

論
説

カント刑罰論における予防の意義と応報の限界

——ヴォルフ学派のカント主義的な応報刑論に基づく一考察——

飯
島

暢

- 一 ドイツにおける応報刑論のルネサンス
- 二 カント刑罰論を予防刑論として捉える最近の動向
 - (一) 一般予防を重視する見解
 - (二) 特別予防を重視する見解
- 三 批判的検討
 - (一) 検討すべき問題点
 - (二) カントにおける予防の意義
 - (三) カントにおける応報の限界
- 四 結語

一 ドイツにおける応報刑論のルネサンス

最近ドイツ刑法学において応報刑論に対する再評価がなされている。従来応報刑論は現実社会との接点を見出すことができない、抽象的な正義の実現を目指す空虚な理論として否定的に捉えられてきたはずである。応報刑論のルネサンス⁽¹⁾とも呼ぶべき揺り返しが生じた背景には、応報刑論の対案である予防刑論が犯罪予防という効果を達成するために最適な刑罰の種類と量を要請するため、原理上犯罪行為と均衡性を有しない過酷な刑罰を肯定せざるを得なくなるという問題点が意識されてきた事情がある⁽²⁾。

ドイツにおける応報刑論のルネサンスを代表する見解としては、ヴォルフ学派の応報刑論を挙げることができる。これはエルンスト・アマデウス・ヴォルフとその弟子達(ケーラー、ツァツィック、カール、クレシエヴスキー等)によつて主張されている見解であり、カント、フイヒテ、ヘーゲルのドイツ観念論法哲学に依拠しながら応報刑論の再評価を試みるものである。学派内部でも論者によつて重点の置きどころに相違があるものの、あくまで基本に置かれるのは、全ての人間が人格として自由(自律性)を有することを前提として踏まえながら、それを現実の法秩序において普遍的な視点から保障することを法の課題として捉えたカントの法思想である。いわば刑法の分野におけるカント主義の現代的再評価とも言えるヴォルフ学派の応報刑論であるが、その具体的な内容は以下のようなものである⁽³⁾。カントにおける法の普遍的な原理は人格の外的な自由の相互保障を普遍的な視点から目指すものであり、そのため、各人には普遍的な法的法則⁽⁴⁾に適った方法で自らの自由を外界において行使することが要請される。法的法則に適った外的な自由の使用とは、相互に他者の自由を配慮しながら自己の自由を制限することである。ここからヴォル

フ学派は法における自由とは外界において相互制限的に調和された自由到他ならないとし、そのために各人は互いに他者を自己と同等の自由な人格として取り扱いながら、各人に独自のものとして認められるべき外界における自由の領域を承認しあう間主體的な法関係⁽⁶⁾を形成する必要があることを導き出す。しかし、この相互承認的な法関係は自然状態の下では個人間のレベルで保障されるにしか過ぎないため、社会契約を通じて国家的な法秩序を形成し、その国家が担い手となる確実な規範的保障の下に服さなければならない。つまり、法の普遍的原理に適った各人の自由の保障は国家という法秩序において初めて普遍的な保障を受けることが可能となる。何が法的法則に適った(規範に適った)行為であるのかという判断はもはや各人にまかされるのではなく、国家が客観的な立場から規定することになるし、その違反も国家による規制の対象となる。ヴォルフ学派によれば、刑法で問題となる犯罪と刑罰の概念も以上のような国家的法秩序における自由の普遍的保障の観点から特徴付けられることになる。⁽⁷⁾つまり、犯罪は他者の自由な領域の侵害を通じた相互承認的な法関係の破壊であると同時にそのような関係性を国家的な法秩序において保障している規範の効力に対する否定乃至侵害として捉えられることになる。そして、刑罰には、犯罪によつて否定された国家的な法秩序の規範の効力を回復させ、それを通じて被害者を含む各人の自由の領域の保障を元の状態に戻し、更に将来に向けて存続させていく役割が課されることになる。このように捉えられる刑罰は、自由を保障する法秩序の規範の効力を犯罪以前のレベルに回復させることを目的とするものであり、具体的な被害者における自由の領域の侵害の程度と法秩序の規範の効力に対する否定の程度に価値的に相応した「自由の制限」というかたちで犯罪者に対して執行されることになる。⁽⁸⁾このようなヴォルフ学派の応報刑論は、もはや単なる実体的な同害報復を意味するものではなく、あくまで犯罪に価値的に相応した自由の制限を内容とする規範的に構成された応報刑論である。⁽⁹⁾そこでは法秩序の規範の効力の回復が応報刑の目的として想定されるため、その目的に合致する場合には予防刑論の一定の内容も

応報の内在的な契機として取り込むことが可能となる。以上のような応報刑論をカントの法思想から導き出すヴォルフ学派の見解はまさにドイツにおける応報刑論のルネサンスを代表するものである。しかし、最近それに対抗するようなかたちで、むしろカントから積極的に予防刑論を導き出す研究が公刊されている。本稿はこのようなカントと予防刑論を結び付ける最近の動向を批判的に検討しながら、ヴォルフ学派の応報刑論の内容が未だ維持し得るものであるのか否かを探るものである。

二 カント刑罰論を予防刑論として捉える最近の動向

(一) 一般予防を重視する見解

カントの立場からフォイエルバッハと同様の威嚇予防論を導き出すのがアルテンハインである。⁽¹⁰⁾ 一般に心理強制説に基づくフォイエルバッハの威嚇予防論はカントの応報刑論に対置するものとして理解されているが、アルテンハインは実は両者の間には見落とすことのできない共通点があると主張する。つまり、カントとフォイエルバッハは共に人間の外的自由を共同生活において調和させながら保障することを国家的法秩序の任務として捉えながら、それとの関連で刑罰論を構想していたというのである。確かにフォイエルバッハの見解は非常にカント的なものであった。例えばフォイエルバッハは、カントと同様に、人間の自由の保障のためには他者の外的な自由を配慮することを内容とする法の法則に適ったかたちで行動することが各人に対して求められると主張しながら、このような法の法則を外的な自由の保障のために必然的な法則として捉えていたし、⁽¹¹⁾ 外的自由を相互的に認め合う市民社会へと「市民契約」を通じて結合することは「理性の要請」であるとさえしていた。⁽¹²⁾ フォイエルバッハからすれば、市民社会という国家的

な法秩序においては外的自由を保障するための法の法則も強制力を伴って貫徹されることになり、その一つの現れが法定刑を示しながら他者に対する権利侵害を禁止する公的な法の法則である刑法ということになる。ここで国家は外的自由を保障するために設立されたものであるから、外的自由の侵害を意味する権利侵害(犯罪)を発生させないことを自己の目的としなければならない⁽¹³⁾。人間が専ら理性的な存在であれば刑法の規範に違反することもなかるうが、フォイエルバッハからすると人間は同時に感性的(sinnlich)な存在でもあり、自己の快(Lust)の追求のために他者の権利を侵害する可能性は否定できない。そこで、国家は犯罪の不発生という目的を達成するために犯罪者の感性的な衝動に働きかけて犯罪行為の実行を思い止まらせる心理的な強制を行使すべきとする心理強制説をフォイエルバッハは主張する⁽¹⁴⁾。つまり、犯罪者に対して、犯罪行為の放棄によつて生じてくる自己の快を達成できないという不快よりも更に大きな刑罰という害悪が犯罪行為には必然的に伴うことを事前に提示し、それによつて犯罪行為に出ようとする犯罪者の感性的な衝動を解消すべきというわけである。法定刑の提示による感性的衝動への働きかけとはまさに威嚇を意味することになるが、これも全ての者の相互的な自由を法秩序において保障するためである。こうしてフォイエルバッハは法定刑の提示を通じた威嚇に基づく一般予防論を主張するのであるが、実は刑罰を実際に賦課する段階ではカント的な応報の論拠を用いていることを忘れてはならない。確かに、フォイエルバッハは法定刑の提示による威嚇に実効性を与えることを刑罰の賦課、執行の理由としていた。しかし、同時に彼はカントと同様に刑罰法則(Strafgesetz)である刑法は一つの定言命法であるとし、刑罰は「犯罪がなされたが故に(qua peccatum est)」賦課されると主張していたのである⁽¹⁵⁾。つまり、フォイエルバッハの威嚇予防論はあくまで法定刑の提示の段階を主として念頭に置いていたということになるであろう。アルテンハインは、以上のようなフォイエルバッハの心理的な強制による威嚇予防をカント刑罰論の延長線上にあるものとして位置付けている⁽¹⁷⁾。何故ならアルテンハインによれば、カント

においても、他者の自由を配慮しながら自己の自由を外的に行使することを要請する普遍的な法的法則は、国家的法秩序において公的な法則として普遍的な効力を保障されるものであり、他者の自由の侵害である犯罪を行うことを法定刑を提示しながら禁止する刑法規範もその具体的な形態の一つとして理解することができからである。⁽¹⁸⁾そして、フォイエルバッハが人間における理性的存在性と感性的存在性の相違に着目したように、カントも本体人 (homo noumenon) と現象人 (homo phenomenon) を区別していたのであるから、現実の世界においてはカントが主張する公的な法則としての刑法規範も後者を名宛人として想定し、法定刑による威嚇を通じて一般予防という行動制御を行うべきだからである。こうしてアルテンハインは、外的自由の保障を念頭に置きながら刑罰論を構想したカントの立場から、実際に刑罰が賦課される段階において応報の論拠が用いられるのとは別に、法定刑の提示を通じて威嚇による行動制御の意味での一般予防は導き出されるべきであるとの結論に達する。⁽²⁰⁾ そもそも、外的自由の保障のために禁止される犯罪行為の内容とそれに伴う法定刑を提示しておくことは罪刑法定主義の要請として国家による処罰行為の前提となるものであるから、アルテンハインからすれば法定刑による威嚇それ自体は「処罰の法的根拠」を意味することになる。⁽²¹⁾

アルテンハインと同様の問題意識から出発し、一般予防論とカント刑罰論を更に緊密に結び付けるのがタフアーニである。⁽²²⁾ まず彼女は、カントにおける法的法則とは外界における自由の相互的な保障を達成するために各人の選択意志 (Willkür) に働きかけてその内容に適った行動をとることを要請するものであると理解する。このように法的法則に適った行動が要請されることによつて自由の普遍的な保障が目指されるのであるが、カントからするとこの普遍的に保障されるべき自由への妨害に対する強制は、普遍的に保障されるべき自由と論理的に調和するため各人に法的に認められる権限である。⁽²³⁾ つまり、他者の自由を配慮しながら、まさに法的法則に適うかたちで自由を外的に行使し

ている者に対して他者がその自由の行使を妨害してくる場合には、強制力を用いてそれに抵抗することが法的に認められるのである。ここでの他者は法的法則の違反という不法なかたちで自己の自由を行使していることになるが、このような他者に対して法的に認められる強制を向けることは、その他者の選択意志に対して不法な行為を控えるように(つまり、法に適った行動をとるように)強制的に働きかけることを意味する。こうして、カントの法的法則は自由の相互的な保障の観点の下での相互的な強制の法則としても把握されることになる。タフアーニによれば、カントにおけるこのような法的法則と法的強制の権能の結び付きは当然に刑法の領域でも認められなければならない。何故なら、法的法則は国家的な法秩序において客観的な効力を伴う公的な法則となつて自由の普遍的な保障を目指すことになるが、その一つの現れが刑法規範だからである。国家的法秩序における刑法は公の法的法則として他者の自由を配慮しながら行動することを各人に要請するが、その実効性を担保するために違反に対して刑罰が課せられることを示している。²⁴⁾つまり、法定刑を伴うかたちで法益という自由の基盤を侵害する行為を禁止する行為規範としての性格を刑法規範は有しているが、タフアーニの理解によれば、そもそもここで刑罰の存在を示すことは法的法則と結び付く法的強制の提示に他ならず、法に適った行動をとるように選択意志に働きかける作用がその際に意図されている。刑罰は法的法則の拘束力に実効性を付与するための法的強制の手段であり、その意義はあくまで犯罪行為にでることなく法に適った行為を行うように国民の行動を制御するための法的な規定根拠を示すところに見出されるのである。

このような理解に基づいて、タフアーニはカントにおける刑罰の存在を正当化するための論拠を予防刑論と結び付ける。²⁵⁾彼女の理解に従えば、カントが主張する国家制度としての刑罰はあくまで犯罪行為を禁止する刑法規範に実効性を与えるために存在するのであり、それは「犯罪を実行させないために(ne peccetur)」という予防的観点から基礎付けられることになる。タフアーニからすれば、法定刑の段階であれ具体的な犯罪者に対する宣告刑の段階であれ刑

罰である限り、それは犯罪行為を実行しないように一般人に働きかけるものでなければならぬ⁽²⁶⁾。何故なら、予防的な観点に基づく強制の手段としての刑罰の基礎付けのみが、自由の外的な使用である各人の行為を法的法則に適うかたちで統制し、自由の普遍的な保障を達成するという「法の本質」⁽²⁷⁾に合致するからである。こうして、カントにおける刑罰制度の存在そのものは予防の論拠によつて基礎付けられることになるが、周知の如くカント自身は刑罰の種類と量の規定に際しては応報の論拠を持ち出していた。つまり、カントは現実の国家における刑罰が予防刑であることを肯定しながら、それを正義の観点から応報刑の範囲に限定していたのである⁽²⁸⁾。カントがこのように予防的な論拠の考慮を応報の範囲に限定する理由は、犯罪者にも未だ生得的な人格性が保障されるため、その者を予防的な目的の追求のための単なる手段として扱うことは許されないからである。やはり、カントからすれば具体的な犯罪者に対する宣告刑だけではなく、そもそも刑法上の行為規範に伴う法定刑の種類と量も応報の観点から規定されることになるのである。しかし、タファニーは刑罰制度の正当化論拠（予防）と刑罰の種類と量を規定する論拠（応報）をカントが分離させていることに疑問を呈している。何故なら、応報の範囲に留まる刑罰によつて、犯罪行為にでないよう行動を制御するという刑法規範が法的法則として目指すべき犯罪予防の目的が達成されるのであれば問題は無いが、応報の論拠によつて制限された刑罰では場合によつては（潜在的犯罪者から見たら）軽すぎて本来果たすべき犯罪予防効果を發揮できない事態も想定できるからである。そもそも公の法的法則である刑法規範に伴う強制手段としての刑罰は、法的な規定根拠を示して犯罪予防を図りながら各人の自由を普遍的に保障することを自己の正当化根拠としていたはずである。しかし、応報の論拠による制限を受ける結果、刑罰が本来果たすべき犯罪予防効果を發揮できない場合には、タファニーからしたらそのような刑罰はもはや正当化根拠を欠くことになってしまうのである。そして、カントにおける予防的考慮を応報の範囲に服せしめるという要請についても、あくまで応報刑の範囲内であつても当

該刑罰によって十分に犯罪予防効果を發揮できることが暗黙の前提になっていると喝破しながら、タフアーニはそのような前提が崩れる場合をカント刑罰論におけるアポリアであるとしている。⁽³⁰⁾

以上のようなタフアーニの見解は刑罰の存在を専ら予防論的な論拠のみから正当化しようとするものであり、カント自身が重視した応報の観点にはあくまで刑罰に対する外在的な制限枠の意義しか与えられないことになる。⁽³¹⁾そして、このような理解に基づけば、応報の制限枠内の刑罰では犯罪予防目的を達成できず、刑罰の正当化根拠が失われてしまうような場合には、応報の枠を超える重罰化こそが本来求められるべき正当な刑罰であるとの結論に至ることになるであろう。⁽³²⁾

(二) 特別予防を重視する見解

カントの法概念の内容を検討し、それに一番合致する刑罰論は応報刑論などではなく、むしろ再社会化を中心とする特別予防論であると主張するのがメルレである。彼によればカントの法概念については二通りの解釈が可能である。つまり、①カントの法概念は現実の法秩序において国民の外的な自由を調和させるものであるが、その際に各人の内面に干渉することを意図しないリベラルなものであるとする解釈と、②カントの法概念はその正当化を狭義の道德の領域に依存しているため、各人の内面との関わりも本来的には無視し得なくなるとする解釈の二つである。こうして、カントの法概念の内容については二通りの理解があり得ることになるが、メルレによれば応報刑論はそのどちらにも合致しないのである。⁽³³⁾

まずメルレはカントの法概念が外界における自由の保障に特化したものであるとする①の解釈の立場から応報刑論が主張可能であるのか否かを検討する。メルレによれば、カントは刑罰の種類と量を規定する原理の意味で応報の論

扱 (ius talionis) を提示したが、刑罰の基礎付け自体に關しては功利主義を否定しているだけであり、積極的に応報の論拠に依拠しているわけではない。何故なら、「法論」において裁判による刑罰は専ら犯罪がなされたことを理由にして科されるものでなければならぬと主張されていたが、これは予防刑論の立場からも当然の前提とされる事柄だからである。そして、そもそもカント自身刑罰の種類と量を規定する原理としても実は応報の論拠を貫徹させておらず、一定の例外を認めてしまっている。例えば、緊急権に關してカントはいわゆるカルネアデスの板の事例を挙げ、その場合に公の法的法則である刑法規範によつて提示される死刑による生命剝奪の可能性は溺死によつて生命を失う可能性よりも確実とは言えないのであるから、刑法規範は意圖した効果を全く持ち得なくなる、それ故に死刑を科すことはできない (unstrafbar) と主張していたし、謀殺犯についてカントはその共犯者も死刑にすべきとしながら、共犯者の数が多すぎて全員を死刑にしていたら国民の大部分がいなくなってしまうような場合には、自然状態への逆行を防ぐために主権者は恩赦によつて死刑を追放刑 (Deportation) などに減刑して国民の数を維持し、法秩序を消滅させないようにすべきであるとしていたのである。⁽³⁶⁾

ここから、メルレはカントにおいても応報の論拠が絶対的なものとされていなかったことを確認し、特に後者の事例を、カントにおける刑罰が単純な応報ではなく、法秩序の維持と調和する限りにおいて意義を有することを示すものとして捉えている。⁽³⁷⁾

カントの法概念において目指されるのは、各人を同等の自由な法主体として扱いつつながら、法秩序において各人の自由を普遍的に保障することである。ここでの各人の中には当然犯罪者も含まれている。⁽³⁸⁾

しかし、カント自身は応報の論拠を用いた帰結として犯罪者を法秩序の構成者の地位から放逐してしまっている。⁽³⁹⁾

この点もメルレからしたらカントの応報の論拠が彼自身の法概念に合致しないことの証左である。そこで、メルレは、カントが刑罰の基礎付けの際に市民的人格性と生得的人格性を区別し、犯罪者が処罰を通じて単なる手段として扱われて物権の対象と混同されることを禁止する理由として当該犯罪者にも後者

の生得的性格性が保障される⁽³⁹⁾としていたことに注目し、この生得的性格性の観点から再社会化を中心とする特別予防論を導き出す⁽⁴⁰⁾。つまり、メルレからすると、自由の相互的な保障を普遍的に達成させようとするカントの法概念に基づく限り、他者の自由を脅かす犯罪者に行動の自由を認めることはできない。そこで、市民的人格性は剥奪されるわけであるが、処罰を通じても生得的性格性を喪失しないということは、当該犯罪者について他者の自由を脅かす危険性がもはやなくなったと認められる場合には法秩序の構成者として再び自由を獲得する可能性をその者に保障しなければならぬことを意味する。換言すれば、生得的性格性を有する犯罪者には国家に対して将来再び国家の構成員に戻れる可能性を保障するように求める権利があることになる。こうして、国家に対して再社会化のための働きかけを求める権利を受刑者に認めるというかたちで再社会化を内容とする積極的特別予防論が導き出されることになるが、メルレによれば、そのような権利を行使してこない受刑者に対しても強制的な再社会化のための働きかけは可能である。カントは子供に対する教育を強制として捉えていたが、メルレはこのような子供の法的地位と犯罪者のそれを同列に扱う。つまり、犯罪者も子供と同様に他者の自由を配慮することを内容とする法的法則に十分に適ったかたちで行動をすることができない存在であり、法秩序による刑罰という強制的な教育を受けて法的法則に則して行動できる能力を養わなければならない。こうして、刑罰には再社会化のための犯罪者の改善という内容が与えられることになる。十分に法的法則に服する能力が養われれば、犯罪者を社会に立ち返らせてもかまわないが、その段階に達するまでは他者の自由を未だ脅かす可能性を否定できないため、法秩序の治安の観点から自由を制限して拘束しなければならぬ⁽⁴²⁾。この期間の間、法秩序は当該犯罪者による再犯の可能性から守られることになるので、いわゆる隔離予防(消極的特別予防)の要請も満たされることになる。以上のような特別予防論は、メルレによれば、カントが批判した功利主義の観点に基づくものではなく、⁽⁴³⁾犯罪者を法秩序に立ち返らせることを通じて犯罪によって侵害された法秩序を

回復させることだけを刑罰の目的とするものであり、全ての人格の自由の普遍的な保障というカントの法概念の要請に合致する刑罰論である。⁽⁴⁵⁾

次にメルレはカントの法概念を狭義の道徳と結び付ける②の解釈の内容と応報刑論が合致するのか否かを検討する。実はカント自身の応報刑論に関する叙述の中には狭義の道徳の文脈で語っているのではないかと思えるものが多い。例えば、応報としての罪刑の均衡性は、謀殺犯人について「その内面の悪意」に専ら釣り合うものとして死刑判決が下されることから明らかになるとカントは主張していた。⁽⁴⁶⁾ここでは、内心の悪辣さという犯罪者の内面の要素が罪刑均衡性という応報的判断の対象とされている。しかし、内面性を考慮することは本来的には狭義の道徳の領域で要求される事柄なのではないかとの疑念が当然に生じてこよう。そもそもカントは「実践理性批判」において、道徳法則の違反が「可罰性 (Strafwürdigkeit)」を表すことは実践的な理性の要請であるとし、このことから道徳法則の違反には物理的な害悪としての刑罰が必然的に結び付かなければならないと主張していた。⁽⁴⁷⁾まさに刑罰の根拠として道徳法則の違反がまずなされなければならないのであるから、刑罰を応報の論拠に基づいて基礎付けていることになるが、ここでカントによって想定されていたのは可罰性を「最高善 (das höchste Gut)」の裏返しとして捉える立場である。カントによれば最高善とは幸福と徳の一致であり、(狭義の)道徳法則に適った振る舞いに見合ったかたちで幸福が配分されることを意味している。⁽⁴⁸⁾しかし、そのような幸福の配分を行える主体は人間の内面まで見据えて道徳性を判断できる全知全能の神のみであり、可罰性が最高善の裏返しである限り、同様に道徳法則の違反に見合った刑罰を科すことができるのも神のみということになる。「実践理性批判」においてカントが可罰性の概念によって基礎付けようとした応報刑論は、対象者の内面をも判断対象としながら道徳性を評価する神の存在を念頭に置いた、いわば叡知界に位置付けられるものということになる。それ故、カントは現実の法秩序における人間の存在を専ら理

カント刑罰論における予防の意義と応報の限界（飯島）

性法則に基づいて考察する場合には、最高の道徳的立法者である神以外の者には刑罰を科す権限はないことになる⁽⁴⁹⁾とも主張したのである。ここで応報刑を必然的なものとするのは神的な刑罰的正義の理念であり、その必然性について人間が直に認識することは不可能ということになる⁽⁵⁰⁾。このような応報刑論の内容はカントからすれば現実の法秩序における刑罰としては直接用いることはできず、あくまでその正当化の論拠として援用できるものでしかない⁽⁵²⁾。

このようにカントは狭義の道徳の文脈で応報刑論を基礎付けており、これはカントの法概念を狭義の道徳と結び付いたものとする②の解釈の内容と親和性を有するものであるが、メルレは可罰性の概念を前提とする道徳的な応報刑論をそれが叡知界に属することを理由に退けている⁽⁵³⁾。おそらくは②の解釈の立場からしても、現実の法秩序において適用可能な刑罰論でない限りカントの法概念の内容に合致するとは言い難いからであろう⁽⁵⁴⁾。そこで、メルレは道徳法則の違反に刑罰を結び付けるという可罰性の概念における応報的側面から目を転じ、そもそも可罰性が最高善の裏返しであることに着目する。つまり、最高善が幸福を付与するものであるとすれば、可罰性に基づく刑罰は幸福の反対物を与えることになる。カントは幸福を理性的存在者にとって全ての事柄がその意志 (Will) と希望の通りになる状態として定義しているが、そこでは理性的存在者の目的、意志の規定根拠が自然と一致するかたちで世界において現れることが念頭に置かれていた。刑罰はその反対を意味するのであるから、犯罪者が有する悪意を實現させないことを内容とすることになる⁽⁵⁶⁾。メルレはこのような可罰性の概念から導き出される道徳的な刑罰の内容であれば現実の法秩序においても適用可能であると、それを自己の見解である特別予防論と結び付けて理解している⁽⁵⁷⁾。こうして、②の解釈に基づくカントの法概念の内容に相応しいのは応報刑論ではなく特別予防論であると結論がメルレにおいて導き出されることになる。

以上から、①と②のどちらの立場を採るかに関係なくカントの法概念に一番合致する刑罰論は再社会化を中心とす

る特別予防論ということになるが、メルレからしたらこれは全ての人格の自由を法秩序において普遍的に保障することを目指すカントの法概念からの当然の帰結となる。何故なら、犯罪によって法秩序が侵害された場合、それを可及的速やかに回復させることはカントの法概念から要請されるか、メルレはこの法秩序の回復の核心を刑罰による当該犯罪者の社会復帰に求めているからである。しかし、彼によれば応報刑論は犯罪行為に見合った刑罰量を回顧的に規定する論拠に基づくものでしかなく、可及的速やかな法秩序の回復という契機を有していない。つまり、そもそも何故に刑罰が犯罪発生の後には可能な限り速やかに執行されるべきであるのかということとは説明できなくなってしまう。⁽⁵⁸⁾ それ故、応報の論拠に基づいて刑罰論を構成することは人間の自由を将来に渡って継続的に法秩序において保障していくことを内容とするカントの法概念には合致しないとメルレは主張するわけである。

三 批判的検討

(一) 検討すべき問題点

以上のようなカントと予防刑論を結び付ける最近の動向に対してカント刑罰論を規範的な応報刑論として捉えるヴォルフ学派の見解が未だ維持可能なものであるのか否かを考察しなければならない。まず検討すべき点は、最近の研究動向によって明らかにされたカント刑罰論の予防論的な側面をヴォルフ学派がどの程度受容できるかどうかである。そして、最近の動向はカントにおける応報の意義を減殺し、場合によってはそれを現実の法秩序で主張することには限界があることを示唆するものであった。そこで、次にヴォルフ学派の立場からしても応報の概念には一定の限界があることを認めざるを得ないのではないのかということを検討しなければならない。

(二) カントにおける予防の意義

カントにおける公の法的法則が行為規範としての性格を有し、刑法の領域で法定刑を提示しながら犯罪を実行しないように各人の行動を制御するという観点は、カントに依拠して法秩序における自由の普遍的保障を謳うヴォルフ学派の立場からしても当然に正当なものである。法的法則は各人に他者の自由を配慮しながら自己の自由を使用することを要請するが、その具体化の一つが犯罪行為を禁止する刑法規範である。全ての者が刑法規範に適った行動をとるのが理想であるが、現実には自己の自由を濫用して犯罪を行う者もいるため、強制の手段として法定刑の提示が必要となる。この法定刑の提示によって刑法規範の現実的な効力が保障されることになる。しかし、このような法定刑の提示による行動の制御の際にフォイエルバッハ的な「威嚇」の要素は確かに事実上認められるかもしれないが、法的に正当なものとして見なされるものではない。何故なら全ての者を自由な人格として扱うカント的な立場では、現実の法秩序における人間は経験的諸条件に囚われながらも自己の行為を理性によって方向付け得る能力を有していることが前提とされるからである。⁽⁶⁰⁾ 法定刑の提示に威嚇され、処罰されることへの恐怖から犯罪行為を控えるように行動する者は事実上存在するかもしれない。しかし、恐怖に基づいてただ強制されただけの行動では自由なものとは言えない。カントの立場からは、法定刑の提示という強制手段を伴って禁止の対象とされている犯罪行為が自由の相互的な保障という法秩序の要請に反することを理性的に洞察して、内心の動機付けの内容は何であれそれを控えることのできる人間像があくまでも前提とされなければならない。⁽⁶¹⁾ それ故、アルテンハインのようにフォイエルバッハ的な威嚇による一般予防を法的に追求すべき正当な刑罰の目的として認めることはできないと思われる。そもそも、ここでの行動の制御は行為規範である法的法則が追求すべきものとしてカントの法概念から要請される事柄であり、刑罰そのものが本来的に直接担うわけではない。従ってそれを「一般予防論」として刑罰論の文脈に結び付けることにも疑

問がある。⁽⁶²⁾ 一般予防の問題として捉えられてしまうと、タフアーニの見解に見られたようにあくまでも行動制御の最適化の観点から法定刑の種類と量が規定されることにもなりかねないのである。しかし、犯罪を防止するための刑法規範による行動制御が正当であることは別に、法定刑を規定する原理はやはり刑罰概念そのものから導き出されなければならないであろう。ヴォルフ学派は犯罪を通じて引き起こされた法秩序の侵害の程度（具体的な被害者が被った自由の侵害の程度を含む）に見合った自由の制限として刑罰を応報的に捉え、それによって法秩序の規範の効力を回復させることを刑罰の役割としている。このような理解に基づく限り、法定刑も保護されるべき各人の自由の基盤である法益が侵害された場合に法秩序における規範の効力がどの程度侵害されるのかを予想して、つまり、いわば応報の観点を先取ることによって規定されなければならない。応報の観点を無視して行動制御の最適化だけを考慮する場合、結局法定刑の範囲は不明確になってしまうし、最終的には法定刑そのものを撤廃せよということにもなりかねない。⁽⁶⁴⁾ しかし、そのような行動制御ではカント的な法的法則が本来目指した各人の自由の保障ではなく、自由の不当な制限しか招かないであろう。法定刑の提示に基づく行動の制御もその効果性については応報の観点からの制限を受けざるを得ないのである。

行為規範である公の法的法則の名宛人たる各人は、法的法則に従って他者の自由を配慮する法的な格率を行為原則として採用し、それに基づいて行動しなければならぬ。その際カントの立場からしても法的な格率を内心で有しなげらなすべき行為を行うことが行為者に対して求められる。何故なら、法的な行為について要求されないのは、法的な格率を内心で有するに至った動機付けが道徳性（Moralität）の基準に適しているということだけだからである。カントは法的な行為については、その外面性に着目すべきであり、法的な格率を有するに至った内心の経過も合法性（Legalität）の基準に合致していれば十分であると主張していたが、これは行為者の主観面を法の領域において等閑

視することを意味するものではない。⁽⁶⁵⁾ つまり、法に適った行為については、その内容が正しいと信じることを動機付けにして法的な格率を内心で形成し、その行為にすることを（法的強制を通じて）要請できないだけであり、法的な格率を内心で有すること自体が求められないわけではないのである。従って、法定刑の提示を通じて法に適った行動へと制御する刑法規範も内心で法的な格率を形成して犯罪行為に出ないことを（道徳性の基準を要求しない限りで）求めることができる。犯罪者は本来内心に有することが求められる法的な格率ではなく、いわば不法の格率⁽⁶⁶⁾に基づいて犯罪行為を行っている。そこで、その不法の格率に至る内心の誤った経過を責任非難の対象として評価し、それに基づいて犯罪（法秩序の侵害）の程度を量ることは可能である。⁽⁶⁷⁾ カントは法則によつて要求されるよりも以下のことを行う場合に有責任（*Verschuldung*）を認め、有責任の法的な効果が刑罰であると主張していた。⁽⁶⁸⁾ つまり、有責任は犯罪者が内心で有している不法の格率がどの程度本来要求されるべき法的な格率から乖離しているのかによつて判断されるものであり、その判断の際に不法の格率に至った内心の経過は評価の対象になると考えることができる。⁽⁶⁹⁾ 例えば、金銭を得る目的で殺人を行った場合、人を殺してよいとする殺人の格率を有するに至った内心の経過を金銭の取得目的が支配していたことが有責任を判断する際の対象となり、その程度を決めることになる。ここで金銭の取得目的を理由に重く処罰しても、それは道徳性の基準に従つて殺人の禁止規範を守らせることにはつながらない。カントは「内面の悪意」を応報刑を規定する際の基準にしていたが、以上のような意味で捉えるのであればそれは法の領域においても主張可能なものであると思われる。⁽⁷⁰⁾

ヴォルフ学派におけるカント主義的な応報刑論は、メルレが批判するような回顧的な論拠だけに基づくものではなく、法秩序の規範の効力を回復させ、それを将来に向けて継続的に存続させていく展望的な視点を有している。そして、予防の観点も法秩序の回復という応報刑の役割に合致する限りでは、その内在的契機として捉えることが可能と

なる。しかし、その際にはカントが犯罪者にも生得的な人格性を保障し、他者の単なる手段として扱われてはならないと主張していたことが重要となる。犯罪によって法秩序の規範の効力が侵害された場合、国家（法秩序）は刑罰権を発動してその回復を目指すわけであるが、ここでは刑罰を行使する主体である法秩序が現に存在していることがあくまでも前提となる。何故なら、仮に犯罪によって法秩序が完全に消滅させられてしまう場合には刑罰権行使の主体である国家はもはや存在しないため、国家制度としての刑罰を語る意味がなくなってしまうからである。つまり、刑罰権発動の前提として、犯罪による法秩序の侵害はあくまでも部分的なものに止まり、法秩序の大部分は確固として現存していることが必要となる。カント的な理解からすれば、このように現存している法秩序の範囲では犯罪者もその構成者である人格としての地位を未だ有しているため、それは法秩序によって保障されなければならない。犯罪に見合った応報的な自由の制限が強制的に課されるということは市民的人格性の喪失を意味するが、生得的人格性は保障されるためその自由の制限も一時的なものでなければならない。つまり、犯罪者から法秩序の構成者としての地位を完全に奪うことは刑罰の内容としては許されないのである。そして、生得的人格性の保障から、刑罰の役割はあくまでも犯罪によって侵害された法秩序の回復に限定され、刑罰によって規範の効力レベルを犯罪以前よりも強化することは許されないという結論も導き出されてくる。規範の効力を犯罪発生以前よりも強化することは当該犯罪とは無関係なかたちでの重罰化（自由の制限の拡大）に繋がることに他ならず、それはまさに当該犯罪者を規範の効力の強化という目的のための単なる手段として取り扱うことになってしまうからである。

以上のような生得的な人格性の保障は予防の観点を応報刑の内在的契機として捉える際に当然に考慮されなければならない。そして、ここから応報刑の範囲内で法的に正当なものとして追求することが許される予防の観点と事実上のものとしてしか認めることができない予防の観点を区別することが可能となる。⁽⁷⁾まず、他の無関係な潜在的犯罪者を

威嚇する消極的一般予防や一般市民の規範への信頼を高める積極的一般予防は、当該犯罪者を応報的に処罰する際に事実上認められる刑罰の効果でしかない。何故なら、それらを法的に正当なものとして刑罰で追求することは、当該犯罪とは無関係な要素を考慮して規範の効力の強化を志向し、犯罪者をそのための手段とすることに他ならず、たとえ応報刑の範囲内であったとしても犯罪者に生得的な人格性が保障される限り認められるものではないからである。また、法秩序の回復のために犯罪者には刑罰の内容として自由の制限が科せられる結果、その期間中、法秩序は当該犯罪者から守られることになるが、このような消極的特別予防（隔離予防）の観点も事実上認められる効果でしかない。あくまで刑罰によって追求することが許されるのは法秩序における規範の効力の回復だけであり、自由の制限もそれとの関係でのみ法的な意義を有するからである。刑罰による社会防衛的な観点の追求は法秩序の回復とは直接的には関係がないと思われる。以上の諸観点とは異なり、積極的特別予防（再社会化）の観点は応報刑の枠内で正当なものとして追求することが許される。刑罰の役割は法秩序の回復であるが、当該犯罪者を再び犯罪以前のような法秩序の構成者の地位に立ち返らせてこそ法秩序は回復されたと言えるからである。従って、生得的な人格性を保障される犯罪者には将来において再び法秩序の構成者の地位に復帰する権利が認められるため当該犯罪者が求める場合は勿論のこと、また仮に拒絶してきたとしても、応報刑の範囲内で再社会化のための働きかけを国家が犯罪者に対して（強制的に）行うことは法秩序の回復という刑罰の役割に合致するものとして許されることになる。但し、刑罰も法概念である限り、追求すべき再社会化の程度も当該犯罪者が合法性（Legality）の基準に従って法に適った行動ができるようになることで十分である。法秩序の回復を通じて当該犯罪者がその構成者の地位に立ち返ることは、仮にそれが強制的になされるものであったとしても結果として法によって普遍的に保障される自由を再び享受することが可能となるのであるから、そもそも当該犯罪者自身が理性的に追求すべき目的とも言えるものである。つまり、ここで当該

犯罪者は他者の目的のための単なる手段として扱われることにはならない。それ故、積極的特別予防の観点は生得的人格性を配慮する要請には抵触しないものとして応報刑の範囲内で追求することが許されるのである。しかし、メルレの見解のように、いくら再社会化の必要性が認められるとしても、応報の範囲を超えて刑罰によってそれを追求することは許されない。何故なら、刑罰の役割はあくまでも犯罪以前の状態に法秩序を回復させることに過ぎず、当該犯罪者に対する働きかけも犯罪行為を行うより以前の状態に立ち返らせることに限られるからである。犯罪行為を行う以前の状態において既に当該犯罪者は潜在的な犯罪傾向を有していたかもしれないが、合法性の基準に従って犯罪を起こさずに法に適った行動をしていたのであれば、そのような犯罪傾向を刑法が問題にする必要はない。つまり、応報の範囲を超えて再社会化を追求することは、犯罪行為に直接現れていない犯罪者の犯罪傾向を不当にも考慮することになってしまう。犯罪者の犯罪傾向を完全に消滅させることは確かに望まれる事柄ではあるが、それは刑罰の役割ではない。

(三) カントにおける応報の限界

ヴォルフ学派の理解に基づくカント主義的な応報刑とは現実の法秩序における自由の普遍的保障を回復させるために犯罪者に対して彼の犯罪行為に価値的に見合った自由の制限を科すものである。ここでは法秩序における規範の効力の回復を刑罰の目的として想定することができる。このように役割が規定される刑罰はあくまでも現実の法秩序において適用されることが前提になっているため一定の制約の下に服さざるを得ない。カントは応報刑の基礎となる刑罰法則を「ある一つの定言命法 (ein kategorischer Imperativ)」であるとしていた。⁽²⁾しかし、狭義の道徳の領域における本来の定言命法は唯一つしかないものとされており、それがあたかも複数あるかのような事態は想定されていなかった

たはずである。⁽⁷³⁾ここからカント自身も法の領域における定言命法たる刑罰法則は本来の定言命法とは異なるものであること、つまり一定の制約を受けざるを得ないことを意識していたと思われるのである。

メルレは、応報の観点が犯罪に見合った刑罰量を提示するだけであり、それでは侵害された法秩序が刑罰を通じて可及的速やかに回復されるべきことが基礎付けられないままになると批判していた。しかし、法秩序の回復を刑罰の役割と考えるヴォルフ学派の応報刑論にはこの批判はあたらない。不法の格率に基づく犯罪行為はいわば自由の誤った使用であり、それによって犯罪者は法秩序内部で自分だけを例外的な立場に置いて、規範の普遍的効力を侵害してしまう。既に述べたように、ここでは法秩序は部分的に侵害されるだけであり、大部分は確固として現存しているため完全に自然状態に戻ってしまうわけではない。このように犯罪が発生した法秩序は規範の普遍的効力に関して例外状態という不安定な要素を抱え込むことになるが、犯罪者には生得的人格性が保障されているため、犯罪自体にも潜在的には自由で理性的な主体によってなされたものという意味での法的な性格が付与されることになる。ヴォルフ学派のツァイツクは、このような犯罪の法的性格をカントが言う自然状態における暫定的な占有⁽⁷⁴⁾と類似のものとして捉え、犯罪には消極的な意味で法的に暫定的な性格が認められると主張している。⁽⁷⁵⁾カントは暫定的な権利関係を確定的なものとするために自然状態を離れて法的な状態へ移行する公法の要請を認め、市民状態に結合することが理性に適った各人の義務であるとしていた。⁽⁷⁶⁾犯罪にも法的には暫定的な性格が認められるのであれば、これとパラレルに考えて、犯罪を通じて発生した部分的な例外(自然)状態を刑罰によって解消し、法秩序における規範の普遍的な効力を回復すること(換言すれば改めて完全な市民状態に結合すること)もカント的な公法の要請から基礎付けられることになる。つまり、ヴォルフ学派の理解によれば犯罪者に対して自由の制限という刑罰が科され、法秩序が回復されるべきことは法的な実践理性⁽⁷⁷⁾の要請として自由の普遍的保障のためにいわば規範的に求められるのである。⁽⁷⁸⁾そして、

法秩序の回復は犯罪者を含む法秩序の全ての構成員に向けられる要請であるから、犯罪者が自己の犯罪に見合った範囲で刑罰を甘受しなければならぬ義務もここから導き出されてくることになる。このような規範的に要請される法秩序の回復は理由もなく遅滞を許すものではなく、当然に可及的速やかに実現されなければならない。

刑罰は犯罪によつて侵害された法秩序を回復するために行使されるが、その権限の主体は法秩序そのものである。それ故、既に述べたように犯罪による法秩序の侵害はあくまで部分的なものでなければならず、刑罰の主体である法秩序の大部分は現存していることが応報の観点にとつて前提となる。そして、実はここから応報の観点における一つの限界が導き出されてくる。何故なら、当該犯罪者も生得的な人格性が保障され、そのように現存している法秩序の範囲ではその構成者としての地位を潜在的には未だ有しているため、彼から法秩序の構成者の地位に立ち返る可能性を完全に剝奪することは応報刑の内容としては許されないからである。それ故カント自身の主張とは異なることになるが、そのような可能性の完全な剝奪を意味する死刑は到底認められないことになる。⁽⁷⁹⁾ また、刑罰が法秩序の回復を目的とするものである限り、その前提として刑罰執行後も継続的に法秩序は現存していなければならない。この前提も応報の観点に対して一つの限界を設定するものである。カント自身もそのような限界を意識し、謀殺犯人の共犯者があまりにも多すぎてその全員を死刑にしていたら国家が消滅しかねない場合には法秩序を維持するために「減刑」を認めるべきであると主張していた。⁽⁸⁰⁾ 但し、死刑は応報刑の内容としては認められないため、ここではある犯罪の共犯者が極端に多すぎて全員を自由刑によつて刑務所に収監してしまつたら国民の殆どがいなくなるといふ事例に修正すべきである。そもそも刑罰が回復すべき法秩序とは抽象的なものではなく、その構成者達が法的法則に適つたかたちで現実には外界において活動し、相互に自由を保障しあう法的な関係がそこに認められるような具体的なものでなければならぬはずである。それ故、刑罰の執行によつて国民のほぼ全員が刑務所に収監されてしまう場合には、具体的

な法秩序はもはや現存せず、刑罰によって法秩序は消滅させられたと言えるであろう。このような事態は法秩序の回復を目的とする刑罰にとつて自己矛盾を意味する。ここで法秩序を消滅させるかたちで共犯者全員に自由刑を科すことは応報の観点に内在する限界を超えるものでしかない。⁽⁸¹⁾このような場合には執行猶予を認めるなどの何らかの方法で法秩序を維持する必要があると思われる。

応報刑の内容は犯罪である法秩序の侵害に価値的に相応した自由の制限であるが、どの程度の自由の制限が価値的に相応したものであるのかは立法者や裁判官が判断しなければならぬ。⁽⁸²⁾しかし、カントが本来的には応報刑を狭義の道德の領域における可罰性の概念に依拠して基礎付けながら、⁽⁸³⁾人間の心の内までを完全に見通すことのできる全知全能の神によって司られるものとして叡知界に位置付けていたことは否定できない。現実の法秩序における立法者や裁判官は生身の肉体を持った存在であり、神のように完璧な応報的判断を下すことは不可能である。つまり、カントにおける神的な刑罰的正義に基づく応報刑は現実の立法者・裁判官にとつて到底手の届かない高嶺の花ではないのである。しかし、そのような叡知界における応報刑を彼らが司る現実の応報刑に対して正当なモデルを提示する一種の理念として理解することは可能であろう。⁽⁸⁴⁾勿論法の領域の問題であるから現実の法秩序における応報刑では対象者の内面については合法性の基準に従って判断するので十分であるが、これにより立法者・裁判官に対してはできる限り価値相応性を満たすようなかたちで自由の制限の程度を確定することが求められるのである。但しやはり経験界における生身の彼らの判断に基づく内容であるから、それが完璧なものとなることはあり得ず、理念としての応報刑との関係ではせいぜいのところ常に近似値に留まるものでしかないであろう。⁽⁸⁵⁾この点も応報が現実の法秩序における刑罰概念を構成する観点である限り不可避的に生じてくる限界の一つである。

四 結 語

カント刑罰論を予防刑論として解釈する最近の動向に対して規範的な応報刑論としてそれを捉えるヴォルフ学派の立場を維持することは未だ可能であると思われる。しかし、同学派に依拠して刑罰概念を理解したとしても、一定の予防的観点を考慮すべきこと、更に応報の観点そのものには内在的な限界があることが以上の検討から明らかとなった。この結論は相対的応報刑論と呼ばれる見解に関する一般的なイメージに対して反省を促すものである。相対的応報刑論では、応報の枠内である限り全ての予防的観点が一律的に取り扱われてしまい、応報の観点は予防との関係で制限枠を設定するだけで、応報の観点そのものに内在的な限界があることは意識されてこなかった。しかし、いくら応報の枠内であったとしても、法的に正当なものとして追求することが許される予防的観点とあくまで事実上のものとしか認められない予防的観点を厳密に区別しなければならない。そして、刑罰を現実の法秩序においてその回復を担うものとして捉える限り、予防に対して制限枠を設定する応報の観点自体にも内在的な限界があることを認めなければならない。以上の結論は全ての人間を自由な人格と見なしながら、法秩序においてその自由の普遍的保障を目指すカントの立場に基づくものであり、ヴォルフ学派が依拠するカント主義的な応報刑論からの帰結である。

(二〇〇八年【平成二〇年】七月一八日脱稿)

- (1) Bernd Schünemann, *Aporien der Strafrechte in Philosophie und Literatur*, in: Cornelius Pritwitz u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüderssen*, 2002, S. 327 参照。

カント刑罰論における予防の意義と応報の限界 (飯島)

- (2) 拙稿「最近のドイツにおける規範的な応報刑論の展開」香川法学二六卷三・四号(二〇〇七年)九六頁以下参照。
- (3) ヴォルフ学派の見解については、拙稿「最近のドイツにおける規範的な応報刑論の展開」(前掲注(2))一〇一頁以下参照。
- (4) Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, A 33B 33, 34 (『尊井正義・池尾恭一訳「人倫の形而上学」』岩波版カント全集11、二〇〇二年)四九頁)。以下では、本書をMdsと略す。また、カントの著作についてはアカデミー版を参照した講義録や遺稿レフレクシオーネンを除きヴァイシェーデル版(*Werke* in 12 Bände, hrsg. von Wilhelm Weischedel, 1968)を定本とした。アカデミー版からの引用についてはAAと表記し、その後にローマ数字で巻号を記載する。
- (5) カントの普遍的な法的法則の内容は、「あなたの選択意志の自由な行使が、だれの自由とも、普遍的な法則に従って両立できるように、外的に行わしなす」(Mds, A 34, 35B 35 [邦訳四九頁])というものであり、そこで目指されるのは普遍的法則に基づく行為者の自由と他者の自由の調和である(Mds, A 7 [邦訳二四五頁]参照)。この法的法則は他者の自由を配慮するように求めるかたちで各人の行為を規制する一種の行為規範である。刑法上の行為規範、例えば殺人の禁止規範も、生命法益という他者の自由の基盤を侵害しないように求めるものであり、この普遍的な法的法則の具体化として捉えることができる。
- (6) いわゆる相互承認関係は、フィヒテ、ヘーゲルにおいてより積極的に展開された概念であるが、既にカントにおいてもその萌芽は認められる。実際カントは、各人は隣人に対して配慮を求める相互的な権利があると主張している(Mds, A 139, 140 [邦訳三五〇頁])。
- (7) 以下については、拙稿「法概念としての刑罰」法学政治学論究五四号(二〇〇二年)六四頁以下も参照。
- (8) 犯罪者はいわば不当に自由を拡張し、法秩序において自己を例外的な存在として位置付けている。法秩序の規範の普遍的効力を回復させるためにはこの例外状態が除去されなければならない。そこで、刑罰は自由の不当な拡張に価値的に見合った制限を課すことによって例外状態の解消を図るわけである。しかし、自由の制限は実際上の自由の剥奪を常に意味するわけではない。さもないと、裁判で必ず実刑判決が下されなければならないが、執行猶予や刑の免除は認められないことになってしまう。自由の剥奪を伴わなくても有罪判決である限り、場合によってはそれも自由の制限として捉える必要がある。
- (9) カント自身も応報刑の内容は文字通りではなく、刑罰法則の精神に従って規定されるとして価値的な相応性という観点を示唆した(Mds, B 172, 173 [邦訳二一九頁])。
- (10) Karsten Allenhan, *Die Begründung der Strafe durch Kant und Feuerbach*, in: *Gedächtnisschrift für Rolf Keller*, hrsg. von den Strafrechtsprofessoren der Tübinger Juristenfakultät und vom Justizministerium Baden-Württemberg, 2003, S. 1 ff.

- (11) Paul Johann Anselm von Feuerbach, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Teil 1, 1966 (Neudruck der Ausgabe Erfurt 1799), S. 26. しかも、同書 S. 48 は犯罪者を物とは区別される人格であるとするカント的な立場が表明されてゐる。
- (12) Paul Johann Anselm Feuerbach, *Anti-Hobbes*, 1967 (Neudruck der Ausgabe Gießen 1797), S. 19 ff. 参照。
- (13) Anselm Ritter von Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 13. Aufl., mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen hrsg. von C.J.A. Mittermaier, 1840, §. 8. a), §. 9.
- (14) Feuerbach, *Lehrbuch* (前掲注 (13)) §. 13 ff.
- (15) Feuerbach, *Revision* (前掲注 (11)) S. 141 Fn*, 143.
- (16) Feuerbach, *Revision* (前掲注 (11)) S. 54, 61 参照。しかも、同書では法定刑の量を定める基準の一つとして「侵害される権利の状態」というものが考慮されている (S. 294)。つまり、犯罪行為によつて侵害されるものが想定される権利 (法益) の状態によつて法定刑の量が規定されるわけであるから、いわば応報的な限界が法定刑による威嚇の段階で既に設定されていることになる。
- (17) Alenhan, *Die Begründung der Strafe durch Kant und Feuerbach* (前掲注 (10)) S. 10. それに対してカントとフォイエルバッハの間には根本的な相違があることを指摘するものとして、Wolfgang Naucke, *Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs*, 1962, S. 62 ff., 74 ff.
- (18) カントの刑罰法則自体は裁判官を名宛人とする裁判規範であるが、一般人を名宛人とする行為規範の役割はカントにおいて公的法的法則が果たすものになる。
- (19) Kant, *MdS*, A 203/B 232, 233 (邦訳一八三頁)。
- (20) 同様の見解として B. Sharon Byrd/ Joachim Hruschka, *Kant zu Strafrecht und Strafe im Rechtsstaat*, JZ 2007, S. 959, 962 Heinrich Wilms, *Das Vergeltungsprinzip bei Immanuel Kant*, ZRph 2005, Heft 2, S. 80.
- (21) Alenhan, *Die Begründung der Strafe durch Kant und Feuerbach* (前掲注 (10)) S. 11 参照。
- (22) Daniela Tafani, *Kant und das Strafrecht*, *Journal der Juristischen Zeitgeschichte* 1/2007, S. 16 ff.
- (23) Kant, *MdS*, A 34, 35/B 35, AB 36 (邦訳五〇頁)。
- (24) カントも刑罰法則に対して配慮をなすためであるとする主張があった (Ref. 8026, AA, XIX, S. 585)。
- (25) Tafani, *Kant und das Strafrecht* (前掲注 (22)) S. 18.

- (26) ここでタファアーニが一般人に対する「威嚇」までを積極的に認めるのかどうかは定かではない。カントは自己の利益に関係した格率に対抗するものとして強制は必要であり、それによって処罰が確実であるとの「恐れ」を抱かせることになる主張していた (Metaphysik der Sitten Vigilantus, AA, XXVII, S. 522 参照)。
- (27) Tafani, Kant und das Strafrecht (前掲注 (22)) S. 24 参照。
- (28) カントは刑罰的正義 (Strafrechtsgerechtigkeit) と刑罰的思慮 (Strafklugheit) の論拠を区別し、後者に基づく刑罰は実用的な予防刑であるとしている (Mds, B 171 Anm. * [邦訳二九頁])。そして、現実の国家における全ての刑罰はこの予防刑であるとしながらも、それを前者である刑罰的正義に基づく応報刑の範囲に服せしめている (Metaphysik der Sitten Vigilantus, S. 551, Praktische Philosophie Powalski, AA, XXVII, S. 150; Ref. 8029, 8030, S. 586; Ref. 8041, S. 589)。
- (29) Kant, Mds, A 197/B 227 (邦訳一七八頁) 参照。
- (30) Tafani, Kant und das Strafrecht (前掲注 (22)) S. 22 Fn. 74 参照。但し、カントは予防と応報の双方の観点が矛盾する事態を明確に意識していた (Ref. 8042, S. 589 参照)。そのような場合には、カントからすればあくまで応報の観点が優先され、それに反する予防のための刑罰は不当なものとなることになる。
- (31) Michael Pawlik, Strafe als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit?, Journal der Juristischen Zeitgeschichte, 1/2007, S. 26 によれば、タファアーニの見解は刑罰論の中で応報の論拠が有する体系上の意義を減殺するものである。
- (32) Tafani, Kant und das Strafrecht (前掲注 (22)) S. 22 はカントとの対比でフィヒテに言及している。フィヒテは処罰の唯一の目的、刑罰量の唯一の尺度は公共の安全の可能性であるとし、応報刑では刑罰として軽すぎて威嚇にならず、十分な安全性が保障されない場合にはより重く処罰すべきであると主張していた (Johann Gottlieb Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, 1979 (Neudr. auf d. Grundlage d. 2. von Fritz Medicus hrsg. Aufl. von 1922), S. 258 f. [二藤澤賢一郎訳「知識学の原理による自然法の基礎」『フィヒテ全集第六巻自然法論』(一九九五年)三二一頁以下] 参照)。
- (33) Jean-Christophe Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde, 2007, S. 15 ff. 参照。メルレ自身は、「人倫の形而上学」の「法論」における叙述を前提とする限り②の解釈、つまりカントの法概念を狭義の道德と密接に結び付いたものであるとする解釈が妥当なものであるとしている (S. 33 参照)。メルレによれば、狭義の道德における定言命法が要請する行為の内外的に強制可能なものの全てが法の対象となる (S. 18 ff.)。狭義の道德の領域において定言命法に適った行為を行う際には、その行為の正当性を直接的な動機付けの内容とすることが要請されるが (道德性 [Moralität] の問題)、法の領域では動機は何であれ単に外面的に定言命

法に適った行為を行えば十分とされてしまう〔合法性「Legalität」の問題〕。つまり、狭義の道德の領域で本来的に要請される動機の内容は法において等閑視されることになる。この意味でメルレは法を道德の弱められた形態として捉えている(524)。しかし、このような法の捉え方は、外界において自由を普遍的に保障するために法が有している独自の意義を過小評価するものでしかないと思われる。カント哲学の体系上、外界における具体的な他者との関係を念頭に置いて自由の外的な使用を要請する法といわば理性的な自由の内的な使用を一人の個人の内面において要請する狭義の道德との関係は優劣を付けることのできるものではない。法と道德は人間の自由の保障についてそれぞれ異なる同等の役割を果たすものである。詳しくは拙稿「法概念の基礎としての相互承認関係」法学政治学論究四七号(二〇〇〇年)一六九頁以下。そして、Ramer Zaczek, Einheit des Grundes, Grund der Differenz von Moralität und Legalität, Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 14, 2006, S. 311 ff., 318 ff. を見よ。また、引用したメルレの著書に対する痛烈な批判として Michael Pawlik, Buchbesprechungen, ZStW 120 (2008), S. 131 ff. も参照。

- (34) Kant, Mds, A 197/B 227 (邦訳一七八頁)。
- (35) Kant, Mds, AB 41, 42 (邦訳五五頁)。
- (36) Kant, Mds, A 201, 202 f/B 231 ff (邦訳一八二頁)。
- (37) Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde (前掲注(33)) S. 47は、カントの主張の中で維持可能な「応報」の内容とは確固とした法秩序が存在する場合にのみ犯罪者は処罰されるべきであるということではなく、それをわざわざ「応報」と表現する必要はないとする。メルレからすればそれはそもそも予防刑論においても前提とされているからであろう。
- (38) カントは謀殺犯人に対して死刑を認めていた。また、その共犯者が多すぎる場合の減刑として追放刑を容認していたし(前掲注(36))、猥姦については市民社会から永久追放すべきとしていた(Mds, B 172, 173 [邦訳一九九頁])。これらの刑罰はメルレからすれば犯罪者から法秩序の構成者の地位を奪ってしまうものであり、カントの法概念の内容とは合致しない。
- (39) Kant, Mds, A 197/B 227 (邦訳一七八頁)。
- (40) Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde (前掲注(33)) S. 52 ff. 参照。
- (41) Immanuel Kant, Über Pädagogik, A 4, 5 ff. 教育をまず規律(Disziplin)を守らせることとして捉えながら、その際に対象者を人間の性の法則に強制的に服させることが肝要であると主張する。
- (42) Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde (前掲注(33)) S. 175において、犯罪者の自由が制限される理由は、過去において犯罪行為を行ったことではなく、十分に再社会化されていない段階で社会に戻った場合には他者の自由を脅かす危険性がある

カント刑罰論における予防の意義と応報の限界 (飯島)

ことに求められている。カントの法概念は他者の自由を相互的に配慮することを求めているため、それに反して他者の自由を脅かしかねない場合には自由を制限すべきとする理解がそこにはあると思われる。しかし、過去の犯罪行為自体、法秩序における他者の自由（これは具体的な被害者の自由に限定されるものではない）の普遍的な保障を不安定にするものであり、メルレの理解からしても当然に当該犯罪者の自由を制限する根拠となるはずであるが、応報の論拠を否定するメルレはそれを等閑視してしまっている。

- (43) カントが刑罰法則を定言命法として捉えていたことについて、メルレはその内容を各人の自由を普遍的に保障するというカントの法概念と結び付けている (S. 49, 174 参照)。つまり、メルレからしたら犯罪者を法秩序に立ち返らせ、自由を普遍的に保障する法秩序を回復させることは、定言命法としての刑罰法則が無条件で果たすべき事柄であり、功利主義的に基礎付けられるものではないとするのであろう。

- (44) メルレにおいて法秩序の回復は当該犯罪者を法秩序に戻すこととして捉えられているが、その際に法秩序を回復させなければならなくなつたそもその原因である犯罪行為の意義は不当にも軽視されている。そのため、メルレの理論構成では自由の制限は法秩序の回復＝犯罪者の再社会化の達成に必要である限りで要請され続けてしまい、原理上の限界が設定され得ないことになる。自由の制限に限界を設定するためには犯罪行為が法秩序に与えた侵害の程度を考慮する応報の観点を採用するしかない。

- (45) Meier, Stralen aus Respekt vor der Menschenwürde (前掲注 (33)) S. 59. 再社会化を重視するメルレの見解からすると、死刑は刑罰としては認められない。但し威嚇による一般予防効果は刑罰の望ましい副次的な効果として容認されている。また、刑罰量の規定に際して罪刑の均衡性は原理上放棄されることになる (S. 61, また S. 169 も参照)。

- (46) Kant, Mds., A 200/B 230 (邦訳 一八一頁)。

- (47) Immanuel Kant, Kritik der praktischen Vernunft, A 66 (＝坂部恵・伊古田理訳「実践理性批判」〔岩波版カント全集 7、二〇〇〇年〕一七七頁)。以下では本書を KpV と略す。

- (48) Kant, KpV, A 198, 199 ff (邦訳 一八四頁以下)。

- (49) Kant, Mds., A 136, 137 (邦訳 三四八頁) 参照。

- (50) Kant, Mds., A 186, 187 (邦訳 三六六頁以下) 参照。また、Metaphysik der Sitten Vigilantius, S. 552.

- (51) Paul Menzer (Hrsg.), Eine Vorlesung Kants über Ethik, 1924, S. 67 ff. に「われは、全ての刑罰は警告的か応報的なものであり、道徳性 (Moralität) の基準に従って行為を処罰する存在 (神) による刑罰のみが応報的な刑罰である。これに対して現実の法秩序にお

ける刑罰は警告的なものであるとされている。

- (52) カントは一七九二年二月二日付のエアハルト宛の書簡において(道徳法則の)違反と可罰性の概念の結び付きは支配者にとって法律の条文の内容として用いることのあるものではなく、あくまでその正当化のために資するものでしかないと書いている(Kant's Briefwechsel, AA, XI, S. 398 f. 参照)。

- (53) Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde (前掲注 (33)) S. 72 参照。

- (54) 特に Wolfgang Schild, Die staatliche Strafmaßnahme als Symbol der Strafwürdigkeit, in: Rainer Zaczek u. a. (Hrsg.), Festschrift für E. A. Wolff, 1998, S. 438 参照。カントの刑罰論が「法論」の他の部分とは異なる起源(神の存在)に由来するものであることを指摘するものとして Adolf Dyroff, Zu Kants Strafrechtstheorie, in: Friedrich von Wieser u. a. (Hrsg.), Kant-Festschrift, 1987 (Neudruck der Ausgabe Berlin-Grünwald 1924), S. 196 f., 208. また、カントが応報刑論をあくまで微知界の領域で妥協させたに過ぎず、現実の法秩序における刑罰論としては積極的に基礎付けようとする批判として、Andreas Mosbacher, Kants präventive Strafrechte, ARSP Vol. 90, 2004, S. 210 ff., 218; ders., Kant und der „Kannibale“, Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 14, 2006, S. 486 ff.

- (55) Kant, KpV, A 224, 225 (邦訳三〇三頁)。

- (56) Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde (前掲注 (33)) S. 68.

- (57) Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde (前掲注 (33)) S. 70 f. 参照。悪意を実現させないということは自由を制限する社会からの隔離を直接的には意味することになるが、メルレはカントの宗教論の検討に基づいて道徳的な刑罰を悪人が善人に生まれ変わるための産みの苦しみとして捉えている。それ故、隔離予防に留まらない再社会化の側面も可罰性の概念からの帰結に含まれると理解しているのであろう(特にS. 69 f. 参照)。しかし、ここでの刑罰はあくまで狭義の道徳の文脈で語られているものであり、個人がその内面において自発的に受け入れるべきことが前提となるはずである。このような刑罰概念をそのまま法の領域に移して強制の契機と結び付けるのは困難であると思われる。

- (58) Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde (前掲注 (33)) S. 49 f., 173 f., 176 参照。メルレは(1)で法秩序の可及的速やかなる回復を要請する根拠としてカントが永久平和論で言及した許容法則を挙げている。Immanuel Kant, Zum ewigen Frieden, BA 15 ff. Anm. * (＝遠山義孝訳「永遠平和のために」[岩波版カント全集14、二〇〇〇年]二五九頁以下) 参照。

- (59) 特に Merle, Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde (前掲注 (33)) S. 7 f. 参照。

- (60) Kant, Mds, A65 (邦訳二八八頁)によれば、感性界における人間の行為は原因としての彼の理性によって規定され得るものである

る。また KpV, A 67, 68 (邦訳一七八頁)も参照。

- (61) 特に Rancier Zaczky, Schmid als Rechtsbegriff, ARSP-Beihft Nr. 74, 2000, S. 109 (『宮澤浩一・飯島暢訳「法概念としての責任」法学研究七四巻一〇号「二〇〇一年」一〇三頁)参照。フォイエルバッハは人間存在の感性的側面のみを過度に重視していたと言えてであろう。この点で正当にも指摘するものとして、Felix Mautzsch, Bemerkungen zum Wandel in Feuerbachs Strafverständnis, ARSP-Beihft Nr. 87, 2003, S. 92 f. また、カントの見解をフォイエルバッハ的な威嚇予防論に結び付ける最近の動向に対する批判として、Wolfgang Naucke, Feuerbachs Lehre von der Funktionstüchtigkeit des gesetzlichen Strafsens, in: Eric Hilgendorf u. a. (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung, 2007, S. 112 ff., 120 f.

- (62) 刑罰論における一般予防という概念はあくまで具体的な犯罪者に対する科刑に伴う効果・目的との関連で取り扱うべきであると思われる。

- (63) ヴォルフ学派の理解からすれば、犯罪もまずは法益侵害として規定されるが、法益は各人が自由を展開するための基盤として法秩序において普遍的に保障されており、そのために法益侵害を禁止する行為規範が公的法的法則として普遍的効力を伴って定立されている。それ故、法益侵害としての犯罪は法的法則の違反であると同時に法秩序の普遍的効力そのものを侵害していることになる。

- (64) 応報の論拠を否定し、再社会化を重視するメルレの見解も法定刑の枠組みを撤廃するという結論に至らざるを得ないように思われる。確かに、窃盗犯人は通常再社会化に一〇年の歳月を必要とすると考えることによって再社会化の観点を先取りして法定刑の範囲を規定することは可能であるが、再社会化の程度というものは個々具体的に異なり、そもそも一般化できる基準ではない。やはり法定刑で上限を画することは再社会化の目的には合致しない制約にしかない。

- (65) Kant, Mds., AB 15 (邦訳三三頁)参照。

- (66) Kant, Mds., A 179/B 209 Anm. (邦訳一六六頁)は、悪い行いを自己の行為原則とすることに言及しており、それを「犯罪者の格率」と呼んでいる。

- (67) 特に Zaczky, Schmid als Rechtsbegriff (前掲注(19)) S. 110 ff. (邦訳一〇五頁以下)参照。Michael Köhler, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1997, S. 348 ff., 361 f. も不法の格率への決定のプロセスを有責性の内容として捉えている。

- (68) Kant, Mds., AB 29, 30 (邦訳四四頁以下)参照。カントは「有責性」の前に「道徳的 (moralisch)」という形容詞を付けているが、これは狭義の道徳に限定された意味だけを表すものではない。

- (69) 不法の格率に至る内心の経過がやむを得ない事情に支配されていた場合にはもはや責任非難はできない。法的な格率を内心で形成することについてはいわゆる期待可能性が欠けるからである。カントにおけるカルネアデスの板の事例などはこのような事情に該当するであろう。但しヴォルフ学派に属する Köhler, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (前掲注(67)) S. 329 ff. は、同事例においては法秩序によって保障されるべき殺人の禁止規範の普遍的な効力そのものが維持され得ないとし、結論として違法性の阻却を認めている。
- (70) Dieter Hüning, *Kants Strafrechtstheorie und das jus talionis*, in: ders. u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Manfred Baum*, 2004, S. 357 f. は犯罪者の内面の悪意がカントにおける裁判官による刑罰を判断する際の基準になることを認めている。
- (71) 以下については拙稿「最近のドイツにおける規範的な応報刑論の展開」(前掲注(2))一一六頁以下参照。カント自身の叙述(例えば Refl. 8029, 8030, S. 586) は、応報の枠内である限り一般予防と特別予防の双方の観点をそのまま認めるかのように読めるものであるが、本稿のような解釈を排斥するものではないであろう。
- (72) Kant, *MdS*, A 197/B 227 (邦訳一七九頁)。
- (73) Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, BA 52 (＝平田俊博訳「人倫の形而上学の基礎づけ」[岩波版カント全集7、二〇〇〇年]五三頁)。以下では本書を *GMS* と略す。本書において定言命法は複数の定式化を通じて表されている。しかし、これは同一の定言命法を異なる表現で言い換えているだけである。
- (74) Kant, *MdS*, AB 74 ff. (邦訳八一頁) 参照。
- (75) Rainer Zaczek, *Zur Begründung der Gerechtigkeit menschlichen Strafens*, in: Jörg Arnold u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Albin Eser*, 2005, S. 218 f. (＝飯島暢訳「人間的な刑罰における正義の根拠付けについて」香川法学「五巻」・二号「二〇〇五年」一二四頁以下) 参照。
- (76) Kant, *MdS*, AB 157 f. (邦訳一四八頁以下)。
- (77) カント自身「法的な実践理性 (die rechtlich-praktische Vernunft)」という表現を用いている (*MdS*, AB 71, 72 [邦訳七九頁])。
- (78) この意味で刑罰法則は狭義の道徳の領域におけるものとは異なるが、一つの定言命法である。刑罰が現実の法秩序を対象とし、その規範の効力を回復することを目的とするため、厳密な意味での定言命法といえるかどうかは問題となるが、もし仮言命法であるのであれば、法秩序の回復のために何が最適な手段であるのかという観点から刑罰の内容は規定されることになってしまう。しかし、ヴォルフ学派の理解によれば、刑罰の内容である自由の制限は自由を普遍的に保障する法秩序を回復させるために必然的な

ものとして最適性の観点とは無関係に要請される事柄である。それ故、刑罰法則を仮言命法として捉えることはできないと思われる。但しカントは前掲注(52)で挙げたエアハルト宛の書簡において、道徳的な原理に基づいて神によって支配される世界における刑罰は定言的に必然的なものであるが、人間の世界においては刑罰の必然性は仮言的なものでしかないことを主張していた。定言命法と仮言命法の違いについては、Kant, GMS, BA 40 ff. (邦訳四三頁以下) 参照。

(79) 生命の剝奪によって自由の行使は不可能となるのであるから、死刑も形式的に見れば「自由の制限」にあてはまるかもしれない。しかし、本文で述べた理由により、犯罪に価値的に相応する自由の制限として死刑を選択することは最初から排斥されることになる。

(80) 前掲注(36)参照。少なくともこれによりカントが抽象的な正義の実現だけを根拠として応報刑を基礎付けているという一般的なイメージは誤りであることになる。そのようなイメージと結び付けられて批判されることが多いいわゆる「島の事例」(GMS, A 200/B 230 [邦訳一八一頁])についても実は回復すべき具体的な法秩序の存在を市民社会の解散後にも想定することは可能である。これについては拙稿「法概念としての刑罰」(前掲注(7))六八頁参照。

(81) それを認めることはまさに「世界が減じようとも正義は行われなければならない」という主張になってしまいが、カントの真意がそのようなものではないことを詳細に論証するものとして、Rainer Zaczek, „Fiat iustitia, percat mundus“ – Zu Kants Übersetzung der Sentenz, in: Maximilian Wallerath (Hrsg.), Festschrift für Peter Krause, 2006, S. 649 ff.

(82) 立法者・裁判官による実務的な活動の意義は自由の普遍的な保障という法の課題を現実の法秩序において実現する局面において見い出されることになる。法における理論と実務の関係については、特に Rainer Zaczek, Über Theorie und Praxis im Recht, in: Gunter Widmaier (Hrsg.), Festschrift für Hans Dahn, 2005, S. 33 ff., 38 ff. を参照。

(83) カントの可罰性の概念を狭義の道徳の領域に限定することなく、自由を保障するための実践法則に基づく行為の帰属性という法と狭義の道徳に共通する問題として捉える見解として、Harolf Oberer, Über einige Begründungsaspekte der Kantischen Strafrechtslehre, in: Reinhard Brandt (Hrsg.), Rechtsphilosophie der Aufklärung, 1982, S. 401.

(84) エアハルト宛の書簡におけるカントの主張(前掲注(82))はこのような意味で捉えることができる(また Hünig, Kants Strafrechtstheorie und das jus talionis [前掲注(70)] S. 360 も参照)。同書簡において道徳的な応報の観点 (poena vindicativa, poena mere morais) は可罰性のシンボルとして現実の刑罰の中に現れなければならないことが言及されている。言い換えれば、現実の刑罰は可罰性のシンボルと見なせるような内容を有する場合にのみ正当なものとして評価されることになる。

(85)

近似値しか導き出せないからと言って、現実の立法者・裁判官の判断に基づく応報刑を否定的に解する必要はない。全ての人間は理性的に自由な人格であるとするカント的な法概念の前提に基づけば、まさに彼らにも潜在的には法的な実践理性の要請に応える能力が認められるからである。つまり、立法者・裁判官には理念としての応報に接近できる能力が認められるため、彼らの現実的な応報刑の判断は完璧ではないし、誤りが生じること否定できないが、理念への到達に向けられた前進として一応のところ評価することは可能なのである。