立法者という立場で一定の刑罰を世間一般に指示したり、警察官や檢察官として個々の場合に処罰に携わったり、裁判官として個々の刑を量定したり、また科したり、さらに、行刑官として自由刑を執行したりする。他の人々は、刑罰を被むるという形で刑罰に關与する。罰せられる者自身とその親族がそれである。さらに、國家の刑罰を、大きさに程度の差はあれ、傍觀するという立場で共に體驗する者もいる。社会と、特に犯罪によつて被害を受けた者がそれである。

また、國家の刑罰のどの点に刑罰の意義への問いを向けるかによつて、意義體驗の具体性も異なってくる。意義への問いが、一般に國家の刑罰の全体に、つまり刑罰制度そのものに向けられているなら、國家の刑罰の全体は觀念的思考によつてしか捉えることができず、國家の刑罰の全体の意義もまた觀念的思考によつてしか具体化されない。そして、その場合もさらに、刑罰が罰せられる者に視点を向けて眺められているのか、あるいは社会に視点を向けて眺められているのかということが問題となる。これに対して、意義への問いが刑罰過程の個々の段階での體驗に向けられているなら、直接的な

具体性が決め手になる。この場合、意義の有る無しは、大抵の場合個人的価値体験の自発性から直接生まれてくるものであつて、観念的思考がなしうることはせいぜい最初に生じた感情を修正することにすぎない。

要するに、われわれが、国家の刑罰制度そのものと、刑罰の個々の段階（すなわち、刑の威嚇、訴追、科刑、刑の執行、行刑も刑の執行の一部である）とを区別しようとするなら、まず初めに、刑罰制度の有意義性を問うべきであり、その後、国家の刑罰に直接関与する行為者、刑罰を受ける者、共に刑罰を体験する者が経験しうるであろう意義体験を問うべきである。その際、刑罰制度そのものを問題とするかぎりは、裁判官の刑の量定の問題は全く考慮外に置かれなければならないことは明らかである。⁽⁸⁷⁾ 刑の量定は、総じて罰せられることを前提としているからである。量刑の問題は、せいぜいのところ、科刑の際に裁判官の価値体験が問われる場合に問題となるだけである。