

危害原理と自己奴隷化契約

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2014-06-05 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 米原, 優 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00007812

危害原理と自己奴隷化契約

米原 優

はじめに

ミルが『自由論』において、「個人に対する強制や処罰が認められるのは、それが他者への危害の防止を目的とする場合のみである」という原理を提示したことは、よく知られている。現代において、この原理は「危害原理」と呼ばれており、法（あるいは、法的処罰）の限界を定め、その濫用を防ぐものとして一定の評価を受けている。

その一方で、「誰かに対する法的処罰が、他者危害の防止を目的としていないにもかかわらず正当化される場合はある」と論じ、この原理だけでは法の限界を画定できないと考える人も多い。そして、こういった人々は「危害原理の熱烈な支持者であるミルでさえ、同原理の例外を認めている」と指摘することで、自身の立場の補強を図っている。そうした例外への言及として、よく引き合いに出されるのが、「自分を奴隷として売り渡す契約は無効である」という『自由論』第五章の中で登場する主張である。

この主張を危害原理の例外の容認とみなす人々が言うところでは、「他者の同意の上で為されたことを、その人への危害とすることはできない」とミルは考えており、このような見方がそういった解釈の拠り所となっている。しかし、

こうした見方は誤りであり、実際のところ、彼はこの「同意あれば危害なし」という考え方を支持していないと言つてよい。さらに、自己奴隷化契約の有効性の否定も、危害原理の例外の承認ではなく、むしろ、同原理に基づいた主張と捉えられるべきである。

本稿の目的は、そう言える論拠を提示した上で、危害原理を肯定しつつも、「同意あれば危害なし」とは論じないミルの立場に、法の限界という問題との関連で、どういった意義が見いだされるのかについて考察することである。以後、次の順序で議論を進める。まず、第一節において、危害原理とはいかなる原理なのかを確認する。その後の第二節では、自己奴隷化契約の有効性の否定を、当原理の例外の容認と解す見方が紹介される。そういった解釈を採る人々の主張に反し、ミルが「同意あれば危害なし」と考えていないということは、続く第三節において論証される。最後に、結論で、こうした考え方に与することなく危害原理を肯定する彼の立場の意義を、その両方を支持するフラインバーグの立論との比較をつうじて明らかにする。

第一節 危害原理とは何か

ミルによれば、『自由論』の目標は「文明化された共同体の成員の誰かに対し、その人の意志に反して、正当に力を行使することを可能にする唯一の目的とは、他者への危害 (harm) の防止である」という原理を主張することである (Mill 1859, 223 / 二七頁)。彼自身が「自由原理 (the principle of liberty)」と呼び、現代では、一般的に「危害原理 (harm principle)」と称される原理はこれである。そして、この場合における「力の行使」の形態として挙げられるのが、「法的処罰」と「世論による道徳的強制」であり (ibid.)、それゆえに、当原理は「個人に対する法的処罰が認められるのは、それが他者危害の防止を目的とする場合のみである」というかたちで、こうした処罰がどこまで認

められるのかを規定したものと考えられている。

この原理の要点をより明確にするために、ここで二つの補足説明を行っておく。まずは、当原理における「危害」という概念についてである。これが何を意味するのか不明であるという批判はしばしば為されるところであるが、少なくとも、(殺人を含む)傷害、財産の侵害、さらには名誉毀損が、その中に含まれるのは確かであろう。なぜなら、『自由論』の十年後に公表された「ソーントンにおける労働者と彼らの要求について」という論文の中で、これらの行為が法的処罰の適正な対象と論じられているからである (Mill 1869, 659)。さらに、『自由論』とほぼ同時期に書かれた『功利主義』では、「ある人の自由に対する不正な干渉も他者への危害の一つであるということが、忘れられてはならない」とも言われている (Mill 1861, 255/三三八頁)。こうしたことから、危害原理における(他者)危害とは、「殺人や傷害」「財産の侵害」「名誉毀損」「監禁や拘束など」各人の自由に対する不正な干渉」、これら四種の行為を指す、とひとまずは結論づけられよう。そして、危害原理はそういった行動の実行者を可罰対象とするのである。

ただし、他者に危害を加えた人が常に処罰の対象となるわけではない。この点も説明しておく。危害原理が実際に主張しているのは、「誰かが他者に危害を加える行動を行ったのであれば、法によって、法が差し支えなく適用できない場合には、一般的否認(「*II世論*」)によって、当人を処罰する一応の (*prima facie*) 理由が存在する」ということである (Mill 1859, 224/三〇頁)。この「一応の理由」という表現からも明らかのように、誰かが別の人に危害を加えたにもかかわらず、当人への処罰が正当化されないという場合は存在するものと考えられている。ミルの説明によれば、それに該当するのは、彼/彼女を罰しないことで、その人のよりよい行動が見込める場合や、刑罰により生み出される悪影響が、それによって防がれる害悪を上回ってしまうような場合である (ibid., 225/三二〜三三頁)。

ここまでの補足を踏まえつつ述べれば、「他者危害の防止を目的としない法的処罰は許されない」というのが、ミル

の提示する危害原理の要点と言えよう。しかし、それ以外の事柄を目的とした刑罰を認めているのではないかと疑われる彼の言明が、『自由論』内で自己奴隷化契約に言及される部分の中に存在する。そこで、節を改めて、この箇所を検討を行う。

第二節 自己奴隷化契約と同意原則

こうした契約を巡る議論は、危害原理の適用のあり方が扱われる『自由論』第五章で登場する。同章において、ミルは「一度結んだ契約は遵守されなければならない」という一般的原则を提示するが、その一方で、この原則に関し、彼が論じるところによると、「おそらくは全ての国の法律において、そうした一般的原则の例外がいくつか認められている」(Mill 1859, 299 / 二七頁)。そして、こういった例外の一例として挙げられるのが、自己奴隷化契約の有効性の否定である。

そうした例外に関するミルの言明を見る前に、この自己奴隷化契約における「奴隷」とは、どういった存在なのかを明確にしておく。おそらく、ここで言われる「奴隷」とは、十七〜八世紀のアメリカ黒人奴隷のことであろう。当時、こうした奴隷への暴力は合法的なものとみなされていた。たとえば、ヴァージニア植民地で一六六九年に制定された法律では、奴隷所有者が奴隷に体罰を加えることや、さらには、それで奴隷が死に至ったとしても、所有者は刑上免責されることが規定されたし、また、同じく一六七二年に制定された法では、逃亡した奴隷が逮捕されることに抵抗した場合は、傷つけることや殺すことも合法とされた(樸二〇〇五、三頁)。つまり、奴隷とは、そういった法を背景に、主人の側から、(死に至るほどの)体罰や不当な監禁といった危害を加え続けられている人々のことであると言つてよい。

そして、ミルによれば、自分をこうした奴隷として売り渡す契約は、多くの国で無効ということになっている。この点について、彼は次のように述べる。

人々は「それに加わっていない」第三者の権利を侵害するような類の契約に拘束されはしないし、それだけでなく、当事者自身にとつて有害な契約であるという事実が、こうした契約から本人たちを解放する十分な理由と考えられる場合も時にはある。たとえば、この国やその他の文明化された国家のほとんどにおいて、自分を奴隷として売り渡す契約、あるいは、自分自身が奴隷として売られることを認める契約は、無効ということになっている。すなわち、法や世論によつて、その履行が強要されるといふことはないのである。(Mill 1859, 299 / 二二七頁)

ここで「法や世論によつて契約の履行を強要する」という事態に言及されているが、結局のところ、それは「契約を履行しなかつた者を、法や世論による処罰の対象にする」ということを意味している。そして、先の引用文中で言われているのは、ほとんどの国家において、自己奴隷化契約の履行はこうしたかたちで強要されるものではないということ、つまりは、その不履行が可罰対象となつてはいないということである。すなわち、Aが奴隷でBが主人ということで契約が結ばれたとして、Aが契約通りにBの奴隷にならなかつたとしても、Aは処罰されないし、逆に、BがAを自分の奴隷にしなかつたとしても、Bは罰を受けないのである。

そういった契約の有効性の否定は、その当事者(特に主人)に対する刑罰のあり方にも影響を及ぼす。この点に関して、フラインバーグはミルによる自己奴隷化契約反対論を検討する中で、次のように述べている。

さらに、主人が彼の為しうることに全てに対する奴隷の側の法的に有効な同意を、前もって取り付けているのならば、つまり、言うなれば、ある種の取り消し不可能な裁量権を得ているのならば、主人の側は、さまなければ犯

罪であるようなやり方で、奴隷を虐待することへの法の特権を得ていることになる。奴隷契約を有効と認めないことで、法は（彼が奴隷を自分の営舎に閉じこめるのなら）不法監禁や、（奴隷に体罰を加えるのなら）暴行、さらには（自分の「所有物」を破棄するのなら）殺人の告発に対する奴隷所有者の側の抗弁を弱めることになるのである。（Feinberg 1986, 72）

ここで挙げられている監禁や体罰、そして殺人は、奴隷という存在者が被る典型的な虐待行為と言える。そして、自己奴隷化契約が無効とされるのであれば、主人の側がそれを盾にこうした虐待を正当化することは困難になる。したがって、当人は通常の虐待と同様、特段の事情がない限りは、法的に処罰されるであろう。このように、奴隷契約の有効性を否定することで、ミルは実質的に、「そうした契約に則って誰かを奴隷として扱った者は、刑罰の対象になりうる」という見解に与していると見ることができる。

ここまでで確認してきた通り、「自己奴隷化契約は無効である」と彼は論じているが、「自由原理が「彼（＝ある人）」には自由を捨てる自由がある」などと主張するということはあり得ない」（Mill 1859, 300 / 二二八頁）と言って、そのような契約に反対していることから明らかなように、こうした議論は危害原理に基づくものと考えられている。たしかに、監禁や体罰、殺人等、主人の奴隷に対する典型的な扱いは危害と言うべきものであり、同原理がその防止を図るものに他ならない。にもかかわらず、奴隷契約を有効と認め、その不履行を処罰の対象とするのであれば、他者に危害を加えようとしたがそれを止めた人（つまり、契約通りに主人にならなかつた人）や、危害を加えられそうだったがそれを逃れた人（奴隷にならなかつた人）に罰を科すということになってしまう。これはどう考えても他者危害の防止を目的とした刑罰ではなく、危害原理によって否定されるものである。一方、契約に沿って誰かを奴隷にした人を罰するのは、他者危害の防止を目的とした処罰と言うべきである。この点で、「自己奴隷化契約は無効であ

る」というミルの主張は、彼も言うように、危害原理を根拠にしたもののように思える。

しかし、多くの論者はそうした考えを否定する。⁵このような解釈が為される理由は次の通りである。まず、そういった見方を採る人々によれば、ミルは「*volenti non fit injuria*」という原則（以後「同意原則」と表記）を支持している（Feinberg 1984, 116; Lovett 2008, 128）。一般的に「これは「同意の上で為されたことは危害ではない」という原則と解されている（Lovett 2008, 128）。そして、この「同意あれば危害なし」という考え方に従うと、両者の合意のもとで自己奴隷化契約が結ばれ、ある人が別の人を奴隷にした場合、その主人は奴隷に危害を加えてはいないということになる。そうすると、他者危害の防止という観点から、この契約に反対することはできなくなるし、さらに、主人が奴隷に危害を加えていない以上、そういった危害の防止を目的とした処罰を当人に科すことも不可能になる。多くの論者はこう議論して、ミルによる自己奴隷化契約への反対論は、危害原理を根拠にしたものではないと論じている。

では、いったい何に依った反対論なのであろうか。先述のように解する人々によれば、「自己奴隷化契約は無効である」というミルの主張は、「リーガル・パターナリズム」に基づくものである。それは「何らかの法的禁止により、行為者自身への（身体的、精神的、経済的）危害の防止が見込まれるということは、こうした禁止を支持する（必ずしも決定的とは限らないが）十分かつ妥当な理由で常にある」という思想を意味する（Feinberg 1986, 4）。そして、「同意あれば危害なし」という考え方に則るのであれば、「自己奴隷化契約の履行により、主人は奴隷に危害を加えたことになる」とは言えなくなるが、そうであっても、「こうした契約が履行されることで、奴隷化という悪行の受難に同意した人は、自分自身に危害を加えたことになる」という見方は可能である。したがって、自己奴隷化契約への反対論は、行為者（奴隷）自身への危害の防止という観点から唱えられている、というのがそうした論者たちの解釈である。

また、主人に対する処罰も、奴隷による自分自身への危害を防止するために為される。このように、行為者自身への危害を防止するために、別の人に対する処罰が認められるという見解は、「純粹ではないパターナリズム」(Dworkin 1971, 110-111)、あるいは「間接的リーガル・パターナリズム」(Feinberg 1986, 9-11)と呼ばれている。

ここまでで見た通り、「自己奴隷化契約は無効である」というミルの主張は、パターナリズムを根拠にしたものと捉えられている。そして、こういった思想を擁護する人々は、「危害原理の熱烈な支持者であるミルでさえ、その例外を認め、パターナリズムの妥当性を(少なくとも部分的には)認めている」と論じ、彼のこの主張を自分の立場を補強するものと見ている (cf. Dworkin 1971, 117-118; Young 2008, 217-218)。しかしながら、そのような見方は誤りである。というのも、ミルは「同意あれば危害なし」と考えていないからである。こう言える論拠を次節で提示する。

第三節 ミルにおける同意原則

「ミルは同意原則を支持している」というのが、自己奴隷化契約の有効性の否定を、危害原理の例外の承認と解す人々の主張であったが、実際のところ、彼は『自由論』の二年後に公表された『功利主義』第五章の中で、この原則に言及している。

まず、どのような文脈において、こうした原則が持ち出されるのかを説明する。同章の主題は「正義 (justice)」であるが、その中のある箇所において、「正義に関わる問題において意見の対立は存在し得ない」という見方が取り上げられる。こうした見解に対し、ミルは「何が正しい (just) のか」という問題に関する人々の意見は多種多様であり、現に対立は存在する、という事実を指摘することで、その誤りを示そうとしているが (Mill 1861, 251 / 三三二〜三三三二頁)、そういった意見の対立の存在する問題の一例として提示されるのが、「法的処罰は正しいか否か」という問い

である。そして、同意原則に関する彼の言明は、この問いに対する諸論者の主張の紹介の中で登場する。以後、当該箇所の検討をつうじて、同意原則に対し、ミルがいかなる見方を持っていたのかについての確認を行う。

先述の問いに対する回答として彼が紹介するのは、①「見せしめのために、誰かを処罰するのは不正であるが、罰を受ける人自身の利益の増大を目的とした刑罰は正しい」という意見と、②「分別のつく年齢に達した人を、本人自身の利益のために罰するのは不正であるが、他者に害悪が及ぶのを防ぐための処罰は正しい」という意見である。この②の支持者は①の側に、「別の人がある人の利益と考えるものを、その人に押しつけるのは不正である」という批判を向けるが、それに対しては、①の側も②に、「本人の同意もなく、ある人を他者の利益のための犠牲にするのは不正である」という論難を加える (ibid. 252 / 三三二 ~ 三三三頁)。そして、ミルの言うところによれば、こうした批判に対しては、いずれの側に立つ者も社会契約説に則った応答を試みている。すなわち、社会というものが始まる前に、人々は法に従うという契約を結んで、(①によれば) 自分の利益のために、あるいは、(②によると) 他者の利益のために、処罰を受けるということに同意しているので、それは不正ではない、と考えられている。同意原則に対するミルの見方が述べられるのは、こうした応答の紹介においてである。その部分をここで引用する。なお、冒頭の「その他の異議」とは先に述べた諸批判を指す。

その他の異議から逃れるために、よく用いられる考案が契約というフィクションである。それによれば、いつなのかは不明な、ある期間のうちに、社会の成員は皆、法に従うという契約を結び、それに服従しなければ罰せられるということに同意している。また、この契約はそれがなければ保持されていなかった類の権利、すなわち、「罰を受ける人」自身の利益あるいは社会の利益のために、人々を処罰するという権利を為政者に与えるものである。こういった巧妙な考えは難点を全て取り除き、受容されている別の正義の格率によって、懲罰を正当化するもの

と思われた。その格率とは *volenti non fit injuria* すなわち、それによって危害を被ったと考えられている人の同意をもって為されたことは不正ではない、という格率である。たとえ、その合意が単なるフィクションではないとしても、こうした格率がそれに取って代わるものとして持ち込まれた別の格率に、権威という点で優越するものではない、ということとはほとんど言うまでもない。むしろ、それは正義の格率と思われるものの、いい加減で不規則な発達の仕方の見本であり、そういった点で我々が参照すべきものである。法廷は時折、精密な判断を下そうとすることにより生じる、もっと大きな害悪のせい、大變不正確な推定であつても満足せざるを得なくなってしまう。そして、この特定の格率がそうした急を要する事態での助けとして用いられるようになった、ということは明らかである。しかし、法廷でさえ、この格率に一貫して執着することはできない。というのも、それは詐欺や時には単なる誤認ゆえに、自発的契約が無効になるといふことを認めているからである。(Ibid., 252-253 / 三三三〜三三四頁)

ここで、同意原則は社会契約という(現実には為されたのではない)仮想的な同意との関連で持ち出されている。しかし、この引用の後半部では、現実に行われた自発的契約を問題とする法廷という場での、当原則の扱いが論じられており、それゆえ、ここで言及される同意原則は、こういった自発的契約の一形態である自己奴隸化契約においても適用されるものであると見てよい。そして、本稿の議論との関連で、特に強調すべきは、右の引用文中で、この原則が「同意の上で為されたことは危害ではない」ではなく、「危害を被ったと考えられている人の同意をもって為されたことは不正ではない」といった内容を持つものとして提示されているということである。つまり、ミルの考えるところだと、当原則は「危害であるか否か」ではなく、「その危害は不正か否か」という問いに関わるものである。そして、同意原則へのこうした捉え方を見る限り、被害者の同意の有無が、「本人に対する特定行為が危害である(または、危

害ではない」ということを決定する要因とみなされているとは言い難く、それゆえに、「同意あれば危害なし」をミルの見方と解するのは困難である。むしろ、彼はそういった考え方を否定し、「一般的にある人への危害と考えられていることは、その人の同意が存在する場合においても危害である」という認識を持っていると見るべきであろう。

そして、こうした認識に従えば、誰かを奴隷にした人は、たとえ奴隷の側の同意があつたとしても、当人に危害を加えているということになる。ゆえに、主人に対する処罰は他者危害の防止という目的に合致したものとと言える。また、自己奴隷化契約の有効性を認めることは、そうした危害を容認するに等しい。したがって、危害原理を支持する立場からすれば、とうてい受け入れられないことであろう。このように、「自分を奴隷として売り渡す契約は無効である」というミルの主張は、危害原理の例外の承認ではなく、その原理に則つたものと見るべきなのである。

結論

ここまでの議論で見てきた通り、「自己奴隷化契約は無効である」というミルの主張を、危害原理の例外の承認と捉えることはできない。そうではなく、この主張は同原理を肯定しつつも、「同意あれば危害なし」とは考えない彼の立場に根ざしたものである。

では、そうした立場の法の限界という問題における意義は何であろうか。一言で言えば、同意殺人や同意傷害の加害者に対する処罰の妥当性を確証する一方で、この種の犯罪に係した法の濫用を防ぐという点に、その意義は見出される。以降で、このような意義の所在を、ミルとは異なり、危害原理と「同意あれば危害なし」という見方の両方を肯定するフラインバークの議論の検討をつうじて解明し、それをもって本稿の結びとする。

彼の論じるところでは、ある人が別の人にその同意の上で危害を加えることを、「他者危害」と言うことはできない。

ゆえに、本人に対する刑罰は危害原理ではなく、フラインバーグが否定する間接的リーガル・パターナリズムに基づくものであり、したがって、基本的に認められないことである (Feinberg 1986, 11)。こうした立論の問題は、我が国を含め、多くの国で犯罪とされている同意殺人や同意傷害を処罰する根拠がなくなってしまう、という点にある。もちろん、これらを可罰対象にしないという見方も可能であるが、それは危険であろう。なぜなら、オニールも言うように、「人々が時に、大変受け入れ難いと思われるような行為に、さらには、彼らに深刻な危害を加えたり、抑圧したり、品位を貶めるような行為にさえ、心から同意するという証拠はあまりにも多い」からである (O'Neill 2000, 188)。そういった危険がある以上、「同意があれば危害なし」という考え方を否定することで (少なくとも、それを絶対的原则としないことで)、同意の上での危害も処罰の対象となる余地を残した方がよいだろう。ミルの議論はまさにこの方向で進められているのである。

もっとも、そのような考え方を支持しつつ、こうした危害に対する刑罰をリーガル・パターナリズムに基づいて正当化する、という道もあるだろう。¹⁰しかし、それにも問題がある。というのも、この方向で行くと、「同意危害」という事例において、その加害者だけを処罰するのはなぜか」という問いに答えることができなくなってしまうからである。¹¹もし、このような危害の被害者を「自分自身に危害を加えている人」と見るのであれば、本人をその加害者と共に罰することは、そうした行為者自身に対する危害のきわめて有効な抑止手段となるであろう。というのも、このような処罰の存在により、「他の人から危害を加えられることに同意しよう」と思っている人の意欲は、大きくそがれることになるからである。そして、リーガル・パターナリズムを支持する人は、こうした事実も法的処罰を正当化する理由と認めなければならないはずである。

要するに、同意危害を可罰対象とすることの根拠をリーガル・パターナリズムに求めると、そうした危害を受けた

人に対する刑罰も是認せざるを得なくなるのである。しかし、実際のところは、パターナリズムの支持者でさえ、このような処罰を適正なものとは見てはいない。それはおそらく、「合意の上とは言え、誰かの悪行を被った人に法的処罰を科して、さらなる窮状をもたらすのは、許されないことである」という我々の多くが持つ認識によるものであろう。危害原理を支持しつつも「同意あれば危害なし」という考え方を否定する立場は、そうした法の濫用の抑止を可能にする。なぜなら、それに立脚する限り、同意危害の被害者に対する刑罰は、当人がいかなる意味でも他者に危害を加えていない以上、絶対に正当化されないからである。このように、ミルの立場の意義は、同意殺人や同意傷害の加害者を処罰することの妥当性を認める一方で、その被害者に対する罰は一切許容しないという点にある。そして、「自己奴隷化契約は無効である」という彼の主張は、危害原理の例外の容認ではなく、そういった立場の表明として読まれるべきなのである。

註

¹ 以後、諸文献からの引用・参照は、(著者 刊行年、該当頁) という形式で表記し、翻訳のあるものについては、その該当頁数のみを付記する。ただし、訳はすべて拙訳による。また、引用文中の「」は筆者による補足を表す。

² ただし、『自由論』での表現が使われるのは、「the principle of individual liberty」、「the principle of freedom」という方がされることも含め、五箇所だけである (Mill 1859, 290, 293, 300, 301, 305 / 二〇四、二二二、二二九、二二〇、二二九頁)。

³ 「世論による道徳的強制」とは、「従わなければ世論による処罰を科す」という脅しを使った、特定行為の遂行や差し控えの強要を意味する。そして、そういった強制を他者危害の防止以外の目的で用いることが、『自由論』で特に問題視される「多数者の専制」に当たると。この点に関する詳細は、米原二〇〇七を参照。

⁴ こうした批判の一例として、Mendus 1989, 121-126 / 一七〇～一七七頁を参照。

⁵ そのような解釈を提示する代表的な論者として、法の限界を巡る大著の執筆者として有名なフラインバーグ (Feinberg 1986, 71-79) や、今日のパターナリズムに関する議論の方向性を決定つけた論文の著者ジェラルド・ドゥウォーキンが挙げられる (Dworkin 1971, 117-118)。

⁶ それ以外に、「法的処罰は例外なく不正である」という意見も紹介されるが、本稿の議論とは無関係であるので、ここでは割愛する。

⁷ 同意傷害を不可罰とする見方を取り上げたものとして、佐藤二〇一一、一〇九〜一一〇頁を参照。

⁸ ベイカーやポストエマもこの意見に与して、「同意あれば危害なし」を絶対的原則と見るフラインバーグを批判している (Baker 2009, esp. 104-114; Postema 2005, esp. 315-318)。

⁹ こうした立場は「同意危害の加害者は常に処罰の対象となる」ということを主張するものではなく、刑罰によって人々にもたらされる悪影響が、そのような罰によって防がれる害悪を上回ってしまうような場合には、加害者を罰しないことを認めるものである。そして、同意危害の加害者への処罰による悪影響は、同意が存在しない場合よりも大きいものとなることが予想される。こうした事情を鑑みると、そうした加害者に対する処罰が正当化されるのは、殺人や重傷を負わせること、さらには奴隷化など、その危害が特に深刻な場合に限定されるであろう。このような見方を採る最近の論者の議論として、Baker 2009, esp. 115-118 と Bergelson 2010, esp. 177-181 を参照。

¹⁰ シルによる全面的な反パターナリズムを問題視するハートは、そのような立場に立っている (Hart 1963, 31)。

¹¹ 法学者の小林は、自殺関与や同意殺人に対する処罰をパターナリズムに基づいて正当化するという試みに触れつつ、「このような主張は相当の説得力を有するが、厳密に考えるところには自殺や他殺への〔被害者の側の〕同意を禁止する根拠にはなっても、それらを放任しつつ、そこに関与した第三者のみを処罰することの根拠にはならないであろう」と述べているが (小林二〇〇七、七頁)、これも本文で述べたような問題点を指摘したものである。

文献表

Baker, Dennis J. 2009. 'The Moral Limits of Consent as a Defense in the Criminal Law.' *New Criminal Law Review* 12: 93-121.

- Bergelson, Vera. 2010. 'Consent to Harm.' In Miller and Wertheimer 2010, pp. 163-192.
- Duchesseau, F., G. Lafrance and Claude Piché, eds. 2000. *Kant Actual: Hommage à Pierre Laberge*. Montreal: Bellamin, Paris: Vrin.
- Dworkin, Gerald. 1971. 'Paternalism.' In Wasserstrom 1971, pp. 107-126.
- Feinberg, Joel. 1984. *Harm to Others (The Moral Limits of the Criminal Law, vol. 1)*. New York and Oxford: Oxford University Press.
- . 1986. *Harm to Self (The Moral Limits of the Criminal Law, vol. 3)*. New York and Oxford: Oxford University Press.
- Hart, H. L. A. 1963. *Law, Liberty and Morality*. Oxford and New York: Oxford University Press.
- 小林憲太郎二〇〇七「生命に対する罪」伊藤滂(他)『マクチュネル刑法各論』弘文堂。
- Lovett, Frank. 2008. 'Mill on consensual domination.' In Ten 2008, pp. 123-137.
- Mendus, Susan. 1989. *Toleration and the Limits of Liberalism*. London: Macmillan. [ソーザン・メンダス(谷本光男・北尾宏之・平石隆敏訳)『寛容と自由主義の限界』ナカニシヤ出版。一九九七年。]
- Mill, John Stuart. 1859. *On Liberty*. In J. M. Robson, ed., *Collected Works of John Stuart Mill* (vols. 1-33), Toronto: University of Toronto Press, London: Routledge and Kegan Paul (abbr. *CW*), vol. 18, pp. 213-310, 1977. [『ミルの自由論』光文社。二〇〇六年。]
- . 1861. *Utilitarianism*. In *CW*, vol. 10, pp. 203-259, 1985. [『J・S・ミルの(川名雄一郎・山本圭一郎訳)「功利主義」』功利主義論集』京都大学学術出版会。二五五〜三五四頁。二〇一〇年。]
- . 1869. 'Thornton on Labour and its Claims.' In *CW*, Vol. 5, pp. 631-668, 1967.
- Miller, Franklin G. and Alan Wertheimer, eds. 2010. *The Ethics of Consent: Theory and Practice*. Oxford and New York: Oxford University Press.
- O'Neill, Onora. 2000. 'Kant and the Social Contract Tradition.' In Duchesseau, Lafrance and Piché 2000, pp. 185-200.
- Postema, Gerald J. 2005. 'Politics is about the Grievance: Feinberg on the Legal Enforcement of Morals.' *Legal Theory* 11: 293-323.

佐藤陽子二〇一一『被害者の承諾——各論的考察による再構成』成文堂。

Ten, C. L., ed. 2008. *Mills's On Liberty: A Critical Guide*. Cambridge: Cambridge University Press.

Wasserstrom, Richard A., ed. 1971. *Morality and The Law*. Belmont, California: Wadsworth.

米原優二〇〇七「ミルの寛容論——『自由論』における二種類のペナルティについて」『倫理学年報』第五六集、九五〜一〇九頁。

Young, Robert. 2008. 'John Stuart Mill, Ronald Dworkin, and paternalism.' In Ten 2008, pp. 209-227.

樺博行二〇〇五「アメリカにおける奴隷制度とその変遷——植民地奴隷法制の形成とその根拠」『人間学研究』第六巻、一〜一二頁

(よねはら まちる 静岡大学教育学部)