

法と道徳：同性愛を題材として

東京大学大学院医学系研究科
児玉聡

※:このマークが付してある著作物は、第三者が有する著作物ですので、同著作物の再使用、同著作物の二次的著作物の創作等については、著作権者より直接使用許諾を得る必要があります。

リベラル派の政治理論は、政治と法律を
道徳的・宗教的な賛否両論から切り離す
ための試みとして生まれた。カントとロー
ルズの哲学には、その意図が最大限に、
最もはっきりと表われている。

(『これからの正義...』9章翻訳380頁)



「政治と法律を道徳的・宗教的な賛否両論から切り離す」

▶ 政治・法と宗教の分離

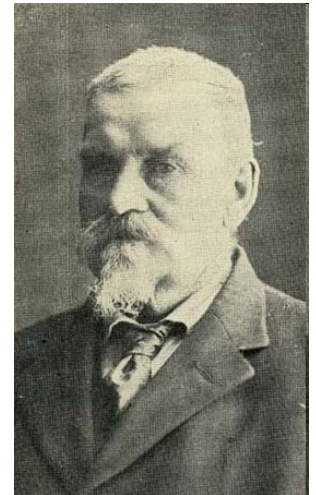
- ロック『寛容についての書簡』
 - ・ 政教分離
 - ・ 人間の可謬性
 - ・ 信仰の強制は不可能



Wikipediaより転載
http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:John_Locke.jpg

▶ 政治・法と道徳の分離

- ベンタム、J・オースティン
 - ・ 法実証主義——自然法の否定、功利主義の肯定
- J.S.ミル
 - ・ 他者危害原理(『自由論』)



本講義の目的

- ▶ 同性愛行為の非犯罪化をめぐるハートとデブリンの論争、および
- ▶ 同性婚の事例を用いたサンデルのリベラリズム批判を検討することで、
- ▶ 法と道德の関係、および「正と善」の関係について考える

1. ハート対デブリン

- ▶ 1950-60年代に英国で行なわれたハートとデブリンの論争
 - 同性愛行為の非犯罪化をめぐって行なわれた、法と道徳の関係に関する有名な論争
 - 今から見れば、サンデル対リベラルの前史と言える

英国における男性間同性愛行為の禁止

▶ 16C-19C半ば

- 「自然に背く犯罪」として絞首刑

▶ 1950年代当時

- 男性間の肛門性交、強制わいせつ、わいせつ行為等は5ポンド以上の罰金から終身刑まで (1885年 刑法改正法)
- 合意のある成人男性間で私的な場で行なわれても違法
- 1953-6年の3年間のデータ
 - ・ 成人男性480名が有罪
 - ・ そのうち121名が公共の場所で、59名が未成年の相手と

Alan Turing (1912–1954)

▶ 業績

- 第二次世界対戦中の暗号解読
- Turing Machine
- Turing Test

- ▶ 1952年に同性愛行為で有罪に
 - 保護観察の条件としてホルモン治療
- ▶ 1954年に青酸カリ自殺



Wikipediaより転載(2012/6/7)
http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:Turing_statue_Surrey.jpg

- ▶ 2009年ゴードン・ブラウン首相(当時)が公的な謝罪

ウォルフェンデン報告

著作権の都合により、
ここに挿入されていた画像を削除しました。

http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/september/4/newsid_3007000/3007686.stm

報告書の立場

▶ 刑法の役割

- 公序良俗を維持し、市民を不快または有害なものから守り、人々を搾取や墮落の危険から守る手段を提供すること
- これらの役割を超えて、市民の私的な生活に介入したり、特定の行動様式を強制しようと試みることは刑法の役割ではない
- 特定の性行動が罪深いとか、道徳的に不正だとか、良心や宗教的・文化的伝統に反するがゆえに非難に値するといった理由は、刑法によって罰する根拠にはならない

報告書の勧告

- ▶ そこで、同性愛行為が
 - (1)小児に対してなされる場合
 - (2)公共の場でなされる場合
 - は、刑法によって規制されるべきだが
 - (3)成人同士で私的な場でなされる場合
 - は、非犯罪化されるべき (→ 英国1967年に非犯罪化)

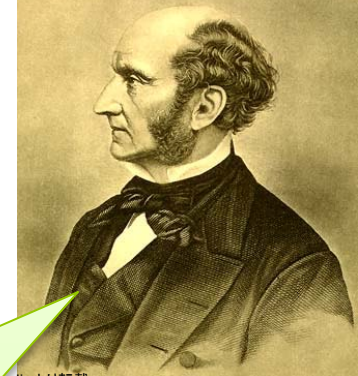
Lord Wolfenden

著作権の都合により、
ここに挿入されていた画像を削除しました。

簡単に粗野な言い方をすれば、法の知ったこと
ではない私的な道徳と不道徳の領域が残され
てなければならない。

(Private morality or immorality is 'not
the law's business')

ミルの他者危害原則

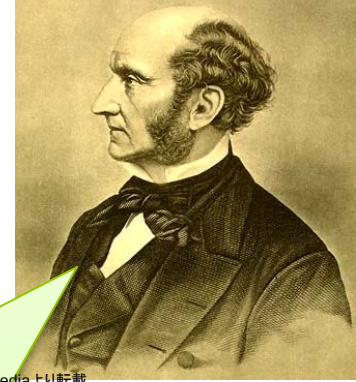


Wikipediaより転載
<http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:JohnStuartMill.jpg>

John Stuart
Mill, 1806-73

文明社会の成員に対し、彼の意志に反して、正当に権力を行使し得る唯一の目的は、他人に対する危害の防止である。…個人は自己の行為について、それが自分以外の人の利害に関係しないかぎり社会に対して責任をとる必要はない。(ミル『自由論』1859、世界の名著翻訳224頁、323頁)

ミルの他者危害原則

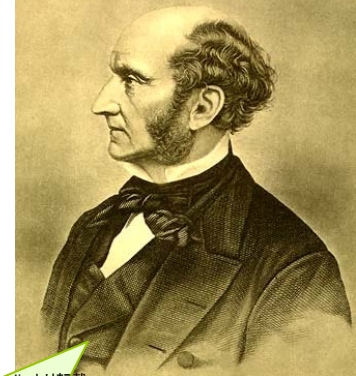


Wikipediaより転載
<http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:JohnStuartMill.jpg>

John Stuart
Mill, 1806-73

個人のみが関係することにおける個人の自由は、これと呼応して、幾人かの人々が彼らに共通に関係し、彼ら以外の人々には関係しないようなことを相互の同意によってとりきめる自由があることを意味する。翻訳332頁

ミルの他者危害原則



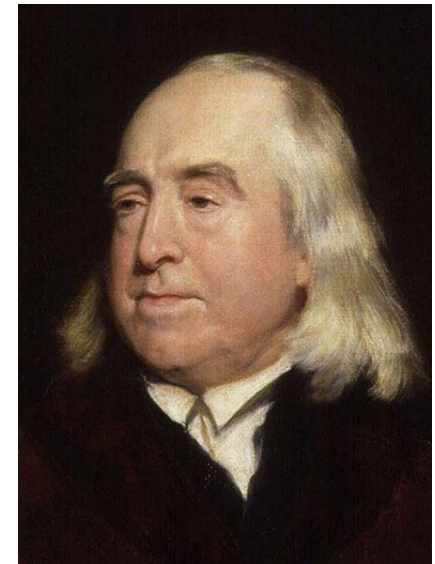
Wikipediaより転載
<http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:JohnStuartMill.jpg>

John Stuart
Mill, 1806-73

彼自身の物質的あるいは道徳的な善は、十分な理由にはならない。そうする方が彼のためによいだろうとか、彼をもっと幸せにするだろうとか、他の人々の意見によれば、そうすることが賢明であり正しくさえあるからといって、彼になんらかの行動や抑制を強制することは、正当ではあり得ない。世界の名著翻訳
225頁

ベントム

- ▶ 1785年ごろに同性愛禁止法の撤廃を提唱
- ▶ ミルの他者危害原則と同じ理由
- ▶ 同性愛を禁止するよい理由はなく、反感・嫌悪感に基くと考えた



Wikipediaより転載(2012/01/11)
http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:Jeremy_Bentham_by_Henry_William_Pickersgill_detail.jpg

デブリンの主張

- ▶ 同性愛行為の規制緩和は賛成
- ▶ 報告書のリベラルな理論に反対
- ▶ 法には「公共道徳」を守る役割がある
 - 公共道徳：社会の成員の生活やふるまい方についての、社会全体による集合的な道徳判断（例：一夫一婦制）
 - 公共道徳を守らなければ、社会道徳が腐敗し、結果的に社会の崩壊につながる
(social disintegration thesis)

デブリンの主張

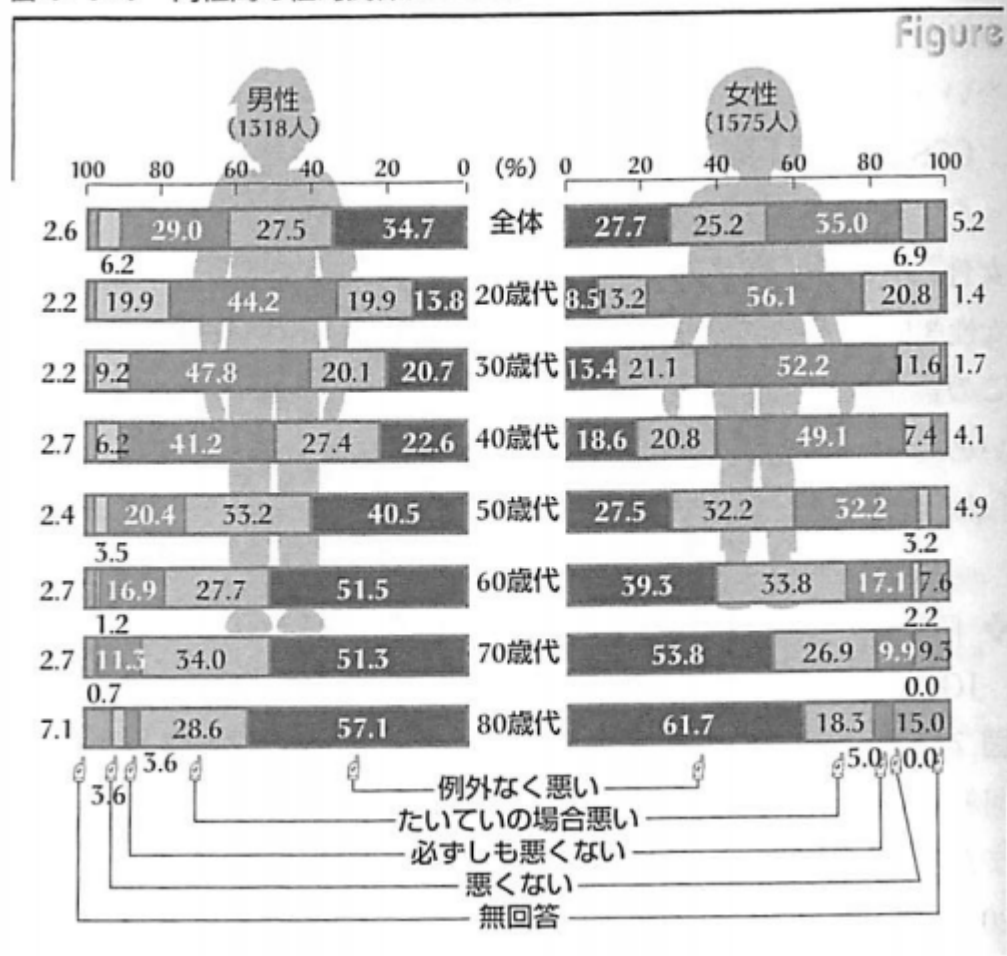
- ▶ 「道徳の守護者(*custos morum*)」としての法
 - ▶ 「悪徳を抑圧することは、転覆行為を抑圧することと同じくらい、法の仕事である。。。私的道徳について語ったり、法は不道徳なものに関わるものではないと言ったり、法が悪徳の抑圧に果たす役割に厳しい制約を設けようとしたりすることは、誤っている。。。不道徳に備える立法に対して、いかなる理論的限界も存在するはずはないとわたしは考える」
- ▶ ただし、可能なかぎり、個人の自由やプライバシーは尊重すべき
- ▶ すると公共道徳の内容や、規制の是非はどうやって決めるのか？

「道理のわかる人」

- ▶ 公共道徳の内容は、「道理のわかる人」(the reasonable man) によって判断される
 - 陪審席にいる人
 - 「合理的な人(the Rational man)」のように理性によってではなく、主に感情によって判断する
 - 「仮にそれ(同性愛に関する嫌悪の感情)が、われわれの社会の本当の感情であるなら、同性愛を根絶する権利をなぜ社会が持たないと言えるのか、わたしにはわからない」

日本：同性間の性的関係について

図 7-5-3 同性間の性的関係について

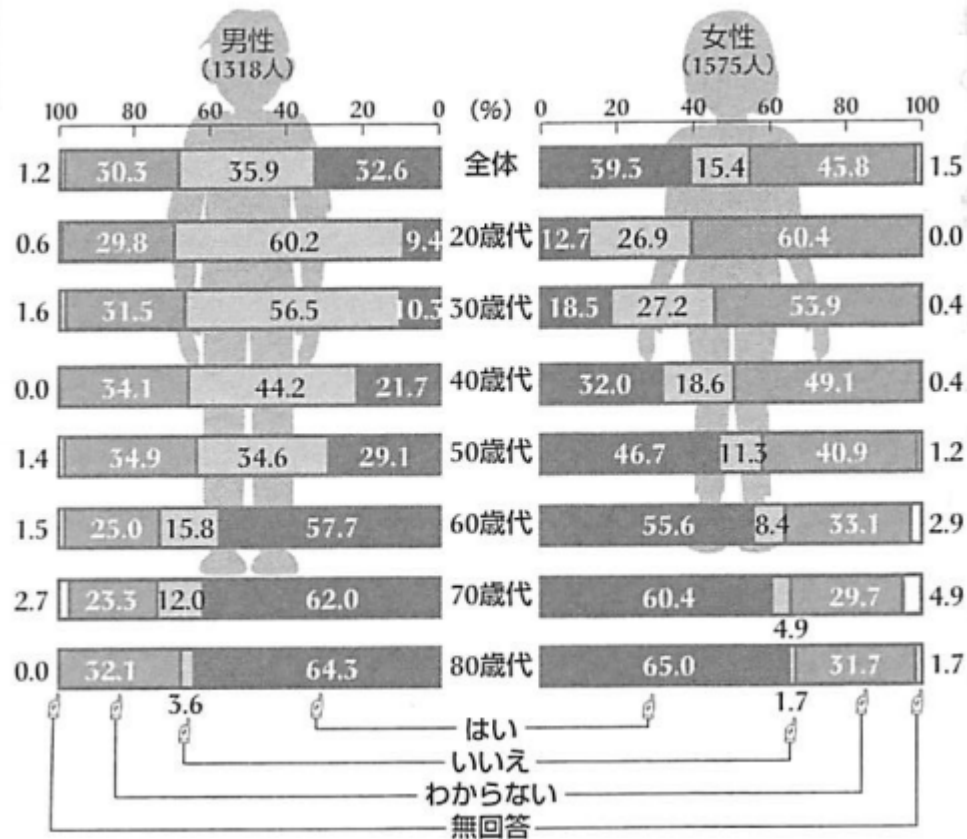


- 若いほど寛容
- 男性より女性の方が寛容
- 男女とも50歳以上では、否定的な人が過半数を超える
- 学歴や配偶関係による意見の違いは小さい(アメリカでは学歴の影響が大きい)

日本:ポルノは社会道徳を腐敗させるか

図 7-5-4 ポルノは社会道徳を腐敗させるか

Figure

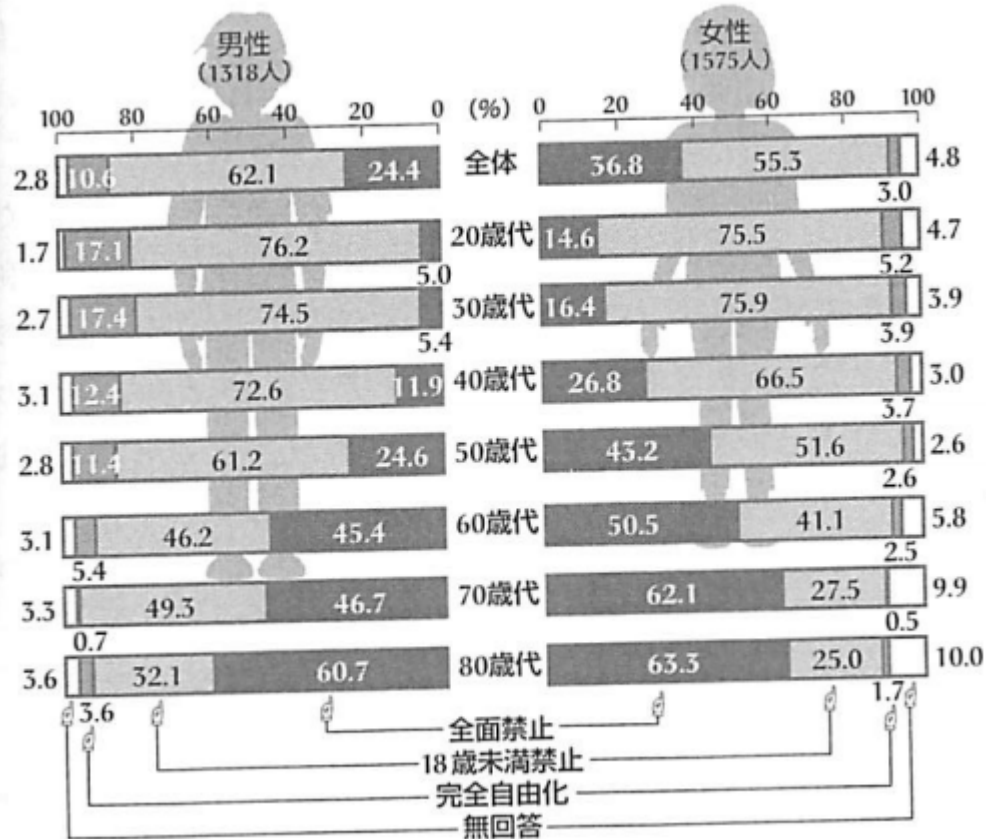


- 男性では「はい」「いいえ」「わからない」で三分
- 女性は「いいえ」が15%、「はい」「わからない」が4割前後
- 男女とも年齢が高いほど、腐敗させるという意見が増す
- 米国では「腐敗説」を5割が支持 (1994年)

日本：ポルノ販売の規制について

図 7-5-5 ポルノ販売の規制について

Figure



- 「18歳未満に対しては禁止」が最多
- 「年齢にかかわらず禁止」は女性に多い
- 「完全に自由化されるべき」は男性に多い(とくに若い男性)
- 年齢が高いほど「全面禁止」が増える

- 「社会道徳腐敗説」を認める者の中では、「全面禁止」が6割を超える(→デブリン)
- 「社会道徳腐敗説」を認めない者では、「18歳未満禁止」が7割超、「完全自由化」に賛成も男性で2割、女性で1割

「チャタレー裁判」最高裁判決(1957)

- ▶ 『チャタレイ夫人の恋人』を訳した伊藤整と出版社の社長が刑法第175条で摘発、有罪となった事件

相当多数の国民層の倫理的感覚が麻痺しており、真に猥褻なものを猥褻と認めないとしても、裁判所は良識をそなえた健全な人間の観念である社会通念の規範に従って、社会を道徳的退廃から守らなければならない。けだし法とは社会的現実を必ずしも常に肯定するものではなく病弊墮落に対して批判的な態度を以て臨み、臨床医的役割を演じなければならぬのである。



H.L.A.ハートの批判

- ▶ ミルのリベリズムの立場から、デブリンの立場はリーガル・モラリズム(法による道徳の強制)だと批判
 - 法は個人を危害から守るためにあり、法によって実定道徳を強制することは、認められない
 - パターナリズム(本人の利益のための強制)はある程度認められる(例:シートベルトの着用の義務化)
 - 社会崩壊テーゼは実証性に乏しい

ハート=デブリン論争の争点

- ▶ 「宗教的権威が存在しない状況において、道徳的基準はいかにして決められるべきか」(デブリン)
- ▶ デブリン
 - 「道理のわかる人」基準
 - 法には公共道徳を守る役割がある→リーガル・モラリズム
- ▶ ウォルフエンデン、ハート、ミル
 - 他人に危害を与えない限り、法は関与すべきではない
 - 法と道徳の分離
 - ・ 価値観の多様性の許容→性道徳の解放へ
 - ・ ロールズの正義論へ

2. サンドルのリベラリズム批判



†

誠 Biz.ID(<http://bizmakoto.jp/bizid/>) より引用



†

日経BP社
<http://wol.nikkeibp.co.jp/article/special/20110708/111454/?P=7&rt=nocnt>



† www.kremlin.ru

リベラルの正と善の区別

▶ 正は善に優先する

- 正義は、各人の善き生の構想とは独立に決まる(中立性)
- ロールズの正義の二原理
 - 無知のベールをかぶって(=自分の善の構想とは独立に)正義原理を決定する
 - 自由原理「各人は、他人の同様な自由と両立するかぎりで、最大限の平等な基本的自由を享受する権利を持つ」
(基本的自由とは、参政権、言論の自由、人身の自由、私的所有権などのprimary goodsのこと)
- ミルの他者危害原則

リベラルに対する批判(1)

道徳の「私事化」

- ▶ 道徳的・宗教的信念が政治の議論から排除され、私的な問題に
 - 「(リベラリズムは)人びとの嗜好をあるがままに受け入れる。われわれが社会生活に持ち込む嗜好や欲求について、疑問や異議を差し挟むよう求めることはない」(「これ正」407頁)
- ▶ 道徳に対するシニシズム、相対主義の浸透
 - 「善の多元性」
 - 「公共道徳」の不在
 - → 価値に関する相対主義
 - 「何が善いかについては、各人の意見にすぎない」
 - → 議論しないことが礼儀に

リベラルに対する批判(2)

善に関する中立性への批判

- ▶ リベラリズムが理想とする善に関する中立性は維持不可能
 - 妊娠中絶を認める立場は、一見中立だが、胎児は人格ではないという価値判断を暗に肯定している
 - 同性婚を認める立場は、一見中立だが、同性婚が名誉とコミュニティの承認に値することを認めている

結婚の規定

▶ 日本国憲法第24条1項

- 「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない」

▶ 広辞苑先生

- 結婚：男女が夫婦となること。
- 婚姻：結婚すること。夫婦となること。一对の男女の継続的な性的結合を基礎とした社会的経済的結合で、その間に生れた子供が嫡出子として認められる関係。民法上は、戸籍法に従って届け出た場合に成立する。

政府が本気で善の構想に 中立的であろうとすれば、、、

- ▶ どのような結婚を認めるべきか？
- ▶ 成人の男性と女性（現在の結婚）
- ▶ 男性と男性、女性と女性（同性婚）
- ▶ 一夫多妻、一妻多夫（ポリガミー）

著作権の都合により、
ここに挿入されていた画像を削除しました。

<http://www.theglobeandmail.com/news/national/british-columbia/bc-politics/bc-court-upholds-anti-polygamy-law-as-constitutional/article2246238/>

“B.C. court upholds anti-polygamy law as constitutional”

Published Wednesday, Nov. 23, 2011 5:00PM EST

In a landmark case aimed at capping decades of legal hand-wringing, a B.C. court has upheld Canada’s anti-polygamy law as constitutional – condemning multiple marriage as a practice that encourages abuse of women, endangers children and creates an underclass of dangerously ostracized young men.

政府が本気で善の構想に 中立的であろうとすれば、、、

- ▶ どのような結婚を認めるべきか？
- ▶ 成人の男性と女性（現在の結婚）
- ▶ 男性と男性、女性と女性（同性婚）
- ▶ 一夫多妻、一妻多夫（ポリガミー）
- ▶ 兄弟姉妹、親子（近親婚）
- ▶ 動物

なぜ動物と結婚できないのですか？ (Yahoo! Japan知恵袋より)

- ▶ ベストアンサーに選ばれた回答
 - △△さん
 - 何故結婚する必要があるのですか？当たり前ですが愛し合う事と結婚は全く関係ありません。
 - 結婚とは愛し合う人同士が共同生活を送る上で便宜を図るための制度でしかありません。
 - その便宜も子どもがいない共働きの場合は余り有効なものではありません。
 - 人間は他種族との混血は多分不可能、即ち子孫をもうける事は出来ないと思われるので「結婚」できない事はそれ程大事では無いでしょう。

政府が本気で善の構想に 中立的であろうとすれば、、、

- ▶ どのような結婚を認めるべきか？
- ▶ 成人の男性と女性（現在の結婚）
- ▶ 男性と男性、女性と女性（同性婚）
- ▶ 一夫多妻、一妻多夫（ポリガミー）
- ▶ 兄弟姉妹、親子（近親婚）
- ▶ 動物
- ▶ 植物
- ▶ ロボット
- ▶ 二次元キャラ

政府が本気で善の構想に 中立的であろうとすれば、、、

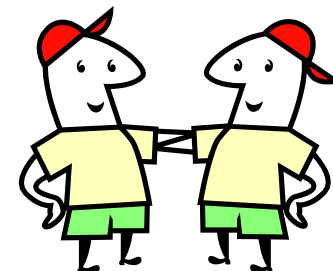
- ▶ あるいは一切「結婚」を認めないのが中立か？
 - 結婚の民営化 (リバタリアンの発想)
 - Civil union, civil partnership
 - ・ 婚姻と同様、相続権や子供の養育権の保障

著作権の都合により、
ここに挿入されていた画像を削除しました。

http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/2548321.stm

- ▶ サンデル「仮に、自発的に結ばれたあらゆる親密な関係の道徳的価値について行政府が真に中立的だとすれば、国や州には、結婚を二人に限る根拠がなくなる。合意による一夫多妻あるいは一妻多夫も認められる」(「これ正」402頁)

正義の問いと善の問い



▶ 正義の問い

- 等しいものは等しく扱え (よい理由のない差別の禁止)
- どこで線引きするか (道徳的に重要な違いは何か?)

▶ 善の問い

- 結婚の目的は何か (生殖、子育て、愛情、生活の安定、、、)
- この問いに先に答えなければ、正義の問いに答えられない

デブリンとサンデル

- ▶ 法と道徳、正義と善の不可分性
 - デブリン: 法による公共道徳の維持
 - サンデル: 政治における公共善の議論と促進
- ▶ 公共道徳、公共善の見つけ方
 - デブリン: the reasonable man
 - サンデル: 熟議、反省的均衡
- ▶ 60年代にはリベラルが優勢だったが、50年後の現在では共同体主義が優勢？



誠 Biz.ID(<http://bizmakoto.jp/bizid/>) より引用

おわりに: 幸福論の流行

- ▶ ブータンのGNP (Gross National Happiness)
- ▶ GAP (Gross Arakawa Happiness)
- ▶ 内閣府の幸福度指標試案(2011年12月)



おわりに：幸福論の流行

- ▶ これまで幸せを問題にしてこなかったという反省
 - 「幸福度指標」作成の意味があるとすれば、「幸せ」に光を当てることによって、これまで政策などにおいて焦点化されてこなかった「個々人がどういう気持ちで暮らしているのか」に着目することにある。より具体的には、、、自分の幸せだけでなく、社会全体の幸せを深めていくためには、国、社会、地域が何処を目指そうとしているか、実際に目指していくのかを議論し、考えを深めることが不可欠であり、その際の手がかりを提供すること、、、にあると考えられる。(内閣府の幸福度指標試案(2011年12月)より)
- ▶ 善き生、善き社会のあり方を論じる

おわりに：幸福論の流行

▶ 幸福の非対称性

◦ 不幸の削減という目的はリベラル的

- ・「最小不幸社会」

- ・「政治は幸福をつくれるのか」。菅氏は考えた。恋愛や結婚。幸福は個人的なもので人それぞれの形がある。政治権力がそれをゆがめるべきではない。政治の仕事は病気や貧困といった不幸を取り除くことではないか。朝日新聞2010年6月6日



おわりに：幸福論の流行

▶ 幸福の非対称性

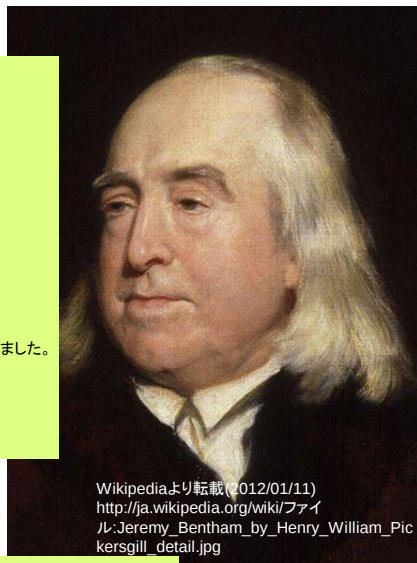
◦ 幸福の増大という目的は??

- ・ 善き生の内実により踏み込む可能性がある
- ・ リーガル・モラリズムの復活？

正義と善、法と道徳の関係について再考 する必要がある

ジョン・
ロールズ

著作権の都合により、
ここに挿入されていた画像を削除しました。



Wikipediaより転載 (2012/01/11)
http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:Jeremy_Bentham_by_Henry_William_Pickersgill_detail.jpg

Lord Wolfenden

著作権の都合により、
ここに挿入されていた画像を削除しました。

H.L.A.ハート

著作権の都合により、
ここに挿入されていた画像を削除しました。

⛔ 日経BP社

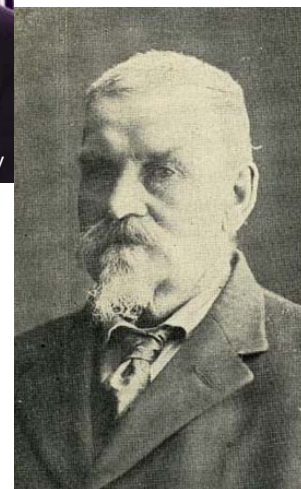
<http://wol.nikkeibp.co.jp/article/special/20110708/111454/?P=7&rt=nocht>



Wikipediaより転載
<http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:JohnStuartMill.jpg>



Denise Applewhite/
Princeton University



Wikipediaより転載
http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:Immanuel_Kant_%28painted_portrait%29.jpg



Wikipediaより転載
http://ja.wikipedia.org/wiki/ファイル:John_Locke.jpg

祖父たちの持っていた偏見を批判するのは我々にとって容易なことである。そうした偏見からは我々の父親自身が自由になっているのである。これよりもずっと困難なのは、我々自身の見解から距離をおいて、我々の持っている信念と価値の内に潜んでいる偏見を感情に囚われることなく捜し出せるようになることである。

(ピーター・シンガー、『実践の倫理』)



文献案内

- ▶ 岩井紀子・佐藤博樹編、『日本人の姿 JGSSにみる意識と行動』、有斐閣選書、2002年
- ▶ 児玉聡、『功利と直観』、勁草書房、2010年、第8章
- ▶ 児玉聡、「功利主義による寛容の基礎づけ——ベンタムの同性愛寛容論を手がかりにして」、『倫理学年報』(第52集)、理想社、2003年3月、135-146頁。
- ▶ 田中成明、『法理学講義』、有斐閣、1994年 (1.5.2)
- ▶ パトナム、『孤独なボウリング』、柏書房、2006年
- ▶ ベラー他、『心の習慣』、みすず書房、1991年
- ▶ 内閣府の幸福度指標試案(2011年12月)
 - ▶ <http://www5.cao.go.jp/keizai2/koufukudo/koufukudo.html>