

バーナード・ボザンケの刑罰論

—国家干渉と「応報刑」—

芝田 秀幹*

Bernard Bosanquet's Theory of Punishment

SHIBATA, Hideki

目次

はじめに

1. 「国家」とその活動
2. 「褒賞」
3. 「刑罰」(1) —総論—
4. 「刑罰」(2) —各論—
5. ボザンケの刑罰論
結びにかえて

はじめに

本稿は、イギリス理想主義 (British Idealism) の哲学者バーナード・ボザンケ (Bernard Bosanquet: 1848-1923) の刑罰論を検討するものである。従来、わが国ではあまり進捗の見られなかったボザンケ研究であるが、彼の刑罰論に焦点を当てて彼の政治思想の一面を明らかにしようとする作業はこれまで全く試みられることがなかった。しかし、ボザンケの刑罰論は、彼の政治思想、特にその国家論に貫流する根本原則、すなわち「妨害の妨害」(the hindrance of hindrances) の原理を如実に示すものとなっており、彼の政治思想をいわば法律学・刑法学的側面からバックアップするものとして重要な研究対象と位置づけられ得る。それゆえ、以下の考察では、はじめに法律学・刑法学そのものの観点からボザンケの刑罰論の内実を明らかにし、刑法学上の旧派・古典派と新派・近代派との論争およびその争点を考慮しながら、刑法

学上・刑罰論上におけるボザンケの位置を確認する。次に、政治学、政治思想史的観点からボザンケの政治思想と刑罰論との関係、特にその国家論と刑罰論との関係に触れ、ボザンケの政治思想・国家論の一相を明らかにする。そして以上の作業を通じて、ボザンケの政治思想の全体像を把握するための材料を供し、やや遅滞の感のあるボザンケ研究の現状を打破しようとするのが、本稿でのささやかな試みの目的である。

1. 「国家」とその活動

ボザンケの「刑罰」に関する議論を見る前に、彼の「国家」論を簡単にまとめておく必要がある¹。ボザンケは、「国家」を人間の真正かつ理性的な意志、すなわち個人における真正な意志としての「実在意志」(real will)、あるいは社会における真正な意志としての「一般意志」(general will) の具体化であると論ずる。そしてこの意志は、ボザンケによれば、「国家」や「法」そして「制度」に具体化され、「主権」や「すべての国家の活動は根源的には意志の行使」であり、「実在意志、あるいは論理的に知性それ自体において意味されるような意志、そして多かれ少なかれ、知性に対し命令的であると承認されるような意志の行使」である²。それゆえ、ボザンケにあっては、「国家」とは各人の真なる意志の表現、真なる自己の表現であり、最高の政治組織と位置づけられ、人間は「国家」に従い、その中で生活することによって、「国家」「社会」「個人」の最終的な目的である「共通善」や「最善の生活」実現することができる。ボザンケはこ

* 宇部工業高等専門学校 一般科 社会教室
(2002年12月9日受理)

のような「国家」論を展開して、「国家」をいわば自分自身の（それも真なる自分の）“生き写し”、あるいは「大なる自己」と見なすことで、「国家」と「人間」を巡る政治学的なアポリア、すなわちなぜ「人間」は「国家」に従わねばならないのか、という難題を解決しようとするのである。ボザンケが「国家」を高く価値づけ、「国家」という政治組織・枠組みを軽視、あるいは無視する議論を徹底的に攻撃するのは、以上の議論の敷衍としてである。

しかしながら、ボザンケは、具体的な国家活動に関する議論においては、こうした「国家」の称揚とは裏腹に、その活動に多くの制限を課している。そしてそれは、人間の自由意志と、「国家」を特徴づける「強制力」とのパラドキシカルな関係に起因している。ボザンケは、各人の意志における「根拠ないし動機のみが活動に最善の生活における要素としての直接的価値ないし永続的現実性を与える」として、各人の自由意志からなされる活動を「国家」と等しく重視する。ボザンケは、自発的な活動ではなく強制の下で遂行される活動を、「従順性ないし利己性」という「意志の真の部分」ではない側面から生じた「筋肉運動」と理解し、それを「人間の活動」とは理解しない³。しかし、ボザンケによれば、「国家」はその要素として「強制力」を包含しており、そしてその「強制力」はまさしく強制を生むものである。ボザンケはいう。

「国家の資格でその目的を処理する手段は、常に強制力（force）の性質に与かる。」⁴

それゆえ、ボザンケは「強制力」を次のように論ずる。

「強いられる行為（act）はどんなものでも、強制力が作用する限り、より高位な生活から引き下ろされる。」⁵

このようにして、ボザンケは「強制力」のネガティブな側面を指摘し、「国家」の具体的な活動そのものに内在する性質、すなわち、人間の自由意志あるいは自発的な性格と相反する性質を別出するのである。

したがって、ボザンケの唱える国家活動は、各人の意志作用を侵害しないような領域に限定される。ボザンケによれば、「国家」は各人の内面的な自由意志の領域には干渉し得ず、専ら外的な諸事項にのみかかわるものである。ボザンケは、「国家」の「直接権力は外的な諸活動の遂行を確保することに制限される」⁶として、次のように述べる。

「したがって、国家それ自体は外的な諸活動を保証することができるだけである。（中略）その作用は、少しも最善の生活に参加する諸活動の遂行を促進するものではない。逆にその作用が効果的などころでは、そのある部分の点で、直接的に、より下位の動機を刺激することで、そうした諸活動の領域を狭隘にするに違いない。」⁷

それゆえ、ボザンケにあっては、「国家」は「根拠ないし動機からある活動が為される」ことを「あらかじめ確実なものにする（determine）こと」はできない。言い換えれば、ボザンケの議論では、「国家」による各人の内面的領域への干渉、すなわち、「強制力による道徳の促進」は「絶対的な自己撞着」であり⁸、「不道徳の罪で罰する企ては、それ自身悪」であると論じ⁹、「国家は道徳の有罪を見積もることができず」、「道徳的な罪の諸程度に関しては、国家は、我々と同様に必ず無知」¹⁰である。ボザンケは言う。

「国家は、より大きな共同社会においては決定的な役割をもたずに、それ自身最高の共同社会である。それは、全道徳的世界の守護者（the guardian of a whole moral world）ではあるが、組織された道徳的世界の内における一要因ではない。」¹¹

こうして、ボザンケは国家活動の目的を「真の意志作用のための道を掃き清めること」、すなわち「人間を自由であるように強いること」と規定して¹²、各人の意志作用のための、言わば「環境造り」にその役割を限定するのである。そしてこうした国家活動の限界に関するボザンケの議論は、彼自身の造語である¹³、「妨害の妨害」（the hindrance of hindrances）の原理に結実する。

ボザンケは、「国家」が用いる手段に関して次のように述べる。

「〔国家が用いる〕手段は、目的を直接には促進し得ないものであり、そして目的の領域を狭くする傾向すらあるものである。それが逃げ得ることは、諸障害を除去すること（to remove obstacles）、目的の実現化に敵対する諸条件を破壊することである。」（〔〕内一引用者）¹⁴

こうして、ボザンケは、グリーン（T.H.Green: 1836-1882）が使用した「障害の除去」（the removal of obstacles）という言葉を用いながら国家活動に制限を付す¹⁵。そしてボザンケは、それを、前述の「諸要求の調整」としての「国家」の機能と結びつけて次のように論ずる。

「国家の目的が現実のもの（real）であるのはこうした諸自己においてであり、また、国家が、そ

れがそのために存在するところの目的を促進するのは、障害物の除去への彼ら諸自己の諸要求を維持し、かつ調整することによってである。」¹⁶

そして、ボザンケは、国家活動は「最善の生活」あるいは「共通善」(common good)に対する「障害」を「除去」することでは「積極的」であるが、しかし各人の内面的領域に踏み込まないという意味で「消極的」とであると論ずる。ボザンケは言う。

「我々の原理に従えば、国家活動は、その実際の所作とその究極的目的の両者においては積極的ではあるが、その直接的関係において消極的である。」¹⁷

さらに、ボザンケは、グリーンが用いた「障害の除去」という言葉を、独自に「妨害の妨害」と言い換えて、次のように論ずる。

「現実の諸事実として、それが維持するのに望ましいところの諸条件がどんなに積極的であっても、それらは、常に、独特に国家の強制に起因している側面において、妨害の妨害と見なされうる。」¹⁸

こうして、ボザンケは、国家活動が目的に鑑みれば「積極的」であるが、実際の活動としては「消極的」であるとして、その機能を「妨害の妨害」に限定する。それゆえ、ボザンケによれば、実際に「国家」が活動する場合には、それが「本当に(bona fide)妨害を妨害することに限定されているか」どうかを確認されねばならない。ボザンケは言う。

「我々は、概して、我々が強制を含む活動を提案するとき、成長への明確な傾向を示すか、あるいは、既知の障害により妨害されており(frustrated)、そしてその障害(impediment)の除去が、自由にさせられるべき諸能力と比較して小さな事柄であるような、能力の明確な制限を示すことができなければならない。」¹⁹

このようにボザンケは論じ、公的権力によって為される活動は「精神と魂の成長を自由」にし²⁰、「自発的諸精神の働きのためのアリーナを開放」²¹し、「それが含んでいる侵害よりも、疑いもなく、より多くの性格及び知性の諸淵源を解放する場合には、唯一正当化され得る」²²として、人間の意志作用の抑圧、目的への妨害が存在する限りにおいて国家活動は正当化されると主張するのである。

2. 「褒賞」

そして如上の「国家」論でのボザンケの論旨が、

さらに具体的かつ明確に示されるのが彼の「刑罰」論である。なお、ボザンケの「刑罰」論は、「刑罰」が「褒賞」と表裏一体の関係にあり、彼の「刑罰」論もまた「褒賞」論と連動していることから、後者にも目を配らねばならない。

ボザンケによれば、「刑罰の真の本性及び諸目的」は、「最善の生活に資する諸権利の体系を維持する」という「国家の目的」から生じるものであり²³、「刑罰」は「国家」が「権利」を保護するための最終手段として、その強制力を実際に適用するものである。ここでボザンケが述べる「権利の体系」とは、彼によれば、「国家」により維持される「合理的生活に必要な外的諸条件の有機的全体」ないし「人間の人格の存在及び完成に本質的な物質的条件の維持にとって、真に必要なもの」である。つまり、「最善の生活」という「個人」および「国家」の究極目標の、各人における手段が「権利」であり、その一連のつながりが「権利の体系」である²⁴。

そして、こうした「権利の体系」を維持するのに必要な国家活動の一つが、ボザンケのいう「刑罰」である。しかし、「国家」の「最高権力」(superior force)が「人間の本性にたいして行使されうる」ものとしての「刑罰」であったとしても、前述のように、「国家」は人間の自由意志の領域には侵害し得ないことから、なお「刑罰」、およびその反対の「褒賞」も人間の内面的な意志作用に影響を及ぼすものではないとボザンケは論ずる。ボザンケは言う。

「両者〔褒賞と刑罰〕に関する国家による強制力の行使は、一般に無意識への作用(automatism)の分野の範囲の内に含まれる。換言すれば、それは、ある目的を、その目的に関する観念が意志に及ぼす影響力とはまた別の手段によって促進させる事例であろう。(中略)一見した所で、報酬と刑罰が社会生活の無意識への作用の要素に属するのは真実である。」(〔〕内—引用者)²⁵

こうして、ボザンケは、「刑罰」や「褒賞」をひとつの国家干渉と位置づけつつも、なお国家干渉の原則であった彼自身の「妨害の妨害」の原理に則ってそれに制限を付す。つまり、ボザンケは賞罰の基本的性質を次のような作用、すなわち国家権力が人間の内面的な意志に直接的に入り込み、各人に目的を自覚的に意識させ、そこから人間にある意志を発動させ、かつある行動を取らせるような作用をもたないものと理解するのである。ボザンケによれば「それら〔刑罰と褒賞〕は、意志

と目的との直接的関係においては生じない」(〔内一引用者〕²⁶ものである。それゆえ、国家干渉としての賞罰が目的と意志との直接的関係に入り込んだ場合を、ボザンケは褒章を例にしながら次のように論究する。

「そのさい、以下に示す二つのもの間の区別が解消されることはまず間違いない。すなわち、動機があろうとなかろうと、諸活動が為されるように仕向けること—これは国家活動の眞の領域である—と、最高の実践的価値ないしあらゆる道徳的価値を諸活動に付与するのに必要な、ある一定の動機で諸活動が為されること、との間の区別である。そして道徳意志の領域は、そのより高度な部分において、そして自己欺瞞への永続的傾向を伴って侵害される (be trench upon) ののである。」²⁷

「我々は、その目的が貴族の位 (a peerage) である軍人、詩人、芸術家を卑劣であると考えべきである。」²⁸

つまり、「褒章」を各人が意識し、「褒章」という要素が直接的に各人の意志作用に組み込まれ、各人がそれを目的として行動するようになった場合、そのさいの「褒章」は、もはや正当なものとはいえず、本来の国家活動の範囲を越えてしまうもの、すなわち過剰な国家干渉とボザンケは考えるのである。つまり、上記の事態における「褒賞」は、各人の本来的な道徳意志の作用を消失させるものであり、各人の自発的意志を蹂躪するものである。ボザンケによれば、褒章によって各人の意志作用が消失するという危険、ボザンケの言葉では「標準的な生活の全体を墮落させる危険」²⁹が生ずることになるのである。

それゆえ、このような危険をはらんだ「褒賞」という制度は、文明の進んだ「国家」ではあまり重要な役割を果たすものではなくなってきているとボザンケはいう。ボザンケは、現在「褒賞が小さな役割、それも外見的には減少しつつある役割を演じているのは注目すべき」ことであるとして、以下のように述べる。

「ヨーロッパ諸国において、叙勲 (honours) は今なお相当の役割を演じているように見えるが、分析ではそれは思われるよりも少なく見いだされるであろう。(中略) わたしは、報酬 (compensations) とは別の、国家によって調節された褒賞が、アメリカ合衆国に存在するのをほとんど認識していない。」³⁰

こうして、ボザンケは、現今における「褒賞」を「市民の行動を統制するのに用いられる手段と

いうよりも、むしろ社会が生活のある諸型式にたいして感ずるところの尊敬の諸結果」と理解し、「褒賞」という国家干渉が現在ではその役目を終えつつあることを示す。

しかし、ボザンケは賞罰そのものの機能を否定しているわけではない。というのも、賞罰のうちのもうひとつの柱である「刑罰」に関して、ボザンケは「褒賞は刑罰のそれと相関的な場所を満たしてはいない」と論じて、「褒賞」とは裏腹に「刑罰」はなお幅広い役割を演ずるものと理解するからである。

3. 「刑罰」(1) —総論—

ボザンケは、「刑罰」と国家活動との関係を以下のように論究する。

「刑罰は、権利の維持のために国家に開かれた唯一の消極的方法に極めて符合する。というのは、刑罰はその消極的性格を公言するからであり、また刑罰の恐怖によって単純に不正行為 (wrong-doing) が抑止されることを称賛に値すると思う人間はありえないからである。」³¹

このように、ボザンケは、「刑罰」を「褒賞」と同じく、前述の国家干渉の原理である「妨害の妨害」の原則に則った消極的な国家活動と位置づけながら、「刑罰」の恐怖による犯罪の「抑止」を否定する。ではなぜこのようにボザンケが「刑罰」の恐怖によって犯罪を「抑止」することを否定するかというと、それは、ボザンケが「刑罰」による恐怖を人間の自由意志の領域への干渉として、各人の自由な意志作用を抑制するものと見ていたことによる。ボザンケは、「刑罰」の恐怖の、人間の意志作用への影響を以下のように論ずる。

「本来、苦痛による懲罰、及び恐怖や服従に訴えることは、我々のより低度の本性を通じて効果的であり、そしてそのように作用する限りにおいて、そうした懲罰などは善を意志する意志の代わりに利己的な諸動機を用いて、それゆえ善の領域を狭めることは疑いないことである。」³²

こうして、ボザンケは、「刑罰」の恐怖やそれへの黙従を、善を意志する人間の意志作用に悪影響を及ぼし、人間の善を意志する領域を狭め、人間が本来もっている善を指向する作用そのものを抹消してしまうものと理解する。

しかし、その一方で、ボザンケは、「刑罰」を快樂の伴うものにすべきとの見解にも異論を唱える。ボザンケはこの点を「刑罰」における「矯正」と

「抑止」の二つの側面に触れながら以下のように述べる。

「残虐な刑罰が、人々における犯罪的気質 (criminal temper) を抑制するよりもむしろ刺激するということは真実であろう。しかし、ここから、犯罪を連想させる恐怖 (terror) は必要ないと断定するまでには長い道程がある。快樂は単に苦痛と完全に同じように働くとは仮定することは言葉遊びであり、問題に光明を投げかけはしない。もし、我々が種々の言葉にそれらの意味内容を残すのであれば、我々は、刑罰は犯罪者にたいして矯正的であるのと同じように、それ以外の人々 (others) にたいして抑止的であり、それゆえ、ある程度苦痛を伴うものであると言わねばならない。」(強調—引用者)³³

かくして、ボザンケは、極端な苦痛や恐怖を与える「刑罰」は犯罪者を「矯正」しかつ一般人による犯罪を「抑止」するものとしては不当としつつも、なお「刑罰」は「ある程度」の苦痛を伴うものでなければならないと主張する。要は、ボザンケに従えば、「刑罰」は一定の苦痛を伴うが、しかし「刑罰」に関する真の条件が備わっている場合は、人間の自由意志に干渉することなく有効に作用することになるのである。

では、「刑罰」に関する真の条件とは何であろうか。ボザンケによれば、それは、犯罪者を一人の人格を持ち合わせる存在として見なし、決して単なる野生動物のごとき欠陥者として見なさないことである。ボザンケは犯罪者を人間としてではなく動物のごとき見なす見解を、次のように批判する。

「そうした見解は、彼の犯罪が病気のように単に自然的な悪であり、そしてその諸原因を除去することに向けられた治療的処遇 (therapeutic treatment) によってその犯罪は治療されうる、ということの意味している。しかし、これは彼を人間として扱うものではない。それは彼を“患者”として扱うものであり、行為者 (agent) として扱うものではない。つまり、それは、我々を人間にするところの一般的承認から彼を排除することである。」³⁴

それゆえ、ボザンケは、たとえ犯罪者であっても、その人間は自発的な意志をもち、自らを律し、自ら目的を求める行為者であると論ずる。ボザンケはいう。

「しかしながら、以下のことは真実である。すなわち、犯罪者は、人間として、そして恐らく共

通善の能力をもつものとして、グリーンが示したように、人間性を“将来取り戻す権利” (“reversionary rights” of humanity) をもち、そしてこうした権利を、刑罰は出来る限り尊敬しなければならない、ということである。」³⁵

かくして、ボザンケは、犯罪者にも再び真の人間として復活する権利があるとして、犯罪者を「野生の動物、ないし子供のように扱」うような残虐な「刑罰」を「非人間的」なものであり、「単に我々が彼を我々の目的に応じて成形しているだけのこと」として批判する³⁶。

さらに、ボザンケは、犯罪者を一つの人格の持ち主と理解しないこのような見方では、過剰な国家干渉を招来してしまう危険があるとも論ずる。ボザンケはいう。

「しかし、こうした理論は、責任感のある人間に適用されるときは侮辱 (insult) である。(中略) それは、国家は、その生活やその諸観念が改良可能と考えられるあらゆる人間を掌握し、強制的処遇 (forcible treatment) によって彼らを改良する (ameliorate) ように作用し始めうる、という見解に通ずるものである。」³⁷

このようにして、ボザンケは、犯罪者を人格の持ち主と見なさない視座には、罪を犯していない人間をも国家は改良できる、という危険な発想が内包されているとして、あくまで犯罪者であるとしても一人の人間として捉えることが重要であると訴える。

ところで、こうした犯罪者は「国家」の中でどのように位置づけられるのであろうか。この点を、ボザンケは、前述の「権利の体系」と関連させて以下のように描写する。

「犯罪者は、自分が参加しており、かつ自分によって参加されていると承認するところの、ある秩序に所属している責任ある人格であり、そして彼はこの秩序に敵対する意図を現実的なもの (actual) にしているのである。(中略) 換言すれば、彼は、権利の体系を破っているのである。」³⁸

「実際、イギリスにおいて民法 (civil law) と刑法 (criminal law) との区別は、論理的な境界設定が完全に為されているわけではないが、しかし、総じて、民事訴訟 (civil action) に関しては、権利そのものの侵害は存在せず、ある権利がだれに属するのかという問題だけが存する。(中略) 他方、刑法に関しては、権利そのものの侵害 (infracton) が含まれ、そしてそれは、暗に法や秩序の領域全体の否定である。」³⁹

そしてその場合、「刑罰」とは次のようなものである。ボザンケはいう。

「刑罰は、本質的に、単純に力強くかつ明確な集団的感情の、それを侵害する行為に対する反作用（reaction）である。」⁴⁰

「刑罰は、権利の体系に対する反抗的な態度の否認（disapproval）を暗示し、かつそれに依拠しており、そしてその反抗的な態度とは、権利の侵害を構成している現実化した意図において暗示されるものである。」⁴¹

つまり、ボザンケによれば、犯罪者とは「国家」が維持する「権利の体系」の破壊者であり、「刑罰」とは「権利の体系に参加する者によって破られたその体系の反作用」⁴²である。そして「国家」は、ここにおいて次のような作用を果たす。

「しかし、この権利の体系を維持するために国家は存在するのであり、またこの権利の体系によってのみ彼や他人は、善への能力すべてを行使することが保障されるのであり、またこの保証はその体系への彼ら相互の尊敬に存しているのである。彼の人格が誤りを具体化する現実のふるまい（tangible deed）を通じて主張される限りにおいて、彼の反抗的な意志（hostile will）は頭角を現し、そして正義に反抗する。そのさいには、以下のことが必要である。すなわち、権利の体系を維持する権力は、できるものなら、単になされる外的損害を取り消すのではなく、そうした損傷をなすことによって正義を無視する反抗的な意志を取り除くべきだ、ということがである。」⁴³

そしてこうした権力による犯罪者の反抗的な意志の除去という作業は、それが「国家」の具体的な活動であることから、個人的な復讐と同一視されえない。ボザンケはいう。

「残酷な殺人が、その犯罪者が復讐される（serve out）ようにする一般的な欲望を喚起するとき、一般的ないし社会的憤慨は、復讐への利己的な欲望とは同一ではない。そうした憤慨は法や人間性に関する素朴な概念の産物であり、また法や人間性への著しい侵害が、著しく鎮められることを要求する感覚の産物である。こうした感情は、権利の体系を維持する意識の一部であり、その意識が力強いところではほとんど存在するものである。」⁴⁴

こうして、ボザンケは、「刑罰」を「権利の体系」を破ったものへの、「権利の体系」そのものの反動と理解して、いわゆる「刑罰」の「応報」ないし「同害報復」としての側面を示す。そして同時に

ボザンケは、それが「応報」ないし「同害報復」という側面を内包するものではあるものの、「目には目を。歯には歯を」という「タリオの法」の直接的延長ではないこと、つまり「刑罰」が個人的復讐を意味するものではないことを示すのである。

しかし、こうした「刑罰」であっても、前述のように、それは「褒賞」と同じく、国家干渉の原理に基づくことから、人間の意志と目的との直接的関係に潜入する類いのものではない。ボザンケはこの点を次のように解説する。

「しかしながら、反抗的な意志がそれによって否定されるところの手段は、無意識の作用（automatism）の領域の内に収まることは自明であり、また明白なことである。意識の中の反抗的な（recalcitrant）要素は観念としての目的に鈍感だということであり、そうでなければそれは反抗的なものではないであろう。ここにおいて、目的は、国家活動の一般的原理にしたがって、その精神的な諸効果は正確には見積もられえないところの外的活動を通じて唯一、自らを主張し得る。」⁴⁵

こうして、ボザンケは、前述の国家干渉を巡る「妨害の妨害」の原理に則りながら、「刑罰によって生み出された苦痛」は「犯罪者の精神にとって目的ないし真の全体との目に見える関連をもたない」ことを訴える⁴⁶。つまり、ボザンケは、「刑罰」をあくまで人間の意志に直接的に介入するものではなく、間接的に意志に影響を及ぼすもの、すなわち犯罪者に自己の良心の存在に気づかせ、またそのそのささやきに耳を傾けさせるものと位置づけるのである。

そしてボザンケによれば、犯罪者にこうした自覚を促す契機こそ、「刑罰」に伴う一定の苦痛にはかならない。ボザンケはいう。

「我々が“トゲを蹴る”、つまり良心に反する行為をする（kick against the pricks）とき、またそのことが我々に苦痛で跳ね返ってくるとき、この苦痛は、我々の存在全体の至る所において微妙な関連をもつ。それは、我々を正気づかせるのである（It brings us to our sense）。（中略）もしある者がつまずいて自分の足を傷つけるとき、彼は色々調べて自分が道から外れていることを理解する。もしある人間が、自分の工場を経営する方法、あるいは自分のアパートを管理する方法が罰金ないし投獄（fine or imprisonment）に処せられるべきと言われるなら、そのさい、彼が凡庸で、不注意ではあるが、しかし尊敬すべき市民であるならば、彼

は一抹の衝撃を感じて自分が他人の権利というものにあまりに無頓着であったということを認め、そして逮捕されることで、自分が我に返る (he is brought back to himself) ことを承認するであろう。」⁴⁷

つまり、犯罪者の自由意志、良心に間接的な影響を及ぼし、犯罪者を「正気づかせること」、「我に帰らせること」がボザンケのいう「刑罰」の真の条件であり、またこの場合に限り、「刑罰」に伴う一定の苦痛も、各人に自らが罪を犯していたと自覚させる作用があるものとして正当化されるのである。ボザンケはこの点を総括的に以下のように述べる。

「端的に言えば、刑罰を通じての強制や、刑罰への恐怖は主としてより低度の自己に作用するものであるが、しかし真の刑罰の諸条件が存在する場合、つまり刑罰が、権利の体系に参与する者によって破られたその体系の反作用である場合、刑罰を通じての強制や刑罰への恐怖は、罰せられる人間によって目的が承認されることに結果的につながる。そしてその限りで、刑罰を通じての強制や刑罰への恐怖は、苦痛という形で我に立ち返らせる、彼自身の意志と見なされ得る。」⁴⁸

こうして、ボザンケは「刑罰」を通じて、犯罪者が真の目的、また自己が真に望むものを認識することが可能であると論じ、こうした条件が存する場合には「刑罰」への恐怖や苦痛としての「刑罰」も有効であると論ずるのである。

しかし、そうであるならば、「刑罰」とは犯罪者にとって犯罪者自身の本来の意志、真実なる意志、言い換えれば、一人の人格者として扱われる犯罪者が本当の自分、真の目的を認識する契機として極めて重要な意味をもつことになる。ここから、ボザンケは、カント (Immanuel Kant: 1724-1804) の学説を援用しながら、犯罪者の「刑罰を受ける権利」を提唱する。ボザンケはいう。

「[上記のような]その理論の試験的な学説は、社会が合意によって解散することになったとしても、その解散の前に牢獄につながれた最後の殺人犯は処刑されねばならない、というカントの言説に見出され得る。いわば、刑罰は、言わば殺人犯の権利であり、彼はその権利を詐取されてはならない。」(〔〕内—引用者)⁴⁹

カントは、この主張を通じて、各人にその所業にふさわしいものが報いられるべきことを訴え、またこうした処刑を行わなかった民族はいわば正義の公的破壊の共犯者とみなされうることを訴え

たが⁵⁰、ボザンケはこのカントの主張に同調して、「刑罰」を受けることを犯罪者の権利と見なすのである。

4. 「刑罰」(2) —各論—

ところで、「応報」「同害報復」の側面をもつ「刑罰」の議論には、その「刑罰」の「均等性」(equivalence)に関する議論も含まれねばならない。この点に関してボザンケは以下のように言及し、刑罰は、道徳的有機体における不可避的な関連によって、犯罪者の行為の彼自身への跳ね返りである。(中略)しかし、国家は、課せられる苦痛と犯罪によって惹起された苦痛との均等性、あるいは課せられる苦痛と罪を犯していることの苦痛との均等性に関しては何もわからず、またその均等を保障する手段をもたない。国家は、苦痛ないし道徳的な有罪を評価することはできないのである。」⁵¹

しかし、このように「刑罰」を巡る均等性に関して「国家」は何ら見積もりえないのならば、「刑罰」の軽重は何を基準として決定されるのであろうか。この点を、ボザンケは重い罪を科する場合を例にして、以下のように述べる。

「もし、より軽い刑罰がより重い刑罰と同等に効果的に抑止するならば、より重い刑罰を科すことは誤りである。というのは、国家活動の正確な目標は諸権利の維持であるからだ。したがって、諸権利がより重い刑罰なしで効果的に維持されるのならば、国家の目的はそうした科刑 (imposition) を正当化しない。諸権利の維持における成功は、刑罰の厳格さだけでなく、権利そのものを人間の目的に真に調節すること、そして効率的な統治 (efficient government) の産物である犯罪探知 (detecting crime) の確実性にも依拠している。そしてある犯罪 (offences) に鑑みて刑罰の抑止力の相対的な欠陥を扱うさい、常に考えられねばならないことは、諸権利のより良い維持、あるいは探知のより高い確実性が、刑罰の厳格さが増されるよりも効果的に目的を満たすのかどうかということである。刑罰と犯罪の均等性が実は無意味な迷信であることを我々は見た。そして、経験によって学ばれるものとしてのその抑止力を除いては、それに基づいて刑罰が合理的に等級化されうるところの原理は存在しない。こうした見解は、国家活動の真の諸限界に符合している。」⁵²

こうして、ボザンケは、犯罪と「刑罰」との「苦

痛」を巡る均等性、および犯罪の軽重、犯罪の等級化は、人間社会の経験によって決定されると論じ、それを通じて改めて国家活動の消極的側面を示すのである。

それでは、このように「国家」の活動が消極的であり、前述のように、「国家」は人間の内面的な領域、自由意志の領域には干渉し得ず、かつ無関心であるのなら、いわゆる「情状酌量」はどのように説明がつくのであろうか。ボザンケはこの点を「危急権」と結びつけることで解明している。ボザンケは、「情状酌量」、「酌量すべき事情」(extenuating circumstance)が判決(sentences)に影響を与える「事態が、「イギリスにおいてすら疑いもなく存在し得る」ことを認め、「彼ら[裁判官]が正しい本能の下で活動していながらも、誤った理由をあてがうのもっともだ」(〔〕内—引用者)としたうえで、次のように述べる。

「というのは、道徳的不正が真に評価見積もり得ないものである、という事実を乗り越えることは不可能だからだ。判決に影響を及ぼす行為の性格を変えるところの事情を認める真の理由は、その性格を変えらることで、それらが、それが一見したところ属するところ所属し、かつ、そこから、人間が厳格さに関して承認された量によって抑止される必要があるところの、種々の犯罪の部類(class)からそれを取り出し得る、というものである。もしある人間が飢えていて、かぶ(turnip)を盗むなら、彼の犯罪は、例外的に条件付けられているので、財産の一般的権利を脅かしはせず、その権利を守るために高度の恐怖(terror)とかかわる(be associated with)必要はない。」⁵³

こうして、ボザンケは、情状酌量は「例外的な緊急事態(exceptional emergency)」における犯罪において生ずると論ずる。つまり、情状酌量は、犯罪者にたいして憐憫のような心情的な要素が働いたり、あるいは道徳的に正当と認められるという理由から生ずるのではなく、「財産の一般的権利」が脅かされないような緊急事態下の犯罪であるという理由から生ずるものであるとボザンケは論ずるのである。無論、ボザンケは、大飢饉のように、緊急事態が広汎なものとなる場合も想定している。この点を次のように述べる。

「しかしもし、飢饉においてや公的感情のある興奮状態においてのような、異例の誘惑ないし挑発(provocation)が共通のものになるなら、そのさい、国家はある一つの権利だけではなく、諸権利の体系そのものが維持しなければならない、と

いうことが想起されねばならない。もし、飢餓が共通であるなら、ある諸権利の再調節、あるいは少なくとも生存権(the right to live)の一時的な保護が示唆される救済策であり(the remedy indicated)、窃盗を扱うさいの厳格さの増大ではないし、あるいはそれだけではない。もし挑発が共通なものになるなら、そのさい、挑発させられた人々の諸権利が想起されねばならず、そして挑発それ自体は罰し得るものになる。」⁵⁴

このようにして、ボザンケは、総論的な刑罰論から様々な各論へと議論を広げる。ボザンケが「危急権」に関連して(その中身に関しては具体的に述べてはいないものの)「生存権」にまで言及していることは注目し得よう。

5. ボザンケの刑罰論

以上、ボザンケの刑罰論の諸相を詳細に検討してきた。こうしたボザンケの刑罰論は、ダイ(John Deigh)が指摘するように、ヘーゲル(Georg Wilhelm Friedrich Hegel: 1770-1831)と並んで、「罰せられる権利」や「刑罰を受ける権利」を提示した古典的な刑罰理論として注目し得る⁵⁵、またアトキンソン(Max Atkinson)に従えば、ボザンケの刑罰論は、政治思想(史)の領域での評価と同じく、「反功利主義」の刑罰理論としても高く評価される⁵⁶。さらに、犯罪者をひとつの人格の持ち主と見るボザンケの視座は、刑罰は害悪によって犯罪者に苦痛を与えるものではなく、また犯罪者も理性的な尊敬されるべき存在として扱わねばならないとしたヘーゲルの刑罰論に(カントの「同害報復」論を経由しながら)再び接近するものといえ⁵⁷、人々を心理的に強制して犯罪を抑止するという「心理強制説」を唱えた「近代刑法学の父」であるフォイエルバッハ(Paul Johann Anselm von Feuerbach: 1775-1833)の「心理強制説」とは著しく異なるものといえよう。

しかし、ボザンケの刑罰論に関して、こうした評価や位置づけ以上に重要であるのは、ベダウ(Hugo Adam Bedau)の指摘のように、彼の議論では、刑罰における「応報」(retaliation)の要素が、犯罪の「予防」(prevention)、及び有罪が宣告された犯罪者の「矯正」(reformation)に加えて、とりわけ刑罰の本性と実践において役割を演じている点である⁵⁸。ボザンケ自身は刑罰に含まれる「矯正」、「報復」、「予防」の「三つの諸側面は全く分離し得ない」⁵⁹としていたが、しかし実際には、彼の刑罰論は、刑法学上、特に刑罰論上で区

刑罰論は、刑法学上、特に刑罰論上で区分すれば、ボザンケの刑罰論は、いわゆる旧派・古典派に属する「応報刑論」を中心に据えたものといえよう。この点は、ボザンケが、いわゆる新派・近代派の「目的刑論」の前提である「決定論」、すなわち自由意思を否定して犯罪行為は行為者の悪性の必然的な結果とする「決定論」をボザンケが拒絶し、「応報刑論」の前提である「自由意志論」を採用していることから明らかであろう。つまり、ボザンケは、自由意志に基づいて行われた行為、あるいは引き起こされた結果に対して、応報として、この行為または結果に応じた刑罰を加える、という刑罰論上の自由意志に立脚しているのである。ボザンケがいかに人間の自由意志を重視していたかを裏打ちするこうした主張は、「権利の体系」それ自体の反動としての「刑罰」という国家活動が、人間の道徳的な内面の領域には干渉しえないものであるとのボザンケの主張からも読み取れるであろう。ここに、ボザンケの政治思想上での国家論・国家干渉の限界に関する議論が、彼の刑罰論においても顕著に現われていることが看取される⁶⁰。

結びにかえて

ボザンケの「刑罰」論は、「刑罰」を通じて犯罪者が真の目的、また自己が真に望むものを認識することが可能になること、またこうした条件が存在する場合にのみ苦痛としての「刑罰」は正当化されること、しかもその「刑罰」は「妨害の妨害」の原則に則る「国家」活動としてあくまで犯罪者を間接的に「正気づかせる」ものに限定されること、それゆえ「刑罰」は「応報」の側面を持ちつつも「国家」の公的活動として個人的な復讐と同一視されえないことを訴えるものであった。同時に、彼の刑罰論はまた、犯罪者に「人間性を“将来取り戻す権利”」や「刑罰を受ける権利」を認め、犯罪者を動物ではなく「自由意志」をもった一人の理性的人間、一人の人格の持ち主として扱い、犯罪を「環境」ではなく犯罪者自身の意志や「性格」に基づくものと捉えるものでもあった。まさしく、ボザンケの刑罰論を底流するものは、人間の「自由意志」に対する頑ななまでの信頼、あるいは期待である。

無論、このようなボザンケの国家論・刑罰論に対して、それが現実の国家ないし刑罰の実態を描出するものではない、つまり現実を踏まえていないとの批判が噴出することは容易に想像され得る。

しかし、ボザンケが生きた当時の政治学ないし政治哲学の課題は、バーカー (E.Barker) が指摘するように、「最善のものを探求すること」が政治理論の固有の課題であった⁶¹。それゆえ、ボザンケの議論が厳密な意味での社会現象の解釈・説明になっていないとの批判は、一面の真理であるに過ぎない。

しかし、こうした「理想」を求めるのがボザンケの政治思想であったとしても、それはユートピアやいわゆる「あの世」に関するものではない。ボザンケによる考察は、理想と現実という二元論を拒否し現実の中に存在する理想の究極的な姿の探求である⁶²。ボザンケの政治思想が「現実主義的理想主義」(the realistic idealism) と呼ばれるゆえんであるし⁶³、またカントの二元論を克服して一元論に到達したヘーゲルの影響をボザンケが深く受けたと指摘されるゆえんでもある。

無論、ボザンケが「ヘーゲリアン」であったとしても、それはボザンケの刑罰論における上記のような側面、およびボザンケの一元論的な視座に関してのみであって、いわゆる「ヘーゲル流国家主義」を受け継いだ意味での「ヘーゲリアン」ではない。何となれば、ボザンケの国家論の中枢に触れるまでもなく、その刑罰論にあっても、個人の自由意志への「国家」による侵害を警戒する「妨害の妨害」という国家干渉の原理が示され、また彼の刑罰論が人間の「自由意志」を前提にするいわゆる旧派・古典理論としての「応報刑論」に最終的に大きく接近しているからである。その意味で、従来のようなボザンケに対する「ボザンケ＝ヘーゲリアン」という位置づけもまた、一面の真理であるに過ぎないといえよう。

註

¹ ボザンケの国家論に関しては、拙稿「ボザンケの国家論とデモクラシー」、岡野加穂留・伊藤重行編『現代臨床政治学叢書3：政治思想とデモクラシーの検証—臨床政治学の基礎』(東信堂、2002年) 183-206頁を参照されたい。

² Bernard Bosanquet, *The Philosophical Theory of the State, Fourth Edition* (London: Macmillan, 1923, reprint, Hampshire: Gregg Revivals, 1993), p.216.以下PTSと略記。

³ PTS, pp.175-176.

⁴ PTS, p.173.

- ⁵ PTS, pp.178-179.
- ⁶ PTS, p.175.
- ⁷ PTS, pp.176-177.
- ⁸ PTS, p.179.
- ⁹ PTS, p.212.
- ¹⁰ PTS, pp.213-214.
- ¹¹ PTS, p.302.
- ¹² PTS, p.217.
- ¹³ J.H.Muirhead, *The Service of the State* (London: John Murray, 1908), p.89n.
- ¹⁴ PTS, p.177.
- ¹⁵ グリーンに関しては、行安茂・藤原保信責任編集『T・H・グリーン研究』（御茶の水書房、1982年）参照。
- ¹⁶ PTS, p.188.
- ¹⁷ PTS, p.178.
- ¹⁸ PTS, p.182.
- ¹⁹ PTS, p.179.
- ²⁰ PTS, p.186.
- ²¹ PTS, pp.182-183.
- ²² PTS, pp.179-180.
- ²³ PTS, pp.216-217.
- ²⁴ しかし、ここでボザンケによって論ぜられる「権利」は、「人権」(human rights)あるいは自然権(natural rights)のような、生来的に各人に付与している「権利」ではない。ボザンケによれば、「権利」を、「社会」や「国家」とは無関係なもの、すなわち「個人がその孤立の局面において、つまり目的との関係と無関係にある局面において賦与されるもの」と理解する自然権的見解を、「的外れ」の概念、「幻想」、そして「誤った特殊化」と批判している(PTS, p.189)。ボザンケにとって、真の「権利」は「外的諸条件」として「国家」により「維持」され、「承認」された各人の要求である。「そして権利は、国家によって承認された、すなわち、究極的権威として行動する社会によって承認された、最善の生活に好ましい諸条件の維持への諸要求である。」(PTS, p.188.)「すべての権利は、法によって強制され、かつそうされるべき要求として、よき生活に参画する目的とそれらとの関係から、それらの命令的な権威を抽出する。そしてすべての権利は人間の諸能力の最善をなすために裨益する権力であり、この根拠で承認され、かつ、行使されるのみである。」(PTS, p.195.)それゆえ、ボザンケは、前出の自然権を「決して社会的承認ないし調節によって徹底的に変換されてはいない」とし(PTS, p.99)、それが真の「権利」ではないと論ずる。ボザンケの権利論の詳細は、拙稿「バーナード・ボザンケの国家＝権利論」(『政治学研究論集』第9号、1999年)39-58頁参照。
- ²⁵ PTS, pp.201-202.
- ²⁶ PTS, pp.201-202.
- ²⁷ PTS, p.205.
- ²⁸ PTS, p.203.
- ²⁹ PTS, p.204.
- ³⁰ PTS, p.203.
- ³¹ PTS, p.203.
- ³² PTS, p.209.
- ³³ PTS, p.206.
- ³⁴ PTS, p.206.
- ³⁵ PTS, p.206.
- ³⁶ PTS, p.207.
- ³⁷ PTS, p.207.
- ³⁸ PTS, p.208.
- ³⁹ PTS, p.214.
- ⁴⁰ PTS, p.205.
- ⁴¹ PTS, p.214.
- ⁴² PTS, p.211.
- ⁴³ PTS, p.208.
- ⁴⁴ PTS, p.211.
- ⁴⁵ PTS, p.208.
- ⁴⁶ PTS, p.209.
- ⁴⁷ PTS, pp.209-210.
- ⁴⁸ PTS, p.211.
- ⁴⁹ PTS, p.212.
- ⁵⁰ カント、加藤新平他訳「人倫の形而上学」、『世界の名著第39巻 カント』（中央公論社、1979年）476頁。
- ⁵¹ PTS, p.212.
- ⁵² PTS, p.213.
- ⁵³ PTS, pp.214-215.
- ⁵⁴ PTS, p.215.
- ⁵⁵ John Deigh, "On the Right to Be Punished: Some Doughts", *Ethics*, Vol.2, No.2, 1984, p.191.
- ⁵⁶ Max Atkinson, "Justified and Deserved Punishments", *Mind*, n.s., Vol.78, No.311, 1969, p.356.
- ⁵⁷ ヘーゲルの刑罰論に関しては、ヘーゲル、藤野渉他訳「法の哲学」、『世界の名著第44巻 ヘーゲル』（中央公論社、1978年）297-306頁。
- ⁵⁸ Hugo A. Bedau, "Retribution and the Theory of Punishment", *The Journal of Philosophy*, Vol.75, No.11, 1978, p.601.
- ⁵⁹ PTS, p.216.
- ⁶⁰ 「応報刑論」および「目的刑論」に関しては、丸山雅夫「第10講 学派の争い」、阿部純二他編『刑法基本講座〈第一巻〉—基礎理論・刑罰論—』（法学書院、1992年）参照。
- ⁶¹ E.バーカー、掘豊彦・柚正夫訳『イギリス政治思想IV—H・スペンサーから1914年—』（岩波書店、1954年）65-66頁。
- ⁶² PTS, p.231.
- ⁶³ 北岡勲『イギリス政治哲学の生成と展開』（御茶の水書房、1987年）546頁、同『政治的理想主義』（御茶の水書房、1986年）249頁。