

# 初期ベンサムの「立法」観念における「刑法」の位置

西尾孝司

## 目次

- 一 はじめに
- 二 啓蒙専制主義者としてのベンサム
- 三 初期ベンサム——刑法的「立法」観念の展開
- 四 調和論的社会観の媒介装置としての「刑法」観念
- 五 “犯罪なき社会”の構想——心理強制主義と刑罰算術

## 一 はじめに

ベンサムが一貫して“改革者”であったことは、多くの研究者が指摘するところである。<sup>(1)</sup>かれは、八四歳の生涯の最初から最後まで、一貫して“改革者”であった。かれは、改革を《立法》という手段によって実現しようとしていたのである。現代の民主主義国家においては、改革が一般に議会における立法という形において遂行されることはきわめて常識的なことである。けれども、フランス大革命当時の激動期のヨーロッパにおいて、なおも改革の手段としての立法に着眼したところにベンサムの本領はある。かれは、終始一貫、“立法改革者”であった。かれは、つねに、

改革の必要性を強調してやまなかった。その手段として、かれは、革命ではなく立法に着眼したのである。そしてかれは、そのような改革のための諸原理とプログラムを提起しつづけたのであった。

しかしながら、ベンサムが改革者であることがしばしば強調されるのは、これとは別の理由があるようにも思われる。それは、ベンサムの哲学的オリジナリティの欠如の反面としてしばしば強調されてきたのである。ベンサミズムの共感的解説者として名高いレズリー・ステイヴンですら、「ベンサムは哲学なくして非常によくやった」<sup>(2)</sup>と述べており、ベンサミズムにおける哲学的オリジナリティの欠如を公然と認めざるをえなかったほどである。

事実、ベンサムにおけるカテゴリーカルな諸観念はすべて、かれの独創によるものではなく、かれの先駆者たちによって定立されたものであるというも過言ではないのである。「功利の原理」、「最大多数の最大幸福の原理」、「観念連合」、「道徳算術」、「刑罰算術」、「法典化」——これらの基本的諸原理は、かれの独創によるものではなく、ヒューム、ハートリ、ハチスン、エルヴェシュス、ベッカーリア、プリーストリなどによってすでに明確に定式化されていたものである。しかも、これは、ベンサム自身がその恩義を公然と認めているところのものである。<sup>(3)</sup>ベンサムが哲学的オリジナリティの欠如を指摘されてきた所以である。

それでは、ベンサムのメリットはどこにあったのであろうか。かれのメリットは、これらの諸原理を再構成して『立法改革』のための嚮導原理としてとらえなおしたところにあるといえよう。これらの諸原理は、ベンサムにおいてはじめて、既存の旧い社会体制に対する批判的原理としてとらえなおされ、さらには立法改革のための実践的原理として打ち立てられたのである。ベンサムからすれば、当時のイギリスの法体系は、「功利の原理」に反したものであり、「最大多数の最大幸福の原理」に反したものであって、それゆえにこそ『改革』が遂行されなければならなかったのである。

(1) 拙著『イギリス功利主義の政治思想』(現代情報社、一九七一年)、二九—三二頁参照。

(2) Stephen, L., *The English Utilitarians*, 1900, vol. I, p.271.

(3) 拙著、前出、三一、六三—五頁参照。

## 二 啓蒙専制主義者としてのベンサム

初期ベンサムは、そのような立法改革を《啓蒙専制》によって遂行しようと考えていた<sup>(1)</sup>。それは、初期ベンサムの「立法」観念が主として《刑法》にあったことに密接に関連しているであろう。改革者として出発した以上、《改革の主体》をどこに求めるかという問題は、きわめて重要な問題であり、つねに問いつめられる問題である。初期ベンサムは、「能率」と「経済性」の視点から改革の主体を《啓蒙専制》に求めたのであった。

その背景として、大陸における啓蒙君主たちの活躍を指摘することができであろう。十八世紀後半においては、全ヨーロッパの規模で刑法改革運動が展開され、啓蒙君主として当時の思想家たちから信望をあつめていたフリードリヒ大王、エカテリーナ女帝、グスタフ三世、レオポルト、マリア・テレジアなどは、ベッカーリアの提起した諸原理にもとづく刑法の改革に着手しこれを断行していた。法改革は《刑法》の改革という形で全ヨーロッパ的な規模での世論となっていたのである<sup>(2)</sup>。イギリスにおけるベンサムの刑法改革運動は、そのような大陸諸国の改革運動に呼応しようとするものであったといえる。

十八世紀は、啓蒙専制主義の世紀であった。十八世紀フランスのフィロゾフは、その進歩的な唯物論にもかかわらず、そのほとんどが啓蒙専制主義の信奉者であり、ベンサムが大きな影響をうけたエルヴェシウスやベッカーリアも典型的な啓蒙専制主義者であった。

この点で、初期ベンサムの法Ⅱ主権命令説が想起されるべきであろう。すなわち、初期ベンサムは、たんに《刑

法Ⅴをのみ論じたのではなく、他方では《主権論Ⅴ》を法の源泉を究明する視点から展開していたのである。かれは、「主権者とは、政治社会全体が（どのような理由によるかを問わず）その意志に、しかもその他のいかなる人の意志よりも優先して服従をはらう傾向にあると思われる一人ないしは数人の集団を意味する」（強調―引用者）と述べている。かれは、法Ⅱ主権命令説を主張しつつ、主権者の人数はできるかぎり少ない方がその命令としての法はより明確に表現されうるものと考え、君主制が最も望ましいと考えていたのである。かれは、「命令が意志の表現であるならば、一つの意志は、多人数よりも一人の方がよりはやく形成される」と述べている。そしてかれは、このような視点からブラックストーンが賛美していた当時のイギリスの混合政体を批判したのである。それは、ホイッグ寡頭制批判にほかならなかった。かれは、つぎのように批判しているのである。

「イギリスにおいては主権は国王・貴族院・庶民院に集められている。しかしながら、主権がそのような複合体ではおよそ命令を発することはほとんど不可能であろう。たとえ命令が発せられたとしてもそれは立法の行為とはみなされないであろう」<sup>(5)</sup>。

このように、かれは、一元的な主権論を主張している。それは、明らかにホッブスの影響であるだろう。しかし、より直接的には、それはベッカリアの影響であった。ベッカリアはその名著『犯罪と刑罰』の中で、つぎのように述べているのである。

「はじめに、ほんとうの法律を受け取るとき、人類はどんなに幸福だろう。今日われわれはヨーロッパの各王座に、平和な徳の友、科学と芸術の保護者、人民の父、冠をいただいた市民である恵み深い君主たちが即位されるのを見る。これらの君主たちが権威を増大されることは、そのまま臣民たちの幸福となった。なぜならそれによって、君主と国民の中間に位する専制者たち——その権力が確立していないだけにいっそう残忍な専制者たちが排除



されたからである。これらの中間専制者たちが、国民の心からの願いを、その声を、王座にまで届ければきつと聞き入れられたであろうに、途中でさえぎってしまったのだ<sup>(6)</sup>。

みられるように、ベッカーは「中間専制者たち」を残忍であると批判しつつ、《恵み深い君主たち》に絶大な期待を寄せている。かれは、《真理》にほかならない「ほんとうの法律」を実現するためには、そのような君主たちの権威がますます強大にならなければならないと考えていた。かれは、「これらのよき君主たちの権威がますます大きくなり、いまわしい法律の改正をかれらにさせるだけ充分強くなることを」<sup>(7)</sup>熱望していたのである。かれは、フィロゾフと同じく、「王権の特権者集団の絆から解放したいと思っていた」<sup>(8)</sup>といえよう。

ベンサムの混合政体批判は、このようなベッカー的イデーの延長線上に成立したものであった。かれは、支配における一元性を主張しつつ、中間的な権力者たちを排除しようとしたのである。そして、ここに、初期ベンサムの啓蒙専制主義は成立したのであった。そこに、改革者たらんとしたベンサムは、強力な改革主体の存在を見い出していたからである。改革の強力な推進主体として、かれは、啓蒙専制に大きな期待を寄せたのである。かれのロシア旅行（一七八五年八月―八八年二月）も啓蒙専制君主としての声望をあつめていたエカテリーナ女帝への淡い期待にもとづいていたことは確かである。しかし、ロシア旅行によるロシア見聞は、エカテリーナへの期待が幻想にすぎなかったことを明らかにする。かれは、失望のうちにロシアを去るのである。けれども、イギリスへの帰国後も、かれは啓蒙専制主義そのものを放棄することはなかった。かれは、なおも啓蒙専制によって、かれの刑法改革のより具体的なプログラムであるパノプチコンの建設を実現しようとしていたのである。<sup>(9)</sup>かれは、なおも、当時のイギリス国王ジョージ三世をあたかも啓蒙君主であるかのごとくに錯覚していたのである。

かれがこのように啓蒙専制主義者でありつづけたことは、かれの《立法》改革の核心が《刑法》改革にあったところ

ろによっているのである。この点でマック女史のつぎのような指摘は重要である。「ベンサムは『慈善的専制』への賞賛は、かれが初期においては憲法よりも市民法と刑法に献身したことについての一つの説明である。専制君主は、市民法と刑法を改革することはできよう。というのは、それによってかれの権力が脅かされることはないからである」<sup>(10)</sup>。すなわち、ベンサムは、立法改革を刑法改革として実現しようとするかぎりにおいては、啓蒙専制主義者でありつづけたであらうし、また啓蒙専制主義がもしそれが可能であるかぎり改革のためには最も能率的であり経済的でもあったであらう。

初期ベンサムの啓蒙専制主義は、時代的雰囲気および法主権命令説に加えて、刑法の改革に着眼したところに成立したものであり、かれが『憲法』constitution にその眼を転ずるとき、啓蒙専制主義との訣別を必然的にしたのである<sup>(11)</sup>。本稿の目的は、何故に初期ベンサムが刑法の改革をそのように決定的に重要なものとして考えていたのかを究明しようとするところにある。しかも、立法を主として刑法としてとらえていたのは、たんにベンサムのみではない。それは、まさしく、ベッカーの問題提起であり、さらには、モンテスキュー、ロック、ホブズにまで遡ることができることなのである。かれらの立法観念においては刑法は決定的に重要な位置を占めていた。かれらは、良き刑法によって社会の調和が実現するであらうことを信じて疑わなかったのである。

モンテスキューは、『法の精神』において、「市民の自由が主として依存するのは、刑法の良否である<sup>(12)</sup>」と明言している。ベッカーは、このようなモンテスキュー的イデーをさらにいっそう展開した。『犯罪と刑罰』を書いたかれの意図は、公共の福祉を実現するために、既存の刑法体系の欠陥を指摘しつつ、あるべき最良の刑法体系を開示するところにあった<sup>(13)</sup>。別言すれば、かれは、刑法の改革によって公共の福祉を実現し、社会に調和をもたらしうると考えていたといえるであらう。フィリップソンも指摘するように、ベッカーの目的は、「調和社会のための合理的な

刑法学の基本的諸原理を究明する」<sup>(14)</sup>とところにあったのであり、公共の福祉を法すなわち刑法によって実現しようとしていたところにかれのユニークさがあったのである。<sup>(15)</sup>

初期ベンサムは、このようなモンテスキュー＝ベッカリアのイデーを基本的に継承して出発した。かれは、刑法の改革によって社会に調和をもたらしうることを信じて疑わなかったのである。本稿の目的は、初期ベンサム<sup>(16)</sup>において立法とは何故に特殊に刑法として観念されていたのか、また何故に刑法の改革によって社会調和すなわち最大多数の最大幸福が実現されるものと考えられていたのかを究明するところにある。<sup>(17)</sup>

- (1) 拙稿「初期ベンサムの啓蒙専制主義について(一)(二完)」参照、『法学新報』第七九卷第四号・五号(一九七二年)所載。
  - (2) Maestro, M.T., *Voltaire and Beccaria as Reformers of Criminal Law*, 1972, pp.139-41.
  - (3) Bentham, J., *Of Laws in General*, ed. by H.L.A. Hart, 1970, p.18.
  - (4) Bentham, J., *A Fragment on Government* (1776), ed. by W. Harrison, 1948, p.60.
  - (5) *Of Laws in General*, p.5.
  - (6) Beccaria, C.B., *Dei Delitti e Delle Pene*, 1764. ベッカリア『犯罪と刑罰』(風早八十二・風早二葉訳、岩波文庫、一九五九年)、一〇一二頁。
- なお、日本ではベッカリア『犯罪と刑罰』は、はやくも明治時代初期から注目されており、その部分的な翻訳が試みられている。最初の完訳は、風早八十二によってなされ、一九二九年に刀江書院から出版されている。これには、「附録第三 ベッカリアの刑罰制度批判の歴史的意義」として八三頁におよぶ訳者自身による研究論文が付けられている。なお、今日入手可能な邦訳書としては、前掲のほかには、つぎのものがある。佐藤晴夫訳『ベッカリアの「犯罪と刑罰」』(矯正協会叢書、一九七六年)。
- (7) *ibid.* 邦訳、同前、一〇二頁。
  - (8) Méthivier, H., *Le siècle de Louis XV*, 1966. エベール・メティヴィエ『啓蒙時代——ルイ十五世の世紀——』(安斎和雄訳、文庫クセジュ、一九六八年)、一四五頁。
  - (9) 拙稿「初期ベンサムの啓蒙専制主義について(一)」、『法学新報』第七九卷第四号所載、四五—七頁。
  - (10) Mack, M.P., *Jeremy Bentham: An Odyssey of Ideas*, p.363.

- (11) 晩年におけるベンサムのラジカル・デモクラットへの転換の問題は、本稿の目的ではないので、別の機会にゆずりたい。
- (12) Montesquieu, *De l'Esprit des Loix*, 1748. モンテスキュー『法の精神』(根岸国孝訳)、『世界の大思想16』(河出書房、一九六六年)所収、一七六頁。

(13) Beccaria, op. cit. 邦訳、前出、一三頁。

(14) Phillipson, C., *Three Criminal Law Reformers*, 1923, p.36.

(15) *ibid.*, p.101.

(16) 本稿において「初期ベンサム」とは、ラジカル・デモクラットへ転換する六〇歳以前のベンサムを意味するが、主として、つぎの論著が執筆ないしは公刊された三〇歳代にほりたい。

*A View of the Hard-Labour-Bill*, 1778.

*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, printed 1780, first published 1789.

*Of Laws in General*, written 1782.

*Panopticon; or, the Inspection House*, written 1787, first published 1791.

(17) ベンサムの刑法理論についての研究には、邦語のものとしては唯一つぎのものがあるのみである。安平政吉「ベンサムの刑法理論——その『最大幸福の原理』を主題として——」、『刑法雑誌』(日本刑法学会)第二巻第一号(一九五一年)所載。

### 三 初期ベンサム——刑法的「立法」観念の展開

すでに指摘したように、初期ベンサムの《立法》観念は特殊に《刑法》を意味していた。その端的な例証として、かれの主著の一つである『道徳および立法の諸原理序説』をあげることができる。この著作は、一七八〇年に脱稿し印刷に付されたものであるが、親しいわずかの友人や知人に献呈されたにとどまり、公刊されなかった。これが公刊されたのは、フランス大革命の勃発した八九年のことである。その際に、「序言」preface が付せられている。そしてこの「序言」こそ九年間のベンサムの大きな変化を示すものとしてきわめて重要なものなのである。

しかしながら、ここで「序言」の分析に入る前に、その前提作業としてどうしてもふれておかねばならないこ

とがある。それは、手稿のまま一五〇年以上も埋もれていた『法一般論』 *Of Laws in General* についてである。

この手稿は、C・W・エベレットによってベンサムの膨大な未公刊の手稿の中から発掘され、はじめて一九四五年に、『法学の領域』<sup>(1)</sup>として公刊されたものであり、一七八二年に執筆されたものとされている。“*Of Laws in General*” は、“*The Collected Works of Jeremy Bentham*”の一卷として一九七〇年に公刊されたものであり、エベレット版の再考証版であって、その編者H・L・A・ハートによれば、エベレットの付した書名は誤りであり、“*Of Laws in General*”とするのが正しい<sup>(2)</sup>。

重要なことは、ベンサム自身によってこれが『道徳および立法の諸原理序説』の「続編」であることが明らかにされていることである<sup>(3)</sup>。すなわち、ベンサムは『道徳および立法の諸原理序説』を脱稿した直後にその「続編」の執筆にとりかかり、その二年後に一応の完成をみたことになるのである。この両著を合併すると膨大な大著となり、それは文字通り初期ベンサムの主著といえるものである<sup>(4)</sup>。

それでは、一方は公刊され、他方は公刊されずに「手稿」のまま埋もれてしまったのは何故なのであろうか。また、何故に『道徳および立法の諸原理序説』の公刊が九年間も遅れてしまったのであろうか。

ベンサムは、もともと、『序説』の公刊には消極的であったようである。その公刊は、『ベンサム全集』(全十一巻)の編者ボーリングによれば<sup>(5)</sup>、ロシア旅行中のベンサムに対して「稀有の熱情」をもって説得にあたったかれの友人ジョージ・ウィルソンに負うところのものであった。ウィルソンは、その公刊をめぐる一時はベンサムと不和に陥るほどの熱情をもってかれを説得しつづけたのである。

わけでもウィルソンを焦慮させたことは、一七八五年にウィリアム・ペイリによって『道徳哲学および政治哲学の諸原理』<sup>(6)</sup>が公刊されたことである。ペイリは、この中で、はっきりと功利の原理を主張し、人間の快苦はその持続期

間と強度によってのみ計量しうるものであるとする量的ヘドニズムを主張していたのである。<sup>(7)</sup>そこには、ベンサムが『序説』ときわめて類似した内容が主張されていた。

一七八八年十一月三〇日付書簡においてウィルソンはベンサムに、「私はしばしば、ペイリがあなたの『序説』を読んだか、あなたの親友のだれかから聞き出したのではないかという思いにかられてきたのです。かれの本には、あなたと非常によく似た、そして同じ筋道から導かれたと思われるたくさんの見解が述べられています。しかし、これらの見解は、同じ本の別のところではじつに未熟な見解が述べられていることに鑑みますと、同一人物の著作であるはずはないのです」<sup>(8)</sup>と書き送っている。これは、ウィルソンがペイリの著書のすぐれた部分はベンサムの『序説』からの「剽窃」ではないかと示唆しているものである。<sup>(9)</sup>そこで、かれは、ベンサムに、たとえ『序説』が未完成のままであろうとも、とりあえず完成した部分だけを独立して公刊することを勧めたのである。こうして、一七八九年にようやく『序説』は公刊されたのであった。

それでは、何故、ベンサムはその公刊に消極的であったのであろうか。その理由については、じつは、ベンサム自身が語っているのである。以下、その理由をベンサムをして語らしめてみよう。

まず第一の理由は、『序説』が当時のイギリスにおいて有名な法律家であったカムデン卿とジョン・ダニング(のちのアッシュバートン卿)に不評であったところにある。「功利の原理」は、ダニングによって「危険な原理である」として一蹴されてしまった。<sup>(10)</sup>そこで、ベンサムは、『序説』は失敗作であると考えざるをえなかったようである。

第二の理由は、ベンサムがロシア旅行中に執筆して本国の友人ウィルソンにその公刊を依頼して送付した『パノプチコン』にある。かれは『パノプチコン』を決定的に重要なものと考え、その公刊をウィルソンに強く要請したにもかかわらず、ウィルソンからすれば、逆に『序説』の公刊の方が最重要課題であり、このことから両者は不和に陥っ



ていたのである。<sup>(11)</sup>

第三の理由は、これが最も重要なのであるが、ベンサムが八九年に『序説』の公刊に際して付した「序言」に端的に述べられているものである。この「序言」において、かれは、『序説』には多くの欠陥があることを認めつつ、「いくつかの章は法外に長く、ある数章には明らかに意味がなく、それに全体の調子は無味乾燥で形而上学的である<sup>(12)</sup>」と自己批判している。さらに、かれは、本書は、欠点だらけの本であり、あらゆる欠陥をもった本であり、「著者はそれを書いたことについて、またそれを公にしたことについてさえ、どのように後悔してよいか、そのすべを知らない<sup>(13)</sup>」とさえ述べているのである。

このようにみてくれば、『序説』はベンサムにとってきわめて不完全・不満足なものであったことが明らかとなるであろう。しかも、かれは、『パノプチコン』の公刊とその建設運動の方が『序説』の公刊よりもはるかに重要であると考えていたのである。かれは、『序説』を世に問う自信がなかったため、その公刊を躊躇せざるをえなかったものと考えられるのである。こうして『序説』の公刊は九年間も延び延びになってしまった。

それでは、『法一般論』は、八二年に脱稿していたにもかかわらず、何故に『序説』とともに公刊されなかったのだろうか。エベレットは、つぎのような二つの理由をあげている。<sup>(14)</sup>

まず第一の理由は、友人ウィルソンは、ベンサムが『序説』の「統編」を計画していたことは知っていたが、それがすでに完成していたとは知らなかったため、ベンサムにその公刊を勧める者がいなかったというところにある。この事実、さきにみたウィルソンのベンサム宛書簡（八八年十一月三〇日付）からもうかがえることである。八八年の時点でもかれはベンサムがその「統編」を完成していたとは考えておらず、それどころか『序説』すらも未完成であると考えていたようである。



第二の理由は、ベンサムにとっては、『法一般論』は『序説』以上に欠陥だらけの本であったであろうと考えられるところにある。もし『法一般論』が独立した一冊の著書として公刊されたことを想定するならば、それは『序説』に比べていっそう無味乾燥であり冗長にすぎたであろう。それは、あまりにも法律一辺倒でありすぎるものでしかなく、かれが主張してやまなかった「功利の原理」にもとづく一般理論をあまり含んではないのである。

以上のようなエベレットによる二つの理由に加えて、さらに第三の理由として、『序説』の公刊がそれほどに世間の注目を引かずに失敗に終わったという事情が指摘できるであろう。ウィルソンはベンサムにその公刊を勧めたさき(15)にみた書簡において、「私は、それがあなたがこれまでに公刊したいかなる著書よりもあなたの名声を高めるであろうことを確信しております」と述べている。しかしながら、『序説』の公刊は予期したほどの世評を得ることはできずに、そのかぎりでは失敗に終わったのであった。こうして『法一般論』は「手稿」のまま埋もれてしまったのである。

しかしながら、『法一般論』が未公刊のままに終わった究極的な理由は、おそらく『序説』そのものに対するベンサムのやりきれない不満感にあったことが指摘されるべきであろう。ベンサムからすれば、『序説』が不満足でありその公刊に躊躇したかぎり、その「続編」たる『法一般論』を公刊するわけにはゆかなかったと考えられるのである。それでは、ベンサムは『序説』にいったいいかなる究極的な欠陥をみていたのであるか。それは、やはりその「序言」にかれ自身によって明確に述べられている。

『序説』は、ベンサムによれば、まず、「道德の諸原理への序説としては、快楽、苦痛、動機および気質という言葉の意味する包括的な諸観念の分析に加えて、感情、情熱、欲望、徳性、悪徳などの言葉や、また特定の諸徳性や諸悪徳の名称を含む、その他のさまざまな言葉に付着する、それほど明確ではないが同様に包括的である諸観念につい

て、同様の分析をすべきであつた<sup>(16)</sup>。かれは、『序説』は、感情、情熱、欲望、徳行、悪徳などの諸観念の分析が欠落している点で「道德の諸原理」への序説としては致命的な欠陥があるとしているのである。ここでかれは、道德の問題を包括的に扱うためには、人間の感性的ないしは本能的側面をもとりあげなければならなかったと反省しているのであり、さらに、それらをふまえて人間行為の善悪の規準を明確化しなければならなかったと反省しているのである。いうまでもなく、ベンサムによれば、人間行為の善悪の規準は「功利の原理」である。けれども、ここで、「功利の原理」の内容をより精緻化しなければならなかったとしているのである。かれは、『序説』は、人間の感性的ないしは本能的側面についての分析が欠落し、くわえて人間行為の善悪の規準についての分析が欠落している点において、「道德の諸原理」への序説としては全く不完全なものであるとしているのである。しかも、これらの二点<sup>(17)</sup>は、のちのJ・S・ミルによるベンサム批判をベンサム自身が先き取りしている点できわめて重要なものである。ミルは、ベンサミズムは、あまりにも主知主義に偏向するあまり人間の感性の重要性についての認識が欠落していると<sup>(18)</sup>して、さらには、「功利の原理」があまりにも個人主義に偏向するあまり人間行為における社会性の重要性を無視ないし軽視するという欠陥をもっているとして鋭くベンサムを批判したのであつた。

さらに、ベンサムは、『序説』についてつぎのように述べ、『序説』は「立法一般の諸原理」への序説としてもきわめて重大な欠陥をもっているとしている。

「また、立法一般の諸原理としては、本書はとくに刑法部門に適用される問題よりも、むしろもっぱら民法部門に属する問題を含むべきであつたであらう。なぜならば、刑法部門は民法部門によって提起された諸目的を達成するための手段にすぎないからである。したがって、本書は刑罰に關係をもつとみられる数章に優先して、少なくともその前に、財産権その他の民法上の諸権利の創設と分類について、政府によってなされる活動の基準を与えるもの

として、著者が認識した一連の諸命題を示すべきであったであろう<sup>(19)</sup>（強調―原著）。

みられるように、ここでは、刑法と民法の関係が逆転している。しかも、それは基本的な転換である。刑法は民法の諸目的を達成するための手段にすぎないとされている。そして、刑罰論に優先してまずなによりも、財産権その他の民法上の諸権利の創設と分類がなされねばならなかったとされているのである。これは、『道徳および立法の諸原理序説』における△立法▽が事実上△刑法▽にほかならなかったことに対する反省であり、自己批判である。八九年に付した「序言」の冒頭において、かれは、「これが書かれた際の構想は、現在の書名が示しているほど広範囲なものではなかった。それは、執筆当時においては、一巻のうちで理解されるように構想された、刑法典の一計画に対する序説として役だつこと以上の目的をもつものではなかった<sup>(20)</sup>」と述べている。

ここに、『序説』ははじめから明確に△刑法典▽を念頭において執筆されたものであることが示されている。それは、「刑法序説」にすぎなかった。『序説』における△立法▽とは△刑法▽にほかならなかったのである。事実、『序説』では「道徳論」（第一章―第十二章）が終ると、いきなり第十三章からは「刑罰論」が展開されており、いささか唐突の感を免れない。それは、立法一般の諸原理を想起せしめる書名をもつ著書の内容としてはあまりにも特殊にすぎるのである。しかも、ベンサムは、「そのうえ、犯罪の分類と犯罪に属するその他のすべての事柄に関する考察は、刑罰に関する考察の前に置かれなければならない。なぜならば、刑罰の観念は犯罪の観念を前提とするものである<sup>(21)</sup>、刑罰そのものは犯罪を考慮に入れなければ、課されることはできないからである」と述べ、刑罰論に先き立って犯罪論が展開されるべきであったとしている。犯罪論なき刑罰論は論理的にありえなかったとされているのである。それだけではない。かれは、「犯罪の分類に関する分析的な論議は、著者の現在の見解によれば、別の著作に譲ったほうがよかった<sup>(22)</sup>」とさえ述べているのである。

こうしてベンサムは、つぎのように結論づけている。「以上の諸点において、本書は著者がいま命名した『道徳および立法の諸原理序説』という書名をもつ著作に、どんなことが書かれなければならないかということについての、著者自身の考え方に一致していないのである」<sup>(23)</sup>。かれは、『序説』は、「道徳一般の諸原理」への序説としても欠陥があるのみならず、「立法一般の諸原理」への序説としてはなおいっそうの欠陥があることをみずから指摘し、「自分の失敗を恥じながら、それを見ないふりをすることができない」<sup>(24)</sup>としつつ、『序説』が公刊されることに悔恨にも似た躊躇があることを告白しているのである。そして、かれは、本来のあるべき完全な法律体系論の構想として、つぎのような十部門を提示し、それらに順次とり組み、それを著書として公刊することを約束している。<sup>(25)</sup>

第一部 民法の諸原理。

第二部 刑法の諸原理。

第三部 訴訟法の諸原理。

第四部 報償に関する立法の諸原理。

第五部 憲法の諸原理。

第六部 政治的技術に関する立法の諸原理。

第七部 国際法の諸原理。

第八部 財政に関する立法の諸原理。

第九部 経済に関する立法の諸原理。

第十部 普遍的法学に関する方法およびすべての諸用語や諸理念の解説。

みられるように、まず第一に民法があげられ、ついで刑法があげられている。憲法は五番目にすぎない。けれど

も、三番目と四番目は、基本的には民法と刑法の部門に含まれるものであり、憲法は事実上においては三番目に位置づけられていると考えてよい。事実、『序説』の最後に「序言」と同じく八九年に執筆した「補章」が付せられており、ここで、「民法的および刑法的部門に加えて、完全な法典は第三の部門として憲法的部門を含んでいなければならない。憲法的部門は、主として特定の種類の人々に全社会ないしはその相当部分の人々の幸福のために行使されるべき権力を授与することにかかわるものであり、これらの権力が賦与される人々に対する義務を規定することにかかわるものである」と述べられている。<sup>(26)</sup>このようなかれの憲法観念はそれ自体としても晩年においてはなおも変化するものであるが、法体系全体における憲法の位置づけについては晩年においては決定的に変化するものである。初期ベンサムは、その主権論の展開にもかかわらず、憲法に基本的な重要性を与えていなかったといえるのである。<sup>(27)</sup>

いずれにせよ、一八七九年の「序言」は、この時点においてベンサムが民法の方が刑法よりもより基本的な法律であることを認識するに至ったことを示している。「序言」は、その痛烈な反省であり、卒直な弁解である。これは、一七八〇年の『序説』執筆当時においてはかれが刑法を、とりわけ刑罰法を基本的な法律であると考えていたことの裏返しであろう。『序説』における『立法』とはまさしく『刑法』にほかならなかったのである。

このように立法を第一義的には刑法であるとする考え方は、その二年後に完成する『法一般論』においても基本的には変化していない。もしそこにある変化が認められるとすれば、それは、かれが『序説』に比べて刑法と民法との区別と連関について多少なりとも言及していることである。『序説』では、刑法と民法との区別と連関という視点それ自体が欠落していたからである。『法一般論』においては、その区別と連関の問題が一応は俎上にのせられており、つぎのような論述がみられる。

「刑法のみで民法的部門のないような法がありえないことは、民法のみで刑法的部門がないような法がありえない

ことと同じである<sup>(28)</sup>」。

「しばしば相互に対立させられているこれらの二つの部門の間には、それではその区別はどこにあるのであろうか。どこにもないのである。両者は密接不可分に混淆している。……これらの両部門の間に正確な一線を画することは不可能である<sup>(29)</sup>」。

「法はすべてその背後に刑罰をもたなければならぬとするならば、すべての法は民法的部門に属する部分と刑法的部門に属する部分から成り立っている<sup>(30)</sup>」。

「あらゆる法の民法的部門は刑法的部門の補完にすぎず、法のあらゆる条項はその義務創設力をただ刑法的部門にのみよっている<sup>(31)</sup>」(強調—原著)。

ベンサムによれば、ある法が「完全な法」*an entire law* としての要件をそなえるためには、刑法的部門と民法的部門の二つの部門から成り立っていなければならないが、この両部門は密接不可分にからみ合っており、明確に区別することはできない。しかしながら、法の不可欠の要件は△刑罰▽の創設にあり、刑罰規定なき法は全く不完全な法ではない。それは、「刑罰なくして法がありえないのは、動機なくして行為がありえないのと同じである<sup>(32)</sup>」からである。この意味では、あらゆる法の民法的部門は刑法的部門を補完するものにすぎないのである。このようなベンサムの法一般論は、かれの刑罰の本質論に深くかかわっている。この期のベンサムは、「義務を創設することによって、そしてほかのなにものによってもなく、法は権利を創設することができるのである<sup>(33)</sup>」と考えていた。かれは、権利は刑罰の創設なくしては創設されえないと考えていたのである。こうして第一義的に重要な立法は刑法であると考えられたのであった。

このような傾向は、一八〇二年にパリで公開されたエティエンヌ・デュモン編訳『立法論<sup>(34)</sup>』(全三巻)においても基



本的に変化していない。この仏語版は、ベンサムの出世作となったものであり、かれの忠実な弟子であったスイス人デュモンがベンサムが三〇—四〇歳代に執筆した諸論著（多くの手稿を含む）から編集し仏語訳して成立したものである。<sup>(35)</sup>ここに、『立法論』のある大きな制約がある。それは、なお刑法に強く固執していた時期のベンサムの諸論著が基礎となっているからである。しかし、『立法論』にはひとつの顕著な変化がみられる。それは、その副題が「民法と刑法」となっているように、目次の構成における変化である。ここでは、民法がまず最初に置かれ、刑法は民法ののちに置かれている。民法は第一巻で、刑法は第二巻で論じられているのである。しかしながら、これはいささかお座なりの感を免れえないであろう。なぜならば、これは編訳者デュモンの「要約的解説」という形ではあるが、つぎにみるように、刑法と民法の関係は『法一般論』に述べられているところと基本的には同じであるからである。

「民法は、事実上は、刑法の一面面ではない。前者は後者なくしては解釈することができないのである。権利を創設することは許可を与えることである。すなわち、それは禁止を設けることであり、一言にしていえば、それは犯罪を創設することである。私的な犯罪を犯すことは、われわれが個人に対して負っている義務つまりかれがわれわれに関してもっている権利を犯すことである。公的な犯罪を犯すことは、われわれが公衆に対して負っている義務つまり公衆がわれわれに関してもっている権利を犯すことである。したがって、民法は別の視点から考えられた刑法であるにすぎないのである。法が権利を賦与したり義務を課したりする時にわれわれが法を考察する場合、これが民法的視点である。われわれが法をその制裁において、権利の侵害つまり義務の違反に関するその結果において考察する場合、これが刑法的視点である」<sup>(36)</sup>。

このように一八〇二年に公刊された著作の中でさえ、なお刑法が基本的なものであるとされている。たとえばデュモンによる解説であるといえ、これは看過しえない重要性をもっている。『立法論』は、デュモンの独断的なベンサ



ム解釈によって成立したのではなく、ベンサムとの緊密な連携によって成立したものであるからである。『立法論』がベンサム自身の見解と基本的に相違しているとは考えられないのである。だが、ここに一つの疑問が提起されるであろう。それは、その目次においては民法が刑法よりも優先されているにもかかわらず、何故に事実上においては民法は刑法の一部門でしかないとする論述がみられるのかという疑問である。すでにみたように、一七八九年の「序言」においてかれは、民法が基本的に重要であり刑法は民法の諸目的を実現するための手段でしかないと認識するに至っている。ところが、一八〇二年にかれはデュモンをして、「民法は、事実上は、刑法の一側面でしかない」と語らしているのである。これは、明らかに矛盾である。それでは、この矛盾はどのように解釈されるべきなのであるか。結局、ベンサムにとって、民法と刑法の基本的区別の問題は、いぜんとして困難な問題であり、なおも未解決の問題であったといわざるをえないのである。事実、かれは「序言」においてこの問題の困難性を卒直に承認している。<sup>(37)</sup>そして、今日公表されているベンサムの諸著作からみるかぎりにおいては、かれはこの問題に明解な解答を与えているとはいえないのである。この問題を未解決のまま、かれは議会改革を中心とする憲法の問題へと突進してゆくのである。

しかしながら、初期ベンサムは、何故、それほどまでに『刑法』に固執したのであるか。そしてその具体化としての監獄改革計画たるパノプチコンの建設に異常なまでの熱情を燃やしたのであるか。この問題こそ本稿の中心問題なのである。

- (1) Everett, C.W. (ed.), *The Limits of Jurisprudence Defined*, 1945.
- (2) Hart, H.L.A. (ed.), *Introduction, to: Of Laws in General*, 1970, p. xxxii.
- (3) これは、ベンサムのアッシュバートン卿宛の一七八二年六月三日付書簡で明らかにされている。この中で、ベンサムは、『道徳および立法の諸原理序説』の「残部」remaining partとして、なお二十三章を予定していることを明らかにしている (Jeremy Bentham to Lord Ash-

burton, 3 June 1782, in: *Of Laws in General*, Appendix E, pp.304-11. cf. *Limits of Jurisprudence Defined*, pp.7-10.)。なほ、ノートによれば、エドワード版に収録されたフリンチマンの宛書簡は不完全であり、“Of Laws in General”にはこの全文が収録された。

- (4) 『道徳および立法の諸原理』は、十七章から成っており、これに予定された残りの二十三章を加えると、全体としては、じつに四〇章という膨大な著作となる。ただし、“Of Laws in General”は、結果的には二十三章ではなく十九章から構成されている。
- (5) Bowring, J. (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, 1838-43, X, p.194. 以下、Works の略記する。
- (6) Paley, W., *Principles of Moral and Political Philosophy*, 1785.
- (7) Halévy, E., *The Growth of Philosophic Radicalism*, Eng. trans. by M. Morris, 1928, new ed., 1934, rep. 1952, p.22. なお、ペリがこの書に註して、この文獻を参照。Albee, E., *A History of English Utilitarianism*, 1902, Collier Books ed., 1962, pp.161-9.
- (8) George Wilson to Bentham, 30 Nov. 1788, in: *Works*, X, p.195.
- (9) フリンチマンは、ペリによる“剽竊”の可能性を否定している (Albee, E., op. cit., p.169.)。逆は、ステューヤンは、ウィルソンはフリンチマンがペリより剽竊したという非難されるのでなく、むしろ彼がフリンチマンの著作 (Stephen, L., op. cit., vol. I, p.190.)。
- (10) Bentham, J., *Historical Preface to the Second Edition*, to: *A Fragment on Government*, *Works*, I, p.252. “Historical Preface to the Second Edition”は、一八二八年に印刷されたが、一八三八年に『フリンチマン全集』第一巻に収録されてはじめて公刊された。
- (11) *Works*, X, p.171.
- (12) Bentham, J., *Preface* (1789), to: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, 1970, p.1. フリンチマン『道徳および立法の諸原理序説』(山下重一訳)、『世界の名著8』(中央公論社、一九六七年)所収、七二頁。
- (13) *ibid.*, p.4 邦訳、同前、七四頁。
- (14) Everett, C.W., *Editor's Introduction*, to: *The Limits of Jurisprudence Defined*, pp.13-4, 31.
- (15) *Works*, X, p.194.
- (16) *Morals and Legislation*, p.3. 邦訳、前出、七三頁。
- (17) 拙著、前出、三二八—二四頁参照。
- (18) 同前、三三七—四〇頁参照。

- (19) *Morals and Legislation*, p. 3. 邦訳、前出、七三頁。
  - (20) *ibid.*, p. 1 邦訳、同前、七一頁。
  - (21) *ibid.*, p. 4 邦訳、同前、七四頁。
  - (22) *ibid.*, p. 4 邦訳、同前、七四頁。
  - (23) *ibid.*, p. 4 邦訳、同前、七四頁。
  - (24) *ibid.*, p. 8 邦訳、同前、七八頁。
  - (25) *ibid.*, p. 6 邦訳、同前、七六一七頁。
  - (26) *ibid.*, p. 307.
- 『道徳および立法の諸原理序説』のこれまでに出版されたすべての版においては、この長文のノートは、“脚注”として扱われてきた。“The Collected Works of Jeremy Bentham”においては、“Concluding Note”として本文に準ずる「補章」として扱われている。
- (27) ちなみに、ルソーは一七六二年に公刊した『社会契約論』第二編第十二章「法の分類」において、法を四つに分類している。第一は、主権者の国家に対する関係を規定する基本法としての国法であり、第二は、構成員相互間の関係を規定する民法であり、第三は、不服従と刑罰との関係を規定する刑法であり、第四は、風俗、習慣、世論などの市民の心の中に刻まれている法である。ルソーは、『社会契約論』の主題は基本法たる国法にかかわるものであるとしている。Rousseau, J.J., *Du Contrat social, ou principes du droit politique*, 1762. ルソー『社会契約論』(井上幸治訳)、『世界の名著30』(中央公論社、一九六六年)所収、二七四—五頁。
  - (28) *Of Laws in General*, p. 196.
  - (29) *ibid.*, p. 247.
  - (30) *ibid.*, p. 248.
  - (31) *ibid.*, p. 234.
  - (32) *ibid.*, p. 247.
  - (33) *ibid.*, p. 249n.
  - (34) Bentham, J., *Traites de Législation civile et pénale*, par Etienne Dumont, 3 vols. Paris, 1802.
  - (35) この間の事情、および仏語版『立法論』公刊後の経緯については、拙著、前出、四六—八頁を参照。
  - (36) *Traites de Législation*, vol. I, pp. 136–7. See, Bentham, J., *Theory of Legislation*, 1st French ed. by E. Dumont, 1802, trans. from the French by R. Hildreth, 1864, rep. 1911, p. 89. cf. *Principles of the Civil Code*, Works, I, p. 299. なお、『民法典の諸原

理』は、仏語版『立法論』から反訳された部分を多く含んでおり、若干の字句の違いを別にすれば、ヒルドレス版『立法論』と重複している(Works, I, p.301n.)。

(37) cf. *Morals and Legislation*, p.8. 邦訳、前出、七八頁参照。

#### 四 調和論的社会観の媒介装置としての「刑法」観念

初期ベンサムの『刑法』への着眼は、皮肉にもその主知主義的人間観によるものであった。それは、その主知主義的人間観からの論理必然的な帰結であった。それは、いわば、その主知主義的人間の裏返しとして成立したものである。ベンサムは、その連合心理学によってすべての人間の理性への機械的完成可能性を確信していた<sup>(1)</sup>。したがって、かれにとっては社会を構成するすべての人々は啓蒙された理性人であり、社会はそのような理性人の集合体として機械的な調和可能体にはかならなかった。ここでは、本来的<sup>(2)</sup>にはいかなる不祥事も起こりえないものと考えられている。ところが、現実には不祥事や犯罪が生起する。初期ベンサムの眼は、このような現実<sup>(3)</sup>に生起する不祥事や犯罪に向けられたのである。かれにとっては現実<sup>(4)</sup>に生起する不祥事や犯罪はあくまでも例外的現象としてとらえられており、したがってこのような例外的現象を社会から除去することによって全き社会調和が実現するものと考えられたのであった。

こうして『刑法』が全き社会調和を実現するための決定的手段として考えられたのである。刑法は社会の自動的調和を保持しつづけるための決定的な媒介装置として考えられている。あらゆる人間を理性への機械的完成可能体として考えるかぎり、犯罪者は論理的にはありえないのであり、現実<sup>(5)</sup>に生起する犯罪者はあたかも法則外的な、きわめて例外的な存在でしかない。したがって、立法の主たる目的は、現実の例外的現象としての犯罪を可能なかぎり事前に防止することにある。こうして犯罪の事前予防としての『刑法』がその立法の具体的内容を構成するのである。刑法

さえよりよく立法されさえするならば、社会はよりいっそうの調和を保持しうるものと考えられているのである。

ベンサムの自動的調和社会観にとって解決すべき唯一の問題は、「犯罪」であった。犯罪こそかれの自動的調和社会観にとって唯一の桎梏として存在していたのである。もしこの社会から犯罪者を一掃できるとするならば、その瞬時から社会は完璧な自動調和を保持しつづけるであろう。こうして、かれは、完璧な自動的調和社会を目ざしつつ、犯罪の予防と犯罪者の矯正の問題にとり組んだのであった。

ベンサムによれば、「犯罪は国家の病気である」<sup>(2)</sup>。したがって、人間の病気に対するのと同様の方法によって犯罪に対処することができる。かれは、国家の病気としての犯罪に対処する方法として、①予防的方法、②抑止的方法、③賠償的方法、④刑罰的方法、をあげている。すなわち、犯罪はまずなによりも予防することが肝要であり、しかし犯罪が現実起きた場合にはこれを可能なかぎり大きくならないように抑止し、かつ犯罪者に対する再教育のみならず被害者に対しても賠償によって可能なかぎり現状回復を行ない、さらにはやむなきときには犯罪者を懲役を含む刑罰によって罰することによって国家の病気は治癒するのである。かれの犯罪論の最大の特徴は、犯罪をあくまでも社会全体の異常事態としてとらえているところにある。

「犯罪者は、その他の個人および被害者自身と同じく、社会の一員であることは、それはあまりにもしばしば忘れられてきたけれども、忘れられてはならないことである。そして、その他の個人の利益と同じく、かれの利益をも顧慮すべき多くの理由があることも忘れられてはならない。かれの幸福は、社会の利益と比例しているのである、かれの苦悩は社会の苦悩と比例している。犯罪者の利益は、社会のその他の人々の利益のために部分的には犠牲とされてもやむをえないとすることは正しいであろうが、それが全面的に無視されてもやむをえないとすることは絶対に正しくないのである」<sup>(3)</sup>。

ここに人は、ベンサムにおけるヒューマニズムをみることができであろう。ベンサムには犯罪者もしくは被告人の人権に対する強烈な感覚があった。犯罪者といえども、なお人間であることにはかわりない。しかも、その人間は教育次第によっては理性的存在への完成可能性を秘めている人間なのである。犯罪は社会の一時的・過渡的・例外的な病理現象にはかならないのであって、犯罪者の再教育によって社会は徐々にその究極的調和に接近してゆくことができるのである。ここに、犯罪者の利益は社会の利益と比例しており、その苦悩は社会の苦悩と比例しているとされる理由もある。社会はその究極的調和を実現するためには犯罪者を一掃しなければならないからである。重要なことは、犯罪を一掃することと犯罪者を追放することとは同じではないということである。社会がその究極的調和を実現するためには、たんに犯罪者を放逐しないしは抹殺するだけでは不可能であって、犯罪そのものが起こりえないような社会的構造が創出されねばならないのである。

「人はすべて犯罪を犯すべくつくられている。ただ啓蒙された人々のみが、犯罪を未然に防ぐための法を制定することができるのである。教育のない人ほど、かれの利益とかれの仲間たちの利益とを切り離しがちなものである。人は啓蒙されればされるほど、それだけはっきりとかれの私的利益と全体的利益とが結合していることを認識するであろう<sup>(4)</sup>」。

ベンサムによれば、人は啓蒙されればされるほど犯罪を犯さなくなる。なぜならば、啓蒙された人は、つねに全体的利益のうちに自己の利益を見出すことができるからである。犯罪とは他人の利益を犠牲にすることによって自己の利益をはかろうとするものであるとするならば、全体的利益のうちに自己の利益を見出そうとしている啓蒙者が犯罪を犯すことはありえないであろう。ベンサムは、「人は啓蒙されればされるほど、それだけ博愛的となるであろう。なぜならば、そのような人は、相互に対立している利益によりも、それぞれの共通の利益に一致点を見出しう



るであろうからである<sup>(5)</sup>」と考えているのである。これを逆にいえば、「貧困と無知とが犯罪の根源である<sup>(6)</sup>」といえよう。したがって、教育こそが決定的に重要なものとなる。

こうしてベンサムの刑法理論は、その教育論的立法論の根幹に位置づけられているのである。ここには、教育によって人間はいかようにもつくられうると考えたロック的な教育論が看取できるであろう。その場合、ロックは、善き環境こそ決定的に重要であると考えていた。ベンサムの立論法は、このようなロック的な教育Ⅱ環境説にもとづくものであった。否、それは、教育Ⅱ環境説の立法論的展開にほかならなかったのである。<sup>(7)</sup>かれの改革主義の理論的根拠は、このような教育Ⅱ環境説にもとづいていたのである。かれにとってなお改革が必要なのは、その教育Ⅱ環境説のトータルなプログラムがいまだに実現されていないからなのである。かれにとって現実の非啓蒙者——カントは周知のようにこれを「未成年」と規定している——は、その証左にほかならない。すなわち、現実の非啓蒙者は、教育Ⅱ環境説にもとづく社会のトータルな改革が実現していないことの証左にほかならないのである。それは、社会の制度的欠陥の産物にほかならなかった。犯罪は社会の制度的欠陥としての刑法の欠陥から起きるのであり、したがって犯罪なき社会を実現するためには社会の制度的欠陥としての刑法を改革しなければならないのである。

「怠惰と大酒と悪友が、貧民層の墮落の三つの主たる原因である。この種の性癖が、保護者の指導を無視するほどに、そして犯罪を犯すに至るほどに慢性化してしまったときには、矯正の望みは新しい教育方法による以外にはもたえないであろう。すなわち、その教育とは、その犯罪人をかれがその悪い性癖を発揮できないとわかるような場所に置くことである。そうすれば、そこでは周囲のあらゆる環境がかれとは全く反対の習慣と性向を生み出すようにしむけるであろう。この場合に用いられうる主な手段は、犯罪者とは、絶え間のない監視が、必要な特殊な人種である。かれらの弱さは、一瞬の誘惑に負けてしまうところにある。かれらの精神は弱々しく、乱



れている。けれども、かれらの病は、白痴や精神異常者のそれほどには、はっきりと顕著なものではないし、不治のものではない。ただ、かれらは、白痴や精神異常者と同じように、一定の監禁のもとに置かれる必要がある、かれらは、危険なしには、かれら自身に任せられないのである<sup>(8)</sup>（強調—引用者）。

以上の長い引用は、ベンサムがパノプチコンについて述べているところからのものである。これにつづいて、かれは、「このような不断の監視のもとにおいて、監視なくしては成功は望めないのであるが、懲治監<sup>(9)</sup> penitentiary house は、悪の種をつみとり、善の種をうえつけるために計算されたあらゆる要素を含んでいる」と述べている。ベンサムによれば、「犯罪者とは、絶え間のない監視が必要な特殊な人種である」。犯罪者が特殊であるのは、一瞬の誘惑に負けてしまう虚弱な精神のために、怠惰と大酒と悪友という悪い性癖からぬけ出せないからである。犯罪は、精神的知的欠陥の産物にほかならない。したがって、犯罪は、精神的知的欠陥の矯正によって社会から撲滅することができであろう。

かれは、「学習するためにあまりにも歳をとりすぎていない囚人たちの教育は、直ちにかれらに多くの利益を与える。すなわち、教育は、かれら囚人の習慣を変えることに大きな手助けとなるし、かれらの低い教育のゆえに下層階級とみられていた地位から、かれら自身の評価においても、かれらを高めることに大きな手助けとなる<sup>(10)</sup>」と考えている。教育が決定的に重要な所以である。かれは、犯罪の三大要因として、①自制不能 *incontinence* ②うらみ *enmity* ③強欲 *rapacity* をあげているが、いずれも制御可能なものであり、とくに前二者については、「それらの犯罪は、文明の進歩にともなって、日に日に減少しつつある<sup>(11)</sup>」と楽観している。しかし、強欲は「尽きることはない犯罪の源泉<sup>(12)</sup>」であり、つねに警戒する必要がある。けれども、強欲から発生する犯罪も、いずれは諸個人の利益の感覚に訴えることによって予防できるであろう。のちにみるような《刑罰算術》にもとづく《刑法典》のもとにおいてはそのよ

うな犯罪も社会から撲滅しうるものとかれは考えていた。

ベンサムによれば、「犯罪なき社会」は「啓蒙的で持続的な統治」<sup>(13)</sup>によってのみこれを実現することができるのであり、少なくとも犯罪はたんなる金銭的賠償によってあがないうる程度にまで抑止することが可能である。かれは、「良き法によってほとんどの犯罪はたんなる金銭的賠償によってあがないうる程度の行為にとどめることができるであろう。そして、もしそれが可能となるならば、犯罪から起こる害悪は、ほとんど全くといってよいほどに、なくすことができるであろう」<sup>(14)</sup>と考えているのである。エイヤーも指摘するように、「博愛的立法者がとりうる手段の一つは、人々を他人の幸福とは衝突しない手段において自己の幸福を追求するように奨励することである」<sup>(15)</sup>とベンサムは考えていたといえよう。

しかしながら、いったん犯罪が起きてしまった場合には、もはや犯罪者をたんなる通常の方法によって矯正することは不可能である。ベンサムによれば、その場合には、犯罪者から相当の自由を奪い、犯罪者を一定の場所に監禁しつつ再教育を行なう以外にはない。かれは、刑罰の最大の目的として「みせしめと再教育」をあげている。前者は、主として一般人に対する刑罰のもつ犯罪抑止力であり、後者は、すでに犯罪を犯してしまった受刑者に対して執行される刑罰のもつべき第一の属性である。

このような刑罰観は、中世的な報復主義的刑罰観からの決定的な転換を意味するものであり、これは基本的にはすでにベッカリアによってなされていたものであった。ベッカリアは、ヒューマニズムの精神にもとづきつつ刑法体系の根本的改革を主張したのであり、それは、罪刑法定主義の確立のみならず、被告人の権利の確立、刑罰の執行方法の改革、受刑者の待遇改善をも含んでいた。ベンサムは、ベッカリアのこのような刑法改革論から決定的な影響を受けていたのである。

ベンサムは、一七七八年に『懲役法案についての一考察』を公刊した。これは、短いパンフレットであるが、かれの公刊書としては二冊目である点で看過されてはならない。そこには、刑法改革の必要性についての認識と刑法改革への意欲がみちあふれているからである。本書は、当時の刑罰が「追放」transportation が主たるものであったのに対して、独房監禁と労働を組み合わせた刑罰としての「懲役」hard-labour への根本的転換を強く主張したものであり、それは刑罰の目的を「追放」から「みせしめと再教育」に転換すべきであるとする刑法原理上の根本的修正にもとづいて主張されたものであった。本書の内容は、ごく大雑把にはあるが、つぎのように要約できるのである。<sup>(17)</sup>

- (1) 全国に、「懲役監舎」Hard-Labour House を建設し、ここに受刑者を収容し、重労働に服さしめる。
- (2) その目的は、①刑罰執行における「経済性」の実現、②受刑者の道徳的な矯正、にある。
- (3) その他、つぎのようなことが提案されている。

- ① 獄吏（監察官・看守長・教戒師・医師などによって構成される）の権利・義務・報酬・罰則について。
- ② 受刑者の重労働の種類と労働時間、居住や衣食の条件について。
- ③ 看守長の果たすべき役割について。看守長は相当の経済的権力を付与されており、あたかも工場長ないしは工場経営者たらねばならない。

『懲役法案についての一考察』が重要なのは、それが監獄改革計画である『パノプティコン』(Panopticon, 1791.)の原型となっているからである。両著は、多くの点で共通点をもっているのみならず、その基本的な着想において全く一致しているのである。このかぎりでは、監獄の改革こそがベンサムの出発点であったというも過言ではないであろう。かれは『監獄改革者』として出発した。そしてその半生を『監獄改革』に捧げたのである。

『パノプチコン』は、一七八七年にベンサムのロシア旅行中に執筆され、九一年に公刊された。この間に、かれは、『道徳および立法の諸原理序説』および『法一般論』を執筆している。つまり、かれは、監獄改革を念頭におきつつ、その基礎となるべき立法の一般的な基本的諸原理を探索していたのである。『パノプチコン』は、このような基本的諸原理の具体的適用によって成立したものであるといえよう。それは、構想十年にしてようやく結実したものであった。ケントは、「ベンサムは刑法の分野では、その研究を完全にやりとげていた。残るは、ただ、理論を實踐に移すだけであつた<sup>(18)</sup>」と指摘している。これは、客観的にみれば、明らかに誇張である。けれども、ベンサム自身に即していえば、それはたしかに正しい指摘であつたかもしれない。なぜならば、『パノプチコン』の公刊直後から、かれは、ただ一途、監獄改革たるパノプチコンの建設のために勇往邁進することになるからである。

パノプチコンは、監視人の位置が中央にある、ほぼ円形をした正多角形の構造をもつ建物一般を意味するベンサムの造語である。それは、監獄のみならず、工場、救貧院、病院、学校などにも適用可能なものである。しかし、かれは、パノプチコンを特殊に『監獄改革』のプログラムとして構想したのである。それは、監獄のトータルな改革プログラムであり、その予防主義にもかかわらず、犯罪がすでに犯されてしまった場合の再教育『矯正』機構<sup>(19)</sup>であつた。それは、「悪漢を正直に、怠惰な人を勤勉に矯正するための機械」であり、社会からはみ出してしまった例外的な人種たる犯罪者のいわば道徳的知的『再処理機械』である。

パノプチコンの目的には、つぎのような十四の目的がある<sup>(20)</sup>。

- ① みせしめ、② 獄内犯罪の予防、③ 風俗の維持、④ 不当虐待の予防、⑤ 健康の維持、それに必要な清潔さの保持、⑥ 火事からの安全、⑦ 確実な拘禁、すなわち逃亡の阻止、⑧ 刑期満了後の生計の準備、⑨ 出獄後の犯罪の予防のための矯正、⑩ 宗教的教化による矯正、⑪ 知的教化による矯正、⑫ 監獄内における一定の安楽の確保、⑬ 経済性、す

なわち、以上の目的実現のためにかけられる出費は最少限度にする、<sup>(14)</sup>獄吏への服従の維持。

パノプチコンは、予防主義、矯正主義、賠償主義、経済主義の四大原理から成り立っている。<sup>(21)</sup>それは、確実な拘禁にもとづきつつも、ヒューマニズムに立脚しつつ受刑者に一定水準の衣食住を確保し、労働を主体とする再教育を実施し、その労働によってえられた収入は、パノプチコンの運営管理費にあてられるほかに、受刑者に報酬として支給され、これは被害者への賠償金のみならず受刑者の刑期満了後の生計資金にもあてられる。その最大の特徴は、パノプチコンがそれ自体で自己完結的な自動機械体として考えられていることである。その運営管理は $\Delta$ 独立採算制 $\nabla$ によるものであり、国家からは建築費用以外の一切の公金は支出されない。しかも、それは民間人に $\Delta$ 請負管理 $\nabla$ に出される。ベンサムは、民間人による請負管理方式は、公金費消と怠慢の敵をしめ出す最も合理的な方式であるとしている。これによってパノプチコンの経済主義は十全に実現されるのである。パノプチコンは、受刑者の自己労働による「自力救済」<sup>セルフ・ヘルプ</sup>の機械装置にほかならない。それは、一般の機械と比較して「動力」がかわっただけである。それは、ステューヴンも指摘するように、「蒸気にかえて犯罪人を使用するものであり、こうして博愛主義に仕事を結合するものであった」<sup>(22)</sup>。

こうしてパノプチコンは、 $\Delta$ 監獄工場 $\nabla$ となる。その請負管理人は、「かれ自身のうちに、治安官・監視人・工場の経営者・家父長の特徴のすべてをもっている」<sup>(23)</sup>のであり、かれはその絶大な権限によって一般社会からあぶれた例外的な人種たる犯罪者たちの生計を確保しつつ再教育を行ない、かれらを理性的存在へと教導し、そして再び一般社会に復帰させなければならないのである。このようなパノプチコンの請負管理人の特徴のうちに、初期ベンサムの啓蒙専制主義の原型をみることができであろう。

初期ベンサムは、パノプチコンの啓蒙専制君主たらしめたのであった。事実、パノプチコンは、たんなる一般的

な構想としてのみではなく、かれ自身が一、〇〇〇人収容のパノプチコンの請負管理人たらんとして構想したものなのである。かれは、これによって社会は徐々に調和の方向に前進するであろうと確信していたのである。パノプチコンがベンサムにとって、あらゆる社会問題を即座に解決しうる「万能薬」であった所以である。<sup>(24)</sup>したがって、その建設運動の挫折がかれにとっては致命的なものとなり、晩年における根本的な転換への決定的な契機となったのである。

(1) 連合心理学については、拙著、前出、八〇—一一二頁参照。

(2) Bentham, J., *Principles of Penal Law*, Works, I, p.367. cf. *Theory of Legislation*, p.271.

『ベンサム全集』の編者ボーリングによれば、『刑法の諸原理』は、『民法典の諸原理』と同じく、ベンサム自身が書き下したものである。『Dumont, E. (ed.), *Tratés de Législation*, 1802. からの反訳とベンサムのオリジナルな手稿から編集されたものであり (Works, I, p.367n.)、若干の字句の違いを別にすれば、ヒルトレス版『立法論』と相当部分が重複している。いずれ、『Collected Works』の刊行時に厳密な文献考証が行なわれるであろう。以下においては、主として『刑法の諸原理』を使用する。

(3) *Principles of Penal Law*, Works, I, p.398.

(4) *ibid.*, p.537.

(5) *ibid.*, p.563.

(6) *ibid.*, p.500.

(7) 拙著、前出、三七—三八頁参照。

(8) *Principles of Penal Law*, Works, I, p.499.

(9) *ibid.*, p.499.

(10) *ibid.*, p.500.

(11) *ibid.*, p.578.

(12) *ibid.*, p.578.

(13) *ibid.*, p.579.

(14) *ibid.*, p.580.

(15) Ayer, A. J., *The Principle of Utility*, in: *Jeremy Bentham and the Law*, A Symposium, ed. by G. W. Keeton & G. Schwar-



zenberger, 1948, rep.1970, p.254.

- (19) ベンサムは、このような考え方を、ジョン・ハワード『監獄事情』(John Howard, *The State of the Prisons in England and Wales*, 1777.) から学んだことを卒直に認めており、このような考え方は「刑罰立法における巨大な進歩」であると評価し、「ハワードの計画をみたことは私の大きな喜びであり大きな驚きであった」と述べている(Bentham, J., *A View of the Hard-Labour Bill*, Works, IV, p.3.)。なお、ハワードの邦訳は湯浅猪平によってなされ、『監獄事情(上下)』として一九四〇年に出版されている。これは、刑務協会横浜支部により『刑政文庫4・5』として出版されたものである。これは、一九七二年に矯正協会から一冊にまとめられて再刊されている。

- (17) Hard-Labour Bill, Works, IV, pp.7,12.  
(18) Kent, C.B.R., *The English Radicals*, 1899, rep.1971, p.185.  
(19) Works, X, p.226.  
(20) Bentham, J., *Panopticon*, Works, IV, p.122.  
(21) パノプティコンについて詳しくは、拙著「前出」二二四—四四頁参照。  
(22) Stephen, L., op. cit., vol. I, pp.202-3.  
(23) *Principles of Penal Law*, Works, I, p.498.  
(24) Stephen, L., op. cit., Vol. I, p.203.

## 五 “犯罪なき社会”の構想——心理強制主義と刑罰算術

ベンサムの理想とした社会は、“犯罪なき社会”である。それは、いかなる方法によって実現可能なのであろうか。かれにとっては、いかなる方法によってそのような“犯罪なき社会”が実現できるかという方法の問題が基本的に重要な問題となったのである。“犯罪なき社会”の制度論である。かれは、これを刑罰観念の基本的な転換によってなそうとした。これは、すでに、ベッカリアによって提唱されていたことである。かれは、『犯罪と刑罰』の中で、「いったい刑罰の目的はなにか？ それは犯罪におもむこうとする他の人々の心にみせしめによってきざまれる威嚇である<sup>(1)</sup>」と述べている。フィリップソンも指摘するように、ベッカリアの目的は、「調和社会のための合理的な刑法



体系の基本的諸原理を究明する<sup>(2)</sup>」ことにあった。ベンサムはこのようなベッカリア的イデーを継承しつつ、 $\Delta$ 予防 $\nabla$ ないしは $\Delta$ 防犯 $\nabla$ を刑罰の基本的な目的とすることによって、従来の報復主義的刑罰観を基本的に転換したのである。

ベンサムは、刑罰の目的として、①みせしめ example、②矯正 reformation、③無能力化 incapacitation、④賠償 compensation、⑤経済性 economy<sup>(3)</sup> をあげている。それは、予防主義と矯正主義を基本的目的とするものである。ここで $\Delta$ みせしめ $\nabla$ とは、刑罰を一般人に可視的な方法で執行することによって一般人に嫌悪感をもたせ、同様の犯罪を予防しようとするものである。 $\Delta$ みせしめ $\nabla$ は、「受刑者の苦痛が第三者の眼に焼き付き、その想像をかきたて、犯罪を犯そうとする誘惑を打ち砕くほど強烈な印象を残す<sup>(4)</sup>」ことによって、犯罪を未然に防ぐのである。

こうして、従来の主たる刑罰であった追放刑にかえて、ベンサムにおいては刑罰の第一の主たる目的は $\Delta$ みせしめ $\nabla$ にあるとされたのである。ベンサムによれば、犯罪を未然に防止するためには、つぎのような三つの方法がある<sup>(5)</sup>。

- (1) 犯罪の物理的能力を除去する。
- (2) 犯罪の欲望を除去する。
- (3) 犯罪を恐れさせるようにする。

第一の方法は、すでに犯罪を犯してしまった犯罪者に対する刑罰の一つであり、物理的能力を除去することによって、再び同様の犯罪を犯すことができないようにするものである。第二の方法は、同様にすでに犯罪を犯してしまった犯罪者に対して道徳的矯正を施すことによって犯罪への誘惑を断ち切ろうとするものである。第三の方法は、すべての人々に対するものであり、「法の威嚇ないしは恐怖<sup>(7)</sup>」によって人々をして犯罪を犯すことができないように強制

しようとするものである。ベンサムは、「犯罪を阻止するものは、刑罰の恐怖である<sup>(8)</sup>」と断言している。そして、さらにかれは、「一般的予防は、刑罰の威嚇によって、すなわち、みせしめに役立つ刑罰の適用によって実現できる<sup>(9)</sup>」としている。しかもこのような一般的予防こそ「刑罰の主たる目的」であるべきであり、この場合にのみ害悪にほかならない刑罰が相対的に正当化されるのである<sup>(10)</sup>。

このようなベンサムの刑罰観念は、いわゆる《心理強制主義》にほかならなかった。一般に心理強制主義は、近代刑法学の父といわれているアンセルム・フョイエルバッハによって体系化されたものとされている。フョイエルバッハは、ほぼベンサムと同時代のドイツ人であり、刑罰の本質はその威嚇によって人々の心理に圧力を加え、犯罪を未然に予防するところにあるとしている。これは、すでにベッカーが唱道していたことであり、またベンサムの主張するところでもあった。ベンサムは、イギリスにおける刑罰Ⅱ心理強制主義の最初の体系的な展開者であったといえるであろう。

しかしながら、このような刑罰Ⅱ心理強制主義に先鞭をつけた最初の思想家がトーマス・ホッブスであったことは忘れられてはならない。カール・シュミットは、ホッブスにおいて刑法とは、「心理強制による動機づけの手段<sup>(11)</sup>」にほかならなかったことを指摘しつつ、さらにつぎのように述べている。「ホッブスが導入した法治国的憲法概念の变化は、法律概念の変化と直接関連している。法律は予測可能な心理強制による動機づけという意味での決断・命令と化し、マックス・ヴェーバーの言葉を借りれば『服従強制のチャンス』となった。この種の強制秩序特有の法律は刑法、『単に刑罰的な法律』であって、そのような法律のもたらす秩序は当然『刑罰秩序』である<sup>(12)</sup>。事実、ホッブスは、『リヴァイアサン』の中で、「あとにくる刑罰への恐怖を感じることなく破れる法は、法ではなく、空虚な言葉にすぎない<sup>(13)</sup>」と述べつつ、その根拠として、「人々は、かれらが不法な行為をするさいの利益とそれに対する処罰の損

とを比較する場合、かれらは、自然必然的に、自分たちにとって最もよいと思われる方を選ぶからである<sup>(14)</sup>と述べている。ホッブスは、犯罪は、刑罰の恐怖によってのみならず、不法行為による利益を上回る刑罰という損失の予測によって、未然に阻止することができると考えていた。ホッブスにおいて法律とは、まさしくハーバーマスも指摘するように、「心理学的に計算できる強制的動機づけ」という意味での命令<sup>(15)</sup>にほかならなかったのである。

ホッブスのこのような心理強制主義は、ベッカリアによっていっそう発展させられ、イギリスではベンサムの継承するところとなった。ベンサムは、これを全面的に発展させ、展開し、ひとつの学説として確立したといえるのである。しかしながら、これは人間観の基本的転換によってはじめて可能であったことは看過されてはならない。すなわち、人間観の基本的転換によって、刑罰観念の基本的転換がなされたのである。もちろん、これは萌芽的にはすでにホッブスにおいて用意されているものである。ホッブスは、一方では人間性をきわめて悲観主義<sup>ベシムスティック</sup>的にとらえているにもかかわらず、他方では人間を究極的には理性的存在としてとらえていた。グレアム・ウォラスも指摘するように、ホッブスにおいては「恐怖が計算をともなう<sup>(16)</sup>」のであり、ここにかれの心理強制主義は成立したのである。しかしながら、その悲観主義的な人間性観から、かれは刑罰における強制的契機を強調せざるをえなかった。かれによれば、人々は自然状態においては「万人の万人に対する戦争状態」という<sup>△</sup>恐怖<sup>▽</sup>に支配されており、そのような恐怖から脱却するために創設するリヴァイアサンにおいては今度は<sup>△</sup>刑罰<sup>▽</sup>という恐怖に支配されているのである。まさにホッブスの哲学が「恐怖の哲学」といわれる所以である。

ベンサムにおける心理強制主義の全面的展開は、ホッブス的な悲観主義的な人間観の克服によってはじめて可能となったのである。ベンサムの主知主義的な人間観こそが心理強制的「刑罰」観念の全面的展開を可能にしたのである。かれは、『序説』において、つぎのように述べている。

「人は計算する。その正確さには程度の差があるであろうが、人はすべて計算しているのである。狂人ですら計算しないとは、私はいいたくない。あらゆる人において、どのような人においても、多少の差はあるにもせよ、熱情が計算している。その熱しやすい気質やその冷静な気質によって、その堅忍不拔な精神やその怒りやすい短気な精神によって、さらに人が行動を起こす動機の性質によって、人はそれぞれに計算しているのである」<sup>(17)</sup>。

ベンサムによれば、「意志のはたらきは悟性のはたらきに劣らず、法則によって記述されることができし、またそのように記述される価値がある」<sup>(18)</sup>。この人間意志の《法則》こそ《幸福計算》にほかならない。人はすべてつねに計算的存在なのであり、その行為はすべて幸福計算の所産なのである。ベンサムによれば、幸福計算にもとづかない人間行為はありえないのである。ここでは、万人はひとしく幸福計算機械として全き合理的存在と考えられており、合理的機械体として全き法則的存在にほかならない。フィリプソンも指摘するように、すでにベッカリアは、「人々を幸福に向わせる秘密の力があり、これは、引力の力が物質界の基本であると同じように道徳界における基本的な力である」<sup>(19)</sup>と考えており、人間をあたかも自然法則的存在であると考えていた。ベンサムは、このようなベッカリア的人間観を幸福計算機械的人間観としていっそう発展させたといえるであろう。

このようにすべての人間が合理的な幸福計算機械であるとするならば、そのような人間の計算能力に訴えることによって、合理的な調和社会に到達することが可能となるであろう。ベンサムは、犯罪の予防を人々の計算的理性すなわち幸福計算に訴えることによって充分に実現できると考えていた。主知主義的人間観は、それ自体として調和社会観を帰結することができるであろう。したがって、この人間観と社会観にとっては、すでにみたように、犯罪はきわめて例外的な現象でしかなく、この例外的現象としての犯罪を阻止することによって全き社会調和は実現するのである。

ベンサムによれば、基本的には、犯罪は犯罪者の利益である。犯罪は犯罪者がその利益を計ろうとして犯すものであり、犯罪は犯罪者の幸福計算の結果としてなされるものにほかならない。じつに、ここにこそ、犯罪の予防可能性もあるのである。犯罪が犯罪者の幸福計算の結果にはかならないとするならば、犯罪者の幸福計算過程に介入することによって犯罪は未然に阻止されうるのである。犯罪はつねに「引き合わないもの」であるとする法体系そのものが、犯罪を犯そうとしている者の幸福計算に働きかけて、犯罪を未然に思い止まらせるのである。ベンサムは、「犯罪の利益が人を犯罪にかりたてる力であり、刑罰の苦痛が犯罪を抑止するために用いられる力である」と述べている。<sup>(20)</sup>

こうして△刑罰▽の決定的重要性が提起されるのである。犯罪の利益を上回る刑罰的苦痛によって、人は犯罪を未然に思い止まるであろう。刑罰は、人の幸福計算過程に介入しうる決定的な引力なのである。刑罰は、まずなによりも犯罪を未然に防止し、こうして社会を調和のうちに保持する決定的な媒介装置と考えられている。

ここにベンサムの△刑罰算術▽は成立したのであった。これは、いわゆる罪刑法定主義の基礎となるものでもあった。ホブズは、そしてとくにベッカリーアが、すでに犯罪と刑罰の「均衡」を強く主張していた。ベッカリーアは、「立法者が犯罪防止のためにとる手段は、その犯罪が公共の福祉に反する程度に比例して、また、その犯されやすさに比例して、強いものにする必要がある<sup>(21)</sup>」と主張している。かれは、犯罪と刑罰の「均衡」のうちに犯罪の予防可能性をみていたのである。フィリプソンは、「ベッカリーアは、かれの刑法の全体系を、目的論的には功利の原理のうえに、さらに心理学的には観念連合の原理のうえに基礎づけている<sup>(22)</sup>」と指摘している。観念連合の心理学は、元来、快楽を求め苦痛を避けようとすることを、たんに事実の問題として分析しようとしたのみならず、道徳的にもこれを正当なるものとして承認しようとしたのである。ここでは、人間「心理」こそが「道徳」であるとされた



のであった。それは、典型的な自然主義的ヘドニズムにほかならないのである。

こうしてベンサムにおいては『道徳・算術』は『幸福・計算』となる。かれは人々に、「快苦における結果を計算せよ。そうしてより多量の快楽を約束しているものをえらべ<sup>(23)</sup>」と奨めている。これは、明確な『主観価値説』の主張にほかならない。かれは、犯罪者の快楽をそれ自身としてはやむをえないものとして認めざるをえないとするほど極端な主観価値説を主張しているのである<sup>(24)</sup>。

このように観念連合の心理学は、人間の倫理的規範としての主観価値説を導出し、諸個人を欲望の主体として解放したのであった。しかも、欲望の主体としての諸個人はそれぞれにつねに幸福計算を行ないつつ自己の幸福を最大化しようとしているかぎり、そこに立法者が介入し諸個人を社会調和の方向に動機づけることは充分に可能となるであらう。

ベンサムは、人間は快苦に支配されているとする心理学的前提を立法論に適用することによって、刑罰と褒賞の理論を構築した。人工的サンクションとしての法律という形式における人工的快苦こそ立法者の与える賞罰なのである。人はつねに快楽を求め苦痛を避けようとして計算している理性的存在であるかぎり、犯罪と刑罰から苦痛を連合することによって犯罪を事前に思い止まるであらうし、逆に、善行と褒賞から快楽を連合することによって積極的に善いことを行なうであらう。かれは、立法と立法者の武器について、つぎのように述べている。

「立法は戦争状態である。政治的禍害がその敵である。立法者はその指揮官である。道徳的および宗教的サンクションは、立法者の同盟軍である。刑罰と褒賞とが立法者がその命令のもとにおいて所持している強力である。刑罰は正規の常備軍であり、褒賞はそれのみで働くには弱すぎる臨時的で補助的な強力である<sup>(25)</sup>」。

ベンサムによれば、立法とは、諸個人の計算的理性に訴えつつ、賞罰を組み合わせることであり、その基礎となる



ものが「道徳算術」である。しかし、かれは、褒賞は、「そのみで働くには弱すぎる臨時的で補助的な強力である」と考え、かつ立法における経済主義の原則に反して「際限のない出費を要し、財源の絶対的不足を招く」ために、あまりしばしば用いられるべきではないとしている。

こうしてベンサムにおいて「道徳算術」は主として「刑罰算術」として展開されたのである。そのような刑罰算術なくしては、「法と政府の職務は盲目的になされるにすぎない」のである。<sup>(27)</sup> つぎに列挙する十三の基準は、かれの「刑罰算術」の基準である。<sup>(28)</sup>

- (1) 刑罰の価値は、いかなる場合であれ、犯罪の利益の価値を凌駕するに充分なもの以下であってはならない。
- (2) 犯罪の禍害が大きければ大きいほど、刑罰という方法においてなされる損失は、それだけ大きくする価値がある。
- (3) 二つの犯罪が競合する場合には、より大きな犯罪に対する刑罰は、人をしてより小さい犯罪をえらばせるほどに充分でなければならない。
- (4) 刑罰は、それぞれ個々の犯罪に応じて、どのような種類の禍害であれ、犯罪者にその原因を抑制する動機をもたせるように調整されるべきである。
- (5) 刑罰は、いかなる場合にも、右の基準に一致させるために必要なもの以上であってはならない。
- (6) それぞれの犯罪者に実際に課せられる刑罰の量は、同類の犯罪者一般に課せられる量と同じものとする。但し、感受性に与えるいくつかの諸条件がつねに勘案されねばならない。
- (7) 刑罰の価値は犯罪の利益を凌駕するものでなければならないが、確実性について不安がある場合には、それに応じてその大きさがさらに増大されねばならない。

(8) 刑罰は、近接について不安がある場合には、それに応じてその大きさがさらに増大されねばならない。

(9) その行為が決定的に習慣によるものである場合には、犯罪の利益を凌駕しうるほどの刑罰に達するまで、刑罰量の増大がなされなければならない。これは、個々の犯罪のみならず、その他の同様の犯罪の場合も同じであり、同一犯人によって刑罰を受けずに犯された場合も同じである。

(10) その刑罰の特質についてその趣旨を答えうるほどとくによく計算された刑罰が一定量以下においてしか存在しない場合には、それを採用するためには、しばしば、その他の計算にもとづいて厳密に必要であると思われるその定量を多少はこえて利用することができる。

(11) これは、とくに、必要とされる刑罰が道德教育の目的にかなうべく充分によく計算されているような性質をもつ場合にあてはまる。

(12) 刑罰の量を調整する場合に、あらゆる刑罰を不利益なものたらしめるための諸条件が留意されなければならない。

(13) 犯罪と刑罰の間の均衡を完全なものにしようとしてつくられる諸条文の中に、それら自身のとくに良い効果があるその法典に複雑さを加えることによってそれらがもたらすであろう不都合を補完しないということが起こる場合には、それらの諸条文は省略されるべきである。

晦渋な文章は、ベンサムの特徴である。右の(1)から(5)までの基準は刑罰算術の一般的な基準であり、(6)から(13)までの基準は個々の犯罪に応じて異なる具体的な諸条件を勘案すべき特殊な基準である。以上十三の刑罰算術の基準のなかには、必ずしも明解ではないものも含まれている。これらの基準についてベンサムは、『道德および立法の諸原理序説』および『刑法の諸原理』においてはかなり詳細な説明を施しているが、ここではその紹介は割愛したい。こ

ここでは、これらの基準に共通している特徴を確認するにとめておこう。それは、徹頭徹尾、犯罪を未然に予防しようとする『予防主義』によって貫徹されていることである。それは、「刑罰は重すぎず軽すぎず」という言葉に要約できるのである。

まずなによりも刑罰は、犯罪者がその犯罪によって得る利益を凌駕するように規定されなければならない。しかし、刑罰は、過重にすぎても過少にすぎてもならないのである。犯罪と刑罰には、犯罪阻止を目的とした厳密な均衡がなければならないのである。これが、刑罰の基礎理論である。ついで、個々のケースにしたがって具体的に刑罰を確定する場合には、犯罪者の感受性、刑罰の確実性、刑罰の近接という特殊な諸条件が勘案されなければならない。同一の犯罪に対する全く一律の刑罰の適用は、その効果を減少させる可能性とともに、それが過酷にすぎる可能性もあるからである。ベンサムが刑罰の十二の属性のうちまず第一に「可変性」<sup>(29)</sup>をあげている所以である。さらに、第十三番目の基準についていえば、刑法はできるかぎり単純明解である方がよく、啓蒙者のみならず最も無知な人々にもなんらの説明も要しないほどわかりやすいものでなければならないのである。

ベンサムは、このような刑法体系の確立によって、基本的には犯罪を未然に予防することができると考えていた。かれは、よし犯罪が生じたとしても、それは金銭的賠償によって解決可能の程度に抑止することができるであろう、と考えていたのである。かれは、『刑法の諸原理』の最後の部分で、つぎのように述べている。「刑罰立法の大問題は、①犯罪のあらゆる害悪を可能なかぎり金銭的賠償によってあがないうる程度にまで減少すること、②それに要する費用は、悪事の張本人に払わせることとするが、もしかれが支払能力なきときは社会が負担すること、以上の二点である」<sup>(30)</sup>。

「犯罪なき社会」は、現実的には不可能であるかもしれない。けれども、犯罪をせめて金銭的賠償によってあがな

いう程度に抑止することは可能である。ベンサムは、このように考えていた。そして、かれは、それに要する費用は原則として犯罪者自身が支払うべきであるとしているのである。それは、まさに、犯罪者における「自力救済」の論理であり、犯罪と刑罰を全く「個人主義」に還元するものにはかならなかった。しかも、ここにこそ、犯罪の予防可能性があるものと考えられているのである。

こうして国家の果たすべき機能はほとんど消滅するであろう。ここに、国家の経済性、すなわち、安上がりチープ・ガバメントの国家が実現するのである。これは、また、ベンサムの「必要悪国家観」の当然の帰着点でもあった。かれは、国家を本質的には「害悪」evilであるとしており、それは、その主観価値説によりつつ刑罰を苦痛であるとしたことの論理必然的な結果であった（刑罰⇨苦痛説⇨刑罰⇨害悪説⇨法⇨害悪説⇨国家⇨害悪説）。初期ベンサムは、その啓蒙専制主義にもかかわらず、他方では国家⇨害悪説を主張していた。初期ベンサムの啓蒙専制主義と国家⇨害悪説は、いずれも、かれが社会の究極的調和を「刑法」のうちにみていたことに大きくかかわっているのである。

- (1) Beccaria, op. cit., 邦訳、前出、六〇頁。
- (2) Philipson, C., op. cit., p.36.
- (3) Principles of Penal Law, Works, I, pp.491-6. See, Panopticon, Works, IV, p.174.
- (4) ベンサムの監獄としてのパノプチコンは、外部からその内部を見学することができるように、透明なガラス張りでつくられる（Principles of Penal Law, Works, I, p.498.）。なお、ベッカリアは、「隷役刑は、これを受ける者よりもこれを見る者の方をより恐れさせる」（Beccaria, op. cit., 邦訳、前出、九六頁）として、死刑よりも隷役刑の効用が大きいことを強調している。
- (5) Principles of Penal Law, Works, I, p.491.
- (6) ibid., p.396.
- (7) ibid., p.396.
- (8) ibid., p.516.
- (9) ibid., p.396.

(10) *ibid.*, p.396.

ベンサムは、刑罰は苦痛にはかならないから刑罰はそれ自体としては「害悪」であるとして刑罰＝苦痛説にたちつつ刑罰＝害悪説を主張している。「あらゆる刑罰はそれ自体としては害悪であるがゆえに、功利の原理にしたがって、もしそれが認められるべきであるとしても、それがより大きな害悪を除去しうる見込みがあるかぎりにおいてのみ認められるだけである」(*ibid.*, p.397.)。ベンサムによれば、刑罰の害悪はそれ自体として、つぎのような四つの側面をもっている (*Morals and Legislation*, p.163.)。

- ① 刑罰は、強制または抑制という害悪をもつ。
- ② 刑罰は、不安という害悪にはかならない。
- ③ 刑罰は、受苦という害悪である。

④ 刑罰は、同感の苦痛という害悪をもっており、さらに、犯罪者と関係のある人々に派生的な害悪を与える。

このようなベンサムの刑罰＝苦痛説→刑罰＝害悪説は、やがて、法＝害悪説→国家＝害悪説へと展開された。

(11) Schmitt, C., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes—Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols*, 1938, カール・シュミット『リヴァイアサン』(長尾龍一訳、福村出版、一九七二年)、一一四―一五頁。

(12) *ibid.* 邦訳、同前、一一〇頁。

(13) Hobbes, T., *Leviathan*, 1651. トーマス・ホッブス『リヴァイアサン』(水田洋・田中浩訳)、『世界の思想13』(河出書房、一九六六年)所収、一九三頁。

(14) *ibid.* 邦訳、同前、一九四頁。

(15) Habermas, J., *Theorie und Praxis*, 1963. ハーバーマス『社会哲学論集(一)』(細谷貞雄訳、未来社、一九六九年)、五一頁。

(16) Wallas, G., *The Great Society*, 1914. Bison Book ed., 1967. p.87.

(17) *Morals and Legislation*, pp.173-4.

(18) *ibid.*, p.8. 邦訳、前出、七九頁。

(19) Phillipson, C., *op. cit.*, p.54.

(20) *Principles of Penal Law*, Works, I, p.399.

(21) Beccaria, *op. cit.* 邦訳、前出、一二三頁。

(22) Phillipson, C., *op. cit.*, p.55.

(23) *Theory of Legislation*, p.87.

- (24) *Morals and Legislation*, p.18. 邦訳、前出、九〇頁。
- (25) *Of Laws in General*, p.245.
- (26) *ibid.*, p.289.
- (27) Bentham, J., *A Table of the Springs of Action*, Works, I, p.206.
- (28) *Principles of Penal Law*, Works, I, pp.399-402. 上の十三の基準は、『道徳および立法の諸原理序説』第十四章においても、全く同じくこれら十三の基準が示されている (*Morals and Legislation*, pp.166-172.)。なお、『立法論』においては、つぎのような五つの明解な基準に簡略化されている (*Theory of Legislation*, pp.325-7.)。
  - ① 刑罰の害悪は、犯罪の利益を上回るようにつくられねばならない。
  - ② 刑罰の効果がどれほどであるかという確実な予測ができない場合は、刑罰はそれだけいっそう厳しいものでなければならぬ。
  - ③ 二つの犯罪がかさなるような場合は、大きな方の犯罪に対してはとくに厳しい刑罰が課せられるべきである。これは、犯罪者に小さい犯罪の段階で中止するような動機を与えるためである。
  - ④ 大きい犯罪ほど、それを予防するために格段に厳しい刑罰が課せられるべきである。
  - ⑤ 同一の犯罪に対する同一の刑罰は、すべての犯罪に課せられるべきではない。それぞれの人の感受性に影響を与えている諸条件が勘案されるべきである。
- (29) ベンサムは、刑罰の属性として、つぎの十二のものをあげている (*Principles of Penal Law*, Works, I, pp.402-6.)。
  - ① 可変性、② 均等性、③ 等量性、④ 特徴性、⑤ みせしめ、⑥ 儉約性、⑦ 矯正に貢献すること、⑧ 無能力化に関する効力、⑨ 賠償に貢献すること、⑩ 大衆性、⑪ 法文の簡潔明解性、⑫ 免責性。
 なお、『序説』においては、右のうち「法文の簡潔明解性」を除いた十一の属性があげられている (*Morals and Legislation*, pp.185-6.)。
- (30) *Principles of Penal Law*, Works, I, p.578.

(本稿は、一九七六年度日本政治学会の分科会における研究報告に加筆したものです)