

リスクの踊り場 法システムのコレオグラフィーへ

永石 尚也

はじめに

研究の緒に就いてこの方、法哲学上の蓄積の下、「法とリスク」につき、その因果性や過失判断への影響、ほか世代間正義論との関係等からあれこれ研究してきた。具体的な題材としては、主に医療・生命科学分野における医療事故（過誤）訴訟や脳神経倫理等を扱ってきた結果、法政策学と法哲学の間で行きつ戻りつを繰り返している。とはいえ大きく分けるなら「法とリスク」の問題は、法システムによる諸リスクへの対応（第1節・第2節）と、法システム（と

の関係）が生み出す諸リスク（第3節・第4節）への対応との2つで整理できるだろう。

以下では「法と科学」の観点を借りて、「法とリスク」を取り巻く制度的課題へと接近する議論を順に紹介する。議論の見取り図を概観するエッセイめいたものにとどまることをあらかじめお詫びしたいものの、リスク研究が概してそうであるように、分野を跨いだ新たな議論喚起のための踏み石の一つにでもなることを願っている。

1. 法システム上の諸リスク

法システムにおけるリスクという話題を聞いて多くの人の念頭に浮かぶのは、生命・身体への危害を生じさせうる化学物質リスク・環境リスクや、危険性を持つ施設・製造物管理上のリスク、あるいは財産的損害を生じさせうる保険リスクや信用リスクなど、行政による規制作用が前面に出る場面であろう。これらのリスクを含む活動（自由）について規制するにあたっては、立法に基づき、リスクの種類・大小及び発生頻度に照らして相当の制約のみ許容されるのが原則である（比例原則）。制約の形もまたリスクの種類等に応じ、作用面から見た事前の許

認可制度、補助金・税を通じた誘導、情報提供や、主体面から見た公私協働枠組みや審査・諮問機関の公正性確保枠組み、その他の各種事後改善措置まで様々に含まれる。その上で、相当性（比例性）を逸した規制やその権限行使等が、基本的には事後における司法審査によってチェックされる。このように法システム上では一般的に、「規制の過剰」によるリスク、いわばリスク対応によるリスクを避ける枠組みが採られてきたといえる。

しかし、新たな科学的知見の発見や技術革新の進展に伴い、リスクの見通しがたさは増大

し、早期の予防的規制が求められている。予防志向に立って特定の「リスク」を避けようとしても、ある危害の推計精度と危険量の相関判断の帰結たる安全マージン判断（合意）は避けがたく、また時に集団間・時点間にさえも及ぶリスクトレードオフは構造的に避けがたい。それにもかかわらず、社会における課題の複雑化、相互依存の高まりに伴い、^{systematic}連鎖的に発生しうる諸リスクを排除すべく、場当たりの介入を招いている場面も散見される。いわば、上記「規制の過剰」のリスク視に加えて、「規制の過少」のリスク視傾向（による「規制の過剰」の無視傾向）の高まりを、ここに見ることができる。

この事態により立法・行政・司法の既存のバランスが崩れ、行政の肥大化や司法の過剰介入が危惧されるに至る。これは本邦特有の事態ではない。目下の COVID-19 への各国での諸対応にも見られるように、法システムにおけるリスク認識と対応そのものが、過剰と過少との間で引き裂かれた状況にあることは見てとりやすいだろう。

とはいえ、こうした立法・行政・司法のバランスが崩れた際にも、そのバランスを原理に基づいて立て直すことが法システムには求められる。規制科学領域では典型的に見られるように、規制の緊急性にもかかわらず科学者間のコンセンサス形成が遅延するために、リスク含みの意思決定もまた困難となる事態がしばしば生じてきた。ここでは、科学者集団と政策形成者との間のコンフリクト調整とその評価が求められるわけだが、しばしば見られたのは、対立する場を司法の場に開くことで規制の過剰・過少問題の双方に対応したことである。いわば、司

法は規制とその権限行使のチェックの役割を越え、規制とリスクをめぐる行政（政策形成者）-科学者集団間の交渉を公正なものにする場を提供する役割へと踏み出すことになったともいえよう。¹

もちろん、いかなるリスクについても司法がリスクに敏感に対応できるわけではない。司法は解決までの間にどうしても遅れ lag を伴うし、司法府の能力や制度的拘束の度合いも各国ごとに様々である。結果として、上記の交渉の場としての機能を十全に果たすためのモデルについても、手探り続きとならざるをえない。本邦でも古くは公害訴訟や各種薬害訴訟のほか、らい予防法や優生保護法など広義の公衆衛生訴訟など、司法を通じた政策形成を促す訴訟が積極的に提起されてきた。しかし、司法の裁定内容上の正しさ（正当性）と判断権限の地位・役割上の正しさ（正統性）とは、常に危ういバランスの上に立ってきたし、現在の技術的環境の中では、そのバランスはさらに危ういものとなっている。²

この理由の一端は、技術的環境の進展速度の高まりにより、影響が地理的諸境界を超えて満遍なく広がりかつ大規模化し、複数の専門的知識の複合によってしかりリスク性質が把握しえないためでもある。³ 従来型の司法はあくまでも裁定を通じた紛争解決を—すなわち個別的风险は局所的であり、交渉の場における時差 lag を通じた対応を通じ、将来の他者の行動へと期待を与えるとするコンフリクト統制を—主眼に据えてきた。⁴ しかし、上記リスク状況の変容の結果、個人としてリスクを避けることは、極めて困難になる（リスク社会）。

このことは、リスク事象の発生確率が一定程度把握可能な場合にも－化学物質審査規制法上のスクリーニング法など一定の序数的カテゴリ評価を組み合わせることで分析、評価・管理が可能な場合、あるいは気候変動等の複数シナリオ比較を行うシミュレーションが可能な場合にも－当てはまる。なぜなら、従来、各専門領域を相対的に独立の領域としてきた実践上の「管轄 jurisdiction」がここにおいては曖昧化し、

2. リスクの帰属と「危険／リスク」区分

ただし、上記の問題を、対象としての諸リスクの性質が見通しがたいことそれ自体に由来するとみるのは、ことの一面でしかない。むしろ、見通しがたいにもかかわらず自らへと降りかかってくる危害を、何らかの形で決定者（個人であれ、集団であれ、機関であれ）の決定（あるいは決定しないという非決定）へと帰属させるという、コミュニケーションの水準における振る舞いに由来すると見ることができる。

この事態は、例えば伊方原発原子炉設置許可処分取消訴訟⁶など情報保持者たる国側に一定の事案解明義務を認めたある意味で特異な事件に限らず、本邦における医療事故にかんする各種裁判例にも見てとりやすい。民事裁判上、被害者の（経済的）救済志向と当事者間の（経済的・知識的）不均衡の是正という政策目的から、因果関係・過失等の立証が事実的に緩和される傾向にある。これは、エビデンスに基づく医療（EBM）やガイドライン診療などの手続の透明化を進めてなお、医療機関及び医学研究者集団の決定に由来する「危険」として処理する範囲

争われうるものとなった結果、専門的知識の共通知識としての利用が妨げられるためである。

⁵ これに加え、典型的には国境による法システムの単位によって独立の領域をなしてきた空間的な「管轄」を超えてリスクが顕在化する結果、上記の司法の場合は、影響を受けるものとしての「リスクの市民化」と知・情報を統合する視座の不在（偏在）により、再び役割の転換を迫られている現状にある。

が変動している事態を示している。あるいは刑事裁判上でも、医療機関内部において連鎖的に過失が生じたケースや、組織管理の不備により過失が重畳したケースにおいて、複数人の過失の競合が認められやすい傾向にあったことも指摘できる。ここでは、本来は責任（主体）限定の役割を果たすはずの過失要件が、特に医療事故においては不作為過失が問題になりやすい傾向も相まってか、むしろ負担要求による責任帰属の拡散を担う役割へと転化してしまっている傾向が見られるのである。これもまた、連鎖的な一連の事態の推移について帰属される決定者を束ねあげることで、「危険」として処理する範囲が変動している事態を示している。⁷

ここでリスクの不可避性とは、社会における安全が損なわれているという事態にではなく、ある種の危害の発生を決定者へと帰属させる（二階^{second order}の観察者の）振る舞いの避け難さにこそ由来する、とパラフレーズできる⁸。現在のある決定（あるいは決定しないという非決定）は、将来のある時点における危害を生み出しうる

(時間的偶発性)が、この決定主体は社会的に様々に割り当てられうる。そしてこの割り当てが一意にではなく、決定(あるいは非決定)したとされる決定者(個人であれ、集団であれ、機関であれ)に帰属され、危害は決定(あるいは非決定)に依存しているとみなされる。こうして決定(あるいは非決定)をなす他者に帰属された危害たる「危険」が、自らの決定(あるいは非決定)による「リスク」に比して過大に評価される傾向に導かれることもまた見て取りやすいだろう(リスク評価コンフリクト)。

ただしここで留意すべきは、上記のように概念的に決定者と被影響者とを区分できたとしても、主体の実体から見れば決定者と被影響者とが往々にして重なりあい、原因の帰属については一致をみない点である(リスク帰属コンフリクト)。先ほど例にあげた組織過失事例に典型的に見られるように、多主体が連鎖的に危害の形成に巻き込まれる場合、仮に自らがある決定による危害発生への関与者(の一部)であろうとも、同時に(二階の観察者として)関与した

危害を別の他者の決定による「危険」へと転嫁(帰属)することは妨げられない。各種のシステムリスクの事例についても同様である。このように、危害の存在については了解が取れたとしても、当該危害についての「危険/リスク」区分、すなわち帰属について合意を得ることは困難に至る⁹。

この問題は、トランスサイエンス領域においては馴染み深い問題として現れるだろう。低レベル放射線被ばくの生体への影響や非常に低頻度な事象、あるいは不十分なデータに基づいて現在の意思決定を回避できない場合などを念頭におけば、決定(あるいは非決定)の将来における危害の可能性への一定の予期を確保すること(すなわち信頼)は困難に至るためである。前節末尾で見た「管轄」の曖昧化の問題も、単なる情報提供の不十分性・不適切性や参加の不徹底、あるいは科学コミュニケーションの不達成にではなく、「決定」するものとして自らを位置づけられることそのものの困難^{risk}に根ざしているのである。

3. リスク転送と立憲主義のリスク

前節で見たように、「リスク」の評価・帰属をめぐるコンフリクトは、ある危害を自他に共通の課題として把握することを困難にする。この結果として、究極的には集団的なリスク配分枠組みとして捉えられる、国家の立憲主義体制におけるリスク処理もまた動揺を来す。危害を定量的に分析する困難もさることながら、どの危害をどの機関が処理するか、いつ処理するか自体も「リスク」含みとなるためである。

とりわけ、法システムと政治システムといった、諸リスクに対応する諸システムの間での「リスク転送」は、問題の宙吊りを引き起こす点で厄介である。例えばある感染症リスクに対応するということは、政治システムにとっては対策に失敗した際における引責等の政治的「リスク」を負うことに等しくなる(リスク変換)。ただし、その「リスク」を各種の規制や委員会等を介して別システム上の決定に委ねることが

できるならば、政治的リスクは転送され、問題から解放される（リスク転送）。しかし、転送された側から見れば、転送されたリスクを処理しなければならない事態により、自システムを不安定化させるリスクとして抱え込まねばならないことになる。¹⁰

こうした「リスク転送」はシステム内部における個別の機関にも落とし込まれる。本邦のCOVID-19対策においても特にその初期においてしばしば見られたように、政府自らの決定として帰属されない形で、しばしば責任を回避（権限委譲）する形で問題が調整された¹¹。このプロセスの前では、法システムはこの諸リスク転送がもたらす「非公式な権限委譲と強化」のリスクにも対処せねばならないこととなる。

この複層的なリスク処理について、ある時期のエイドリアン・ヴァーミュールは「一階のリスク」処理と「二階のリスク」処理の区別を用いて回答しようとした¹²。一階のリスクとは「政府の具体的な政策によって処理される」¹³ 諸リスクを指す。ここには金融危機のような意図せざる結果から生じるリスクや、洪水のように自然の作用と人間の（定住・建築等）行為の複合により生じるリスクまで広く包含される。他方、二階のリスクとは「一階の意思決定をなすための機関横断的な権限配分から生じ、機関スタッフへの公職者の選抜から生じる」リスク¹⁴を指す。後者は政治的リスクとも呼ばれ、従来は公職者・公的部門の権限濫用を念頭に、その防止のためには権力分立及び立法・行政に対する司法審査などの枠組みが必要であるとして理解されてきた（予防的立憲主義）ものの、ヴァーミュール曰く、より動的に、多様な制度設計

と制度部門間の権限配分から生じうる事態の比較を行い、バランスを取り、全体的リスクの最適化を目指さねばならないとする（最適化立憲主義）。上述した決定回避傾向（リスク転送）への対処という問題関心をあたかも先取りする形で、ヴァーミュールは一階のリスクを処理する部門を固定化を廃し、制度部門の能力に応じた権限配分を動的に行うことで、二階のリスクに柔軟に対応すべきだとした。具体的には、司法・立法・行政（執行）という制度部門及びその公職者に限らず、民間部門や専門家による意思決定と政治的決定の競合リスクを除去する手続きルールなども含まれるとした。

このようにヴァーミュールは、二階のリスクに対応するためには予防的立憲主義では不足とし、自己裁定禁止に代表される不偏性の持つリスク、二院制や司法審査・手続法などの熟慮過程の持つリスク、行政機関の意思決定を政治的干渉から遠ざけるための専門家集団の持つリスクを順に検討した上で、いずれに対してもバランスを図るアプローチを採用する。このように、「一階のリスク」への対処とともに、統治構造上、実行から評価・監視に至る諸権限を各部門に配分する「二階のリスク」への対処をなす二元的制度枠組みを、法システムは構築してきたと見たのである。この観点からすれば、同時協働¹⁵や共同規制の諸提案もまた、二階のリスク処理の適切性を審理しつつ修正する試行的提案として捉えられるかもしれない。

しかし、最適化立憲主義を通じた二階のリスクといっても、ヴァーミュールは最適化の検証のための枠組みの形成には至らず、部門間の具体的な権限配分ルールを提示しなかった。¹⁶こ

の点で、ヴァーミュールの理論を基礎付け、拡張するものとして、公共選択論以後、公法分野でも蓄積されつきたプリンシパル-エージェン

ト関係に基づく実証的分析¹⁷のほか、例えばメカニズムデザイン¹⁸やネオ・ヘーゲリアンの制度論¹⁹等による補完が要されよう。

4. 補論：リスクと振付け 一階／二階のあいだの踊り場で

前節で見たように、法システム上の二階のリスク処理は、今なお道半ばといったところである。他方で、第2節で論じた「リスク」の評価・帰属をめぐるコンフリクトを超え出る方法は、必ずしも二階のリスク処理に限らない。実際、コンフリクトに由来する不透明性を前提とした上で二階^{second order}の観察者を「一階の観察者」へと復帰させる、ルーマンの「了解 Verstandigung」²⁰提案は、二階^{second order}の観察がもたらすコミュニケーションの過剰負担を解消するのではなく、解消しえないという経験を共有することを暫定的にせよ志向するものであった。

ここで連想が働くのが、暴力被害者等の自助グループにおける対話実践である。²¹ある自助グループでは、参加者はそれぞれに異なる固有の被害経験を語り出すことで、単に自己物語を形成するのみならず、「他者の語りを自己の経験に重ねていく」ことが目指されるという。もちろん急いで付け足せば、この対話実践と「了解」は内容においてではなく、構造においてのみ連想を誘うに留まる。第2節で見たように危害が「危険」として他者の決定に帰属できるとは、専ら影響を被る側に自らを置くことの裏面であった。影響は様々でありながら、望ましからざる影響を被った経験のみを共有する自助グループの語り出し narrative もまた、(真偽、意図、評価、秘匿など様々な不確かさの中で)

各々が自らの被害へと向き合った当人の観察として、他のメンバーから観察されるがままに留まる。構造的な類似はここに見て取れる。

こうした固有の私秘的経験とそこで形作られる公共的な主体の語り出しを記述する試みとして、カリス・トンプソンの「存在論的振り付け choreography」論は参照に値する。トンプソンが題材として取り上げているのは生殖補助医療技術を取り巻く複合的实践である。トンプソンは同技術を用いた、複数の相異なる時間的なプロセスや複数の主体・組織（医療従事者たち）との関係、様々なものの配置や、訴訟判例・費用支払いといった法的・経済的な側面を含めた価値・理念の内容との関係で、いかにして「親になる」プロセスが働くのかにスポットを当てる。²²ここでの「振り付け」とは、器具や身体、さらにはアイデンティティを構成する社会制度など複数のモノ同士を接木すること grafting とともに、身体的、社会制度的、治療スケジュール的、将来における家族関係のといった様々な幅と向きとで生きられた複数の（時差をもつ）時間の目盛りを合わせる較正作業 calibrating を指す。この複数の接木と複数の較正作業と相互交渉する中で、子をなすものは自然的／法的とは別の仕方です「親になる」。

ではこのトンプソンの議論がどのように「リスク」の議論へと重ねられるというのか。生殖

補助医療技術は、長期を見据えた経済的・感情的な望みを叶えようとする「リスク」含みの「投資」であり、将来における不確定性を今の決定と関連させる選択でもある。そしてアメリカの制度上は、子をなそうとする者が期待される目的として、生まれる子の観点と子をなす者の観点との間で時代の中で揺れ動いてきた経緯を持つ。第2節の用語で言えば、自らの決定として引き受けながらも受動的な局面を保持し、反対に時代的に変遷した不確定な制度でありながらも、その制度の推移の中で求められる子との関係に自らを投じて近づこうとするという、リスク含みかつ危険をも含む実践である。すなわち生殖補助医療技術は、絶えず不安定化する危険を含みもつリスク状況を、主体と客体を相互的に構成する動態的安定化のプロセスの中に差し戻す。その上で、リスクを自らのものへと「する」、個別性へと着目した実践の語り narrative

むすびにかえて リスクとエビデンス化要求

COVID-19の只中、市民間の閉塞感をうまく捉えた言葉として、「他者の自由はリスク、自分の自由は負担」²⁸との一節に触れた。他の人が自由に行動するところらがどんな目に合わされるか分からないし、反対に自分が自由に決めたことは「自己責任」²⁹だと非難されうるので、自由など不要であるというわけだ。これは第2節で論じた「リスク」の評価・帰属をめぐるコンフリクトの行き着く一つの可能性である。

そうであるとすると、「リスクの市民化」ならぬ「市民のリスク化」とでも呼ぶべき、(第3節・第4節の方向とは別の) もう一つの暗い

を再構成させる。²³

リスクをめぐる法システム上の複層的な実践の連鎖が振り付けをなすことで、主体を「そのような親」として構成しつつ、対象となるリスク含みの実践をも「そのようなもの」迫り上がらせる²⁴。自らの身体(器官)を複数の形態で諸リスク含みのものとして対象化する²⁵ことを通じ、当該主体は、固有の傷つきうる地位を互いに分有する。原因と結果、あるいは加害と被害の割り当てが失効する地点においてこそ、確率的には偶然ながら、自らに振りかかった点では必然のリスクを我が事として引き受ける物語²⁶、将来における赦し(和解)を受けうる(のみの)物語^{narrative}として、浮かび上がりうるのだ。²⁷この物語の法システムへの再参入については、第2節の「リスク」の評価・帰属をめぐるコンフリクトを超え出る方途の一つとして、今後の検討に委ねたい。

未来像もまた浮かび上がる。他者の自由へのリスク視は乗り越えるには、リスクに対して素朴に「自由」を対置するのでは不足である。仮に自らが安全であることを証明することでこうしたリスクと負担を回避できるのであれば、自ずからこの欲望は他者への要求へと容易に反転し、自らの「やましからざる」^{nothing to hide}情報を明け渡す振る舞いへと転じるだろう。³⁰このプロセスは、モノの持つ情報性が際立ってきた現在において³¹、エビデンスをめぐる政治にも直結する。

日常的にいても、日々の生活様式から職場の施設管理、各種の「自粛要請」に至るまで、あれこれの情報が(目的・手段の不当にはグ

レーションがありつつ) 収集・蓄積・利用された事態も記憶に新しい。他方で、これらの情報が何を証示する「エビデンス」だったのか、またどのような態様でいかなる「リスク」を除去するものであったのかも、必ずしも明らかではない。情報技術の進展に伴い個人に対する推知・特定手法が急速に進む中、モノが潜在的に含みもつ情報も多元化・曖昧化されつつあり、更にはこの不定性もまた^{reflective}反照的に諸リスクを、いわばリスクの自己増殖とも呼びうる仕方で増大させている。³²

では、他者を計算可能な対象へと縮減するエビデンスの過剰利用に陥らずには済むことは、いかにして可能だろうか。法政策的に見るならば、「エビデンス」への過剰期待(濫用)³³について、その利用可能性の適切性条件を明示化することが有益となろうか。しばしば「エビデンス」として持ち出される知は、その性質上、収集そのものの困難性・遅延性や社会的対象の不安定性等の内在的問題を抱える。しかしそれ

のみならず、その使用に当たっても(時に Evidence-Based Policy Making ならず Policy-Based Evidence Making と揶揄されるように) 政策案設定・決定・実施・評価の過程において対象特性を検証することなく「エビデンス」が^{domain}過剰使用される問題³⁴、さらには(意味的な厚みのある概念を反映した)背景要因の無化³⁵等、当該エビデンスの内容と方法の適合性に関する吟味の不足も問題となる。公共的な意思決定場面を超え、専門家たちの発信・対立が可視化された結果³⁶、エビデンス採否の基準と攻防がそこかしこに見られるようになった現下の「二次的な証言のゲーム」³⁷状況でこそ、確実性に至らない場面における決定と受容の契機を法システムの変容プロセスの中に位置付ける試みがなお求められるように思われる。³⁸

以上の論旨を、「確実性に至らない証拠の明示的な取扱い」³⁹を志向してきた法システムそのものに内在する不確実性への対処と要約した上で、引き続き検討を加えたい。

註

- ¹ Sheila Jasanoff, 1986, *Risk Management and Political Culture*, Russell Sage Foundation, 58-59, 62 及びシーラ・ジャサノフ, 2015 『法廷に立つ科学』(渡辺千原・吉良 貴之 監訳) の第4章「政府は専門性をどう語ってきたのか」を参照せよ。
- ² 正当性 rightness と正統性 legitimacy については永石 (2019) を参照せよ。
- ³ ウルリッヒ・ベック, 1998 『危険社会 新しい近代への道』(東廉、伊藤美登里 訳) 法政大学出版局、2頁
- ⁴ ニクラス・ルーマン, 2014 『リスクの社会学』(小松丈晃 訳) 新泉社、70-78頁における「法をとおしての時間拘束」の議論を参照せよ。
- ⁵ 渡辺千原, 2018 『訴訟と専門知』日本評論社の第6章「医事訴訟における専門家と専門知」は、Andrew Abbott による「管轄 jurisdiction」概念を用いて、医療訴訟の場における専門知を通じた規範形成を論じる。ただしこの管轄争いを契機とするコミュニケーションを通じて、ギデンズやベックの提示する一般人の「再熟練化 re-skilling」のプロセスを形成する望ましい事態が招来されるか (202頁)、それとも EBM/ ガイドライン診療の過失基準への転用のように望ましがらざる事態が招来されるか (217頁) は、争いの置かれた場に依存すると言わざるをえない。争いの場の性質を論じるためには、本稿第4節で後述するように、リスクとともに自らを構成しつつある当のコミュニケーション・プロセスの解明を要する。
- ⁶ 最判平成4年10月29日民集第46巻7号1174頁
- ⁷ 畑中綾子, 2018 『医療事故の原因究明と責任追及をめぐる医療と司法の対立—被害者救済に対する司法の積極的な役割の歴史と未来展望』見洋書房、147-149頁及び永石 (2018) 参照。

- ⁸ ニクラス・ルーマン前掲注 (4)、30-45 頁
- ⁹ 同上、141-147 頁及び井口暁. 2019 『ポスト 3・11 のリスク社会学』(ナカニシヤ出版)、48-54 頁
- ¹⁰ ニクラス・ルーマン前掲注 (4)、191-198 頁
- ¹¹ 同上、249-250 頁を参照せよ。例えば政策立案者であれば、専門家集団の問題に対する反応(観察)を想定(観察)しつつ人選をなすし、場合によっては国民からのパッシング(帰属)を回避すべく、自らの決定をあえて控えることで専門家集団に諮問の役割を超えて決定するに任せることもある。2020年2月に置かれた新型コロナウイルス感染症専門家会議(同7月廃止)における「提言」の積極的発信の問題(その後、分科会へと引き継がれ、現在にも尾を引いている専門家不信をめぐる諸課題)はこの構造に由来する。あるいは「自粛要請」のように、政策立案者・専門家とともに「決定」を引き受けけないことで個人の「決定」へと危害が送り返される場面も、同構造から理解される。永石(2020)参照。
- ¹² Elizabeth C Fisher は、*Risk: Regulation and Administrative Constitutionalism* (2007) の中で、ヴァーミュールの Rational-Instrumental Paradigm とは異なる Deliberative Constitutive Paradigm を対比的に論じている。
- ¹³ エイドリアン・ヴァーミュール. 2021 『リスクの立憲主義 権力を縛るだけでなく、生かす憲法へ』(吉良貴之 訳) 勁草書房、2-8 頁および行政国家の権限に関してキャス・サンステーンとの共著 *Law and Leviathan* (2020) の第4章における Jeffrey A. Pojanovski への応答もあわせて参照せよ。
- ¹⁴ 同上
- ¹⁵ 大屋雄裕. 2020 「Law の論点 事後・事前的規制から同時協働へ 現代科学技術への「法」のアプローチ」*ビジネス法務* 20 (9) および大屋雄裕. 2019 「政策と実践: EBPM の限界と可能性」*情報法制研究* 6 巻を参照せよ。
- ¹⁶ Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule. 2020, *Law and Leviathan: Redeeming the Administrative State* では、「行政法内在道徳 The Morality of Administrative Law についての議論において、行政国家の正統性問題に触れられてはいる。しかし正面から個別部門の組織法的な統制について述べるものではない。なお、関連した批判として Richard Epstein, *Leviathan's Apologist* (2020) および永石 (2019) もあわせて参照せよ。
- ¹⁷ 政治に敏感に反応する憲法解釈を通じた刑事司法制度の構想を提示する William J. Stuntz, *The Collapse of American Criminal Justice* (2011) 他、吉良貴之、川鍋健らによる(ウェブで読める)ヴァーミール訳書合評会記録(2022)を参照せよ。
- ¹⁸ 坂井豊貴、藤中裕二、若山琢磨. 2008 『メカニズムデザイン: 資源配分制度の設計とインセンティブ』ミネルヴァ書房
- ¹⁹ カーステン・ヘルマン・ビラート、イヴァン・ボルディレフ. 2017 『現代経済学のヘーゲル的転回: 社会科学の制度論的基礎』(岡本 裕一朗、瀧澤 弘和 訳) NTT 出版ほか、ハーバード・ギンタスの振り付け師論をめぐる議論状況も参照せよ。
- ²⁰ ニクラス・ルーマン前掲注 (4)、258-260 頁及び井口前掲注 (9) 第 11 章を参照せよ。
- ²¹ 小松原織香. 2022 『当事者は嘘をつく』(筑摩書房) の第 3 章「回復の物語を手に入れる」を参照せよ。(処罰ではなく)被害者-科学者の対話を中心とする修復的司法の研究である小松原の『性暴力と修復的司法』(2017) と本書とは、「赦し」概念を蝶番として接続されている。同書では参照されていないものの、ポール・リクール『記憶、歴史、忘却』(2000) での「赦し」についてのジャック・デリダ論と、睚臠がんで命を落としたジャック・デリダによる移行期正義についての生前最後の講演「赦し、真理、和解」(2004) もまた、本稿の関心に沿う。同じく睚臠がんで命を落とした法哲学者・那須耕介もその生前最後の講義録『社会と自分のあいだの難関』(2021) にて移行期正義(移行期紛争処理)の理念である正義・真実・和解の三すくみ構造を踏まえて、失敗(しくじり)の上の「タフな社会」と「間違いうる存在のための制度」について論じる。関連して児玉真美『殺す親、殺される親』(2019)を参照せよ。
- ²² Charis Thompson, 2007, *Making Parents -The Ontological Choreography of Reproductive Technologies*, MIT Press. 8-17, 250
- ²³ Bruno Latour, 2013, *An Inquiry into Modes of Existence*, Harvard University Press, 41-42 によれば、どんな行為であれ行為の状況に参加するために辿られる一群のネットワークを経由しており、それゆえネットワークを辿り直す作業とは、ネットワークに現れる異質なモノ(「同じであり続ける」ために通過せざるを得ない他のモノ)との交互作用(=「翻訳」)プロセスを、危機などの試練 trial に沿って再構築することに等しい。P=P. フェルバーク『技術の道徳化』(2011)における占有化=カスタマイズ化の議論、永石(2020)及び磯野真穂『他者と生きる—リスク・病い・死をめぐる人類学』(2022) 終章も参照せよ。
- ²⁴ 同上 第 6 章「対象化を通じた行為者性」、特に[Retrofitting Agency and Objectification]の箇所(p.202)を参照せよ
- ²⁵ 同上 第 3 章を参照せよ
- ²⁶ 同上 第 6 章[Cycles of Objectification]の箇所(p.179 および 198)を参照せよ
- ²⁷ Robert Brandom の『信頼の精神』(2019) 最終章における「赦し」論および Martha Minnow, 1990. *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*. Ithaca: Cornell University Press. 並びに Alison Stone, 2019. *Being Born: Birth and*

- ²⁸ 那須耕介. 2021『社会と自分のあいだの難関』編集グループ SURE、12-17 頁
- ²⁹ ヤシャ・モンク. 2019『自己責任の時代』(那須耕介・栗村亜寿香 訳) みすず書房
- ³⁰ 大屋雄裕『自由か、さもなくば幸福か』(2014) 218-219 頁はこの事態について、「内面化された監視に基づく他者への信頼という近代のモデル」が失われつつある局面において、実在する監視によって他者の信頼を維持する社会像として提示していた(ミラーハウス論)。現代社会における人々の相互不信の高まりを前提に、相互信頼の回復のため、互いの情報を徹底的に監視しあう社会像の一つなのである。しかしそこで確保されているのはかつてと同じ意味における「信頼」であろうか。
- ³¹ 永石(2021)を参照せよ。個人特定性に強く結びつく DNA 情報のみならず、思想・信条、プライバシー等を開示する GPS 情報、あるいは将来的には供述証拠の代替となりうる各種の脳神経データなどは従来から議論されてきたが、さらに現在では耐改竄性・追跡性を担保するブロックチェーン技術・IoT 技術や、(データダブルを介した)推定による諸問題を引き起こす AI を用いた自動処理にまつわる問題群が生じている。いわば比喩的にいえば「モノが語り出す」情報の増加は、上記制度的調整・評価に加えて、新たなモノ=情報と制度との間のコンフリクト調整・評価もまた要求することになる。あわせて、大屋雄裕 2018. 「行為指導と罪責追求のジレンマ」刑事法ジャーナル 58 号の「しくじらない AI」の問題提起及び、Lucy Bernholz et al., *Digital Technology and Democratic Theory* (2021) を参照せよ。
- ³² 永石(2020)及びジャック・デリダ. 1992「正しく食べなくてはならない、あるいは主体の計算」(廣瀬浩司訳)を参照せよ。
- ³³ 前掲注(30)で紹介した大屋のミラーハウス論(そして同氏の信用スコア論)に内在する問題点とは、リスクについては放棄せざるをえないはずの信頼を(恐怖を媒介に)確実性要求によって上書きすることで、却ってリスク(の裏返しとしての自由)への対応を無化する帰結としての害にまずは求められる。永石(2020)を参照せよ。
- ³⁴ Kano Hiroyuki and Hayashi I Takehiko, 2021, A framework for implementing evidence in policymaking: Perspectives and phases of evidence evaluation in the science-policy interaction, *Environmental Science & Policy*, Volume 116, 86-95 では、具体的には、方法論的厳格性及び一貫性(そのエビデンスはいかにして生産され、選定されたのか)、文脈的接続・社会的適切さ(そのエビデンスで(類似現象の)どこまで説明できるか)、正統性(そのエビデンス(在/不在)の中で、何を決定する(べき)か)の評価軸が提案されている。なお、対象についての知識の蓄積段階との相関で、この評価で求められる水準が変動することについても整理されている。
- ³⁵ 筒井淳也. 2019「計量社会学と因果推論: 観察データに基づいた社会の理解に向けて」理論と方法 34 巻 1 号、大塚淳. 2020『統計学を哲学する』名古屋大学出版会、210-215 頁
- ³⁶ セオドア・M. ポーター. 2013『数値と客観性』みすず書房、280 頁
- ³⁷ 松村一志. 2021『エビデンスの社会学 証言の消滅と真理の現在』314-317 頁
- ³⁸ 何かと「しくじり」がちで他者から見ればリスク含みである人々の間で、相互監視の圧にのみまれることなく、和解と寛容と自由とを促進するエビデンス利用を促す原理は、いかなるものでありうるか。ロバート・ノージックは『アナナキー・国家・ユートピア』(1974)において支配的保護協会から最小国家への移行を論じたが、そこではただ一つの機関のみが他の機関に対して信頼性のない手続きを使った正義の実行を禁ずる根拠として、事実を発見・認定する能力の高低とともに、執行されるべき内容の時間的変動をあげ、尊厳ある人格としての尊重を達成する唯一の体制として論じていた(邦訳(上) 221-223 頁を参照)。オノラ・オニールのいう「拒否できない申し出」構造から、彼の強制性論について再解釈を施したい。(別稿に譲る。)
- ³⁹ ジェームズ・フランクリン. 2018『蓋然性の探究』(南條郁子 訳)みすず書房、555 頁及び 579 頁など。法はその起源より責任帰属と深く結びついてきたが、この機能は将来志向的(future looking)でありえ、その影響も負担要求に限定されない。将来思想的に一階・二階のあいだでリスク処理を行き来させる本稿で見てきた展望は、責任構造における問責者・答責者の立場の互換可能性を作り上げる「和解」プロセス化の提案に重ねられる。リスクと法の関係において解明されるべきは、テクノロジー/規制を介したリスク生成の分析とその評価・最適化(解決)はもとより、その解決自体が不可避的にもつ(P=P, フェルベークに従えば人々の知覚・行為の形成に関与する)政治性・道徳性を取り込んだ法実践の諸形態である。



永石 尚也 (ながいし・なおや)

[主たる著書・論文]

永石尚也. 2020「リスク対策のリスクと「感染を通じた統治」 公衆衛生的身体管理とその批判」津田塾大学国際関係研究所報 55 巻

永石尚也. 2020「プライバシー・監視・アーキテクチャ 「AI と法」の余白」『法政策学の試み (法政策研究第 20 集)』信山社

永石尚也. 2019「法の執行と正統性 「法の前」の個人／アーキテクチャ」『法政策学の試み (法政策研究第 19 集)』信山社

永石尚也. 2018「リスクの帰属と道徳的運について」『法政策学の試み (法政策研究第 18 集)』信山社

[所属] 東京大学大学院情報学環 社会情報学コース 准教授