

制裁と倫理学

サンクションの可能性と限界、 あるいは、功利主義の可能性とその限界



江口聡*

関西倫理学会

2006年11月5日

熊本大学

シンポジウム「サンクションの可能性と限界」

「サンクション^{*1}の可能性と限界」について功利主義の立場から論ぜよということが私に与えられた課題である。

近年国内では、犯罪と犯罪者の処遇をめぐる議論が盛んである。すぐに思いつくものをあげただけでも、少年法の改正、触法精神障害者の処遇を巡っての刑法第三十九条^{*2}の削除を求める一部の発言^{*3}、心神喪失者等医療観察法の制定と施行、死刑制度の存置と執行に関する議論、修復的司法制度の提案^{*4}、裁判員制度新設による量刑決定への市民参加など、枚挙にいとまがない。性犯罪者情報の公開や性犯罪者に対する化学的去勢措置の提案^{*5}も近く議論されることになるだろう。

これらの議論は刑法学・犯罪学を中心として、心理学、精神医学、社会学などのさまざまな分野で行なわれている。(狭義の)哲学者・倫理学者はこのような議論から何を学ぶべきだろうか、またどのように寄与することができるだろうか。

本論では、死刑と心神喪失者の処遇をめぐる問題と議論を紹介しながら、倫理学者が何を学ぶべきかを考えたい。

1 功利主義におけるサンクション

まず、(1)サンクションの目的と正当化、(2)法的なサンクションと道徳的なサンクションの区別(3)サンクションの限界、の三点について単純に教科書的に答えながら、功利主義の立場を明確にしておきたい。

* 京都女子大学 eguchi@kyoto-wu.ac.jp

^{*1} J.S. ミルが『功利主義論』の第3章で論じているような道徳の究極的強制力という文脈での重要な意味 内心のサンクションあるいは良心 もあるが、ここでは論じられない。ここでは、制裁と報奨を含む意味でサンクションをとらえることにする。

^{*2} 「心神喪失者の行為は、罰しない。」「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する。」

^{*3} たとえば日垣(2001)や呉・佐藤(2004)

^{*4} ゼア(2003)など。

^{*5} ノルウェーやデンマークでは、性犯罪者に対する化学的去勢が実験的に行なわれている。

1.1 サンクシヨンの目的と分類

まず功利主義においてサンクシヨンの目的は、最大幸福であり、最大幸福のために人々の行動をコントロールすることである。犯罪や不正の予防、違反者の教育と矯正、社会復帰、応報感情の満足などはすべて、最大幸福に寄与する限りでの二次的な目的となる。

功利主義の提唱者であるベンサムは快苦の源泉を (1) 物理的、(2) 政治的、(3) 道徳的、(4) 宗教的に分類し、それぞれが人々の行為に拘束力を与えるサンクシヨンとなりうるとした。物理的制裁は、他の三つの制裁に含まれている。法的なサンクシヨンは政治的サンクシヨンの一部分であると見てよいだろう。法的サンクシヨンが主権者（国家）によって加えられるものであるのに対して、道徳的サンクシヨンは社会の人々の自発的な傾向によって加えられる。(Bentham, 1970, Chap. III) *6

ベンサムは、最大幸福をいかにして達成するかを立法者の視点から考察したので、国民の行動に対する刺激的要因としての刑罰に関心が集中することになる。立法者が法的制裁を用いて他の人々を指導する技術が立法の技術 art of legislation である。しかしもちろん、法的な制裁だけによって人々を幸福にすることはできない。倫理 ethics とは、可能な最大の幸福を生み出すように人々を指導する技術であり、ある人が自分自身の行為を指導する場合には私的倫理 private ethics と呼ばれる。また指導される人々が未成年である場合は教育が必要である。立法、倫理、教育はどれも同一の目的 すなわち最大幸福 をもつ。もっとも、立法の領域は他の人々の幸福を減少させる行為の防止と処罰という消極的な機能にほぼ限定されるべきであり、個々人の幸福の増進は私的倫理にまかせられるべきであるとされる。(Bentham, 1970, Chap. XV)

1.2 サンクシヨンの限界

功利主義によれば、刑罰に代表される法的サンクシヨンは社会の幸福の総計を増大させ害悪を除去することであり、(1) 刑罰を科す根拠がない、(2) 刑罰の効果がない*7、(3) 刑罰が不利益になる、(4) 刑罰の必要がないなどの場合には、科すべきではない。(Bentham, 1970, Chap. XIII)

また刑罰に与えられなければならない性質として、(1) 変化性、(2) 均等性、(3) 比較可能性、(4) 特質性、(5) 示範性、(6) 検約性、(7) 矯正の傾向、(8) 無能力にする効果、(9) 賠償に役立つこと、(10) 世間の人気、(11) 免罪可能性をあげている*8。

ベンサムは特に、「示範という目的は矯正の目的に比較して、より重要な対象である」(Bentham, 1970, p.

*6 ベンサムの訳語訳文は原則としてベンサム (1967) の山下訳に従うが、解釈的にも実践的にも重要な第 11 章以降が訳出されていないのは残念である。功利主義研究者の奮起を期待したい。

*7 遯及処罰、処罰規定の不徹底。年少者、精神異常者、酩酊者。非意図的、無意識的、錯誤的行為。緊急非難、威嚇のものとしての行為。

*8

変化性 variability	犯罪の種類や重さに対応して変えることができる
均等性 equability	同一の犯罪に対しては同一の刑罰
比較可能性 commensurability	刑罰どうしを比較考量することができる
特質性 charactericalness	犯罪の種類に応じて特色ある印象的なもの
示範性 exemplarity	世間一般に対して戒めとなる
検約性 frugality	必要以上の苦痛を生まない
矯正の傾向 subseviency to reformation	犯罪者の動機力を消滅させる
無能力にする効果 efficacy with respect to disablement	再犯を犯す能力を消滅させる
賠償に役立つ subseviency to compensation	ある種の刑罰は被害者に対する損害賠償に役立つ
世間の人気 popularity	人々に激しく嫌悪されるものであってはならない
免罪可能性 remissibility	刑罰の免除や軽減が可能でなければならない

185) と言う。

功利主義のもう一人の大物 J. S. ミルもおおまかにこれらのベンサム的主張を受けいれていると解釈して問題はなだらう^{*9}。

1.3 功利主義にとっての被害者感情

さて、違反者に対してどのようなサンクションを与えるかという問題と密接な関係があるのが、いわゆる「被害者感情」や世論をどう扱うかという問題である。一般に功利主義者は犯罪の予防のみに配慮しており、被害者感情や世論、そして応報には関心がないと思われがちである^{*10}。ベンサムやミルはどう考えているだろうか。

ベンサムは『序説』の非常に重要な注で刑罰の目的と被害者感情について検討している^{*11}。

刑罰の第一義的な目的は、行動をコントロールすることである。[コントロールされる] 行動は、犯罪者の行動か、他の人々の行動のどちらかである。犯罪者の行動を、その意志に影響を与えることによってコントロールする場合、犯罪者の更生という仕方で作用すると言われる。また、身体的な能力に影響を与えることによってコントロールする場合、無能力化という仕方で作用すると言われる。他の人々の行動を、刑罰が人々の意志に影響を与えることによってコントロールする場合、見せしめ (example) という仕方で作用すると言われる。[さて] 付随する、刑罰が自然に達成する傾向を持つ目的は、被害を受けた人々に快と満足を与えるということである。この目的は、それが費用がかからず *gratis* 達成されるならば、有益なものである。しかし、いかなる刑罰も、たんにこの目的のためには科せられるべきではない。なぜなら、(コントロールするなかでの結果をわきに置けば) 刑罰によっては苦痛に見合うだけの快楽が生み出されることはないからである。しかしながら、なんの費用もかからないかぎり、他の目的のために科せられた刑罰はこの目的に提供されるべきである。そのようにして反社会的な形で被害者にもたらされる満足は、復讐心の満足、あるいは補償と呼ぶことができる。・・・見せしめは、犯罪を犯す誘惑にさらされている人々の入数と、入との比較からすれば、すべて[の目的のなかで] 最も重要なものである。(Bentham, 1970, Chap. XIII, Sec. 1, note1)

被害者感情の満足は、それ自体では善なのである。また、同じ第 13 章で、刑罰が不利益となり科されるべきでない場合として、国民の不快を感じるケースがあげられている。

人々の不満 *displeasure*。つまり、同一のコミュニティの多数の成員が、(なんらかのきっかけの影響によって) 犯罪や犯罪者がまったく罰されるべきではない、あるいは、少なくともその仕方では罰されるべきではないと思う場合である。(Bentham, 1970, p. 164)

ベンサムにおいては、少なくとも世論によって強く非難されるような刑罰を正当化することは難しい。もしそうだとするならば、これと同じ論法が、被害者やその家族、そしてコミュニティ全体の「被害者感情」に配慮することを求めることになるかもしれない。

ミルの場合は、『功利主義論』第 5 章で正義と功利の関係を分析している箇所、功利主義から「応報」を

^{*9} ミルの刑罰の議論については、(Mill, 1984) や Mill (1979) にも重要な議論があることを山本圭一郎氏から教示いただいたが、今回は十分議論することができない。

^{*10} たとえば Ten (1991) や Bedau (Fall 2005)

^{*11} この箇所の存在は児玉聡氏から教示を受けた。また訳出にあたって貴重な示唆を得たが、誤りの責任は江口にある。

正当化しているように見える箇所があることに注意しておく必要がある。

ミルは人々の正義の心情には、加害者を罰したいという欲求と被害者が存在するという知識が本質的な要素としてあり、さらに、加害者を罰したいという欲求は、われわれが動物と共通して持つ自己防衛の衝動と、人間的な知性によって範囲を広げられた共感の感情があると分析している。

正義の観念には、二つの前提がある。振舞いについてのルールと、そのルールを認める心情である。前者は人類全体に共通で、人類の善をめざすようなものとみなされなければならない。後者（心情）は、このルールを破るものに罰が与えられてよいという欲求である。さらに、この侵犯による明確な被害者という概念もここに含まれている。つまり、被害者の権利（この場合にふさわしい表現を使えば）が、侵犯によって犯されたという考えが含まれている。そして正義の心情とは、自分または自分が共感をもつ人に対する損害または損傷に反撃し報復しようとする動物的欲求が、人類の共感能力の拡大と人間の知的な自己利益についての概念によって、すべての人間を包括するようにひろがったものと、私には思われる。（ミル, 1967, p. 515-6)(Mill, 1969, p 249-50)*¹²

そしてこの正義の心情は、人々の心情における復讐法の肯定という形でもっともよく表わされている。

・・・目には目を、歯には歯をという復讐法 *lex talionis* ほど、未発達で自発的な正義の心情に強く訴えるルールはない。ユダヤ法やマホメット法にみられるこの原則は、ヨーロッパでは、実践的指針としては一般に破棄されているが、たいていの人の心中にはそれに対する密かな渴望があるのではないかと思われる。たまたま広報がこのような厳密な形で犯罪者にふりかかったときに、一般から表明される満足感、同種の報復を認めるこの心情がどんなに自然なものかを証言するものである。（ミル, 1967, p. 521)(Mill, 1969, p.253)

このミルの分析はさしあたりのところ、規範的判断というよりは、われわれの正義の感情を分析した記述的なものでしかない。しかし、功利主義的に刑罰制度を考える上で、被害者感情を「野蛮なもの」として簡単に退けるわけにはいかないことがわかるだろう*¹³。

1.4 死刑に対するベンサムおよびミルの態度

では死刑制度に対してベンサムやミルはどのような態度をとっていただろうか。功利主義者は一般に死刑制度に反対であり、特にベッカリーア*¹⁴の強い影響を受けたベンサムが死刑に反対であったのは有名である。

ベンサムは1770年代後半に執筆した『刑罰と報奨の理論』(Bentham, 1830)*¹⁵で死刑の問題を直接扱っている。死刑には、(1)犯罪と刑罰が類似しており、(2)殺人の場合は特に民衆に人気があり、(3)無能力化が最も強力で、(4)示範性が高いという長所がある。死刑は「犯罪者からこれ以上の加害をおよぼす力」を取り去り、それによって社会は恐怖から解放される。また、生きるに値しない「ごろつき連中」にとっては死刑はあまり抑止力を持たないかもしれないが、少なくとも「名誉を重んじる人々」に対しては見せしめとなるのである。

しかし一方で、(1)死刑には減刑が存在せず取り返しがつかず、また再審のための証言を失なうことになる。また、(2)犯罪者を労働させることによって補償させることができなくなる。(3)人によって死刑を恐れ

*¹² ミルの訳文・訳語は、原則としてミル(1967)に従うが、原文を参照し、筆者の判断で表現を変更している。また内井(1988)を部分的に参考にした。

*¹³ 島内(2003)はアダム・スミスもミルと同様の主張を行なっているとしている。

*¹⁴ ベッカリーア(1959)

*¹⁵ デュモンの編集により1811年に出版。

る程度が異なるため、均等さに欠ける。(4) 殺人の処罰として以外は民衆に人気がない。

このような長所と短所を比較してみて、ベンサム¹⁶の結論はたいいていの犯罪に対しては死刑の必要がないというものである。もし死刑が存置されるとすれば、それは極端に凶悪な犯罪に限定されるべきである。(永井, 2003; Bedau, 1983; 児玉, 2000)。

もし、これらの理由 十分説得的に思われるが に反してなお、死刑が生み出す恐怖による抑止力 *terrorum* の影響を考慮して、死刑が保持されるべきであるとすれば、死刑は、大衆に大きな衝撃を与えるような犯罪の処罰に限定されるべきである。つまり、加重理由のある謀殺、特にその結果、多数の人々の破滅につながった謀殺に限定されるべきである。そしてこれらの事例では、複雑な苦悩に煩わされることなく、可能な限りもっとも悲惨な見かけになるような手段によって死刑を行なっても安全だろう。(Bentham, 1830, Book II, Chap. XII, Sec. III) *¹⁶。

一方、J. S. ミルは 1868 年 4 月に、「人類愛」派の死刑廃止の動きに対して強く反対を表明している (Mill, 1988)。第一に、死刑は抑止力の点で優れている。それに比べて、人々の記憶が新鮮でなくなってしまうと、労役を科されている犯罪者の苦痛は人々にほとんど影響を与えない。加重理由のある謀殺に対して死刑以外に適切な刑罰は終身刑であろうが、これは死刑以上に残酷な刑罰である。誤審の問題は、司法に対して信頼を置けない国家・時代には非常に重要である。なんとしても犯人を見つけなければ義務を果たしていないと思ひこむのは危険である。もし我々の社会の司法がそういう気風を持っていれば、死刑廃止に賛成することになるだろうが、実際には英国の司法は犯罪者にむしろ甘い、とする。

このミルの死刑存置論は、功利主義にとっては刑罰が予防を第一の目的であるとする見方をとるものにとってはショッキングである。また、ミルがそれほどまでに死刑や終身刑を当然のもののみならず根拠を考察するのは難しい。ミルはなにか「応報」を考えているのではないかという印象を受けるひともいるだろう。

実は先に引用した『功利主義論』の一節の直後に、ミルは刑罰における正義について考察している。

多くの人にとって、刑罰の正義を判定する基準は、処罰が犯罪にみあっているかどうかである。これはつまり、処罰は犯罪者の道徳的な罪責と 道徳的な罪責を測る基準がどのようなものであれ 正確に釣り合わされるべきだという意味である。犯罪を抑止するにはどの程度の処罰が必要かという配慮は、彼らの考えでは、正義の問題となんに関係もない。一方、この配慮こそすべてだと考えるひとたちがいる。そういう人たちはこう主張する。どういふ罪を犯したにせよ、本人が非行を繰り返さないよう、他人が彼の非行のまねをしないようにする最少必要量をこえる苦痛を同胞に与えるのは、少なくとも人類にとっては、正義にかなっていない、と。(Mill, 1969, p.253)(ミル, 1967, p.521)

これだけを見れば、ありがちな刑罰についての応報説と予防説の対立に見える。功利主義者ミルとしては当然後者の予防説に与するものと予想されるだろう。ところがミルはこの一節に見られる見解の相違になんら結論をつけることなく、貢献と財の配分の問題や、課税の問題に移行してしまっているように見える。ここには解釈が必要であるように思われる。

私見では、決定的に重要なのは、貢献と財の配分の問題について論じている部分の最後に置かれている次の一節である。

相反する正義の原理に訴えるこれら二つの意見を、だれが裁けるだろうか。この場合、正義は二つの側

*¹⁶ この一節の訳出にあたっては児玉聡氏の協力を得た。

面をもっており、それを調和させることはできない。そして二派の論者は反対側を選んでいる。・・・
どちらも自分の観点からは、反論の余地がない。正義にもとづいて選んでみても、まったくいい加減
なものとならざるをえない。社会的功利だけが、その優越性を決めることができる。(ミル, 1967, pp.
521-522)

この一節が、先の刑罰に関する部分にも適用できると解釈できるとすれば、ミルは完全な応報説にも完全な
(特殊・一般) 予防説にも与していないのだと読むことができるかもしれないと思われる。すなわち、ミルに
よれば、われわれがなにをすべきかを決定するのは社会的功利しかありえず、そこでは被害者や社会の他の
人々の感情の満足も考慮に入れる必要があるのだと読むことが可能であるように見える。

この解釈の正当性についてここで解決することはできないが、死刑は予防や更生に役立たないので功利主義か
らは否定されるという見解は、単純すぎると思われる。

1.5 功利主義以降：予防と更生の重視とその挫折

功利主義は 19 世紀後半から 20 世紀にかけての刑法学・刑事政策に大きな影響を及ぼすことになったと言っ
てよい。以降の刑法理論の流れを簡単に確認しておく^{*17}。

英米ではベンサム以来、功利主義は犯罪の予防と犯罪者の更生と社会復帰を重視する流れに大きな影響力を
持つことになる。

一方大陸では、カントやヘーゲルの影響を受けた(形而上学的)意思自由論を基礎にした「後期古典派」に
対して、イタリアのロンブローゾ^{*18}やフェリ、そしてドイツのリストラが「新派」と呼ばれる学派を成立させ
た。彼らはそれぞれ人類学や犯罪社会学にもとづいて、従来の「責任」と「刑罰」という考え方から、「危険
性」と「制裁」の概念を持ちいた社会政策を提案した。この影響を受けて、刑罰についても教育・更生を目的
とした側面が強調されて行くことになる^{*19}。

20 世紀前半の刑法学における古典派と新派の争いは、(1) 意志の自由を前提として応報刑論を採用するか、
それとも意志の自由を否定して行為者の反社会的性格や危険性を改善し教育する目的刑論を取るか、(2) 応報
としての刑罰が法秩序維持や一般予防の機能を果すのか、それとも目的刑としての刑罰が社会防衛と特殊予防
の機能を果すのか、(3) 個々の犯罪行為を重視するのか、行為者の反社会的性格を重視するのか、といった問
題を中心にくりひろげられた。

第二次世界大戦後は古典派と新派の論争は緩和され、依然として主流である後期古典派に新派の考え方も流
れこんでいると言える。

刑法学の新派で注目されるのは、功利主義と同様に、刑罰以外のサンクションにも関心を持つことである。
犯罪に関してはそれは非刑罰化という形で現れる。ベンサムが指摘したように、法的制裁が必ずしも適切でない
場合は多い。また刑罰自体も、より犯罪者の矯正と社会復帰を目指したものに向けて改革された。国内での
論調も、刑罰の目的は教育と社会復帰であるとするものが主流であろう(岡藤重光, 2000, など)。

しかし、このような矯正を目的とした刑罰は挫折することになる。米国では 1970 年代以降、犯罪者の矯正・
更生の困難が意識されるようになり、70 年代後半の米国の犯罪学関係者のあいだでは、“Nothing works”とい
う絶望的・悲観的な見方が支配的になった。R. J. カールソンによれば、心理学的処遇による更生は「今日では

^{*17} 内藤(1997) 木村(2002) などに従う。

^{*18} ロンブローゾは、現在の目からすれば「非科学的」な「本来的犯罪者」「先祖がえり」などの概念を提案し、差別的であるとして非
常に評判が悪かったが、最近では、科学的な犯罪学の創設者として再評価されつつある。

^{*19} ロンブローゾははっきりした死刑存置論者であったし、リスト自身は死刑廃止論者ではなかった。(岡藤重光, 2000)

時代遅れである。その考えは、今でも死んではいないが、文献の中では完全に引導をわたされている」という(バトル・バトル, 2006, p. 575)。このような認識は米国での厳罰化を促し、1994年には「三振法^{*20}」が制定されるに至っている。国内でも1990年代以降厳罰化の傾向が見られる^{*21}。

もちろん人権重視の観点からも、功利主義的観点からも、犯罪者や非道徳的な人々の教育や矯正は望ましい。しかし、矯正や教育のためには、犯罪その他の逸脱行動・反社会的行動の原因や、心理的なメカニズムを把握し理解することが必要であると考えられるが、われわれはまだそれを手に入れていないのである^{*22}。

2 責任主義と心神喪失者

2.1 精神医学・心理学の発展(オミット)

さて、刑罰の機能および正当化の背景にあり、哲学的に最も興味深い問題として、責任の問題がある。この問題については伝統的にさまざまな議論が行なわれており、それは哲学的には特に形而上学的な「自由意志」との関係のなかで議論されてきた。しかし近年の発達心理学、犯罪心理学、脳科学および進化心理学の進展は、責任の問題にも新しい問題を投げかけていると思われる。

また、英米法における精神異常による責任を免除する際の基準として有名なマクノートンルールでは、本人が犯行時に自分の行動を理解していることに加え、「道徳的意味における善と悪の区別と了解」が要求される。つまり、道徳的に悪いと知りつつそれを行なったことが必要とされるのである(中谷, 1997)。統合失調症患者などはしばしばこの基準を満たすことができないために責任を免除されることになる。

これに関連して、報告者が特に興味深いと考えるのは、サイコパス(精神病質人格) ソシオパス(社会病質人格) 反社会性人格障害など、犯罪者に多く見うけられるとされる一群の人格障害者の概念の分析と処遇に関する議論である^{*23}。

サイコパスは反社会的行動、共感能力や良心の欠如、衝動を抑止する能力の欠如、他人を巧みに操る諸能力、累犯性の高さなどによって特長づけられている。これらの人格障害の概念は、精神病である統合失調症や、発達障害である自閉症、あるいは他の精神病や情緒障害とはまったく別の概念である。

サイコパスは、客観的に自己を見る能力がない。常識的な見識を導く事実を受け入れないで、彼らは、自らが不幸であることの矛先を、社会や家族に向け非難する。興味深いことに、・・・彼らは、今までにしたことに後悔の念を表すが、情緒的意味合いが欠けており、それはクレックレーが語義失語とよぶ特性である。ジョーングとクエイはサイコパスを「言葉は知っているが、その響きを知らない」と評している。同様にグラントは、サイコパスは、言葉の辞書的な意味しか知らず、生きた意味は知らないと述べている。ヘアは、「要約すると、サイコパスは意味的にも感情的にも浅い人間である」と結論づけている。(バトル・バトル, 2006, p. 129)

サイコパスは不道徳 immoral であるというより非道徳 amoral な存在であり、その存在自体が独特の倫理学

^{*20} 三振法は、微罪であっても犯罪を三回重ねると、理由にかかわらず、終身刑などの重い刑罰を課す厳しい法律。

^{*21} 国内の犯罪学・刑事政策の傾向は米国を10~20年遅れで追いつける傾向があるように見える。一般向きだが現代犯罪研究会(2003)などを参照。90年代末からの相次ぐ刑事立法はその反映といえるだろう。

^{*22} もっともさらに最近では、認知行動療法の進歩と発展によって、教育・更生アプローチは復活の兆しがある。また、特に少年犯罪に対しては、修復的司法(ゼア, 2003)というまったく別の考え方にもとづくアプローチが提唱され注目されている。

^{*23} サイコパス、反社会性人格障害ほか各種の人格障害の概念と研究の歴史については、ヘア(2000)、牛島・福島(1998)、町沢(2003)、狩野力八郎(2002)、大泉(2005)などを参照のこと。

的課題をつきつける^{*24}。

サイコパスの事例を考えれば、どのような意味で「善と悪」を区別し了解することが免責の条件となるのかは非常に興味深い哲学的課題である。

2.2 保安処分と心神喪失者等医療観察法

一般の人々は、何か事件が起きたときは法律家が「責任主義」とよぶ原則^{*25}にそぐわない反応を示す。残虐な殺人犯が心神喪失によって責任能力がないとされたり、心神耗弱として減刑されたりする場合にも、一般人やマスコミは加害者を殺人犯として処罰することを要求することが多い。2003年に制定され2005年に施行された「心神喪失者等医療観察法」は、そのような反応（特に大教大池田小学校事件の衝撃に対する反応）を推進力としたものだと評価されている（長尾卓夫, 2003）

前田雅英は次のように主張している。

責任主義を強調する側からは、・・・「犯罪」を理由にする処分は、「刑罰」なのであり、刑罰である以上は、責任非難を向け得る者に対してのみ科しようということになる。しかし、「治療を伴う強制入院」という不利益を課すのに、常に刑罰と同じ要件が必要なのであろうか。犯罪を犯した場合と犯さない場合で、どのような不利益を甘受すべきかという判断に差はないのであろうか。被害者の利益、国民の不安をも考慮すれば、「犯罪を犯した者の方が、より治療を我慢せざるをえない」とすることは説得的であるように思われる。」（前田, 2003, p. 21）。

これに対して責任主義の立場を保持しようとする高山佳奈子、中山研一らは、「もし自分が加害者であったらそのような処罰を受けることに納得できるか」という視点からの見直しを要求している。

・・・一般人の多くが希望すれば、「責任主義」を廃止することができるとは考えられない。なぜなら、いま述べたような反応は、「もし自分が加害者であったらそのような処罰を受けることに納得できるか」という視点を完全に欠いたものだからである。・・・重い精神障害を負って心身喪失になり、何も記憶していない間に人を殺害していた、というとき、死刑になってもよいのだろうか。もしこのような帰結を正当に受忍することができないのであれば、他人にそれを科すことも誤っている。・・・「自分にも起こりうる」という想像力をもって考えさえすれば、法律家にあらずとも「責任主義」の理念を共有することができるはずである。（高山, 2003, p.17）

そしてまた、「被害者に認められるべき各種の権利の中には、「加害者に復讐する権利」は含まれていないはずである」（高山, 2003, p. 19）と主張し、あるべき刑法の姿は、各人の立場の交換可能性と、すべての人間の平等を前提として、「あらゆる個人は尊重され、加害者についても被害者についても、社会復帰が目指されるのでなければならない」（高山, 2003, p.20）とする。

中山は高山の議論を援用し、同じ議論が「保安処分」、「入院決定」、そして少年事件の「保護処分」などにも適用されうると主張する。

^{*24} 私見によれば、一時期流行した「なぜ人を殺してはいけないのか」という問いは、もしそれが「われわれは実際には殺人を不道徳だと考えているが、なぜそうなのだろうか」という（単なる）哲学的興味関心を表明したものでないならば、非道徳的な（あるいはサイコパス的な）問いであると言えるかもしれない。

^{*25} 故意・過失、違法性の意識の可能性、責任能力、適法行為の期待可能性といった要件が満たされていなければ犯罪は成立しないという考え方。この「責任なければ刑罰なし」とする責任主義は、構成要件該当性、違法性とならぶ刑法の三本柱の一本である。

・・・最終的に問題になるのは、「もし自分が加害者であったらそのような処罰を受けることに納得できるか」という視点が、「刑罰」を越えて「保安処分」(強制入院)にまで妥当し得るのかという点である。それが不利益な自由の剥奪という点において共通性を有するとすれば、同様の論理が成り立つ可能性がある。現に、本法[医療観察法]の立法者も、本法の「入院決定」が利益処分の側面をも有するとしながらも、それが自由に対する制約であることを認めた上で、人権に配慮した適正な手続が必要であると説明していたのである。同様な手続だとされた少年事件の「保護処分」についても、同様な論理が成り立つ根拠があるというべきであろう。(中山, 2005, p.246)

この文章への注として中山は次のように書く。

それは、責任主義の原則とその理念が、心神喪失者を刑罰から解放するだけでなく、刑罰の代替物である保安処分からも解放するところまで及ばなければならないことを意味する。それはまた、刑罰を基礎づけるべき責任が否定されることに対応して、保安処分を基礎づけるべき将来の危険性も否定されることを意味するであろう。そこでは、他害行為が行われたこととそれに対する被害者と世論の要求からだけでは、自由の拘束を根拠づけることはできないということが共通の結論になるはずである。(上の引用文への注 中山, 2005, p. 250)

しかし、この高山と中山の議論はうまくいっているだろうか。メタ倫理学から功利主義への橋渡しを目論む R. M. ヘアは、『自由と理性』でこれと関連した議論を行なっている(ヘア, 1982, p. 170 以下)。たしかに「相手の立場に身を置く」ことは道徳的思考の基本的枠組であり、非常に重要である。

しかし、例えば、裁判官にかけられている犯罪者が裁判官に向かって次のように言うとしたら、どう考えるべきだろうか。

「あなたがかりに私だったら、あなたは投獄されることを好まないだろう。するとあなたは私を投獄するというあなたの指図をどのようにして普遍化できるのですか。普遍化できないなら、私を投獄すべきだとどうして主張できるのですか。」と。(ヘア, 1982, p. 170)(Hare, 1963, pp. 115-6)

ここで、裁判官が「正義が行なわれるのを見たい」という欲求は、犯人の「投獄されたくない」という欲求よりも弱いと仮定するとしよう。したがって、裁判官は、犯人を投獄することには同意することが難しいかもしれない。しかし、たいていの道徳的思考においては考慮される当事者はこの二人だけではなく、不特定多数が含まれている。裁判官は自分と犯人の利益や選好だけでなく、自分の決心によって左右される社会の全成員の利益や選好を考慮しなければならない、とヘアは考える。同じ議論は、裁判官の判断だけではなく、立法措置についても言えるはずである。

このヘアの議論を中山の議論に適用した場合、はたして彼らが想定しているようにひとびとが「それは納得できない」と答える(べき)かどうかは、それほど簡単には答えられないように思われる。たしかに私が心神喪失状態において殺人を犯してしまったとき、死刑を科されることには納得できないだろうが、人々の不安や恐怖を考えあわせたとき、強制入院という不利益を科せられることまで納得できないと思う(べき)かどうかはわからない。

とすると、中山ら議論はそのままではうまく行かないように見える。そのような処分を「納得できない」と考えるならば、「危険性」の点では同じ程度のはずなのに、他害行為を行なってしまった人と、まだ実際には行っていない人の扱いが違うのは(法のもとでの平等に反するので)納得できない」という形でしかありえないだろう。

もちろん、ミルが『功利主義論』第5章で行なっているように、「安全」という誰にとっても不可欠な重要な価値のために、単なる社会的便宜によっては蹂躪されないような権利を領域を定め、(おそらく責任主義にもとづく)正義という規範観念が必要なのだと主張することもできるかもしれない^{*26}。

しかしともかくこのように功利主義は、刑罰のみならずサンクション一般についての責任主義という大原則を越えてしまう傾向があるように思われる。ここに功利主義の可能性があると見るべきなのか、限界があると見るべきなのかについては今回は結論を下すことはできないのだが、「責任」の問題をどう扱うかが功利主義を採用する際に大きな問題であることが理解できるだろう。

2.3 精神医学と進化心理学の発展

一方、近年進化心理学者らが、従来主流であった人間の心理と行動について文化的・社会的環境がほとんどすべてを決定しているという「標準社会科学モデル」^{*27}を激しく攻撃している。

進化心理学者らによれば、人間の行動も他の動物と同じように進化を土台とした生物学的な基盤の上で考察されなすべきであるとされる(長谷川・長谷川, 2000)(ピンカー, 2004)。人々の犯罪行動のみならず、サイコパスや自閉症の存在についても進化論的基盤の上で考えなおすことが、その処遇や対策を考え、また社会的防衛を行なう上で重要であると主張する論者もいる。

功利主義が重視する予防という観点から刑罰を考えた場合、これの知見は、量刑や責任および矯正の問題についてこれまでとはまったく異なったアプローチを要求するものかもしれない。

たとえば、体内の男性ホルモンの量が性欲や衝動性や攻撃性に大きな影響を与えていることがわかっている。我々は自分が感じているほど「自由」ではないかもしれない。また、進化心理学の知見からすれば、レイプや殺人は我々の過去の進化的環境のなかでは適応的であったかもしれないとされている(デイリー・ウィルソン, 1999)(Buss, 2005)(ソーンヒル・パーマー, 2006)。このような知見を踏まえて、デネット(2005)は再犯を繰り返すペドフィリアに対して、終身刑などに替えて(自発的)化学的去勢という「治療」を行なうことの利点を考察している。ここでも再び功利主義的思考の可能性と限界が見られることは明らかであると思われる。

3 おわりに：倫理学者は何を学ぶか(オミット)

これら功利主義以降の法学、精神医学、進化心理学などの進展を踏まえ倫理学者はなにを考えるべきだろうか。

^{*26} 内井惣七は、このようなミルの議論は、人間本性に関する事実と大きく依存していることを指摘している。(内井, 1988, p. 202)

^{*27} Tooby and Cosmides (1992) は 1920 年代以降、社会科学全般の一般的前提となった原理を標準社会科学モデル (Standard Social Science Model) と呼び批判している。

1. 赤ん坊はどこで生まれようと同一であり、同じ発達の可能性を備えている。
2. 一方、どこの成人でもその行動・心理の機構の個人差は非常に大きい。
3. 複雑に組織化された成人の行動や心理は、赤ん坊には認められない。
4. 赤ん坊の斉一性の源は生得性に、成人の複雑な多様性の源は社会・文化・修得的要因(環境要因)にある。
5. 個性を形成する社会・文化的要因は個人の外部にある。
6. 人間生活の複雑性や豊かさを形成するのは文化である。
7. そのような文化を作り出すのは、社会であって個人ではない。
8. 社会はそれ自身が自律的であり、社会・文化減少は他の社会・文化現象によって生み出される。
9. 人の本性は社会的プロセス(社会化)によって満たされることを待つ空の器に過ぎない。
10. 社会学の役割は社会化のプロセスの研究にあり、心理学の中心的な概念は学習である。どのような種類のメッセージや環境入力も、汎目的・汎領域的に吸収されるものでなければならない。
(訳文は 長谷川・長谷川, 2000, から)

一つは、タコツボ化した哲学・倫理学や思想史研究は見直す必要があるということである。ベンサムやミルは第一義的には社会改革家であり、当時の社会的・政治的文脈に敏感であった。おそらくロックやカントもそう見ることができる。彼らの社会的な問題意識を離れて「哲学的問題」にふけることは倫理学者としては問題があるかもしれない。自由意志や責任の問題を、当時の社会的問題意識を離れて論じるのは（もちろんそれはそれで興味深い）問題の所在を誤ってしまう可能性がある。

また、心理的事実に関しては心理学や精神医学の知見をとりいれる必要がある。われわれがどのような存在であるかはできるかぎり実証を通して理解する必要がある。その鍵の一部は、不十分ではあるもののヒュームやベンサムやミルが提供しており、またその後の自然科学の知見や発見に留意する必要がある。認知心理学、パーソナリティ心理学、社会心理学^{*28}、進化心理学、生物学^{*29}などは倫理学に多くの洞察を与えてくれると思われる。

スウェーデンボルグ心霊学やそれに興味を抱いたカント、骨相学のガルやそれを援用しようとしたコント、「犯罪人類学」によって本来の犯罪者が存在するとしたロンブーゾや、優生学のゴルトンから最近の「多重人格」論にいたるまで、「自然科学」の名を借りた間違いや偏見は多い。ベンサムもミルもダーウィンも多くの誤りを犯した。

しかし、アリストテレス以来常に、倫理学者の誰もが当時の最先端の人間学や（場合によっては）生物学の知見を援用していたし、必要としていたのである。ベンサムもミルも当時の先端的な心理学を背景にしていた。現在から見れば、ベンサムはおそらくスキナーのようなタイプの学習心理学を必要としていたし、ミルはピアジェやコールバーグのような発達心理学を必要としていたと言えるのではないだろうか。

ダニエル・デネットは、「哲学者たちは哲学者であるからこそ、他の領域の成果を見なければ自分の専門テーマにおける専門家としての仕事を果たしているとは言えない」と言う（デネット, 2005, p. 426）。倫理学者が倫理学者として、規範や価値の分析に携わり、言語の分析だけでなく実質的な倫理問題についての議論を行ない、またよりよい倫理的思考の枠組みを考えようとするなら、法学、社会学、経済学その他の関連諸分野および経験諸科学の知見をとりこんで行くことがなんとしても必要になるだろう^{*30}。

参考文献

- パートル, C. R.・A. M. パートル (2006) 『犯罪心理学：行動科学のアプローチ』, 北大路書房・羽生和紀監訳・ベックリーア (1959) 『犯罪と刑罰』, 岩波書店, 改版・風早八十二・風早二葉訳・原典は 1764 年。
- Bedau, Hugo Adam (1983) “Bentham’s Utilitarian Critique of the Death Penalty”, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 74, No. 3.
- (Fall 2005) “Punishment”, in Edward N. Zalta ed. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*: Stanford University.
- Bentham, Jeremy (1830) *Rationale of Punishment*: Robert Heward. インターネット上のもの <http://www.la.utexas.edu/labyrinth/rp/> を利用した。

^{*28} たとえば社会心理学者フリッツ・ハイダーは、責任の帰属に関して (1) 連合、(2) 因果性、(3) 予見可能性、(4) 意図性、(5) 正当化可能性の五段階のレベルをあげており、「責任」帰属の心理学的な意味を解明するために非常に重要である (ハイダー, 1978)。石村らは、これらはそれぞれ法制度上の (1) 代位責任、(2) 厳格責任、(3) 過失責任、(4) 故意責任、(5) 期待可能性に対応することを指摘して、法社会学への援用を考えている (石村他, 1986; 外山, 2005)。倫理学者にとっても社会心理学の知見は重要になるだろう。

^{*29} たとえば内井 (1996)、田中・内井 (2005)

^{*30} 草稿に目を通し貴重な示唆を与え、またディスカッションしてくださった児玉聡、佐々木拓、山本圭一郎、南野佳代、鶴田直美の各氏、および筆者が担当した京都大学文学部・文学研究科特殊講義の受講者諸君に感謝する。

- ベンサム, J. (1967) 「道徳および立法の諸原理序説」, 関嘉彦 (編) 『ベンサム・J. S. ミル』, 中央公論社 .
- Bentham, Jeremy (1970) *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*: Oxford University Press.
- Buss, David M. (2005) *The Murderer Next Door*: Penguin Books.
- デイリー, M.・M. ウィルソン (1999) 『人が人を殺すとき：進化でその謎をとく』, 新思索社・長谷川真理子・長谷川寿一訳 .
- デネット, D. C. (2005) 『自由は進化する』, NTT 出版・山形浩生訳 .
- Hare, R. M. (1963) *Freedom and Reason*: Oxford University Press.
- ヘア, R. M. (1982) 『自由と理性』, 理想社・山内友三郎訳 .
- ヘア, R. D. (2000) 『診断名サイコパス：身近にひそむ異常人格者たち』, 早川書房・小林宏明訳 .
- ハイダー, F. (1978) 『対人関係の心理学』, 誠信書房・大橋正夫訳 .
- ミル, J. S. (1967) 「功利主義論」, 『ベンサム・J. S. ミル』, 中央公論社・伊原吉之助訳 .
- Mill, John Stuart (1969) *Utilitarianism*, Vol. X of *Collected Works*: Routledge & Kegan Paul.
- (1979) “William Hamilton’s Philosophy”, in *Collected Works*, Vol. IX: Routledge & Kegan Paul.
- (1984) “On Punishment”, in *Collected Works*, Vol. XXI: Routledge & Kegan Paul. 初出は 1834.
- (1988) “Capital Punishment”, in John M. Robson and Bruce L. Kinzer eds. *Collected Works of John Stuart Mill*, Vol. XXVIII: Routledge, pp. 266–272.
- ピンカー, S. (2004) 『人間の本性を考える：心は「空白の石版」か』, NHK 出版・山下篤子訳 .
- Simmons, A. John, Marshall Cohen, Joshua Cohen, and Charles R. Beitz eds. (1995) *Punishment: A Philosophy & Public Affairs Reader*: Princeton University Press.
- Ten, C. L. (1991) “Crime and Punishment”, in Peter Singer ed. *A Companion to Ethics*: Basil Blackwell.
- ソーンヒル, R.・C. パーマー (2006) 『人はなぜレイプするのか：進化生物学が解き明かす』, 青灯社・望月弘子訳 .
- Tooby, J. and L. Cosmides (1992) “The Psychological Foundations of Culture”, in J. Barcow et al. ed. *The Adapted Mind*: Oxford University Press.
- ゼア, H. (2003) 『修復的司法とは何か：応報から関係修復へ』, 新泉社・西村春夫・細井洋子・高橋則夫監訳 .
- 生地新 (1998) 「反社会性人格障害」, 牛島定信・福島章 (編) 『人格障害』, 中山書店 .
- 石村善助・所一彦・西村春夫 (編) (1986) 『責任と罰の意識構造』, 多賀出版 .
- 牛島定信・福島章 (編) (1998) 『人格障害』, 臨床精神医学講座, 中山書店 .
- 内井惣七 (1988) 『自由の法則 利害の論理』, ミネルヴァ書房 .
- (1996) 『進化論と倫理』, 世界思想社 .
- 大泉実成 (2005) 『人格障害をめぐる冒険』, 草思社 .
- 加藤尚武 (2002) 『応用倫理学のすすめ』, 丸善・第 8 章 死刑廃止論 .
- 加茂直樹 (1999) 「死刑制度と国家」, 『社会哲学の現代的展開』, 世界思想社 .
- 狩野力八郎 (2002) 『重症人格障害の臨床研究：パーソナリティの病理と治療技法』, 金剛出版 .
- 木村光江 (2002) 『刑法』, 東京大学出版会, 第 2 版 .
- 呉智英・佐藤幹夫 (編) (2004) 『刑法三九条は削除せよ！是か非か』, 洋泉社 .
- 現代犯罪研究会 (2003) 『手にとるように犯罪学がわかる本：なぜ、犯罪は起きるのか』, かんき出版 .
- 小泉仰 (1997) 『J. S. ミル』, 研究社出版 .
- 児玉聡 (2000) 「ベントムの死刑論」. <http://plaza.umin.ac.jp/%7Ekodama/doctor/handout2000May.html> .
- 島内明文 (2003) 「死刑廃止、是か非か」, 加藤尚武 (編) 『倫理力をきたえる：Q&A 善悪の基準がわかるよう

- になるトレーニングブック』, 小学館 .
- 高山佳奈子 (2003) 「刑事規制の変容と刑事法学の課題：実体法の見地から」, 『刑法雑誌』, 第 43 巻, 第 1 号 .
- 田中泉史・内井惣七 (2005) 「オマキザルにみられる「公正感」と道徳の基礎としての感情：進化倫理的アプローチ」, 『基礎心理学研究』, 第 23 巻, 第 2 号 .
- 団藤重光 (2000) 『死刑廃止論』, 有斐閣, 第 6 版 .
- 外山みどり (2005) 「責任の帰属と法」, 菅原郁夫・サトウタツヤ・黒沢香 (編) 『法と心理学のフロンティア I 巻』, 北大路書房 .
- 内藤謙 (1997) 『刑法原論』, 岩波書店 .
- 中谷瑾子 (1997) 「精神障害者の法的能力：法学の立場から」, 松下正明・斎藤正彦 (編) 『精神医学と法』, 中山書店 .
- 中山研一 (2005) 『心神喪失者等医療観察法の性格：「医療の必要性」と「再犯のおそれ」のジレンマ』, 成文堂 .
- 永井義雄 (2003) 『ベンサム』, 研究社出版 .
- 長尾卓夫 (2003) 「心神喪失者等医療観察法の成立と課題」, 『日本精神病院協会雑誌』, 第 10 巻 .
- 西山詮 (1997) 「精神障害者の法的能力：精神医学の立場から」, 松下正明・斎藤正彦 (編) 『精神医学と法』, 中山書店 .
- 長谷川寿一・長谷川真理子 (2000) 『進化と人間行動』, 東京大学出版会 .
- 日垣隆 (2001) 『偽善系 II』, 文芸春秋社 .
- 福島章 (1998) 「人格障害の概念とその歴史的展望」, 牛島定信・福島章 (編) 『人格障害』, 中山書店 .
- 前田雅英 (2003) 「「心神喪失等の状態で重大な利害行為を行った者の医療及び観察などに関する法律」について」, 『犯罪と非行』, 第 137 号 .
- 町沢静夫 (2003) 『人格障害とその治療』, 創元社 .
- 松下正明・斎藤正彦 (編) (1997) 『精神医学と法』, 臨床精神医学講座, 中山書店 .