

[翻 訳]

「しかし人を殺害したのであれば、 死ななくてはならない」

——カントと刑法¹⁾——

ライナー・ツァツィック
飯島 暢 (訳)

I.

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」。これはカントの法論からの引用であるが²⁾、彼の刑法論に関する叙述において最も先鋭的なものである。この引用から明らかなように、当時は実際に死刑があり、そして今日においても地球上の多くの国では依然として死刑は執行されているわけであるが、カントの見解も死刑は法刑罰 (Rechtsstrafe) として在るというものであった。このことがカントの刑法論とどのような関係にあり、——更に問えば——彼の法論全般の中に組み込まれるのか否か、そしてそれはどのようにしてなのかという点が個別的に叙述されるべきであろう。まずは、まだカントとは全く無関係に、そもそも刑罰に関する法はあり得るのかという問いの思考上の重要性に言及すべきである。しかし、同胞に対し、その者が行った所為を理由にして刑罰強制を行使する法は、文字通り気まずいものであり、精確に基礎づけられなければならない、そしてこの基礎づけは安易に得られるものではない。——いずれにせよ、近代の法思考により諸人格の関係は互いに自由で平等のものとして規定され、国家には、

1) 本稿は2005年6月1日にボンで開催された公開講座における講演原稿に脚注を付したものである。この講演は、既に公表した次の文献での考察を発展させたものである。Zaczyk 1999 及び Zaczyk 2005 である。

2) *Die Metaphysik der Sitten*, 1. Teil, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1. Aufl. 1797, 2. Aufl. 1798, AA VI, S. 203-372. 引用は333頁からである [翻訳に際し、樽井正義・池尾恭一訳「人倫の形而上学」(岩波書店版カント全集 11、2002年) 180頁を参照した：訳者記す]。

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

単に権力の独占が認められるのでは決してなく（そのようなものは強盗団も有している）³⁾、専ら法的強制を行使する権限のみが与えられていることからしても、否なのである。むしろ、法的強制と特に刑罰強制については基礎づけがなされなければならない。何故ならば、刑罰においては、例えば損害賠償における義務づけと比べて、著しく多くの事柄が表れ出るからである。刑罰とは、人格自身の法的地位の減弱化（Minderung）である⁴⁾。——となると、やはり法は人格の自由を普遍的に保障するものなのであるから、いかにして他の諸人格に、いかにして法共同体に、いかにして国家にそのような地位の減弱化を法制度として執行する権限が帰せられ得るのが問われることになる。この問題設定のドラマ的な緊張はすぐに失われてしまう。まず、この点については、より多くの感情的な根拠による刑罰の基礎づけで既に十分であると常に見なされてしまうこと⁵⁾が確実にその理由となっている。また、「犯罪者」に対する権限の基礎づけを軽く考えることができると思われている点も理由になるかもしれない。双方は、まさに今現在においても、自由からの法の基礎づけと内的な関係にあらねばならないとの要請の下にあり得る刑法の基礎づけを言語化することの困難さの理由となっている。

以上によりカントへの連結が確立される。しかし、言及した基礎づけの困難さは、例えばカントの言葉に従うことによって解消されるようなものではない。むしろ、仮にそうしたとしても、更に多くの思考上の作業がなされるべきなのである。何故なのか？

刑罰の領域について思考する際のカントの主張は、本稿のタイトルにした引用文がある1797年/1798年刊行の法論だけに見られるものではない。挙げるとすれば、例えば『実践理性批判』における叙述⁶⁾及び書簡の中の発言⁷⁾がある。しかし、『人倫の形而上学』は法哲学に関する主要著作であり、そこに含まれる、法及び刑罰に係る言明はカントにより最終的に効力を有するとされたものとして考察されなければならない。全ての解釈の基礎と出発点でなければならない。だが、既にこれにより種々の困難さの第1

3) *Vom Gottesstaat*, 4. Buch, 4. Kapitel における「国家に正義が欠けるのだとすると、大強盗団と何が異なるのか？」というアウグスティヌスの有名な問いかけを見よ。

4) この点については特に Köhler 1986, S. 50 ff.

5) このことは、(狭義の) 刑法学において主張されている、いわゆる予防理論の全てに当てはまる。同理論では、刑罰で追求される目的が誤って刑罰の根拠であるとされている。例えば、Roxin 1997, §3 Rn. 1 ff. を見よ。

6) AA V, 37.

7) An Johann Benjamin Erhard v. 21. Dezember 1792, AA XI, 398 f.

の段階が始まることになる。何故ならば、『人倫の形而上学』はカントの晩年の著作であり、確かに長い年月をかけて取り組まれたものではあったが、その最終的な公刊は——例えば、フリードリッヒ・パウルゼンがカントに関する彼の著書の中でそのように主張しているのであるが——カントの老衰期に属するとされているからである⁸⁾。この点が理由となり、同書を真摯に取り上げる必要はなく、解釈際には無視してよいとする結論が長いこととられてきたのである。但し、付言しておく、ヘーゲルはそのフランクフルト時代において——カール・ローゼン克蘭ツの示すところ⁹⁾によると——カントの同著作を集中的に学習し、抜粋の集成を作成していたそうである。残念ながら、その原稿は失われてしまった¹⁰⁾。しかし、それ以外では長い間、無関心が支配していたのであり、ここ30年程の間に初めて転換が生じたのである。『人倫の形而上学』は哲学上の偉業と認識されるようになり、多くの解釈的な探求が同書に向けられたのである¹¹⁾。これらの探求の成果の一部を以下で更に示すことにしよう。

しかし、ここで困難さの2段階目に直面する。これは解釈の幅の広さそれ自体に見受けられるものである。カントの法論は自由に関する思考からの法の基礎づけである。従って、カントの哲学の全体は人間の自由の哲学として理解されるし、そのような理解のみが正しい。ディーター・ヘンリッヒは彼の論文「カントの哲学概念について」の中で思考に関する自由のそのような根本的な地位を次のように定式化している。「思考の道筋は、自由への前進であると同時に、自由からの前進であり、自由における前進でもある」¹²⁾と。『人倫の形而上学』はまずはカントの哲学的な偉業を表すものであったのかもしれないが、同書は彼の哲学の最終巻ではない。1798年に公刊された『実用的見地における人間学』についても単に時間的な観点のみに基づいてそのような最終巻として見なしてはならないとの提案がなされている¹³⁾。何故ならば、1781年の『純粹理性批

8) Paulsen, 1898, S. 339. 以下については Verf. 1999, S. 74 f. における叙述も参照。

9) Rosenkranz 1844/1977, S. 86 ff.

10) これについては、Dieter Henrich 1981, S. 585-591 の叙述を見よ。

11) O. Höffe (Hrsg.) 1999, S. 296 ff. における叙述を見よ。更に、Klippel 2001, S. 77-107; Rückert 1991, S. 141-215 では最近の研究文献についての指示もなされている。特に刑法の基礎づけについては、最近の業績として Becchi 2002, Byrd 1989, Gierhake 2005, Hüning 2004, Mosbacher 2004, Oberer 1982 が参照されるべきである。また Verf. 1999, 2005 も見よ。

12) Henrich 1966, S. 59.

13) 本稿では単に示唆するしかできない当該の問題圏については、Hinske 1980, S. 86 f.; ders. 1966; 更に Firla 1981 及び Pieper 1978 を見よ。

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

判] によって始まった一つの円環が同書によって完結したからである。カントは、それまでの17年間の著作において、よく知られている彼の設定によれば哲学の基本問題をなすことになる全ての問いに対する解答を与えたのである。つまり、私は何をを知ることができるのか？ 私は何をすべきなのか？ 私は何を望むことができるのか？ という問いであり、これらの問いは、人間とは何か？ という一つの問いに集約されるものである¹⁴⁾。このような連関を認識ながら、そのようなものとして把握もし、カントの思考の個別の部分の解釈の際に心に留める場合にのみ、カントの思考に関する完全な印象を獲得できる。まさにカントは『純粹理性批判』の作者というだけではないのであり、またカントの政治哲学についても、ノルベルト・ヒンスケが最近公刊された論文において全く正当にも、当該の政治哲学は自ら自身の内に静止したものではないと述べている¹⁵⁾。スペインの文化哲学者であるオルテガ・イ・ガセットは1949年のゲーテ年〔ゲーテ生誕200年：訳者記す〕を契機としたエッセイに「内面から見たゲーテ像を求めて」というタイトルをつけていた〔『二十世紀におけるゲーテ像』(人文書院版ゲーテ全集 12、1961年) 169頁以下の佐野利勝訳を参照した：訳者記す〕。このタイトルをもじって言えば、まずは「全体的なカント像」を求めることができよう。

但し、このカントによる哲学的な努力と成果の円環は理念における円環ではなく、長い研究生活の中で終結した円環なのである。これにより、この円環は固有の条件と形態を有していることになる。従って、その完結までに『純粹理性批判』の破壊的な思考上の圧力とエネルギーがカントの思考過程を規定した点については何ら疑いようがない。例えば、現象界と叡知界の区別のように、同書における洞察と区別は繰り返し登場していく。しかし、当たり前のことではあるが、哲学者の人生の中で時代は変遷するものでもあり、時代の中でカントの研究の対象も変化し、その対象と共に彼自身が変わっていったのである。最初の批判書における自由に関する記述としては、特に第3のアンチノミーに関するものが知られている¹⁶⁾。その際に重要であったのは、自由を有効的に思考する可能性の証明であった。しかし、既に『人倫の形而上学の基礎づけ』及び『実践理性批判』において、定言命法は自由の認識根拠である理性の事実 (Faktum) として記述されている¹⁷⁾。『実践理性批判』の序文においては既に最初の段落で、何故に同

14) *Logik* (hrsg. von Jäsche), AA IX, 25.

15) Hinske 2004, S. 446.

16) AA III, 308 ff. (B 472 ff./A 444 ff.).

17) AA IV, 446 ff.; V, 30 ff.

批判書が『純粹実践理性批判』と題されていないのかについて述べられており、「というのも理性が純粹理性として現実に実践的であるとするならば、それはみずからとみずからの諸概念の実在性 (Realität) を行い (Tat) を通じて証明するからであり、そうなれば純粹理性が実践的である可能性を否定するあらゆる屈屈はおのずから無意味となるからである」¹⁸⁾ とされている。そして、これに続くのが『人倫の形而上学』の法論におけるカントの立場であり、同書において現象的なものと叡知的なものの結合に関する論拠づけが行われている。『人倫の形而上学』の多くの箇所、地表が球形であり、その地表が有限であることが人間をその者達の間での法的諸関係の必然性の洞察へともたらす点をカントは繰り返し示していた¹⁹⁾。驚いてもよいことにその所有論のある箇所、所有において人間は外界の一部を自己のものとして有すると主張したのがカントであった²⁰⁾。そして、自由は人間の唯一の生得的な (!) 権利であると自由について述べたのもカントであった²¹⁾。このような背景の下で「存在者が自分の表象に従って行為する能力は生 (Leben) と呼ばれる」という『人倫の形而上学』への序論の第2文も読まれるべきである²²⁾。この生が種々の人間の類型においてどれ程の変化に富んで展開するのかについて、カントは印象的な洞察と事例を提示しながら『実用的見地における人間学』の中で述べている。

このような背景の下で、繰り返し繰り返しなされてきたように、単なる形式的な自由

18) AA V, 3 [翻訳に際し、坂部恵・伊古田理訳「実践理性批判」(岩波書店版カント全集7、2000年) 123頁を参照したが原語を若干補った：訳者記す]。

19) 例えば、AA IV, 262; 311; 352。

20) AA VI, 249. そこでは次のように言われている。「……経験的占有 (所持) は現象における占有 (possessio phaenomenon) にすぎないことになるが、そうは言っても私が占有する対象は、ここでは超越論的分析論での議論とは違って、そのものが現象ではなく物 (Sache) 自体と見なされる。というのは、分析論で理性にとって問題となるのは、もの (Dinge) の本性の理論的な認識であり、それがどこまで到達できるかということであったが、理性にとってここでの問題は、自由の法則にてらして選択意志を実践的に規定することだからである。ここでは、対象が認識可能なのは感性によってなのか、それともつばら純粹悟性によってなのかはともかく、法ないし権利 (das Recht) というのは、自由の諸法則に従う選択意志という純粋に実践的な理性概念であるからである」[翻訳に際し、前掲注2) の樽井・池尾訳72頁を参照したが原語を若干補った：訳者記す]。

21) AA VI, 237。

22) AA VI, 211 [翻訳に際し、前掲注2) の樽井・池尾訳23頁を参照したが原語を若干補った：訳者記す]。

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

の思想家へとカントを縮減することは、實際上理解できないものであり、その説明可能な原因があるとすれば、ヘーゲルのカント批判を検証しないまま受容したことぐらいであろう。更に、偉大な精神について簡潔ながらも正当な言明をなすために、どれ程多くの根気強く勤勉な準備作業が必要となるのかについても過小評価がなされていると思われるのである。

II.

本稿のタイトルとして引用した文章は、『人倫の形而上学』の第49節の一般的注解に記されており、この注解は「市民的結合の本性から生じる法的な効果について」との表題が付されている²³⁾。従って、我々はここで思考上国家法を扱うことになるのであり、これはカントの刑法論の総体を解釈するに際し重要となるものである。しかし、まずは彼の法論の構造の全体を改めて確認することにしよう。

法論は、人倫の形而上学全般に係る概念の説明を伴う導入部から始まる。つまり、狭義の法論とは区別される徳論をも含んだものである。その次に²⁴⁾、法論に特化した序論が続く。そこでは法に枠組みとその基盤が整えられる。その際のカントの叙述は、それだけで一つの固有のモノグラフの内容として十分となるような密度の濃いものである²⁵⁾。この序論の後に来るのが、互いに関連しあいながら、相互に補完しあう二つの部分、つまり私法と呼ばれるものと公法と呼ばれるものである²⁶⁾。例えばホッブズにおけるような法哲学の伝統と比較した場合、ここでのカントは、まず人間を隔絶された自然状態の中で規定し（これが私法ということになるのであろう）、——ホッブズの場合のように——自己の自由を保障するために、人間はそこから国家的な状態に立ち入るとの思考上の構造を後づけているように思われてくる²⁷⁾。しかし、そのような理解は

23) AA VI, 331 ff [前掲注2) の樽井・池尾訳162頁を参考にしたが独自に翻訳した：訳者記す]。

24) これは、アカデミー版の基礎にもなっているオリジナル版の第2版（1798年）の構成に従うものである。ベルント・ルートヴィッヒ（Hamburg, 2. Auflage 1998）版におけるテキストの修正には従わない。

25) これらの少しの頁の内容を熟慮するだけで、思考能力がもはや確固としていない老人の文章が問題になり得るとの懸念は解消されなければならない。

26) 単に明確化のためだけに付言しておく、これらの概念は私法と公法に関する法学上の概念とは完全には一致しない。

27) Hobbes, Leviathan, Teil 2, 17. Kapitel を見よ。

カントの法論を乱雑に切り詰めるものでしかないであろう。確かにホップズにおいても自然状態は国家なき人間の原始集団 (Urhorde) の状態ではなく、当該の状態は、たとえまだ完全には法的に構成された共同体が存在していないとしても、人間がその下で結合する関係性に関する思考上練り上げられた理解のあり方として見なされるべきものであった²⁸⁾。しかし、カントでは当該の状態は全く異なる形象を獲得する。カントはこの状態を「私法」と、そして——「法論への序論」の覚書によれば——自然法の状態と呼んでいた²⁹⁾。この状態において法的人格としての人間の基礎的な規定が生じる。このような思考の仕方は、自由が全ての人間の生得的な権利であり、それにより個々の人格の存在 (Existenz) と直接的に結合していることだけで既に必然的なものとなる。よって、カントに従えば、前国家的な存在について、それがあたかも前法的な存在であるかのように語ることはできないのである。それとは反対に、——カント自身が書いているように³⁰⁾——私法状態において獲得された権利及びその状態の下で想定され得る義務はその素材について変化を受けずに、むしろ法的に保障された異なる状態へと移行させられるのである。そこでカントは、私法における人間の自由的な (freiheitlich) 存在を二つの方向で展開している。一つは、人間と対象という外的な世界の実践的・現実的な結合という方向性であり、ここでの対象とは人間が行動 (Handeln) を通じて自己のものとなし得るものである。他方で二つめの展開の方向性は、既に個々人の外的な行動の中に、相互的な自由が問題になる点についての認識が存在する限りで法原理としての法的・実践理性が包含されているとの考慮から生じる。つまりは、私のもの (Mein) とあなたのもの (Dein) という考えである³¹⁾。これは、「その下である者の選択意志が他者の選択意志と自由の普遍的法則に従って統合され得るための諸条件の総体」³²⁾として法を根本的に思考し、規定することであり、——法をこのように考えることは、既に人的・結合的な思考であり、その根本において既に (思考上は可能かもしれない) 個々の人格の隔絶を凌駕するものである。従って、他者と共にあること (Mit-Sein) は人格として自分自身であること (Selbst-Sein) において既に共に思考されているのである。

28) この点については、更なる文献参照を伴う Harzer 1994, S. 30 ff. を見よ。

29) AA VI, 242.

30) AA VI, 305 ff. (§ 41).

31) 例えば AA VI, 238 を見よ。また第1部の表題である「外的な私のもの・あなたのもの一般についての私法」(AA VI, 245) も見よ。

32) AA VI, 230 [前掲注2)の樽井・池尾訳48頁以下を参考にしたが独自に翻訳した：訳者記す]。

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

個々の人格のパースペクティブへと引き戻してみた場合、共にあることを自然状态的に思考されたものとして規定することは、諸人格間の相互作用を法的な相互作用として示すには適していない。何故ならば、他者という自由的な存在の単なる認識は、その存在の現実性を共に形成し得るものではなく、そのことはその他者に委ねられなければならないからである。しかし、そうになると個々の人格の制限されたパースペクティブからは、自らの活動が一つの有限な世界において他者の権利を侵害することがないのか否かに関する確実性は全く不可能となる。象徴的に言えば、球形の地表における世界への全ての個々のアクセス (Zugriff) は、固有の権利の行使であると同時に他者の権利の潜在的な侵害でもあり得るという問題を根本的に含んでいる。普遍的法則としての法によって初めて、相互的な行為領域の輪郭が描かれて同領域が規定されるのであり、それにより有効な確実性の下での相互作用が可能となる。普遍的法則としての法は全ての者によって共同的にのみ創出され得る。法を個々人との関係でパターンリスティックに設定された規範として想定することは不可能である。しかし、——このことは刑法を正当に規定するためのまずは重要となる第一歩なのではあるが——ある者の権利が他者の権利との関係でどの程度及ぶのかということについて、前国家的な状態ではまだ何も確実なことを言えないのだとすると、ある所為を理由にして他者を処罰する法的な権限はなおいっそう存在し得ないことになる。——ここでは所為について、それが法侵害であるのか否か、そしてそれはどの程度のものであるのかについて、十分精確には全く規定され得ないのである。刑罰は共同体、正確には法共同体を前提とする³³⁾。

従って、公法の状態或いは、簡略化して言えば、国家状態はカントにおいては国民国家 (Nationalstaat) ではなく、理性国家 (Rationalstaat) なのであり、それは地表における自由的で共同的な生活の諸前提と諸条件から展開されるものである。国家は、「法の諸法則の下における一群の人間の統合」³⁴⁾ である。カントがそのように呼ぶ³⁵⁾ ところの法的・実践理性が自由を含むと同時に自由における共同体を可能にする、共同体に係る諸構造への洞察を司り、そのような諸構造へと洞察を導く。ここでカントによって明示される、主観的な理性と法的・拘束的な理性の一致は、例えば『人倫の形而上学』

33) 例えばジョン・ロックのように前国家的に基礎づけられた刑法を認めるのだとすると、それは国家理解及び国家間相互の関係性にまで広範囲に及ぶ諸帰結をもたらすことになる (Zwei Abhandlungen über die Regierung, II, 1. Kapitel, § 7 を見よ)。

34) AA VI, 313 (§ 45)。

35) 例えば、AA VI, 254 (§ 7) を参照。

の第45節で示されるように、個々の人格の実践的な理性推論と国家における権力分立の形態の卓越したパラレルさによって表されるものである³⁶⁾。

III.

1. 以上により、より詳細に刑罰の法に取り組むことができるための基盤が整えられた。刑罰の根拠は法論への序論の §D における「法は強制する権能と結びついている」³⁷⁾との叙述によって既に示されているとの見解がまずは主張され得るのかもしれない。しかし、それはあまりにも性急な結論であろう。この強制の権能によっては、他の人格との現実的な対立における権利の貫徹可能性が次のように基礎づけられるにすぎない³⁸⁾。私がある権利を有するのであれば、私はそれを行使することができる。そして、私がそれを行使するときに、私に対してこの行使を妨害する者全ては私に不法をなしているのである。私はその者を法に基づいて (von Rechts wegen) その者の境界内へと押し戻すことができる、と。しかし、刑罰においてはある人格に強制が行使されるにしても、それによりその者の行為からの帰結の消去は全くなされるべきではなく(しばしばそれは全く不可能ですらある)、当該の強制は行為自体を理由にして科されているのである。傷害、強盗、更には謀殺が現実になされた場合に、刑罰によってそれを起こらなかったことにはできないのである。

この確定事項は数千年来刑罰に関する思考に方向性を示してきた。セネカでは³⁹⁾、「賢い者は、犯罪が行われたが故に処罰するのではなく、それによって犯罪が行われないようにするために処罰するのである」とされ、セネカ自身はこれをプラトンの『プロタゴラス』から受容したのであった⁴⁰⁾。つまり、何人も賢く処罰するためには、犯罪が行われたからではなく、それにより何らの犯罪もなされないようにすることが理由とならなければならない。20世紀の刑法は、特にそれが自らを「近代的」として理解する場合において、かような命題をまさに教義としてしまい、その正当性についてはもはやそれ以上熟慮する必要は全くないとされ、その正反対に逆転することはまさに非学問的とされたのであった⁴¹⁾。刑罰は専ら——これは今日でも刑法におけるいわゆる支配的

36) AA VI, 313.

37) AA VI, 231.

38) この点については、Köhler 1992, S. 93 ff. も見よ。

39) Seneca, *De ira*, 1. Buch, XIX/7.

40) Platon, *Protagoras*, 324a. また *Gesetze*, 934a (11. Buch) も参照。

41) このような見解の代表的なものとして Roxin 1997, § 3 Rn. 1 ff., 特に Rn. 8.

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

見解に対応するものであるが——目的を達成するための手段としてのみ思考され得るとされ、目的として、行為者の改善（いわゆる特別予防）、他の全ての社会構成員が犯罪を行うことの防止（いわゆる一般予防）が想定された。カントの実践哲学の用語に移し替えてみると、目的刑が意味するところは、処罰行為は假言命法に従うということである。しかも、実際にカントの書簡では、人間によって統べられる現世の国家における刑罰は假言命法としてのみ特徴づけられるとする叙述すらある⁴²⁾。しかし、それはまさにまだ『人倫の形而上学』の法論におけるカントの立場ではないのである。そして、同書におけるそのようなカントの見解は明白であり、刑罰法則（Strafgesetz）は一つの定言命法であると記述されている⁴³⁾。刑法に関するカントの主張を理解可能なものにし、それを法論の内容の中へと適切に組み込むためには、『人倫の形而上学』の国家法での当該の主張の位置づけをより詳細に考察することが必須となる。

2. 国家法における一般的注解のE「処罰権と恩赦権について」は、既にすぐに解明を要する次の文章で始まる。「処罰権（Strafrecht）とは、命令者が服従者に対して、その人が犯した犯罪ゆえにその人に苦痛を課す権利である」⁴⁴⁾。まず「命令者」、「服従者」、「苦痛」の三つの概念は、これらがそもそも自由的な法論と調和させられ得るのか否かという疑念を呼び起こすものである。これは確かに重要な問題であり、やはりこれらの概念については以下のようにいわば翻訳する必要があるだろう。

命令者は、カントの用語では国家の元首であり、執行権を有している⁴⁵⁾。服従者とは、臣民のことであるが、原理的には国家の市民であると同時に主権の一部分であり、結合された国民（Volk）⁴⁶⁾の臣民なのであって、決して支配者の僕ではない。苦痛或いは害悪の概念については、ここでは刑罰の概念はこれと同一視されてはいるが、より詳細な解明を要する。カントは他の箇所ではその作用の性質を特徴づけるためにラテン語の表現である「自然的悪（malum physicum）」を用いている⁴⁷⁾。——刑法は、元首の

42) 注6)を参照 [注7)の誤りと思われる：訳者記す]。

43) AA VI, 331.

44) Ebd [翻訳に際し、前掲注2)の樽井・池尾訳178頁を参照したが原語を若干補った：訳者記す]。

45) AA VI, 316 f. (§§ 48, 49).

46) AA VI, 315 f. (§ 47).

47) 上述の注6)で引用したエアハルトへの書簡でそのように述べている [注7)の誤りと思われる：訳者記す]。更に、刑罰を「物理的害悪」であるとする『実践理性批判』のAA V, 37を見よ。またこの点については、ライプニッツにおける形而

単独の権利のようなもの、つまり、立法者である国民の意思から導かれないものでは決してない。むしろカントは、Eの冒頭において必然的に登場する更なる国家的な権力を考察を進めて行く際に付け加えている。犯罪は、公的な法則（*öffentliches Gesetz*）に対する特に加重された違反ではあるが、この公的法則は特別な刑罰法則として立法者だけにより、つまり国民の結合意思によってのみ創出され得る。有罪判決は、裁判官によってなされなければならない（「裁判による刑罰（*poena forensis*）」）、従って刑罰は行政の執行部自体ではなく、専ら裁判所によって科されるのである⁴⁸⁾。

以上により、正当な処罰のための諸条件を確定するための理性的な枠組みが創出されることになる。しかし、これだけによって、刑罰に関するこのような法が、特にその外的な形象について十分に基礎づけられ、正当なものであると示されるわけではまだない。他者に対しその者によってなされた違法な所為を理由にして——いづれにせよカントの主張に従うのであれば、死に至るまでの「自然的悪」を賦課する法が何を通じて基礎づけられるのかについては、説明を要するままなのである。そこで、ここでは本稿の冒頭で示唆した必然性、つまりカントの全体像を視野に入れて、『人倫の形而上学』におけるこのEでの個々の叙述の文言だけに囚われないようにすることが求められる。カント自身、読者に対して『人倫の形而上学』におけるこれらの叙述については改めて自分で熟慮する必要がある旨を示している。つまり、法論の序文の末尾においてカントは「本書の最後の方の数章では、先行する諸章との比較から期待されるほど詳細な議論はしなかった。というのも一つには、最後の諸章は先行する諸章から容易に推論できると思われるからである。また一つには、最後の（公法に関する）諸章については、まさにいま多くの議論が展開されており、しかもきわめて重要であるので、決定的な判断をしばらく控えるのは正しいと思われるからである」⁴⁹⁾と述べている。そこで、以下では「決定的な判断」の獲得に寄与することを試みたいと思う。

3. 刑罰法則（*Strafgesetz*）は一つの定言命法であるとされている。目的刑に対するカントの拒絶は周知のことではあるが、その根拠は決定的なものである。つまり、他の善を促進するために、人間に対して正当な方法で害を加えることはできないとされており、何故ならば、そのような場合には犯罪者は他者、つまり処罰する者の意図のための

↘ 上の悪、自然的悪、道德的悪の区別も挙げておく（*Théodicée, Essais sur bonté de dieu etc., Partie I, 21*）。

48) AA VI, 331 f.

49) AA VI, 209 [翻訳に際し、前掲注2)の樽井・池尾訳20頁を参照した：訳者記す]。

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

手段として処理されてしまい、それにより物権の対象と混同されてしまうからである。犯罪者は、客体、物、権利のない対象とされてしまいかねないのである⁵⁰⁾。しかし、そのような取扱いに対しては、カントが言うには、「市民的人格であることを剥奪する判決が下されても」犯罪者をその者の生得の人格性が守るのである⁵¹⁾。従って、市民的人格性については誰もが剥奪されるが、生得の人格性は——法的な観点に基づいて——そうではない。しかし、刑罰が仮言命法の目的手段連関にはめ込まれないものだとすると、刑罰は無条件的な基礎づけだけから導出され得ることになる。そうであるとすると、刑罰法則は当然の帰結として一つの定言命法でなければならないのである。

但し、これによって基礎づけがまだなされていないことは明白である。というのも、一つの定言命法 (ein kategorischer Imperativ) とは何で「ある」のか?との問いが生じるからである。ここで『人倫の形而上学の基礎づけ』での叙述に立ち返る場合、不明確さが増大することになる。つまり、同書では定言命法 (der kategorische Imperativ) は [定冠詞が付されて表現されて：訳者記す] 専ら唯一の命法であるとされ⁵²⁾、その後「格率が普遍的法則となることを、当の格率を通じて自分が同時に意欲できるような格率に従ってだけ行為しなさい」という有名な定言命法の第1の定式化が続くのである⁵³⁾。純粹実践理性に係るこの基本法則は、『実践理性批判』における [定冠詞付きの：訳者記す] 定言命法と同様に⁵⁴⁾、その不特定化 (Vervielfältigung) を許容するものではないのであるから、『人倫の形而上学』における定式化は異なって理解されなければならない。つまり、刑罰法則は無条件的に要請する一つの実践命題であるとしてである。同命題では、ある行為が必然的とされることになるが、この行為とは本稿の文脈では処罰する行為のことである。いかにしてそのような行為が必然的であると証明されるのかを明らかにしなければならないのである。

この基礎づけに関する特別な困難さは、後続の行為 (刑罰) を先行する行為 (犯罪) と有効的で必然的な結合へともたすべきという点に存する。つまり、いかにして法的・実践理性は、犯罪と刑罰という双方の行為の間にある時間的及び空間的な隔たりを

50) AA VI, 331.

51) 注49)と同様 [注50)の誤りと思われる：訳者記す]。

52) AA IV, 421.

53) 注51)と同様 [注52)の誤りと思われる：訳者記す。なお第一の定式化の翻訳に際しては、平田俊博訳「人倫の形而上学の基礎づけ」(岩波書店版カント全集7、2000年)53頁以下を参考にしながら独自に訳した]。

54) AA V, 30.

止揚できるのか？ということである。ここに更なる難問が加わってくる。犯罪という行為者の行為と処罰者（主体として想定される法共同体）の行為は、それぞれ異なる人格に由来している。定言命法〔以下では特に断りがない限り、定言命法は定冠詞付きのものである：訳者記す〕が道徳原理（Moralprinzip）として理解される限り、ここでの必要な基礎づけの達成は果たされ得ない。何故ならば、そのような定言命法は個々の人格の自由を基礎づけはするが、しかし、そのような自由それ自体では全ての他者のための法的法則が創出されることは全くあり得ないからである。法的・実践理性は、狭義の道徳から区別される固有の法則性を有するのである。人格の大多数の自由を保障する根本的な法命題の全ては、カント自身が言うように、アプリオリな諸命題である。何故ならば、それは理性的な法則（Vernunftgesetze）だからである⁵⁵⁾。従って、それらの命題は経験から導出されるものではない。というのも、経験的知識（Empirie）として理解された経験においては、法は不法から全く区別され得ないからである。むしろ、当該の諸命題は、法的・実践的な知識の諸命題として、行為の現実性を法的なものとして可能にし、そのようなものとして形成するのである。道徳原理としての定言命法も一つのアプリオリな命題である。何故ならば、それは先行する条件なしに個々人の意志と必然的に生じるべきとされる行為とを結合させるからである。しかしながら、特定の行為が意志と必然的に結合することは、まずは諸原理に従って行動する能力として規定されるだけの意志それ自体の概念の中にはまだ存在しない。定言命法によって初めて意志と特定の行為の結合が果たされるのであり、そこから同命法は一つの総合的・実践的命題となるのである。さて、刑罰法則においてもある結合が生じるのではあるが、それは異なる形象を有するものであり、従って異なる基礎づけを必要とする。何故ならば、定言命法を通じては意志と行為の結合がある意識の統一性の中で生じるが、これに対して刑罰法則では、犯罪と刑罰という異なる行為者によって実現される二つの外的な行為が関係づけられるからである。空間的、時間的そして人的に分離された二つの行為であるそれらのものが、単なる経験的な現象として外的な関係性の中にもたらされ、互いに結合されることは不可能である。それは明らかに不適切であろう。それらを非経験的な方法により互いに結合させることに成功する場合には、これにより法的・実践理性は改めて自ら下で経験界と叡知界が結合する点を示すことになろう。外的な分離の関係性が精神的な結合において創出される点に、法思考、法的・実践理性の積極的なもの（Positivum）

55) AA VI, 249 (§ 6).

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

が存しているのである。しかし、法の否定である犯罪においては、それはどのようになるのであろうか？ここで遂行されるべき思考的活動は法全般の複雑性に対応するものである。

犯罪とは、最初に見たところでは、間人格的な事象であり、具体的には傷害に見られるように他者の自由領域の侵害となる。従って、この第一の把握においては、犯罪は完全に「自然状態的な」ものと記述され得る性質を有している。そこで、被侵害者による対抗的な反応は確かに最初の者の所為に接続するものではあるが、やはり外的な関係性にあるものでしかない。そのような反応は、せいぜいのところ、ヘーゲルが後に正当にも述べているように⁵⁶⁾、復讐的な正義でしかあり得ない。しかし、カント自身は、そのような復讐を大きく超える基礎づけの諸要素を提示している。何故ならば、生得的な自由の権利を有する人格の間での事象としての犯罪はそれだけで既に、その把握のための法的な諸基準を含む事象となるからである。つまり、単なる経験的な事象として理解されるものでは全くあり得ない。カントが言うところの自然状態における暫定的な (provisorisch) 所有権取得と同様に、否定としての犯罪もまた法的・暫定的な性格を有している。何故ならば、犯罪は原理的に理性的な者及び原理的に自由である者の間での外的な事象としてその者たちの——たとえ否定的なものであったとしても——実践的な生 (Leben) の一部だからである。このような次元において初めて、犯罪はその意味を獲得することになる。しかし、所為への反応については、自然状態においては法的な反応としての想定ができなくなる。というのも、そのような反応は根拠と程度において無規定となるからである。従って、その可能性が人間の自由と直接的に結びついている犯罪をも、自然状態から離れて公的な法状態、つまり市民状態へと移行するという公法の要求の契機としてまずは見なさなければならない⁵⁷⁾。公法の状態とは、国民のための諸法則〔諸法律〕に係る一つの体系である⁵⁸⁾。その積極的な成果は、自然状態での暫定的な諸権利がその下においては永続的、つまり継続的に有効なものとなる点に存する。このことは、共同体的な意思を通じて生じる (明確化のために付言しておく、ここでは法概念の展開に関する論理的な関係性について思考を巡らせているのであり、時間的な順序について言及しているわけではない)。これにより、犯罪を共同体が直面する侵害として捉えるための根拠が定立されることになる。——この共同体は、犯罪者自身が

56) G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §§ 102-104.

57) この点については、AA VI, 307 (§ 42).

58) AA VI, 311 (§ 43).

属する共同体である。カントはこの点をEにおける有名な定式化の中で次のように述べている。「それがどのようなものであれ、いわれのない危害を国民に属する他の人に加えるのであれば、それはあなた自身に加えることになる」⁵⁹⁾と。何故ならば、権利は共同体的に、そしてそれにより相互的な形でも確立されているため、その侵害は同時にその原因者にも立ち返るからである。この反作用は共同体においてのみ把握され得るものであり、具体的にそれをなすのが刑罰法則である。こうして刑罰法則は、専ら設立された法共同体においてのみ想定可能な一つの法命題となり、これにより「刑罰」という後続の行為は「犯罪」という先行する行為と更なる条件なしに結合させられる。刑罰法則は、公法のアプリオリな一つの総合的法命題なのである⁶⁰⁾。全ての総合 (Synthese) は、結合をなす第3のものを必要とする⁶¹⁾。この第3のものとなるのが、普遍的な市民状態であり、公法の展開させられた状態である⁶²⁾。犯罪及び犯罪の必然的な帰結である刑罰は、この状態を前提とする。当該の状態において初めて、犯罪と刑罰には根拠と程度が与えられることになる。

以上により、刑罰は処罰者の現実的な行為として、確かに所為を通じて既に基礎づけられているものを執行することになるが、しかし、それはまだ分析的に所為だけから導き出されるものではない。刑罰は行為者の法的地位の縮減を相応した形で執行するからである。行為者は、その者が犯罪を行ったことだけを唯一の理由として処罰される。しかし、刑罰は法の一つの制度であり、対抗的な暴力 (Gegengewalt) では決してない。従って、「自然的悪」、物理的な害悪、刑罰によって加えられる苦痛は身体的な苦痛ではなく、法的な自然的悪 (malum physicum iustum)、つまりは法的な自由における毀損 (Einbuße) なのである⁶³⁾。これによって提起される問いとなるのが、刑罰は法刑罰であるという性質を失わずにどのような形態を有し得るのかということである。基礎づけから必然的に生じる、このような帰結に対し、カントが多くの労力をかけることはもはやなかった。並列的に、罰金刑、重懲役刑 (Zuchthausstrafe)、強制労働が、更には奴隷状態に置くこと、去勢、市民社会からの追放までもが言及されるだけであった⁶⁴⁾。

59) AA VI, 332 [翻訳に際し、前掲注2)の樽井・池尾訳179頁を参考にしたが若干の変更を加えた：訳者記す]。

60) 「総合的法命題」の概念については、*Metaphysik der Sitten*, AA VI, 249 f. (§ 6)を見よ。

61) *KrV*, AA III, 107 (B 130)を見よ。

62) *Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, §§ 43-49, AA VI, 311-318を見よ。

63) この点については、E. A. Wolff 1985, S. 806 f.; Köhler 1986, 特に S. 14 ff. も参照。

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

そして、このような文脈で、本稿のタイトルにもなっている「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」という文章につながるのである⁶⁵⁾。その際にカントは、この文章の内容を次のように基礎づけている。「これには正義を満足させるどのような代替物もない。苦痛に満ちていようと生きていこと〔犯罪者の生命のことである：ライナー・ツァツィック記す〕と死〔犯罪者によって殺害された被害者の死のことである：ライナー・ツァツィック記す〕とのあいだに同等といえるところはなく、したがって、犯人に対し裁判によって執行される死刑以外に、犯罪と報復（Wiedervergeltung）が同等になることはない。ただし、その死刑は、処刑される人格における人間性に残忍となりかねない方法で行われてはならない」と。犯罪者に対し麻酔薬を注射して死へと誘わせるというアメリカ合衆国のいくつかの州で実施されているソフトな方法などは、カントの刑法理論の現代的な表現と言い得るのかもしれない。しかし、カントに対してはカントに基づいて思考しなければならない。

まず、既に頻繁に、その叙述の際にカントはタリオ原理によって引き起こされがちな誤謬の下にあった点が指摘されていた⁶⁶⁾。応報の原理は実質的な原理として理解されてよいものではない。何故ならば、それでは問題が物理的な事象へと狭められてしまうからである。まさに「ある人間の死」という物理的な事象を鏡像のように「他の人間を通じて」刑罰において相殺することが重要となるのではない。刑罰はそれ自体において専ら法的・理性的な制度として理解され得るのであるから、タリオ原理もまた形式的な原理としてのみ理解され得ることになる⁶⁷⁾。他者の殺害に存する法〔権利〕侵害が刑罰を通じて廃棄されるべきなのである。

殺害及びその刑罰の問題がどのような思考上の連関において解決されるべきであるのかについてカントは、啓蒙期におけるイタリアの重要な法律家であるベッカリーアに反駁するための論拠づけを行っていく中で示唆を与えている。ベッカリーアは、死刑は法刑罰ではあり得ないと主張し、その理由として、各人は社会契約において、他者を殺害した場合には自らの生命を失うことに同意していると想定せざるを得なくなってしまう点を挙げていた⁶⁸⁾。しかし、そのようなことは想定できないとされたのであった。こ

64) AA VI, 333 ff. 並びに 363 を見よ。

65) AA VI, 333. その次の引用も同頁からである〔翻訳に際し、前掲注2)の樽井・池尾訳180頁を参照したが若干の修正を加えた：訳者記す〕。

66) この点については、例えば Oberer 1982, S. 399 ff., 414 ff. を見よ。

67) ここで生じる諸問題については、Köhler 1997, S. 578 ff.

68) Beccaria, *Von den Verbrechen und den Strafen*, S. 48 ff.; Kant AA VI, 334 f. (次

の点につき、カントは驚く程に語気を荒げて「すべて詭弁であり法を曲解するものである」と述べている。まずカントはまだ全く正当なことに、各人が刑罰を被るのは、その者が刑罰を意図したからではなく、可罰的な行為を意図したからであると述べている。しかし、その後が続く論証は、その正当性をより精確に問わざるを得ないような仕方で行われている。つまり、市民状態においては他の諸法則〔諸法律〕と並んで刑罰法則〔刑法〕もあるのであり、この法則に——その他の諸法則の場合と同様に——当該の共同体の全ての市民が服従するとされる（「服従する」というのは自由法則的な [freiheitsgesetzlich] 意味で理解されるものである）。そして、カントは文字通り次のように述べるのである。「刑罰の法律 (Strafgesetz) を定める共同立法者としての私は、臣民としてこの法律に従って処罰されるのと同じ人格であることは不可能である。というのも、処罰される人すなわち犯罪者としての私は、立法において一票を投じることは不可能であるからである（立法者は聖なる者である）。したがって、犯罪者である私に対して刑罰の法律を私が作成するとすれば、私のなかでそれを行うのは純粋に法的立法的な理性 (homo noumenon 可想的人間) であり、その理性が、犯罪をおかすことができる者としての、つまり別の人格 (homo phaenomenon 現象的人間) としての私を、市民的統合体 (Bürgerverein) に属する他のすべての人とともに、この刑罰の法律に服従させるのである⁶⁹⁾」と。

しかし、どのようにすればある者としての「私」と他者としての「私」を思考し得るのか？どのようにすれば可想的人間としての「私」と現象的人間としての「私」があり得るのか？何故その際にカントは「私」について語り、どのようにしてカントは、この私の中に純粹理性の市民と犯罪者という人格の二つのアイデンティティがあることを主張できるのか？

ここでカントによって想定されている差異は、実践の現実性に対応するものではない。何故ならば、自我は必然的に統一体だからである。当該の箇所において、もしカントが自己の所有論の強みと言えるものを適用していたのであれば、カントは自己の独自の前提に基づいて、法における人間については私、外的な世界、そして同世界に媒介された他者との間の関係性がまさに特徴的であるとしていたことであろう⁷⁰⁾。故に、「人間と

の引用は 335 からである)。

69) AA VI, 335 [翻訳に際し、前掲注 2) の樽井・池尾訳183頁を参照したが原語を若干補った：訳者記す]。コンマの位置はオリジナル版に従って修正した。

70) *Metaphysik der Sitten* の私法の箇所における第 2 節を参照。また全体については

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

は何か？」という問いについては、カントが認識論において洞察を得た際の基礎になったもの、つまり「半分・半分」、「一方・他方」というものではもはや有効的に回答をすることは全くできないのである。ここでは人間は生きた統一体なのであり、フィヒテがほぼ同時に1796年の彼の法論で述べ、そしてカントが自らの人間学において多種多様なものとして色とりどりに描き出したところの無比の「有限な理性的存在」なのである⁷¹⁾。

本質的にカントは、死刑が法刑罰ではないことを論証するための手助けとなる基礎づけの諸要素の全てを用意していた。自由をその生得的権利とする人格は、実践理性の法的要請において、何らかの外的なものを自己のものとして取得し得る点に係る確実性を見出し、他者との共同体において大地に住まっている。この人格は生きた統一体である。この統一体は、確かに省察の中で自然的存在としての自己を知性的 (intellektuell) 存在としての自己から区別し得るが、しかしその際に省察が省察を遂行する統一体及びそれと同時にそのもの自体を廃棄するわけではない。そのように規定された人格が、自らの権利の恩恵に浴せるようになるために、カント自身が書いているように⁷²⁾、法的・実践理性の根拠に基づいて他の諸人格と現実と結合し、そして結合しなければならないとすると、(法共同体という) この更なる統一体には、自らを構成している特に重要なものを破壊する法的な権限は全く認められないことになる。つまり、個々の人格のことである。この人格の存在 (Existenz) は自由の外的な使用の条件であり、このことにより法の問題性全ての根源でもある。法が自ら自身の根拠であるものを思いあがって剥奪しようとするのであれば、法は倒錯する。従って、法的な刑罰は外的な自由の使用それ自体の次元においてのみ設定され得る。つまり、我々の意味での自由刑或いは財産刑はそのようなものであり得るが、死刑は違う。自由的な法論の基礎づけの諸要素を一通り見た後で導き出されるのは、カントの命題は修正されなければならないということである。つまり、人を殺害したのであれば、処罰されなければならないが、殺されることは許されない、と。

第1節から第17節までを見よ。

71) Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*, GA 1, 3, 329 (§ 1).

72) AA VI, 306 (§ 41).

文献一覽

- Aurelius Augustinus: Vom Gottesstaat. Übers. von Wilhelm Thimme. Band 1 (Buch 1-10). München 1977.
- Beccaria, Cesare: Von den Verbrechen und den Strafen. Aus dem Italienischen von Thomas Vormbaum. Mit einer Einführung von Wolfgang Naucke. Berlin 2004.
- Fichte, Johann Gottlieb: Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre. In: J. G. Fichte – Gesamtausgabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Reihe I (Werke) Band 3, S. 291-460.
- Hegel, G. W. F.: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. In: Werke in 20 Bänden, hrsg. von Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel, Band 7, Rn. 18./19. Tsd. 1978.
- Hobbes, Thomas: Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates. Hrsg. u. eingel. von Iring Fetscher, übers. von Walter Euchner. Frankfurt a. M. 1984.
- Kant, Immanuel: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Neu herausgegeben von Bernd Ludwig. Hamburg ²1998.
- Leibniz, Gottfried Wilhelm: Essais de Théodicée, in: G. W. Leibniz, Opera Philosophica. Nachdruck der Ausgabe 1840, ergänzt und mit einem Vorwort versehen von Renate Vollbrecht. Aalen 1959, S. 468-629.
- Locke, John: Zwei Abhandlungen über die Regierung. Hrsg. und eingeleitet von W. Euchner, übers. von Hans Jörn Hoffmann, Frankfurt a. M. 1977.
- Platon: Protagoras. In: Werke in 8 Bänden. Hrsg. von Gunther Eigler. Übersetzt von Friedrich Schleiermacher. Band 1. Darmstadt 2001, S. 83-217.
- Platon: Gesetze. Buch VII-XII. In: Werke (s. o.) Band 8/2.
- Seneca, L. Annaeus: De ira/Über den Zorn. In: Philosophische Schriften, hrsg. von Manfred Rosenbach Band 1. Darmstadt 1995, S. 95-311.
- Becchi, P.: Vergeltung und Prävention. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 88 (2002), S. 549-568.
- Byrd, B. S.: Kant's Theory of Punishment: Deterrence in its Threat, Retribution in its Execution, Law and Philosophy 8 (1989), S. 151-200.
- Firla, M.: Untersuchungen zum Verhältnis von Anthropologie und Moralphilosophie bei Kant. Frankfurt a. M./Bern 1981.
- Gierhake, K.: Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre. Berlin 2005.

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

- Harzer, R.: Der Naturzustand als Denkfigur moderner praktischer Vernunft. Zugleich ein Beitrag zur Staats- und Rechtsphilosophie von Hobbes und Kant. Frankfurt a. M. u. a. 1994.
- Henrich, D.: Auf der Suche nach dem verlorenen Hegel. In: Zeitschrift für philosophische Forschung 35 (1981), S. 585-591.
- Henrich, D.: Zu Kants Begriff der Philosophie. In: Kritik und Metaphysik. Festschrift für Heimsoeth. Berlin 1966, S. 40-59.
- Hinske, N.: Kants Idee der Anthropologie. In: Die Frage nach dem Menschen. Festschrift für Max Müller zum 60. Geburtstag. München 1966, S. 410-427.
- Hinske, N.: Kant als Herausforderung an die Gegenwart. Freiburg/München 1980.
- Hinske, N.: Kants Warnung vor dem Wohlfahrtsstaat. In: Die neue Ordnung 58 (2004), S. 444-451.
- Höffe, O. (Hrsg.): Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Klassiker auslegen Band 19. Berlin 1999.
- Hüning, D.: Kants Strafrechtstheorie und das jus talionis. In: Hüning u. a. (Hrsg.), Aufklärung durch Kritik. Festschrift für Manfred Baum zum 65. Geburtstag. Berlin 2004, S. 333-360.
- Klippel, D.: Kant im Kontext. Der naturrechtliche Diskurs um 1800. In: Jahrbuch des historischen Kollegs. München 2001, S. 77-107.
- Köhler, M.: Der Begriff der Strafe. Heidelberg 1986.
- Köhler, M.: Zur Begründung des Rechtszwangs im Anschluß an Kant und Fichte. In: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis. Frankfurt a. M. 1992, S. 93-125.
- Köhler, M.: Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin u. a. 1997.
- Mosbacher, A.: Kants präventive Straftheorie. In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 90 (2004), S. 210-225.
- Oberer, H.: Über einige Begründungsaspekte der Kantischen Strafrechtslehre. In: R. Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung. Berlin/New York 1982, S. 399-423.
- Paulsen, F.: Immanuel Kant. Sein Leben und seine Lehre. Stuttgart 1898.
- Pieper, A.: Ethik als Verhältnis von Moralphilosophie und Anthropologie. In: Kant-Studien 69 (1978), S. 314-329.
- Rosenkranz, K.: Georg Wilhelm Friedrich Hegels Leben. Nachdruck der Ausgabe Berlin 1844. Darmstadt 1977/1988.
- Roxin, C.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I. ³1997.

- Rückert, J.: Kant-Rezeption in juristischer und politischer Theorie (Naturrecht, Rechtsphilosophie, Staatslehre, Politik) des 19. Jahrhunderts. In: M. P. Thompson, John Locke und/and Immanuel Kant. Berlin 1991, S. 144-215.
- Wolff, E. A.: Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 97 (1985), S. 786-830.
- Zaczyk, R.: Staat und Strafe – Bemerkungen zum sogenannten „Inselbeispiel“ in Kants Metaphysik der Sitten. In: Landwehr (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Selbstständigkeit. Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kants für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft. Göttingen 1999, S. 73-87.
- Zaczyk, R.: Zur Begründung der Gerechtigkeit menschlichen Strafens. In: Arnold u. a. (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag. München 2005, S. 207-220.
- 2005年7月脱稿。

〈訳者後書き〉

本稿は、Rainer Zaczyk, „Hat er aber gemordet, so muß er sterben“ Kant und das Strafrecht, in: Manfred Kugelstadt (Hrsg.), Kant-Lektionen. Zur Philosophie Kants und zu Aspekten ihrer Wirkungsgeschichte, 2008, S. 241 ff. の翻訳である。訳者の Doktorvater であるツァツィック教授の論文の翻訳を進めている経緯については、ノモス49号（2021年）119頁以下に掲載した拙訳「大学における刑法とその実践」の後書きに記した通りである。原著論文が所収されている単行書は2008年9月に公刊されているが、本稿の末尾にあるように、原著論文は2005年7月に脱稿されている。訳者が、プリンタで印刷された原稿をボンで直接もらったのは同年の8月だったと記憶している。その1年後ぐらいだったか、自分の論文で引用するために、公刊されていたらご教示願いたい旨のメールを送ったところ「まだ公刊されていない。腹立たしい」という返事もらった。ボン大学法学部の法哲学研究所（Rechtsphilosophisches Seminar）が置かれている現状を考えると、今となってはこんな些細な話でさえも懐かしい思い出の一つとなっている。

さて、本稿の内容はカントの刑法論・刑罰論に関するものであるが、カントの見解をそのまま祖述するものではない。原著者であるツァツィック教授から見たあるべきカント像が全ての前提に置かれているのである。これはカント哲学全体の文脈から解釈によって構成されたカント像であり、その内容は実際のカントの主張と乖離する場合も想定されている。それ故に、カント自身の見解に対してカント的に批判することも可能となる。だが、論者によって異なるカント像を導き出して論拠づけに用いる可

「しかし人を殺害したのであれば、死ななくてはならない」

能性も当然にあり得るわけであり、それが新たな議論の契機となる。本稿の内容も自由の保障の観点に基づいた刑罰のあり方を巡る議論の出発点ではあっても、決して到達点ではないのであろう。その立場を肯定するにせよ否定するにせよ、読者は一定の態度表明を通じて法そのものに関する思考の活性化を体験することになる。

また本稿では、カントのいわゆる二世界説に対する批判がなされているが、この点に関する叙述はツァツィック教授の主著である *Selbstsein und Recht*, 2014 で結実する考えの萌芽とも言い得るものである。私は同書を読むには読んだがまだ未消化であり、翻訳作業に取り掛かることもままならない状態にある。しかし、既に台湾と韓国では翻訳が公刊されているという。己の能力のなさを恥じ入るばかりである。