

自由の制限について
—危害原理・不快原理・パターンリズム—

人間社会学域法学類企業関係法コース4年

氏名 宮川あかね

名列番号 243

学籍番号 0951020149

指導教員 足立英彦

提出年月日 2013年1月11日

論文要旨

私たちは自由と密接な関係をもち、さまざまな自由を行使しながら生きている。本稿は、自由というテーマの中でもとくに「自由を制限すること」に焦点を絞り、その是非を検討することを目的とする。そのためには、自由を制限するとはどういうことなのか、何ををもって個人の自由に干渉することが正当化され得るのか、といった事柄について説明する必要がある。

まず第一章では、本稿の基礎となる「自由を制限すること」について把握すべく、個人の自由を脅かす存在となる主体や、自由に干渉する理由を紹介する。そして、自由に干渉する理由のうち、「危害原理」「不快原理」「パターナリズム」の三つを第二章以降で扱うこととする。

第二章は、ミルが提唱した「危害原理」の説明を行う。原理の基本枠組みを簡潔に紹介したのち、その妥当範囲などの補足をする。次に第三章では、ファインバーグが提唱した「不快原理」を紹介する。基本枠組みの他、この原理を適用するにあたっては、いくつかの着眼点があることを知る必要があるので、紹介する。第四章では「パターナリズム」について取り上げる。パターナリズムについては主な区分類型の他、諸説分かれる正当化基準についてそれらが適切か検討したのち、リベラリズムとパターナリズムの調和を主張したクライニヒによる有力な見解・正当化論を、批判も含めて紹介する。

最後に、第五章にて、これまでの学説及び批判・反論を踏まえた上で、問いに対する回答を出すことを試みる。自身の見解をまとめ、明らかにすることで、一応の結論とする。

目次

はじめに

第一章 自由に干渉するということ

第一節 自由への脅威

第二節 自由に干渉する理由

第二章 危害を防ぐための自由制約—ミルの「危害原理」

第一節 基本枠組み

第二節 危害原理の境界と限界

第三節 自由を保障する機能

第三章 不快を防ぐための自由制約—ファインバーグの「不快原理」

第一節 基本枠組み

第二節 着目すべき視点

第四章 パターナリズム

第一節 主な類型区分

第二節 正当化基準

第三節 クライニッヒによる正当化要件の検討

第五章 総括

おわりに

はじめに

私たちは、個人の尊厳ないし自由が最高の価値をもつとされる「自由社会」の中に生きており、日常生活を営んでいるときに、様々な自由を享受・行使している。大学に進学することも、アルバイトに励むことも、好きな服を着ておしゃれすることも、自由を行使していると言えるだろう。自由というものは、私たちと非常に密接する必要不可欠なものである。

しかしながら、自由の行使によって生じる問題がある。例えば、自分の家の敷地にゴミをためる人がいるとしよう。ゴミからは悪臭が漂い、虫がたかるようになった。近隣住民は迷惑に思い、ゴミを片付けるように求めるが、本人としては「自分が所有する土地だから、自分が置きたいものを置く自由がある」と主張するだろう。ある人が自由を行使すると、（1人であれ複数人であれ）ほかの人が影響を受ける。その影響はときには大きなマイナスになり、被害をこうむることがある。

自由社会と言われながら、個人に対する介入や干渉は認められるだろうか。認められるならば、その根拠は何なのか。認められるべき自由と、その先は認められるべきでない自由を線引きすることは可能なのだろうか。本稿は、自由を制限することについて、重要な学説をいくつか簡潔に説明しながら、問題の検討を行なっていきたい。

第一章 自由に干渉¹するということ

行為に干渉する主体は、一般的に個人や国などの公的機関である。対して、干渉されるのも個人に限られない。住民や国民、国境を越えた難民、外国の政府まで、その対象となる範囲は広い。また、一概に干渉と言っても、法令による規制から学生生活において守られる校則、近所に住むおばさんのおせっかいまで、干渉の内容や程度は様々である。

他者の自由への干渉が問題となる時、議論の焦点となるのは干渉する「理由」にあると言えるだろう。私たちの自由と密接に関わるものだからである。自由が不当に侵害されないためにも干渉の理由については十分に検討しなければならない。

第一節 自由への脅威

ここで、基本的な問題意識について整理すべく、自由への脅威となる政府と社会的専制について、古典的自由主義者であるミルの『自由論』を参考に説明する。

① 政府

私たちが生活を営む社会には、社会を統治する政府があり、政府は市民社会に対して、あるいは市民社会の構成員一人ひとりに対して、その利益を促進することを期待され、同時に促進するために権力をもっている。つまり、政府は、市民の自由を制限する能力を有するため、自由への脅威となりうるということである。

¹ 他者のことに立ち入って、口出しをしたり自分の考えを押しつけようとする事。
本稿では、他者の自由を制限する、という意味合いを念頭に置く。

このような政府の権力に対しては、政治的自由についての定めを憲法におりこんで、立憲的制約をかけるという手段をとることで対処されている。日本国憲法を例にすると、信教の自由や表現の自由といった精神的自由権や、居住・移転の自由を認める経済的自由権、奴隷的拘束・苦役からの自由といった身体的自由権が立憲的制約にあたる。

他にも、政府と市民社会の距離をちぢめる対策として政治参加の仕組みを作り、その主な手段である選挙を通じて民主的統制を機能させることで、政府は自由への脅威ではなくなるだろうとされている。

② 社会的専制

自由への脅威となるのは政府だけに限らない。市民社会そのものが、自由にとって脅威となりうるとして、ミルはそれを「社会的専制」と呼んだ。市民社会のなかで、多数派が少数派の一人一人にとって大きな脅威となるというもので、自己責任論によるバッシングをイメージすると、社会的専制が自由への脅威となることが理解しやすいだろう。

海外の危険な地域で、日本人が誘拐される事件がいくつか起こったのは記憶にあるだろう。そのような事件のたびに、マスコミや世論では「誘拐された人は自分でわざわざ危ないと分かっているところに行っているのだから、誘拐されたという結果にも責任を負うべきだ。なぜ政府が巨額の税金を使って救出しなければならないのか」という自己責任論の論調が見受けられた。このように、社会的専制という自由への脅威は、自己責任論のように、何かをきっかけに噴出することがある。

第二節 自由に干渉する理由

自由に干渉することを考えるにあたって、政府のみを警戒するのは不十分であり、政府の権力と社会の中の権力、両方を視野に入れなければならないことが分かった。では、両方を視野に入れた上で、自由をしっかりと守り、かつ正当であると認められるような原理はあるのだろうか。干渉の方法が様々であるように、干渉の理由もケースに応じて多様に挙げられる。干渉の理由を整理すると、次の五つに区別することができる²。

① 他人に危害を及ぼす行為を防ぐため。ここで言う危害とは、人々の生活に対する実害のことで、刑法でいう個人的法益（生命、身体、財産、名誉など）や社会的法益、国家的法益に対する侵害のことを言う。この侵害を防ぐために他者の行為に干渉するという理由は、危害原理と呼ばれる。

② 人々に著しく不快感を与える行為を防ぐため。危害原理は、人々の感情を害するという理由に他者の行為に干渉することを認めない。しかし、他者に実害を加えるとは言えないにしても、人々に著しい不快感を与える行為を防ぐための干渉は許されるべきだと考えられる。この理由を不快原理と呼ぶ。

③ 干渉される人自身のためにその自由に干渉するという理由。パターナリズムと呼ばれる

² 澤登俊雄編著『現代社会とパターナリズム』pp.12-16、第一章を担当した花岡明正の記述によるもの

ものである。他人を侵害するものではないし、著しい不快を与えるものでもない。公益にも関わらないし、不道德であるという理由でもなく、干渉されるその人の為という理由でもって他者の行為に干渉する。

④ 公共の道徳を保持するためという理由。これはモラリズムと呼ばれている。人々は社会生活を送る上で、互いに公共の道徳を守らなければ生活できない。よって反道徳的な行為に対しては、いろいろ干渉して規制する必要があると考え、他者の行為に干渉するものである。

⑤ 公益のため、または集团的利益のためという理由。

以下では、①危害原理、②不快原理、③パターナリズムの三点に焦点を絞り、それぞれ代表される学者の理論を取り上げることとする。

第二章 危害を防ぐための自由制約—ミルの「危害原理」

「危害原理(harm principle)」とは、ミルが『自由論』で提示した考えで、「文明社会のどの成員に対しても、彼の意志に反して権力を正当に行使しうる唯一の目的は、他者に対する危害の防止である」という原理である。

第一節 基本枠組み

人間の行為は、誰かに直接影響を与えるわけではない行為（＝自己関係的行為³）と、ほかの人に対して危害を与える可能性がある行為（＝他者関係的行為）の2つに大別される。このうち、他者関係的行為は、他者に危害を与える可能性があるときには、ルールを制定する等によって自由を制限することが許される、と考えられる。ここで、ミルは他者関係的行為で生じる危害について、物理的な危害（生命、健康、財産等を害するもの）のみを念頭に置いていることに留意しておきたい。

危害原理の立場にたつと、自己関係的行為と他者関係的行為という行為領域の二分法を用いて、行為ごとに扱いを変えることができる。早朝に誰もいない土手で自転車を走行する行為は、他の人に直接にはまったく影響を及ぼさない自己関係的行為にあたる。一方で、人を殺すという行為は他者関係的行為で、他の人に重大な危害を及ぼすものである。よって後者のような行為は自由を制約して良いということになる。

第二節 危害原理の境界と限界⁴

しかし、危害原理が妥当する範囲には、二種類の境界線があることをミルは主張している。

一つは、未成年は危害原理の射程から除くということである。子どもは自分自身の利益についての確かな判断ができないため、より判断能力を有している大人が、子どもに代わって判

³ 直接あるいは一次的には、自分だけに関係する行為のこと。二次的・三次的に他者へ影響を与える可能性はミルも認めている。

⁴ 宇佐美誠『その先の正義論』pp.119-121

断をするべきであり、そのときは自由の制約もありうる。

二つ目に、前述した行為領域の分割の例外となるものを、ミルは幾つか例示した。

まず、表現の自由がこれにあたる。例えば、公共空間での演説は他者関係的行為であるが、一時的な騒音によって周囲にいる人が不愉快に感じることはミルが想定した「危害」にはあたらない。さらに、表現の自由と内心の自由（これら二つは自己関係的行為）は守るべき根拠が同じであるとして、表現の自由の保護を主張している。つまり、ミル自身が提示した行為領域の分類の境界線を、一旦曖昧にするような理由を出すことで、表現の自由を保護しようとしたのでは無いだらうか。実際、ミルは結論として、危害原理を根拠にして、表現の自由を保護すべきだと主張したかったのである。

もう一つ、結社の自由も例外として扱われている⁵。同じような思想を持つ人たちが集まり、組織を結成し、活動をするという行為は、組織内の人間だけでなく組織の外にいる人にも影響を与える、他者関係的行為である。しかしながら、結社の成員は組織の活動に同意をしているからという理由で、ミルは結社の自由を主張した。

ここから読み取ると、行為領域を自己関係的行為と他者関係的行為の二つに分けるといふ話だけでは危害原理を説明できなくなり、他者関係的行為であっても、相手が同意をしていれば保護されるべきだということになる。

第三節 自由を保障する機能

「危害原理」という用語はミルが自らつくりだしたのではなく、この用語の中に、ミルの危害に関する定式を提案したものを後の人たちが危害原理として表現したものである。

そして、ミルは危害原理の定式を明示するのに先立って、このように述べている。「その原理とは、人類が、個人的にまたは集団的に、だれかの行動の自由に正当に干渉しうる唯一の目的は、自己防衛だということである。すなわち、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うる唯一の目的は、他者にたいする危害の防止である。」⁶

危害原理は、他人に危害を加えてはならないということの意味するものではないし、「この人の行為はいつか危害をもたらすだろう」と未来における危険性を拡大解釈し、予防としてその個人の自由を制限する根拠を引き出すことも論理的にはできないだろう。また、危害原理を言い換えると、「他人に危害を加えないかぎり、個人は何をしてもよい」とも捉えられる。この原理の背景には、「各人は自分の幸福についてだれよりもよく知っているのだから、自分のことは自分で決めるのが一番だ」という前提が存在するのである。

以上のことから、「社会を構成する成人は、他者に危害を加えない限りでは、何をしても自由である、あるいは、そのような権利を有する。」そして「社会は、個人が他者に対する危害を行おうとする時にのみ、個人が有する行動の自由に制限をかけることができる。」

⁵ 日本国憲法においては、結社の自由は表現の自由の一部として22条に規定されているが、本稿では、結社の自由は表現の自由とは別の自由として扱い、記述する。

⁶ J.S.ミル著、早坂忠訳『自由論』pp. 224（後掲参考文献7）

という前提が、危害原理に存在することが導き出される。

第三章 不快を防ぐための自由制約—ファインバーグの「不快原理」

危害原理は、他者に危害を与える可能性があるときに、ルールを制定する等、自由を制限することが許されるというものであった。しかし、この場合の危害とは人の生命や健康、財産を傷つけるような物理的な危害のみに限られるため、危害原理を根拠として、人々の感情を害するような行為に干渉することは認められない。とはいえ、他者に実害を加えるとは言えないにしても、人々に著しい不快感を与える行為を防ぐための干渉は許されるべきだと考えられる。そこで本章では、第一章第二節②で挙げた「不快原理(offence principle)」について簡潔に紹介したい⁷。

不快原理とは、「不快が深刻であって、その不快の防止目的のために刑罰という手段が効果的かつ必要である場合、刑罰による禁止・自由の制限を支持する」というもので、ジョエル・ファインバーグ⁸が唱えた原理である。

第一節 基本枠組み

まず、不快とは何か確認しておきたい。不快には、一般的意味での不快と特殊的規範的意味での不快という2つの意味がある。一般的意味での不快とは、好まれない心理的状態の寄せ集めのことである。嫌悪や、恥ずかしさ、心配といった、「嫌だな」と感じるマイナスの心理状態がこれにあたる。対して、特殊規範的意味での不快とは、一般的意味での不快よりも範囲が狭く、好まれない心理状態が、他者の不正な行為によって引き起こされたものものを指す。

不快原理は、妥当範囲についても危害原理と異なる。危害原理は、政府による制限にも世論による制限にも妥当するのに対して、不快原理の妥当範囲は刑罰を伴う法的禁止に限定される。

不快原理によって自由が制限される典型的な例として、ゴミ問題を挙げる。ある人の家の敷地内に大量のゴミが放置されており、悪臭を放っているため、近隣住民が不快に感じているとする。このときの近隣住民の不快は、特殊的規範的意味での不快にあたる。近隣住民がいくら苦情を伝えてもゴミの始末を断固として拒否し続けるならば、刑罰による禁止が効果的で、かつ必要というレベルにまで達していると言えるだろう。このように、刑罰による禁止を支持するものが、不快原理である。小さな不快を防ぐために個人の自由を制限しようとする立場ではないことを確認しておきたい。

また、市民の多数派が不快だと感じる行為を刑罰でもって禁止することは、アメリカ社会を中心に多く見受けられることであるが、このような傾向は、第一章第一節で記述した社会

⁷ J. Feinberg, *Social Philosophy* pp.28-29、33-45 を参照。

⁸ アメリカの政治哲学者・法哲学者・倫理学者。1926年～2004年。

的専制を法制度化したものという側面をもっているため、自由への脅威であると考えられる。こうした脅威から少数派を守りながら、深刻な不快から多数の市民を守る、ということが不快原理の背景にある。

改めて危害原理との関係を確認しておく、ファインバーグは、不快原理を危害原理にとって変わるものとして唱えたのではない。危害原理を受け入れた上で、しかしそれだけでは不十分だとし、補完するために不快原理を提案したのである⁹。

第二節 着目すべき視点

不快原理の定式は、「不快が深刻であって、その不快の防止目的のために刑罰という手段が効果的かつ必要である場合、刑罰による禁止・自由の制限を支持する」である。では、不快原理によって他者の自由を制限するとき、「不快の程度が深刻である」と何を基準として判断するのか。着目すべき視点は複数あり、一つ一つ妥当性を検討していこうと思う。

① 現実に不快に感じている人数

「現実の効用¹⁰」と呼ばれるもので、功利主義的¹¹な観点から、効用が下がる人が多い行為をやめさせることは正当である。どれだけの人数が影響を受けるのかは、重要な判断材料となるだろう。

② 快苦の程度

功利主義者であるベンサムによると、快楽や苦痛の程度によっても効用は測られるとされている。しかし、行為の結果から生み出されるものである快苦の程度は、各主体の感受性によって大きく変わるため、予想することが困難だという指摘もある。

③ 持続性

快楽や苦痛の程度がどれだけ長く続いているのか、という時間的な長さのこと。しかし、持続性は行為の種類によって異なる。例えば、電車の中で飲食をしている人と大音量で音楽を聴いている人がいるとする。飲食による匂いは少なくとも飲食をしている時間のみ苦痛に感じるもので、1時間も続かないと考えられるだろう。一方、大音量で音楽を流されると、騒音による苦痛は長時間続くことも考えられる。このように、行為一つ一つについて持続性を予想することは②快苦の程度と同様に難しいだろう。

④ 不快に感じるはずの人数

実際に不快に感じた人だけでなく、同じ文化のなかで体験したら、乗客ほぼ全員が同じように不快に感じるだろうから、行為をやめさせることは正当である、とする視点。これは、

⁹ 不快原理は危害原理の一種だとみなす見解もあるようだが、危害を伴わない不快や、強制を正当化するに足りないほどの危害しかもたらさない不快も存在することから、「不快原理は危害原理を拡大するもの（あるいは別個の補充的正当化原理）」と解釈するほうがやはり適切である（田中成明『現代法理学』pp.177）。

¹⁰ 効用…個人の主観的な満足度や幸福感のこと

¹¹ 利害関係者全体の効用を高めること、あるいは低くなるのを防ぐことを目指す立場

「現実の効用」に対して、「反事実的な効用」と言われるものである。

⑤ 当該行為がもつ性格・行為者の文化など

不快の判断がある特定の文化を前提にした感じ方に依拠しているとすれば、ほかの文化圏から来ている人は納得できないだろう、という視点である。この視点に依拠すると、国家も文化も問うことなく世界全体で妥当する行為だけを、不快原理に基づいて制限すればいいのではないかという、ある種の普遍主義的な考えにたどり着くことが予想される。

不快原理をどのように捉え、考えるかというのは、複雑な問題である。しかしながら、ただ単に不快に感じる「人数の側面」だけを捉えて判断するのではなく、「不快を生じさせる行為がもつ性格の側面」も考慮に入れる必要がある。

いずれにしろ、不快原理は主観的心理的なものが判断基準となる。ゆえに、適用するにあたって、「不快さが普遍的なものであるか」、「合理的に回避可能なものかなどの基準による限界づけ」、「不快感情の深刻さ・蓋然性と処罰による自由・苦痛の犠牲との慎重な比較衡量」などによって、可能な限り明確かつ具体的に適用範囲を限定することが重要となる¹²。

第四章 パターナリズム

ここまでの2つの原理は、他者に（物理的ないし心理的な）影響を与える行為に対する干渉によって、他者あるいは社会全体の利益を保護するといったものであった。しかし、本章で取り上げる「パターナリズム(paternalism)」はそれらと一線を画す概念である。干渉される人の行為が他人の利益を侵害するわけではないが、その人の利益のために、その人の同意なしに自由を制限することがパターナリズムの定義である。現代社会では、このようなパターナリズム的干渉が私たちの生活で広範囲にわたって行われている。未成年の子に対する親の干渉は、その典型的な事例として挙げられるだろう¹³。ゆえに、個人の自由との関係が強く問われているのである。

パターナリズムに基づいて他者の行為に干渉することが、果たして正当なものとして認められるのだろうか。本章で概念などを紐解いていきたい。

第一節 主な類型区分¹⁴

パターナリズムの種類は、以下のような類型区分がなされる。

① 強いパターナリズム...本人に十分な判断能力がある場合でも干渉すること。被干渉者の任意の行為に対して強制される。

弱いパターナリズム...本人に十分な判断能力がない場合に干渉すること。被干渉者の任

¹² 田中成明『法理学講義』pp.143

¹³ 子どもが勉強に手をつけず、夢中になってテレビゲームで遊び続けるので、親がテレビゲームを片付けてしまうなど。

¹⁴ 『現代社会とパターナリズム』pp.176-177、第五章を担当した横山謙一の記述を参考

意でない行為に対して強制される。

- ② 直接的パターンナリズム...被干渉者に直接に干渉すること。規制される者と利益保護の対象は同じ者である。この典型的な事例として、運転者を規制し、運転者の安全を図る、座席ベルトの装着義務が挙げられる。
間接的パターンナリズム...第三者に干渉にして被干渉者の利益をはかること。規制される者と利益保護の対象とが異なる場合のことを言う。この場合の事例は、たばこの有害性表示（喫煙者のために業者を規制）、クーリング・オフ（消費者保護の観点から販売業者を規制）が挙げられる¹⁵。
- ③ 積極的パターンナリズム...被干渉者の利益を増進する（現状よりも良くする）ために干渉すること。
消極的パターンナリズム...被干渉者の利益の減少を阻止する（現状よりも悪くなることを防ぐ）ために干渉すること。
- ④ 能動的パターンナリズム...被干渉者にある事柄をすることを要求すること。
受動的パターンナリズム...被干渉者にある事柄をしないことを要求すること。
- ⑤ フィジカル・パターンナリズム...被干渉者の身体的・物質的利益または実害に対する干渉。
モラル・パターンナリズム...被干渉者の精神的実害に対する干渉。
- ⑥ 強制的パターンナリズム...干渉・介入の形態に、自由への介入として強制的なもの。
非強制的パターンナリズム...干渉・介入の形態に、自由への介入を含まないもの。
- ⑦ 複合的パターンナリズム...その他の原理と合わさって、干渉の理由を構成するもの¹⁶。

第二節 正当化基準

そもそも「本人のため」という理由で他者の行為に干渉することは正当なものとして認められることができるのだろうか？まず、第三者からの干渉が全て正当化されるとしたら、自由へのかなりの侵害と制約が行われるだろうということは容易に想像できる。しかしながら、全てを否定できるというものでもない。正当なものとして認めることのできる基準はどのようなものに依拠すべきなのか、本節で検討を行う。

（1）リベラリズムからの批判¹⁷

リベラリズム¹⁸は、個人はそれぞれの人生目標・善の見方・価値観を持っており、それぞ

¹⁵ ストリップ劇場などでのわいせつ行為についても、間接的パターンナリズムの一例として挙げうるが、モラリズムの観点から検討する方が妥当とする見解や、そもそもこれはパターンナリズムの問題ではなく刑法を用いて処罰する方が妥当であるとも主張される。

¹⁶ 危害原理と複合したものとして説明されるのは、被害者の同意ある傷害をも犯罪とみなすこと。不快原理と合わせたものとして説明される例は、わいせつ物頒布罪。モラリズムと合わせて考えられるのは、道徳的墜落から本人を救う、というもの。

¹⁷ 澤登俊雄編著『現代社会とパターンナリズム』pp.202、第六章を担当した花岡明正の記述

¹⁸ とりわけ、倫理的リベラリズムのことを指す。

れ持っている価値観に従って、個性を発展・確立し、人格を形成していくべきものとする。自己に関することについては、個人が決めるべき領域として、その自己決定に他者が干渉すべきでないという立場をとっている。つまり、リベラリズムからはパターナリズムを批判する主張が展開される。批判の内容は次のようなものとなる。

「干渉される人のため」という理由で他者の行為に干渉することは、自己決定を侵害し、自己形成を妨害するだけでなく、自律的¹⁹な個性ある個人から構成されるような社会の形成までもが、パターナリズムにより妨害される。

本人自身の保護のためとはいえ、自由な選択・活動に対し干渉することについては当然、干渉するにあたっての基本的な立場と整合的な正当化が必要となる。パターナリズムの正当化基準は、個人の自由そのものの特質や価値をどのようにとらえ位置づけるかということとを相関的に考えられるべきである²⁰。

(2) 正当化基準²¹

このようなりベラリズムからの批判を受け、リベラリズムと調和するパターナリズムが模索されるようになり、今日のパターナリズム論は、リベラリズムと調和するパターナリズムについて検討されるものとなった。本稿においても、リベラリズムと調和という点からパターナリズム的干渉の正当化基準として妥当なものはどれなのか、考えていきたい。

① 功利主義的原理

「本人がパターナリズム的干渉によって受ける利益と、強制によって被る害悪とを干渉者が比較衡量して、前者が後者より大きければ、その干渉は正当化される」というものである。しかし、この原理をとると、自由な行為の選択・活動自体に内在する配慮が欠けていることや、利益と害悪を数量化・比較衡量するのは困難であること、社会を全体主義的・効率管理システムへと変化させ、結果的に個人の自由を奪うことになるのでは、という、功利主義自体に対する指摘と類似した欠陥がある。

② 自由最大化原理

これは、「被干渉者の自由をより広範囲に保護するための干渉は正当化される」という原理である。しかしながら、自由の広狭や大小の比較は困難・自由であるための条件についての疑問のほかに、自由を制約することが広範囲にわたり制約される可能性が高いことや、自由の概念を拡張しすぎるおそれが出てくるため、この原理も支持するのは難しいだろう。

③ 任意性基準

この原理は、強いパターナリズムと弱いパターナリズムとを区別する基準は、同時に正当化基準でもあるとみる立場である。具体的には、「自己関係的な有害行為が、実質的に任意的でない場合、または任意的か否かを確認するのに一時的な介入が必要な場合²²にのみ、弱

¹⁹ 他からの支配・制約などを受けずに、自分自身で立てた規範に従って行動すること

²⁰ 田中成明『法理学講義』pp.146

²¹ 田中成明『法理学講義』pp.146-149を主に参考とする。

²² 神経症的な強迫観念、アルコールによる酩酊状態などで、推論能力の未熟ないし欠陥があり本人に十分な判断能力がなかった場合など。

いパターナリズムだけが正当化される」というものであるが、そもそも行動の任意性の判断は、選択が懸命か否か、価値があるか否かということではなく、本当に当人の意志・行動であるかどうか重要である。そういうことを鑑みると、これだけを基準とするのは不十分であり、次に挙げる意志原理の一要件として位置づけた方が妥当ではないだろうか。

④ 意志原理

被干渉者の何らかの同意を正当化理由とする意志原理が、現在は最も一般的な見解だと言われている。意志原理とは、「介入時の本人の現実の意志とは異なる何らかの同意観念を媒介にして、その干渉が本人のためになることを、本来ならば本人自身が承認するはずだ」という論法をとることが、自己決定を尊重する立場からは最も受け容れられやすいことに依拠し、被干渉者の何らかの同意があれば正当化される」という立場である。しかし、意志原理の場合、十分な判断能力がある場合でも干渉される「強いパターナリズム」も正当とされる可能性があるため、本人の真意など仮定的同意の内容を推定する積極的な基準が必要となり、それをどこに求めるのか、見解が分かれている²³。

第三節 クライニッヒによる正当化要件の検討²⁴

ここまで正当化要件について諸説挙げてきたが、今一度、リベラリズムと調和という点からパターナリズム的干渉の正当化要件について考えるべく、リベラリズムの立場からパターナリズムを擁護することを検討している J.クライニッヒの学説を取り上げようと思う²⁵。

(1) パーソナル・インテグリティに基づく正当化論

クライニッヒによると、本人の何らかの同意の存在ではなく、干渉がパターナリズム的干渉を受ける者の「人格的統合(personal integrity)²⁶」と両立するか否かという点が、パターナリズムを正当化する決定的な理由になるとして、パーソナル・インテグリティに基づくものが、最も見込みがあると言う。

パーソナル・インテグリティに基づくパターナリズム正当化論を整理すると、「その人の行為が、その人の人生や生活設計を危険に晒すような場合あるいは、その行為がその人の低次のランクの欲求からのものであるような場合、善意による干渉は、その人のパーソナル・インテグリティを侵害するものではなく、パターナリズムは正当化されるであろう²⁷」となる。

²³ 事前の現実の同意、介入時にもしその機会があれば予期ないし期待されたであろう同意、将来において事後的に与えられる同意、真意、合理的な人間ならばするだろうという仮定的同意、など諸説分かれる。

²⁴ 澤登俊雄編著『現代社会とパターナリズム』 pp.212-221

²⁵ J. Kleinig, *Paternalism* pp.38-78、及びパターナリズム研究会によるクライニッヒ著『パターナリズム』の紹介（後掲参考文献10）を参照。

²⁶ 田中成明による訳（『法理学講義』 pp.148 より）。パターナリズム研究会の紹介では、「人としての完全性」と訳されている。個性が全体としてまとまっていること、個人がその人らしくあるその全体、と解せる概念を指す。

²⁷ 澤登俊雄編著『現代社会とパターナリズム』 pp.213-214

(2) 批判および反論

パーソナル・インテグリティに基づく正当化論には、批判がいくつか挙げられており、クライニッヒは反論を行なっている。批判は大きく3つのタイプに分かれる。

1. パターナリズムは、個性を抑圧するものだという批判から考える。

①パターナリズムは、干渉する人の判断を干渉される人の判断に置き換えるものであり、干渉される人の個性を抑圧するものだ。そしてパターナリズムは、干渉する人の利他主義の道具として相手を扱うものである。

クライニッヒはこの批判に対して、「パターナリズムは、被干渉者の中心的でより高い次元の価値によって、本人の為になされている。干渉者は、何が干渉される人のためになるかについて、自分の意見を干渉される人に押しつけるものでなく、パターナリズムは自分の主義の為に行われるものでもない。」と反論している。

②パターナリズム的干渉によって被干渉者の一つの選択が妨げられたとして、さらに波及的にその人の他の選択肢も影響を受け、パーソナル・インテグリティが侵害されることになる。

これについては、「ある一つを選択することによって、他の選択が影響されるにしても、パターナリズムの干渉は、もともとの干渉されている人の選択肢の条件を反映することである。また、実際に被干渉者によってなされた選択とは違うにしても、パターナリズムの干渉の方向は、干渉されている人の選択の順位と一致しているのであるため、その人のパーソナル・インテグリティへの侵害とはならない。」と反論する。パターナリズム的干渉は、被干渉者の欠点を補い、その人に悪い結果が生じるのを防ぐものであり、干渉される人の価値以外のいかなる価値も持ち込まないことに注意したい。

2. 強いパターナリズムを否定する立場からの批判を挙げる。

強いパターナリズムを認めないという立場の人は、「パーソナル・インテグリティに基づく正当化論は、強いパターナリズムを弱いパターナリズムとして、正当化するものである」と批判する。

しかし、この批判は、相対的任意と絶対的任意を区別しないことから生じるものである、とクライニッヒは述べる。絶対的任意の選択²⁸や決定は一つの理念型であって、完全に任意な選択や決定などは、現実にはほとんどありえない。絶対的任意が認められない選択や決定だからといって、直ちにそれを弱いパターナリズムの対象とすることは妥当ではないし、弱いパターナリズムは、そのような絶対的任意を基準として判断されるものでもない。

3. そもそもパターナリズムを否定する立場からの批判についても紹介する。

①たとえば、被干渉者が人生を失敗するにしても、それを気の毒に思ってパターナリズムによる干渉を行って自由を制限するよりも、その人の自由を認め、あるがままのその人を受け入れてあげるべきではないか。また、パーソナル・インテグリティに基づくパターナリズムの

²⁸ 強制や強迫のない状態で、すべての重要な事実とそこから生じるかも知れない帰結について十分な情報が与えられ、誤解もなく冷静で、理性の未熟や欠点などもないような状態での選択や決定のこと。

干渉が、被干渉者の個性のある部分だけを認めるのだとするなら、それは本当に、その人のパーソナル・インテグリティを尊重していることになるのだろうか。

クライニッヒはこの疑問に対しては、パターンリズムの干渉が、被干渉者の中心的な目的や価値に合致したものであるなら正当化できるとしている。また、パターンリズムによる干渉は、(罰則が必要とされない方がよい世の中であると同様に) 必要とされるよりも、無くて済むのなら無い方がよいものであり、被干渉者のパーソナル・インテグリティの欠損した場合に限定されるならば、その干渉は正当化できる、とも述べている。

②パーソナル・インテグリティに基づくパターンリズムが、被干渉者の長期的な、中心的なライフ・プランや価値に合致し、またその人の個性を傷つけないとしても、それでも、他人から干渉されるということを不愉快に思う人はいる。

この批判はさらに2つに分かれる。「その干渉が親切からのものであることが、被干渉者によく分かり、また、干渉者も、被干渉者の関心やその中心的な価値についてよく理解しているような関係にある人々の間でしか、パターンリズムの干渉を認めない(弱い批判)」、「干渉は被干渉者の同意なしには認められず、強いパターンリズムは、個人の権利に対する侵害である。他人の選択に干渉するには、同意が必要である(強い批判)」

これに対してクライニッヒは、特に強い批判について反論を行う。

パターンリズム否定論者は、選択の自由の尊重とその愚かしい結果の回避とを比較し、選択の自由の尊重を選ぶべきものとしているが、パターンリズムの正当化論が問題としているのは、選択の結果が愚かしいものとならないように、他人の選択に干渉することが、認められるのか否か、ということであって、論点がすり替わっていることを指摘する。

個性が尊重されなければならないというとき、それはあらゆる選択を尊重するというのではなく、その人のパーソナル・インテグリティを表明しているような選択が、尊重されるべきものなのである。

また、パーソナル・インテグリティを尊重する立場からクライニッヒは、パターンリズム反対論者に一つの対応を示した。それは、「パターンリズム反対論者は、パターンリズムの干渉を受けることは無い」というものである。自由を最高の価値とする人にとって、その中心的価値に反するパターンリズムの干渉は、その人のパーソナル・インテグリティに対する侵害となり、正当化できないのである。

パターンリズムが、リベラリズムと調和的なものとして支持されるのは、干渉される人のパーソナル・インテグリティに即した、干渉される人の有する価値に一致する干渉だけが、リベラリズムと調和して正当なものとして支持される²⁹。クライニッヒは、このようにパーソナル・インテグリティに基づくパターンリズム正当化論をまとめた。

(3) パターンリズムの制約

パーソナル・インテグリティに基づくパターンリズムが受け入れられるものとして、それを行うのは誰になるのだろうか。固定して捉える必要はないが、前述した弱い批判の部分で

²⁹ 澤登俊雄編著『現代社会とパターンリズム』pp.219-220

記述したように、被干渉者のパーソナル・インテグリティを理解できる人による干渉に限られることになると考えられる。

また、パターナリズムによる干渉が、干渉される人のパーソナル・インテグリティが欠損している場合に限られるとして、さらにパターナリズムへの制約を検討する必要がある。クライニッチはパターナリズムを制約する4つの原則を提唱した³⁰。

- ① 自由を制限することの最も少ない選択肢が優先されるべきである
- ② 干渉される人の価値の順位付けの考え方と一致している干渉には有利な推定が働く
 - i 一般的に、消極的パターナリズムが優先されるべきである
 - ii 一般的に、弱いパターナリズムであればあるほど正当化されやすい（判断能力があるとしても生命が脅かされるような危険に晒されるようなときは、パターナリズム的干渉が認められる余地があると読める）
 - iii 一般的に、（ある人の行為がその人の）福祉に損害を与える虞が重大であればあるほど正当化されやすい
 - iv 一般的に、高度の危険が含まれれば含まれるほど介入せざるをえないことになる
 - v 一般的に、害悪や損害を修復することが困難であればあるほど正当化されやすい
- ③ （干渉される人のパーソナル・インテグリティの欠損を補うものとして、）より効果的な干渉が優先されるべきである
- ④ （社会に元々存在しているような）社会的副産物が考慮されるべきである

第五章 総括

本章では、冒頭に提起した問題についての検討を行う。

個人に対して干渉を行うことは、ある程度は認められるべきであると考えられる。一定の干渉を行うことは、干渉される本人の自律性やパーソナル・インテグリティを損なわないどころか、むしろ、その発達や確保にとって不可欠だろう。

しかし、それが必ずしも望ましい措置であるというものではない。本稿では五つの原理うち三つ（危害原理・不快原理・パターナリズム）を中心に言及したが、全ての原理に基づいても、人の行為に強制を課すということは、（すべてに当てはまるわけではないが、）その人の自律の侵害を伴うものだからである。またミルは、危害原理の定式に続けてこのように主張する。「自分自身にだけ関係する行為においては、彼の独立は、当然、絶対的である。彼自身に対して、彼自身の身体と精神に対しては、個人は主権者である」。³¹

矛盾するようなことを言うかもしれないが、社会の構成員である個人の自律を促すことが、「自由を制限すること」の本質ではないだろうか。個人の自律的判断能力が成熟し、各人の判断・選択に基づく生き方の追求を可能とする社会的仕組みが確立されるならばそれに越し

³⁰ 括弧部分は本稿による補足。

³¹ J.S.ミル著、早坂忠訳『自由論』pp. 228（後掲参考文献7より）

たことはなく、干渉という行為は、このような個人や社会の在り方を促進するような形で行われるべきである。ゆえに、人の自由や行為を制限するようなことが有るよりも、無くて済むのならば無いほうが良いもので、必要最小限に留めていく必要がある。

保護されるべき自由と、その先は認められるべきでない自由について線引きをするには、自由を拡大することと自由を制約すること、それぞれのメリットとデメリットをきちんと把握した上で、そのときどきに最善のバランスをとっていくしかない、というのが結論になる。だとすると、結局は「直観主義³²」のように、異なる自由が衝突したときには直観に基づいてバランスを取るしか無いのだろうか。また、健全な直観があれば足りるのだろうか。

明確な線引きが仮にできたとしても、それだけで、自由に干渉する問題について結論が出たことにはならない。私たちが本当にすべきことは、保護されるべき自由と、その先は認められるべきでない自由について、その理由を首尾一貫した仕方で説明するような、原理づけられた思考を培うことになるだろう。

おわりに

個人に対する介入や干渉は認められるか否か・認められる根拠は何か・認められるべき自由と、その先は認められるべきでない自由を線引きすることは可能か、という三つの問題を提起し、第五章にて一応は結論を導き出すことに成功したとして、議論を終える。

本稿を執筆するにあたって、自由という言葉は至ってシンプルなものだが、概念については分かりそうで掴みようのない、非常に複雑難解なものであることを改めて思い知らされた。しかし、「自由が制限される」という一見マイナスにしか感じられないことも、制限される本人の自律性を、むしろ発達させることが可能である、とプラスの要素に捉え得ることを学べた点が、筆者としては印象強かった。自由の干渉がどこまで認められるのかという明確な「程度」の問題や、今日のパターンリズム論の展開など、本稿に関連する疑問や関心がある。それらを今後の課題にし、引き続き自由という概念について向き合っていきたい。

³² 経験性や合理性を介せず、直観によって真理・存在を把握するという立場。

参考文献

1. 澤登俊雄編著『現代社会とパターナリズム』（ゆみる出版、1997年）
2. 宇佐美誠『その先の正義論』（武田ランダムハウスジャパン、2011年）
3. 田中成明『法理学講義』（有斐閣、1994年）
4. J.S.ミル著、山岡洋一訳『自由論』（光文社、2006年）
5. 山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社、1987年）
6. 中村直美『パターナリズムの研究』（成文堂、2007年）
7. 関嘉彦編『世界の名著 38：ベンサム、J.S.ミル』（中央公論社、1967年）
8. 田中成明『現代法理学』（有斐閣、2011年）
9. J. Feinberg 『*Social Philosophy*』（Prentice-Hall、1973年）
10. 平林勝政担当『国学院法学 25巻3号』（1988年） pp.124-130
11. J. Kleinig 『*Paternalism*』（Manchester University Press、1983年）
12. 平井亮輔編著『正義—現代社会の公共哲学を求めて』（嵯峨野書院、2006年）