

〔翻 訳〕

刑法学におけるヘーゲルの遺産

20世紀以降のヘーゲル学派（4・完）

飯島 暢・川口浩一（編訳）

森永真綱（訳）

目 次

- | | | |
|---|-----------|------------|
| 1 | 20世紀への継承 | （以上、71巻2号） |
| 2 | 犯罪論における展開 | （以上、71巻4号） |
| 3 | 刑罰論における展開 | （以上、71巻5号） |
| 4 | 帰属論における展開 | （以上、本号） |

4 帰属論における展開

クルト・ゼールマン（森永真綱・訳）「ヘーゲルの帰属論」

ヘーゲルの帰属論の中核は、このことについては一致が見られるのだが、彼の法哲学の道徳性の部に見いだされる。これもまた自明のことでもあるが、われわれがプーフエンドルフやロック以来用いている意味での帰属（Zurechnung）、すなわちラテン語の *imputatio* においては、意欲する者の詳細に規定されるべき自己理解を基盤とした、意志と外部的行為の連関の確定が問題となっている¹⁾。自己を自ら制御し統一体として思考できる者だけが、いうまでもなくヘーゲルに知られていた近代の帰属論がそうであるように、他の人格に対して彼の態度の根拠を示し、非難に対して応答し、答責であることができる。それゆえ、こうした者にのみ、答責性が——同時に人格であるという強調された意味において——帰属されうるのである。もっとも、ヘーゲルにおける帰属の問いは、個人の意志の観点によって規定された道徳性の部に限定されているわけではなく、その次の「人倫」の部においても、しかも「市民社会」だけでなく「国家」でも言

1) これについての詳細は、*Seelmann*, in: *Festschrift für Hans Wiprächtinger*, 2011, S. 575-585.

及されている。ヘーゲルがこのことによって明らかにしているのは次のことである。それは、帰属が行為論的な問題だけでなく²⁾、制度理論的な問題をも意味しているということ、すなわち、帰属が道徳哲学や法哲学だけでなく、社会哲学にも関係しているということである。

I. 行為論としての帰属論

もっとも、まずは道徳性の部からはじめることにしたい。この部において、ヘーゲルは、まず最初に、普通法的な帰属論を基礎としても予期されるであろうことを行っている。プーフェンドルフやダーイエスの伝統において、それまで「行為の帰属 (imputatio facti)」および「法的な帰属 (imputatio iuris)」と呼ばれていた帰属の段階を区別し、その際、前者をその中で分割している。彼は、行為論および意志論の異なる段階において、主観的意志の諸要素を帰属の諸要件として展開する。広義の「責任がある (schuld)」ことは、§ 115では、これに先行するものとされているが、原則的には惹起と同義であり、この「所為 (Tat)」の帰属をなお許容するものではなく、主観的な関係によってはじめて帰属可能な「行為 (Handlung)」となる³⁾。このとき、ヘーゲルは、これを根拠づけることなく、所為と行為に関するカントの用語を真逆に用いている⁴⁾。まず、ヘーゲルは、§ 117において⁵⁾、この帰属の第一の要因として、行為者に認識された行為の外部的事情が「故意 (Vorsatz)」に帰属されることを確認し、§ 119では「意図 (Absicht)」に関して、行為の一般的な意味的性質を知っている場合——すなわち、特に、行為の侵害の意味を認識している場合——に、これを拡大している。今日の概念的な使用では、これら二つの主観的要素は故意に属することになろう——前者は

2) 帰属論は、一般的にその核心において、ある行為を個人に事後的に帰属する認知的な行為論であって、規範的な行為論ではない。このことについては、*Caspers*, „Schuld“ im Kontext der Handlungslehre Hegels, 2012, S. 186.

3) これについての詳細は、*Safferling*, Vorsatz und Schuld. Subjektive Tärelemente im deutschen und englischen Strafrecht, 2008, S. 15 ff. も参照。

4) すでに、*Caspers* (Fn. 2), S. 192 及び *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien einer allgemeinen Verbrechenslehre, 2012, S. 289 が、このことを確認している。

5) ヘーゲルの存命中に (1820—表記上は1821) 出版された『法の哲学』について、ここではイルティング版から引用する (*Hegel*, Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1931, in: Ilting [Hrsg.], Edition und Kommentar in sechs Bänden, Bd. 2: Die „Rechtsphilosophie“ von 1821, 1974)。

直接的故意 (dolus directus) に属する。後者は、最近ふたび、古典的な間接故意 (dolus indirectus)⁶⁾ として採り上げられているが、ヘーゲルはこの箇所では——彼の時代の通説に反対して——高く評価している。これは、今日の未必の故意 (dolus eventualis) と混同されてはならない。間接故意で主題とされているのは、いくぶん簡略化していえば、典型的で、理性的な者によって考慮されうる所為結果の帰属である⁷⁾。すなわち、禁止の錯誤の取扱いとパラレルに、故意についても同様に論証されうることは、ヘーゲルの遺産なのである。さらにヘーゲルは、§ 132で、ヘーゲルのいう意味での故意および意図とならんで、「法的な帰属」の伝統において、不法の認識をも要求する——すなわち、ヘーゲルは、帰属の前提としての不法の意識の承認をめぐる問いについても、第一歩目においては、原則としてこれが必要だとする立場から出発している。

ヘーゲルがこの中間的帰結をさらに根本的に修正していることは、いまでは、刑法解釈学や哲学の前史に照らしても驚くことではない——それは、事象や不法についての行為者の可能的な誤表象に関してである。§ 118の注解によると、故意には必然的な結果も帰属され、これによって意図へと移行される。——明らかに、ヘーゲルが打ち立てようとしているのは、個々の諸前提の分類の体系ではなく、今日であれば「反照的均衡 (reflective equilibrium)」と呼ばれるであろう、自ら自己を形成する連関なのである。さらにヘーゲルは、§ 120において、行為の意識された普遍的な質のみが帰属される意図の法と、この行為の意識された普遍的な質が「思惟する者としての主体によって知られ、意欲されたものであるとして」主張される、ヘーゲルのいう「客観性の法」とを対置する。不法の認識について、ヘーゲルは、「意図」における所為の社会的意味の認識からこれを展開し、§ 132において、行為の自己評価への方向づけに対する意志の法と、「理性的なものが客観的なものとして主観に対してもつ法・権利」とを対置している。故意から意図、意図から不法の認識を内在的に展開していることに照らせば、所為の意識や不法の意識として「悪意 (dolus malus)」を復権させる試みも、包括的にヘーゲルの遺産といえるだろう。ヘーゲルによれば、その根本的特質においても、態度の社会的

6) ヘーゲルにおける間接故意の採用については、Lesch, Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision, 1999, S. 140 ff. 参照。

7) 意志 (Wille) と故意性 (Vorsätzlichkeit) の区別という Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1984 の主張も類似した見解である。前者については S. 77 ff.、後者については S. 200 ff.

意味の認識は、まさに社会の法の認識であり、分類上、故意と不法の意識とに分けられない。

その都度の偶然的な主観的意志だけで帰属を規定することができないことは、当然、ヘーゲル以前の伝統においても意識されていた。しかし、普通法においては、これらの場合に通常は、むしろ手続的な修正で対応し、「事物による故意（*dolus ex re*）」や「故意推定（*praesumptio doli*）」において、所為から故意を推論していた⁸⁾。そして、帰属にとって、自己関係（*Selbstverhältnis*）とならんで、法則の（客観的な）観点も決定的な重要性を持たなければならないことは、すでにジョン・ロックも明確に述べているが、しかしながら、こうした法則への方向づけに、すでに帰属能力（*Zurechnungsfähigkeit*）を依存させている⁹⁾。カントも、帰属可能性を、最終的には、理性的な自ら定立した法則の基準に依拠させている¹⁰⁾。

それゆえ、ヘーゲルがここでも試みているのは、彼の哲学において、しばしばそうであるように、新たなことや前代未聞なことを創出することではなく、現に存在していることを哲学的に把握することである。彼が自問するように、意志の法と客観性の法が、記述された形で、帰属に際して対峙することの根拠は何か、そして、それらが相互に融和する方法の基準はどのようなものか。多くの伝統的な解決から彼を区別しているのは、まず、意志の法を出発点とし哲学的に根拠づけていることである。§ 118で述べているように、例えば古代人の悲劇における英雄的な自己意識とは異なり、近代的な帰属にとって単なる因果性では不十分であり¹¹⁾、近代人は、因果的な所為と、所為の主観的側面をも前提とする帰属可能な行為との間で区別しているのだとする。それでもなお、個別の意志に焦点を当てることは、帰属にとって解決とはならない。このことは、道徳性の部の最後で明らかにされている。主観性の先鋭化に、つまり主観的で内面的な定義力（*Definitionsmacht*）の終点に、それが良心において現れるのと同じように、ヘーゲルは、同時に、主観性の「悪」への転換を見だし、それを、§ 139において、良心に

8) これらの様々なアプローチについては、*Hruschka*, in: *Festschrift für Theodor Kleinknecht*, 1985, S. 191 ff. 参照。

9) これについての詳細は、*Seelmann* (Fn. 1), S. 578 f.

10) *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, in: *Preuß. Akad. Wiss. (Hrsg.)*, *Kants Werke*, Bd. 6, 1968, S. 227.

11) こうした差異や、近代における人間が人倫的な生活領域全体（*der gesamte sittliche Lebensbereich*）をもはや信奉する必要がないという状況については、*Caspers* (Fn. 2), S. 191 も参照。

関する批判的所見の中で、「自己に固有な特殊性を普遍的なものより優先させて、原理とすること」であるとすら定義している。それゆえ、意志の主観的なものは、それが悪にならないようにするとき、客観的なものにおける修正を必要とするのである。

しかし、ヘーゲルは、ここでは、意志内容と規範的基準の媒介のために、概念の非本来的な使用、あるいは所為からの推定によって、(特殊な)意志を行為者の不利益となる意志へと単純に拡張する旧来的な試みには与していない。ヘーゲルは、帰属の主観性と客観性の間における媒介を規定する際、完全に、何かが帰属される者から出発している——主観性は要求(Anspruch)として撤回されないのである。しかし、それは、経験的で特殊な意志ではなく、個人が理性者として有している——つまり経験的な主体として有しているべき——意志に関連づけられている。「この現実の中で行為しようと欲する者」は、ヘーゲルがいうように、「まさにそうすることによって、現実の法則の下に身を投げ出したことになるのであり、客観性の法を承認したことになるのである」¹²⁾——このことから導き出されうるのは、今日的に言えば、理性的根拠による帰属の基準としての知識の欠如の回避可能性や禁止の錯誤の回避可能性である。ハンス・ファイヒンガーの「かのようにの哲学」の意味において、人間の相互主観性にとって不可避である、いわば「倫理的フィクション」として説明することができるだろう¹³⁾。ミヒャエル・パヴリックは、別の類似した現代的な思考形式、すなわち、「遂行的矛盾(performativer Widerspruch)」の思考形式を考慮に入れている¹⁴⁾。思考し論証する理性的な人間は、彼の行為の典型的な結果を把握していなかったと主張するとき、矛盾に陥っている。理性的な人間として、そうである以上は、理性的な方法で知るに至るべきことはすべて知っていなければならない。たしかに、これは、すでに普通法上の様々な故意論の内容としても、そのように読み取ることができるが、しかしそこでは、普通法の解釈学においては、理性を参照することなく展開されているにとどまる。

しかしながら、一つの点が、新種の哲学的根拠づけの観点だけでなく、すでに古典的な帰属論のこの段階において注目される。それは、一方では帰属を縮小し、他方で帰属を拡大する形で作用する。

12) *Hegel* (Fn. 5), § 132 A.

13) *Seelmann*, in: *Festschrift für Heinz Müller-Dietz*, 2001, S. 857-874, 862.

14) *Pawlik* (Fn. 4), S. 382 ff. 予見可能性の観点からこの結論を正当化するラーレンツの試みについては、*Sinn*, *Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten. Zurechnung und Freistellung durch Macht*, 2007, S. 211 ff. 参照。

ヘーゲルにおいて、帰属が縮小する形で作用するのは、特定の緊急状況、すなわち、生命が危険にさらされている場合である。すなわち、この生命が、「最高度の危険にさらされ、他人の正当な所有と衝突するときには、緊急権を有する（衡平（Billigkeit）としてではなく、権利（Recht）として）」ことを、§ 127において、ヘーゲルは確認している。こうした今日の「正当化的緊急避難」の中核部分を、生命への危険と所有への介入に限定されているが、ヘーゲルは、伝統的立場と異なり、法律上の「権利」であり、それまで完全に無関係であった者との間ですら認められるもので、餓死の危険がある場合における窃盗を正当化し、窃盗についての帰属を阻却することができるものとして理解している。しかしながら、他人は、この場合に窃盗についての甘受義務を負う。この正当化、および他方におけるこれに対応した義務づけの根拠は、ヘーゲルによれば、自己の生命を守る者は「全面的な権利喪失」をも阻止し、他方では個別的な権利のみが侵害されていることにある。すなわち、「客観性の法」は、人格の生命に結びついている法的主体性にその限界を有するのである。

II. 諸制度における帰属

ヘーゲルがすでに道徳性の部で、繰り返し、体系的な展望によって先取りしている制度的な枠組みでは、その取り組みにおいて、「客観性の法」が実践的にますます前面に出ているように見える。例えば、ヘーゲルの見解によると、

「裁判上の帰属（gerichtliche Zurechnung）は、個人が自分の理性に合致していると思うことと思わないこと、合法か不法か、善か悪かについての主観的な洞察（Einsicht）にとどまるべきではない……この客観的な分野において、洞察の法は、現行法に対する洞察として法律に適っている（das Gesetzliche）か法律に適っていない（das Ungesetzliche）かの洞察とみなされる……」

ヘーゲルは、§ 132の注解でもこのように書き留めている。もっとも、これは以下のことを意味している。すなわち、理性への方向づけにおいて、任意的なものへの方向づけを超越した客観化の歩みが、ヘーゲルにとって必然的であるというだけではなく——この洞察は、すでに道徳性に属するものである¹⁵⁾——、理性それ自体が、制度的に所与のものへと自らを方向づけなければならないということである。ここでは、（主観的）意志の法は、ほぼすべての力を失ったように見える。そして、あるとしても、その残り

15) これについては、Lesch (Fn. 6), S. 119 f.

は制度的なものの中で、これが自由を保障するものとなった限りにおいて、止揚されているのである。

ただし、特にトイニッセン¹⁶⁾によって投げかけられた問い、すなわち、ヘーゲルが彼の実践哲学の体系の少なからぬ箇所、いくぶん性急に、間主観性や主体の相互的構成の必要性を放棄していないかどうかについては、ここでは詳細には検討されない——これについては、別のところで探求されている¹⁷⁾。例えば政治的答責性の主張のような、ヘーゲルの帰属論から生じる他のいくつかの特徴についても、ここでは詳細には取り組まれ得ない¹⁸⁾。

もっとも、いまや問わなければならないのは、帰属論が、法哲学の大きな部分を占める第三部において、すなわち、ここからは明示的に諸制度に取り組みられる「人倫」において、はたしてどのようにして詳細に展開されているのか、ということである。

法哲学のこの第三部の中で、ヘーゲルは、帰属の問題を、二つの下位層(Unterstufe)において、すなわち「市民社会」および「国家」という二つの章で言及している。そこでは、ヘーゲルは、家族の後に、諸制度に取り組みられるこれらの章のうちの第二章において、合目的性を理由とした帰属の制限について取り組み、第三章では、行われた所為の赦し(Verzeihung)の観点からの帰属の制限について取り組んでいる。もっとも、双方の場合において、いまや、何かが帰属される人格はもはや考察の中心ではなく、いまや一次的には、帰属を行う裁判所や帰属の手続が問題とされている——その限りでは、狭い意味での古典的な帰属論はもはや問題とはされていない。

1. 必要性による帰属

まず、市民社会について。§ 218で、ヘーゲルは、どのような諸要件の下で、刑法的な帰属が一般的に必要となるかについて問題としている。その際、ヘーゲルは、おそらく、刑法的な制裁が時代の進展の中でより穏やかになっているという観察に触発され、その理由を、この段階では、効用計算に見いだしている。この場合、社会の強固さの程

16) *Theunissen*, in: Henrich/Horstmann (Hrsg.), *Hegels Philosophie des Rechts – die Theorie der Rechtsformen und ihrer Logik*, 1982, S. 317–381.

17) これについては、*Seelmann*, in: Höhle (Hrsg.), *Die Rechtsphilosophie des deutschen Idealismus*, 1989, S. 101–116; *Seelmann*, *Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion – Hegels Straftheorien*, 1995, S. 45–61 に再録されている。

18) これについては、*Seelmann*, in: Kaufmann/Renzikowski (Hrsg.), *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, 2004, S. 85–92, 86 f.

度は刑事制裁の程度、さらには、およそ刑事制裁が必要かという問いに対して、決定的に重要である。一方では、市民社会の段階において、犯罪行為の危険性がそれに対する反応にとって決定的に重要であるが、「しかし、他方では、社会の力が自信を持つことで、侵害の外部的な重要性を低く評価し、このことによって、その処罰におけるより大きな寛容をもたらすのである」。不安定な社会は厳しい制裁を必要とするが、安定した社会は控えめな形で反応することができる、とされている。これは、社会の安定化の必要性の程度に応じた責任の帰属において、今日まで影響を与えているヘーゲルの思考である。ホト一稿においていっそう明確に定式化されているように、これは、行為の帰属の否定に至りうる。「社会の安定化によって、犯罪は、思慮深い意志というよりも、自然的衝動、特殊な諸要因から発したようにみえる、単なる主観的な意志の地位を得る。(……) 犯罪が行われるとき、それは思慮深い意志ではなく、激情、すなわち意志の自然的側面によるものである。このことによって、犯罪は、帰属される性質を奪われるのである。」¹⁹⁾ もっとも、このことは、以下のことを意味している。すなわち、一般に帰属されるかどうかは、社会における所為の意味に依っている、つまり、ヘーゲルは、帰属の有無すら、ここでは、社会における秩序維持に対するこの帰属の必要性に依存させているのである。

しかし同時に、ヘーゲルは、ここでもう一度、帰属の本質的要素を特徴づけている。それは、所為を行為者の意志に関係づけるということである。所為を行為者の自然的側面から導出すれば、たしかに、所為は所為のまま、因果的であり、行為者はその所為に対して広い意味では「有責的 (schuld)」でもある。しかし、それでもなお、所為は行為者に帰属されず、全く別の説明のシエマに陥る。所為は、それが自然現象として理解されるならば、——今日であればおそらくそう呼ばれるような——行為者に向けられた象徴的に表出的な異議 (Widerspruch) を要しない。

誤解を避けるために言っておくと、ヘーゲルは、市民社会の段階で、帰属の内容を有用性 (Nützlichkeit) の考量に完全に依存させているわけではない。つまり、不安定な社会で過剰に処罰することに賛成しているわけではなく、道徳性の部の帰属基準を撤回しているところはみあたらない。すなわち、市民社会における有用性の考量は、——部分的または完全に——帰属の放棄にのみ関係している。

帰属の必要性をめぐるこれらの考量も、ヘーゲルによる発明ではなく、特に啓蒙の時

19) Die Nachschrift *Hotho*, in: Ilting (Fn. 5), Bd. 3, 1974, S. 663 参照。

代に検討の対象とされている。例えば、ジャンバティスタ・ヴィーコ、モンテスキュー、チェザーレ・ベッカリーア、ガエターノ・フィランジェリによって²⁰⁾、社会の文明化や完全化のプロセスとして理解される、行為者に対する敏感さ（Empfindsamkeit）の増大、さらには社会における敏感さの増大が、刑量の減少をもたらさないかどうか議論されていた——これは、ヘーゲルの記述が拠って立っていたであろう伝統における考察である。もっとも、ヘーゲルがこのような考察を彼の帰属論との関係で行い、帰属の可否がこうした形で心性史（Mentalitätsgeschichte）と組み合わせるという独自性は、この限りでは、上記の彼の先駆者らにおいて明確には見られない。

方法論的に有意義なのは、ヘーゲルがここでは市民社会において彼の帰属論を道徳性の部と対峙した意味で展開していること、すなわち、彼が行為論から社会哲学へと移行しているということである。市民社会において、つまり人倫において、ヘーゲルは、何が行為であり、どのような行為が帰属されうるかを決定しようとする古典的な帰属論について、メタポジションに身を置いている。もっとも、人倫では、行為論に依拠しつつ、いかなる諸要件の下で帰属可能な行為が社会的現実の中で実際に帰属されるべきか、つまり、犯罪行為の場合に裁判上の帰属がどのようなものでなければならないかが問われているのである。

帰属論をめぐるメタレベルのこうした思考は、さらに人倫にとどまって下位層である「国家」においてヘーゲルの帰属論の諸要素を探求する際、さらに引きつづき、われわれにつきまとう。これらの諸要素は、「恩寵（Gnade）」や「赦し（Verzeihung）」といった概念の周辺領域、すなわちヘーゲルが君主の管轄を帰属との関係で把握する箇所において見いだされる。ヘーゲルは、ふたたび二つのやり方で、このことを行っている。すなわち、行為者における内部的葛藤の考慮、および狭い意味における正義の考量としてである。

2. 主観的な葛藤における帰属

まず、内部的葛藤の考慮について考察することにしよう。ヘーゲルによれば、裁判官は法を妥当させることだけが許されるが、君主は恩赦によって「主観的な事情を理由に」刑罰を完全に免除してもよい。このように、ホーマイヤー手稿における§123の注解に記されている²¹⁾。しかし、「主観的な事情」によって意味されているものは何か。

20) これらの著者については、Seelmann (Fn. 18), S. 90.

21) Die Nachschrift *Homeyer*, in: Ilting (Fn. 5), Bd. 1, 1974, S. 333 参照。

君主は、「人（Person）を見ずに」判断する必要はなく、恩赦に際して、まさに犯罪者における完全に個別的な事情を考慮することが許される。これには、今日の刑法解釈学において「責任」と呼んでいるものが属する。ここで問題となっているのは、ヘーゲルの見解によると規範的な帰属のレベルではなお役割を果たさない、それどころか果たしてはならない主観的な諸観点である。たしかに「子ども、白痴（Blödsinniger）、狂人（Verückter）」には、§ 132の注解によると、帰属することはできない。これに対して、「瞬時の眩惑（Verblendung des Augenblicks）、激情による興奮（Gereiztheit der Leidenschaft）、酩酊といった、一般に感性的動機の強さと呼んでいるもの」は、ヘーゲルによれば、帰属を阻害しない。——このこともまた、今日では、何人かの論者によれば、ヘーゲルと結びついているのだが、ヘーゲルは、この場合に例外的な帰属ではなく、通常の帰属の限界事例を念頭に置いている。しかしながら、これらの諸事情は、恩寵では考慮されうるだろう。「上述の諸事情が刑罰を軽減する根拠として考慮に入れられる領域は、法以外の領域、すなわち恩寵の領域である」（強調は筆者）と、ヘーゲルは§ 132の注解においてさらに記述している。これに対して、今日の私たちの法は、このような葛藤状況を解消するためには恩赦（Begnadigung）に制限されず、情動の状態（Affektzustand）に関する法律上の諸規定や免責事由によって、すでに法的な帰属要件のレベルで、こうした葛藤状況を解決することができる。

「国家」の章における主観的な葛藤に照らした帰属の限定のこうした問題領域を、「市民社会」の章における帰属の必要性の問いに関する問題領域を比較した場合に目を引くのは、それぞれの制度的な帰属の限定の動機が異なっている点である。市民社会において、帰属の限定の根拠とされているのは有用性の考量であるのに対し、主観的な葛藤状況を考慮する恩寵の場合、その根拠は、むしろ個別の衡平のそれであり、正義の文脈に位置しているように思われる。

3. 帰属の限定としての赦し

わたしたちがいま「国家」の章にとどまっていると、さらに、恩赦、すなわち赦しの観点からのそれによる帰属の限定の更なる表現（Ausprägung）に遭遇する。ここでも君主が名宛人であり、§ 282では「行われたことを行われなかったこととし、赦し忘れることによって犯罪をなかったことにする」²²⁾ことが問題とされている。ヘーゲル自身

22) これについて詳細は、Seelmann, in: Seelmann/Zabel (Hrsg.), Autonomie und Normativität, 2014, S. 389-397, 特に S. 395-397.

は、法哲学の中で、この犯罪を「なかったことにすること (Vernichten)」について、当該の箇所では詳細に説明していないため、彼の別の業績、特に神学や宗教哲学の文献²³⁾に遡らなければならない。そのためには、赦しの概念に関する比較的新しい研究も重要である²⁴⁾。すでに神学に関する初期の文献において、ヘーゲルは、処罰する正義とキリストの愛とを対置することから出発している。宗教哲学において、ヘーゲルは、行われたことをなかったことにすることは、行為がもはや帰属され得ないという帰結をともしいうこと、「すなわち、帰属はこの領域には到達しない」ことを、精神の能力によって論証している。コダレは、この言明を、ヘーゲルの赦しの概念の研究において、以下のように解釈することを試みている。帰属を行う人間は、自分自身の不完全さに照らせば、他者に対して自己を超越させてはならない。つまり、所為それ自体が批判を要する場合ですら、徳に取って代わって、他者の葛藤を伴う生命 (das Leben mit seinen Auseinandersetzungen) を超越する権利は有していない²⁵⁾。赦しを行う者は、それによって行われた所為を復権せず、それは引きつづき批判に値するものとして存続する。この所為を理由として行為者に対する非難はもはや行われぬ、すなわち、所為は行為者にもはや彼の行為として帰属されないだけのことなのである²⁶⁾。もっとも、この事情だけでは、「市民社会」における有用性の考量による帰属の放棄や、「国家」における恩寵の根拠である主観的葛藤状況を理由とした帰属の放棄と異ならない。赦しにさらに付け加わらなければならないのは、自己の不完全さを認める (Innewerden) という既述の観点である。他の人間に諸権利や正義を訴えることは危険な企てであるが、その際主観的な自己の撤回可能な見地に固執するかどうかは決してわからないとされる²⁷⁾。

赦しに関するこれらの考察を法の言語に翻訳しようとすれば、最初に考慮に入れておかなければならないのは、赦しが個々の具体的事例、例えば恩赦の場合、より早い期日にすでに実際に行われている帰属を止揚しないということである。もっともたしかに、

23) 前者については、*Hegel, Der Geist des Christentums und sein Schicksal*, in: Moldenhauer/Michel (Hrsg.), *Werke*, Bd. 1, 1986, S. 274 ff., 317 ff., 341 ff., 後者については、*Hegel, Vorlesungen über die Philosophie der Religion*, in: Glockner (Hrsg.), *Jubiläumsausgabe in 20 Bänden*, 1965, S. 305 参照。

24) これについては、*Kodalle*, in: Arndt u. a. (Hrsg.), *Phänomenologie des Geistes*, Zweiter Teil = *Hegel-Jahrbuch 2002*, S. 88-99.

25) *Kodalle* (Fn. 24), S. 92 f.

26) *Kodalle* (Fn. 24), S. 90.

27) *Kodalle* (Fn. 24), S. 94.

法において、以下の場合には、帰属に対する赦しの直接的な作用であるといえるだろう。それは、一括的にすでに刑罰威嚇の段階で「ボーナス」が与えられている場合、例えば、軽微性（Geringfügigkeit）、行為者と被害者の和解²⁸⁾、あるいは行為者に対する所為の重大な結果を理由に刑もまた完全に免除できる場合である。

そのほかにも、帰属の軽減について、あるいは帰属の放棄についてですら、二つのさらなる根拠が役割を果たしうるかもしれない。特に、広範な広がりや大きな暗数領域をともなった多数の所為の場合に、個々の少数者が代表的に選び出され、処罰される事例で特別の犠牲に服従させられる。これは、いずれにせよ、すでに処罰要求（Strafverlangen）において、一定の抑制につながっている²⁹⁾。ほぼ遍在している所為は、答責性の軽減の契機を与えるべきであろう。帰属の部分的な限定は、ここでは、このような所為のすべての行為者の正当な平等的取扱いの思考から生じる。

もっとも、帰属を行う審級（Instanz）それ自体、すなわち法的に構成された共同体が、可罰的な行為に対する固有の部分的な答責性を負う場合、例えば、警察によって委託された協力者（V-Leute）が他者に犯罪を行わせる場合、あるいは、社会構造にも起因する貧困犯罪者である場合、ヘーゲルの考量を基礎として、可罰的な行為の全部または一部の帰属の放棄に対する契機が問題となりうるだろう³⁰⁾。これらの場合、帰属を行う審級自身が、正当な平等的取扱いという根拠から、帰属における抑制を示すべきであろうことは、特に明白であるように映る。

これまで述べてきたことは以下のように要約できる。ヘーゲルの帰属論は、おおまかには、彼の法哲学の道德性の部において取り扱われている行為論の意味での古典的な帰属論と、法哲学の人倫の部における制度的な方法による三つの異なる修正形態とに分けることができる。道德性において、ヘーゲルが哲学的に根拠づけようとしているのは、古典的な行為論において、意志によって把握されたものだけが帰属される「意志の法」が、中心的な行為結果と法律的な行為の判断が知られることを要求する「客観性の法」と衝突するのが不可避であるのはなぜか、ということである。ヘーゲルの論証の革新性は、ここでは、意志の限界づけそれ自体を理性的な意志概念から導出している点にある。

28) 特にこれについては、Schmidt, Strafe und Versöhnung, Eine moral- und rechtsphilosophische Analyse von Strafe und Täter-Opfer-Ausgleich als Formen unserer Praxis, 2012.

29) これについては、Seelmann, Kollektive Zurechnung, 2002, S. 17 ff.

30) Seelmann (Fn. 29), S. 19 f.

人倫の部では、この行為論的な帰属論のメタレベルが、概していまやどのような状況下で帰属されなければならないのか、帰属という活動が回避可能でもありうるかどうかという問いが問題となる限りで、展開されている。帰属の行為論的な諸要件は、すでに見たように、諸制度の脈絡における必要だが十分でない帰属の諸条件である。犯罪の模範的效果が軽微であることに照らし、安定した社会で状況によっては帰属が完全に放棄されうる「市民社会」の章において、帰属の放棄可能性は有用性の根拠から成り立っている。「国家」の章においても、行為者における主観的葛藤の場合と同様、他人、さらには帰属の審級それ自体を可罰的な行為に巻き込む場合においてもまた、このことは妥当する。ヘーゲルの帰属論は、近時では、特に方法論的には、帰属基準の体系的で分類的でない展開において、内容的には、特に間接故意、悪意、機能的責任概念において継受されている。