

法と進化生物学・進化心理学 序説：主に日本の家族法を事例として：離婚後扶養義務・貞操義務・法定相続分・父子関係, 視野内外の相手の行動, そして「エレベーターのジレンマ」

WADA, Mikihiro / 和田, 幹彦

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / Review of law and political sciences

(巻 / Volume)

107

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

25

(終了ページ / End Page)

65

(発行年 / Year)

2010-01-12

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00006499>

研究ノート

法と進化生物学・進化心理学 序説

——主に日本の家族法を事例として：

離婚後扶養義務・貞操義務・法定相続分・父子関係、
視野内外の相手の行動、そして「エレベーターのジレンマ」——

和田 幹彦

〈和文要約〉

本研究は、主として日本の家族法を素材としながら、「法とは何か？ 法の進化的基盤は何なのか？」を探究した。

その中で、「第1章 家族法と進化生物学」では、まず第1節で「離婚後扶養（義務）」を例として進化生物学的分析視角から、現実としては、離婚後に元夫が元妻になお扶養義務を負う事例の多い根拠を、男女の性差に注目して提示した。第2節では「集団狩猟＝父子関係確信」仮説を立て、ヒトの男性がいわゆる「狩猟採集時代」に、集団狩猟を行ったのは、良質なタンパク質を大量に取得するためだけではなく、父子関係の確信を得るためであることを提示した。

さらに、「第2章 家族法と進化心理学」では、第1節で、「夫婦間の貞操義務」は、「嫉妬」という近年の進化心理学で解明の進んだヒトの心理を根拠として、正当化できることを示した。第2節では、「法定相続分」において配偶者のみが法定相続人である場合、その進化心理学的基盤は、「配偶者の遺伝子を残すための investment に既にコミットした本人の心理の必然的帰結である」ことを結論づけた。さらに、第3節では、家族法の範囲を超えて、一般的に（法的）行動における進化的心理を分析する仮説として、「自己の視野内／視野外で望ましいとされる、相手の行動についての仮説——“DIMS”と“DOMS”」の分析を行った。

最後に、「第3章『エレベーターのジレンマ』——倫理と法の発生過程——」では、倫理と法の発生過程の進化的基盤を考察するために、事例設定を行い、詳細な分析を行った。

〈英文要約〉

The present research focuses on the question: “What is law? What is the evolu-

tionary foundation of human law?" using the Japanese family law and law of inheritance as major sample material (except in Chapter 3).

1. Chapter 1 "Family Law and Evolutionary Biology" deals with the following:

- (1) The often-seen financial duty of ex-husband to support his ex-wife after divorce was analyzed by using evolutionary biology, focusing on the sex difference, and was thereby concluded valid.
- (2) The reason why human males did group hunting during the hunter-gatherer age was not only to acquire affluent and good protein, but also to get all the males of the group out for hunting during the day, so that none of the males would "cheat" and mate with females, which then make the group males confirm the father-child relationship by assuring monogamous sexual relationships.

2. Chapter 2 "Family Law, Law of Inheritance and Evolutionary Psychology" deals with the following:

- (1) Duty of keeping monogamous sexual relationship amongst married human couples can be explained and justified by "jealousy", which has been one of the main topics of recently developed evolutionary psychology.
- (2) When the person who passed away has no children, parents nor brothers/sisters, his/her only heir is the married partner and "takes it all," based on the Japanese law of inheritance in the Civil Code. This can be explained by evolutionary psychology of "commitment for investment on carrying forward the genes of the married partner."
- (3) What behaviors are desired to be "done in my sight (DIMS)" or "done out of my sight (DOMS)", in relation to general (legal) behaviors.

3. Chapter 3 "*The Elevator's Dilemma* : How Ethics and Law Evolve" deals with case analyses of people, who have to choose between "normal" elevator button and "for-the-handicapped" elevator button, and essays to explain how ethics and rules, and finally laws evolve.

はじめに

「法と進化生物学」「法と進化心理学」という新たな学問領域が成立しつつある。本稿は、

法と進化生物学・進化心理学 序説（和田）

あくまで「研究ノート」にすぎない小論文であって、この二つの（相互に関連する）新学問領域について、十分な論理的枠組みを提供することまでは意図していない。

この「研究ノート」では、しかし、「法と進化生物学」「法と進化心理学」という手法を用いて、今まで日本の民法学、特に家族法・親族法の分野で、筆者・和田の見解としては十二分には議論されてこなかったテーマ3題（離婚後扶養義務と、夫婦間の貞操義務、法定相続分）に加えて、ヒトの狩猟採集時代の父子関係の確信、「自己の視野内／視野外で望ましいとされる相手の行動についての仮説」、最後に「エレベーターのジレンマ 倫理と法の発生過程」を、分析・考察することによって、この新たな学問領域への「序説」を提供したいと考えている。

また、論文末尾の「参考文献リスト」は、今後の「法と進化生物学・進化心理学」の研究の参考となるものを、かなり多く掲げた。今後のこの新領域の発展に役立てば幸いである。

第1章 家族法と進化生物学

第1節 日本の民法上の「離婚後扶養（義務）」を例として

現行の日本の民法には、解釈論上、未解決な問題が多々ある。その例として、離婚後も、資力のある前配偶者Aが、資力の弱い前配偶者Bに対して、扶養を続けるべきだが、いつまでどの程度を続けるべきかか、という問題がある。

この論点について、主要な学説を確認しよう。

- (i)〈内田 貴〉説：「離婚後の妻に対する扶養義務には大きな期待がかかっているが、それをどのように正当化するかは、実はなかなか困難な問題である。」「扶養という論理には、扶養制度が本来持っている制約からする問題が […] ある。」「扶養義務とは、 […] あくまで補充的な性格を持っている。しかし、夫の経済的余裕や妻の必要度に規定されるとなると、 […] 夫に貢献してきた妻の経済的地位の保護という要請には十分応えることができない可能性がある。」とした上で、「最近、新たな観点から扶養義務を基礎づける学説が表れている。」として、本文で、後述の(ii)〈水野紀子〉説と、(iii)〈鈴木眞次〉説を、注では(iv)〈本沢巳代

子〉説をも手際よく紹介し、「この考え方の背景には、離婚給付が少ないがゆえに、婚姻が破綻しているのに妻が離婚に踏み切れず、破綻した婚姻に縛られているという問題意識があり、そのような妻にもっと離婚の自由を実質的に保証するという意図がある。」とする。その上で、(ii)〈水野紀子〉説より、水野論文の締めくくりの言葉を「財産分与制度が十分その機能を発揮できないうちに、女子労働市場の拡大と生活保護制度が多くの子に離婚の自由を保障してきた。離婚した夫たちは、この負担をもっと負うべきである。なぜならば、彼らは彼女たちと結婚したからであり、法が結婚制度を担保するのは弱者を保護して衡平をはかるためだからである」と引用した上で、自らの言葉で「結局、婚姻の効果はそれほどまでに大きいということなのだろう。注目される見解であり、768条の解釈論として、どこまで可能か、議論の展開が期待される。」と一旦結んでいる。その上で、さらに、「離婚後の扶養義務は、その性質上、永続するものとは考えられない。妻が再婚などにより経済的安定を得れば消滅するだろうし、時間の経過とともに義務は減少していくものと見るべきだろう。」⁽¹⁾としている。

(内田教授は、この書籍シリーズを、「従来の体系書や概説書と異なり、独習者・予習者を想定した『教科書』であることに徹した。」「自説を展開することには主眼をおいていない。本書は、『学説』として引用されることより教育的効果への配慮を優先させた『教科書』であることを、改めて強調しておきたい。」⁽²⁾)とはしているものの、上に引用した最後のフレーズは、本論点の結論あるいは単純な結語としては稚駁であり、根拠の提示も無く、やや放言的な傾向すら見られることには、留意すべきであろう。)

- (ii)〈水野紀子〉説：『扶養』を伝統的な親族法上の『扶養』の意味には理解せず、『離婚後の経済的不均衡を解消するための給付』というより積極的な意味づけを与える立場。』

基本的に、フランス法の影響を受けた学説といえる。詳述しておく、「財産分与を、フランス法の補償給付のように経済力の不均衡を償う給付として、いいかえれば離婚配偶者の離婚による不利益を救済する給付として」構成することにより、財産分与に含まれる「扶養的要素」をその補充性および有責性との結びつきから解放し、配偶者間の「生活程度を将来にわたって同度のものとするような手厚い給付」を認めるべきである、とする。そして、「財産分与を受ける配偶者が一方的に有責である場合」には、従来の清算的要素の部分のみを認め、「双方が有責である場合には、[…]有責性の大小を問うことなく、扶養的ないしは補

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

償給付的財産分与を認めることにすべき⁽³⁾」としている。

- (iii)〈鈴木眞次〉説：「婚姻の役割分担に起因し離婚により顕在化する妻の経済的不利益，換言すれば妻の『所得能力の低下』を回復するための給付という正当化を試みる学説」。

基本的に、英米法の影響を受けた学説である。詳述すると、財産分与の性格を清算および扶養としたうえで、「財産分与の扶養の性格を、婚姻中に家事により減少した所得能力を回復する扶養と構成」し、「その決定基準として」、「婚姻中に家事労働により所得能力を減少させた配偶者に対する」、「他方の配偶者」からの、「婚姻前の所得能力の回復に必要な教育訓練費および生活費」、「離婚後に子を監護するため直ちに所得能力を回復できない」とときには、「回復できない期間の生活費と、その後の教育訓練費および生活費」、「高齢のためもはや所得能力を回復できないときは、[...] 所得能力の減少した配偶者の再婚または死亡までの生活費」などの支払を想定している。

そして、離婚後に扶養を認める根拠を、婚姻中の役割分担が家事労働を担当した配偶者の所得能力を減少させていることに求め、その要件は、婚姻中の家事労働による夫婦の一方の所得能力の減少のみとし、扶養の必要および親族扶養の可能性、他方配偶者の扶養能力の有無、他方配偶者の有責性は考慮しない⁽⁴⁾。

- (iv)〈本沢巳代子〉説⁽⁵⁾：〈鈴木眞次〉説と「同様な志向を持つ学説」。

基本的に、本沢説は、ドイツ法の影響を受けた学説といえよう。詳しく述べると、「財産分与の性格を清算的なものと扶養的なものに分けて考える」立場に立ち、「婚姻、特に婚姻中の役割分担に関連して夫婦の一方が自己の生活費を自ら支弁しえない場合には、夫婦間における不利益の調整ないし補償として扶養を認めるべきである」、とする。

具体的には夫婦の一方から婚姻中の役割分担のために離婚後すぐに適切な所得活動につくことができない配偶者に支払われる、「経済的にも自立して生きていくために必要な仕事をさがしたり、そのために必要な技術を習得したりする期間」の「生活に必要な費用」、「離婚した夫婦間に生まれた子を養育する」ためである場合、「子の健全育成に対する父母の共同責任を根拠に、子が成長し、[...] フルタイム活動に従事できるようになるまでの期間」の「暫定的な経済的支援」、「婚姻中に発病ないし悪化した疾病、または婚姻中の加齢」による場合、「夫婦の一方の離婚後の生活や治療に必要な費用など」の費用が考えられるとしている。補償が制限されうる場合として、「衡平の観点から、実質的な婚姻共同生活の期

法学志林 第107巻 第3号

間が極端に短い場合、他の一方の意思を無視した行動があった場合や著しい婚姻義務違反行為があった場合」などを挙げている。⁽⁶⁾

しかし、では、現代（日本の）社会でも多く見られる次のようなケースでの離婚後扶養の要否、期間の根拠は何だろうか。

例：適度な生活資力のある男性 A25 歳が、中・高あるいは短大卒で、当初より就労の計画や意図が無い女性 B20 歳と婚姻した後、通常の頻度の性交渉もあり、子が出来ても良いと思ってはいたが、出来なかった。（離婚時に AB は不妊の原因について追求しようという意図は一切無い。）子が出来ないまま 20 年を経て、協議離婚をした。原因は、性格の不一致によるもので、AB ともお互いに、離婚原因について責任が無いことは同意している。この場合に、A は B に対して離婚後扶養を負うのか。負うならばいつまでか。

これは本来、内田（前掲・注 1）126-127 頁が紹介する旧説が解明すべき問題であるが詳論されておらず、127-128 頁の新説の展開では、むしろないがしろにされている問題である。（近時の社会情勢の変化はともかくとして、離婚後扶養の必要性が積極的に論じられたのは、まさにこのような現実のケースのためであったはずである。）

本例で、B を扶養すべきは民法 877 条 1 項によれば、生存して資力があれば B の両親及び兄弟姉妹である。（この場合にも、A が B を離婚後扶養すべきか、という論点はいったん措く。）

877 条 1 項に該当する扶養義務者がいない場合、夫 A は妻 B に対して離婚後扶養の義務を負うとされるが、その義務と、扶養期間の根拠は何なのだろうか。以下の 3 つのケースを想定して考察してみたい。

【ケース 1】：

B が専門学校に行く、4 年制大学 3 年に編入するなどして、就労能力と意欲を高め、2 年後に生活に十分な資力を得られる職に就いた。この 2 年間の生活費 400 万円と学費 100 万円、計 500 万円を A は負担すべきだろうか。その根拠は何か。（再就学前に、AB 間で生活費・学費の負担につき、A が全額負担と合意があった；半額ずつ負担と合意があった；全額 B 負担と合意があった——いずれの場合でも、改めて B から A に全額負担を求めて訴訟があった、と想定する。ケース 2, 3 についても追記しないが、同様な想定のもとで法的根拠を解明してみたい。）

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

【ケース 2】:

A が 35 歳, B が 30 歳で離婚したとする。B はインターネットその他の真剣な結婚を求めるメンバーから成る結婚仲介団体に登録し, 6 ヶ月で扶養資力のある男 C と再婚した。しかし, その 6 ヶ月間に友人 M から生活に必要な最低額であった 100 万円を借金している。A はこの 100 万円を B に代わって負担する義務があるか (それは, 離婚後扶養義務なのか)。(それとも 100 万円を負担すべきなのは C だろうか。C だとすればその根拠は何なのだろうか。それとも B は再婚後の生活費をやや切り詰めて (いわゆる「へそくり」を貯めて) 少しずつ M に返済すべきなのだろうか。)

【ケース 3】:

ケース 2 で, 結局 B が 6 ヶ月～2 年間再婚できず, M から 100 万円～400 万円借りたままになっている場合, A はこの金額を B に代わって負担する義務があるか (それは, 離婚後扶養義務なのか)。もし, ケース 2 と異なり, A が 45 歳, B が 40 歳で同様な (借金がある) 場合はどうか。

以上【ケース】1, 2, 3 などにおいて, 内田教授の言説のうち, 前述の引用の通り, 「離婚後の扶養義務は, その性質上, 永続するものとは考えられない」のはなぜか。「妻が再婚などにより経済的安定を得れば消滅する」のは, 新たな扶養義務者が現れるので当然としても, 「時間の経過とともに義務は減少していく」のは, 自明とはいえない。

訴訟になった場合, 被告とはいえ, B 側はとりえず以下のように主張するだろう。
「10～20 年の婚姻期間中, B は就労意図・能力を高める機会は十分にあったわけであり, A もこれを禁じていたわけではない (むしろ, 時折, 奨励したこともある)。A も B も当初, 離婚の予定・可能性などは考えていなかったのは確かだが, 昨今の社会情勢は A, B の様な年齢・経緯での離婚も増加しているのは B も知るところであり, 事実そうして B は離婚したのである。従って, 離婚後 6 ヶ月～2 年 (あるいはそれ以上), 生活に必要な経済力が B に無かったからといって, それに対して A は責任が無く, 『離婚後扶養』が旧来認められてきたとしても, 本事例には該当しない。」

原告の B 側としては, こうした A 側の主張に十分反駁できる主張をなさねばならない。

(1) 進化生物学、進化心理学に拠る、離婚後扶養の必要性和その期間にかかわる、B側の積極的主張の可能性

参考までに、次のような状況は十分ありえる上に、社会学的データの捕捉も、本小論文、「研究ノート」では省略するが、可能であろう。

★Bは、結婚仲介団体その他で〈30歳で一度だけ離婚したなら、再婚相手の男性は比較的容易に見つかる〉、〈40歳では、初めて離婚したのであっても再婚相手の男性を見つけるのは、30歳時と比べて遥かに困難である〉。

★Bは、ハローワークその他で〈高校・短大卒で就労経験皆無で、30歳で離婚したなら、衣食住に十分足りる生活費を得る仕事は、簡単には見つからない。が、1～2年の専門学校や4年制大学その他の専門能力の取得があれば、就労機会はかなり高まる〉、〈40歳で、離婚した場合に、同様な状況であれば、30歳時と比べて就労は遥かに困難である〉。

なお、本事例、【ケース】1、2、3および上記2点の★印のような状況（の異同）について男女を逆転したケースの考察も、もちろん必須であるし、現在及び将来の（日本）社会にとって有益な議論であることはいうまでもない。

さて、仮に、女性Bの【ケース】に限定しても、〈30歳で一度だけ離婚したなら、再婚相手の男性は比較的容易に見つかる〉、〈40歳では、初めて離婚したのであっても再婚相手の男性を見つけるのは、30歳時と比べて遥かに困難である〉と言われ、現実には、30歳で離婚後は2年後には再婚・就職とも出来たとしよう。さらには別の状況で、40歳での離婚後は、再婚し（新配偶者Cの生活力は、BとC双方を扶養するには足りないとする）、自らの生活費を十分に得る仕事に就くまで5年かかったとしよう。それぞれの場合、Aの離婚後扶養の義務の有無、程度（金額）、期間とその根拠はどうなるのだろうか。

BおよびBの弁護士が次のように主張した場合、それは地裁、高裁、最高裁の裁判官、および社会全体に対して説得力を持つだろうか：

「（内縁、事実婚の場合でも解消後の資力ある者による扶養義務は、存在しうるのであるから、以下の議論に統合する。）

婚姻の主目的が子を持つことであろうとも、そうではなくとも、あるいはそれこそ男女が子は持たないことを希望し、その旨を確約して婚姻するとしても、事例として、A 25歳 B 20歳の婚姻や、A 35歳 B 30歳、A 45歳 B 40歳の離婚後の再婚のようなケースも含

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

めて、それぞれの場合の男性が女性配偶者（および男女を逆転した場合）を選ぶ基準・心理はいかなるものであろうか。無論、個々人によって千差万別であろう。しかし、ある個人 W の「選り好み基準」はほとんど満たされる候補者 X, Y, Z 三者がいる場合に、 $X \cdot Y \cdot Z$ の、まず年齢が異なる場合、次に婚姻歴に差がある場合、W は X, Y, Z のいずれを配偶者として選ぶか、という一般論は、AB の本事例にも関連する有益な議論である。

本事例の参考とするために、男性 W が女性 X, Y, Z のいずれを配偶者を選ぶかを考察する。X が 20 歳で初婚、Y が 30 歳で離婚後再婚（子無し）、Z が 40 歳で離婚後再婚（子無し）である場合、日本の精密な人口動態統計から、X, Y, Z それぞれの婚姻・再婚の比率、男性配偶者 W の年齢層とその分布は、一年前までの過去のデータとはいえ、ほぼ正確に割り出すことが出来る。そしてそれはおそらく、X の婚姻可能性は高く、配偶相手 W の年齢層は 20～30 歳、Y の再婚可能性は相対的に高く、配偶相手 W の年齢層は 30～40 歳、Z の再婚可能性は相対的にかなり低く、配偶相手 W の年齢層は（あえて推測すれば）35～55 歳程度に分布しているのではなかろうか。[この点についてのデータの具体的な根拠づけは、本「研究ノート」では省略する。]

精確なデータの取得は今後の課題として、配偶者選択に年齢が大きな決定要因となるのはなぜだろうか。男女の相対的年齢差を小さめにとるのは、配偶者同士の共感や価値観の共有を望むためであろう。しかし、男女それぞれの絶対年齢の高低も決定要因となるのは、別の根拠・背景があるはずである。

一般的に、男性が自らの新生児を持ち、養育できる年齢はおおむね 18 歳～高く見積もっても 45 歳程度であろう。なぜならば、産まれた子が少なくとも 20 歳で成人するまで養育するとして、65 歳程度までは現代社会では生活力・資力があるからである。

これに対して、女性が自らの子を養育できる年齢は（現行民法の婚姻年齢によれば 16 歳～高く見積もっても、母子ともにとっての安産、子が障害を持つ確率をできるだけ低くすることを考慮すれば、40～45 歳であろう。

現代社会では、性別・年齢問わず、かつ出生率の低下にかかわらず、婚姻の主たる目的に夫婦の子どもを持つことがあるとしても、それは、目的の一つに過ぎない。近年の日本社会の少子化を見てもそれは自明である。

したがって、やはり一般論として、もし婚姻の「最大の目的の一つ」に子を持つことがあるならば、婚姻適齢年齢は、男性 18～45 歳程度、女性 16～40 歳（ないし 45 歳）程度であろう。

しかるに、今現在ここに存在する人間である我々の両親、祖父母、曾祖父母、高祖父母…は、明示的・黙示的に子を持つことを選択してきた。むろん、すべての子が望まれて計画的に産まれてきたわけではない。しかし、無計画に望まれず産まれてきた子の多くもまた成人し、子を持ったのも事実なのである。

換言すれば、我々全員がここに存在するためには、婚姻、内縁、事実婚その他を問わず、男女の配偶の主目的（あるいは明示的、意識的な目的でなくとも、主たる結果の一つ）が子を持つことである方が、有利であった。本小論は「研究ノート」であるため、詳論は避けるが、長年にわたる諸学問の研究成果の蓄積も、配偶の主目的が子を持つこと（即ち繁殖・生殖）であることを指し示している。

進化生物学、および近年の研究の発展が著しい進化心理学（以上をさしあたり「進化学」という表現でひとくくりにしておく）に拠れば、人間についても、自らの生存と子を持つことに、より有利な生物的条件（遺伝子）、心理（遺伝子から読み出された情報に基づき、精確に構成された人体という有機体の作用の一つ）が、人類発生の700万年から500万年前以来、あるいはもっとも短く見積もっても、狩猟採集時代（約200万年前）以後、立ち現れ、その遺伝子的条件も、人体の生態的作用も、現在に至るまで受け継がれている。即ち、当事者W, X, Y, Z, ひいてはA, Bにいたるまで、配偶者選択の基準には、表面的にはある根拠 α がある一方で、根源的な進化の過程をたどれば根拠 β があることは、進化学に基づけば当然のことである。

即ち、現代日本社会の諸条件のもとで、Bの再婚が困難な事態を招き、Bに新たな扶養者が見つからず、扶養する必要が生じているのは、人類普遍の〈女性配偶者は婚姻適齢の範囲では、若い方が安産、出産子の健康（障害もないこと）、子の健康な育成に結びつく〉という意識・心理が立ち現れ（即ち、進化し）、現在に引き継がれているからである。AはBと婚姻したことにより、子の有無を問わず、Bのこうした配偶関係締結機会を10～20年間独占したのであるから、それにより生じた、男女非対象的なBの再婚機会の減少（再婚可能性の低減）について、経済的責任をも負うべきである。」

このように地裁、高裁、最高裁の裁判官、および社会全体に対して論じて初めて、冒頭に示した内田説の根拠付けは可能となるのではなかろうか。

第2節 「集団狩猟の目的＝父子関係確信に資するため」という仮説⁽⁸⁾

ヒトの200万年ほど前の狩猟採集時代の男性／オスによる集団狩猟が、個々人による狩

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

猟よりも；

- a) 良質なタンパク源を効率的に取得可能、というのが「通説」の主要な一部である。(ここでも「研究ノート」という性格上、詳細な注は省略する。以下も同様。)

その場合に、「体格・筋力・技術・その他も、狩猟自体にはほとんど役に立たない、性格上も他の男性／オスよりも弱いもの（以下「弱虫」と略称する）も、集団狩猟に「動員」されていたのか？ 動員されていたとしたら：

- b) 狩猟における積極的な役割分担は、おおむね：

★狩猟集団のリーダー格（役割分担）の男性／オス

★狩猟（射的その他）の得意な男性／オス

★視力がよい・声を通る等の理由で警告が得意な男性／オス

…であろう。

しかし以上の者達以外に、「弱虫」も、なおかつ動員されていたとしたら、それは、日中、居住集団中のすべての雄を集団狩猟に動員することにより、「弱虫」が、他の男性の特定の女性パートナーとの「浮気」を防止することによって、配偶者防衛を完全にし：

- c) 父性の「確信」を確実にする効果「も」あったはずである。

換言すれば：「(弱虫以外に) 積極的に狩猟にプラスの役割分担をする男性／オス」以外の、「弱虫」もすべて動員する集団狩猟の目的は a) 「良質なタンパク源の効果的取得」のみならず、c) 父性の「確信」にもあったといえるであろう。

これは、一夫一婦的 及び 一夫多妻的配偶関係を維持していた男性／オスの進化的に安定的戦略だったと考えられる。

第2章 家族法と進化心理学

第1節 法律婚をした夫婦に「貞操義務」はあるか

～進化生物学・進化心理学を応用した民法解釈論の一例として～

本節での議論の対象は、とりあえず動物、わかりやすくヒトを含むは哺乳類に限定する。

(メス／女性 D)－オス／男性 A=B メス／女性－(E オス／男性)…とする。

↓
C 子

または A'=B'

↓
C' 子

以下は、まずは進化生物学上の議論なので、オス・メス、雄・雌と表記するが、ヒトの男性・女性の場合も同じである。

最初に、「進化」の進化生物学上の定義であるが、くどいことを承知で、繰り返しておく：

「進化」＝「立ち現れて、生き残ること（場合により、その後、死滅することを含む）」であって、一旦は「進化は進歩とは関係ない」のである。

(1)「配偶者防衛」*（進化生物学上の重要な考え方である） および一夫一婦婚の「進化」

今、雄 A と雌 B が性交渉を持ったとする。かつ、雄 A は、「雌 B が、他の雄（例えば C）とは性交渉を持たないように監視し、場合により雌 B と雄 C が互いに接近するのを、強制的にも阻止する」とする。こうした行動を「配偶者防衛」という。

別の例として、雄 A'（A とは別の個体）が雌 B'（B とは別個体）が性交渉を持ったが、雄 A' は、雌 B' に対して「配偶者防衛」をしないとす。従って雌 B' は例えば雄 C と性交渉を持つ。

その後、メス／女性 B、B' が順に子 C、C' を生んだときに、個体 B、B' は、分娩したことから C、C' が自己の子であると考え（あるいは「感じる」）ことは可能である。その上で、雌は、自己の子に授乳し、養育する。（換言すると、ほ乳類の雌が、わざわざ自己の子を放置して、他の雌の子に優先的に授乳・養育する」例はほとんど知られていない。ここでも「研究ノート」という性格上、詳細な注は省略する。以下も同様。）

それに対して、雄 A は「配偶者防衛」が完全ならば、C は自己の子である。しかし、雄 A' は「配偶者防衛」をしていないので、C' が自己の子だとは限らない⁽⁹⁾。

ここで、A、A' とともに、C、C' を一切養育しないならば、特に差は出ない。しかし、A、A' がそれぞれ、C、C' を養育する、つまりエサ・食料を遠隔地から採ってき

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

て、それをC、C'に与えるとする。これは有限な時間・労力・「資源」*をC、C'のために配分・「投資」*するわけであるから、「コスト」*がかかる（*これらも進化生物学上の用語である）。同じ雌から生まれる2匹/2頭/2人目の子、C₂、C_{2'}、及びそれ以後の複数の子についても同様とする。

以上の場合、「雄の個体の遺伝子が進化する（立ち現れ、生き残る）」にあたっては、AのほうがA'よりも「進化的に有利」という表現を使う。つまり、確実に自己の子である個体のみに有限な資源を投資し、自己の遺伝子を残す確率が高いのである。

なお、雌が雄に対して「配偶者防衛」行動をとる場合もありえるし、それは雌にとっても有利だが、これについては後掲の(2)に一旦ゆずる。一般論としては、生物学上、雄が雌に対して配偶者防衛行動をとる事例・確率の方が、雌が雄に対するよりも、多く（高いことが）知られている。（従って、以上はデータに基づくものであり、雄雌/男女差別の趣旨は全くないので、誤解なきように願いたい。）

以上からわかるとおり、配偶者防衛を含む一夫一婦（的性行動）は、（婚姻という社会的・法的制度がなくとも）雄雌/男女双方にとって、一旦は「進化的に有利」だといえる。（これは最終結論ではない。反対例やパターンはたくさんありうる。あくまで中間結論である。）

(2) 「嫉妬」*について（これは、近年の進化心理学上の重要な「発見」である）

本節の冒頭に示した例で、雄Aと雌Bは性交渉を持ちつつ、同時並行的に雄Aは雌Dと、雌Bは雄Eとも性交渉を持とうとしたとする。

その際に、雄Aは（自分の行動を棚に上げて）雌B及び雄Eに「嫉妬」と想定する。同時に、雌Bも（自分の行動を棚に上げて）雄A及び雌Dに「嫉妬」と想定する。それに反して、同様な行動をとる雄A'は雌B'及び雄E'に「嫉妬」しない、さらに同時に：雌B'も雄A'及び雌D'に「嫉妬」しないと想定する。

嫉妬という感情により、雄Aは雄Eを追い払い、雌Bを「配偶者防衛」と想定する。

嫉妬がない（または弱い）雄A'は雄E'を追い払わず、雌B'を「配偶者防衛」しないと、同様に想定する。

(1)と同様に、この場合、「雄・雌とも、その個体の遺伝子が進化する（立ち現れ、生き残る）」にあたっては、嫉妬する個体 A や B のほうが、嫉妬しない個体 A' B' よりも「進化的に有利」である。つまり、雄の場合は (1) と同様だが、雌の場合も (1) では解説を省略したが：

配偶相手の雄 A' が、他の雌 D' との間に子をもうけると雄 A' の資源は自己 B' 以外の子にも投資されてしまう。

しかし、配偶相手の雄 A が、自己 B のみとの間に子をもうけると雄 A の資源は自己 B の子だけに配分されるので、自己 B の遺伝子を持つ子が生き延びる上で有利である。

以上、近年の進化心理学の成果の例示に過ぎないが、「嫉妬」という感情は、進化的に有利であるので、(我々ヒトも、嫉妬するが故に困ることもたくさんあるにもかかわらず) 今もそうした感情を引き起こす「生物的な装置・メカニズム」(脳などの神経系、循環器系、ホルモン その他) が「立ち現れ、生き残っている」つまり進化してきた、と考えられている。

(3) 夫婦に貞操義務がある進化上の根拠

以上 (1)・(2) を、夫婦に貞操義務があるかどうか、にあてはめると、重要な法解釈上の手がかりとなる。

すなわち、「嫉妬」という感情は、進化的に有利であるので、今もそうした感情を引き起こす「生物的な装置・メカニズム」が「立ち現れ、生き残っている」つまり進化してきた、と考えられている。そのゆえに、一般論として、夫 A 妻 B について、夫 A が C 女と、あるいは妻 B が D 男と「婚外肉体関係」(これは民法の判例用語である) を持つと、順に、妻 B は夫 A と C 女に、夫 A は妻 B と D 男に、嫉妬することになる。

進化生物学上、嫉妬の進化が「説明できる」がゆえに、「嫉妬」という感情が無条件に「正当化」されるわけではない。(この点は重要である。一般論としても、生物の何らかの特徴が進化してきた事が「説明」出来るから、それが「正当化」されるわけでは決していない事は、特記すべきである。)

しかし、こと「嫉妬」についてみれば、進化的に有利であるが故に、ここまで進化した(立ち現れ、残った)ことを考えてみれば、これを「嫉妬」という感情の正当化の根拠として考えてよいのではなからうか。

となると、前述の例で、妻 B は夫 A と C 女に、夫 A は妻 B と D 男に、嫉妬することになるがゆえに、そうした「婚外肉体交渉」をやめさせようとする事、換言すれば、「夫婦間に貞操義務がある」事には、進化論から正当化が可能であるように思われる。

第2節 法定相続分を例として

【ケース4】

夫婦 AB に、子もそれぞれの親も他の直系専属も存在しないが、各々の伯父伯母と従兄弟・従姉妹がいるとする。現行日本民法の相続権の規定（887 条、890 条、889 条）により、この場合は、一方の配偶者が亡くなったときには、他方の配偶者が全財産を相続する。

この場合の相続の根拠は、何であろうか。家族法学者・二宮周平の著書『家族法』の中の手際良い整理⁽¹⁰⁾によれば、①～⑤まで相続の根拠が複数提示されている。この整理による「③共同生活関係説（家族の生活保障や協力して築き上げた財産の生産のために相続権が認められる）、④被相続人の意思を推定説（被相続人の意思を推定して特定の者に相続権を認める）」に、根拠が求められるのであろうが、「①血の代償説（血縁関係があるから相続する）」を重視するならば、被相続人と伯父伯母の血縁度（別掲）は 0.25、従兄弟・従姉妹との血縁度は 0.125 である。日本民法の法定相続分の立法趣旨について、伯父伯母や従兄弟・従姉妹への相続分が 0 であることの説明は、頻繁に「笑う相続人」、即ち、被相続人の財産形成には何ら貢献していないのに、遺産だけは相続できる人々が生ずる事を避けるため」とされる。

確かに、例えば、A が家計の主たる稼ぎ手であり、B が主婦であるような典型的（いわば 20 世紀的）世帯であれば、A 死亡の際、B が A のすべての財産を相続することが B の経済的保護に必要であろうし、二宮の③④の根拠にも合致する。しかし、AB 双方が稼ぎ手であり、A の財産以上に B の財産が多額であるような今後より一般的（いわば 21 世紀的）となろう世帯であって、さらに例えば AB の婚姻期間も 1-2 年と短いような場合、A の伯父伯母、従兄弟・従姉妹が A の知りえない状況で困窮しており、A の財産以外に経済的援助を期待し得ない場合、Bこそが「笑う相続人」なのであって、旧来の立法措置の説明は、説得的でない。

もちろん、A が伯父伯母、従兄弟・従姉妹のために遺言を残せば良いのであるが、困窮を知らなかった場合や、A 自らがまだ若く遺言に思いがいたらず、不慮の事故や急性の疾病で死亡した場合には、A が遺言を残さなかったことに落ち度があるともいえない。

民法の相続制度は、こうした場合をも想定して条文規定をおくべきであり、そうした条文が無い以上、そこには何らかの明示的・默示的立法趣旨が存在すると考えるべきであろう。

この点を考察する意義は、二つある。

一つは、一般論として法解釈学的に、現行民法のいわゆる「立法趣旨」は何か、という⁽¹¹⁾ことである。

二つめは、日本社会の少子化により、法定相続人が配偶者のみであるという相続事例、ひいてはそこから生ずる相続をめぐる法的紛争も今後増加すると見込まれるからである。今までは、相対的に例外的事例だと思われがちであった〈相続人は配偶者のみ〉という場合の法的正当性の根拠を改めて探ることは意義があろう。(伯父伯母、従姉妹・従兄弟が、被相続人とより親しく、配偶者とともに相続人となるのがふさわしい場合でも、被相続人が遺言により該当する親族に遺贈すればよい、というのが現行民法の制度趣旨である⁽¹²⁾。

上記【ケース4】で、遺言なき場合に配偶者のみが相続人となる正当な立法趣旨があるならば、それは何だろうか。ABの婚姻期間が仮に一日だけであっても、十年であっても、あるいは伯父伯母、従姉妹・従兄弟との同居の有無、相互の実体的扶養の有無など、広範な場合に妥当する根拠でなければならないことを銘記すれば、その根拠は血縁関係、(過去の)扶養関係等々を圧倒的に凌駕する(法的および「法」の範疇を超えるかもしれない)婚姻の意義に求めねばならない。

現行民法中に、そうした根拠・立法趣旨を明文ないし、明文でなくとも「立法趣旨」として読みとれるだろうか。民法には、「婚姻の意義」にも直截な言及は無い。例えば、752条は「夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない」と規定するし、755～762条は夫婦財産制を規定するが、763条以下の離婚に関する規定を含めても、「婚姻の意義」に言及するものは無い。

解釈論および判例が、「婚姻の意義」をどう解釈しているかは、議論の分かれるところであろう。しかし、最判平成8年3月26日(民集50巻4号993頁)に拠って、一方配偶者A(男性)が第三者Y(女性)と婚外肉関係を持った場合の、もう一方の配偶者X(女性)からYへの慰謝料請求が認められるのは、「夫婦の一方と第三者が肉関係を持つことが夫婦の他方に対する不法行為となるのは、それが婚姻共同生活の平和の維持という権利または法的保護に値する利益を侵害する行為と言うことができるから」である、というこの判例をふまえてみれば、婚姻の意義は、少なくともその一面は、一旦は「婚姻共同生活の平和の維持という権利または法的保護に値する利益」にあるといえそうである。

しかし、こうした判例をもって【ケース4】の法定相続人が配偶者のみである立法趣旨を、説得的に根拠付けられるとは考えがたい。すなわち、【ケース4】の法定相続人の決定根拠は民法および従来の解釈論・判例の範囲では、説明不可能なのである。

ならば、その根拠を狭義の「法学」の範囲外に求めることも適切であろう。20世紀に

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

は、「法社会学」という学問分野が成立し、「法と経済学」のように様々な法現象を経済学的に解明する方法も確立した。本稿では、「法と進化生物学・進化心理学」というアプローチでこの問題を解いてみたい。

すなわち、【ケース 4】の法定相続人決定の根拠を進化生物学、進化心理学の立場から考察する。

結論から言えば、配偶相手の遺伝子が残ることを強く希望する心理は、総合的にみると、進化的に有利である。なぜならば、ヒトを含む両性二倍体の生物（成体の染色体数は $2n$ 、精子・卵子の配偶子の染色体数は n 、受精卵の染色体数は再び $2n$ となる生物）は、雌雄双方の配偶子（卵子・精子）が受精卵を形成して初めて、自らの遺伝子を（部分的に）残すことが出来る。換言すれば、（例外的なクローニングを別として）自らの遺伝子のみを残すことは出来ない。配偶相手の遺伝子も残すことにコミットして初めて自らの遺伝子を残すことが可能になる。

（日本の）民法が想定している相続の多様なケースの大半は、血族すなわち遺伝子共有度の高い者と、配偶者双方に法定相続分がある。血族による相続と進化生物学との整合性の有無については既に別稿で論じた（拙編著『法と遺伝学』法政大学出版局、2005 年刊中の拙論第 7 章）。本稿の焦点はしかし、法定相続人が配偶者のみであり相続分が 100 パーセントという例外的な場合である。

再び進化生物学・進化心理学の見地からこれを考察すると、一般論として両性二倍体は、生殖の際に、配偶者選択、ひいては性選択に二重、三重の意味があると考えられる。それは：

- 1) 自己の遺伝子が残ること
- 2) 自己の遺伝子が残るにあたって、
「配偶相手の遺伝子も残ること」に加えて
- 3) 自己の遺伝子が残らなくとも、
「配偶相手の遺伝子が残ること」もある

…のではないだろうか。

「適応度・包括適応度」*に順接的行動ならば、被相続人に対する血縁度*を r とすると：

例： 女 0 ($r=0$)

伯父 $2/3$ ($r=0.25$) いとこ $1/3$ ($r=0.125$)

この場合に、日本民法 890 条および 900 条に拠って、なぜ配偶者の相続分が 100% になる

のか？ その根拠は「適応度・包括適応度」では説明不可能であり逆説的である。しかし、このケースでの法定相続分の進化的基盤は他の方法で説明できる。

両性二倍体の生殖機能を持つ種（本稿では一旦ヒトに限定）にとって、自己の遺伝子が残るための Mating では、配偶相手の遺伝子も残ることが不可避である。すなわち他の生殖手段はない。（人工生殖、特にクローニングを除く。）

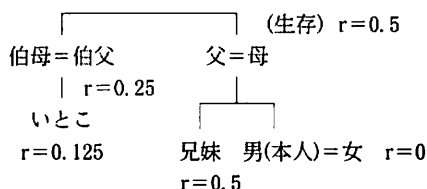
a) 自己の遺伝子が残るにあたって、「配偶相手の遺伝子も残ること」を積極的に受容する心理が進化することは生殖（reproduction）に有利である。

b) 本人が死亡、生存配偶者との間に子が残せないとしても；

b-1) 本人の血族の法定相続分（日本では両親 1/3 両親とも死亡なら兄弟姉妹 1/4）は、包括適応度を高める効果があることは論を待たない。さらに：

b-2) 配偶者の高比率の相続分（2/3～3/4；子がある 1/2 の場合と同様）は、配偶者の遺伝子を残すための investment に既にコミットした本人の心理の必然的帰結である。

したがって、法定相続人に血族が一人もおらず、伯父叔母や従兄弟・従姉妹が生存している場合に、配偶者の相続分が 100 パーセントとなる場合も配偶者のこの高比率の相続分は、配偶者の遺伝子を残すための investment に既にコミットした本人の心理の必然的帰結なのであると結論づけられる。



第3節 自己の視野内／視野外で望ましいとされる、

相手の行動についての仮説——“DIMS”と“DOMS”

人や霊長類にとって、他者のどのような行動が、自分の 視野内／視野外 での行動として「望ましい」とされているか？（あるいは、自分の 視野内／視野外 でとるべき行動として強制的ないし半強制的されているか？）

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

★「自分の視野内でとることが望ましい」とされる行動を、「私の視野内でやれ!」という事で:

Do it In My Sight! “DIMS” と略称しておく。

★「自分の視野外でとることが望ましい」とされる行動を、「私の視野外でやれ!」という事で:

Do it Out of My Sight! “DOMS” と略称しておく。

利得行列 (私, 他者) = (x, y) とすると:

「私」が、それぞれ与件の状況での x の極大化を図るならば (以下数例をあげておく):

★視野内でして欲しい, という心理: “DIMS” psychology
視野内に他者の行動を置く (私が監視する) ことによって:
 $x > y$ にしうる 場合

★視野外でして欲しい, という心理: “DOMS” psychology
視野内・外いずれで他者が行っても,
 $x < y$ となる (べき) ことが「私」にもわかっている場合

“DIMS” psychology, “DOMS” psychology のいずれも:

(i) $x + y = k$ (固定値) の場合

(ii) $x + y = z$ (可変値) の場合

z は可変値だが, z が x, y に先行して与件値となるとする;
かつ

ii-a) y の増減 (率) と x の増減 (率) が一致する場合

ii-b) y の増減 (率) と x の増減 (率) が逆行する場合

…等々に場合分けしての考察は意義があるはずであり, 詳論はしないが, 特に, 本拙論の, 第1章・第2節の「集団狩猟=父子関係確信」仮説, および第3章の「エレベーターのジレンマ」の考察の道具立てとなりうる。

(本「研究ノート」のここまでの口述筆記の労をとって下さった、和田研究室の2006年度当時のアシスタント、吉田未貴さんに感謝申し上げる。)

第3章「エレベーターのジレンマ」

——倫理と法の発生過程——

以下では、筆者・和田自身が発案した「エレベーターのジレンマ」という状況設定の下に、倫理と法の発生過程を考察する。(なお、この「ジレンマ」の状況設定が、「ゲームの理論」の中でも極めて複雑な部類に属するものであることをご指摘下さった、法政大学経営学部准教授で、近代経済学がご専門の平田英明先生に感謝申し上げます。)

第1節 前提条件

二つ並んでエレベーターがある。全フロアのエレベーターホールに、通常のボタンは、双方に一つずつついている。もう一つ、向かって左側のエレベーターのみに、「車いす」の絵が付されたボタン(「車いすボタン」と略す)がある。

今、エレベーターの動作について、以下のように仮定する：

- 1) 「車いすボタン」を押すと、左側のエレベーターは、即座に、どこにも停まらないで、押した人A[車いすには乗っておらず、自分で歩く人]のフロアへ直行して来る。

★1の例外：その前後に、別のフロアでも車いすボタンを押した人Xがいると、そこだけでは停まった後、押した人Aのフロアに来る。

- 2) 左側のエレベーターに乗ると、内側にも、壁際の通常ボタンと、奥側の「車いすボタン」がある。(通常ボタンは、通常通り。3)、4)参照。)車いすボタンを押すと、どこにも停まらないで、押した人Aが行きたいフロアに直行する。

★2の例外：その前後に、別のフロアでも車いすボタンを押した人Xがいると、そこだけでは停まる。その後は、乗ってきたXがおりたい階(を、エレベーター内の通常・車いす、いずれのボタンでも、Xが押しているから)と、A[あなた]がおりたい階(を、エレベーター内の通常・車いす、いずれのボタンでも、Aが押しているから)の、フロアの近い方から順番に停まる。

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

- 3) エレベーターホールの通常ボタンを A が押すと、右左の二台のエレベーターのうち、A の居るフロアに近い方のエレベーターが、A のフロアに向かって動き始める。
- 4) 3) のようにして到着したエレベーターが、たまたま右側のエレベーターならば、それに A が乗る。すると、別のフロアでも通常ボタンを押した人 Y (自分で歩く人) が待っている階や、A のおりたい階 (をエレベーター内の通常ボタンを A が押しているから) や、A といっしょに右側のエレベーターに乗っている B (自分で歩く人) がおりたい階 (をエレベーター内の通常ボタンを B が押しているから) に、フロアの近い方から順番に停まる。
- 5) 3) のようにして到着したエレベーターが、たまたま左側のエレベーターならば、それに A が乗る。A が乗ったときに、(通常ボタンは、通常通り。3), 4) 参照。) たまたま誰も乗っていなかったのに、A がエレベーター内の車いすボタンを押すと、どこにも停まらないで、A が行きたいフロアに直行する。
- ★5) の例外 (2) と同一) : その前後に別のフロアでも車いすボタンを押した人 X がいると、そこだけには停まる。その後は、乗ってきた X と、押した人 A の、行きたいフロアの近い方から順番に停まる。

以上を要すれば、さまざまな建物にみられる、「車いすボタン」と、通常ボタンのエレベーターの動作である。

第2節 「恥」の感情についての想定

さて、この中で「恥」の感情について以下のように想定する：

- i) A が、車いすボタンを押した後、待っているフロアで、あるいはエレベーター内で、他の通常ボタンを押した B (自分で歩く人)、車いすボタンを押した D (自分で歩く人) に見られた場合——ちょっと恥だ、と A 自身が思うとする。
- ii) A が、車いすボタンを押した後、待っているフロアで、あるいはエレベーター内で、他の通常ボタンを押した C (車いすに乗っている人) に見られた場合——かなり恥だ、と A 自身が思うとする。

- iii) エレベーターに乗り合わせる人は、大学の大きい校舎およびキャンパスでのように、行き交う人が1,000人以上いるため、一年度たっても殆ど顔見知り居ない場合、i), ii), いずれの場合も、Aは「恥だ」とは全く思わないとする。
- iv) エレベーターに乗り合わせる人は、大学の大きい校舎やキャンパスでのように、行き交う人が1,000人以上いても、3ヶ月ほどたつと、車いすの人が10人程度いる、という知識・情報を誰でも持つようになる場合。Aは、i)の時は「ちょっと恥だ」、ii)の時は特に、「かなり恥だ」と、A自身が思うとする。
- v) エレベーターに乗り合わせる人は、大学の小さい研究棟のように、行き交う人が100人程度しかおらず、3ヶ月ほどたつと、皆顔見知りになってしまう。ただし、実際に車いすに乗る人は研究室を持っている人には一人もおらず、研究棟以外から来る人でも、3ヶ月中に1人か2人だとわかるとする。そのため、Aは、i)の時は「ちょっと恥だ」と思うが、ii)の時は（「かなり恥だ」と思うものの）、後者ii)は殆ど起こらない、と、A自身が知っているとする。
- vi) エレベーターに乗り合わせる人は、大学の小さい研究棟のように、行き交う人が100人程度しかおらず、3ヶ月ほどたつと、皆顔見知りになってしまう。かつ、実際に車いすに乗る人は研究室を持っている人には3人いて顔見知りとなり、研究棟以外から来る人にも、3ヶ月中に5〜6人だ（ただし顔見知りとなるほど高い頻度ではない）とわかるとする。そのため、Aは、i)の時は「ちょっと恥だ」と思うし、ii)の時は（「かなり恥だ」と思い）、後者ii)が研究室を持っている同僚だと、たいへん恥に思う、と、A自身がわかっているとする。

…といろいろな場合を想定する。

以下、Cは車いすに乗っている人、A、B、DEF…は自分で歩く人である。

第3節 分析を行う上での場面設定 ⁽¹⁴⁾ (前提)

エレベーターは大学の一番大きい規模の校舎にある。そのため、このエレベーターを使う人は、1,000人以上居る。DEFが友達同士、AGHが友達同士、それ以外は知り合いではない。（語学のクラス、サークル、授業の取り方などの）都合上、エレベーター使用時に知り合いに会う事はありうる。また、病院などと異なり、車いすを使用する人は少人数であり、例えば「福祉学部」といった学部もない。

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

A: 後述の場面設定 (ア) より『周りに誰もいないと確かめて』車いすボタンを押している事から、「車いすボタンを使用している事を誰に見られても『恥だ』と思う」

B: 後述の場面設定 (ア) より『車いすボタンを押されている事を目で確認した後、A と目を合わせる』が、通常ボタンを押さなかった事から、「車いすボタンを使用している事を知り合いに見られると『恥だ』と思う」

C: 足に障害がなく、自分で歩ける人が車いすボタンを使用しているのは嫌だと思いが、よくあることなので仕方ないと思っている。

DEF: (3 人の感じ方を同じとする。)「車いすボタンを使用しているのを誰に見られても何とも感じない」

GH: (2 人の感じ方を同じとする。)「車いすボタンを使用しているのを車いすに乗った人に見られると『恥だ』と思う」

第 4 節 分析と考察

場面設定 (ア):

大学の大きい校舎で、学生 A が一人エレベーターホールに到着。定期試験開始に既に 3 分遅れている。A はエレベーターは左が 7 階に、右が 6 階に (つまり 1 階に、より近い) 停まっていることを確認したのに、周りに誰もいないと確かめて、意図的に左のエレベーターの車いすボタン (のみ) を押す。

ところが直後に、壁の陰から (余り急いでいないらしい) B がエレベーターホールに到着。左のエレベーターが 6 階あたりから降りていること、車いすボタンが押されていることを目で確認した後で、A と目を合わせる。さらに、別の壁の陰から車いすに乗った C がエレベーターホールに到着。エレベーターが 5 階あたりから降りていること、車いすボタン (のみ) が押されていることを手と目で確認した後で、A・B とそれぞれ目を合わせる。

続いて小走りに (やはり試験開始に遅れた) DEF が到着。車いすボタン (のみ) が押されていること、エレベーターが 4 階あたりから降りていることを、目で確認した後で、まず C と目を合わせ、それから A・B と目を合わせる。F が小声で「よかった、これならエレベーターが早く来て早く到着する」と DE に言うが、ABC 皆にも聞こえる。

分析 (1) :

A, B, C, DEF (この3人は一括して考察する) が、それぞれ有している「誰がどのボタンを押したのか」に関わる情報(場合により「知らない」という情報)を明示する。

例: A「……」 B「……」 C「……かもしれないが、……かもしれない……」等々。

A: 自分(A) が車いすボタンを押した。

B: A が車いすボタンを押した。(A 以外の誰かが車いすボタンを押す、エレベーターを待ちきれずに去っていった可能性も考えられるが、B が『車いすボタンが押されている事を目で確認した後で、A と目を合わせる』という行動を取っている事から、A が押したと考えている(つまり疑っている)可能性が高いといえる。)

C: A または B が車いすボタンを押した。(AB 以外の誰かが車いすボタンを押す、エレベーターを待ちきれずに去っていった可能性も考えられるが、B の場合と同様、C が『車いすボタン(のみ) が押されている事を手と目で確認した後で、A・B と目を合わせる』という行動を取っている事から、A または B が押したと考えている(つまり疑っている)可能性が高いといえる。)

DEF: C が車いすボタンを押した。(A・B のどちらかが車いすボタンを押した可能性は否定できないが、DEF は『まず C と目を合わせ、それから A・B と目を合わせる』という行動を取っている事から、「車いすボタンは車いすに乗っている人のためにあるもの」という認識が働き、自然に C が押したものと思ひこむ。)

分析 (2) :

分析 (1) の結果に基づき、A, B, C, DEF (この3人は一括して考察する) が、それぞれ四通りに感じているであろう「感情」を、簡単に描写する。

(答は一つではない。「正答」があるわけではない。想像力を豊かに駆使する。)

A: 自分(A) が車いすボタンを押したことを5人に見られ、しかも B には確実に自分が車いすボタンを押したことが知られているので「かなり恥だ」と思う。

B: 知り合いが5人の中にいなかったため、「何とも思わない」。

C: 足に障害のない人が車いす用エレベーターボタンを使用することを「嫌だな」と思う。(特に、何のためらいもなく、「よかった、これならエレベーターが早く来て、早く到着する」と発言し、車いす用エレベーターボタンを使用する F たちに対して。) しかし、車いすを使用する人は元々少数であることもあって、「仕方ない」と思う。

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

DEF：試験会場に予想より早く着けそうなので、「嬉しい」と思う。

分析 (3)：

分析 (1)・(2) の結果に基づき、A、B、C、DEF (この3人は一括して考察する) が、それぞれ感じている「感情」に基づき、エレベーターの待ち時間がさらに2～3分あったとして、エレベーターホールで「誰が、誰に対して、どのような発言①をするか」を例示してみる。さらに、発言①に応じて、複数の人々の間で、→応答②→さらに応答・新たな発言③→応答・発言④…と発展していく会話を想定してみる。(答はむろん一つにはならない。後述の分析 (9) に結びつき、かつ現実的な応答・発言・対話であれば有効である。想像力を豊かに駆使する。なお、現実の会話を分析するわけではないので、いわゆる「エスノメソドロジー」の「会話分析」の手法を用いているわけではない。)

例：D→皆へ「誰だか知らないけど、車いすボタンを押してくれてありがとう。」

E→皆へ (特にCへ)「そりゃ車いすに乗っているこの方に決まっているだろう。僕たちラッキーでした」

B→皆へ (特にAに向けてあてつけている)「それがちがうですよ。車いすボタンは自分が急ぐためだけに使うべきじゃないと思うな。」

…ここで、Aが、あるいはCが誰に対してどういう応答・発言・会話をするか？

①D→EFへ (Fの発言に対する応答)「だよね、試験会場は7階だし、階段なんて使いたくないし。」

②E→DFへ「しかも、車いす用エレベーターボタンってことは直行だね。今、エレベーター4階だし、あんまり遅刻しなくて済むかも。」

③D→EFへ「確かに、普通のエレベーターだったら各階停車になって時間がかかるし、ラッキーだ。」

この会話はABC皆に聞こえている。ABCは知り合いがいないので発言はしない。

が、それぞれの感情は：

A：『誰にも見つからないまま車いす用エレベーターボタンを使用したかったのに、煽るような発言は止めてくれ。かなり恥だ。』

B：『本来は車いすに乗っている人のためのボタンなんだよな。DEFはそういう発言を控えるべきなのだろうけれども、自分も車いす用エレベーターボタンを使用するから何とも言えないな。』

C：『先に車いす用エレベーターボタンを押した人もそう思っているのかな：「車いす用エ

法学志林 第107巻 第3号

レベーターボタンは時間短縮のためにある」って思っている人が多くて嫌だな」

場面設定 (イ) : (ア) の状況にそのまま継続 :

なぜかエレベーターがなかなか来ない。当初から、左側の車いすボタンのあるエレベーターが今何階から何階に動いているかの表示を、六人全員が注目していると、左側のエレベーターはずっと動いていたが、急に3階にのみ停まり、しばらく動かない。その後、3階から直接1階に降りてきて停まり、開いたドアからは一瞬、乗っていたGH(自分で歩く人)二人の誰かがエレベーター内部の「車いすボタン」を押して点灯していたことが見て取れた。(前述, ★1の例外 ★2の例外 に注目すべし。)

GHがエレベーターホールにおりてきたが、その時には既に、それまで点灯していた1階のエレベーターホールの車いすボタンは消灯していて、1階で誰がどのボタンを押していたかは、GHにはわからない。

分析 (4) :

ABCDEF(最後の3人は一括して考察する) GH(2人は一括して考察する)が、それぞれ有している「誰がどのボタンを押したのか」に関わる情報(場合により「知らない」という情報)を、分析(1)と同様に明示せよ。

ABCDEF: GHが3階で車いす用エレベーターボタンを押し、エレベーター内部の車いすボタンを押した。

GH: Cがエレベーターホールにいたことから、Cが1階の車いすボタンを押したと推定する。

分析 (5) :

分析(4)の結果に基づき、A, B, C, DEF(最後の3人は一括して考察する) GH(一括して考察する)が、それぞれ五通りに感じているであろう「感情」を、簡単に描写する。特に ABCDEF6人 ↔ GH2人の「二グループ」間の関係で共通する感情があれば、それを指摘してみる。(「正答」があるわけではない。想像力を豊かに駆使する。)

ACDEF(つまりBを除く): 「なんでGHが車いす用エレベーターボタンを使っているんだよ。」

A: 「こいつら(GH)でも車いす用エレベーターボタンを使うんだ。」

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

B:「知り合いじゃなくって良かったなぁ。」

C:「…だから、できれば足に障害がなかったら、車いす用エレベーターを使用しないで欲しい。ましてや3階なら階段で降りてこられるだろうに。」

DEF:「GHは車いすの人ではないではないか。なぜ車いす用エレベーターボタンを使用するのか。せっかく、試験会場に早く着けると思ったのに。」

GH:車いすのCがいたので「恥だ」と思う。

分析 (6):

分析 (4)・(5) の結果に基づき、A、B、C、DEF (最後の3人は一括して考察する) GH (一括して考察する) が、それぞれ感じている「感情」に基づき、エレベーターからおり、乗り込む30秒の間に、エレベーターホールで「誰が、誰に対して、どのような発言⑤をするか」を例示してみる。さらに、発言⑤に応じて、複数の人々の間で、→応答⑥→さらに応答・新たな発言⑦→応答・発言⑧→GHは立ち去り、ABCDEFがエレベーターに乗り込み、ドアが閉まるまでに続く、応答・発言・会話⑨⑩……と発展していく会話を想定してみる。(答は一つではない。後述の分析 (9) に結びつき、かつ現実的な応答・発言・対話であれば有効である。想像力を豊かに駆使する。)

以下の会話は、その場にいる全員に聞こえている。

■エレベーターに乗り込むまで:

④G→A「君Aじゃない。君、この時間試験じゃなかったっけ? この時間だと遅刻じゃない?」

⑤A→GH「そうなんだけどね。(苦笑い)」

⑥G→A「ま、頑張れ」

⑦F→DEへ(GHへあてつけのつもり)「試験って何分遅刻まで受験可能なのだったっけ? タイムリミット超えていない?」

⑧E→DFへ(GHへあてつけのつもり)「20分以内じゃなかったっけ? タイムリミットぎりぎりになりそうだよな。」

⑨D→EFへ(GHへあてつけのつもり)「このエレベーターは1階に直行で降りてくると思っていたしね。」

■エレベーターに乗り込んだ後:

⑩F→DEへ「あの人(A)も同じ試験で同じ試験会場かな?」

⑪DE→Fへ「さぁ?」

分析 (7) :

分析 (6) の会話に引き続き、ドアが閉まった後に、それぞれが行きたい階のボタンを押す。A (6階) B (4階) C (3階) DEF (7階) が目的階である。誰が通常ボタン、車いすボタン、どちらのボタンを押すか、簡単に予測を想定してみる。

A : 通常ボタン B : 通常ボタン C : 車いすボタン DEF : 車いすボタン

分析 (8) :

分析 (7) のボタンを押した後に引き続き、エレベーターが動き出した後に続く、応答・発言・会話を⑫⑬⑭……と発展させて創る。(答は当然ながら一つではない。後述の分析 (9) に結びつき、かつ現実的な応答・発言・対話であれば有効である。想像力を豊かに駆使することが求められる。) エレベーターの速度が遅いので、1階分動くのに1分かかると仮定して：1～3階、3から4階、4～6階、6～7階…の時間帯に分け、それぞれエレベーター内にいる人が誰で、どのような情報・感情を持っていて、誰に対して何を言いたいか、を考慮して会話を想定してみる。

■1～3階

⑫D→Fへ「(Aは試験会場が) 違うみたいだよ」

⑬F→DEへ「押されたボタンを確認してから」「たくさんの階に停まるね。」

⑭E→DFへ「試験に間に合うと良いね。」

⑮C「はぁ (ため息)」

■3階到着。

Aが「開」ボタンを押してあげている。

⑯C→Aへ「ありがとうございます。」(良い人もいるな、という気持ちになる。)

■3～4階

DEFは試験についての会話をしている他は特に会話無し。

■4階到着。

BはDEFに対して「こいつらと一緒に考えられたくないな」という目で見ながらエレベーターをおりる。

■4～6階

DEFは試験についての会話をしている他は特に会話無し。Aはドアの前ですぐに出られ

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

るようにスタンバイしている。

■6 階到着。

A はエレベーターをおりて、駆け足で試験会場に向かう。

⑩F (独り言)「今何階? 試験会場はもう一階上か。」

■6~7 階

⑩D→EF「試験会場の教室はどこ?」

⑩E→DF「789 番教室。」

⑩F→DE「どこそれ? エレベーター出て右? 左?」

■7 階到着。

分析・考察 (9):

場面設定 (ア)(イ)を離れ、こうした中で、1 年ほどたつと、A, B, C, DEF, GH はどのような行動をとるようになると予測されるか。⁽¹⁵⁾

A~H 以外の「大多数の自分で歩く人々」, 「少人数の車いすに乗っている人々」は、それぞれどのような行動をとると予測されるか。

不文律, 成文律 (張り紙) などのルールは発生するのか。発生するとしたら、それは“当初からある倫理観”の表出なのか。それとも、“不愉快な思いをする人が多数出た後、初めて作られたルール”なのか。

また、それは皆、あるいは多数者の話し合いで作られるのか、一部の少数の「指導者」によって作られるのか。話し合いだとしたら、皆が納得する手続きを経て選ばれた代表者が決めるのか、不満を持った人が勝手に集まって決めるのか。以上の諸点を含めて、どのような与件 (「自分で歩く人」の人数, 車いすの人の人数, 同じ人が出会う頻度, etc.) が変わると、ヒトの行動がどう変わるか。

1 年後:

A: 試験が受けられなくなる (たとえば単位取得が危うい) というような緊急事態を除き、通常は車いすボタンを使用しない。(場面設定 (ア)(イ) のことが起きたから態度を変えたわけではない。)

B: 来たエレベーターに乗る。ただ、自分から車いすボタンを押そうとはしない。(場面設定 (ア)(イ) のことにより不快感を抱いたため。)

C: 車いすおよび車いすボタンを使用し法政に通う友達とともに大学の事務に相談する。(だが、理解は得られない。)

法学志林 第107巻 第3号

DEF：相変わらずエレベーターの車いす用ボタンを使用する。

GH：相変わらずエレベーターの車いす用ボタンを使用する。(足に障害を持ち、車いすに乗る人と出会う確率が低い。)。

「大多数の自分で歩く人々」：車いす用エレベーターボタンを使用する。

「少数者の車いすに乗っている人々」：大学の事務に『時間短縮のためだけに足に障害を持たない人が車いす用エレベーターボタンを使用するのはいかなるものか?』と疑問を投げかけるが、まともに取り扱ってもらえない。

ルールの発生：大学の事務の人(そのエレベーターの管理者)がしぶしぶ『エレベーターの使用時はマナーを守った行動をしましょう』と校内アナウンスをするが、大半の学生、教職員は気に留めない。このルール(らしきもの)は、「少数の車いすに乗っている人々」の訴えによる、『不愉快な思いをする人が多数出た後、初めて作られたルールである(換言すれば、エレベーターボタンの「車いすマーク」にもかかわらず、その前は「ルール」ではなかったわけである)が、校内アナウンスに留まること、マナーとは何かを具体的に指摘しておらず、あいまいであるため、アナウンスを聞いてもよくわからない人もいるので、ルール発生の効果は少ない。

(なお、注(14)で言及した榎部氏より、後日、以下の補足を受けた：「大多数の自分で歩く人々」は車いすボタンを、車いすの人が使用しやすい、つまり押しやすい位置にボタンがあるだけ、という認識であり、これが車いすの人専用のボタンつまり「自分で歩く人々」は使用すべきでないボタン、という認識はなかった。すなわち、車イスマークのあるボタンであるにもかかわらず、その前は「ルール」ではなかったと考えてこのレポートを作成した。)

ルールの決め方：大学の事務の人がアナウンスの内容を勝手に決める。ルール設定(秩序回復)に積極的でないため、あいまいなアナウンスとなる。

■与件の変化

1) たとえば「福祉学部」が新設され、福祉の分野の理解度が高い場合

(他の条件は、今までの前提と同じ)

場面設定(ア)(イ)は起こる。しかし、1年後、BがCたち不愉快な思いをする人とともに大学の事務に訴える。大学の事務の人の理解があり、秩序回復に積極的である。

ルールの発生：「不愉快な思いをする人が多数出た後、初めて作られたルール」である。

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

ルールは車いすボタンの近くに『車いすの方優先のボタンです』という張り紙をする。また、別の場所に『思いやりを持った行動をしましょう』という張り紙をする。

ルールの決め方：大学の事務員と、不愉快な思いをした人の代表者が話し合いによって決める。不愉快な思いをした人の代表者は特に手続きを踏まないで選ばれる。

2) 病院のように、車いすの人の割合が高めな場合

(他の条件は今までの前提と同じ)

時間短縮のために足に障害はなく歩ける人が車いす用エレベーターボタンを使用することはめったにない。ゆえに、不愉快な思いをする人は当初いなかった。しかし、この慣習を知らない DEF が来て車いす用エレベーターボタンを使用した場合、ルールが発生する。

ルールの発生：その場所にとっては、『当初からある倫理観』をルール（らしきもの）にただけである。目に見える行動は車いすボタンの近くに『車いす優先』と書き、車いすマークをつける。

ルールの決め方：一部の少数の「指導者」によって決められる。

3) 研究室棟のように、同じ人が出会う頻度が高い場合

(他の条件は今までの前提と同じ)

ABGH は車いすエレベーターボタンを使用しなくなる。DEF のような人は車いす用エレベーターボタンを使用する。ゆえに、「大多数の自分で歩く人々」の中から DEF のような人は逸脱した行動をとっていると認識され始める。

ルールの発生：『車いす用エレベーターボタンを、自分で歩く人は使用すべきではない』という倫理観というよりは、『逸脱した行動をとるべきではない』という「当初からある倫理観」に基づきルールが発生する。(とはいっても、「ルールの発生」の前には、該当する倫理観は何もなかったというわけではない。)

施設使用規則のようなものに『エレベーターの使用は緊急時や、足に障害がある場合を除き、通常のエレベーターボタンを使用すること』と明記される。施設使用規則は毎回目にするようなものではないが、明文規定になったことに意味がある。

ルールの決め方：自分で歩く人からの提案から始まり、皆が納得する手続きによって代表者が選ばれた後、話し合いによって新たな規則が加えられる。

分析・考察 (10) :

「エレベーターのジレンマ」はヒトの進化と、それに伴って「出現し、残った（つまり、

やはり進化した)」「倫理」、その倫理に基盤を置く「法・法律」について、「何か」を明らかにしてくれるか。エレベーターのジレンマの例を活かし、しかしこの例にとらわれずに、自由に考察してみる。

「法とは何か」「法律とは何か」については、哲学、社会学、倫理学、心理学など様々な分野から説明されている。その中で法哲学の観点からは、「法は、第一義的には、権力の持つ強制力によって支えられた、社会の公的機関の命令である」、さらに社会学の観点から、「法律とは、国家や自治体による強制力によって担保されたルールである」「法とは強制力を伴ったルールである⁽¹⁶⁾」と定義されている。このような説明の場合、「なぜ、その内容の法律が現れてきたのか」については、歴史的背景・宗教的倫理観からの説明をするものが多くみられるが、人類共通の道徳的観念（成文法になっている場合を含む）が存在する以上（例：「理由もなく人を殺すことは良くない」）、人類共通の生物学的観点からも説明できるか検討してみる。

「エレベーターのジレンマ」で明らかになることは：

- 1) 秩序を乱す逸脱者が存在する場合において、ルールが発生すること
 - 2) 成員の内的意識、外部の環境的要因によって；
 - (i) 基礎となる倫理観が異なる
 - (ii) (i) に伴い、ルールの決め方が異なる
 - (iii) (ii) の影響から、決められたルールの遵守率にも違いが出てくること
- がわかる。

ただし (iii) の遵守率の違いについては、「法と心理学」という新しい分野においても、「ルールを機能させている重要な条件の一つは、その受容過程に、行動が認知的、ないし行動的にどの程度関与したかである。そして、関与している場合の方が、関与しない場合に比べて規範への一体感が強く、規範に同調する率の高いことが知られている⁽¹⁷⁾」とすでに説明・実証もされているため、今回の焦点は (i) の倫理観の発生についてであろう。この点、1年後に不愉快な思いをする人が多数出て作られたルールはヒトの進化に伴って出現した倫理といってよい。この不愉快な思いから発現する倫理はヒトが生活していく上で必要不可欠といえるほどのレベルではないとも考えられる。しかし、鬱病など精神的負担からくる病気は現代において深刻な問題であり、軽視する事はできない。このように考えると、ヒトは自分がより良く生き延びるため、進化によってその時代に適応した倫理観を

法と進化生物学・進化心理学 序説（和田）

出現させ、逸脱者にはそれを守らせようとするのであろう。このルールの決め方は分析(9)で示した通りであり、決して「最多数の最大幸福」のためだけにルールが作られるのではなく、少数者のみの利益であるにしても、その主張に正当性、妥当性があると多くの者が判断した場合でも成り立ちうるのである。

第5節 留保

この「エレベーターのジレンマ」については、次の4点⁽¹⁸⁾を留保しておく必要がある：

第1に、ゲームの理論でもっとも有名な、「囚人のジレンマ」（詳論はしないが、さしあたり太田勝造「第8章 倫理についての進化論的覚悟」拙編著『法と遺伝学』法政大学出版局、2005年、215-232頁のうち、216-217頁を参照）について、「1回限りの囚人のジレンマでは協力行動が進化する余地はない」ことは当然であるとされるのであるが、このエレベーターのジレンマではプレイヤーがある程度の「倫理観」や恥の感情を持つことを前提としている（経済学における「合理的個人」のように理想化が施されていない）ので、メリットのあるなしに関わらずに赤の他人に対しても協力する可能性を無視するわけにはいかない。実際、北海道大学の山岸俊男教授のグループの研究でも、人が1回限りの囚人のジレンマで協力することが認められている⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾。

第2に、すでに論じた点であるが、「指導者」になる人間はだれか、という問題である。「常習者への注意」や「ルールを作り張り紙をする」などコストのかかる行動を、誰が自発的に行うのであろうか。ここには、いわゆるゲームの理論でいうところの、「第2次のフリーライダー問題」の存在の可能性がある。処罰のコストを誰が負担するのかという問題である⁽²¹⁾。自分は車いす用のエレベーターに乗らなくても、人が乗るのは注意しない、という行動パターンを取る者は多いと考えられるが、こういう者はたいてい良心の疚しさを感じていないものであろう。

第3に、恥の感情についてである。実は、「恥」や「罪悪感」といった高次の感情についての研究は、心理学の中でもさほど多くはない。日本で「恥」の感情の研究をしている中で著名なのは、札幌国際大学の岡田顕宏氏と市立札幌病院静療院の佐藤美恵子氏である⁽²²⁾。お二人は「罪と恥の感情が生起する状況」というテーマで一連の研究をされている。佐藤氏によれば、お二人の研究はジューン・プライス・タンニーの研究枠組みに則⁽²³⁾っていて、日本人の場合はどうか、ということ調べているものである⁽²⁴⁾。

以下に岡田顕宏・佐藤美恵子の研究の、この点の考察部分を引用しておく：

「罪の感情が生起する状況では、行為が意図的に行われた場合が多く、自己の意

図・判断を責めるという側面が顕著であった。また制御可能な行為と関連しているため、自分の行為を改めるなど事態を改善する行為を誘発する傾向があると考えられる。一方、恥の感情では、その場における強い情動的反応は著しいが、罪とは異なり、制御困難な事態に関連しているため、自己の特定の行為を責めることは少なく、罪の場合と比べて自己の行為を改めるという行為はあまり誘発されないと考えられる。また個人の能力や属性など制御困難で自己から切り離すことのできない事柄が関連している場合には、自己全体に失望のような恥の感情が反復的・持続的に生じることが推測される。⁽²⁵⁾

ここには「罪」の感情と「恥」の感情が対比されている。

エレベーターのジレンマをここで思いおこしてみれば、車いすボタンを押したAが、ほかの車いすボタンを押した者に見られた場合と、通常ボタンを押した者に見られた場合と、車いすに乗った身障者に見られた場合があった。これらの場合に、すべて同じ種類の感情が生じるとは限らない。即ち、本章では一旦、すべて「恥」の感情を基準に考察・分析を行ったが、他の可能性として、たとえば「罪」の感情を手がかりに分析することも可能であろうし、必要であろう。さらには、場面に応じて、異なる種類の感情が現れることもありうる。(たとえば、前2者は「恥」で、後者は「罪」の感情が表出する、といった例である。) 岡田・佐藤の分析に従えば、罪悪感が生じる場合にのみ行為が改善され、その場合にのみ、ルールが発生する可能性がある、ということになると思われる。

第4に、〈ヒトの進化における倫理の発生〉については、日本においてもすでに、たとえば内井惣七『進化論と倫理』(世界思想社、1996年)から、最近時では、内井教授の諸論考も踏まえて執筆された内藤淳『進化倫理学入門「利己的」なのが結局、正しい』(光文社、2009年)⁽²⁶⁾に至る、かなりの研究の蓄積がある。この論点については、本「研究ノート」の課題外とし、前述の二著をはじめとする(およびそこに引用・参照されている)諸論文にゆずりたい。

- 本研究は、当初、「平成18年度～平成19年度科学研究費補助金(基盤研究(C))研究成果報告書『家族法と進化論・行動遺伝学』研究番号18530083」としてまとめられ、2009年2月に、研究代表者 和田幹彦から提出された小論文に、若干の加筆修正を行ったものである。

*進化生物学の基礎概念をめぐるのは、進化生物者の間でも多々論争があるが、本小論ではおおむね長谷川寿一・長谷川眞理子『進化と人間行動』東京大学出版会、2000年(やや旧いが)の説明に従った。「配偶者防衛」については、同書134、201-203、243-245、247、248頁を、「嫉妬」については、同書133、134、244、245頁を、「適応度」については、同書33-36頁、「包括適応度」につ

法と進化生物学・進化心理学 序説（和田）

いては、同書 121-122 頁、「血縁度」については、同書 123 頁を参照。

- 以下、引用文献の精査・調査の一部、特に第 1 章・第 1 節の学説の整理ほかについては、法政大学大学院博士課程の院生、足利沙緒理さんのご協力を得た。感謝申し上げます。

- (1) 内田貴『民法Ⅳ【補訂版】親族・相続】東京大学出版社、2004 年、126-128 頁。水野論文の引用部分は、後掲・注 (3) の『法学協会雑誌』100 巻 12 号掲載論文、2226 頁より。（同前、2227-2228 頁の注 (4) も参照。）なお、本稿でとりあげた学説は、内田教授（当時）が所引の部分でとりあげたものになったことを付言しておく。
- (2) 内田貴『民法Ⅰ【初版】総則・物権総論】東京大学出版社、1994 年、1 頁、およびⅢ頁の「はしがき」より。さらには、「本書は体系書や注釈書であることをめざしてはいないから、いちいち体系書等の引用をしていないし、学説の主唱者の著書・論文も引用していない。」（Ⅱ頁の「はしがき」）と確かに、著作の原則を断ってはいる。しかし、こと本論点については、内田・前掲（注 1）は、水野説、鈴木説、本沢説を文献を引用してまで紹介しているのであって、この著作の原則を外してまで、詳論しようという試みが見て取れる。にもかかわらず、内田説の本文に引用した部分は、繰り返すが、根拠の提示もなく、やや放言的であることは否めない。
- (3) 「」部分の引用は順に、最初のパラグラフは、内田（注 1）・前掲書より 127 頁。次のパラグラフは、水野紀子「離婚給付概念について」『私法』47 巻（1985 年）、244-249 頁より 248 頁、同「離婚給付の系譜的考察（Ⅰ）」『法学教会雑誌』100 巻 9 号（1983 年）、1624-1638 頁および同「離婚給付の系譜的考察（Ⅱ・完）」『法学教会雑誌』100 巻 12 号（1983 年）、2151-2228 頁より、まず後者の 2210、続いて前者の 1633 頁。最後に、同・前掲「離婚給付概念について」、248 頁。
- (4) 本文最初のパラグラフの引用部分は、内田（注 1）・前掲書より 127 頁。詳しくは、鈴木真次「離婚給付の性格とその決定基準」川井健ほか編『講座現代家族法 2】日本評論社、1991 年、243-264 頁。鈴木真次「離婚給付の決定基準」（弘文堂、1992 年）、旧来の判例につき 42-45 頁、鈴木説につき 244 頁、247-249 頁および「家事により減少した所得能力の回復」としての離婚後扶養について 279-293 頁。より詳しくは、本文の第 2 のパラグラフは、同・前掲「離婚給付の性格とその決定基準」259 頁により、第 3 のパラグラフは、同『離婚給付の決定基準』287-288 頁による。
- (5) 本沢巳代子『離婚給付の研究】一粒社、1998 年、主に 259-280 頁。
- (6) 本文最初のパラグラフは内田・前掲（注 1）による表現。第 2 パラグラフは、本沢・前掲（注 5）、268 頁、第 3 パラグラフは、同前、274-277 頁に拠った。
- (7) 就労については別論だが、内田説の主要な論点ではないこともあり、本拙論では省略する。
- (8) 本節の仮説は、すべて和田に拠るものである。
- (9) 従って、「配偶者防衛」をする雄のほうが、しない雌よりも、自己の遺伝子が「立ち現れ生き残る（すなわち進化する）確率が高い」ことになる。
- (10) 二宮周平『家族法』（第二版）、新世社、2005 年、280-282 頁。なお、同書の第三版（2009 年）、274-276 頁では、説明が簡略化されている。
- (11) 「立法趣旨」の理解をも含む、法解釈方法論については、周知の通り幾多の論攷があるが、「研究ノート」であるこの小論には引川しない。
- (12) ここからさらに、日本における遺言の慣行が十分には定着していないことを理由に、こうした

法学志林 第107巻 第3号

ケースでの法定相続人を法改正により変更すべし、という立法論も展開しうが、とりあえず本拙論の課題からは除外する。

- (13) ちなみに、文献上は示し得ないが、筆者・和田も出席した東京都心の当時の国立大学での、ある主要な民法の研究会において、「日本民法は、親族編・相続編においても「愛」とはまったく無関係である」と喝破したのは某著名な、優秀な民法・家族法学者である。
- (14) 以下、本章の「エレベーターのジレンマ」は、問題と分析課題の設定は、和田が行った。その上で、この「場面設定（前提）」および、実際の分析部分（いわば「答」の部分）は、和田の2007年度の通年授業「法と道徳学」の授業の単位履修者である榎部香緒里氏が行った極めて優秀なレポートに和田が加筆修正したものである。従って、本章は、和田と榎部の共著と理解していただいて差し支えない。榎部氏からは、お名前をこのように注で触れ、レポートの内容を発表してよい旨、ご承諾を頂いた。感謝申し上げる。
- (15) 分析 (9) (10) について：ABCDEFGH…各人の、それぞれの場面でのプラスとマイナスを考える際に、「利得行列」を書いて考えるという「定量的」分析方法もありえる。
例：Aが「早く試験場に着ける」利得は+5 自分が車いすボタンを押したのがBにばれた恥は-2, Cにばれた恥は-3だと仮定する。…等々。しかしここではあえてその方法はとらず、叙述による定性的分析を行った。
- (16) 以上順に、笹倉秀夫「法哲学講義」東京大学出版会、2002年（特に「2 法と道徳」）49頁；菅原郁夫ほか編『法と心理学のフロンティア I巻 倫理・制度編』特に木下麻奈子、第9章「規範の生成と法 制度化された規範の意味」北大路書房、2005年、215-238頁より、224頁；橋爪大三郎『人間にとって法とは何か』PHP研究所、2003年、24頁。
- (17) 前注と重複するが、木下麻奈子、第9章「規範の生成と法 制度化された規範の意味」、菅原郁夫ほか編『法と心理学のフロンティア I巻 倫理・制度編』北大路書房、2005年所収、215-238頁より、引用は218頁、実証は219頁。
- (18) このうち、最初の3点および関連する文献については、京都大学大学院院生（2004年当時）の田中泉吏氏からのご教示による。ご教示にこの場を借りて感謝申し上げたい。
- (19) 山岸俊男・清成透子・谷田林士「第10章 社会的交換と互惠性——なぜ人は1回限りの囚人のジレンマで協力するのか」、佐伯胖・亀田達也編著『進化ゲームとその展開』所収、共立出版、2002年、253-277頁。さらに、渡部幹・寺井滋・林直保子・山岸俊男「互酬性の期待にもとづく1回限りの囚人のジレンマにおける協力的行動」、『実験社会心理学研究』36巻2号、(1996年12月) 183-196頁も参照。
- (20) もちろん、人間のこのような協力への傾向性は、進化適応の環境において繰り返し囚人のジレンマのような状況が実際にあったために、人間に備わるようになった、と考えることはできるわけであるが。
- (21) この問題はもちろん集合行為問題と関係してくるが、本拙論では詳論しない。
- (22) 2004年5月に京都・同志社大学で開催された日本感情心理学会の大会で佐藤氏は、ポスター発表をされた。
- (23) Tangney, J. P. and R. L. Dearing, Shame and guilt. New York: Guilford Press, 2002. 実際に行われた調査内容につき、205-240頁を参照。
- (24) ちなみに、佐藤氏個人は、前々注のポスター発表の際に、前述の田中泉吏氏にいわく、老人が

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

痴呆になっていわゆる「恥も外聞もない」行動をとるのはなぜか、というところに関心があると言われていたそうである。

- (25) 岡田顕宏・佐藤美恵子「罪と恥の感情が生起する状況 (2) ～感情が生起する状況の経過と構造」『日本心理学会大会発表論文集』67 巻 (2003 年 8 月), 951 頁, また岡田顕宏「日本人大学生の恥および罪惡感傾向の測定: TOSCA-A 日本語版作成の試み」、『札幌国際大学紀要』34 号, 31-42 頁, 2003 年も参照。
- (26) 挑発的な副題が付された本書は, 論文という体裁はとっていない。にもかかわらず, 本書は (同著者・内藤淳・法学博士の博士論文でもある『自然主義の人権論—人間の本性に基づく規範』勁草書房, 2007 年とともに) 一読に値する。それは, 今までは descriptive science (ドイツ語で言う "sein" すなわち「どのようになっているか」の描写を試みる) であった「(法と) 進化生物学・進化心理学」と, norm に重点を置いた social science (ドイツ語で言う "sollen" すなわち「どのようにあるべきか」の規範の確立を試みる) である 20 世紀後半に特に進展をみた社会学, フェミニズム論, ジェンダー論など, 2つの異なる science の越境をも (秘かにせよ) 企図し, 「進化倫理学」という学問でこの 2つを統合しようとする野心的な書物が, 本書だからである。なお, 本書, 201 頁に拙編著『法と遺伝学』法政大学出版局, 2005 年を紹介して下さったことに感謝申し上げます。

参考文献リスト

(引用していない文献も含め, 今後の「法と進化生物学・進化心理学」の研究に参考となるものを, かなり多く掲げた)

- 本参考文献リスト作成については, 2007 年度和田研究室アシスタント山下智恵さん, 2008-09 年度同アシスタントの鈴木ゆかりさんのご協力を得た。ここに感謝申し上げる。

I 単行書 (英文, 和文文献を問わず, 著者のファミリーネームのアルファベット順)

John Alcock, *The Triumph of Sociobiology*, Oxford, 2001

[邦訳 ジョン・オルコック/長谷川眞理子訳『社会生物学の勝利』, 新曜社, 2004 年]

Tim Birkhead, *Promiscuity: An Evolutionary History of Sperm Competition*, Harvard University Press, 2000.

[邦訳: ティム・バークヘッド (小田亮ほか訳)『乱交の生物学 精子競争と性的葛藤の進化史』新思案社, 2003 年]

マーク・S・ブランバーク (塩原通緒訳)『本能はどこまで本能か ヒトと動物の行動の起源』早川書房, 2006 年

ドナルド・E・ブラウン (鈴木光太郎ほか訳)『ヒューマン・ユニヴァーサルズ: 文化相対主義から普遍性の認識へ』新曜社, 2002 年.

マット・カートミル (内田亮子訳)『人はなぜ殺すか: 狩猟仮説と動物観の文明史』新曜社, 1995 年

ジョン・H・カートライト (鈴木光太郎・河野和明)『進化心理学入門』新曜社, 2005 年

Charles Crawford et al, Catherine Salmon, *Evolutionary Psychology, Public Policy and Personal Decisions*, Lawrence Erlbaum Associates, 2004.

法学志林 第107巻 第3号

Martin Daly et al, Margo Wilson, Homicide, Aldine De Gruyter, 1988.

[邦訳：マーティン・デリー、マーゴ・ウィルソン（長谷川眞理子、長谷川寿一訳）『人が人を殺すとき：進化でその謎をとく』新思案社、1999年]

Charles Darwin, The Descent of Man, Promethee Books, 1998.

チャールズ・ロバート・ダーウィン（長谷川眞理子訳）『人間の進化と性淘汰 I』文一総合出版、1999年

Charles Darwin, The Origin of Species; By Means of Natural Selection or The Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life, Bantam Books, 1999.

[邦訳：ダーウィン（八杉龍一訳）『種の起原（上）』岩波書店、1990年

ダーウィン（八杉龍一訳）『種の起原（下）』岩波書店、1990年]

Richard Dawkins, The Ancestor's Tale; A Pilgrimage to the Dawn of Evolution, A Mariner Book, 2004.

[邦訳：リチャード・ドーキンス（垂水雄二訳）『祖先の物語（上）（下）』小学館、2006年]

Frans de Waal, Chimpanzee politics: power and sex among apes, Cape, 1982.

[邦訳：フランス・ドゥ・ヴァール（西田利貞訳）『政治をするサル チンパンジーの権力と性』平凡社、1994年]

Helen Fisher, The first sex: the natural talents of women and how they will change the world [1st ed.], New York: Random House, 1999.

[邦訳：ヘレン・E・フィッシャー（吉田利子訳）『女の直感が男社会を覆す（上）（下）』草思社、2000

Helen E. Fisher, Anatomy of love: the natural history of monogamy, adultery, and divorce [1st ed.], New York: Norton, 1992.

[邦訳：ヘレン・E・フィッシャー（吉田利子訳）『愛はなぜ終わるのか』草思社、1993年；なお、本来論文である原典から、重要な注をすべて削除したこの邦訳刊行は、極めて遺憾である]

Helen Fisher, Why we love: the nature and chemistry of romantic love [1st ed.], New York: H. Holt, 2004

[邦訳：ヘレン・フィッシャー（大野晶子訳）『人はなぜ恋に落ちるのか？ 恋と愛情と性欲の脳科学』ソニー・マガジズ、2005年]

Margaret Grueter et al, Paul Bohannon, Law, Biology and Culture: The Evolution of Law, Ross-Erikson, Inc. 1983.

Margaret Grueter, Law & Evolutionary Biology, Grueter Institute for Law and Behavioral Research, 1999.

David Haig, Genomic Imprinting and Kinship, Rutgers University Press, 2002.

R. M. ヘア（内井惣七ほか監訳）『道徳的に考えること：レベル・方法・要点』勁草書房、1994年

長谷川眞理子ほか『現代によみがえるダーウィン』文一総合出版、1999年

長谷川眞理子『クジャクの雄はなぜ美しい？』紀伊國屋書店、2005年

長谷川眞理子『ヒトの心はどこから生まれるのか 生物学からみる心の進化』ウェッジ選書、2008年

長谷川寿一ほか『はじめて出会う心理学』有斐閣、2000年

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

- 長谷川寿一ほか『こころと言葉』：進化と認知科学のアプローチ 東京大学出版会, 2008 年
- Marc D. Hauser, *Wild Minds: What Animals Really Think*, Henry Holt, 1866.
- Marc D. Hauser, *Moral Minds: How Nature Designed Our Universal Sense of Right and Wrong*, Harper Collins Books, 2006 年
- Sarah Blaffer Hrdy, *Mother Nature: Maternal Instincts and How They Shape the Human Species*, Ballantine Books, 1999.
- [邦訳：サラ・ブラッファード・ハーディー (垣原通緒訳)『マザー・ネイチャー 上・下 「母親」はいかにヒトを進化させたか』早川書房, 2005 年]
- 伊藤嘉昭『改訂版 動物の社会 社会生物学・行動生態学入門』東海大学出版会, 1987 年。なお、同：新版 動物の社会 社会生物学・行動生態学入門』東海大学出版会, 2006 年も参照。
- 巖佐庸ほか編『数理生態学』共立出版株式会社, 1997 年
- 巖佐庸『数理生物学入門 生物社会のダイナミクスを探る』井立出版株式会社, 1998 年
- ケリー・L. ジャン (安藤寿康, 大野裕訳)『精神疾患の行動遺伝学—何が遺伝するのか』有斐閣, 2007 年
- 乾敏郎ほか編『コミュニケーションと思考 認知科学の新展開 2』岩波新書, 2001 年
- Richard Joyce, *The Evolution of Morality*, A Bradford Book, 2007.
- 柏木恵子『家族心理学 社会変動・発達・ジェンダーの視点』東京大学出版会, 2003 年
- 柏谷英一『行動生態学入門』東海大学出版会, 1990 年
- 木村資生『生物進化を考える』岩波書店, 1988 年
- リチャード・G・クラインほか (鈴木淑美訳)『5 万年前に人類に何が起きたか?』新書館, 2004 年
- 楠田哲也ほか編『生態系とシミュレーション』朝倉書店, 2002 年
- P. マーティンほか (柏谷英一ほか訳)『行動研究入門 動物行動の分析から解析まで』東海大学出版会, 1990 年
- BENJAMIN LEWIN (辯佳之ほか訳)『エッセンシャル遺伝子』東京科学同人, 2007 年
- Roger D. Masters et al, Michael T. McGuire, *The Neurotransmitter Revolution: Serotonin, Social Behavior, and the Law*, Southern Illinois University Press, 1994.
- 松本直子『認知考古学の理論と実践的研究』九州大学出版会, 2000 年
- 松本直子ほか『認知考古学とは何か』青木書店, 2003 年
- 松沢哲郎, 長谷川寿一『心の進化』岩波書店, 2000 年
- Alan S. Miller et al Satoshi Kanazawa, *Why Beautiful People Have More Daughters*, A Perigee Book, 2007.
- [邦訳：アラン・S・ミラー, サトシ・カナザワ (伊藤和子訳)『女が男を厳しく選ぶ理由』阪急コミュニケーションズ, 2007 年]
- Geoffrey Miller, *The Mating Mind: How Sexual Choice Shaped the Evolution of Human Nature*, Anchor Book, 2000.
- [邦訳：ジェフリー・F.ミラー (長谷川眞理子訳)『恋人選びの心 I, II』岩波書店, 2002 年]
- エイレン・モーガン (望月弘子訳)『人類の起源論争』どうぶつ社, 1999 年
- エイレン・モーガン (望月弘子訳)『人は海辺で進化した：人類進化の新理論』どうぶつ社, 1998 年
- 森田成満編『法と身体』国際書院, 2005 年

法学志林 第107巻 第3号

デズモンド・モリス (常盤新平訳)『ウーマンウォッチング』小学館, 2007 年

Randolph M. Nesse et al George C. Williams, Why We Get Sick: The New Science of Darwin Medicine, Vintage Books, 1994

[邦訳: ランドルフ・M・ネシー, ジョージ・C・ウィリアムズ (長谷川眞理子ほか訳)『病気はなぜあるのか 進化医学による新しい理解』新曜社, 2001 年]

Randolph M. Nesse, Evolution and the Capacity for Commitment, Russell Sage Foundation, 2001.

西田正規ほか編『人間性の起源と進化』昭和堂, 2003 年

小田亮『サルのことば: 比較的行動学からみた言語の進化』京都大学学術出版会, 1999 年

岡ノ谷一夫『小鳥の歌からヒトの言葉へ』岩波書店, 2003 年

大庭健ほか編『なぜ悪いことをしてはいけないのか: Why be moral?』ナカニシヤ出版, 2000 年

Steven Pinker, The Blank Slate: The Modern Denial of Human Nature, Penguin Books, 2002.

[邦訳: スティーブン・ピンカー (山下篤子訳)『人間の本性を考える (上) (中) (下) 心は「空白の石板」か』NHK ブックス, 2004 年]

ドリアン J. プリチャードほか (古関明彦訳)『目でわかる臨床遺伝子学』メディカルサイエンス・インターナショナル, 2004 年

Vilayanur. S. Ramachandran, A Brief Tour of Human Consciousness: From Impostor Poodles To Purple Numbers, PI Press, 2004.

Matt Ridley, Nature via nurture: genes, experience, and what makes us human, New York: Harper Collins, 2003

[邦訳: マット・リドレー (中村桂子, 齊藤隆央訳)『やわらかな遺伝子』紀伊国屋書店, 2004 年]

酒井聡樹ほか『生き物の進化ゲーム 進化生態学最前線: 生物の不思議を解く』共立出版株式会社, 1999 年

左門 新『女はなぜ素肌にセーターを着るのか』毎日新聞社, 2007 年

Robert M. Sapolsky, The Trouble With Testosterone: and Other Essays on the Biology of the Human Predicament, A Touchstone Book, 1997

[邦訳: ロバート・M・サポルスキー (中村桂子訳)『ヒトはなぜのぞきたがるのか』白揚社, 1999 年]

ウリカ・セーゲルストローレ (垂水雄二訳)『社会生物学論争史 1・2』みすず書房, 2005 年

A. G. Cairns Smith, Evolving the Mind: on the Nature of Matter and the Origin of Consciousness, Cambridge, 1996.

[邦訳: A. G. ケアンズ・スミス (北村美都穂訳)『<心>はなぜ進化するのか 心・脳・意識の起源』青土社, 2000 年]

D・スブレイグ『サルの生涯, ヒトの生涯 人生計画の生物学』京都大学学術出版, 2004 年

詫摩武俊ほか『ふたごの研究 これまでとこれから』ブレーン出版, 2001 年

Tangney, J. P. and R. L. Dearing, Shame and guilt. New York: Guilford Press, 2002.

Robert Trivers, Social Evolution, Menlo Park, Calif.; Tokyo: Benjamin/Cummings Pub. Co., 1985.

[邦訳: ロバート・トリヴァース (中島康裕ほか訳)『生物の社会進化』産業図書株式会社, 1991 年]

法と進化生物学・進化心理学 序説 (和田)

渡部幹・寺井滋・林直保子・山岸俊男「互酬性の期待にもとづく1回限りの囚人のジレンマにおける協力行動」、『実験社会心理学研究』36, pp. 183-96。

エドワード・O. ウィルソン (荒木正純訳)『ナチュラリスト 上・下』法政大学出版局, 1996 年

エドワード・O. ウィルソン (山下篤子訳)『知の挑戦 科学的知性と文化的知性の統合』角川書店, 2002 年

Andrew Whiten & Richard W. Byrne, Machiavellian Intelligence: Social Expertise and the Evolution of Intellect in Monkeys, Apes, and Humans, Oxford: Clarendon Press, New York: Oxford University Press, 1988.

[邦訳: アンドリュー・ホワイトゥン, リチャード・バーン (藤田和生監訳)『マキャベリの知性と心の理論の進化論 ヒトはなぜ賢くなったか』ナカニシヤ出版, 2004 年]

Andrew Whiten & Richard W. Byrne, Machiavellian Intelligence II: Extensions and Evaluations, Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

[邦訳: アンドリュー・ホワイトゥン, リチャード・バーン (友永雅己監訳)『マキャベリの知性と心の進化論 II—新たなる展開—』ナカニシヤ出版, 2004 年]

Richard Wrangham and Dale Peterson, Demonic Males: Apes and the Origins of Human Violence, Boston: Houghton Mifflin, 1996.

[邦訳: リチャード・ランガムほか (山下篤子訳)『男の凶暴性はどこからきたか』三田出版会, 1998 年]

山岸俊男・清成透子・谷田林士「社会的交換と互惠性——なぜ人は1回限りの囚人のジレンマで協力するのか」、『進化ゲームとその展開』所収, 共立出版, 2002 年。

カール・ジンマー (渡辺政隆訳)『「進化」大全 ダーウィン思想: 史上最大の科学革命』光文社, 2004 年

II 専門誌・雑誌

岡田頭宏「日本人大学生の恥および罪悪感傾向の測定: TOSCA-A 日本語版作成の試み」、『札幌国際大学紀要』34: 31-42, 2003 年。

『現代思想』2005 年 2 月 vol. 33-2「特集 脳科学の最前線」