

「倫理学研究」第37号抜刷  
平成19年4月30日発行

功利主義的サンクシヨン論の可能性とその限界

江口 聡

## 功利主義的サンクション論の可能性とその限界

江 口 聡

本論では功利主義の立場から社会的サンクションの問題を考える。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。

### 一、サンクションの目的と分類

功利主義においてサンクションの目的は、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、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ョ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。法的なサンクションは政治的サンクションの一部分であると見てよいだろう。法的サンクションが主権者(国家)によって加えられるものであるのに対して、道徳的サンクショ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) 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。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。立法に加えて人びとをガイドする私的倫理や教育が必要である。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。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はほぼ限定されるべきであり、個々人の幸福の増進は主として私的倫理にまかせられるべきであるとされる。(Bentham, 1970, Chap. XV)

## 二、サンクションの限界

功利主義によれば、刑罰に代表される法的サンクションの目的は、社会の幸福の総計を増大させ害悪を除去すること以外にない。したがって、まずは犯罪や逸脱行為の予防が第一義的な目的になる。ただしベンサムは、(1)刑罰を科す根拠がない、(2)刑罰の効果がなく、(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、刑罰を科すべきではないと主張している (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。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. 185) と言う。つまり、人びとが犯罪を犯さないようにすること(一般予防)がすでに犯罪を犯した人を矯正し再犯を防ぐこと(特殊予防)よりも、より重要な目的である。

古典的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の主張を受けいれていると解釈して問題はないただろう。

## 三、功利主義にとつての被害者感情

さて、違反者に対してサンクションを与える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無いと思われがちである。ベンサムやミルは実際に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。

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人数と一人との比較からすれば、すべて「目的のなかで」最も重要なものである。(Benham, 1970, Chap. XIII, Sec. 1, note1)

ベンサムにとって、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、国民が不快を感じるケースがあげられている。

人々の不快 (displeasure)。つまり、同一のコミュニティ

イの多数の成員が、(なんらかの影響によって) 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。

(Benham, 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。

またミルの場合、「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の一部に、功利主義から「応報」を正当化しているように見える箇所があることに注意を促しておきたい。ミルの分析によれば、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。

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、一九六七、pp. 515-6）（Mill, 1969, pp. 249-50）

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* は、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。たまたま応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、一九六七、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。<sup>(4)</sup>

#### 四、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ういう態度をとっていたらうか。功利主義者は一般に死刑制度に反対であり、特にベッカリア<sup>(5)</sup>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。

ベンサムは一七七〇年代後半に執筆した「刑罰と報奨の理論」(Bentham, 1830)で直接死刑の問題を扱っている。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、「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「名譽を重んじる人々」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誤審であった場合の取り返しがつかず、また再審のための証言者を失なうことになる。また、(2)犯罪者を勞

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、ベンサムは、ほとんどの犯罪に対しては死刑の必要がないと結論する。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、二〇〇三：Bedau, 1983; 兄玉、二〇〇〇)。

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 *terrorem* 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)。

一方、ミルは一八六八年四月に、「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, 1983)。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えば、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。もし我々の社会の司法が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風風を持つていけば、誤って処罰する危険を避けるため死刑廃止に賛成することになるだろうが、実際には当時の英国の司法は犯罪者にむしろ甘いのだからさほど心配する必要はないとする。

このミルの死刑存置論は、功利主義にとって刑罰の第一の目的は予防であり、またそのため一般に死刑制度に批判的であると解釈するものにとつ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ともみなす根拠を考察するのは難しい。むしろミルはなんらかの「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

の関係もない。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、正義にならなっていない」と。(Mill, 1969, p. 253) (ミル、一九六七、p. 521)

この一節は一見、刑罰についての応報説と予防説の教科書的な対立に見える。功利主義者ミルは、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対立になんら結論をつけることなく、貢献と財の配分の問題および課税の問題に移行してしまっている。私にはこの一節は解釈が必要であるように思われる。

おそらく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、一九六七、

pp. 521-2)

もしこの一節が、先の刑罰に関する部分についても述べてい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。すなわち、ミルによれば、われわれがなすべきことを決定するのは社会的功利しかありえないとしても、その社会的功利には、被害者や社会の他の人々の感情の満足も含まれると読むことが可能であるように思われる。

このミル解釈の正当性についてここで十分検討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、あまりに単純すぎるということができるだろう。

## 五、予防と更生の重視とその挫折

功利主義は一九世紀後半から二〇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つてよい。以降の刑法理論の流れを簡単に確認しておく。<sup>(?)</sup>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」と事後的な「刑罰」という考え方から、「危険性」と「制裁(誘因)」の概念を用いた社会政策を提案した。また刑罰についても、教育と矯正を目的とした側面がより強調されて行くことになる。

二〇世紀前半の刑法学における古典派と新派の争いは、(1)意思の自由を前提として応報刑論を採用するか、それとも意思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たすのか、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たすのか、(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、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

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。米国では一九七〇年代以降、犯罪者の矯正・更生の困難が意識されるようになり、七〇年代後半の米国の犯罪学関係者のあいだでは、「何も役に立たない」(“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(パートル・パートル、2006, p. 575)。このような認識は米国での厳罰化を促し、一九九四年には「三振法」が制定されるに至っている。このような傾向を反映して、国内でも一九九〇年代以降厳罰化の傾向が見られる。

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十分に手に入れていないのである。

## 六、責任主義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、法律家が「責任主義」とよぶ原則——「責任なくして刑罰なし」——にそぐわな

い反応を示す。残酷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。二〇〇三年に制定された「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言われている（長尾卓夫、二〇〇三）。

たとえば、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うるということになる。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、二〇〇三、p. 212）。

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つ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つ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、二〇〇三、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、二〇〇三、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、二〇〇三、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ことを主張する。

……最終的に問題になるのは、「もし自分が加害者であつ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剝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と上で、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、二〇〇五、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ぬ、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。ここでは、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ところが共通の結論になるはずである。(上の引用文への

注、中山、二〇〇五、p. 250)

この高山と中山の議論は一見したところ説得力がある。しかし、功利主義者にとっても十分なものだろうか。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、一九八二、p. 170以下)。道徳的判断は普遍化可能な指令であるとするヘアの立場では、「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いとすれば、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、一九八二、p. 170) (Hare, 1983, pp. 115-6)。

ここで、裁判官が「正義が行なわれるのを見たい」と思う欲求が、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。その場合、裁判官は、犯人の投獄に同意することが難しいかもしれないことになる。どのようにしてこの裁判官は犯人の投獄を命じることができるだろうか。

これに対するヘアの答は、次のようなものである。たいていの道徳的思考においては考慮されるべき当事者はこの二人だけではなく、不特定多数の人びとが含まれている。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判断する必要がある。また、犯人も同じ思考法をとれば、原理的には裁判官と同じ結論に達するであろう。

これと同じ議論は、裁判官の個別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ら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るとき、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、まだ実際には行なっていない人の扱いが違うのは(たとえ「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」という誰にとつ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」の領域を定め、(おそらく責任主義にもとづく)正義という規範概念が必要なのだと言張することもできるかもしれない<sup>(8)</sup>。また、精神的な疾患を負った人びとに対する偏見や、「自分たちとは違う」といった差別意識が、人びとの不安や恐怖を煽っているに違いないことも意識する必要がある。

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。

## 七、功利主義的サンクション論の今後

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」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

(長谷川・長谷川、二〇〇〇)(ピンカー、二〇〇四)。人々の逸脱行動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。

功利主義の最大の目的のひとつである予防という観点から刑罰を考えた場合、これらの知見は、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、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する論者もいる(デイリー・ウィルソン、一九九九)(Buss, 2005)(ソーンヒル・バーマー、二〇〇六)。このような近年の進化心理学の展開をふまえて、デネット(二〇〇五)は再犯を繰り返すベ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。しかしこのような社会的コントロール重視の傾向に対して抵抗を感じる人びとも多い。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と思われる。

注

(1) ベンサムの訳語訳文は原則としてベンサム(一九六七)の

山下訳に従う。

- (2) たとえば Tan (1991) や Bedau (2005)
- (3) ミルの訳文・訳語は、原則としてミル(一九六七)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(一九八八)を部分的に参考にした。
- (4) 島内(二〇〇三)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。
- (5) ベッカー(一九五九)
- (6) デュモンの編集により一八一一年に出版。
- (7) 内藤(一九九七)、木村(二〇〇二)などに従う。
- (8) 内井は、このようなミルの議論は、人間本性に関する事実が大きく依存していることを正しく指摘している。(内井、一九八八、p. 202)
- (9) 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、鶴田尚美の各氏、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。

参考文献

- バートル, C. R. A. M. バートル(二〇〇六)『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。  
 ベッカー(一九五九)『犯罪と刑罰』、岩波書店、改版。風早八十二・風早二葉訳。原典は一七六四年。  
 Bedau, Hugo Adam (1983) "Bentham's Utilitarian Critique of the Death Penalty", *The Journal of Criminal Law &*

*Criminology*, Vol. 74, No. 3.

—(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テキスト <http://www.la.utexas.edu/labyrinth/rp/> を利用した。

ベンサム、J. (一九六七)「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・ウイロンソン (一九九九)「人が人を殺すとき：進化でその謎をとく」、新思索社、長谷川眞理子・長谷川寿一訳。

デネット、D.C.(二〇〇五)「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. ハー、R. M. (一九八二)「自由と理性」、理想社、山内友三郎訳。

ミル、J.S.(一九六七)「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.

—(1988) "Capital Punishment", in John M. Robson and

Bruce L. Kinzer eds. *Collected Works of John Stuart Mill*,

Vol. XXVIII: Routledge, pp. 266-272.

シンカー、S.(二〇〇四)「人間の本性を考ふる：心は「空白の石版」か」、NHK出版。山下篤子訳。

Ten, C. L. (1991) "Crime and Punishment", in Peter Singer ed. *A Companion to Ethics*: Basil Blackwell.

ソーンヒル、R・C・ヌーラー (二〇〇六)「人はなぜレイプするか：進化生物学が解き明かす」、青灯社、望月弘子訳。

内井密七 (一九八八)「自由の法則利害の論理」、ミネルヴァ書房。

木村光江 (二〇〇二)「刑法」、東京大学出版会、第2版。

児玉聡 (二〇〇〇)「ベンサムの死刑論」。 <http://plaza.umin.ac.jp/%7Ekodama/doctor/handout2000May.html>。

島内明文 (二〇〇三)「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 (二〇〇三)「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。

団藤重光 (二〇〇〇)「死刑廃止論」、有斐閣、第6版。

内藤謙 (一九九七)「刑法原論」、岩波書店。

中山研一 (二〇〇五)「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」のシレンマ」、成文堂。

永井義雄 (二〇〇三)「ベンサム」、研究社出版。

長尾卓夫 (二〇〇三)「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。

長谷川寿一・長谷川眞理子 (二〇〇〇)「進化と人間行動」、東京

大学出版会。

前田雅英(二〇〇三)「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。

(えぐち さとし・京都女子大学)