

ハート・デブリン論争再考^①

児 玉 聡

英国では一九五七年に、同性愛と売春を刑法で規制すべきかどうかについて検討した「ウォルフエンデン報告 (The Wolfenden Report)」が出された。当時、英国では同性愛行為は刑罰によって禁じられていた。成人同士の私的な同性愛行為の非犯罪化によって同報告書は、大きな社会的反響を呼んだ。ハート・デブリン論争は、これを契機として生じた、法と道徳の関係をめぐる論争である。その名のとおり、この論争は、英国の法哲学者ハートと高名な裁判官デブリン卿を中心に行なわれた。論争は、簡単に言えば、社会の成員の多くが同性愛を不道徳だと考えている場合に、この事実を理由にして同性愛を法によって禁じることは許されるか、という問いをめぐるのであった。

同性愛の非犯罪化というテーマ自体は、今日においてはいささか古びてしまったように思われ^②。だが、この論争においては、「他人に危害を加えない限り、個人の自由は制限されるべきではない」とするミルの他者危害原則を中心に、法による道徳の強制を認めるリーガル・モラリズムの立場や、本人の利益のために法による強制

を認めるパターナリズムの立場が詳細に論じられており、たとえば安楽死や代理出産の規制、あるいはポルノ規制や夫婦別姓の是非など、今日でも論争が続いている問題を考える上で非常に示唆に富む議論がなされている。英国では今日でも法哲学の教科書に必ずといってよいほど取り上げられるものであり、日本でも同様と思われる^③。

以下で論じるように、ハート・デブリン論争は、功利主義と直観主義の論争という、英米倫理思想史において長く続いている論争の側面と理解できる。すなわち、法が道徳を強制することは許されるかという問いをめぐる論争の背景には、そもそも法によって強制される道徳はどのような性質のものであり、どのようにして認識されるのか、また、立法にあたって参照されるべき原則はどのような性質のものであるのか、といった問いに関する論争が存在する。この論争における立場の違いを、功利主義的なそれと、直観主義的なそれと理解することによって、ハート・デブリン論争全体をよりよく理解することができるだろう。そこで以下では、最初にウォル

フエンデン報告についてその時代背景を含めて紹介し、次にハート・デブリン論争についての教科書的説明を行なったあと、この論争を功利主義対直観主義という枠組みで理解するとどういうことが明らかになるかを説明したいと思う。

1. ウォルフエンデン報告

(1) 報告書の背景

ウォルフエンデン委員会の名前は、当時はレディング大学の副学長で、後に大英博物館の館長を務めた委員長ジョン・ウォルフエンデン (Sir John Wolfenden, 1906-1985) の名前に由来する。正式名称は「同性愛犯罪と売春に関する委員会 (The Committees on Homosexual Offenses and Prostitution)」であり、一九五四年に設置された。その目的は、「(a) 同性愛犯罪に関連する法律と実践およびそうした犯罪により裁判所で有罪宣告を受けた人々の扱いと、(b) 売春および不道德な目的での勧誘に関連して、刑法に抵触する犯罪に関する法律と実践」を検討することであった。十三人の委員からなる同委員会は、三年間の検討を経て、一九五七年に一五五頁の報告書を公表した。これがいわゆる『ウォルフエンデン報告』である(以下、「報告書」)。この報告書は出版後数時間で初版五千部が売り切れたと言い、大きな社会的注目を集めていたことがわかる (BBC On This Day)。以下では、売春について論じた部分に関して⁴⁾は省略し、もっぱら同性愛犯罪に関する部分のみを紹介する。

当時、男性間の同性愛行為(肛門性交、強制わいせつ、わいせつ行為等)は、五ポンド以上の罰金から終身刑までの刑罰が課される可能性があった。たとえ合意のある成人男性間で秘密裏に行われるものであっても犯罪行為であった(報告書五五頁)。実際、イングランドとウェールズでは、一九五六年三月末までの三年間に、二一歳以上の成人男性四八〇名が、同意のある成人男性と自宅などの私的な場で行なった同性愛行為で有罪になった。このうち、一二一名は公共の場所(公園、広場、トイレ等)でも行為に及んでいた。また、同じく四八〇名中五九名は、二一歳以下の相手と同性愛行為をしていた。報告書では、警察の調査に基づき、いくつかの事例が紹介されている。その一つを見てみよう。

五三歳のEは、三二歳のFと同性愛行為を犯したとして有罪となった。以下は調書からの引用である。「犯罪が発覚したのは、自分よりもずっと若い男性と過ごすことが多いことで知られていたEが、夜中に、自分が勤めている店に戻ることに警察が気づいたときであった。彼はFと一緒におり、二人はしばしば真夜中を過ぎるまで店から出てこないことがあった。店の外からは十分に中の様子がわからなかったため、警察はFに職務質問をした。彼は、二年以上にわたり、Eと同性愛行為を定期的に行っていたことを認めた。Eにも職務質問が行われ、Fと同性愛行為をしたことを認めた。」(報告書八一頁)

同性愛犯罪が当時問題になっていたのは、一つには検挙数が増えていたことがある。一九三一年には同性愛犯罪の認知件数は六二二件であつたのに対し、一九四一年には一三三四件、一九五一年には四八七六件、一九五五年には六六四四件であつた（報告書二一〇頁^⑤）。また、同性愛犯罪に関連する「ブラックメール（恐喝）」も問題になっていたようである。たとえば、報告書には以下のような事例が挙げられている。

四九歳のAは、三五歳のBと映画館で出会つた。その後、二人はAの自宅に行き 同性愛行為に及んだ。

七年间にわたり、BはAの自宅を定期的に訪れ、二人は毎回同性愛行為をした。

その後、BはAに金を要求し始め、三ヶ月の間にAから四〇ポンドを得た。

最終的にAは警察に訴えた。事実が検察に報告されたところ、検察は、恐喝によつて金を要求したことに關してBは訴えられるべきではなく、二人とも同性愛犯罪の容疑で起訴すべきだとした。それにより、二人は同性愛犯罪で起訴されて有罪となり、懲役九ヶ月の刑罰を言い渡された。二人に前科はなく、また他の犯罪は考慮に入れられなかった。（報告書七〇―七二頁）

報告書は、イングランドとウェールズで一九五〇年から五三年の三年間に警察に通報があつた七一件の恐喝のうち、三二件が同性愛行

為に関連していた事実を指摘し、実際はそれ以上の暗数があることを示唆している（報告書七〇頁）。

なお、当時の時代背景として、同性愛が病気としてみなされる傾向があつたことを記しておいた方がよいだろう。同性愛は、一九五二年の『米国精神疾患の診断・統計マニュアル』（第一版）において、精神障害の一つに挙げられており、一九六八年の第二版においても同様であつた。同性愛の医学上の地位について論争が起き、米国精神医学会で同性愛を精神障害のリストから削除することが決まつたのは一九七三年のことであつた。（ホープ二〇〇七・九六）

（2）報告書の勧告

このような時代状況を背景に、同報告書は、同性愛行為を犯罪とみなすべきかどうかについて検討を行った。まず、報告書は刑法の役割を、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（とりわけ若者や障害者などの社会的弱者）を搾取や墮落の危険から守る手段を提供すること、と規定した。そのうえで、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とした。したがって、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、刑法によつて罰する根拠にはならないとした（報告書二三―二四頁）。

このように刑法の性格について一般的な議論を行ったあと、犯罪とされている男性間の同性愛行為を（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、（３）成人同士で私的な場でなされる場合に分け、（１）と（２）は上記の刑法の役割からして引き続き規制されるべきであるが、（３）については、非犯罪化されるべきだと勧告した（報告書四三頁）。報告書は続けて、成人間での同性愛を非犯罪化すると、社会の健康を損なう、家族生活に有害な影響を与える、成人間で同性愛行為をする男性は少年にも手を出すようになる、といった反論を吟味し、それらを根拠薄弱として退けたあと（報告書四三―四八頁）、社会と法律は私的道德に関して選択と行為の自由を認めるべきだと主張し、次の有名な一節を記している。

社会が法という手段を用いて犯罪 (*crime*) の領域と罪悪 (*sin*) の領域を同一視するという試みが意図的に行われるのではない、かぎり、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いなければならないのである。こう言ったからといって、私的な不道徳を許したり、勧めたりするわけではない。反対に、道徳的行為や不道徳な行為の個人的で私的な性質を強調することは、個人が自分自身の行為に対してもつ個人的で私的な責任を強調することであり、このような責任は、成熟した行為者であれば法による刑罰の脅威がなかったとしても自分で果たすことが適切に期待できるものである。（報告

書四八頁）

報告の理論的検討は次節で行なうことにして、その後の顛末について簡単に記しておく。すでに述べたように、報告書は大きな社会的関心を持って迎えられた。同性愛行為を非犯罪化すべきだとする報告書の勧告は、英国国教会のケンタベリー大主教、英国医師会、刑法改革に関するハワード連盟等によっても支持されたが、政府は勧告を受け入れなかった(BBC On This Day)。イングランドとウェールズで二二歳以上の男性同士による私的な同性愛行為が非犯罪化されたのは一九六七年のことである（ただし、二人とも陸海軍に所属していないことが条件。また、スコットランドで非犯罪化されたのは一九八〇年である）。その後、同性愛行為の同意年齢が、異性間の性行為の同意年齢と同じ一六歳に引き下げられたのは、二〇〇〇年二月のことである。二〇〇四年一月には、同性愛カップルを法的に承認する同性婚法 (*civil partnership act*) が成立し、二〇〇五年一月二日（一九九九年）に施行された。ウォルフenden報告が出てからほぼ五〇年後のことである (BBC Timelineより)。

2. ハート・デブリン論争

次に、ハート・デブリン論争について説明する。この論争については、上述の井上（一九六二）、矢崎（一九六二）、加茂（一九九二）などでも詳しく紹介されているので、ここではそれらの文献および

サイモン・リーの『法と道徳』(Lee 1986)などを参考にして、簡単に論争を素描したい。

最初に、ハートとデブリンという二人の人物について手短に紹介しておく。ハーバート・ハート(H. L. A. Hart, 1907-1992)は、一九〇七年に生まれ、オックスフォード大学のニュー・コレッジで古典を学び、戦前は弁護士として働いた。戦後、オックスフォード大学の哲学教員(チューター)として戻り、当時全盛だった言語哲学の影響を受けた。その後、当時ホワイト道徳哲学教授だったJ・L・オースティンの薦めで法哲学教授に立候補し、一九五二年に教授職に就いた。そのときから始めた学部生向けの講義の内容が、主著『法の概念』(一九六一年、第二版は死後一九九四年に出版)として結実する。ハート・デブリン論争の他にも、法実証主義と自然法思想をめぐるハート・フラウ論争がよく知られている。また、教授職を退いた後は、ペンタム研究に打ち込み、新版のペンタム全集の編集に携わった。⁶⁾

一方、パトリック・デブリン(Patrick Devlin, 1905-1992)は一九〇五年に生まれ、カトリック教徒として育てられた(ただし、大学時代に信仰を捨て、死ぬ直前に再び信仰を取り戻したという)。ケンブリッジ大学のクライスト・コレッジで法学を学び、一九三〇年代から法曹界に入った。戦後、四二歳の若さで高等裁判所の裁判官となり、一九五七年のボドキンIIアダムズ事件(家庭医による連続安楽死事件)など、有名な事件に関わった。一九六〇年に控訴院裁判官(Lord Justice of Appeal)になり、さらに一九六一年

には爵位(Baron)を授けられ、常任上訴院判事(Lord of Appeal in Ordinary)となった。一九六四年に引退した後も、法曹関連の本を多く執筆し活躍した。⁷⁾

ハートもデブリンもウォルフenden報告が出た頃は五〇代で、ハートはオックスフォード大学の法哲学教授、デブリンは現役の有名な裁判官であった。以下で見る論争が平行線を辿ることになったのは、この裁判官と法学者という立場の違いによることも大きいと思われるが、それについては本文でもう一度言及する。

(1) デブリンの議論

デブリンは、同性愛行為の規制を緩和するという方針については、ウォルフenden報告に賛成していた。だが、その方針に関する報告書の理由づけについては、理論的見地からこれを批判した。

ウォルフenden報告によれば、「法の知ったことではない私的な道徳と不道徳の領域(a realm of private morality and immorality which is... not the law's business)」が存在し、合意のある成人間の同性愛行為は、まさにこの領域に含まれるがゆえに、刑法によって罰すべきではないとされた。だが、デブリンは、一九五九年に行われた「道徳と刑法」という講演において、報告書のこの考え方を真っ向から否定した。デブリンによれば、報告書の言う「私的な道徳と不道徳の領域」に対しても、法は「公共道徳(public morality)」を守るために介入することができる。ここで言う公共道徳とは、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

な道德判断のことである。デブリンはこれを「共通道德 (common morality)」とも呼んでおり、その一例として、一夫一婦制を挙げている (Devlin 1965: 7-10)。すなわち、ウォルフエンデン報告が、刑法の基本的な目的は個人を危害から守ることだと考えているのに対し、デブリンは、刑法の目的は社会を守ることにあり、公共道德を守らなければ社会の崩壊につながると主張したのである。その部分を以下の引用で見てみよう。

社会は、外圧によって破壊されるよりも、内部から崩壊することの方が多い。崩壊は共通の道德が順守されない場合に起こり、道德的絆の弛緩がしばしば崩壊の第一段階であることを歴史は示している。かくて社会は、道德律を保持するために、統治機構その他の基本的制度を保全するために取るのと同じ措置を取ることが正当化されるのである。悪徳の抑圧は、転覆行為の抑圧とひとしく法の行なうべきことである (*The suppression of vice is as much the law's business as the suppression of subversive activities.*)。私的な転覆行為の分野を限定することができないのと同じように、私的な道德の分野を限定することは不可能である。私的道德について語ったり、法は不道德その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とは、誤っている。謀叛および煽動に備える立法を行なう国家の権能に理論的限界は存在しないのであり、同様に、不道德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。 (*ibid.*: 13-14. 訳は井上一九六二: 一一六を参考にした)

このように、デブリンによれば、法は原則として人々の不道德な行動に干渉する無制約の権限を有している。一言で言えば、法（そして裁判所）は、「道德の守護者 (*custos morum*)」としての役割を持つ (井上一九六二: 一二八)。したがって、ウォルフエンデン報告のように、犯罪 (*crime*) と罪悪 (*sin*) の領域を判然と分かつ試みは誤っているとしたのである (Devlin 196: 22)。

とはいえ、デブリンは、あらゆる不道德を法律で罰することが正しいとは考えておらず、公共の利益と私的な利益のバランスを取るために、立法者や裁判官は以下の四つの一般的原则を考慮に入れて柔軟に判断すべきだという (*ibid.*: 16-20)。

1. 社会の統合性 (*integrity*) を損なわないかぎりで、最大限の個人的自由に対する寛容が認められるべきである。
2. 道德的基準は不変であるが、寛容の限界は変化する。
3. 可能な限りプライバシーは尊重されるべきである。
4. 法が関わるのは、最大限ではなく、最小限の事柄である。

デブリンの主張は次のように要約できる。すなわち、社会には公共道德が存在し、社会を崩壊 (*disintegration*) から守るためにそれを法によって強制することが許されるが、その際には、寛容の原

則などを考慮に入れて柔軟に判断しなければならない。このようにまとめると、大きな問題が残ることに気付くだろう。すなわち、デブリンの言う公共道徳は、どうやって知ることができるのか、また、上記2の寛容の限界は、どうやって知ることができるのか、という問題である。これが明らかにされなければ、公共道徳を法によって強制してよいとか、公共の利益と私的な利益のバランスをとって法規制を行なうべきだというデブリンの主張は、曖昧すぎて使い物にならないだろう。この点に関して、デブリンは、多数決や社会の成員の全員一致という基準ではなく、「道理のわかる人 (the reasonable man)」という基準を持ち出す。

英国法は、頭かすを数えることに基づくものとは異なる基準を展開させて、それを基準として用いている。それは、道理のわかる人 (the reasonable man) という基準である。このような人物は、理性的な人 (the rational man) と混同されてはならない。前者は、何ごとについても推論する (reason) ことは期待されていないのであって、彼の判断は主として感情によるものである。それは、街の人 (the man in the Clapham omnibus) の物の見方である。(……) 彼をまともな人 (right-minded man) と呼んでもよいだろう。わたしとしては、彼を、陪審席にある人と呼びたい。なぜなら、社会の道徳判断は、ランダムに選び出された一二人の男女が討議の後にそれについて全員一致することが期待されるものだからである。(ibid.: 15. 訳は井上一九六二: 一一七を参考にした)

その上でデブリンは、「不道徳とは、法の目的にとつては、まともな人なら誰もが不道徳だと考えられることを指す」と述べている。さらに、寛容の限界がどこにあるのかを決める際にも、同様な基準が用いられるとして、次のように述べる。

寛容の限界を超えることはないものは、決して法によって罰せられるべきではない。多数がある行いを嫌っているというだけでは十分ではない。真実の非難の感情が存在しなければならない。同性愛についての現行法に不満な人々は、改正に反対する者が単に嫌悪の感情に支配されている、としばしば言う。それが事実なら、それは誤ったことであろう。しかし、嫌悪が深く感じられていて、作りものではない (not manufactured) ならば、この嫌悪は無視できないと思う。この嫌悪の存在は、寛容が限界に達しつつあることを、よく示しているものである。いかなる社会も、不寛容、憤慨、嫌悪なくしてはやっていけない。これらは、道徳法の背後にある力であり、事実、これらやそれに似たものが存在しないならば、社会の感情は個人から選択の自由を奪うだけの重さを持つものではありえない、と言えるのである。(ibid.: 17. 訳は井上一九六二: 一一九を参考にした)

さらに続いて、次のように述べている。

この種の事柄は、理性的議論によって決まるものではない。すべ

ての道徳判断は、(……)「まともな人であれば、他のいかなる仕方で行為しても、不正な行為をすることになると認めざるをえない (no right-minded man could behave in any other way without admitting that he was doing wrong.)」という気持ち以外の何物でもない。社会の判断の背後にあるのは、常識 (common sense) の力であって、理性 (reason) の力ではない。(ibid.: 17)

そこで、同性愛についても、冷静になつてそれが寛容の限界を超えるような忌まわしき悪徳であるかどうかと自問すべきであり、「仮にそれが、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」と結論している (ibid.: 17)。

このようにデブリンは、同意のある成人間で行われる同性愛行為であっても、公共道徳がそれを寛容の限界を超えたものと判断するのであれば、理論的には法による介入が正当化されうると論じたのであった。

(二) ハートの批判

次に、このデブリンの主張に対するハートの批判を見てみよう。ハートは、一九五九年のデブリンの講演と同じ年にリスナー (The Listener) 誌上で批判を行っている。⁽⁸⁾ ハートは次のような話から書き起している。それによれば、タイムズ (The Times) 紙が上記のデブリンの講演を歓迎して、「社会がその心中において看過しが

たい (intolerable) と感じる事柄について、その理由を提示するよう社会に要求すべきではないという考え方には、感動的で歓迎されるべき謙虚さがある」と書いたのに対するコメントが、後日タイムズ紙の読者欄に掲載された。ケンブリッジに住むその読者によれば、「われわれは、昔ほどには謙虚ではないだろうと思います。かつてのわれわれは、魔女は看過しがたいと心中で感じて、理由を述べることなく、老女を焼き殺すほど謙虚だったのですから」。いかにも英国風の皮肉の効いた表現だが、デブリンの考えが謙虚だというのであれば、魔女狩りを行っていた人々の方がもっと謙虚だと言えらうというのである。ハートはこのコメントを紹介し、デブリンが「理性主義者の道徳」に対する代替案として一般市民の感情を根拠に法規制を行うことは、大変危険だと述べている (Hart 1960)。

さらにハートは、一九六二年に米国スタンフォード大学で行った講演をまとめた『法、自由、道徳』(一九六三)において、デブリンに対する詳細な批判を行っている。ハートは、法による道徳の強制の問題に関して、「性道徳の強制は法の適切な仕事の一部である」として、不道徳な事柄をそれが不道徳であるがゆえに罰する立場を「リーガル・モラリズム」と呼び、私的な道徳と不道徳は法の知ったことではないとするウォルフenden報告の自由主義的な立場と対比して論じている。と同時に、ウォルフenden報告が以下に引用するJ・S・ミルの『自由論』(一八五九)のいわゆる他者危害原則の立場に基づいていることを指摘している (Hart 1963: 1-15)。⁽⁹⁾

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。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、彼をもつ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。(Mill 1859: 78/224-5)

すなわち、ミルの立場では、ある行為が他の人々の意見では不道德とされるときも、それが他人に危害を与えているのではないかぎり、その不道德な行為を禁止したり、道徳的な行為を強制したりすることはできない。

ハートは、法による道徳の強制に関するいずれの立場が正しいかを考えるに当たって、議論の混乱を避けるために、読者に次の注意を促している。すなわち、この問題が、「法によって道徳を強制することは、道徳的に許されるか」という問題であるため、それは道徳をめぐる問い (question about morality) であると同時に、それ自体が道徳的な問い (question of morality) であるという点である (Hart 1963: 17)。この問いについて、デブリンの立場では、公共道徳を法により強制することは道徳的に許されるのに対し、ウォルフ・フェンデン報告やミルの立場では、それは道徳的に許されないとする。道徳についてのこのレベル分けがなされていないければ、「性道徳を法によって強制することは、公共道徳によって現に許されてい

るのだから、許される」という、事実と規範の区別を無視した循環論法、あるいは単なる現状肯定に終ってしまふことになりかねない。

そこでハートは、この区別をさらに明確にするために、ジョン・オースティンら一九世紀の功利主義者が立てた区別を復活させ、特定の社会集団によって実際に受け入れられ共有されている道徳を「実定道徳 (positive morality)」、実定道徳を含む既存の社会制度を批判するのに用いられる一般的な道徳原則を「批判道徳 (critical morality)」と呼んだ (Hart 1963: 20; cf. McCormick 1981: 47-50)。そこで、この用語法を用いると、上記の問いは、「法による実定道徳の強制についての、批判道徳的な問い」と述べ直すことができる。

ハートによれば、デブリンは上のような事実と規範の区別を理解してはいるものの、現にある実定法を考察してみることが大事であるとして、実際に多くの法律が道徳を強制していることを示す議論をしている。それに対して、ハートは、一見そのように見える実定法には、別の解釈が可能だと述べ、その議論の中で、いくつかの重要な区別について論じている。

その一つは、リーガル・モラリズムとバターナリズムの区別である。デブリンによれば、たとえ本人の同意があつても、安楽死や同意殺人が許されないのは、人命の神聖性という道徳を法によって強制しているからだとされる。この解釈に対して、ハートは、安楽死や同意殺人が禁じられているのは、道徳を強制しているのではな

く、本人が自分に危害を与えることを防止するというパターナリズムとして理解することができる。もっともミルは、上で引用したように、「そうする方が彼のためによいだろうとか、彼をもつと幸せにするだろう」という本人の利益の考慮を、「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」という道徳的な考慮から区別しており、その上でリーガル・モラリズムだけでなく成人に対するパターナリズムにも反対していた。これに対して、ハートは、「ミルは、欲求が比較的安定しており、外的な影響によつて人為的に刺激されることの少ない中年男性の心理を、通常の人間が持つていると考えがちであった」として、成人に対するパターナリズムは一定限度まで認められるべきだと主張したのであった (Hart 1963: 30-34)。⁽¹⁰⁾

もう一つは、リーガル・モラリズムと不快原則の区別である。たとえば、一夫多妻制の禁止、すなわち重婚罪について言えば、ハートは、重婚罪は道徳を強制しているのではなく、それを公然と行うことは人々に不快(迷惑)であるという理由から正当化することができるといふ。というのは、通常、法律によつて禁じられているのは正式に二名以上の相手と婚姻関係を結ぶことであり、結婚している男性が別の女性と暮らすことは禁じられていないためである。「家を建てて結婚しているふりをしたり、シャンパンでお祝いをしたりウェディングケーキを配つたり、合法的な結婚と同じような通常のお祝いをすることはできる。これらはいずれも非合法ではない。しかし、彼が結婚式を挙げるなら、法が介入してそれが無効

となるだけではなく、彼を重婚罪で罰することになる」(Hart 1963: 39-40)。ハートは、このような理由に基づく重婚罪の禁止をミルが認めるかどうかについては留保をつけているが、私的には許される行為であっても公然と行うと他人に一種の危害を構成するという理由に基づきその行為を公然と行うことを禁じるという考え方は本体は、ミル的な原則から正当化されるという (Hart 1963: 46)。⁽¹¹⁾ ピートルズのホワイト・アルバムに「Why don't we do it in the road?」(往来でやってみないか)という曲があるが、往来で公然と性行為に及ぶことをわれわれが禁じるのは、性行為そのものが不道徳だからではなく、通常の感受性を持つ多くの人にとつて、精神的なショックを与えるからであろう。これは、ウォルフenden報告でも取られた考え方であり、報告書では、同性愛行為を私的に行うことは非犯罪化すべきだったが、公然と行うことは認めなかった。⁽¹²⁾

以上のように、ハートは、法による道徳の強制が現に行われているという主張に対しては、ミル的な自由主義、すなわち法は個人を危害から守るためにあるという発想からでも正当化できるものが多いとする。さらに、法による道徳の強制を支持する根拠となる「法によつて公共道徳を守らなければ、社会の崩壊につながる」というデブリンの主張は、実証的な裏付けがなく、一部の人々が通常の性道徳を逸脱することによつて社会が崩壊するかどうかは全く明らかでないとして、公共道徳を強制する正当な理由は示されていないと述べている (Hart 1963: 48-52)。

このように、ウォルフエンデン報告を契機として、法による道徳の強制の問題をめぐる、ハートとデブリンを中心に論争が起きた。ハートもデブリンもさらにお互いの議論に対する反論を行い、他にも多くの論者が参加したが、ここではこれ以上立ち入らず、英米の倫理思想史の観点から見た場合に、この論争がどのように分析できるのかを最後の節で考えてみたい。

3. 功利主義と直観主義の論争との関連

(1) ウォルフエンデン報告の立場と功利主義

すでにJ・S・ミルやジョン・オースティンの名前が出てきたように、ウォルフエンデン報告書およびそれを支持するハートの議論は、道徳と法についての功利主義の伝統を色濃く反映したものであった。功利主義においては、行為だけでなく、法を含めた社会制度に関しても、それが社会全体の幸福を増進するかどうかによって正・不正が判断される。刑罰を伴う法律は、実際に刑罰を課すことによって個人に不幸をもたらすだけでなく、刑罰の脅威によって個人の自由が抑制されるため、功利主義的に言えば、それ自体は望ましいものではない。したがって、刑罰の害悪を上回る利益が存在しなければ、功利主義的には正当化されない（ハートの表現では、「人間の不幸と自由の制限は害悪である。だからこそ、法による道徳の強制は正当化が必要なのである」(Hart 1963: 82)）。そこで、仮にある行為が道徳的に不正であると判断されたとしても、それを規制

するために作った法律によってより多くの不幸が生み出されるのであれば、そのような法律は作られるべきではないことになる。これはベントム以来の功利主義の主要な考え方である¹⁹⁾。

ベントム自身は一七八五年頃に同性愛擁護の文章を書いており、この文章は一九七八年に初めて公になった(Crompton 1978: 児玉二〇〇三)。ベントムはその中で、同性愛行為は、当事者間で合意があるかぎり、当事者に害悪をもたらすどころか快楽をもたらすものであり、また、第三者に対しても、いかなる害悪ももたらさないで、刑罰を科す根拠がないとしている。さらに、「当事者を軟弱にする」とか「人口に悪影響を及ぼす」などの、同性愛について当時流布していた根拠が帰結主義的に見て根拠が薄いものであることを指摘し、これらの根拠の背後にある動機について、次のように述べている。

その犯罪の害悪が非常に間接的であり、しかも極めて不確かであるのに、刑罰が非常に苛酷であるときは、そう決めた動機は、公言された動機と違うのではないかと疑わざるを得ない。(……)簡単にいえば、この場合〔同性愛の場合〕も他のあまたの事例とおなじく、犯罪者を刑罰にかけようとするのは、刑の裁量権をもつ者がそれに対して反感(*antipathy*)を抱いているからというのが唯一の理由のように思われる。(Crompton 1978: 93-4/67-8)

このように、同性愛を刑罰によって禁じるべきだという議論は、

結局、それに対して反感を抱いているという理由しか残らないだろうとベントラムは考える。しかし、反感も確かに苦痛を生み出すという意味で、刑罰の根拠になると考えることもできるかもしれない。だが、このような反感を根拠にして、同性愛行為を刑罰によって禁じることに對して、ベントラムは次のように批判している。

反感は、それがどこから来たものであれ、反感を抱くのが何名であれ、反感の対象が彼らの頭に思い浮かぶ時はいつもある種の苦痛を引き起こす。この苦痛は、それが現れる時はいつでも間違はなくその犯罪の害悪のせいにされる。そしてそれがその犯罪を罰するひとつの理由になる。さらに、これらの不愉快な人々〔同性愛者〕が受けさせられる苦痛を見て、彼らを嫌悪する人々は快感を感じる。そしてその犯罪を罰する理由をさらに付け加えることになる。しかしながら、それを罰することに反対する二つの理由が残る。問題になっている反感(と、それから派生する悪意の欲求)は、その犯罪が本質的に害悪だと認められなければ、偏見に基づいているだけである。従つて、それが誤つた根拠に基づいていることを示す考察を明らかにしさえすれば、反感はもはや苦痛ではない範囲にまで緩和され、軽減されるかもしれない。(……)つまり、処罰したいという気持ちがあることが、この場合、あるいはどの場合でも、処罰するのに十分な根拠として認められるならば、処罰に際限がなくなってしまうのだ。君主制の原理では、主権者が嫌いな人を処罰することは正しいことになるであろう。人

民主主義の原理でも、すべての人、あるいは少なくともそれぞれの社会の多数派が同様の理由ですべての人を処罰するのは正しいことになってしまうであろう。(Crompton 1978: 97/74-5)

ここではいくつかのことが言われている。まず、反感の苦痛は確かに存在するが、それが依存する信念が誤っていることを示せるならば、反感の苦痛は軽減するか、なくなるということ。また、そのように反感の妥当性を問うことなく、反感の存在を無批判に刑罰の正当化根拠(の一つ)とみなすならば、異端者の火あぶりも含むあらゆる刑罰が正当化されかねないということ。そして、民主主義の場合には、反感の苦痛を刑罰の根拠とみなすことは世論による専制につながることである。偏見に基づいた反感はそれが誤つた信念(たとえば、上で見たように「同性愛は当事者を軟弱にする」「人口に悪影響を及ぼす」など)に基づいていることを示せばその苦痛を減らすことができるのであるから、功利主義的に見れば、そのような反感に基づく刑罰によつてさらなる苦痛を生みだすよりも、反感をなくすことによつて苦痛を減らした方がよいことになるだろう。それゆえ、上で見たベントラムの刑罰の根拠からは反感の苦痛が外されているのである。

ウォルフエンデン報告においても、全く同じ趣旨の事柄が述べられていた。同性愛行為が社会の健全さを脅かすという批判に對して、報告書は、この種の行為が道徳心の喪失や文明の退廃を招き、民族の衰退凋落に至らしめるという見解には、これを支えるだけの

証明を見出さなかったと述べている。そして、この種の主張の根底にあるのは、「不自然なもの、罪悪的なもの、不愉快なもの」とみなされている事柄に対する嫌悪感の表明」に過ぎないとして、次のように主張する。

しかし、道徳的確信や本能的感覚は、それがいかに強いものであっても、個人のプライバシーを無視したり、この種の私的な性的行為を刑法の範囲内に置いたりすることを正当化する根拠ではない。(報告書四四頁。訳は井上一九六二・二〇九を参照した)

同様に、ウォルフエンデン報告とベントムの刑罰論を結び付ける試みをしたヒューズも、デブリンの「仮にそれ〔同性愛行為に対する嫌悪〕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」という主張に対して、次のように述べている。

ベントムの立場から要請されることは、刑法のいかなる部分も、それが存在しているからとか、長い間存在してきているからということだけで、無反省に受け入れてはならない、ということである。(……) 現行法の検討や法案についての討議が行われる際に重要なことは、その法律が保護すべき価値をできるだけ明確にすること、禁止される行為がこれらの価値に与える害悪を慎重に検討すること、また法律的に禁止することがどのぐらい有効かにつ

いて慎重に検討することである。ある行為についての社会における嫌悪や反発の感情は、この討議において考察されるべき一つの要因ではあっても、それ以上ではない。それは、行為および法律的禁止の社会的帰結についての慎重な検討に取って代わるものではありえず、もしこの検討によつて、行為を嫌悪する多数者の判定とは反対の結論が出るならば、その多数者の感情は無視されなければならない。無視すること、禁止するよりも有害な混乱や動揺を招かないかぎり。(Hughes 1962: 682. 訳は井上一九六二・一四五を参照した)

このように、ウォルフエンデン報告およびそれを支持する論者は、帰結主義的考慮および議論の合理性を重視すると同時に、一般人の感情あるいは世論を根拠に法的規制を行うことを批判する点で共通している。すでに見たように、ハートが実定道徳と批判道徳を区別したのも同じ理由からで、法による道徳の強制の問題に関して、一般の人々がどう思っているかという事実の問題とは異なる次元で、同性愛を禁止するどのような規範的根拠がありうるかを問うためであつたと言える。

(2) デブリンの立場と常識道徳

功利主義者からすると、デブリンの立場は事実と価値の問題を混同した、まったく混乱した議論ということになりそうである。だが、デブリンは、以上のような功利主義的な批判に対して全く譲歩せず、

それ以降の論文でも自分の立場を堅持した。デブリンは一九六一年の別の講演の中で、「道徳のわかる人」という先に紹介した議論と同じ話を説明したあと、次のように述べている。

わたしがここで問題にしたいのは、わたしが今述べた考え方に對して、多くの哲学者や大学の法学者たちが示した反応である。彼らはこの考え方が大嫌いだである。彼らは、これでは、道徳が事実の問題のレベルへと引き下げられてしまう、と思っている。すなわち、H・L・A・ハート教授が理性主義的道徳と呼んだもの——わたしはこれを、道徳的問いについて研究し、その答えが何であるべきかについて長々と考えた人々による理性的判断のうちに具現化された道徳だと思える——が、街を行く人の不合理な偏見や感情を混ぜ合わせた一般人の道徳の一吹きによつて吹き飛ばされてしまう、と。社会は過去に魔女狩りを許し、異端者を焼き殺してきた。これは道徳の名の下に行われてきたのではなかったか、と。今日でも、人を肌の色で差別することを許す道徳基準を持つ社会がある。われわれはそのことを受け入れなければならないのだろうか、と。正と不正を区別するさいに、理性は何の役割も果たさないのだろうか、と。(Devlin 1965: 91)

デブリンによれば、この論争の背後にあるより大きな現代的問題は、「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」という問いであるところ (ibid.: 92)。この

問いに對して、「理性によつて」と述べることは、実践的には、これまで理性によつて唯一の真理が見つかっていないという困難があり、理論的には、仮に理性によつて見つかるのが神の法だとすれば、世俗社会においては認められず、また仮に理性による法がエリートの意見にすぎないのであれば、平等で自由な民主主義社会においては認められないという困難に直面する。つまり、デブリンは、理性主義的道徳を持ちだすことで、実質的にエリートが自分たちの考えを特権化しようとすることに異論を唱えていると言える。「民主主義社会においては、道徳的問いを決めるにあたつて、教養人を別のカテゴリーに入れること〔教養人を特別扱いすること〕はできない」(ibid.: 96) として、デブリンは教養人に次のような警告を発している。

彼〔教養人〕は通常の人よりも、説得の能力に長けているという利点を持つているし、またそうあるべきである。わたしは、単に推論の力について述べているのではない。もし彼が効果的にやろうとするなら、彼は教えるだけではなく説得しなければならない。また、理性が通常の人の唯一の案内人ではないことを受け入れなければならない。ロストウ学長¹⁴曰く、「社会の共通道徳はいつも、習慣と信念、理性と感情、経験と偏見の混合物である」。教養人が理性しか持ち合わせていないのであれば、また彼が慣習を軽蔑し、感情の強さを無視するのであれば、また彼が「偏見」や「不寛容」という言葉を不名誉でない意味を一切持たない言葉と

みなし、宗教的信念に盲目であるならば、彼はアカデミアの外に出るべきではないだろう。というのは、もし外に出るなら、彼は自分の理解できない力と取り組まなければならないだろうから。(……) そのような人が裁判官や立法者に対して、自分が不合理だと思ふ法を作っていることを非難し、まるで民主主義社会において自分たちが理性のみを備えた行為者であり、一国民の思想をコントロールしているかのように振る舞うのは、幼稚な考え方である。(ibid.: 95-6)

ハート・デブリン論争は、現役の法学者と現役の裁判官の間で起きた論争であったため、こうしたデブリンの発言は、「ハートの議論は間違っている、なぜなら彼は大学人であり裁判官ではないからだ」という形の人身攻撃と読めるところもなくはない。しかし、それを差し引いても、デブリンが最初の講演から述べていた「道理のわかる人 (reasonable man)」と「理性的な人 (rational man)」の区別には真剣に考えるべきところがある。デブリンによれば、理性主義的な哲学者は一般人の反感を「偏見」と呼んで切り捨てて、共通道徳から切り離された理性主義的道徳(ハートの言う批判道徳)は、哲学者が「理性」の名の下に勝手に作り出したものであり、われわれがなすべきことをそれによって決める根拠は十分に示されていない。むしろ、共通道徳あるいは常識の中から、良質なところを掬い出し、それをわれわれの指針にする方が、しっかりと地に足の着いた (*terra firma*) 論拠となりうる (ibid.: 125)。このようなデブ

リンの主張は、功利主義者と対峙してきた直観主義者の主張に明らかにつながるものである。直観主義者のロス (Sir William David Ross, 1877-1971) の主張を引用しておこう。

道徳的問題について「われわれは実際にどう思っているか (*what we really think*)」というのを利用して、ある理論を退ける仕方を、間違っているとする考え方もある。われわれの現在の道徳的意識を解釈するだけに満足すべきではなく、理論に照らして現存の道徳的意識を批判することを目指すべきである、と。(……) 実際のところ、道徳的問題について「われわれはこう思う」と述べるものには、われわれが思うのではなく知っている、ことがかなり入っており、これこそが、道徳理論の正しさを検証する基準になるのであり、それが理論によって検証されるのではない、と主張したい。(Ross 1930: 40-1. 強調は引用者による)

このように考えると、実定道徳を批判道徳と切り離して考えるハートのアプローチと、そのような厳格な区別をすることなく一般人の思考の中からあるべき道徳を取り出そうとするデブリンのアプローチは、方法的に大きく異なっていると言える。一言で言えば、上の「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」という問いに対して、ハートは「理性によって」と答え、デブリンは「常識によって」と答えるのである。ここには、道徳において理論が常識に優先するという功利主義的な

考えると、常識が理論に優先するという直観主義的な考えの対立を見て取ることができるだろう。

まとめ

以上、ウォルフエンデン報告を契機とする、法による道德の強制をめぐるハートとデブリンの論争を簡単に見てきた。田中成明が論評しているように、この論争を通じて見えてきたのは、法哲学（あるいは社会哲学、政治哲学）において、「個人道德を重視する（ミル流の）自由主義的立場が、社会道德を重視する新旧両潮流によって挟撃されている状況」である（田中一九九四・一三九）。つまり、ミル的な自由主義の右側には社会道德の強制を求める保守主義的なリーガル・モラリズムが、左側には社会正義・福祉国家の名の下に個人の生活に介入しようとするパターナリズムがあるという理解である。しかし、倫理思想的な流れで見れば、功利主義と直観主義の対立図式がここでも存続しているように思われる。このように両者を英国の倫理思想史の中に位置づけることにより、より大きな文脈の中でそれぞれの主張を吟味することができるだろう。とくに、デブリンの保守主義的な議論を直観主義の伝統に位置付けることにより、人々の「真正な嫌悪感」すなわち直観を重視し、功利主義的な批判道德の基礎づけを問題視した彼の立場が、より説得力のあるものとして理解されうるだろう。

最後に、この論争が今日の日本にとって持つ意味を述べておき

たいと思う。日本では、英国のウォルフエンデン報告が出たのと同時期に「チャタレー裁判」があった。これは、作家の伊藤整が翻訳したD・H・ローレンスの『チャタレー夫人の恋人』が、刑法第一七五条の「わいせつ文書」として摘発され、伊藤と版元小山書店の小山久二郎が一九五七年三月に最高裁で有罪となった事件である。井上（一九六二）が言及しているように、最高裁判決では、「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、社会を道德的退廃から守らなければならない。けだし法と裁判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」とあり、デブリンの言う「道德の守護者」としての役割を裁判所が担っていることを示唆している。また、加茂直樹が「性表現と社会」（一九八五）で詳しく論じているように、その後「性の自由化と社会通念の変化を背景として、性表現も実質的にかなり自由化してきた」が、この最高裁判決で示された「徒らに性欲を興奮又は刺激せしめ、かつ、普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反するもの」という猥褻の定義は今日まで継承されており、「社会通念の変化にともなつて、許容される猥褻表現の範囲は広くなつてきた（が）、（……）猥褻なものを規制するという原則はあくまでも保持する」という立場が貫かれてきた（加茂一九九一・七七）。これは、「道德的基準は不変であるが、寛容の限界は変化する」というデブリンの説明に呼応して

いると言える。

一方、英国では、哲学者バーナード・ウィリアムズが委員長を務めた「猥褻と映画検閲に関する委員会報告」が一九七九年に出された。これについても、加茂（一九九一）が詳しく紹介・検討している。報告書では、「それを見る人々を墮落、腐敗させる傾向を持つもの」という伝統的な猥褻の定義を用いた規制が実質的に困難になっている現状を鑑み、これを放棄することが勧告された。この報告書でも、法による道徳の強制をめぐるウォルフenden報告以降の議論が検討された。そして、デブリンの立場は上記のハートの議論に沿った議論によって退けられ、ウォルフenden報告と同様、ポルノグラフィは私的に見る限りは原則として個人の自由であるが、公然と販売・展示等を行うことは禁じ、また、モデルが一六歳未満の小児であったり、モデルに暴力行為がなされたりすることは許されないとした。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾

猥褻図書の規制の問題は、今日の日本においても引き続き論争のある問題であり、ウィリアムズ報告の立場をとるのか、デブリン的な立場をとるのかは、理論的にも実践的にも重要だが未解決の問題である。また、最初にも述べたように、ハート・デブリン論争で明確になったリーガル・モラリズムやパターナリズムなどがどこまで許されるべきかという問題は、安楽死や代理出産、あるいは夫婦別姓などの是非をめぐる、今日でも重要性を失っていない。倫理学が理論的であるだけでなく実践的でもあらうとするならば、これらの問題に取り組み、解決の一助となるよう努めるべきである。ただ

し、そのさい、本章の冒頭にも述べたように、常識道徳をめぐる功利主義者と直観主義者の論争を理解しておくことが重要である。とりわけ、アカデミアの外に出る際には、「理性主義的哲学者」に対して発したデブリンの警告の意味を今一度考えてみるべきだろう。

注

- (1) 本稿は、二〇一〇年三月二〇日に京都女子大学において行われた京都生命倫理研究会での報告「ハート・デブリン論争再考（加茂直樹氏「法と道徳のノート」についてのノート）」に基づくものである。多くの有益なコメントをしてくれた研究会の参加者の方々に感謝する次第である。
- (2) とはいえ、同性愛行為が刑罰の対象となる国もまだ世界には多くある。International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Associationのサイトを参照せよ。http://ilga.org/（二〇一〇年三月三一日最終アクセス）
- (3) たとえば田中成明『法理学講義』の第五章（田中一九九四）。
- (4) 報告書は、伊藤豊（二〇〇七）によっても詳しく紹介されている。
- (5) ただし、それが同性愛行為の増加を意味しているのか、警察の捜査能力の高まりを意味しているのかは明らかでないと報告書は述べている（報告書四〇頁）。
- (6) 以上、オックスフォード大学のウェブサイトにあるH.L.A. Hartの追悼文より。ハートの生涯についてはNicola Laceyの伝記に詳しい（Lacey 2004）。
- (7) 以上、The IndependentのObituary（追悼文）を参考にした。興味深いことに、この追悼文にはこの論争のことは一言も触れられていない。
- (8) リスナーはBBC（英国放送協会）が出していた週刊誌で、一九九一年に廃刊となった。
- (9) ミルの思想を知っている人にはこのことは明らかと思われるが、ウォルフenden報告やデブリンの最初の講演にはミルの名前は出てこな

- い。
- (10) ミルは『自由論』が出版されたとき、五〇代であった。
- (11) 他者危害原則と不快原則の関係についてさらに詳しくは、Feinberg 1973, ch.3 を参照せよ。
- (12) 詳しくは加茂（一九九二）を参照せよ。
- (13) ウォルフエンデン報告とベントタムの刑罰論を結び付ける試みは、法学者のヒューズ（Graham Hughes）が一九六二年の「道徳と刑法」という論文でつとに行っており、井上（一九六二）や加茂（一九九二）が詳しく紹介を行っている。かいつまんで言えば、ヒューズは、ウォルフエンデン報告書に対するデブリンの批判は、「道徳と法についての功利主義あるいはベントタム主義的見解」に対する批判に他ならないとして、公的な意思決定における理性的な議論を重視するベントタムの帰結主義的アプローチに対して、一般人の感情を重視して理性の使用を軽視するかのようなデブリンの主張は、非常に危険だと述べている。
- (14) イェール大学のロースクールの長を務めた Eugene V. Rostow (1913-2002) のこと。デブリンの立場を支持する次の論文を書いた。Rostow, Eugene V. *The Enforcement of Morals. Cambridge Law Journal* 174 (1960).
- (15) 以上のまとめは、加茂（一九九二）に基づく。ちなみに、ヘアはウォルフエンデン報告とウィリアムズ報告を「一貫して功利主義的な仕方では論じられている」として誉めている（Hare 1993: 112）。ウィリアムズは功利主義の批判者であるため、この評価は半分皮肉が混じっている。
- (16) ただし、ウィリアムズ報告は、ちょうどサッチャー首相が率いる保守党が与党になったときに提出されたこともあり、その勧告はあまりに寛容すぎるとして棚上げにされてしまった。その結果、一九五九年の法律の猥褻の定義が今日に至るまで用いられている。また、米国においても事情は同様であり、ある文書や図画が一九七三年のミラー対カリフォルニア州判決（*Miller v. California*, 413 U. S. 15 (1973)）における猥褻の定義を満たすと判断された場合は、言論の自由を保障する合衆国憲法修正第一条の保護が得られなくなる。なお、時代が前後するが、一九六四年に米国で、フランス映画『恋人たち（*Les Amants*）』が猥褻映画として

規制されるべきかどうかで裁判で争われた際、ポッター・スチュワート（Porter Stewart）連邦最高裁判事は、猥褻映画（ハードコア・ポルノ）を定義することは難しいが、「見ればわかる（I know it when I see it.）」と述べた（*Jacobellis v. Ohio*, 378 U. S. 184, 197 (1964)）。この直観主義的な発言の意義について、詳しくは Gewirtz (1996) を参照。

引用文献一覧

- 伊藤豊、二〇〇七。「イギリスにおけるホモセクシュアリティ合法化の問題——『ウォルフエンデン報告書』を読む——」、『同志社法学』第五九巻、一九五—二二〇頁。
- 井上茂、一九七二。「法による道徳の強制」、『法哲学研究』第三巻、有斐閣。
- 加茂直樹、一九九二。「社会哲学の諸問題」、晃洋書房。
- 児玉聡、二〇〇三。「功利主義による寛容の基礎づけ——ベントタムの同性愛寛容論を手がかりにして」、『倫理学年報』第五二集、一三五—一四六頁。
- 清水征樹、一九六九。「道徳の法的強制に関する H・L・A・ハートの見解」、『同志社法学』二二（三）、九—一〇九頁。
- 田中成明、一九九四。『法理学講義』有斐閣。
- ホープ、T・、二〇〇七。『医療倫理』、児玉聡・赤林朗訳、岩波書店。
- 矢崎光圀、一九六二。「社会における道徳的役割と法の機能——「ウルフェンドン報告」を契機として」、『法律時報』第三四巻第二号、八二—九三頁。
- Crompton, Louis. 1978. Jeremy Bentham's Essay on "Pederasty" in *Journal of Homosexuality*, vols. 3-4. (翻訳：「自己にそむく違反 男色」、土屋恵一郎編、一九九四。『ホモセクシュアリティ』、弘文堂、所収。ただし、翻訳を引用するさいは適宜改訳した)
- Devlin, Patrick. 1965. *The Enforcement of Morality*. Oxford: Oxford University Press.
- Gewirtz, G. (1996). On 'I Know It When I See It'. *Yale Law Journal*, 105: 1023-47.
- Hare, R. M. 1993. *Essays on Bioethics*. Oxford: Oxford University Press.

- Hart, H. L. A. 1959. 'Immortality and Treason'. *The Listener*, 30: 162-3.
- Hughes, Graham. 1962. 'Morals and the Criminal Law'. *Yale Law Journal*, 71: 662-683.
- Feinberg, Joel. 1973. *Social Philosophy*. London: Prentice-Hall.
- Lacey, Nicola. 2004. *A Life of H. L. A. Hart*. Oxford: Oxford University Press.
- Lee, S. (1986). *Law and Morals: Warnock, Gillick and Beyond*. Oxford: Oxford University Press (加茂直樹訳『法と道徳——その現代的展開』世界思想社一九九二年)。
- MacCormick, Neil. 1981. *H. L. A. Hart*. London: Edward Arnold Ltd.
- Mill, J. S. 1859. On Liberty. (in Utilitarianism, On Liberty, Considerations on Representative Government. London: Everyman's Library. 1993.) (翻訳: 自由論、関嘉彦責任編集『世界の名著センサツ』J・S・ミル』早坂忠訳、中央公論社、一九六七年)
- Stratton-Lake, Philip. 2002. 'Introduction'. In David Ross, *The Right and the Good*, 2002. Oxford: Oxford University Press.
- The Committees on Homosexual Offenses and Prostitution. 1963. *The Wolfenden Report* (Authorized American Edition). New York: Stein and Day Publishers.

ウェブサトー一覧

最高裁判決、猥褻文書販売被告事件、昭和三十三年三月十三日最高裁判所大法廷

<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/29781F7FE9B5D2FA449256A850030AFC6.pdf> (二〇一〇年三月三日最終アクセス)

On This Day 1957: Homosexuality 'should not be a crime' (BBC News)

http://news.bbc.co.uk/onthistday/h/1dates/stories/september/4/newsid_3007000/3007686.stm (二〇一〇年三月三日最終アクセス)

Timeline: Fight for gay equality (BBC NEWS: 2005/05/09)

http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4530803.stm (二〇一〇年三月三日最

終アクセス)

Obituary: H. L. A. (Herbert) Hart (Oxford University)

<http://www2.lawox.ac.uk/jurisprudence/hart.shtml> (二〇一〇年三月三日最終アクセス)

Obituary: Lord Devlin (The Independent by James Morton)

<http://www.independent.co.uk/news/people/obituary-lord-devlin-1539619.html> (二〇一〇年三月三日最終アクセス)