

〔翻 訳〕

刑法学におけるヘーゲルの遺産

19世紀におけるヘーゲル学派（5）

飯島 暢・川口浩一（編訳）

森川智晶（訳）

目 次

- 1 ま え が き
- 2 19世紀のヘーゲル学派
 - (1) ベルナー （以上、69巻2号）
 - (2) ケストリン （以上、69巻5号）
 - (3) ルーデン （以上、70巻4号）
 - (4) ヘルシュナー （以上、70巻5号）
- 3 ま と め
 - (1) 同時代における影響 （以上、本号）

3 ま と め

(1) 同時代における影響：シュテファン・シュトゥービンガー（森川智晶・訳） 「同時代の刑法学に対するヘーゲリアナーの影響」

ここでは同時代の刑法学に対するヘーゲリアナーの影響¹⁾を語ろう。このことは、一見すると実際よりも簡単に思われるかもしれない。すなわち、誰が「ヘーゲリアナー」とみなされうのか、どの点に彼らの「ヘーゲル主義」があり、彼らが「刑法学というもの」に対して及ぼした「影響」の下で何が理解されうのかがわかっているならば、このテーマは明瞭であろう。しかし、幾らかより厳密に問題を考えてみるならば、そのテーマに再度目を向けると、先程の明瞭さはすぐさま混濁する。けれども、よくよく注意深くみると、先のような無難に感じられる命題についても、幾つかの未だ知られ

1) 本稿は、2015年3月25日から3月28日に開催された大会「ヘーゲルの遺産？ 19世紀から21世紀までの刑法上のヘーゲリアナー」での講演原稿である。したがって文体は、講演形式のままである。

ていない事柄に取り組まなければならない。ところで、複数の未だ知られていない事柄を考慮に入れることはたしかに不可能ではないが、全くもって厄介である。それゆえ、まず目の前にある不明瞭さを取り除くことが賢明である。すなわち、結局のところ本講演のタイトルに登場しているほとんど全ての文言は説明を必要とする。そのためテーマが精緻化されなければならない。このような精緻化のための最善の方法は、漠然とした概念性の背後に隠れているであろう別の可能性の排除による、テーマの限定にある。差し当たりこの目的のためには、ありうる内容が限定されるべきである。本講演のタイトルは、一つの講演の中でなしうるよりも、はるかに多くの可能性を示唆するものである。それゆえ、初めに本講演のタイトルの中に無意識に含まれている若干の重荷を軽減することにしよう。

I. テーマの限定

正しく一般的に「ヘーゲルの遺産」を論じ、その際に副題を「19世紀から21世紀までの刑法上のヘーゲリアナー」とする本大会のプログラム全体を考慮すると、まずもって時代的な限定がなされなければならない。このことは——とりわけ他の報告の大部分を考慮すると——ほとんど自明のものと理解されうるであろう。取り扱われるべきは、19世紀の刑法上のヘーゲリアナーのみである。すなわち、20世紀初期の刑法学者らのヘーゲル哲学への控えめな賛同も²⁾、非常に対立する形で議論がなされており、我々が現在体験している2000年代への変わり目におけるヘーゲル・ルネサンスも、ここでの考察の対象とされるべきではない³⁾。コンメンタール屋と教科書屋による——主として解釈論上の——機械的な作業に、刑法学という名称がおよそ未だに相応しいのであれば、刑法学に対するヘーゲリアナーの影響を推測するには、おそらく時期尚早であろう。

このような最初に行うべき時代にかかわる限定以上に困難であるのは、以下で更に行うことになるテーマの限定を説明することである。例えば、19世紀のヘーゲリアナーが当時の刑法学に及ぼしたかもしれない影響がどのように量定されうるのかは、疑わしい。いかなる方法で、ヘーゲリアナーは同時代の刑法学に影響を与えたのであろうか。このことは、主として方法論上の問題であるように思われる。そこでまず考慮の

2) これについては、例えば *Stübinger*, Das „idealisierte“ Strafrecht, 2008, S. 169 ff. およびそこに引用された文献を参照。

3) これについては、本書所収のトーマス・マイヤーの論考をみよ。

対象となるのは、「ヘーゲルの遺産」とみなされる論者らによる同時代の刑法学の影響を評価するための純刑法的な基準である。結局のところ、ここで問題となるヘーゲリアナーは、何はさておき、当時の業界における解釈学を支配していた刑法学者であった。彼らは熱心な論者として、多様な方法で刑法解釈学の日々の営みに影響を及ぼしていた。そこでヘーゲリアナーと呼ばれていたのは、とりわけ、ユリウス・フリードリッヒ・ハインリッヒ・アーベック、アルベルト・フリードリッヒ・ベルナー、クリスティアン・ラインホルト・ケストリンおよびフーゴ・ヘルシュナーである⁴⁾。このような候補者らの名を挙げることは、彼らの関係を特徴付ける幾つかの相違が存在しないかのように、たしかに思わせる。しかし彼らは、このような名称と呼ぶことに理由があるようにするために、ヘーゲルとの関連付けという点で全くもって十分な共通点を有している。

先ほど名を挙げた4名の論者らは、それぞれ刑法上の種々のテーマに関する重要かつ重厚な教科書⁵⁾とモノグラフィーを執筆したのと同時に、とりわけ『刑事法（新）雑誌（[Neues] Archiv des Criminalrechts）』、『法廷（Der Gerichtssaal）』、『（ゴルトダンマー）プロイセン刑法雑誌（[Goldammer's] Archiv für Preußisches Strafrecht）』といった当時広く読まれていた刑法の専門誌に、多くの論考を公表していた。それゆえ、専ら量的観点でみると、彼らの多数の諸論考が、すでに当時の刑法の刊行物という荒れ狂う大海へ流れ込んだ。これにより、彼らは19世紀中庸において、多くの解釈論上の争点に関する学説の形成を少なからず共に担っていた。当時の学説の幾つかは、今日に至るまで通用する形で記憶されている。例えば、「法は不法に譲歩する必要はない」⁶⁾とい

4) この4名の大抵名前の挙がるヘーゲリアナーについて詳細に述べているのは *Ramb*, *Strafbegründung in den Systemen der Hegelianer*, 2005.

5) *Abegg*, *System der Criminal-Rechts-Wissenschaft als Grundlage zu historisch-dogmatischen Vorlesungen über das gemeine und Preussische Criminal-Recht*, 1826; *ders.*, *Lehrbuch des gemeinen Criminal-Prozesses mit besonderer Berücksichtigung des Preussischen Rechts*, 1833; *Berner*, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes* (18 Auflagen zwischen 1857 und 1898); *Hälschner*, *System des preussischen Strafrechts* (3 Teile 1855, 1858, 1868); *ders.*, *Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt* (Bd. 1, 1881; Bd. 2 in 2 Abhandlungen, 1884, 1887); *Köstlin*, *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*, 1845; *ders.*, *System des deutschen Strafrechts*, Erster Abt.: Allgemeiner Theil, 1855.

6) *Berner*, *Neues Archiv des Criminalrechts*, 1848, S. 562; 同旨のものとして *ders.*, *Lehrbuch*, 18. Aufl. 1898, S. 107 (§ 58); この点については *Engländer*, *Grund und* ➤

う正当防衛に関してしばしば引用されるベルナーのフレーズが想起されう。この箴言は、いまなお正当防衛権の根拠付けに関する多くのアクチュアルな叙述の中で、まさしく諺のように用いられている⁷⁾。比肩しうほど印象的な方法で同業者らの記憶に自身の影響を長く焼き付けることに成功している者は、非常に稀である。以下で語られることになるのは、同時代にのみ限られるのではなく、今日まで維持されているヘーゲリアナーの刑法学に対する影響である。

しかしながら、継続的に刑法学の語彙の中に集積されてきた諸命題の参照は、ある者が特定の「学派」の主張者として及ぼした影響を決定するには、際立った稜線というよりは非常に曖昧なものであろう。当時のアクチュアルな刑法の議論への関与それ自体は、固有の分野への一定の印象を語るためには、なお不十分であらう。当時の議論が、後に他の論者が従った何らかの独自の見解を主張したとしても、このことは、継続的な影響の出発点とするには必ずしも十分ではない。その下では、特定の立場が他の者に引き継がれたことに関する証拠以上のものが確実に認められうるものでなければならない。その定式化の150年以上後にも依然として好んで引用される印象的な諸命題の参照は、ここで学問上の影響の査定を保証するものとしては、どのみち役立たないであらう。燕一羽ではまだ夏とはいえないのと同じように、好んでなされる引用は、ある学問分野内部での特定の学派の主張者らが残した強大な影響を及ぼす印象があったことの証拠をほとんど提供するものではない。

それでもなお、このような手法は更に特殊化ないし拡大されうであらう。この観点の下で、例えば、一連のヘーゲル学派に由来する純粋に刑解釈論上の革新を問題にすることができるであらう。その際には、特定の立場を印象的な形で明確に論じる単なる個別の命題以上のものが問題にされなければならない。この場合、ある者が以前はこの形式ではまだ知られていなかったであろう刑法上の制度をいわば「発見」するか、少なくともその「発見」に関わったとすると、たしかに場合によっては安定した影響を語ることができるであらう。それゆえ、例えば別のヘーゲリアナーであるハインリッヒ・ルーデンが可罰的な不作為の発展の枠内で果たした役割が想起されうであらう。ラー

↘ Grenzen der Nothilfe, 2008, S. 22 ff.; *Kindhäuser*, in: Festschrift für Wolfgang Frisch, 2013, S. 495 ff. およびそれぞれに引用されている文献をみよ。

7) 例えば *Gropp*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 5 Rn. 149; *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 8 Aufl. 2017, § 4 Rn. 118; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 46. Aufl. 2016, Rn. 457 を参照。

ス・ベアスターが2014年の『不真正不作為犯』に関する研究の中でいま一度強調したように⁸⁾、ルーデンは現代の不作為に関する解釈学の展開に決定的な形で関わった。彼は『普通ドイツ刑法の諸論考 (*Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte*) (1836/1840)』の中で、「本来的意味における不作為犯」と「不作為行為によりなされた犯罪」を初めて区別した者の一人であり⁹⁾、この区別は今日通用している真正不作為犯と不真正不作為犯の区別に至った。

しかしながら、このような個別具体的な理論の内容を探求するアプローチ法の問題点は、純刑法的なものを一面的に考慮する点にある。すなわちこのような方法では、前後の対比をすることによって、解釈学の状況にのみ目を向けることになるであろう。このことは方法論上、可能な限り具体的な継受の探求を前提としている。探求されなければならないのは、誰が誰から引き写したであろうのか、ということである。その場合、実際の影響は「その」刑法学よりも、むしろ個別の刑法学者たちから読み取られうるであろう。この場合、学問上の影響が語られることになるのは、十分大規模に引用されているという結果があるときのみである。このことの背後には、解釈論があたかも因果的な法則性に従って広まるという想定がある。ある論者はある問題について特定の見解を定式化し、この見解は関係する専門分野において積極的に受け入れられる。その後、他の論者はこの知識の樹の果実をいわば摘み取り、この果実から自身の理論のジャムを作るかもしれない。もっとも、先程示唆したような因果性への言及は、理論のレベルではそれほど複雑でないように思われる。根拠と論拠は、いわば経験的に証明可能な方法では、ある者によって提示され、そして他の者に引き継がれ、あるいは更に展開されることはない。加えて、ある解釈論的問題の新たな見解への最初の刺激については証明が専ら困難であり、その刺激が明白であることは稀である。先に認められた説の独創性を明白に減じるような他の——さらにより以前の——起源 (Quellen) が特定の理論について発見されることが常に懸念されなければならない。

したがって以下では、個々のヘーゲリアナーの個別的な刑法解釈論の成果を上記の手法で見つけ出すことは放棄されなければならない。探求されるのは、解釈論の内容の

8) 以下のことについては *Berster*, Das unechte Unterlassungsdelikt, 2014, S. 22 をみよ。また *Mattasch*, Der Tatbestand des Verbrechens bei Heinrich Luden, 2005, S. 164 ff. も参照。

9) *Luden*, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte, Bd. 2, 1840, S. 119 f.

多数の影響ではなく、19世紀の刑法学の理論がヘーゲルの影響を受けた論者らを通じて経験した、より根本的な特徴のみである。先程挙げた困難を一旦度外視すると、これまでに素描された手法によっては、いずれにせよヘーゲリアナーの典型的なヘーゲリアナー的要素との関連付けは、未だなされえないであろう。すなわち、このやり方では、特定の言明が通常ヘーゲリアナーと呼ばれる者らと結び付けられるにすぎない。しかし、その影響が問題となるものがまさにヘーゲル哲学に触発された内容であった、ということが示されなければならないであろう。それゆえ探求されるのはヘーゲル哲学の諸理論の刑法への応用である。そうすると、当の論者らは、少なくともこの哲学の根本的特徴を刑法へもたらした、すなわち、いわばヘーゲルの『綱要』を刑法の概念性に書き入れた仲介者として登場する。最終的には、考察の対象となる論者らがまさしくヘーゲリアナーとして同時代の刑法学にどの程度影響を及ぼしたのかが探求されることになる。

II. 「ヘーゲリアナー」の「ヘーゲリアナー的なもの」

典型的な「ヘーゲリアナー的なもの」とみなされてよいのは、中でも刑罰の特殊な根拠付けである。刑罰論は、少なくとも、今日まで最も頻繁にヘーゲルという名が刑法学者たちの間で取り上げられているテーマ領域である。特に標準的な教科書において、ヘーゲルは大抵カントと区別されることなく古典的な応報説の主唱者の一人として言及されているにすぎない¹⁰⁾。反対に刑罰論は、哲学者たちが今日まで依然として最も好んで取り上げる法の領域でもある¹¹⁾。このことは相当な伝統を有している。しかも19世紀には、刑罰の根拠付けに取り組むことは、専門哲学者たちの間での良俗にさえ属していた。それゆえこの時代には、大抵の法哲学（ないし自然法）の著作において多かれ少なかれこのテーマについての章に多くのページが割かれている。この点で、（実践）哲学の法学的に興味深い部分と哲学から情報を得た刑法学は今でも最も接近している。それゆえに、ヘーゲルの『法哲学綱要』の中に、幾人かの刑法学者らが取り上げることできた先の問題に関する立場の表明が見出されることは、不思議なことでもない。

10) そのように言及するものとして、例えば *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 7), Rn. 22; *Jäger* (Fn. 7), § 1 Rn. 5.

11) 例えばここ15年間については、*Schmitz*, *Zur Legitimation der Kriminalstrafe*, 2001; *Merle*, *Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde*, 2007; *Zimmermann*, *Verdienst und Vergeltung*, 2012.

実際、刑法上のヘーゲリアナーとして挙げられるのは、大抵、ヘーゲル法哲学の代表作の中に対応する章句に依拠して刑罰目的論を主張した論者らである。多くの場合、刑法上のヘーゲル主義というレッテル貼りを決定付けるのは、まさにこの問題における立場表明である。すでに名を挙げた刑法学者ら——アーベック、ベルナー、ケストリン、ヘルシュナー——が多くの刑法解釈上の問題において全く異なる見解であったのに対して、彼らは刑罰の根拠付けの議論の枠内では、他の者と合わせて見解が一致しているとみなされている。その同時代の評価の中で、彼らは純予防的な刑罰目的論の多数のヴァリエーションに対する一枚岩とされることは稀ではなかった¹²⁾。もっとも、このことによって、内的視点でみるとこの問題においても個々の論者らの間にある相違が十分強調されうることが見逃される。更に、あらゆる観点でのコンセンサスは、特定の「学派」の構成員らの間でも期待されえない。

今日とは異なり、19世紀における刑罰論は少なくともまだ論争の対象となる(exponiert) 位置価値を有していた。今日の教科書においては——仮にそのような位置価値があったとしても¹³⁾——大抵は刑罰目的の議論に関して意欲的でなく広範囲にわたって無関心な概観がなされているにすぎないのに対して、当時は激しくなされた刑罰目的の議論内部で独自の態度決定をすることが義務付けられていたように思われる。主張された基本的な方向性の中でのいずれかの意見表明は、例えば教科書の叙述の始めに示される、いわば一種の「名刺」とみなされた。そこでは、頻繁に用いられる「絶対的」刑罰論と「相対的」刑罰論の区別は、とりわけ第一の大まかな仕分けを可能にし、その仕分けは刑法学者を一時的にこの二つの「陣営」の一方へ割り当てることを許容した。二つの「引き出し」のどちらにある者を仕舞うのかに応じて、敵対者と同調者がそれぞれの論者の前または後に整えられる。ヘーゲルの援用は純予防的な刑罰目的論の一時的な優位に対する応報思想の競争力を保証し、これによって共通の哲学的基盤が想定

12) 例えば、Geyer, Zeitschrift für exacte Philosophie, Bd. 1—Heft 4 (1861), S. 110 f.; Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Bd. 1, 1861, S. 345 を参照；また von Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, Bd. 1, 1882, S. 288 ff. もみよ。

13) 例えばキュール(Kühl)は、「十分教科書と呼んで」よいであろうとされる(初版の前書きⅧをみよ) Strafrecht. Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012 という自身の「教科書」において、刑罰論の一般的な叙述を放棄しており、その際に刑罰論は幾らかの箇所ですみやかに言及されているだけである。例えば同書 § 15 Rn. 5, § 16 Rn. 6 を参照。

されることになる。すなわち1800年前後の数十年には様々な予防論的なアプローチが刑罰論の議論内部で優勢となり、そのようなアプローチは——とりわけフォイエルバッハの「心理強制説」¹⁴⁾またはアントン・パウアーの「警告説」¹⁵⁾のような——刑罰威嚇か——改善刑論あるいは抑止刑論の様々なヴァリエーションのように——刑罰賦課に対応する刑罰目的を認めていた¹⁶⁾。

刑罰論の議論が全くもって雄弁に取り組まれる中では、確かに、同時代の刑法学に対するヘーゲリアナーのわずかではない影響力の行使が認められうる。彼らは、ともかくヘーゲルの立場に関するより幅広い知識を刑法学者たちの間にもたらし、少なくとも一時的には応報刑論と予防刑論の間の力関係を変化させた。それどころかヘーゲリアナーは、ともかく多数の論考を通じてこの議論を少なからず共同で形成し、少なくとも、いわゆる「絶対的刑罰論」が19世紀後半の初めに「最も採用された理論」に選ばれうるであろうということをもたらし¹⁷⁾。しかしそこでは、このテーマ領域に対する影響力が帰せられるのは刑法上の弟子たちであるのか、むしろ原典自体ではないのかは全く疑わしいままである。しかしこのことは19世紀における刑法学の議論風景内部の——たとえ中心的であったとしても——単に一つの現場であるにすぎない。ヘーゲリアナーによって主張されたヘーゲル刑罰論のヴァリエーションは、結局のところ、刑罰目的論という見通しのきかない大きな部屋にある多数の見解群（Meinungsnischen）のうちの一つにすぎない。

もっとも、このように特殊なヘーゲルからの借用の本質は、予防的観点をなるべく考慮することを含めて幾らか洗練された印象を与える応報理念のヴァージョンを獲得することに存するのではない。ヘーゲルは周知の通り、刑罰論の議論にとって大変に生産的な1800年前後の数十年間にそのような刑罰の根拠付けを提示した初めての者ではなく、

14) とりわけフォイエルバッハ（*Feuerbach*）の „Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts“, 1801, S. 13 ff. (§§ 12 ff.) における叙述を参照。

15) *Bauer*, Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurteilung aller Straftheorien, 1830, S. 32 ff.

16) 19世紀前半における「相対的」刑罰論の優位については、例えば *Geib* (Fn. 12), S. 319 の評価およびそこに引用されている文献をみよ。

17) 少なくともそのように述べるものとして——言外に批判を含んでいる——*Röder*, Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafen in ihren inneren Widersprüchen, 1867, S. 13 Anm.; また *Heinze*, Strafrechtstheorien und Strafrechtsprincip, in: von Holtzendorff (Hrsg.), Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 1, 1871, S. 290 もみよ。

それどころか唯一の者ではなかった¹⁸⁾。そのような見解を主張することは、この特殊な哲学的装いに必然的に依存するのではない。ヘーゲリアーナーの影響が刑罰論にのみ限られるとすると、全体として、刑法学に対するどちらかといえば些細な影響を語ることしかできないであろう。むしろなぜヘーゲルの理論が魅力的に現れたかという、それが刑罰の根拠付けを哲学の体系全体に取り入れ、その体系から他の刑法学上の問題提起のための更なる諸帰結を導き出しうる可能性を示しているためであろう。このことは、例えばヘーゲリアーナーの刑法の概説が特に刑法「総則」の体系化に関する新たな標準を設定することができた、ということに帰着した。その限りにおいて、ヘーゲル哲学は、法・不法・刑罰の間の概念上の関連を可能にする体系的な基礎付けの道筋のための機会を提供している。しかしながらこのことは同時に、その三和音に刑法上の体系概念を結び付けることを強いる。法の侵害後の（法としての）法の回復として刑罰が理解されるべきであるならば、同時に、かつての体系化の試みと比較すると別の諸概念がその関心の中心に登場する。それゆえ刑法体系の概念形成に関して、ヘーゲリアーナーは全くもって幾らかの今日まで続く功績を獲得した。

Ⅲ. 影響領域

この更なるテーマ領域の一つが行為論と帰属論であり、それらは先の体系的関連の中で思考される必要がある¹⁹⁾。これらの領域でヘーゲリアーナーは特に活動的であり、影響力を有していた。この領域において上に挙げた論者らは、それまで支配的であった

18) 例えば、*Freytag*, Die Concessionalgerechtigkeits-Theorie des Strafrechtes, 1846, S. 54 (ff.) の「いわゆる絶対理論または正義論」の当時の主張者らに関する概観を参照。*Hepp*, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme, Erste Abtheilung, 2. Aufl. 1843, S. 24 ff., 64 ff., 168 ff.; *Heinze* (Fn. 17), S. 281 ff. もみよ。*Haas*, Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur, 2008, S. 182-221 の「18世紀末以降の絶対的刑罰論のルネサンスについて」という章も参照。*Reulecke*, Gleichheit und Strafrecht im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts, 2007, S. 295 ff. もみよ。

19) ヘーゲリアーナーの行為と帰属の構想については、例えば *Radbruch*, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904, S. 85 ff.; *von Bubnoff*, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, 1966, S. 52 ff.; *Otter*, Funktionen des Handlungsbegriffs im Verbrechenaufbau, 1973, S. 30 ff.; *Hohmann*, Personalität und strafrechtliche Zurechnung, 1993, S. 230 ff.; *Caspers*, „Schuld“ im Kontext der Handlungslehre Hegels, 2012, S. 400 ff. を参照。

帰属概念の理解を行為という包括的な概念へ止揚することによって、固有の寄与をもたらした²⁰⁾。振り返ってみれば、刑法上のヘーゲル主義の時代は古い——自然法的に形成された——帰責論（Imputationslehre）と後に古典的なものとして特徴付けられる刑法体系の間の重要で過渡的な局面を形成した。このことは、一つの単なる過渡期という話題の中で、刑法の体系形成の歴史内部で一時的かつ結局は忘れられたにすぎないエピソードを参照しなければならない、ということを決して意味しない。時間的な観点だけでみれば、「ヘーゲリアナーの時代」は少なくとも数十年間という注目すべき期間に及んでいたものであり、比肩しうる程の長期間に及んでいた理論の方向性はわずかしかなかった。しかしながらより重要であるのは、この時代にはその後の展開のためのきっかけが提示されていたという事情であり、それは部分的には今日なお更に影響を及ぼしている。

そこでヘーゲリアナーは一方で、伝統的な概念性——とりわけ一般に行われていた事實的帰責（imputatio facti）と法的帰責（imputatio iuris）の区別——を克服し、それらを区別するのではなく統一へともたらすことを努めたのであり、この統一は新たに定式化された行為概念に流れ込むことになった。その二つの帰責の段階の区別は、18世紀末および19世紀初頭には——その本来的な意義とは全く無関係に——外部的な行為の事象（いわゆる「結果」）に対する人格の単なる（物的な）起因者性が確定されることになる所為の帰属と責任および刑罰の法的帰属の間の不明瞭な区別へと展開していた。このような純客観的であると想定された所為の側面と主体へのその帰属の明確な区別を、特にケストリンは「無価値なもの」とであるとみなした²¹⁾。それゆえ伝統的な区別は行為と帰属を一つにすることに置き換えられるべきであり、その中では所為の客観的な側面と主観的な側面が分離しえず一体化したものとみなされるべきであるとされた。このことによって、犯罪行為の客観的要素と主観的要素の部分的に幾らか曖昧な区別は、全体として説明されるべきであるとする。というのも客観的なものと主観的なものの型通りの区別は、一定の「概念の混乱」²²⁾を益々もたらしたからであるという。この時代に一部の論者は、大部分が客観的に規定された「構成要件」と、その後に可罰性の主観的

20) これについて、そして以下のことについて詳細に論じているのは Stübinger, Rechtswissenschaft 2011, S. 154 ff. およびそこに引用されている文献を参照。

21) Köstlin (Fn. 5), S. 132, 138.

22) そのように明示的に述べるものとして、例えば Birnbaum, Neues Archiv des Criminalrechts 1845, S. 505.

要素全体を包括する帰属のレベルを区別していた²³⁾。これに対してヘーゲリアーナーは行為概念の中に、主観的要素と客観的要素の関係を統一的な構想へ統合する可能性を見出した。この方法で、非常に硬直的で不自然な印象を与え、いずれにせよ一貫した形では維持されえない区別は相対化ないし破棄されるべきであるという。

しかしながら他方でこのことと並行して、同時代に際立った医学的または心理学的な分野へ帰属問題を移譲することも阻止されるべきであるという。1800年前後の数十年間には、帰属の伝統的——自然法的——概念から帰属能力の経験的に可能な診断への帰責論 (Imputationstheorie) の方向転換が開始した。帰属が圧倒的に話題にされていたのは、人の意思の心理学に取り組んで主に帰属能力の阻却を認めるための理由と原因を探索しようとした研究においてであった²⁴⁾。その限りにおいて、関心は刑法的・法哲学的な帰属概念の規範的な基礎付けから帰属 (無) 能力の心理学的な諸条件の探求へ移行した。この新たな方向転換は、19世紀のうちに際立った学問としての心理学の一般的な興隆に従っている²⁵⁾。この観点下で関係する研究分野も変化したのであり、伝統的な帰責論 (Imputationslehre) の定式化を管轄していた刑法の哲学は、少なくともその領域の一部を、台頭した「犯罪心理学」に明け渡さなければならなかった²⁶⁾。この時代には、最終的には19世紀末に一応客観的に把握されうると想定された不法概念を純主観的に理解された責任から厳密に区別することになるプロセスが始まったのであり、そこでの責任は、心理学的にのみ理解された諸要素——故意と過失——に分けられるものであった。「犯罪心理学」の台頭は、特に帰属の脱規範化をもたらすことになった。その当時は更に心理学と並んで、種々の自然科学の諸分野 (特に「司法上の薬理学、薬学、

23) これについて、そして以下のことについて詳細に論じているのは Stübinger, in: Festschrift für Ingeborg Puppe, 2011, S. 263 ff. およびそこに引用されている文献を参照。

24) 例えば, Steltzer, Ueber den Willen, 1817, bes. S. 171 ff.; Schnitzer, Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaften Gemüthszuständen, 1840; Friedreich, System der gerichtlichen Psychologie, 2. Aufl. 1842, S. 192 ff.; Ruf, Psychische Zustände, 1852, S. 7 ff., 20 ff.; Volkmann, Grundriss der Psychologie, 1856, S. 397 ff.; Ebers, Die Zurechnung, 1860, S. 1 ff. をみよ、また Mittermaier, Neues Archiv des Criminalrechts 1820, S. 413 ff. における初めの文献の参照指示、並びに Wahlberg, Magazin für Rechts- und Staats-Wissenschaft, Bd. 15 (1857), S. 7 ff., 105 ff., 281 ff., 448 ff., Bd. 16 (1857), S. 117 ff. の概観もみよ。

25) これについては Bruder, Subjektivität und Postmoderne, 1993, S. 50 ff. をみよ。

26) これについては Greve, Verbrechen und Krankheit, 2004, bes. S. 215 ff. を参照。

化学並びに骨相学」）が、刑法上重要で概念説明的な補助科学とされていた²⁷⁾。

この点において刑法上のヘーゲル主義は、自然科学または歴史から情報を得た法実証主義からの攻撃に対する哲学的刑法学の防御拠点のような印象であった。そこで出発点としての機能を果たしていたのは、ヘーゲルが『法哲学綱要』第4節において周知の通り「精神」の「正確な場所と出発点」として「法の基盤」に定めた意志概念である²⁸⁾。19世紀最中には意志が単なる恣意あるいは人間の心理学的に把握可能な欲求能力として益々理解されることになったのに対して²⁹⁾、ヘーゲル哲学との関連付けは、意志の自由への概念的な結び付きを保つ可能性を確保していた。そこでは自由概念とともに、自然科学的な検証から逃れた哲学上の基本概念が中心にあった。このことによって要求水準の高い根拠付けの方向性が設定され、これに多数の刑法の基本問題が結び付きうる。ヘーゲル哲学の行為概念と意志概念への結び付きは、とりわけ主観的なものと客観的なものの新たな関係の規定を示唆するものであろう。すなわち、ヘーゲルの概念規定によると、「主体がその主観性を」行動において止揚し、その「内的なものを外的」にする。その場合には、「定在」への行為による「意志の移し替え」が重要となる。その際には、行為する主体は、専ら帰属の客体とみなされることになる客観的な世界にのみ向き合うのではなく、「他の主体の意志との関係」に自らを置く³⁰⁾。主観的意志は他の主体の意志にとって客観的になる。それゆえ法は、主体自体の相互承認が重要となる間主観的（あるいは間人格的）関係として規定される。

このことと関連して重要な体系概念も新たに輪郭を与えられた。特に責任概念は新た

27) 例えば *Heffter*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes, 6. Aufl. 1857, S. 3 は対応する諸分野を列举してそのように述べている。

28) *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), in: Moldenhauer/Michel (Hrsg.), Werke, Bd. 7, 1986, S. 46. 訳出にあたって上妻精・佐藤康邦・山田忠彰訳『ヘーゲル 法の哲学 上巻』岩波書店 2000年 36頁を参照した。

29) 例えば *von Almendingen*, Darstellung der rechtlichen Imputation, 1803, S. 71, 40; *Martin*, Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminal-Rechts, 2. Aufl. 1829, S. 69 をみよ。また *Steltzer* (Fn. 24), passim; *Warnkönig*, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, 1839, S. 175 ff.; *Knapp*, System der Rechtsphilosophie, 1857, S. 68 ff.; *Börner*, Die Willensfreiheit, Zurechnung und Strafe in ihren Grundlehren, 1857, 特に S. 28 ff. もみよ。

30) *Hegel*, Die Philosophie des Rechts, in: Iltting (Hrsg.), Die Philosophie des Rechts. Die Mitschriften Wannenmann (Heidelberg 1817/18) und Homeyer (Berlin 1818/19), 1983, S. 76.

な地位を獲得し、刑法体系の中心へ移動した³¹⁾。責任は行為の概念と対応し——とりわけケストリンによると——「責任に満ちた (schuldvoll) 行為」としての「犯罪」概念を定義する要素となる。この場合「行為と責任」は、「主体がそこへと至る」「三重の差異」、すなわち「1) 有限な定在という外部の客観性、2) 同一の媒体の中で活動する、他の主体の意志、3) 客観的で実体的な意志」へと展開されうるのである。その際に、ケストリンが（ヘーゲル）哲学の直接的な「帰結」と認めるのは、

「思弁的な見解が人間の自由をその真実の中で刑法の基盤を決定するものとみなし、責任という濫用された概念の名誉を回復する場合である」³²⁾。

その後、最終的には——特にヘルシュナーによって——「おそらく初めて責任という総概念が外部的な動機状況と関連し」、これによってすでに、責任を専ら心理学的形式（故意・過失）以上のものとみなす規範的責任概念の後の発展のための礎石が設定された³³⁾。しかし犯罪概念の規定のためだけに責任概念が中心になるのではなく、それは——再び特にケストリンによって——同時に刑罰概念にとっても規範的なものとなる。処罰による応答は、犯罪が「主観性の所産」として「再び破棄される」という「要求」を充たさなければならない。したがって刑罰は「責任の償却 (Tilgung)」による法侵害の「回復」として理解されることになる³⁴⁾。

これに対して19世紀に至るまで長く、刑法における「責任」の用語法は争われていたのであり、すでにこのことから未だ中心的な専門用語として想起されるものではなかったのである。そのつかみどころのない概念には一義性が欠けていた。その多義性は、他の諸分野（特に哲学のおよび神学的倫理）や日常においても語られ、それゆえに責任概念が単独の学問の専門用語として適したものになっていないということだけから生じるものではない。責任は刑法内部でも異なる文脈において言及されていた。一つには、責任という表現はラテン語の法律用語である *culpa* のドイツ語での定訳とされ、その際には大抵 *dolus* の反対概念のみが理解されていた。責任はその限りにおいて——故意と

31) これについて、そして以下のことについて詳細に論じているのは、*Stübinger, Schuld, Strafrecht und Geschichte*, 2000, S. 378 ff., 397 ff. およびそれらに引用されている文献を参照。

32) *Köstlin* (Fn. 5), S. 131 f., 141.

33) そのように述べるのは、例えば *Maurach, Schuld und Verantwortung im Strafrecht*, 1948, S. 20.

34) *Köstlin* (Fn. 5), S. 626 f.

の差異において——過失を意味していた。その後責任が故意と過失の上位概念としても次第に使用されるようになり、このことによって初めて、最終的に両者は責任の種類となった³⁵⁾。この意味において対応するラテン語としては *reatus* [被告人の状態] という表現にも帰せられた³⁶⁾。これと並んでなお責任という言葉には、他に功績との相違における「罪過 (Verschulden)」という意味がある。この使用方法を明確にするためには、*demeritum* [過ち] / *meritum* [当然の報い] というラテン語の対概念が使われていた。まさしく最後に挙げた意味において、1800年前後には最も頻繁に責任への帰属が言及されたのであり、更にいえば特殊刑法的な観点下ではなかった³⁷⁾。この用語法はむしろ一般に倫理・自然法的な概念の伝統と共有されるものでなければならなかった³⁸⁾。しかしながら、まさしくこのことは幾人かの同時代人によって批判された、というのもこのことによって（刑）法と道德の明確な境界線が不分明になるとされたからである。特にフォイエルバッハは『現行刑法の諸原則と基本諸概念の改訂』において、伝統的な帰属論の用語では法と道德は十分に区別されえないと主張した³⁹⁾。

35) 例えば *Hasse*, Die Culpa des Römischen Rechts, 2. Aufl. 1838, S. 7 ff. を参照。

36) 例えば *Bauer*, Abhandlungen aus dem Strafrechte und Strafprocesse, Bd. 1, 1840, S. 249 Anm.; *Henke*, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1815, S. 57 f. をみよ。

37) *Grolmann*, Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft, 1798, S. 16 f.; *ders.*, Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzbegabung, 1799, S. 42; *ders.*, in: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, Bd. I/1 (1797), S. 19 ff.; *Feuerbach*, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlich Rechts, Theil 1, 1799, S. 156 ff.; *Hepp*, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, 1827, S. 170 f.; *Martin*, Lehrbuch des Deutschen gemeinen Criminal-Rechts, 2. Aufl. 1829, S. 70.

38) 以下のものを参照。 *Eberhard*, Sittenlehre der Vernunft, 1781, S. 73 ff.; *Becker*, Vorlesungen über die Pflichten und Rechte des Menschen, 1791, S. 145, 163, 210 ff.; *Feder*, Untersuchungen über den menschlichen Willen, Theil 3, 1792, S. 370 ff.; *Reinhold*, Beiträge zur Berichtigung bisheriger Mißverständnisse der Philosophen, Bd. 2 (1794), S. 226, 305; *Schaumann*, Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre, 1795, S. 111; *Jakob*, Philosophische Sittenlehre, 1794, S. 142 ff.; *ders.*, Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht, 1795, S. 20 ff.; *Schmid*, Grundriß des Naturrechts, 1795, S. 34 f.; *ders.*, Versuch einer Moralphilosophie, Bd. 2, 4. Aufl. 1802, S. 85 ff.; *Schulze*, Leitfaden der Entwicklung der philosophischen Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts, 1813, S. 361 ff.; *Esser*, Zeitschrift für Philosophie und katholische Theologie, 18. Heft (1836), S. 26 ff.

39) とりわけ *Feuerbach* (Fn. 37), Theil 1, S. 150 ff., Theil 2, 1800, S. 67 ff., 278 ff., ↗

法と道德のきわめて単純な対置にとりわけ反対するのはケストリンであり、彼は1845年の『新たな改訂』によってすでに表題においてフォイエルバッハの改訂の改訂を表明しようとした。まさしく責任概念にケストリンは、「法と道德の原則的な分離は……完全に放棄」されなければならないということを示そうとした、なぜなら彼にとって「道德的責任はその本質によると法的責任と何ら異ならない」からであった。刑法と道德は彼にとって一体の分野であり、それらにおいては共通の哲学的な作業が必要とされるものであった。哲学的な作業を加えられた「責任の概念」には、結局のところ「客観的要素と主観的要素の同一性」も、もっともな理由をもって存在しているとする⁴⁰⁾。これにより特に主体の自由は責任の要件として——フォイエルバッハのかつての要求に反して⁴¹⁾——再び刑法へ取り戻されるという。たしかにそのような概念規定は、無条件に永続的な形で合意を得られるものではないが、責任概念の多義性をそぎ落とし、それを刑法上の体系概念として構築することに寄与した。

IV. 方法論上の基本的な方向性

刑法固有の分野の概念形成にとっての先のような刑法体系の意義を超えて、更により一般的ではあるが同時により深遠な影響（Prägung）を確認することができ、それは刑法学がヘーゲリアーナーを通じて体験したものである。ここで意味しているのは、19世紀において激しく争われていた刑法の一般的な学問的性格である。ヘーゲリアーナー的な理論の特殊な役割を理解しうするためには、当時の議論状況が想起されなければならない⁴²⁾。刑法は遅くとも18世紀末以降は早急に改革を要するものとみなされた。その由来が同時代の規定から近世および中世の法慣習を経てモーゼの律法にまで及ぶ現行法の分かりにくい状態は、啓蒙主義を通じてもはや維持しえないものであることが暴かれた。大規模な立法の改革が開始し⁴³⁾、これには特に、成立しつつある刑法学の主張者らが関与していた。その新たな刑法学者集団は刑法典の改革に熱心に取り組んだ。最も有名な例は確実にフォイエルバッハであり、彼は1807年に1810年の『バイエルン王国刑法典草案』の基礎を築き、これは最終的に1813年に施行されたバイエルン刑法典の決定的な

↘444 ff. をみよ。

40) *Köstlin* (Fn. 5), S. 141, 143.

41) *Feuerbach* (Fn. 37), Theil 1, S. VIII f.

42) これについて、そして以下のことについて詳細に論じているのは *Stübinger* (Fn. 31), S. 152 ff. およびそこに挙げられている文献を参照。

43) これについては例えば *Koch*, ZStW 122 (2010), S. 741 f. の概観をみよ。

準備作業として寄与した⁴⁴⁾。大抵、特定の哲学的基礎から演繹される全く新たな体系が展開された。それゆえ哲学的な刑法学が生まれ、その陣営からは絶え間なく新たな立法草案や少なくとも改革の提案が示された。受け継がれてきた伝統には、その現実化の機会を顧慮することなく、将来の現実性が大抵の場合約束されていた。しかしながら、より良い刑法に関する哲学的にインスパイアされたその将来像は、19世紀初めにすぐさま抵抗にあった。

一方で、改革への熱意は芽生えてきた実証主義によって水を差された。立法者がすでに活動したところでは、学問は沈黙して更なる可能性を常に構想してはならないとされた。多数の哲学的な構想は、過去の恣意が現在の恣意に置き換えられることによって、新たな分岐にくさだけではなく恣意的な法典に至るに違いない、という疑念が生じたのである⁴⁵⁾。多数の刑法学者のみならず裁判官も、ほぼ毎「月、刑法の新たな体系を生み出した」⁴⁶⁾独自の「流行哲学」の指導原理に基づいて、新たな刑事法を考え出し、自己の判断で適用を開始した⁴⁷⁾。他方、この時代には刑法においても——たとえ散発的にすぎなかったとしても——民法においてサヴィニーらにより確立された「歴史法学派」に依拠した歴史的な方法が継受された。その主張者は刑事法の基礎を哲学的諸原理から演繹する代わりに、それを歴史の中に見出そうとした。

このような「哲学的」、「実践的」（実証主義的）な方法と「歴史的」方法の間での争いにおいて、ヘーゲリアーナーは仲立ちを行う立場をとることになった。すなわちヘーゲル哲学の中には、様々な理論の方向性を統合させる刑法学という一つ屋根の下に召集する機会があるように感じ取られるものであった。なぜならヘーゲルの観念主義は、理性法的な理論の伝統の正当性要求を放棄する必要がなく、歴史を取り込むことも現行法の現実性に目を向けることも保証することを約束するからである。少なくともヘーゲルは『綱要』においてすら法の——その形式についても内容についても——実定性の必要

44) これに関する近時のものとしては、Kesper-Biermann, in: Koch u.a. (Hrsg.), Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch, 2014, S. 464.

45) 例えば、これに相応した批判をしているのは Gerstäker, Neues Archiv des Criminalrechts 1825, S. 361 ff., bes. 389 ff. および Klenze, Lehrbuch des gemeinen Strafrechts, 1833, Vorrede – S. III ff., bes. S. XX.

46) Mittermaier, Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern, 1819, S. 8.

47) 例えば Trummer, Criminalistische Beyträge, Bd. 3/Heft 2 (1827), S. 115 ff. によるそれへの強烈的な警告をみよ。

性に注意を向けさせており、その際に——「歴史法学派」という純粹に歴史学的な見解に対する彼の疑念にもかかわらず——法の歴史的に有効な形成をも指摘していたのである⁴⁸⁾。

その師匠を模範にして、とりわけアーベックはまず哲学的・歴史的方法の展開を試み、これによって理性的なものが刑法史に見出され、法典の形態で確認されうとする。彼にとって重要であるのは、「現行法を承認し、自らその中に存在する真の哲学、歴史的方法……および学問的実践の結合」⁴⁹⁾である。それゆえアーベックにとって刑法の様々な取扱いの種類の「真の関係」は、「相互承認……それゆえその統一」という関係である⁵⁰⁾。これによって実定法との関わりも示され、将来において問題となりうる改革の準備もなされうとする。

このことには更に他の任務が結び付いている。19世紀の大多数の刑法学者が1871年のライヒ刑法典の施行に至るまで、自己の理論的な選好とは関わりなく自らの最重要任務の一つであると認めていたのは、個々の（ドイツの）ラントごとの法典に分裂していたドイツにおける刑法を背景にして「普通ドイツ刑法」という考えを（歴史のおよび・または哲学的）構成という方法で維持することであった。それゆえ哲学的・歴史的に方向付けられた刑法学は「隔絶の危険から、共通するものを確認することによって」保護されるという⁵¹⁾。「刑法学の」本来の「任務」とみなされたのは、それが「より新しいラントの立法のようなより古い普通法を源にして提供される素材を一つの統一的な体系に仕上げなければならない」ということであった。それゆえ、「刑事立法の国家的な統一に回帰することへの願望は、刑法学によってのみ表現され」そして追求もされた、「なぜなら、刑法学は分立主義に対して、最も頑強な形で法の統一という思想を固持したからである。」⁵²⁾この理念は刑事政策的観点においても実際に実現されうという。観念主義的な立場との関連付けは、種々の刑法典の間でのラント特有の相違をドイツの範囲

48) *Hegel* (Fn. 28) - §§ 3, 211 ff. (S. 34 ff., 361 ff.) をみよ。

49) *Abegg*, *System* (Fn. 5), S. XXIII.

50) *Abegg*, *Neues Archiv des Criminalrechts* 1850, S. 53. アーベックの「歴史的・哲学的方法」については *Ramb* (Fn. 4), S. 56 ff. もみよ。

51) *Abegg*, *Lehrbuch* (Fn. 5), S. 12.

52) *Hälschner* (Fn. 5), Bd. 1, 1881, S. 52 f. 56. また、*ders.*, *Das Preußische Strafrecht* (Fn. 5), *Zweiter Theil*, 1858, S. VIII; *Köstlin*, (*Goltdammer's*) *Archiv für Preußisches Strafrecht*, Bd. 4 (1856), S. 47 f.; *ders.*, *Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriß*, hrsg. von Geßler, 1859, S. 253 f. もみよ。

内で平準化することに資することができた。その際に刑法上のヘーゲリアナーは——ケストリンの言葉では——

「存立するもの全てを覆すあらゆるラディカルな試みにも、克服された文化段階を乱暴に固持する精神性も良心もないあらゆる企図にも」反対する⁵³⁾。

それゆえ——ヘーゲル的な観念主義の「精神」における——哲学的解釈は同時に、すでに妥当する刑法典の「理性的」把握の手助けをし、ドイツ全体に妥当する刑法を視野に据えていたのである。その際には、極端な行動主義に陥ることなく、持続していた改革の需要を露わにすることが肝要であった。法律に手を加えることは概念にかかる哲学的な作成であり、その歴史的に有効な形成であると示される。したがってヘーゲル哲学の内容は、とりわけ刑事政策的観点において、刑法学の議論へ統合されるべきであるという。すでに素描したヘーゲリアナーの影響力の行使と並んで、この機能はもしかすると最も重要であるようにさえ思われる。

1871年のライヒ刑法典施行後には、特に刑法学の任務設定の上記の内容は、ほとんど必然的に変更されざるをえなかった。そのときまで存在していたドイツ帝国全体に一般化可能な法概念と刑罰規範を定式化するという動機付けは、それ自体後退しなけりばならなかったのはいうまでもなかった。この意味において例えばベルナーは、変更された任務設定を模範的な形で自身の教科書に記述し、教科書はベルナー自身の言葉によると「ドイツ刑法典……第5版」以降この観点に依拠していた。「哲学的な構成」は今や「それが必要になるところでは、刑法典の構成的な関係の背後に後退する」が、哲学の「指導的な思考」は引き続き「刑法典の解釈へ」受容されるという⁵⁴⁾。したがって解釈と並んで、刑法における哲学には依然として実定法の批判が残されたままであるが、それは全くもって刑事政策的な対案を定式化して提案することも意図するものであった。

例えば、特にフーゴ・ヘルシュナーはなお1881年に以下のことを強調している。たしかに「法律は、唯一法がその有限な定在を獲得するところの必然的な形態（である）」が、「学問」は「犯罪を実定的な諸規定からは独立して、その概念的本質に基づいて規定すること」を妨げない、なぜなら「学問は、実定法の刑罰規定を正義の観点から批判することを放棄してはならない」⁵⁵⁾からであるという。ただし全体としてみれば、哲学

53) *Köstlin*, System (Fn. 5), S. 7.

54) *Berner*, Lehrbuch (Fn. 6), S. 59.

55) *Hälschner* (Fn. 5), Bd. 1, S. 81 f./17.

的刑法学によって実定法における批判的・構成的な付き添いが必然的であることに關する先の説明は、19世紀の終わり頃において刑法上のヘーゲル主義の旧來の影響が溶解していたことを阻止することができなかった。學問の王座に永遠に君臨することは何人もできない。その時々「支配的見解」として同様に極端に長くは存続しなかった後の時期と比較すると、ヘーゲリアナーの時代は刑法学の最惡の時代ではなかったのは確かであった。実定法およびこれと結び付く刑事政策的要求に対するその哲學的・批判的姿勢を、今日の解釈学は全くもって一つの手本にすることができるであろう。