



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	正しい拷問？：「正拷問論」構築に向けて
Author(s)	眞嶋, 俊造
Citation	応用倫理, 4, 13-28
Issue Date	2010-09
DOI	https://doi.org/10.14943/ouyourin.4.13
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/51847
Type	departmental bulletin paper
File Information	02_majima_oyorinri_no4.pdf



正しい拷問？——「正拷問論」構築に向けて

眞嶋俊造（北海道大学）

はじめに

拷問¹は悪であるということは、ほとんど自明のことであるように思われる。拷問は悪であると大多数の人が考えているにもかかわらずそれがなくなるのは、ある種の拷問は有効であり場合によっては正当化できると考えている人々が存在するからであろう。実際に、現代においても世界各地で拷問が行われている。近年実施された拷問の例のひとつとして、米中央情報局（CIA）による「高い価値を有する」テロ容疑者への尋問を挙げることができる。赤十字国際委員会の報告書は、秘匿された場所にある CIA 管理下の収容所で容疑者たちが受けた劣悪な取り扱い（ill-treatment）や尋問の方法および手段のうち、そのいくつかは多くの場合において「拷問を構成し」、またその他についても「残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取り扱いを構成する」と結論している²。

拷問を正当化できると考える論者は、国家の安全保障という大義にその根拠を見出している³。国家の安全保障が具体的に何を指しているのかはさしあたり措くとしても、それに対する脅威があるかぎり、また軍事・治安・情報機関がその組織的性質上、常に何らかの国家安全保障に対する脅威を認識しているのであるかぎり、近い将来においても国家安全保障を担う機関による拷問はなくなるのかもしれない。

しかし、国家安全保障のための必要性を根拠として拷問が行われているという事実は、拷問が道徳的に正当化されることを意味しない。むしろ、拷問が悪であるという認識が多くの人々に共有されているにもかかわらず実施されているのであれば、それこそが道徳的に憂慮されることだろう。果たして、国家の安全保障や治安を担う機関が尋問のために容疑者に拷問（または拷問に準ずる、ないし拷問とみなされるに足る劣悪な取り扱い）を科すことは道徳的に許容されるのであるのだろうか。これまでの議論では、拷問が悪であるという前提から出発することが多く、その悪——「なぜ悪いのか」、また「どのような点において悪とされるのか」という問い——をめぐり体系的かつ網羅的な議論はなされてこなかったように思われる。つまり、拷問の悪について議論する枠組みは、未だ十分に検討されておらず、そのような枠組みの構築はなされていないと筆者は考える。

1 本論文では「拷問」は「torture」に対応する語として使用している。この語には「虐待」という訳語をあてる方が元の意味により近いと考えられるが、ここでは一般的な訳である「拷問」を用いる。

2 International Committee of the Red Cross, 'ICRC Report on the Treatment of Fourteen "High Value Detainees" in CIA Custody' (February 2007), p. 26.

3 ジェシカ・ウォルフエンデルは、軍による拷問が正当化される際に最も多く引きあいに出される理由は、国家の安全保障への脅威であると述べている。Jessica Wolfendale, *Torture and Military Profession* (Basingstoke, Hampshire: Palgrave MacMillan, 2007), p. 104.

そこで本論文では、正戦論の枠組みを利用し、正戦論が現実に行われているあらゆる戦争への批判でもありうるのと同様に、現実に行われていると思われる全ての拷問の悪を倫理的観点から包括的に検討し批判するための枠組みとしての「正拷問論」を考えることにしたい。まずは、拷問の法律上の定義と禁止規定について概観する。次に、拷問をめぐるいくつかの重要な倫理的問題を検討する。そして、正戦論の形式と、また正戦論で用いられる代表的な原則を確認し、最後に、それらの原則を拷問に援用して読み替え作業を行うことにより「正拷問論」の構築を行う。そのうえで、正拷問論の枠組みを使って、拷問が例外として道徳的に許容されるか否かについて考える。

拷問の法律上の定義と禁止規定

拷問は、様々な国際条約や宣言によって法的に禁止されている。例えば、1948年の世界人権宣言では、「何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは屈辱的な取扱若しくは刑罰を受けることはない」⁴(第5条)とされ、また、1950年の欧州人権条約では、「何人も、拷問又は、非人道的な若しくは品位を傷つける取り扱い若しくは刑罰を受けることはない」(第3条)とされている。

それでは、拷問はどのように定義できるのであろうか。1984年の拷問等禁止条約⁵によると、拷問は、「身体的なものであるか精神的なものであるかを問わず人に重い苦痛を故意に与える行為であって、本人若しくは第三者から情報若しくは自白を得ること、本人若しくは第三者が行ったか若しくはその疑いがある行為について本人を罰すること、本人若しくは第三者を脅迫し若しくは強要することその他これらに類することを目的として又は何らかの差別に基づく理由によって、かつ、公務員その他の公的資格で行動する者により又はその扇動により若しくはその同意若しくは黙認の下に行われるもの」⁶(第1条1項)と定義される。

さらに、同条約では、「戦争状態、戦争の脅威、内政の不安定又は他の公の緊急事態であるかどうかにかかわらず、いかなる例外的な事態も拷問を正当化する根拠として援用することはできない」(第2条2項)として、戦時、平時にかかわらず拷問を禁止するとともに、「上司又は公の機関による命令は、拷問を正当化する根拠として援用することはできない」(同3項)として、「命令」を理由とした言い訳は成立しないことが明示されている。

また、国際刑事裁判所に関するローマ規定⁷では、平時において拷問が「文民たる住民に対する攻撃であって広範又は組織的なものの一部として、そのような攻撃であると認識しつつ行」われる場合において「人道に対する犯罪」とされ(第7条)、また、戦争や武力紛争中において「拷問や非人道的な待遇」が「計画若しくは政策の一部として又は大規模に行われた」場合には戦争犯罪とされる(第8条)ことが定められている。

4 外務省ウェブページ掲載訳に従う(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/udhr/1b_001.html)。2010年6月8日アクセス。

5 拷問および他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取り扱い又は、刑罰に関する条約。

6 外務省ウェブページ掲載訳に従う(<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/gomon/zenbun.html>)。2010年6月8日アクセス。

7 外務省ウェブページ掲載訳に従う(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/treaty166_1.pdf)。2010年6月8日アクセス。

拷問の倫理的諸問題

前節でみたように、拷問は多くの法的枠組みの中で禁止・規制されている。にもかかわらず、現在も世界各地で拷問が行われている。この状況において、拷問をめぐる倫理的問題とはどのようなものだろうか。

本節では帰結主義、義務論、徳倫理などの倫理学理論を用いて拷問の道德性を検討する。拷問が道德的に正当化できないという主張は多くの論者がとる立場であり、伝統的な倫理学理論を援用することでその理由と根拠を示すことができる。このことを示すために、以下、もっとも単純化して考えてみよう。例えば、拷問される側が拷問によって人間性や尊厳を否定され、また拷問の目的——たとえそれが何であれ——を達成するための手段としてのみ扱われるとするならば、拷問はカント主義的な義務論の立場から否定される。また、W.D. ロスに代表される倫理的多元主義（直観主義）では、拷問してはならないという義務が絶対義務になる場合において、拷問は道德的な正当化ができなくなる。さらに、功利主義を用いることによっても、拷問が道德的に正当化できないことが示せるだろう⁸。

拷問の悪についての倫理的な分析として、まずそれ自体が「非人道的」ということが挙げられよう⁹。さらに、拷問する側とされる側の極端な非対称性が考えられる。つまり、一方で、拷問する側は拷問をするかしないかについて、またするとするならば、いつ、どのように、どのくらいするのかということについて、限らない自由を手に入れる、またはそのように感じる機会を得る。他方で、拷問される側は完全に非力であり弱い立場に置かれる。ここにおいて我々は、拷問される側が「身を守れない」ということに道德的な重要性をみてとることができる¹⁰。また、デイヴィッド・サスマンは拷問——特に、それが加虐趣味という理由にのみ基づいているのではなく、尋問や処罰を理由として用いられる場合——の特殊性として、拷問する側が拷問される側に屈服感や無力感から生じる、十分に抵抗できなかったことに対する罪悪感や後ろめたさを覚えさせることにより、拷問される側を共犯者に仕立て上げることを挙げている¹¹。

拷問は、拷問される側の行為者性に対する侮辱や攻撃をもたらすのみならず、拷問する側の前において自身が無力であり、また拷問する側のなすがままでありながらも、自身に降りかかった残虐な行為について共犯であるという経験を強制することにより、拷問される側の行為者性を本人自身に向ける¹²。

さらにサスマンは、拷問が他のひどい暴力と比べて決定的に異なり、また質的により悪いとされる理由を次のようにまとめる。すなわち、拷問される側自身の参加を不当に利用するという悪事が伴う「辱め」であり、また、「拷問は、拷問される側の自律性に対する攻撃や違反のみならず、

8 例えば、マイケル・スカーカーは規則功利主義の立場から「強制的な尋問」に反対している。Michael Skerker, 'Interrogation Ethics in the Context of Intelligence Collection', in Jan Goldman (ed.), *Ethics of Spying: A Reader for the Intelligence Professional* (Lanham, MD: Scarecrow Press, 2006), pp. 141-70.

9 Michael Davis, 'The Moral Justifiability of Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment', *International Journal of Applied Philosophy* 19:2 (2005), 161-78.

10 Henry Shue, 'Torture', in Sanford Levinson (ed.), *Torture: A Collection* (Oxford University Press, 2004), pp. 47-60.

11 David Sussman, 'What's Wrong with Torture', *Philosophy and Public Affairs* 33:1 (2005), pp. 1-33.

12 *Ibid.*, p. 30

個人が他者や自身に対して持つ基本的な道徳的関係を体系的に嘲うようなものである点において、自律性に対する背徳的な逸脱行為である」¹³ ゆえに、拷問は悪いという。

「拷問が悪い」ということについてもう少し考えてみよう。たとえ拷問が悪であることを前提とした上でも、すべての拷問は等しく悪いといえるのであろうか。その問いに答えるためにまずは、拷問を行う理由を分析してみよう。マイケル・デイヴィスは拷問の理由を以下の6つに分類している¹⁴。

- (1) 自白を得るため（「司法的拷問」）
- (2) 情報を得るため（「尋問のための拷問」）
- (3) 処罰するため（「刑罰としての拷問」）
- (4) 強要や強制するため（「テロまたは抑止のための拷問」）
- (5) 殺害せずに敵性分子に危害を加えるため（「不能にするための拷問」）
- (6) 拷問する側や第三者を喜ばすため（「娯楽のための拷問」）

これらの理由は相互排他的ではなく、また重複している部分もあり、実際に拷問が行われる場合には複数の理由が同時に存在していることも考えられるが、ここではそれぞれについてみていこう。

「(5) 不能にするための拷問」、「(6) 娯楽のための拷問」は、拷問それ自体や、拷問される側に苦痛を与えること自体が拷問の目的になっており、拷問の動機の道徳的価値自体が疑わしく、そのような拷問に道徳的重要性を見出すのは難しい。まず、理性をもつ行為者が拷問に娯楽を見出したり娯楽を求める性向を持ち合わせていたとするならば、それはすなわち道徳性や人間性の欠如、または欠損した人格の表れに他ならず、また他者による道徳的非難の対象となるだろう。それでは、「不能にするための拷問」が、拷問される側が将来において脅威になるかもしれないという理由で、そうならないように予防的措置をとることを目的とした場合はどうであろうか。もし、拷問される側が将来において世界を滅亡させることが確実であるのであれば、ひょっとすると検討する価値があるかもしれない。しかし、「脅威になるかもしれない」という可能性は、現にそうではないという事実、および、将来においてそうなるとは限らないという不確実性により、多かれ少なかれ相殺されると思われる。

次に、「(4) テロのための拷問」について考えてみよう。ある個人や集団に恐怖を抱かせるため、または恣意的な強要や強制により影響を及ぼすためのテロリズムを——特にそれが無差別ないし民間人を意図的に標的としたものであるならば——道徳的に正当化することが非常に困難であるように¹⁵、「テロのための拷問」もまた道徳的に正当化することは難しいだろう。強要や強制を科す対象者を拷問することはテロ行為であり、第三者を拷問することにより強要や強制の対象者に影響を及ぼすこともまた、第三者のみならず対象者へのテロ行為として道徳的に正当化できないだろう。「テロのための拷問」については、ヘンリー・シューも、「相手を手段としてのみ扱うな」というカント主義的な原則に違反する純粋な——最もありうるかぎりにおいて純粋な——事例である」として、その道徳的許容可能性を否定している¹⁶。

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Davis, *op. cit.*, p. 164

¹⁵ 民間人を意図的に標的としたテロリズムや無差別テロリズムの道徳性について否定的な見解を示す議論として、例えば、マイケル・ウォルツァー（萩原能久監訳）『正しい戦争と不正な戦争』風行社、2008年を挙げることができる。

¹⁶ Shue, *op. cit.*

それでは、「(1) 司法的拷問」と「(3) 刑罰としての拷問」はどうであろうか。この2つに共通する点は、拷問の理由を拷問される側の過去の罪（と、その罪による影響）に求めているところにある。拷問が非人道的である以上、それに釣り合うだけの罪は——たとえ犯した罪が複数の無実の人々の殺害であったとしても——存在しないのではないだろうか。また、もし釣り合うだけの罪が存在したとしても、どれほどの拷問が——その強度、期間、手段、方法の点において——釣り合っているといえるのだろうか。もし拷問に釣り合う罪が存在するという主張や、ある拷問が罪に釣り合うと主張がなされるのであれば、拷問を科す機関（この場合、犯罪捜査、検察、矯正機関など）がそれらの主張についての立証責任を負うことになるが、「司法的拷問」や「刑罰としての拷問」を道徳的に正当化するに足る決定的に説得力のある理由を見付けることは難しいだろう。

最後に、「(2) 尋問のための拷問」を検討する。ここでは、治安や国家安全保障の目的を「国家が管轄する領域内における人々の保護」と理解した上で、治安や国家安全保障に深刻かつ重大な影響を与えるような大惨事を避けるために犯人から情報を引き出すことを目的とした尋問のための拷問について考えてみよう。

シューは、拷問をめぐる倫理学的思考実験として「時限式爆弾 (ticking bomb)」という仮想事例を挙げて、尋問のための拷問の倫理を検討している。この事例は以下のような一般形をとる。

自己の計画を頓挫させることにつながる協力を申し出るくらいなら、むしろ死を望むと堅く決心した狂信的な者がいる。その者は、核爆発を起こすための起爆装置をバリ中心部のどこかにこっそりと設置した。無辜の人々や持ち運び可能な芸術品を避難させる時間はない——惨劇を避けるための唯一の望みは、その実行犯を拷問にかけ[ることで場所を聞き出し]、起爆装置を見つけ出し、それを解除することである¹⁷。

シューは、「まさにこのような例のみににおいて」少なくとも理論的には尋問のための拷問が例外的に許されることを認めたうえで、「難しい事例は悪法を作る」として、いかなる拷問の合法化にも反対している。シューがこのように言うのは、現実世界では、「時限式爆弾」のように明確かつ具体的に唯一の解決策があるということはまずないからであろう。例えば、情報の信憑性に問題があったり、限定的であったりするであろうし、未知又は既知の不確定要素の影響を受けるであろうし、ともかく、多かれ少なかれ将来の予測不可能な状況下でわれわれは行為するのである。そしてシューは、「想像上では正当化される事例が常に描くような、限りなく洗練された拷問が外科手術的正確さで——それはもう拷問という一般的な理解から出てしまうかもしれないが——行われた場合、そういった限界事例が稀にでもあるとするならば、それは検討に値するかもしれない」¹⁸という立場をとる。

現実世界の拷問は道徳的に正当化されないという主張は、デイヴィスによってもなされている。デイヴィスは「実践上の道徳的絶対性」という立場から、道徳的に正当化できるような実践された拷問はないと論じている。

¹⁷ *Ibid.*, p. 57.

¹⁸ *Ibid.*, p. 58.

道徳的に正当化される明確な拷問の事例はないだろうし、さらに重要なことにはそのような事例は起こり得ないだろう。道徳的に正当化される拷問の事例はあるという蓋然性は残るが、そのことは、例えば、明日、世界が終わるという、想像はできるが現実になることを期待しないような蓋然性に対して我々が抱く嫌な感じに劣らず、潜在的な拷問する側にとっても心地よいものであるべきではない。我々はそのような剥き出しの蓋然性に基づいて行為する権利を持ち合わせていない。起こり得ない経験が存在しないところで、その拷問の実践は決して道徳的に正当化されない¹⁹。

デイヴィスの議論で注目すべきは、それが、現実世界では拷問が道徳的に正当化されることはないという主張でありつつも、理念的には拷問が道徳的に許容される可能性を否定してはいない点である。このことは、デイヴィスの議論は、次節において理念上の「正しい拷問」を規定するために正戦論を援用して「正拷問論」を構築する可能性を否定するものではないことを意味する。

最後に、拷問の倫理を考える際、どうしても避けて通れない問題について簡単に検討する。その問題とは、「結果は手段を正当化するか?」、特に、「よい結果を生じさせるために一見悪い手段を用いることは道徳的に正当化されるか?」という問いへの否定的な判断、つまり、よい結果を生じさせるために拷問を用いることは正当化されないという命題に対していかに応えるかである。もし、時限式爆弾の事例を考えるのであれば、(1) 拷問される側はパリを破壊するという目的のために核爆弾の起爆装置を隠した張本人であること、また、(2) 無辜の人々や持ち運び可能な芸術品を避難させる時間はないこと、(3) 惨劇を避けるための唯一の望みは、その実行犯を拷問にかけることで場所を聞き出し、起爆装置を見つけ出し、それを解除すること、これら3つが前提とされている。これらが前提である場合においては、実際に起爆装置を仕掛けた張本人、重大かつ深刻な結果、緊急性、限定された手段が示唆する選択のなさと必要性という要素を勘案することで、仮想世界において帰結主義的判断とそれに基づく行為が正しいとされる数少ない事例として考えられるかもしれない。その点では、よい結果（他者防衛または大惨事の回避）を生じさせるために悪い手段（拷問）を用いることは例外的にはあるが道徳的に許容される場合もあることを示唆していると思われる。

しかし、時限式爆弾の事例は、そもそもが、帰結主義によって導き出される道徳判断とそれに基づく行為の正当性を結論として導くように前提が作られた仮想事例であり、もし前提を改変すると、元々の事例ほど明快には帰結主義が通らなくなる。それでは、他の事例では帰結主義が枳然としないことを示すために、時限式爆弾の事例を少し改変してみよう。

誰かが核爆発を起こすためにパリ中心部のどこかに起爆装置をこっそりと設置したという情報に基づき、ある容疑者の身柄を確保した。全ての無辜の人々や持ち運び可能な芸術品を避難させる時間は限られている——惨劇を避けるための最も効率的かつ効果的な方法は、その容疑者を拷問にかけることで場所を聞き出し、起爆装置を見つけ出し、それを解除することである。

¹⁹ Davis, *op. cit.*, p. 174.

この事例では、(1) 拷問される側はパリを破壊するという目的のために核爆弾の起爆装置を隠したらしいが、本当かどうかは分からない、また、(2) 全ては無理だが、ある程度の避難は可能である、さらに、(3) 惨劇を避けるための最も効率的かつ効果的な方法は、その容疑者を拷問にかけることによって場所を聞き出し、起爆装置を見つけ出し、それを解除することであるが、拷問が唯一の望みではない、以上が前提とされる。このような前提である場合においては、容疑者、被害の削減可能性、やや緩やかな緊急性、手段の選択可能性が示唆する拷問の必要性の低下ないし無効化という要素を勘案するならば、元々の事例ほど、帰結主義的判断とそれに基づく拷問の許容性について明瞭ではなくなるように思われる。また、容疑者を拷問することに対する道徳的嫌悪感と、より少ない悪を選択する機会が保障されていることは、拷問という行為によってよい結果がもたらされるのであれば、その行為は正しいとされるという考えを全面的に肯定することについて、拷問を行う者にとっても、また傍観者や観察者といった第三者にとっても、ぎこちなく、しっくりせず、居心地の悪い感じを持つかもしれない。

改変した事例において帰結主義が理由づけの鋭さに欠ける理由の一つとして、拷問される側の道徳的地位を挙げることができる。ある目的のための単なる手段として相手を拷問することにかかわる倫理的問題の一つは、拷問される側が犯した罪の証拠の有無によって拷問の正当化の可能性や困難さが変わることにある。例えば、自らの関与を公言し、関与への確実な証拠がある者への拷問と、容疑者への拷問と、無実の者への拷問は、罪の有無の点でそれぞれの意味が異なり、ゆえにその正当化の可能性や困難さはその点に応じて変化する。つまり、道徳的直観以上に、罪のある者に拷問という悪をなして無実の者を救うという善をなすこと、罪があるかもしれないし、ないかもしれない者に悪をなして無実の者を救うという善をなすこと、無実の者に悪をなして無実の者を救うという善をもたらすこと、それら三者の間には道徳的に重要な差異をみてとることができるだろう。罪のある者を手段としてのみ扱うことは、罪を犯したという行為が罪ある者の権利（例えば、身体的自由）の相対的な重要性を低下させるか、ある権利（拷問されない権利）を無効化すると考えるならば、ある特定の拷問は、ある特定の状況下で、ある特定の条件を満たした場合において、道徳的に許容される可能性を残すといえるだろう。これは、まさに時限式爆弾の事例で前提となった拷問される側の道徳的地位である。

とはいえ、大惨事という深刻かつ重大な脅威が確実に待ち受けているような「最高度緊急事態」において、破局的結果を避けるためには、マイケル・ウォルツァーのいうように、全ての規則や慣例がひっくり返るのかもしれない²⁰。しかし、より重要なことは、天が落ちてくるまでは（そして天はおそらく落ちてくることはないのであるが）正義を貫くことではないだろうか²¹。さらに、最も重要なことは、安直な帰結主義に枷を課す——つまり、帰結主義に向かうハードルを高くすることにあるだろう。そのために、非帰結主義の原則を取り込んだ正戦論を援用し、正拷問論の構築を通して、道徳的に許容できうる拷問について分析することが重要となってくると考えられる。

20 ウォルツァー、前掲書、第16章。

21 同上、428頁。

正戦論から正拷問論へ

前節でみてきたように、拷問の倫理をめぐるこれまでの議論は、敢えて簡略化するのであれば、ある特定の倫理学理論——特に帰結主義——による道德判断とその理由づけの正しさを示すために組み立てられた仮想事例がまず提示され、次に大枠ではそれを基にしてたたき台としながらも幾つかの条件を改変することで、元の事例をすっきりと説明できた倫理学理論（この場合、帰結主義）の切れ味が鈍くなることを示す、または拷問が正当化される事態は現実には起こらないという立場から、その道德判断と理由づけの説得力の弱さを主張するという流れの中で展開されてきた。

しかし、これまでの議論においては、道德判断とその理由づけの基礎となる枠組みを構築し、それが措置する複数の原則によって課される条件に鑑みて拷問の正当性または不当性を検討する試みはなされてこなかった。そのため、「どのような条件を満たす拷問であれば（少なくとも理念的には）道德的に正しいとされる拷問があるのか」、または「正しい拷問というものが、少なくとも理念上では構成することができるのであれば、それはどのような条件を満たすのか」という問いについて、建設的な批判を積み上げていく努力を怠ってきた。言い換えるならば、本論文冒頭で言及したように、拷問が「なぜ悪いのか」、また「どのような点において悪とされるのか」という問いについての体系的かつ網羅的な議論は必ずしも十分に検討されてこなかったし、そのような枠組みの構築はなされてこなかったといえる。

それでは、前段落で指摘した、これまでの拷問の倫理をめぐる議論における「抜け落ち」に対して、どのような代替案を提示できるだろうか。例えば、その一つとして、道德判断とその理由づけのための運用原則として、異なる倫理学理論の要素を含む複数の概念を用いることにより、拷問の正当性・不当性についての議論を積み重ねていくというアプローチを考えることができるだろう。このアプローチは拷問の倫理を考える上では看過されてきたが、戦争というもう一つの暴力の倫理を考える上では「正戦論」として論じられてきた。正戦論は、暴力の否定を前提としつつ、「正しい暴力」を理念形として提示することで、その実際の行使に批判的な立場を採る。言い換えれば、最も極端かつ深刻な暴力行使の発露として考えられる戦争は悪であるという前提から出発しつつも、敢えて理念形としての正しい暴力の行使としての戦争のあり方を措定し、その理念形を参照にして現実にある戦争という暴力行使を批判的に検討するという方法を採用するものである。

以下では正戦論をモデルに正拷問論を考えてみよう。いわずもがな、戦争と並んで、拷問もまた悪であると考えられよう。確かに、戦争と拷問はその性質や規模や行為主体の点で異なる。戦争は政治共同体による集団行為であり、政治的な意図に基づいた武力を伴う紛争であるが、拷問は少なくとも拷問する側とされる側の2人が存在すれば成立し、また、政治独裁者が自らの加虐趣味で行う場合などを想定すると、必ずしも政治的な意図に基づいて行われるとは限らない。しかし、拷問と戦争の間には重要な共通点もある。それは、両者が共に権利（人権）の絶対性に疑問が投げかけられる緊急事態における行為であり、そこでは被行為者の同意を伴わない物理的強制力として暴力が行使されるという点である。

戦争の倫理を考える際、戦争は悪であるという立場から出発し、次に、どのような場合であれ、

いかなる武力の行使も道徳的に許容されないのか、という批判的な姿勢へと思考を移行させて議論することができる。その代表的な枠組みとして、正戦論——戦争は悪であるという道徳的前提に立脚しつつ、武力行使の抑制や制限を試みることで、それがもたらす被害、悲劇、困難をいかに減らし、また無くすかという動機を背景として、武力行使に対する批判と反省の蓄積——を挙げることができる。言い換えれば、戦争に対する道徳的批判と反省の枠組みである正戦論は、同意を伴わないある種の物理的強制力の行使を例外的に道徳的に許容し、また理念的に正しい戦争を規定することで戦争の抑制、戦闘の規制を目指す概念枠組みといえる。

正戦論は、戦争を正当化するための理論という誤った理解がある。確かに、正戦論は複数の原則を用いて理念形としての「正しい戦争」を規定する。しかしそれは、ある戦争を正しいと主張するためのものではなく、むしろ、ある戦争について道徳的な批判と反省を行うための道具立てである。言い換えれば、正戦論は戦争に関する道徳的諸問題について検討するための枠組みといえる。つまり、ある戦争を肯定する人も否定する人も、正戦論の枠組みを使うことで、「その戦争が正しい／正しくない理由」について合理的に議論することが可能になる。正戦論の代表的な論客であるウォルツァーによれば²²、正戦論は「特定の戦争行為に対して強烈な批判を加える場合であったとしても、権力や武力の行使を排除しない人々が依拠する原理」であり、また、「特定の戦争の擁護ではなく、戦争一般の否定でもなく、戦争に対して「恒常的な監視と内在的批判を継続する」(39) ための概念装置である。戦争に反対する者が、武力行使が行われる場面を批判的に検討するためのツールとしても用いることができる。

正戦論の枠組みは、戦争のみならず、その他の暴力が行使される場面において、一般化して適用することが可能であるように思われる²³。つまり、正戦論の枠組みを援用し、拷問に適用することで、「どのような拷問であれば、やむを得ない措置として、または複数の悪い行為の選択肢の中でのより悪くないものとして認容されるのか」という問題意識から道徳的に許容できる（とはいえ、現実にはほとんど存在しないだろうが）「理念形としての『正しい拷問』」を規定し、その理念形に実際に行われている拷問を照らし合わせることで批判的に分析し、どのような点において実際の拷問は道徳的に問題があるのか、またどこを防止（改善）すべきかについてより具体的に作業できる可能性を目指すということである。

さて、戦争について考えるための枠組みである正戦論は、いくつかの原則によって構成されている。論者によって唱えられる原則やその数に差はあるが、ここでは一般的に受け入れられている標準形を紹介しよう。

正戦論における戦争の正当性の判断は、「その戦争を始める前」と「その戦争をしている間」の2つの段階に分けてなされる。つまり、「正当に始められた戦争であるか否か」と、また「正しい戦い方をしているか否か（例えば、犠牲者が無闇に増える戦い方をしていないか）」が、それぞれに問われるのである。戦争を始める際に考慮されるべき一連の概念は「戦争の正義（*jus ad bellum*）」と呼ばれ、戦争中の戦闘の手段や方法に関して考慮されるべき一連の概念は「戦争にお

22 ウォルツァー、前掲書、28頁。

23 例として、CIAの諜報活動と秘密工作についてのデイヴィッド・ペリーによる議論を挙げることができる。David L. Perry, *Partly Cloudy: Ethics in War, Espionage, Covert Action, and Interrogation* (Lanham, MD: Scarecrow Press, 2009), pp. 94-6.

ける正義 (*jus in bello*)」と呼ばれる。具体的には、次のようなものである²⁴。

【戦争の正義 (*jus ad bellum*)】

- ・ 正当な理由 (*just cause*) : 「戦争には正当な事由がなければならない」
- ・ 正当な機関 (*legitimate/proper authority*) : 「戦争は正当な機関によっておこなわれなければならない」
- ・ 正しい意図 (*right intention*) : 「戦争は正しい意図に基づいて行われなければならない」
- ・ 最終手段 (*last resort*) 「戦争は他の非軍事的手段が尽きたうえでの最終手段として行われなければならない」
- ・ 成功する見込み (*reasonable prospect of success*) : 「戦争には成功する見込みがなければならない」
- ・ 結果の比例性 (*proportionality in ends*) : 「戦争によってもたらされるよいことと悪いことは釣り合っていないなければならない」

【戦争における正義 (*jus in bello*)】

- ・ 区別 (*distinction*) : 「戦闘員と非戦闘員は区別され、後者には適切な保護がなされなければならない」
- ・ 手段の比例性 (*proportionality in means*) : 「戦闘によってもたらされるよいことと悪いことは釣り合っていないなければならない」

これら 8 つの正戦の原則はそれぞれ独立的なものではなく複雑に絡み合っており、幾つかの原則は互いに連動している。この正戦論の枠組みの中である特定の戦争が「正しい戦争」とされるために、一般的には、前記のすべての原則を同時に満たしていなければならないとされる。つまり、一つでもこの原則が守られていないと判断される場合には、その戦争は「不正な戦争」と判断されるのである。

近年の議論では、戦争の正当性を判断する際の第 3 の段階として戦争終結後の正義として、「戦争後の正義 (*jus post bellum*)」が論じられるようになってきている²⁵。既にみた「戦争への正義」や「戦争における正義」と異なり、「戦争後の正義」の標準形については、いまのところ研究者の間での意見は一致していない。しかし、拷問を考える際には「拷問後の正義」を論じることが非常に重要になってくると思われる。そこで、以下、正戦論を正拷問論として読み替えるに当たり、「拷問後の正義」についてはサンフォード・レヴィンソン等による拷問の倫理に関する先行研究²⁶を参考にして独自に基準の策定を試みる。

24 正戦論の原則については、次を参照した。James Turner Johnson, *Morality and Contemporary Warfare* (New Haven, CT: Yale University Press, 1999), pp. 27-38.

25 その代表例として次を挙げることができる。Brian Orend, 'Justice after War', *Ethics and International Affairs* 16:1 (2002), pp 43-56.

26 Levinson, *op. cit.*

正拷問論

【拷問の正義 (*jus ad cruciamentum*)】

- ・ 正当な理由 (just cause) : 「拷問は正当な事由がなければならない」
- ・ 正当な機関 (legitimate/proper authority) : 「拷問は正当な機関によっておこなわれなければならない」
- ・ 正しい意図 (right intention) : 「拷問は正しい意図に基づいて行われなければならない」
- ・ 最終手段 (last resort) : 「拷問は他の手段が尽きたうえでの最終手段として行われなければならない」
- ・ 成功する見込み (reasonable prospect of success) : 「拷問には成功する見込みがなければならない」
- ・ 結果の比例性 (proportionality) : 「拷問によってもたらされるよいことと悪いことは釣り合っていないなければならない」

【拷問における正義 (*jus in cruciamento*)】

- ・ 区別 (distinction) : 「確信犯と容疑者は区別され、後者には適切な保護がなされなければならない」
- ・ 手段の比例性 (proportionality) : 「拷問の手段や方法に関して、それによってもたらされるよいことと悪いことは釣り合っていないなければならない」
- ・ 記録 (recording) : 「行われた拷問の手段や方法は、記録として残しておかなくてはならない」

【拷問後の正義 (*jus post cruciamentum*)】

- ・ 回復 (rehabilitation) : 「拷問の被害者は、拷問によって被った心身的なダメージに対して必要な医療や適切な回復措置がなされなくてはならない」
- ・ 可視性 (transparency) : 「拷問は、それに至った経緯、また行われた経過について全て記録され、公開されなければならない」

拷問の正義

それでは、これらの原則を詳しく検討してみよう。まず、拷問の正義について検討する。

拷問の正当な事由は、深刻かつ差し迫った大惨事を避けるという他者防衛、特に無辜な者の防衛のみが考えられる。懲罰や復讐は、それら自体が既に尋問のための拷問のカテゴリーに当てはまらない。それでは、自己防衛はどうであろうか。おそらく、自己防衛だけのために拷問をするということはおこり得ない²⁷。拷問できるという状況は、拷問する側が拷問される側を完全なコントロール下に置いていることを前提とし、もし何らかの自己防衛が必要な場合も、拷問以外の

27 脱出装置を持たない宇宙船に2人が乗っていて、1人が宇宙船内に時限式爆弾を隠した状況を考えるならば、この場合、自己防衛もまた拷問の正当な事由になると考えられるかもしれない。しかし、この場合であれ、自己防衛のみが拷問の正当な事由とはならない。その理由は、拷問することによって、拷問する側のみならず、無辜ではない拷問される側の生命、そして宇宙船と機材という公共ないし共有財産の保護は、拡大的な意味での他者防衛の要素を見出せるからである。

手段を採ることができるだろう。ある密室で尋問が行われていると考えてみよう。尋問される側は部屋のどこかに、その部屋を含む建物を破壊する威力のある超小型の時限式爆弾を隠したというが、どこに隠したかは黙秘している。この場合、もし拷問する側が自己防衛をするのであれば、拷問を科すことにより爆弾の隠し場所を聞き出して爆破機能を解除するという選択をせずとも、その部屋や建物から一時的に退避することができるだろう。もし爆発によって他の人や建造物が被害を被ることを避けるという目的で、爆弾の隠し場所を聞き出すための拷問をするのであれば、それは単なる自己防衛ではなく、他者防衛といえる。つまり、拷問の正当な事由は他者防衛と考えられよう²⁸。

拷問の正当な機関については、ここではまず、問題となっている拷問が、国家が管轄する領域内における人々の保護という意味での国家の治安や国家安全保障に深刻かつ重大な影響を与えるような大惨事を避けることを目的とした尋問として議論を進めよう。そのような拷問である以上、拷問を行う正当な機関として、治安や国家安全保障を担当する国家機関（具体的には軍、情報機関、警察、その他の治安・法強制機関）を想定することができる。ゆえに、例えば、税を担当する機関が巨額脱税者から秘密口座を聞き出すことを目的として拷問すること、言い換えると、税を担当する機関を拷問の正当な機関として認めることは困難である。もし、その脱税が国家の治安や国家安全保障に深刻かつ重大な影響を与えるような大惨事を惹き起こすのであれば、その件は既に治安や国家安全保障を担当する機関の管轄事項になると考えられる。

拷問の正しい意図とは何であろうか？拷問の正しい意図は、国家の治安や安全保障に深刻かつ重大な影響を与えるような大惨事を避けることであり、それ以外の意図、例えば、通常の犯罪捜査や取り調べには該当しない。

最終手段はどうであろうか。拷問が、拷問される側の意に反して強制力を用い、精神的または肉体的な苦痛を与える行為である以上、武力行使がそうであるように、他の全ての手段が失敗し、選択肢が尽きた上での最終手段として用いられなければならない。この原則の眼目は、安易に拷問が行われることのないよう、拷問へのハードルを高くする点にある。尋問の手段としてさえ拷問を用いることは悪であり、それゆえに拷問以外の方策で問題の解決が可能であればそれに越したことはないだろう。

拷問を行うにあたっては、その目的が達成できること、つまり大惨事を防ぐために必要な情報が引き出すことに成功する見込みがなければならないとする。もし、拷問を行っても大惨事を防ぐために必要な情報を引き出すことに成功する見込みがない場合には、必要な情報を引き出すことが拷問の目的である以上、その状況で拷問を行うことにより尋問のための拷問というカテゴリーに矛盾をきたす。

結果の比例性はどうか。拷問は悪である以上、その悪に釣り合うようなよいことが結果としてもたらされなければならない。具体的によいこととして想定されるのは、これから起こるであろう大惨事の回避を挙げることができる。

28 しかし、このことは、他者防衛においても同時に自己防衛の要素が併存したとしても、それを道徳的に否定しない。

拷問における正義

それでは、拷問における正義について考えてみよう。まず、区別の原則は、自らの関与を公言している者と容疑者を区別し、後者の保護を取り決める。例えば、時限式核起爆装置を大都市のどこかに隠したことを公言した者——言い換えれば、無差別大量殺戮への関与を自ら認めた者——に対して、その隠し場所を聞き出すために拷問することと、関与について否認もしくは黙秘している者に対して拷問することの間には、道徳的な重要性の相違を認めることができる。なぜなら、ことによると隠し場所を知っているかもしれないし、本当に知らないかもしれない容疑者を拷問にかけることによって生じうる最も重要な道徳的問題は冤罪だからである。自らの関与を進んで公言した者は大量殺戮に関与しているという罪を認めることができるが、容疑者は、自白を伴う、行為への確固たる証拠がない時点では罪を認めることはできず、拷問から保護されるべき対象となる。

手段の比例性の原則は、拷問の手段や方法が、それによってもたらされるよいことと悪いことは釣り合っていないと規定できる。この場合の悪いことは拷問による苦痛やダメージであり、それに釣り合うだけのよいこと——大惨事を回避するために必要な情報を効率的かつ効果的に引き出すこと——がなければならないとされる。いいかえれば、効率的かつ効果的でありながら、拷問される側に与える苦痛やダメージを最小限に抑えるような拷問の手段と方法が取られなければならない。この規定によると、ある種の残虐な拷問——四肢切断や、脳神経系に不可逆的かつ回復不可能な影響を与える行為——は禁止されるだろう。また、拷問される側の健康状態が急激に悪化、死亡するような不測の事態を回避するために、拷問中の健康状態を監視・管理する予防的措置を講ずることもまた、この原則から派生する。さらに、大惨事を避けるために必要な情報を引き出すという目的を達成した場合には、拷問は速やかに停止されなければならないだろう。

記録の原則は、正戦論での戦争における正義には見られないものである。しかし、どのように拷問される側が扱われたのかを記録に残しておくことは、拷問が行き過ぎた場合や拷問された側が無実だった場合に、拷問した者の訴追を可能にし、また組織における拷問の透明性および可視化を担保できるという意味で、この原則は必要であると思われる。

拷問後の正義

最後に、拷問後の正義を考えてみよう。まず、「拷問の被害者は、拷問によって被った心身の苦痛やダメージに対して適切な医療がなされなくてはならない」という回復の原則を考えることができる。この原則は、「戦争後の正義」における回復の原則と同様に考えることができる。尋問のための拷問は、情報を引き出すという目的が達成された時点において、拷問された側はもはや情報を引き出すための道具ではなくなる。その人は拷問の被害者となり、犯罪者ないし無実の者としての権利を取り戻すことができる。拷問の終了によって、同意なく苦痛を与えられない権利、つまり拷問されない権利を回復し、拷問によって被った苦痛やダメージの回復を主張する権利を獲得するという立場から考えれば、拷問した側は彼または彼女に対して拷問による苦痛を除去し、

ダメージを回復する責務を負う。

次に、「拷問は、それに至った経緯、また行われた経過について全て記録され、公開されなければならない」という可視性の原則について考えてみよう。この原則は、拷問における正義の原則の1つである記録の原則と関連し、それを前提とする。可視性の原則は、どのようにして拷問が行われるに至ったかという意思決定のあり方と責任の所在を明らかにし、また拷問においてどのように拷問される側が扱われたのか、そしてどのような拷問の手段や方法が用いられたのかという拷問の過程を可視化する。拷問に至った経緯、また行われた経過について公表することにより、手続きの公平性を担保するとともに、手段の比例性の原則に見合わないような行き過ぎた拷問を制限することにつながる。つまり、拷問に至る経緯に公平さが伴っていない場合や、拷問が行き過ぎた場合や拷問された側が不当に扱われた場合も可視化できる点において、可視性の原則の意義を認めることができる。

拷問後の正義に関する補則

既にみたように、正拷問論の全ての原則を満たす拷問は、正拷問論の枠組みにおいては「正しい拷問」といえる。しかし、繰り返しになるが、拷問や刑罰一般において不可避免的に起こるのは、冤罪の問題である。拷問する側の無知や錯誤から、無実の者を拷問にかけてしまうという事態は起こりうる。そうした場合には、その不正を埋め合わせるため、拷問後の正義である回復と可視性の原則に加え、以下の原則が適用される必要があるだろう。

【拷問後の正義に関する補則】

- ・ 補償 (compensation) : 「拷問の被害者が無実であった場合には、補償がなされなければならない」
- ・ 謝罪 (apology) : 「拷問の被害者が無実であった場合には、政府の監督機関から公式な謝罪がなされなければならない」
- ・ 法的責任 (legal liability) : 「拷問の被害者が無実であった場合には、拷問をした加害者は法的責任を問われなければならない」

正拷問論の実効性と正しい拷問の実行可能性 ― むすびにかえて

本論文では、正拷問論を構築することにより、ある特定の拷問は、ある特定の状況下で、ある特定の条件を満たした場合において、(少なくとも理念レベルにおいて) 道徳的に許容されることを示した。それでは、正拷問論の実効性と正しい拷問の実行可能性はどうであろうか。正拷問論の枠組みを用いることで、理念的には正しい拷問を規定することができる。しかし、その正しい拷問は実際に実行可能であるかについてはほとんど否定的な結論が導き出される。この点においては、正拷問論を用いた場合でも、(1) 極めて特殊な仮想事例を考えた場合のみにおいて、少なくとも理論的には尋問のための拷問が例外的に許容されるかもしれないというシュアの主張と、(2) たとえ理念的に許容されても、現実世界では拷問が道徳的に正当化されることはないという

デイヴィスの主張と同じ結論に達する。このように正拷問論で厳格に規定された拷問でもあっても、おそらく現実には実行不可能である。さらにいえば、正拷問論を用いることにより、正しい拷問は理念レベルでは規定可能であったとしても、実際にはまず行われないから、現実に行われる全ての拷問は不正であるという議論もできるかもしれない。確かに、この主張は大きな説得力を持つように思われるし、また、上記の見解は、シューやデイヴィスの主張と軌を一にし、本論文で展開してきた論旨とも全く反するわけではない。しかし、もしそうであるならば、「なぜ、これまで正拷問論を構築してまで拷問の倫理的諸問題を検討してきたのか」という疑問が湧くかもしれない。それでは、このことは正拷問論に実効性、さらにいえば特別な重要性はないことを意味するのであろうか。

正拷問論の趣旨、目的、機能、役割において最も重要な点は、シューやデイヴィスと同じ結論に至ったとしても、その結論に至るまでの理由づけの道筋が異なることにある。冒頭で述べたように、拷問は、被害者の同意の伴わない物理的強制力が行使されるという点において、悪である。しかし、拷問が悪であるにもかかわらず、実際に拷問が行われているという事実がある。そして、これまで扱ってきた種類の拷問——尋問のための拷問——は、不幸なことではあるが、これらも行われていくかもしれない。もしそうであるならば、拷問の悪を認めつつ、その全面的な廃止を視野に入れながら、どのような点や場合において拷問が倫理的問題を惹き起こすかについて体系的かつ網羅的に考え、議論を積み重ねていくことが重要なのではないだろうか。正戦論が戦争に対する批判理論であるように、正拷問論は拷問に対する批判のための枠組みとして機能し、また拷問をめぐる倫理的諸問題を考えていく上で有益な道德言語を提供すると筆者は確信している。これらの機能と役割を果たし、暴力をめぐる道德的議論に資するという趣旨と目的を達成することに、正拷問論の特別な重要性がある。

確かに、理念的にはあれ、「正しい拷問」があるという主張は、実際の拷問を正当化することに用いられる危険があるし、正拷問論が政治的にまたは「治安維持」や「安全保障上の理由」の名のもとに濫用される危険性は否定できない。このこともまた、正戦論が政治的に濫用される危険性と隣り合わせであることと同様である。しかし、実際に過去に行われた、現在行われている、将来において行われるであろう拷問について道德的議論を重ねていく機会と道具立てを提供するという点において、正拷問論は実効性のある枠組みといえる。

正拷問論の本質は、拷問についての道德的議論を積み重ねていくことで、拷問の一体どこが道德的に正当化できない点なのかを明らかにし、また拷問の道德性について批判的な議論を交わしていくための共通のたたき台を提供することにある。こうした正拷問論の議論は、2つの異なった、しかし重複しつつ相互に影響を与えあう方向に展開されていくことが望まれる。ひとつは正拷問論に提示された諸原則の内容についての解釈や批判的検討、またそれに基づく適用や運用をめぐる議論であり、いまひとつは諸原則そのものについての妥当性をめぐる議論である。前者について、例えば、「拷問における正義」を構成する「手段の比例の原則」で言及した四肢切断を考えてみよう。仮に四肢切断が、1) 自白を得るための最も効率的かつ効果的な手段であり、2) 苦痛が少なく、精神的にも肉体的にも不可逆的かつ回復不能なダメージを与えず、そして3) 最先端の医療技術により拷問後には諸器官の機能が完全に回復されるか、むしろ機能の向上がもたらされる、このような条件を満たすのであれば、その禁止を再検討する余地がある、といった議論が展開されるか

もしれない。また、後者については、例えば、正拷問論を構成する原則のうち、ある原則が必要かどうか、または他の原則が新たに追加される必要があるかどうか、といった議論が展開されるだろう。なお、本論文で提示した正拷問論はあくまでも試論である。ゆえに改変や改善の余地は大いに残されている。拷問の倫理を考えていく上で、既に見てきた正拷問論が持つ特性と利点は、これまでの拷問の倫理をめぐる議論が看過してきたものであり、そこにこそ正拷問論の存在意義を見出すことができるだろう。