

論文要旨

論題：リスク社会における可能性概念に関する法哲学的考察

一橋大学大学院 法学研究科 博士後期課程 3年
永石尚也 (jd131005)

序

「何人も可能性を超えて義務付けられない (ultra posse nemo obligatur)」という命題の適用範囲は民事・刑事の法分野をまたぎ広範にわたる。たとえば、刑事に限ったとしてもこの命題は、法的称賛・法的非難に値する作為・不作為の限界を画するとともに、原因において自由な行為や義務衝突として論じられる諸事例の解釈の基礎をなす。しかし、現代のリスク社会化の進展とともに、この「可能性」概念は大きく動揺している。

本論文は、このリスク社会化を背景とした行為者性、(不在)因果性、自由意志、法における時間の問題を解明し、法概念論と正義論の接点を再検討するものである。

一般にリスク社会とは、単に諸リスクが大規模化・遍在化する社会を指すのみならず、他者によるリスクへの対応(への信頼)が不透明になった社会を指す。ニクラス・ルーマンに従えば、このような社会においては不確実な未来に対峙するときに、到来する未来の結果が他者の決定に帰せられるかという図式を用いて思考する傾向が強まる。これは、単に理論的な観察に留まらない。例えば医事法学分野において指摘される「予見可能性のジレンマ」(予見可能性が高まることで結果回避義務が加重となり、処罰範囲の放縦化や厳罰化が引き起こされる現象)に表れているように、すぐれて実践的な課題である。ほか、法と科学 Law and Science の発展において明らかにされてきたように、専門分化と専門職連携が同時に進む中、他者に帰する危険としての「リスク」の増大がしばしば行為者への負担要求の過剰を招いてきたことも、この指摘と並行的である。

近時の裁判例上は、過失犯処罰の現代的展開にこれらの問題の発現を見ることができ。いわゆる横浜市立大学患者取違え事件を皮切りに発生した組織過失の問題や明石歩道橋事件など広義の過失の競合に属する数々の裁判例は、リスク社会の進展が進む現代における技術、因果、責任の問題の緊密な連関と複雑化を露見させる。事実、薬害エイズ事件厚生省ルート以来の処罰範囲の拡大傾向に見られるように、行政や組織を経由した現代的で複合的な過失一般に対しても、裁判所は極めて厳格な態度を保ってきた。しかし現在まで、科学的知見や専門分化に後押しされた「予見可能性のジレンマ」が責任・処罰の限界をどのように変動させるのか、責任限定・処罰限定の原理は何か、その限界は何によって引かれるかについて、十分に整理されてはいない。

このように制度・技術環境な変動の中、行為者にとってコントロール可能な事態、行為、因果の概念は、質的・量的なリスクの変容とともに揺れ動く。それゆえ、不可逆的に複雑化を極める技術・システムを媒介とし、人々の行為・決断・経験の形式を組み替える社会状況の変動は、法における「可能性」概念を再解釈する必要を示す。

以上の問題意識から、本論文では、現在のリスク社会下における可能性と不可能性の概念について、法哲学的蓄積に遡って検討を加えた。これら「可能性」概念について各章でより具体化した論点はそれぞれ、行為者性(第1章)、因果(第2章)、自由意志(第3章)、将来世代(第4章)であり、以下、章ごとに要旨を取りまとめる。

2、リスク社会と行為者性の問題（第1章）

第1章で主題となる論点は、リスク社会と行為・行為者性の概念が、いかなる意味で、またどのように緊密に連動しているかという問題である。

ここではまず、ニクラス・ルーマンの主張する観察レベルにおける「リスク／危険」の概念を整理した上で、その法学諸分野に対して有する射程を捉えることを目的とした。注目すべき点は、リスク社会は潜在的な危険の規模・性質が大規模化・複雑化する社会であるのみならず、そうして発生しつつある危険を個人と社会とがどのように受容するかという問いを混乱させる社会であるという指摘である。専門分化が進む現代においては、あるリスクに個人・組織が対応した際、他者から見れば、そのリスクが十分に対応済みのものなのか否かは不透明なままに止まる。とりわけ、リスクを受け止める時点が将来に渡り、その予見の可能性の限界が不可避的に残余リスクを生じさせる以上、決定それ自体は将来への変更を（循環的に）招くことになる。リスクの時間的な性質を踏まえる限り、組織化された決定における決定者と決定によって影響を被る被影響者の溝は深まることで、危険として把握される事象は増大する。よって、この傾向は不確実性の除去（相互了解）を目指すことによってではなく、非知のコミュニケーションが頻出することを前提とした不確実性への継続的対応を可能にするフォーラムの形成と、個人・組織への危険源の帰属の制約という二重の課題によって対処がなされる。この点で、ニクラス・ルーマンの社会理論研究は、シーラ・ジャサノフによる裁判研究へと接続されることになることが確認できる。

より法理論的な意味合いにおいても、リスク社会における行為の危険への対処という点は課題となる。法諺としての *Impossibilium nulla est obligatio* が客観的な不可能を含む不可能を指す一方、上述した *ultra posse nemo obligatur* は専ら主観的な不可能、すなわち行為者にとっての不可能を指すと理解されている。ここで、行為者にとっての行為の可能／不可能を判断するにあたっては、その人の生得的に有する本来の性質に加え、その人が選択した（あるいは課された）社会的地位とそれらを取り巻く通時的かつ変動的な環境に基づく負担要求の限界が画されねばならない。これは近時の哲学上の議論によってより洗練された形で理解することができる。哲学上、自由意志論及び行為者因果説と関連して論じられてきた可能／不可能の判断にあっても、行為者の本来の性質はもとより、行為者の選択に由来しつつも行為者にはまならない諸性質と、行為の記述に関する言語的特性をともに判断過程に含む。そして、行為と行為の結果に対するコントロールの問題は、まさに外的環境が含みもつ偶然性や、環境内で可能となる行為の他行為可能性と密接に関連する。この点で、2010年前後におけるジョゼフ・ラズの行為者性論は、直接にリスク社会を論じるものではないものの、（第3章で取り上げるマイケル・ムーアのように）単に非難の裏返しとしての責任帰属ではなく、「我々が何者であるか」という自己認識を基礎として、リスクを敢えて取ったり避けたりする我々の傾向や、それに基づく自己の生における目標や願望といった要素を責任帰属の場面に取り込むことで、人が法的責任を負いうる範囲

に関する代替案を提案している。

こうしたコントロールに関する議論を踏まえるならば、行為性の判断にあたっては、バーナード・ウィリアムズ及びトマス・ネーゲルに端を発する「道徳的運」の議論が、有益な視座を与える。かつてカントが想定した事態とは異なり、行為及び行為の結果に対するコントロール可能性を制限する「運」の要素が介在する場合であっても、人の道徳的責任が必ずしも免除されるわけではない事例はいくつもの類型において見取れる。この場合に、人が行為者の選択として受容するための条件は、行為者がおかれた環境に媒介された行為に、自らどの程度関与できたかに依存する。ここから、とりわけリスク社会において顕在化する過失犯論における行為者特定の問題を取り上げることで、道徳的運の問題と行為者性の密接な関係を論じ、単に非難対象の拡大を求めるのではないリスク受容と処罰限定に関する法制度的含意を検討した。

最後に、第1章では、近時の技術哲学及び科学技術社会論における進展と道徳的運の議論との接続を企図し、論定提起を行った。近代的な主体像の揺らぎは、一方では消費者保護や労働者保護といった「弱い主体」の形で現れるとともに、他方では制度や技術を介して主体的決定の契機（あるいは出生前診断などでは存在の契機）さえも奪われるという「主体の不在」の形で現れる。このような環境についての技術哲学及び科学技術社会論の蓄積を参照することによって、行為性の要件として当然視されてきた被影響性・被決定性の欠如といった要素を、技術と人間の連合体のもつ行為の構成という形で自由の新たな定義を導入することができる。この観点によれば、自由の概念もまた、自らを決定づけている物的なものも規範的なものも包含する技術やシステムなどの媒介への関与可能性へと転換される。これらの議論状況を整理しつつ、回避可能性（及び負担要求可能性）が、媒介形成を担う社会の負担との均衡の観点を潜在させた、行為者と媒介と関与の関数として把握されることになることを論じた。

以上を通じて、第1章においては、リスク社会の概念に端を発し、行為と行為者が受容可能なリスクと危険を法哲学における行為・行為者に関する議論の中に位置付けることができたものとする。各節にあるように「リスクと法」、「行為者性と道徳的運」、「過失の帰属と「地位」」の三点は、リスク社会において、行為主体が自らの選択として（行為者性を発揮して）結果に結びつきうる行為を実現したと言える根拠を問うたものである。

とりわけ責任限定・処罰限定について、第1章では、ジョセフ・ラズの合理的機能原則及びピーター・ポール・フェルベークの人間-技術連合体論を接続することによって、これら限定原理の基礎を取り出した。すなわち、行為は一つ一つが独立したものではなく、行為者もまた、法則性や歴史性による物理的な客体であるとともに社会的な非難の客体として立ち上げられつつも、自己自身のイメージや自分が引き受けたその他の行為や願望等との全体論的な連関によって、合理性と理由の中に自らを埋め込みつつ行為をなす複層的な存在として、行為者に「なる」プロセスを要する。ここから、暫定的なコントロール・ポイントとしての「行為者」と外部環境、その媒介としての技術・制度との連関こそが、責任・制裁の新たな基礎となることを論じた。

3、リスク社会と不在因果の問題（第2章）

以上を受けて第2章においては、因果関係、とりわけ条件関係と結果回避可能性との関係を論じる。この点につき、法学が対象とする因果関係は、いわゆる「因果の自由な取り扱い」に見られる無限に遡行可能な事実関係ではなく、しばしば個別法の関心に従った因果関係把握とその帰属で足りるとされ、とりわけ条件関係については必ずしも重要視されてはこなかった経緯をもつ。しかし、結果回避措置の拡大を助長する近時の裁判傾向は、市民としての行為者の自由確保の観点から問題含みであるのみならず、社会の負担との均衡の観点からの負担の過剰という事態を招いている。この問題関心から第2章では、第1章で見た行為概念・行為者概念の動揺を踏まえた上で、行為者の性質と環境の相互協働としての行為が問題となるリスク社会における条件関係の哲学的検討を中心に行うものである。

ここで参照点となるのは、分析哲学上の不在因果に関する議論である。これは、不確定の関係項がいかなる意味で現実に関与するかという問題を論じるものであり、法哲学においても近時、英米圏を中心に、法学・哲学をまたぐ議論が蓄積されつつある。本章では特に、マイケル・ムーアとジョナサン・シェーファーの論争を契機として、哲学上の不在因果の議論の応用範囲を確定するとともに、負担要求の限定という観点から、責任限定・処罰限定のための法原理を検討する。第1章で論じてきたように、リスク社会の中で、無制限の人的・物的資源の投入を強いることのない、国家、組織、法人間で注意義務を横断的に分配する負担要求の限定という観点からは、司法における責任実践がもつ機能について、法制度の目的に遡った検討がなされる。

以上のように、第2章においては、リスク社会における過失処罰の拡大と、哲学上の不在因果に関する議論状況の統合を目指した。本章における達成は、まずは不在因果に関する論争の持つ含意を取り出す点にある。例えば、ムーアの『因果と責任』にせよ、シェーファー「因果的断絶と責任」にせよ、現実の世界のありように即して可能となる因果の把握とは何かに遡り、法的な責任実践を基礎付けるという動機に支えられており、本論文で論じてきたリスク社会下における人間と技術が共同して行為を構成する問題に示唆を与える。法的に理解された不在因果理論は、リスク社会における「行為者」に合法的かつ合理的に求めうる行為の限度を設定するための多元的手続へと理論的基盤を与える。すなわち、法的に理解された不在因果理論とは、不在の関係項の現れの別に応じて、複層的な責任実践・制裁を導くものであり、その別を明らかにするプロセスをも内包した制度枠組の（時間的な幅を持った）組み替えを示唆するものである。

このように第3章で抽出した不在因果関係論は、必ずしも刑事法分野への体系論的な意味での意味づけを与えるまでには至らなかったものの、旧来から法哲学・刑事法學上に置いて論じられてきた自由主義的正当化のみならず、個人・組織を跨いだ負担要求可能性の限定原理の哲学的な意味での必要性という観点から、仮定的な原因付加についての議論を哲学的に論じるための素地を形成しえたものと考えている。

4、リスク社会と自由意思の問題（第3章）

以上につき、第3章では、自由意志に関する現代的な議論との接続を試みた。かつて碧海純一によって、自由意志の問題は、自然科学、哲学のみならず、法哲学の根本問題として取り上げられたことがある。しかし、いくつかの例外を除き、現在まで法哲学分野では中心的論点として自由意志が取り上げられることは少なく、その意義は閑却されてきた。ここから第3章では、まず自由意志の問題が現代哲学において、どのような問題として論じられているのかについて整理を加えた。とりわけ、非決定論と自由の両立可能性という問題については、「運論証」と呼ばれる論証により自由の範囲は限定的に捉えられるとする見解も、近時においては強く主張されており、これを第1章の道徳的運の議論及び技術哲学・科学技術社会論との接続を踏まえ、法哲学的自由意志論として乗り越える論証を検討した。

この検討にあたり、人間の行為を制度や技術によって構成された自由の行使の媒介として把握するピーター・ポール・フェルベークの見解を、言語行為論の蓄積をも含めて中心的に論じた。これらの見解の一つの解釈として、自由意志と行為の問題については、行為を意思の発露や実現としてではなく、行為を構成するための環境要因にどれだけ強く関与しうる資格・地位を持つのかという問題として捉え直すことができる。冒頭で述べたリスク社会の規定要因に、他者によるリスクへの対応（への信頼）の不透明性と複雑化する技術・制度（への信頼）の不透明性がある以上、自由意志論における両立可能性論にも、リスク社会化を背景とすることで新たな光を当てることができる。なぜなら、行為と同様に、技術もまた単に目的を充足させる機能としてではなく、行為や経験を形成する媒介として捉え直すことによって、いかなる行為をなすかの前提として、技術環境が構築される段階における関与度が問われることになるためである。技術それ自体はもちろん、従来述べられてきたような意志的ファクターとしての自由意志を持たないが、状況に関与し、状況を組み替え、行為と経験の解釈を変更する媒介として技術は現れ、能力の構成の形式を不可逆的に変更するものとして現れることになる。

以上を通じ、第3章においては、自由意志論の現代的達成としての「媒介としての行為」を明示的に析出するとともに、「運論証」を乗り越えられる過程で得られた行為者と行為に関する理解を、自由意志の条件として捉える考察を果たした。とりわけ、現在における技術環境下において、自由意志論における両立可能性論が従来有形では維持しえず、技術環境が構築される段階における関与度によって、「自由な主体」を構築し続けているという描像は、状況に関与し、状況を組み替え、行為と経験の解釈を変更する媒介として技術が現れつつある現代社会における自由の理解を更新する。この点は、自動運転技術に代表されるような、行為者のコントロールが物理的に変動するAIと法分野等に対する示唆を含む。さらに、行為における合理性の問題、例えばオノラ・オニールの「実践理性の行為基底的構想」における個別的他者に開かれたトレーサビリティ概念との関連など、哲学的知見の応用可能性にも開かれた検討である。

5、リスク社会と将来世代の権利論（第4章）

以上に加え、第4章ではリスク社会下において将来世代の権利論がどのように変容するかを試論的に論じた。リスク社会とは、リスクそのものが増大し、複雑化する社会であるとともに、決定者においては対処したはずのリスクが、被影響者から見れば危険なものとして残る社会でもあった。第1章で確認したように、これは、現在から見積もられた未来と未来において現実化するであろう現在の差異が、決定者と決定による被影響者を不可避的に分離することになることによって生じる。つまり、自らの決定によらない（他者に帰属される傾向を持つ）リスクの増大は、現在と未来という時間の中で生じる。

将来世代の権利論は、政策問題として断じられることもしばしばあり、法哲学的な意味での重要な関心事たりうるのかという指摘も一方では存在する。しかし、他方で、グローバルジャスティスに関する議論と並行的に、自らがどの世代におけるどのようなリスク環境の下に生まれたかという自己に帰属できない要因によって、多世代との不平等や潜在的加害が生じる場合には、それを時間を通じた形で是正することもまた求められる。この論点については、前章で取り扱った技術的人工物の道徳性と同様に、既存の互恵的で人間中心的な倫理の枠組みから漏れる存在を含み込んだ法的・倫理的な取り扱いが問題となる。そこで、現実の人や物の様相的なあり方を可能世界の枠組みに基づき分析し、可能的対象としての将来世代を捉えることで、倫理的配慮と法的責任のバリエーションを検討した。

中心的な論争点は、デレク・パーフィットが『理由と人格』で定式化したことで広く論じられることとなった非同一性問題を皮切りに、クリストファー・ミーチャムとデイヴィッド・ブーニンの間における将来世代の存在に関する批判的応酬である。ミーチャムの議論は、非存在者として語られがちな将来世代の人々を、可能的存在者として集団的に数え上げる方法を提示するものである。飽和的対応者理論として定式化されるこの手法の帰結は、パーフィットが死の間際において提示した「広い意味における二重の人格影響原理」と近似する。これらに従えば、リスク社会下においては、パーフィットのいう集合的な利益と個人の利益とは、時間的な意味でも空間的な意味でも拡張するものと捉えられる。集合的な利益の考慮においては、現在存在する者を超えて、害を与えうる者の範囲もまた拡張すると考えられる。

以上のように、第4章では将来世代の権利論について、リスクの増大の認識に基づく単純な将来世代の権利の拡張論とは異なる視座から、決定に関与できない被影響者の観点から見た道徳的配慮の要求を、前章までで見た状況への関与度と並行的にみる理論を提示した。決定に伴う影響・被影響関係が複雑化し、いかなる決定を行ったとしても非関与に伴う負担を追うことが必然となるリスク社会においては、むしろいかなる時間的な幅を持った複層的決定をなすかについての、継続的な関与を保証するフォーラムの形成が求められることを論じた。

結語

以上を通じ、リスク社会下における「可能性」の問題が、行為と行為者、因果、自由意志、時間を通じた正義という問題に対して各々の概念を構成する重要な契機をなすものであり、法政策的含意としても、こうしたリスクを個人や組織へと極限することなく集団的に受容する道へと通じることを論じた。

参考論文1 書評 森村進『法哲学講義』（筑摩書房、2015年）

以上で検討してきた論点については、法哲学上のハーバート・ハートの法の社会的事実としての側面を探求する姿勢に裏付けられたものである。ここに掲げた書評論文は、長らく本邦法哲学分野を牽引してきた森村進教授によるハートを中心としたケルゼン、ドゥオーキンらとの法理解の重層的把握を捉えようとしたものであり、本論文全体の理論的基礎をなすものとして、参考論文として付することとした。

参考論文2 医療倫理と医事法学の距離と連携

以上で検討してきた論点については、必ずしも原理的な問いの下で提示したのではなく、医療倫理と医事法学という応用分野における検討において順次取り出してきたものである。よって、同論点を医療事故調査制度等の近時の制度的変更を背景として論じた旧稿を参考論文として付することとした。