

平成 22 年 5 月 28 日現在

研究種目：若手研究 (B)
 研究期間：2008～2009
 課題番号：20730009
 研究課題名 (和文) 民刑分離の原則に関する法哲学的研究-プライヴァタイズーションの可能性
 研究課題名 (英文) A Philosophical Study on the Principle of Separation of Criminal Law from Civil Law: An Inquiry into the Possibility of Privatization
 研究代表者
 橋本 祐子 (HASHIMOTO YUKO)
 九州産業大学・国際文化学部・准教授
 研究者番号：80379495

研究成果の概要 (和文)：司法制度の市場化や制裁としての損害賠償の重視といった、司法制度のプライヴァタイズーションを主張する法構想の可能性と限界について考察を行い、さらに、司法制度のプライヴァタイズーションの究極なかたちである私的制裁はなぜ認められないのかという点にまでさかのぼり国家刑罰権の正当性について問いなおした。これらの考察を通じて、民事と刑事を峻別せよとする民刑分離の原則に関して、法哲学的視座から批判的な考究を重ねた。

研究成果の概要 (英文)：The possibility and limits of the privatization of legal systems, which encompasses the total replacement of criminal sanctions with monetary compensation, were discussed. The legitimacy of punitive authority of the state was also challenged through inquiring about why privately inflicted sanctions were impermissible. Finally, the principle of separation of criminal law from civil law was re-examined critically in philosophical perspective.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	500,000	150,000	650,000
2009年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,000,000	300,000	1,300,000

研究分野：法哲学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：法哲学、現代正義論、司法の市場化、民刑分離の原則、リバタリアニズム

1. 研究開始当初の背景

リバタリアニズム (libertarianism) とは、現代正義論における一つの立場であり、個人の自由を最重要視し、自己所有権、私有財産権、自由市場を擁護することを通じて、政府機能の縮小を主張する考え方である。代表的

な論客としては、R. ノージック (Robert Nozick)、F. A. ハイエク (Friedrich August von Hayek)、M. フリードマン (Milton Friedman)、M. N. ロスバード (Murray N. Rothbard) などが挙げられ、近年、日本においてもリバタリアニズムに関連する翻訳書

や解説書が多数出版されている。

研究開始当初、リバタリアニズム研究は、日本においても、そのメッカである米国においても、分配的正義にかんするものがその大部分を占めており、法理論や司法制度に着目した研究は多いとはいえない状況にあった。そのような状況において、報告者は本研究開始以前よりリバタリアニズムの法理論に関心を持ち研究活動を行っていた。国家による規制を可能なかぎり縮減し私人間の水平的な秩序形成機能を活用させるべきという R. エプSTEIN (Richard A. Epstein) の法理論を取り上げ、その背景にある福祉国家批判と絡めて考察を行い、また、リバタリアニズムの刑罰論に関しては影響力を有した議論を展開している R. バーネット (Randy E. Barnett) の理論について検討を加えていた。

本研究は、リバタリアニズムの法理論にかんする研究のなかでも、とりわけリバタリアニズムの刑罰論、すなわち刑罰制度批判に対する関心を発展させたものである。

さらに、併せて、さまざまな国家機能を民営化することが可能であるとするリバタリアニズムの主張が司法制度にかんして持ちうるインパクトについても考察を行う必要性を強く抱くようになり、本研究を着想するに至ったのである。

2. 研究の目的

本研究においては、司法制度の市場化や制裁としての損害賠償の重視といった、司法制度のプライヴァタイゼーション (privatization) を主張するリバタリアニズムの法構想を手がかりにして、民事と刑事の峻別を説く民刑分離の原則に関して法哲学的考察を行うことを目的とした。

報告者はプライヴァタイゼーションという語を (1) 市場化と (2) 私法原理の重視という二つの意味で用いており、司法制度の市場化や制裁としての損害賠償の重視という観点から、広い意味での民事と刑事の融合の可能性について考究することをめざした。

(1) 市場化

近年の日本における規制緩和への動きは、これまで国や地方公共団体等の公的機関が供給していたさまざまな公共サービスを、市場の自由競争原理を通じて、より効率的に供給しサービスの内容も受給者のニーズに適ったものにしようとする試みと捉えることができる。

もちろん規制緩和には弊害もありその是非については慎重に判断されねばならないが、「公共サービス＝公的機関が独占的に供給するもの」という図式を見直す必要があることは、もはや否定することは難しい。司法制度も例外ではなく、司法制度の市場化の可

能性も真剣な検討を迫られている状況にある。

本研究では、現代正義論の一つの立場であり、個人の自由、私有財産権、自由競争市場を最大限重視し、それらを侵害するものとして政府を捉えてその機能の縮小を提唱するリバタリアニズムの立場から、司法制度の市場化の可能性とその限界について理論的に検証することをめざした。その際、司法制度のなかでも、刑事司法制度に焦点を合わせることにした。なぜなら、諸外国において刑務所の民営化はすでに実践されており、また、日本においても PFI 方式による刑務所の運営が始まっているため、司法制度の市場化について一定程度実践の結果を踏まえたいうえでの考察が可能となると考えたからである。

(2) 私法原理の重視

本研究におけるプライヴァタイゼーションが持つもう一つの意味である、私法原理の重視にかんしては、損害賠償が有する制裁機能の可能性について考察を行うことを目的とした。

民刑分離の原則に基づいて、民事的制裁と刑事的制裁が峻別される司法制度の下では、犯罪者に刑罰を科すことの方が重視され、犯罪被害者が実際には損害回復を受けることが困難であるという問題点がある。

本研究では、犯罪被害者救済という観点から、刑事的制裁 (刑罰) を民事的制裁 (損害賠償) に還元せよと主張するリバタリアニズムの議論を手がかりとして、損害賠償が持つ制裁機能が刑罰制度を補完あるいは代替することの理論的可能性について検討することをめざした。

さらには、なぜ民事的制裁だけではなく刑事的制裁も要請されるのかという、単純ではあるが国家刑罰権の正当性にも密接にかかわる根源的な問題についても考究することをめざした。

3. 研究の方法

(1) 司法制度の市場化にかんしては、刑事司法制度の市場化に関する資料や文献を国内外において収集し、それらを精読することによって理解を深めた。

刑事司法制度の市場化にかんする理論的な研究については、リバタリアニズムだけではなく、「法と経済学」や刑事政策学などの分野における文献を収集し分析を行った。

また、刑事司法制度の市場化にかんする実証的な研究については、すでに刑務所の民営化が行われてきた諸外国における研究成果

(とりわけ英米における研究成果) にかんする資料や文献を収集し精読した。日本国内における行刑業務への PFI 方式導入にかんして

も、文献や資料を収集し分析を行った。

以上のように、刑事司法制度の市場化にかなして、実証的研究の成果をフィードバックしながら理論的研究を行った。

(2) 私法原理の重視については、まず損害賠償の持つ制裁機能の可能性について考察を試みた。

制裁としての損害賠償の可能性について、損害賠償の機能がこれまでどのように位置づけられてきたのかについて、法哲学だけでなく民法学の文献を収集し丹念に読み込むことによって理解を深めた。

また、これまで行ってきたリバタリアニズムの刑罰論にかなする研究を土台として、損害賠償の制裁効果を重視した場合の民事的制裁と刑事的制裁のあり方について考察を行った。

さらに、損害賠償という民事的制裁のみならず刑罰という刑事的制裁が要請される理由、すなわち、国家刑罰権の正当性にかんして、法哲学、法史学、刑事法学、倫理学における関連文献を精読し考究を深めた。

4. 研究成果

まず、リバタリアニズムの立場から、現行の刑罰制度が抱える問題点を明らかにし、刑事司法制度の市場化や、刑事的制裁の代替としての民事的制裁の可能性について論じたものを、「リバタリアニズムの法執行—刑罰の近代化とその限界」(雑誌論文④)として発表した。そのなかで、損害賠償という民事的制裁と自力執行からなるリバタリアニズムの法執行は、単に民刑未分離時代への先祖返りを意味しているのではないと主張した。そうではなく、むしろ、いかなる侵害に対しても金銭的賠償という合理的対処を徹底することを通じて、合理化・脱伝統化・脱呪術化という意味での近代化の道を突き詰める一方で、たとえば応報感情などのように合理化の過程には決して回収されない何かが存在するという近代化の限界を認めるからこそ、リバタリアニズムは処罰権の自力執行に委ねるのであると結論づけた。

また、私法原理の重視という意味におけるプライヴァタイズーションの可能性については、とりわけ、なぜ損害賠償ではなく国家による刑罰の賦課でなければならないのかという国家刑罰権の正当性をめぐらる問題に重点をおき、その成果の一部を「刑罰の正当性を問いなおす」(〈書評〉David Boonin, *The Problem of Punishment*, Cambridge University Press, 2008) (雑誌論文③)として発表した。そのなかで取り上げた著書は、倫理学者によって刑罰の道徳的な正当性について論じられたものであり、帰結主義的な

刑罰正当化論から応報主義的な刑罰正当化論まで、それまで行われてきたあらゆる刑罰正当化論が網羅されており、これに対して報告者は批判的な検討を加えた。

続いて、司法制度のプライヴァタイズーションの可能性を検討する際に根本的な問題として提起される、「私的制裁はなぜ認められないのか」という問題について、「復讐と刑罰」(雑誌論文①)において論じた。そこにおいて、J. ロック (John Locke) が論じたように国家刑罰権の正当化根拠は、しばしば、人々がプロパティの保全のために放棄して政府へ委ねた処罰権に求められるが、人々が処罰権を委ねる先が国家機関である必要はなく、あるいは、処罰権を全面的に他者に委ねないという自力執行の可能性も残されていることを指摘した。処罰権の自力執行という私的制裁には、刑罰という公権制裁に吸収することのできないもの、すなわち、人間の実存にかかわる何かが残されており、それがまさに国家刑罰権の正当性に疑問を呈するものであると論じた。

法は人間の応報感情をどのように扱うべきなのかという根源的な問題については、今後も継続して考察を行う予定である。

さらに、刑事司法制度の市場化という意味におけるプライヴァタイズーションの実践的な帰結として、厳罰化などを求めるポピュリズム刑事政策という現象が生じている点に着目し、刑事司法政策の実践を左右する要因に関して考察を行い、その成果を「〈書評〉Nicola Lacey, *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, Cambridge University Press, 2008」(雑誌論文②)として公表し、同内容の研究報告も行った(学会発表①②)。そのなかで、規範的理論から導出されたあるべき刑事司法制度を実現し維持することを可能にする制度的条件を考慮することの重要性について確認したが、政治的経済的制度的比較分析をいかにして刑事司法政策にかなする規範的理論にフィードバックさせるのか、すなわち、社会的実践としての法をいかに法理論に組み込むべきなのかという問題については、今後も継続して取り組んでいきたいと考える。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計4件)

- ① 橋本祐子、復讐と刑罰、創文、査読無、528号、2010、6頁-9頁。
- ② 橋本祐子、〈書評〉Nicola Lacey, *The Prisoners' Dilemma: Political Economy*

and Punishment in Contemporary Democracies, Cambridge University Press, 2008、九州産業大学国際文化学部紀要、査読無、45 巻、2010、209 頁-219 頁。

- ③ 橋本祐子、刑罰の正当性を問いなおす<書評>David Boonin, The Problem of Punishment, Cambridge University Press, 2008、九州産業大学国際文化学部紀要、査読無、43 巻、2010、197 頁-204 頁。
- ④ 橋本祐子、リバタリアニズムの法執行—刑罰の近代化とその限界—、創文、査読無、2008、514 号、1 頁-5 頁。

[学会発表] (計 2 件)

- ① 橋本祐子、国家刑罰権をめぐる規範理論と政治的経済的構造—N. レイシーの議論を手がかりに、九州法理論研究会、2010 年 3 月 27 日、九州大学 (福岡市)。
- ② 橋本祐子、<文献報告>Nicola Lacey, The Prisoners' Dilemma : Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies, Cambridge University Press, 2008、法理学研究会、2009 年 12 月 12 日、同志社大学(京都市)。

[図書] (計 1 件)

- ① 仲正昌樹編、橋本祐子、他 13 名、御茶の水書房、叢書アレテイア 11 近代法とその限界、2010、143 頁-164 頁。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

橋本 祐子 (HASHIMOTO YUKO)
九州産業大学・国際文化学部・准教授
研究者番号：80379495