

## 抽象的危険犯について（二・完）

加藤 正明

## 目次

- 第一章 議論の意味
- 第二章 具体的危険と抽象的危険の相違点をめぐる従来の議論
  - 第一節 量的相違説
  - 第二節 量的相違説の盲点
  - 第三節 原因説的アプローチによる質的相違説
- 第三章 新しい質的相違説
  - 第一節 リスクマネジメントの視点からの理論構成
    - 第一款 「リスク社会」における事前規制技術としての抽象的危険犯
      - 第二款 その問題性（以上、前号）
      - 第二節 ルーマンのリスク論における「リスク」と「危険」の区別
        - 第三節 コンフリクトマネジメントの観点からの理論構成
          - （以下、本号）
- 第四章 新しい質的相違説における「行為の危険性」の意義

- 第一節 問題の所在
  - 第二節 ルーマンの社会学論
  - 第一款 社会の自己言及としてのコミュニケーション
  - 第二款 機能分化
  - 第三款 コミュニケーション・メディア論の展開可能性
  - 第四款 シンボルによって一般化されたメディア
  - 第三節 制御困難性としての行為の危険性
- 第五章 結語

## 第二節 ルーマンのリスク論における「リスク」と「危険」の区別

一 解明の手がかりになると思われるのが、ルーマン『リスクの社会学』(一九九二)である。

ルーマンの考察は、将来損害が生じるかもしれないという可能性を、その損害が「決定」に帰属される場合と、外部からもたらされたとみなされる場合とで区別し、前者を「リスク」、後者を「危険」(Gefahr)とよぶことから始まる。<sup>(70)</sup> 日常用語的に「安全」の反対概念としてリスク概念をとらえたとき、安全な選択肢は、「いかなる損害も起こらない」という意味で安全であるのと引き換えに、「リスクシーな選択肢をしていればそれを介してひよつとすると現実化しえたかもしれないチャンスを失った」ことを後悔しなければならなくなるかもしれないというリスクを生む。したがって、「選択肢全体がリスクに満ちたものとなる」。リスク／安全の区別は、「すべての決定をその決定のリスクという観点から計算するのを原則として可能にする観察図式」をもたすけれども、それは、「ファースト・オーダーの観察者」すなわち、未来に損害が生じるかもしれない決定をする当事者の観点からの区別であって、「決定をする」とはどういうことか」を観察する「セカンド・オーダーの観察者」にとって役に立たないのである。<sup>(71)</sup>

リスク／危険の「区別によって区別される」のは、「決定者」と「被影響者」である。決定者にリスクとして引き受けられたことであっても、その決定過程に参加していない被影響者は「自分で下すわけでも制御できるわけでもない決定によって危険にさらされていると、自分を見なしている」。ここに、「決定者がみずからかわりまたかわらざるをえないリスクが、被影響者にとっては危険になってしまう」という「パラドックス」が出現する。<sup>(72)</sup> 決定者がいくら安全性を強調しても、被影響者が不安をおぼえ、あるいは激しく抗議するのは、そもそも、問題がリスク／安全ではなく、リスク／危険をめぐるコンフリクトだからである。決定者がリスクマネジメントの観点から、「何が明らかに

され解決されるのか明確に限定しうるような問いを立て、その解決に取り組む」のに対し、被影響者は万が一の惨事（カタストロフィ）を持ち出す。彼らは「特定化される非知」、すなわち、決定者にとって解決が困難な場合を指摘するのではなく、「特定化が不可能な非知」に依拠して、未来の損害を見積もるのである。<sup>(23)</sup>

二では、決定者と被影響者のあいだのコンフリクトはどのようにして処理されるのか。ルーマンによれば、「単純な社会の濃密な社会関係においては、さらには初期の都市文化においても、（中略）信頼は（ローマ的な意味での「信用 *opus*」は）社会的連帯にとって不可避の契機」であり、決定者を信頼するかしないかを決定する被影響者は、「信頼が裏切られたときに、社会的な、また場合によっては法的な支援を受け、未熟な馬鹿者になってしまわないようにすることが重要であった」。そこで、決定者が「直接、損害を引き起こす／引き起こさないについて決定できる」ことを前提に、善意だとか、悪意だとかといった「（決定者の側での）損害行動に関する指標」をもって社会関係が規制されてきた。けれども、決定者の思いもかけずに、損害が引き起こされるかもしれないという点にリスクが存する場合、信頼／不信という形式はもはや通用しないのである。<sup>(24)</sup>

リスクは政治や法、経済といった次元へと順次変換されていくうちに処理されるとルーマンはいう。

まず、リスクは政治化される。例えば、環境問題が政治問題化したとき、「環境の大規模破壊が起こるかもしれない」という環境リスク／危険は、それを決定する政治家にとって、「次回の選挙で落選するかもしれない」という「政治に固有のリスク」へとすり替わる。そこで、決定者は「ある方途での決定のリスクや別の方途をとったときの決定のリスクを、とりわけ当該決定の副次的結果がどれほど抗議を呼び寄せやすいのか、また被影響者がどれほど発言力を有しているのかを顧慮しつつ、互いに比較考量する」。<sup>(25)</sup>

たいていの場合、政治化されたリスク／危険の問題は法的規制を設けることによって、少なくともひとまずは解決



される。「政治はエピソード、小さな物語というかたちをとって活動」し、エピソードが終息するときには「逐一、集合的に拘束力のある決定が下されたり、決着がついたという象徴的な身振りがなされたりする」のである。法的な決定の多くは、禁止されている領域／許容されている領域を区別するというものだが、そこで用いられるのが、「限界値」という形式である。この決定にも決定者／被影響者の区別が観察されるものの、例えば立法的措置が典型的にそのうであるように、それは「民主主義によって正当化された国家機関」の決定<sup>(76)</sup>の所産なので、リスク問題はひとまず排除される。いわば、問題は法と政治の「間の隙間で休止してしまふ」。

三 以上の、ルーマンのリスク論から思い浮かぶのは、刑法における危険の概念を、行為者が冒す「リスク／危険」ととらえてはどうかということである。たしかに、危険は法益侵害が発生する可能性の大小なのだけけれど、セカンド・オーダーの観察からは、危険の概念は、損害が発生する可能性をめぐる、決定者たる行為者と彼の行為によって損害をこうむるかもしれない被影響者とのあいだの関係によって社会的に構成される<sup>(77)</sup>。

すなわち、定量的分析によって一定程度の危険があると判断される場合が具体的危険犯だとすれば、そのような危険が認められないにもかかわらず、定性的に「危険だ」とされる場合が抽象的危険犯ではないか。例えば、人事院規則一四一七第六項七号は、公務員が政党の機関紙を配布して回る行為を、職務遂行の政治的中立性に対する、リスクではなく危険ととらえる。これに対して、「公務員は公私を区別するものだから、問題の行為によって中立性が損なわれる虞はない」というような立法批判は、さしあたっては意味をなさない。抽象的危険犯は、「万が一のこともある」という理由で当該行為を処罰するからだ、と。

そこで問題になるのは、処罰規定の創設を含む、法的規制によってリスク問題がとりあえず解決されたものとして扱われることの意味である。国家公務員法一〇二条一項・人事院規則一四一七が一定の政治的活動を政治的行為とし

て規制することによって、職務遂行の政治的中立性をめぐる、国家公務員と人びととのあいだの、リスク／危険をめぐるコンフリクト（リスクコンフリクト）が「一応解決された」ということとされる。それにもかかわらず、ある公務員がこれに違反して政治的行為をおこなえば、リスクコンフリクトが再燃する。私見はこのように抽象的危険犯をとらえるのだが、その場合、「法的規制に違反する」ということには、万が一中立性が損なわれなくてもかぎらないという危険を生じさせたということにとどまらない、社会的な意味があるように思われる。法的規制によってどのような社会的関係が形成されるのか。これを明らかにする必要がある。

(70) なお、伊藤美登里『ウルリッヒ・ベックの社会理論』（勁草書房、二〇一七）五四頁によれば、ベックがリスクという言葉を用いるのは、危険源の「人為性がより強調されかつ人間によるコントロールがある程度可能と思われる」ときで、危険の用語が使用されるのは、「人為性よりもコントロール不可能性の方が強くベックに意識されたとき」ときだとされる。

(71) ニクラス・ルーマン（小松丈晃訳）『リスクの社会学』（新泉社、二〇一四）三五―三九頁。ルーマンのリスク論については、さらに、小松『リスク論のルーマン』（勁草書房、二〇〇三）も参照。

(72) ルーマン・前掲書一二七―一三〇頁。

(73) 小松・前掲『リスク論』七二―七八頁を参照。

(74) ルーマン・前掲『リスク』一四五―一四七頁。

(75) ルーマン・前掲書二〇〇頁。

(76) ルーマン・前掲書一九一―一九二頁。

(77) 拙稿「結果帰属における「残余危険」の取扱いについて」法学論叢一六八巻三号（二〇一〇）七〇頁以下は、客観的注意義務に違反する者を「決定者」に見立てて、行為者が義務適合的に行動しても結果が発生したかもしれないとの（合理的な）疑いが残る場合であろうとも、義務に違反したこと自体が他者への配慮の欠缺をあらわし、だから、因果帰属において行為者を不利益に扱ってよいと説くものであった。行為者にとっては認識不可能な事情があったために結果が発生した場合にも因果帰属が肯定される余地があるとすれば、右のように解するほかないと考えていたからである。現在の私見は、因果帰属をそのように基礎づける構想を撤回して

### 第三節 コンフリクトマネジメントの観点からの理論構成

一 『リスクの社会学』は、全体社会における「コミュニケーションの過剰負担に対抗するための免疫化の諸形式」としての「了解」(Verständigung)への言及で締めくくられる。個人、さらには「大集団や諸システム」がそれぞれセカンド・オーダーの「観察者として自己を観察する」から、世界は多様を極め、もはや混沌とした「巨大なブラック・ボックスへと膨れあがる」。そこで、コミュニケーションの「解きほぐせないもつれあい」から逃れるべく、「セカンド・オーダーの観察をファースト・オーダーの観察に復帰させること」。それが、「共通の世界信仰」には至らない、「そのつどごと」にそこに見出される取り決め」としての、了解なのである。了解は、「記号とその記号によって指し示されているものとの区別をあらためて学習することになる」という意味で、ある種「書き言葉」として、したがって、「関与者が互いに他方の観察世界を再構成しあうことができるかどうか、あるいはどの程度まで再構成できるのかとは独立に機能できる」<sup>18)</sup>。

これは思いもよらない打開策である。危険／リスクをめぐるコミュニケーションは、決定者と被影響者という互いの社会的立場を異にする者どうしでおこなわれるから、そのかぎりでは、いつまでたっても解決することはない。ところが、コミュニケーションによって表現されることから指し示されること、に後戻りすることによって、コンフリクトはあつけなく解決されてしまう。「万が一のことは万が一にしか起こらない」、というわけである。

ルーマンが採用する了解とは、アロイス・ハーンがハーバーマスの理性的合意論における了解概念に対抗して定立

した概念である。<sup>(79)</sup> ハーバーマスは、人びとが自己の立場に執着しないで、「他者の観点」をふまえた「理性的コミュニケーション」をおこなっていけば、究極的には、すべての人が強制なしに受け容れることが可能な「合意」へとたどりつくと説いた。そのためには、人びとがお互いの本心を包み隠さず、コミュニケーションの相手方に伝えるという「誠実性」が必要とされる。これに対して、ハーンは、そのようなコミュニケーションは非現実的であって、むしろ、お互いがお互いを理解した「かのように」振る舞うことによって、人びとのあいだに安定的な協同が可能になるとする。

二 了解によってリスクコンフリクトが——あくまで暫定的に——解消されるのは、リスク問題が脱道德化されるためである。ルーマンは次のように述べる。

了解を求めるならば、道徳的判断を差し控えることこそが適切なのである。あるいはパラドキシカルな言い回しをするなら、そのような了解追求の倫理は、倫理を度外視することを必要とするのである。おそらくはこの原理をもう一段、《討論制限規則 *arg. rules*》へと一般化することができる。それはすなわち、了解が達成できないことが確実なテーマを（例えば近代初期においては宗教というテーマを、南北戦争以前の合衆国では奴隷制を、今世紀の多くの国家制度において相異なるナショナリティを）コミュニケーションから排除する、回避規則である。<sup>(80)</sup>

決定者と被影響者の了解により、被影響者は万が一のカタストロフィを議題にすることが封じられるし、決定者のほうもゼロリスクという意味での「安全」を口にできなくなる。安全を保証しようとする者は、欺罔の意図があるのではないかとの嫌疑がかけられるし、「少なくとも、了解を促進するコミュニケーション規則に違反している。それゆ

えに、安全でない」と (Unsicherheit) を受け入れて、それを踏まえて話を進めねばならない」のである。<sup>(81)</sup>

ここで確認されるのは、ルーマンが道徳と倫理の言葉を使い分けていることである。ルーマンによれば、道徳は「人間どうしの尊敬と軽蔑」に関わる。人として正しいことならば、「いかなる不確実性のもとでも心強く感じ、行為することが可能になる」反面、それは「争いを含んだ、また多くの点でいかがわしい仕事でもある」。というのも、相手人が人として間違っているのならば、もはや聞く耳をもたなくてよいからである。これに対して、ルーマンのいう倫理とは、「道徳的設問を反省する理論」である。<sup>(82)</sup>

つまり、リスク社会が突きつけるのは、動機の純粹さや (心情倫理)、結果に対する答責性 (答責倫理) によって自己の行動を道徳的に正当化できなくなったという現実である。一八世紀以来の倫理学説は、「最も良い意図が困った結果を伴うことを見込まねばならない一方で、自家中毒的な行為が慈善に満ちた秩序を作り出すこともありうる」というパラドックスを、前者は道徳と政治の分離、後者は道徳と経済の分離によって「脱パラドックス化」してきた。それゆえ、倫理学は道徳的判断の理論化に安んじて取り組めた。これに対して、リスク社会における「了解追求の倫理」は、「統一性から出発して道徳を反省するのを止め (中略) 根拠ないし原理からではなく問題から、出発する」のだ、とルーマンは述べる。<sup>(83)</sup>

三 そこで思い浮かぶのは、抽象的危険化不法を、問題の法益に対するリスク／危険をめぐって人びとのあいだで形成された「了解」の破壊にみいだせないかということである。抽象的危険犯は、事前規制に違反したことそれ自体ではなく、事前規制違反によってリスクコンフリクトを再燃させたことを理由に処罰するものではなからうか。

この点、具体的危険犯の処罰は、裏をかえせば、ある程度のリスクテイキングは許容されるということである。火の使用は火災のリスクを冒すことだが、だからといって、一切の火の使用を禁止すれば日常生活は立ち行かなる。そ

ここで、刑法は建造物等以外の物、刑法一〇九条二項所定の客体について、例えば、焚き火は、ごく限られた範囲で、かつ付近にある物に燃え移らない状況下に限って許容することにした。火事になることは「場合によってはあるかもしれない」としても（可能性）、それが非蓋然的、すなわち、「火事にはならないものと考えたほうがよい」という状況ならば、焚き火をすることは自由の範囲内にある。

これに対して、抽象的危険犯は、リスクテイキングをほとんど許容しないというかたちで自由の限界を設ける。たとえ隣に消防署がある等の事情により、公共危険の発生がありそうもない状況下であろうと、刑法一〇八条および一〇九条一項所定の客体を燃やしてはならないのは、それが火を使用することの自由の限度をこえるものだからだ、というわけである。

そうだとすれば、抽象的危険犯とは、任意の事項につき個人に一定の「自由を保障すること」の裏返しである。例えば、抽象的危険犯としての公務執行妨害罪（刑法九五条一項）の存在は、国家作用としての公務に対する市民的抵抗の権利が保障されることを前提とする<sup>84</sup>。公務員に対する暴行・脅迫を手段とする抵抗は、他の抵抗手段と比べて公務の円滑な遂行が妨げられる危険がどの程度高いかというよりも、それがもはや市民的抵抗とよべないから処罰されるのではないだろうか。

#### 四 かく解するならば、抽象的危険犯という処罰形式が用いられるべきでない場合も、多少は明らかになる。

この点、リスクマネジメントの観点から抽象的危険犯をとらえる質的相違説は、リスク評価の困難性に抽象的危険犯の存在意義を認める。島田聡一郎は、行政による事前規制を刑罰によつて強制するうえで、決定者と被影響者とのあいだのリスク評価をめぐるコンフリクトを解消すべく、「行政的な決定過程に多様な立場の者の意見が反映されるような枠組みを作り、それを通じて、行政規制それ自体の信頼性を確保」せよと述べる。逆にいえば、そのようなコ

ンフリクトが生じないところでは、「リスク社会」における規制技術としての抽象的危険犯は必要ない。例えば、特殊開錠用具の所持を禁止するのは、ベックが「当初念頭に置いていたような新たなリスクとは異なる」。窃盗のような「伝統的犯罪行為についての人の行動は、全体としてみれば、統計的にある程度予測可能な範囲に収まっている」から、この場合は定量的なリスク判断をおこない、保護法益の重大性を考慮したときに比較的に程度の低い危険も捕捉されるという意味での抽象的危険犯が用いられるべきだというのである<sup>(85)</sup>。

これに対して、コンフリクトマネジメントの観点からは、リスク評価をめぐる決定者と被影響者とのあいだのコンフリクトは解消されないということが出発点となる。リスク社会における「不安」は、リスクの評価が困難だから生じるのではない。正当な理由なくボールを持ち歩く者(特殊開錠用具の所持の禁止等に関する法律四条参照)がとにかくに犯意を生じ建物に侵入する統計的確率は、たしかにそれほど高くはないのかもしれない。仮に一人だとして、でも、ボールの所持者が近隣をうろついているのを聞き、不安がっている友人にくだんの統計を見せ、「君の不安は合理的でない」と諭すのは、賢明とは思われない。なぜなら、リスクにさらされるといふことそれ自身が彼を不安にさせているだろうからである。

さて、抽象的危険化不法が決定者と影響者とのあいだの了解の破壊にみいだされるのだとすれば、了解によるコンフリクトの棚上げがなされていないところでは、抽象的危険犯処罰規定を設けるべきではない。了解は、意見の対立する人びとが平和的共存のために、寛容にも、互いに相手方の自由を尊重しあうというものである。だからこそ、節度を守る、ことが要請される。先の例では、ボールを所持すること自体は自由なので、寛容の限界、すなわち、どこまで許容できるかの問題が生じるというわけである。

国家公務員法一〇二条一項・人事院規則一四一七第六項七号の政治的行為を抽象的危険犯として処罰してよいかど

うかは、公務員に政治的活動の自由がどこまで保障されているかによる。この点、人事院規則一四一七第五項三号によれば、第六項各号の政治的行為にあたらなにかぎり、「特定の政党その他の政治団体を支持」する目的で任意の政治的活動がおこなえるとはいいながら、第六項によって制限される範囲は相当広範にわたる。ここでは問題の指摘にとどめるが、内心における支持にとどまらず、政党の活動に積極的に参加する自由が公務員に実質的に保障されていないと、政党的機関紙を配布して回る行為が「度を越しているかどうか」を論じることができるのではないだろうか。

(78) ルーマン・前掲『リスク』二五八～二六〇頁。

(79) アロイス・ハーンの了解論については、井口暁『ポスト3・11のリスク社会学』（ナカニシヤ出版、二〇一九）二八五頁以下〔初出二〇一七〕を参照。

(80) ルーマン「リスクと危険についての了解」馬場訳『社会の道徳』（勁草書房、二〇一五）二九三頁。ルーマンの了解論、およびフーアースト・オーダーの観察への復帰論については、井口・前掲書三〇七頁以下も参照。

(81) ルーマン・前掲書二九三～二九四頁。

(82) ルーマン「リスクの道徳と道徳のリスク」前掲書三〇八頁。

(83) ルーマン・前掲書三〇八～三一頁。了解追求の倫理の一つと思われるものとして、アダム・カヘン（小田理一郎監訳／東出顕子訳）『敵とのコラボレーション』（英治出版、二〇一八）九七頁以下。それによれば、立場が相容れない者どうしが交渉するとき、フアシリテーターは双方の妥協を目標にするのではなく、「ストレッチ・コミュニケーション」を通じて、双方がお互いに変わっていくことを目標にすべきだとされる。妥協はその結果として付いてくるというわけである。ストレッチ・コミュニケーションでは、立場は異なるけれども最終的な目標（例えば、内乱の終結）を共有する人たちが「チーム」として括られる。彼らにとつては、チーム（全体）の一員としての「チームの利益」と、それぞれの立場の利益はトレードオフの関係にあるが、でも、だからといって前者のために後者を犠牲にすべきだともいえない。そこで、チームのメンバーは自己の立場を「主張する」とともに、「関わる」という行為によってチームを成り立たせる。集団において、前者は「個別化（多様な形態と機能の発達）」と個別化（互いに独立して働く部分）



を生む」方向に、後者は「均質化(情報や能力の共有)と統合(結びついて一つの全体になる部分)を生む」方向にはたらく、両者は相補的な関係にある(同書一〇〇―一〇一頁)、と。リスクコンフリクトの処理における「ファースト・オーダーの観察への復帰」は、カヘンのいう「関わること」にあたるのではないかと思う。

(84) 中森喜彦「公務に対する業務妨害罪の成立」『三井誠先生古稀祝賀論文集』(有斐閣、二〇一二) 四四二頁による、いわゆる積極説に対する批判を参照。すなわち、公務は公共のためにおこなわれるところ、「公共は、意見の異なる者によって形成され、常に意見の対立を前提にしたものである。それは、見解の相違に対して開かれたものである必要がある」。中森が解するように、「個人の行為の自由の枠内にある」私人の業務が、他人の反論を受け付けなくてよいものなのかどうかは、業務妨害罪における行為手段が曲がりなりにも偽計、虚偽の風説の流布(刑法二三三―二三三後段)、威力(同二三四―二三四)に限定されていることとの関連を含め議論の余地があるし、また、公務に関しては、公的意見がどのようにして形成されるかによっても「見解の相違に対する開かれかた」はちがってくる。本稿の認識からすれば、それは市民的抵抗をめぐる憲法上の論議をふまえることなく論じることのできない問題である。そういうわけで、所論によって論証が尽くされているとは思えないけれども、考察の出発点としての価値は否定すべくもないだろう。

(85) 島田聡一郎「リスク社会と刑法」長谷部恭男責任編集『リスク学入門3(新装増補版)』(岩波書店、二〇一三、初版二〇〇七) 二〇―二四頁。

(86) なお、特殊開錠用具所持等禁止法四条は指定侵入工具を「隠して」携帯することを禁止し、同法一六条は罰則として一年以下の懲役または五〇万円以下の罰金を定める。一見すると、指定侵入工具携帯罪は軽犯罪法一条三号(侵入具携帯罪)の特別法であるかのようにある。他方で、銃砲刀剣類所持等取締法二二条は、業務その他正当な理由なく「刃物」を携帯することを禁止し、罰則として、同法三一条の一八は、二年以下の懲役または三〇万円以下の罰金を定めるが、軽犯罪法一条二号(凶器携帯罪)とちがって、そこには「隠して」の要件は設けられていない。軽犯罪法における凶器や侵入具の携帯罪も、それらの器具を利用して犯罪がおこなわれる抽象的危険に処罰根拠がみいだされること自体は、あえて争う必要もなからう。けれども、法定刑が拘留または科料(軽犯罪法一条)と、著しく軽ことを考慮するならば、「軽犯罪法違反の行為のなかでとくに危険な行為を重く処罰することにしたのが銃刀法や特殊開錠用具所持等禁止法なのだ」と、そう単純に解してよいかは疑わしく思われる。この点については、別稿での検討を予定している。

#### 第四章 新しい質的相違説における「行為の危険性」の意義

##### 第一節 問題の所在

一 以上の考察は、量的相違説にいう「具体的危険に比べて程度が相当低い危険」でも処罰されることの基礎づけに関する。抽象的危険犯において危険の程度が極めて低いからといって犯罪の成立が否定されるわけではないのは、そもそも危険の程度がここで問題になっていないからなのである。

では、抽象的危険犯における可罰範囲の限定はどのようになされるのか。結果としての危険が役に立たないのだとすれば、行為の危険性に可罰性の限界づけ機能をはたしてもらうよりほかない。問題の行為が人事院規則一四―七第六項七号所定の「政党その他の政治的団体の機関紙たる新聞を配布すること」にあたるとするためには、単に、「しんぶん赤旗は政党の機関紙にあたる」、「他人の家に新聞を投函することは配布にあたる」というだけでなく、問題の「行為それ自体に」職務遂行の政治的中立性を損なう「危険性」が認められる必要がある。それはどのようにして判断されるのだろうか。

二 ここでも謝が出发点をあたえてくれる。先述のとおり、抽象的危険犯における法益侵害の危険性は経験則に照らして判断されるところ<sup>87)</sup>、彼がいうには、「(1)犯罪構成要件から如何なる、『前提事情』が読み出されるか、そして、(2)如何なる場面で上記の前提事情が揃ったといえるか」が問われるべきだとされる。前提事情は、行為それ自体だけでなく、「行為時の状態、行為と行為客体との相互関係、ないし行為後の外界の変動状態(結果)」にわたるもので、それらが個別具体的な事実関係において「揃ったといえる」ならば、行為の「一般的・類型的危険性」が認められる、

と。<sup>(88)</sup> これをもう少し整理してみる。

まず、経験則の前提事情は、行為と法益侵害とのあいだに法則性をあたえるものである。経験則とは、これまでAの後にBが起こった、あるいは起こりそうだったという過去の経験が一般化されて、「AならばB」という規則性にまとめられたものである。<sup>(89)</sup> でも、例えば、「ツバメが低空飛行すると雨が降る」というのも経験則だが、ツバメの低空飛行が雨を降らせるわけではないのは言うまでもないことであり、謝も「経験則」をそのような意味では用いていない。ところで、合法的条件説によれば、法則性が認められるのは、実験において、問題となっている要因Uを、事実の複合体Kに結びついたり、切り離したりしてみて、KにUが結びついたときのみ後続現象Fが発生することが確認される場合である。この、Kにあたるものが、謝のいう「構成要件から読み出されうる前提事情」なのだろう。<sup>(90)</sup> なお、K、U、Fはそれぞれ、実験者によっていま・ここで観察される個別事象ではなく、任意の個別事象の集合をあらわす。

前提事情が揃っていても法益侵害が発生しないと考えたほうがよいのは、法益侵害の発生を阻止する事情がある場合だけれども、その場合にも抽象的危険犯は存在しうる。政党の機関紙を配布する行為がそれ自体として当該公務員に職務遂行の政治的中立性を保てなくする危険性があつたとしても、彼が公私の区別をわきままえているという事情が存在するならば、職務遂行の政治的中立性が損なわれる蓋然性は低くなる。にもかかわらず処罰されるのが抽象的危険犯だ、というわけである。

三 要するに、行為の危険性の「経験的」判断とは、当該行為から法益侵害が発生するのを妨げる事情を判断資料から捨象することによっておこなわれるものなのである。量的相違説からは、そのような事情が存在することが蓋然性かどうかを個別具体的な状況下で判断し、「確実であるわけではない」のならば、多少なりとも結果としての危険は

あったとされる。それが、同説にとつての、抽象的危険犯における構成要件的结果であった。これに対して、新しい質的相違説からは、具体的危険犯と抽象的危険犯の相違は、判断資料を行為時における全事情とするか、それとも、判断資料に一定の操作がくわえられるかという点にみいだされる。<sup>(87)</sup>

したがって、行為の危険性が認められるかどうかは、当該刑罰法規においてどのような状況が想定されうるかに依存する。山中や海辺の一軒家に放火する行為に、現住建造物等放火罪や他人の所有に係る非現住建造物等放火罪の成立を認めるのが行きすぎと感じられるのはなぜか。<sup>(88)</sup> 新しい質的相違説は、「具体的公共危険の発生が限りなくゼロに近いからだ」という解答の代わりに、次の解答を用意する。「刑法一〇八条や一〇九条は少なくともそのような状況を想定してはいないからだ」というのがそれである。

そうだとすると、そのような意味での行為の危険性の理論的意義はどこにあるのだろうか。これまでの検討を組み合わせれば、問題の行為がなされる個別具体的状況によって、人びとのあいだの了解が破壊される場合と破壊されない場合とがあつて、両者を区別するために、行為の危険性という要件は存在する。ならば、リスクという概念をもう少し探究することで、行為の危険性の理論的意義の一端を明らかにすることができそうである。以下では、ルーマンの社会理論をふまえて詳細を明らかにすることにしたい。

(87) 前章第一節第一款。

(88) 謝煜偉「抽象的危険犯論の新展開」(弘文堂、二〇二二)一一三―一一九頁。傍点部分は、原文では太字。

(89) 合法的条件説については、拙稿「合法的条件説について」神奈川法学四八巻二・三号(二〇一七)六四頁以下を参照。同誌奥付には二〇一五年刊行と表記されているが、これは誤りである。

(90) 嘉門優「法益論」(成文堂、二〇一九)一三五―一四七頁は、抽象的危険犯を、現住建造物等への放火のように、行為自体が「経

験上通常、生命・身体に対する重大な被害に結びつく蓋然性が非常に高いと認識されている」もの(第一類型)と、「行為自体は一見すると何の危険もないように見えるため、その潜在的危険性が法益侵害につながる経過を『因果的に』説明することは困難」なもの(第二類型)に大別し、第一類型については「具体的危険犯の危険とは程度問題、ないしは、法益侵害発生危険性の程度の差」として量的相違説に立ち、これに対して、第二類型については「因果的な判断ではなく、規範的な判断による」とする。第二類型における「規範的判断」につき、嘉門は「総論的に一律に論ずることに問題がある」という。彼女の「一見すると何の危険もないように思われる」行為が危険とされる。思うに、経験則の定立は、単に統計的によき起こるかどうかというだけでなく、問題の事象が起るものと信じるのが相当かどうか、すなわち、仮説に対する確信の度合いによつても左右される。そこで、所論は次のように理解することができる。第一類型においては、「行為自体に危険が内在する」という原因説的な表現をもつて、仮説に対する確信が強められる。これに対して、第二類型はそのようにして経験則を定立することが困難なため、「その仮説をなぜ信じるのか」が社会における価値意識の問題として考察されることになるのだ、と。

(91) なお、謝「危険犯論」伊東研祐・松宮編「リーディングス刑法」(法律文化社、二〇一五)八三〜八四頁は、自説にあつては、具体的危険犯と抽象的危険犯とは危険判断の「構造」が異なるというが、後者において判断資料に一定の操作がくわえられること自体は山口の主張するところでもあつた。所論を引き取つていうならば、ここで探究されるのは、抽象的危険犯における危険判断に何が構造化されるかなのである。

(92) これに対して、刑法一〇八条については「建造物の内部に対する不特定の危険」が発生することを理由に犯罪の成立を認めるのは、星周一郎「放火罪の理論」(東京大学出版会、二〇〇四)二九三〜二九四頁。同旨の見解として、井田「講義刑法学・各論」(有斐閣、二〇一六)三七四〜三七五頁。たしかに、郊外のスーパーマーケットに放火する場合のように、他の建造物等への延焼の可能性がなくても不特定または多数の人の生命・身体・財産が損なわれる危険は発生しうる。けれども、山中や海辺の一軒家でも、誰か居住者を訪ねてくる人がいないともかぎらないから、「不特定の」人の生命・身体・財産の危険は発生するのだとするのは、本末転倒であろう。客体の現住性は、問題の公共危険の惹起が現在建造物等放火罪に準じて加重処罰されることを基礎づける要素であつて、焼損した客体が現住建造物等だから公共危険が発生するわけではない。山中の一軒家に放火する場合に、現住建造物放火罪ではなく、建造物損壊罪(刑法二六〇条)の成否を検討すべきだと述べるのは、内藤謙・西原春夫編「刑法を学ぶ」(有斐閣、一九七三)二八八頁(内田文昭)」。

## 第二節 ルーマンの社会理論

### 第一款 社会の自己言及としてのコミュニケーション

ルーマンの社会理論の骨子は、社会を「オートポイエーティックなシステム」として観察することにある。<sup>(93)</sup>

それは「外部環境の変化に合わせて自己を変えながら自己同一性を維持する」というものだが、「システム」は「環境から区別されるもの」と消極的にしか定義されない。では、「環境」とは何かと問われても、これまた「システムから区別されるもの」とされざる。つまり、対象はどのような区別の形式において観察されているにすぎないのである。ルーマンの出発点は論理的に否定のしようがない。なぜなら、環境がシステムによって規定される以上、「環境の変化に合わせて自己を変える」というのは同語反復だからである。

システムが環境に合わせて自己を変える出来事は「コミュニケーション」と表現される。コミュニケーションは、システムから環境に働きかけることでもなければ、環境が何らかの刺激をシステムに与えることでもない。それは、問題の出来事がシステム／環境の区別によって任意の区別へと「区別されること」をあらわす。右に述べたように、環境が「システムから区別されるもの」である以上、「システムと環境を区別すること」はシステムが自己について言及するに等しい。したがって、コミュニケーションが別のコミュニケーションに接続し、これがまた、さらに別のコミュニケーションに接続することで、システムは自己言及し続ける。システムは、あたかも自分で自分を生産する（オートポイエーシス）かのごとく、内容豊かになっていくのである。

コミュニケーションの作動は「情報」と「伝達」の二側面を有する。このことを理解する一つの手がかりになるのが、言語行為論における「コンスタタイプ（事実確認的）」と「パフォーマンスタイプ（行為遂行的）」の区別である。例

えば、ある人が「明日会おう」と発言したとする。この発言は、明日会うという事実を確認するだけでなく、そう述べることによって相手に「約束する」という行為を遂行してもいる。<sup>(94)</sup> リスク・コミュニケーションでいえば、「将来損害が生じるかもしれない」と述べることは、未来に起こるかもしれない悪い出来事をリスク(危険)として指示するコンスタティブな側面とともに、将来生じるかもしれない損害を決定に帰属するパフォーマティブな側面を合わせもつ。リスク・コミュニケーションは、そのパフォーマティブな側面において、損害を誰に帰属するかに言及しているのである。

ある出来事が「コミュニケーション」として観察されるのは、出来事が情報としてではなく、伝達として、すなわち、システム／環境の区別という形式におけるシステムの自己言及に関係づけられた場合で、これをルーマンは「理解」(Verstehen)とよぶ。理解は観察者の側でなされる情報の処理で、理解された内容は、もはやシステムの自己言及それ自体ではなく、観察者によつて、観察されたそれである。<sup>(95)</sup> システムの自己言及に「関係づける」とは、そのことをいう。<sup>(96)</sup>

(93) ルーマンの社会理論については、馬場靖雄『ルーマンの社会理論』(勁草書房、二〇〇二)を主に参照。

(94) 廣松渉ほか編『哲学思想事典』(岩波書店、一九九八)四五〇～四五二頁の「言語行為」の項目(山田友幸)を参照。

(95) システムの作動を「観察する」といっても、観察者はシステムの内部にいるため、出来事をシステムの自己言及に関係づけて観察するという自体も、システムの作動として、システムの自己言及に関係づけて観察される。これをルーマンは、G・スペンサー・ブラウンから概念を借用して「再参入」とよぶ。さらに、この観察もシステムに再参入されるので、「観察の観察」は無限後退に陥る。これはルーマン理論における、社会的認識の客観性に関わると思っているので、本稿では立ち入らない。

(96) 日常用語としてのコミュニケーションは、「発信者が情報を受け手に伝達する」という社会的行為としてとらえられるけれども、ルーマンにとつて、発信者側の情報が受信者にそのまま伝わることは非蓋然的な(ありそうにない)ことである。なぜなら、情報は

発信者の自己言及であるけれども、受信者にとってそれは他者言及、したがって、環境であり、受け取った情報は受信者の自己言及へと変換されて彼に伝達されるからである。発信者と受信者がイコールではないのならば、情報と伝達内容はイコールでない。コミュニケーションがそのような形式である以上、一から他へのコミュニケーションが上手くいくのは偶発的（コンティジェント）なのに加えて、これに接続する、他から一へのコミュニケーションが上手くいくのもまた偶発的である。したがって、「相互のコミュニケーションによつて合意が形成される」ということは二重に偶発的なのだ、と。これが、「互いに相手方がどう出るのかが分からない中で意思決定をしなければならない状況」である「ダブル・コンティジェンシー」の、ルーマン流の理解である。

## 第二款 機能分化

### 一 コミュニケーションによつて社会は多様に構成される。

タルコット・パーソンズの「構造機能主義」に対し、当初、ルーマンは「機能構造主義」を標榜した。社会は任意の機能をはたすべく構造化されていて、環境の変化に対応して構造が変容したとか、崩壊したとかと説明するのが構造機能主義だが、その特徴は、全体社会があたかも実体をもっているかのごとくそこに存在し、例えば、「家族は、家族生活をとおして子どもが社会化されるようにできている」というように、全体社会における機能を割り振られて部分社会が形成されると考える点に認められる。このアプローチをルーマンは転倒させた。機能から構造ではなく、構造から機能が導き出されるというのである。

ルーマンがいうには、社会の「機能分化」によつて、全体社会は「総体システム」と、「政治システム」、「法システム」、「経済システム」、等々の「下位システム」に区別される。これらの下位システムにおいては、例えば、法システムは「法／不法」、経済システムは「支払い／不支払い」というように、当該システムに属するあらゆるコミュニケーションに固有の区別（二分コード）が用いられる。



機能構造主義を経て、社会をオートポイエーティックなシステムとして観察するアプローチを確立した「後期ルーマン」には、以下の問いに答える必要があつた。下位システムが自分で自分を生産するのならば、総体システムとしての(全体)社会は下位システムによって生産されるのであり、したがって、全体社会がオートポイエーティックなシステムだとするのは矛盾ではないか、というのがそれである。

二 総体システムと下位システムは「全体と部分」の関係にあるのではなく、下位システムは特定のコードにおいて全体社会が観察されたもので、これも全体社会を指し示すことに変わりはない。同一コードのコミュニケーションが接続するかぎり下位システムの同一性、もとい「統一性」(Einheit)は保たれるので、観察者が社会のあらゆる出来事を、例えば法／不法のコミュニケーションとして観察するとき、下位システムによって指し示されることの集合、すなわち外延は、総体システムのそれと等しくなる。しかも、「法の本質とは何か」とか、「法はいかにあるべきか」といった「反省」的問いも、法／不法のコミュニケーションとして観察される。だから、機能分化社会における「法」とは、法システムにおいて法とされるものだ」としかいいようがない。

したがって、下位システムどうしは、同一の出来事が異なる区別の形式のコミュニケーションとして観察される関係に立つ。任意の下位システムが総体システムと外延を等しくするならば、下位システムどうしも互いに外延も等しくするからである。その意味では、任意の下位システムにとって他の下位システムは余分である。つまり、「コミュニケーションによって社会が構成される」というのは、社会の外延ではなくて、出来事がどのような意義に表現されるのかという内包<sup>1)</sup>に関わる。機能分化社会においては、社会は下位システムの数だけ多様に理解されうるところ、一つの下位システムによる社会の観察は、例えば、法システムにおいては法／不法、経済システムにおいては支払い／不支払いの二値しかとりえない。これが「複雑性の縮減」とよばれる現象なのである。

三 では、機能分化した社会システムはいかにして環境の変化に対応する（＝自己言及する）のか。ルーマン理論の批判者によって、ルーマンは「テクノクラート（高級技術官僚）のイデオログ」よばわりされたこともあった。すなわち、複雑性の縮減は、「システム」という名の専門家集団がこの世界の多様性を切り詰め、自己の論理に従って案件の処理にあたることを称揚するものと誤解されたのである。<sup>97</sup>この批判に反論するには、任意の下位システムの作動によって社会が環境の変化に対応する仕組を解明しなければならぬ。

たしかに、下位システムにおいては、先述のとおり、あらゆる出来事が当該システムに固有のコードのコミュニケーションとして観察されるので、他の下位システムにおける観察を観察するときにも自前のコードが用いられる。例えば、政治的な出来事を法的に観察する場合、生活世界でのある出来事が政治システムに固有のコードによって観察されても、法システムからはそれは法／不法のコードによってしか観察されない。つまり、機能分化によって多様に構成される、「複雑な」全体社会が一つの像として「見える」ことはありえないのである。<sup>98</sup>

そこで、「複雑性の縮減」問題は以下のように設定される。すなわち、任意の下位システムにおいて観察される「第一の全体社会」に対し、当該下位システムからは見えない「第二の全体社会」があるとして、いかにして後者にアプローチするか。この問いに答えられなければ、複雑性の縮減は、ルーマン批判者のいう「多様性の切り詰め」でしかない。

他の下位システムにおけるコミュニケーションによって二分コード化された出来事を観察する際に、問題のシステムでは他の下位システムの作動を受け入れるのでもなければ、否定するのでもなく、ただ「棄却」をする。例えば、経済システムは、法システムによる法／不法の区別を棄却して、支払い／不支払いの区別へと書き換える。これは「諾」でも「否」でもない第三の値としての「棄却値」とされる。

馬場靖雄によれば、第二の全体社会はこの棄却値において登場してくる。下位システムが他のシステムの作動によって棄却されることは、当該下位システムが「自己の普遍性を貫徹するのに失敗」することをあらわす。例えば「法の失敗」は次のように観察される。ルーマンがいうには、個人の生活がその自己決定に従って営まれるのだとすれば、「法律違反は生活必需品だということになる」。個人の自己決定が法律を知らないでなされることがあるだけでなく、「脱税や闇労働といった領域の存在こそ、法律に抵触せずにはやっていけない」ということの証なのである。(中略) 経済において法が貫徹されるとしたら、経済の重要な領域は軒並み崩壊してしまうことになる。官僚制がその法貫徹プログラムでやっていこうとすれば、個人が自分に意味付与するという可能性の多くが奪われてしまう」。法は自らを貫徹した結果、他のシステムによって棄却されることで、「全体社会の複雑性を自己のうちに取り込むのではなく、それを身をもって実現する」のである。<sup>(99)</sup>

#### 四 ルーマンのように社会を観察することには、どのような実践的意味があるのだろうか。

この点、馬場は、ルーマンが当初から掲げてきた「社会学の啓蒙」が、「知の内的整序の試み(観察レベル)と、その棄却を通して全体社会を再生産すること(作動レベル)との差異」を明らかにすること、その意味で、システムは必ず「失敗する」と訴えることだと解する。互いに不信を募らせ離婚の危機にあった夫婦が、婚姻手続の不備でもともと法律上の婚姻関係が存在しなかったと知らされたのを機に仲直りをして、婚姻届を出しなおすという筋書きの喜劇がある。ここでは、夫婦関係の破綻が「行政レベルでの法的手続という、親密関係にとってはまったく外的で偶発的な『寄食者』に依拠していた」。これと「システムの失敗」は似ていると馬場はいう。<sup>(100)</sup>

ルーマンは、「いかなるシステムも失敗する」という結論が正しいことを、あらゆるシステムについて論証し続けただけだったのだろうか。馬場の述べるように、喜劇的批判は「いかなる気分の高揚もカタルシスも、また『解答』も

与えてくれない」けれど、後学の徒に「社会学者の仕事はいつまでたつてもなくなならない」ことを請け合つたという点に、ルーマンの功績は存するのだろうか。結論から先に述べれば、近年のルーマン研究は、ルーマンの最終的な到達点がそこにあることを教えてくれる。

(97) 刑法学におけるその極端な例として、櫻庭総「新たな刑法正当化戦略の問題点とその『市民』像」九大法学九五号(二〇〇七)一―一三頁。ルーマンに従えば、法の機能は法規範の「イデオロギー的正当化」と訣別し、複雑性の縮減のみを目的とすることにより、「往々にして社会のマージナル層の『現実』」が切り捨てられると述べる。

(98) 小松・前掲『リスク論』一〇二―一〇三頁も参照。

(99) 馬場「二つの批判、二つの『社会』」同編著『反II理論のアクチュアリティ』(ナカニシヤ出版、二〇〇二)二七―三〇頁。

(100) 馬場・前掲『社会理論』一六五―一六九頁。この「喜劇」は、スラヴォイ・ジジエクによってヒッチコックの映画『スミス夫妻』のあらずじとして紹介されたものようだが、実際の映画の内容とは異なる。

(101) 馬場・前掲書一七―一七二頁。

### 第三款 コミュニケーション・メディア論の展開可能性

一 社会システムと環境は「構造的カップリング」によって組み合わせる。構造的カップリングとは、ルーマンが生物学におけるオートポイエーシス理論から借用した概念で、もともとは、オートポイエーティックなシステムどうしが互いにシステム／環境の関係に立ち、システムAがその作動によって自己生産した要素がシステムBにとっての環境をなし、その逆も然りである場合に起こる現象のことをいう。任意のシステムが環境変化の影響を受けて自己を変容させているかのようにみえるのは、複数のシステムでオートポイエーティックな作動が同時発生したものである<sup>(10)</sup>。

社会システムと環境のあいだの構造的カップリングは「意味」のレベル、すなわち、同一の対象をどのような言葉で表現するのかというレベルで成立する。<sup>(10)</sup> 例えば、買主が購入した商品の代金を「支払う」ことは、売主に売買契約上の「権利がある」と同義である。この場合、同一の出来事が経済システムでも法システムでも観察され、諾否の値まで一致しているけれども、経済システムは経済システムで、法システムは法システムでそれぞれ自律的に作動する。かくして、複数のシステムでオートポイエーティクな作動が同時発生しながら、それらの作動のあいだに因果的な作用連関はないという現象が生じるのである。<sup>(11)</sup>

構造的カップリングの概念を導入することで、ルーマンはパーソンス流の均衡理論を乗り越えた。パーソンスによれば、社会システムが存続するためには、周囲の環境の変化への「適応」(adaptation)、そのための「目標達成」(goal attainment)、構成員の「統合」(integration)、構成員がとる行動の「潜在的パターンの維持」(latent-pattern-maintenance)の四機能をそなえていなければならず、逆に、これらの「機能要件」が満たされているかぎり、多少の環境の変動があっても社会は安定性を保つとされる。四要件の頭文字をとって「AGIL図式」とよばれる、この機能分析に従って、例えば、経済システムは「社会システムに必要な富を生産し、市場を通じてその富を社会に配分する」適応機能を担う下位システムに位置づけられる。<sup>(12)</sup>

構造的カップリングの観点からは、システムの安定は均衡の維持と同義ではない。均衡理論は、システムが環境の変動(攪乱)に対して、できるかぎり自己を保存するメカニズムをそなえたものとみる。けれども、均衡を維持しなくとも、環境の変化に共鳴して、自らも変化することでも社会システムの同一性が保たれるのならば、不均衡もまたシステムの安定をもたらしうるのである。<sup>(13)</sup>

二 さらに、晩年のルーマンは、コミュニケーションを媒介する「メディア」の存在意義に着目していた。

彼が依拠するのは、フリッツ・ハイダーのメディア論である。音が聞こえるのは、任意の音源が空気を波立たせて、空気の波が鼓膜を振動させるためであり、鼓膜を振動させたのは直接的には空気であるにもかかわらず、例えば虫の羽音だったら、羽音は虫に帰属される。空気が音を立てたのではなく、虫が羽音を立てたのだ、と。さて、気体状態の物質が集まったものである空気は、音源の運動に合わせて物質の配置形態を変換することができる。その意味で、音源と聴覚器官とのあいだに介入する「メディア」としての空気には、「モノ」とちがって、物質間に「緩やかなカップリング」が成り立っているとハイダーは説明する。

晩年のルーマンは次のように考えていたのかもしれない。コミュニケーションは「伝達」の手段たる、「コミュニケーション・メデア」によってもその作動が左右される。真空状態では音が聞こえないのに類比して、「情報」の発信者と受信者のあいだにメディアが存在しないところでは、コミュニケーションは成立しえない。コミュニケーション・メデアは、システムの自己言及に応じて、あたかもさまざまな音を伝播するように、さまざまな意味を伝播するのだ、と。

コミュニケーション論をそのように展開していれば、晩年のルーマンにおける「包摂／排除」の概念の展開にも理論的な位置づけがあたえられていたのかもしれない。個々の人格がコミュニケーション連関において重要性を認められることが包摂であるところ、晩年の論考では、一つの下位システムから排除されることが構造的にカップリングした他のシステムからの排除をももたらし、そのようにして排除が「蓄積」することで、コミュニケーションが遮断された領域が生じるとまで考えられるようになる。すなわち、晩年のルーマンにおいて、システムへの包摂は「伝達行為が帰属されうる地点として、社会的に承認されること」をあらわし、そうでないのがシステムからの排除だとされているのである。この意味での包摂／排除の現象は、コミュニケーション・メデアが人びとのあいだに均等に分配

されるとはかぎらないということで説明がくだらう。

三 機能分化社会において(下位)システムがおおむね上手く機能しているのだとすれば、その謎をとく鍵は、コミュニケーション・メディアに求められる。

ルーマンの出発点は、パーソンズの「一般化されたシンボリック・メディア」の概念である。例えば、富の生産と市場を通じた富の分配という適応機能を担う経済システムは、「貨幣」というメディアによって支えられる。財・サービスの売主が、それとの交換として貨幣を受け取るのは、今度は自分が買主となつて、その貨幣によって誰から財・サービスを得ることができからである。でも、貨幣はそれ自体に価値があるわけではなく、人びとに共有された価値がそこに象徴されているにすぎない。そこで、貨幣は一般化されたシンボリック・メディアだとされる。ルーマンがこのメディア概念を導入したのは、それによってすべての出来事が、経済システムは経済システムで、というように、「各システム内部の合理性」の問題として観察されるためである。

では、一般化されたシンボリック・メディアとしてのコミュニケーション・メディアはどのような機能をはたすのだろうか。パーソンズの場合、任意の下位システムが、AGIL図式に従つて、はたすべき機能をあらかじめ割り振られているため、そのような問いを立てる必要はない。これに対して、ルーマンは、機能分化を「コミュニケーション・メディアが発明され普及した結果生じた」もの<sup>10)</sup>と考えるので、メディアに固有の機能が問われることになる。

ルーマンは、コミュニケーション・メディアの機能を、コミュニケーションにおける内部帰属と外部帰属の区別にみいだす。この区別は、ハイダーの社会心理学に由来する。ハイダーによれば、出来事は、その原因が行為者の側にある、彼の能力だとか性格だとかといった内部的要因にみいだされる場合と、運・不運や環境といった外部的要因にみいだされる場合とに分かれる。貨幣のコミュニケーション・メディアとしての存在意義は、それ自体としては価値

のない貨幣を財・サービスと交換できるということよりも、その事態を交換当事者ではない他の人びとが受け入れる、という点にある。<sup>110</sup>「受け入れても一銭にもならないのに、なぜ受け入れるのか」と問われても、彼らは「貨幣とはそういうものだ」としか答えられない。つまり、「受け入れる」という選択は、貨幣制度という外部的要因によって生じている。かくして、貨幣という「シンボルによって一般化されたメディア」により、経済システムは他のシステムからのインプットなしに機能するようになった、というわけである。

(102) ウンベルト・マトウラーナ／フランシスコ・バレラ(管啓次郎訳)『知恵の樹』(筑摩書房、文庫版、一九九七) 八六～八七頁。  
 (103) ルーマン流の構造的カップリング概念については、毛利康俊「身体・知覚・時間」西南学院大学法学論集四二巻三・四号(二〇一〇) 一一一頁以下を参照。

(104) ルーマン(土方透監訳)『システム理論入門』(新泉社、二〇〇七) 一三三～一三四頁を参照。

(105) 友枝敏雄ほか『社会学の力』(有斐閣、二〇一七) 一〇四～一〇七頁(佐藤成基)を参照。

(106) ルーマン・前掲『システム理論入門』一三八～一三九頁(庄司信訳)。

(107) 晩年のルーマンの理論展開については、毛利『社会の音響学』(勁草書房、二〇一四) 二六頁以下を参照。毛利は、晩年のルーマンが「システムの作動を、一方では要素の構成の相で、他方ではそれと相即的な意味メディアの変容の相で観察する動的双相理論」(同書三二頁)に至ったとし、さらに進んで、彼がハイダーのメディア論に着目していたことから、ルーマンがコミュニケーションにおける意味の伝播をあたかも音が伝播するかのようイメージしていたのではないかと推測する。所論は穿ちすぎのようにも感じられるが、その検証は本稿の手に余る。さしあたって、本稿では、音の波動のイメージに重ね合わせることで毛利が定立したいいくつかのテーゼ(同書三四～三五頁)には触れなくておくことにする。

(108) ルーマンが包摂と排除を対概念として使用するようになったのは一九八〇年代になってからで、それまでは、「全包摂テーゼ」といって、機能分化社会においては社会の成員のすべてが何かしらのかたちでシステムにアクセス可能だと考えられていた。その後、「システムに参加する」ということは、個人がある面ではシステムに包摂されて、他の面ではシステムから排除されるということだとされるようになる。その後(一九九〇年代)の展開も含めて、小松・前掲『リスク論』一八二頁以下を参照。



- (109) ルーマン (土方監訳) 『社会理論入門』 (新泉社、二〇〇九) 一九一頁 (庄司訳)。  
 (110) ルーマン・前掲書二〇四頁。

#### 第四款 シンボルによって一般化されたメディア

一 ところで、出来事がコンスタティブな側面なり、パフォーマンスな側面なり、「何かを意味する」ということもまた、それ自体がコミュニケーションとして観察される。<sup>(110)</sup>

意味の問題は、ある言葉によって何が指し示されるのかという「指示対象」の問題と、指示対象をどのような言葉で表現するのかという「意義」の問題に区別される。例えば、「明けの明星」という言葉は、公転周期が地球よりも短い金星が地球を追い抜いたときの、地球からみた太陽との位置関係のため、明け方に東方に輝いて見える金星をあらわす。明けの明星が火星でなく金星を指し示すのは、「明け方に東方に輝いて見える金星」がそのように表現されるからである。このように、指示対象は意義によって規定される。<sup>(111)</sup>

ルーマンが観察するところ、意味は、そのコンスタティブな側面において対象を指し示すとともに(情報)、そのパフォーマンスな側面において、同一性と差異性の区別、すなわち、指示対象「であるもの」と指示対象「でないもの」の区別を伝達するものとして理解される。では、「同一性」はどのようにして産み出されるのだろうか。水道の蛇口をひねってコップに注いだ液体を指でさし示して「水」と言うとき、さて、水とは何であるのか。そのような問いに人があつう悩まないのは、水という言葉に対応する物質が実在し、それと一致するか否かで同一性と差異性を区別するからである。これに対して、善とか美とかの概念につき、右と同様のしかたで善では何であるのか、美とは何であるのかを語ってよいものかどうかは、少なくとも一度は疑ってみてよいことだろう。

ルーマンがここで利用するのは、G・スペンサー＝ブラウンの代数学説である。数学は「区別せよ！」(Draw a distinction)の指令のもと、任意の値を他の値と区別して措定することから始まるとして、スペンサー＝ブラウンは「区別して一方の側を指し示す操作」をあらわす記号「」による新たな代数学を定立しようとした。それによれば、AとBが同一であることをあらわす等号は、「」の繰り返しを「圧縮」して「」の数を減らしたり、逆に、「」の操作を「確認」して「」の数を増やしたりする操作のことだとされる。例えば、「 $1+2$ 」は「」の操作を三回繰り返し返したもののだが、これと等しい「 $3$ 」は「」の操作が一回である。

これに示唆をえたルーマンは、同一性は差異性と同様、区別に還元されると考えた。「である」という言葉は、複数の区別が複合して複雑になったものを単純な区別に圧縮したり、逆に、単純な区別を区別の複合へと確認したりすることだといふのである。<sup>(10)</sup>

二 ルーマンによれば、意味の生成過程は選択的である。スペンサー＝ブラウンが扱う数学では、例えば、数字の「 $1$ 」は、それによってどの「 $1$ 」を指し示そうと、またいつ指し示そうと、そして誰が指し示そうと不変であって、その意味で、指示対象は普遍的な記号によって指し示される。これに対して、社会生活における指示対象をどのような記号で指し示すのかは、「事物次元」、「時間次元」、「社会的次元」の三つの変項を有する処理過程だとされる。

事物次元は、指示対象の事物(Sache)としての内容における選択性をもたらず。例えば、赤りんごという言葉によって皮の色が赤いリングを指し示そうとするとき、そこでは、皮の色が黄緑のリング(青りんご)との区別がなされている。もしも、リングの皮が赤くしかならなかったら、赤りんごの言葉は生まれなかったかもしれない。つまり、「赤りんご」はリングとはどういふものであるかについての知識から生み出された言葉なのである。さて、任意の対象がどういふものであるかを理論的に考察するようになった人類にとって、「現象世界は、もはや見えるままに受けられ

ることはない。舞台裏を示す概念が形成され、それらはしだいに世界の再編可能性に奉仕すべく科学化されていく。<sup>(14)</sup> 時間次元は、指示対象が過去に存在したのか、それとも未来に存在するのかにおける選択性をもたらず。過去と未来は現在(の意識)によって作り出される「地平」であって、そのような地平を作り出し、準拠点としての現在をいわば、「過去の現在」から「未来的現在」へと動かすことによって、人類は時間の概念をもつようになった。それと同時に、過去は過ぎ去りし現在、未来は未だ来ぬ(複数の)現在、すなわち、現在とは異なる時点での「現在」でもあるから、過去は過去の、未来は未来の時間的地平をもっている。このように、時間という地平は二重化されるのである。<sup>(15)</sup>

社会的次元は、指示対象を相手に指し示している自己を観察する、セカンド・オーダーの観察レベルにおける選択性をもたらず。例えば、手の甲を上に向けて手先を上下に振ることは、日本では「相手を呼び寄せること」をあらわすのに対して、アメリカでは「相手を追い払うこと」をあらわす。「私は何をしているのだろう」と自問するのは、いわばもう一人の「私」で、それは、私を外から見つめる他なる私である。そのもう一人の私は、私が誰かを手招きをするときに日本では手の甲を上に向けさせ、アメリカでは手の甲を下に向けさせる。このように、意味は、コミュニケーションのパフォーマティブな側面によっても選択される。

三 以上の三次元における選択を経て貯蔵されるコミュニケーション・メディアを要素として、指示対象を指し示すべく構成されるものが、「形式」(Form)である。<sup>(16)</sup> 「赤りんご」の場合、「皮」「の」「色」「が」「赤い」「りんご」といったような区別(メディア)が組み合わされて——ハイダーの用語では、「カップリング」されて——、「赤りんご」という一つの区別(メディア)への圧縮がなされている。これが質料と形式(形相)の区別によって観察されるとき、「赤りんご」は、質料としてのメディアの対概念としての、形式としてのメディアにあたる。コミュニケーション・メ

メディアの生成もまた、形式と(質料としての)メディアの区別が観察されるコミュニケーション、すなわち、「意味システム」の自己言及として観察される。

形式としてのメディアの生成は、人びとがこれまで任意のメディアによって指し示してきた例が蓄積することによっても規定される。日本語には古来、赤・黒・白・青の四つの色表現しかなく、緑色を「青」と表現してきた。そのため、「緑」という色表現ができてからも、これを「青」に置き換えることに日本人は違和感をもたなかった。セイヨウリンゴが日本に普及したのは明治になってからだが、英語で *green apple* とよばれるリンゴが、「皮」の「色」が「黄緑の」「りんご」を圧縮して「青りんご」と表現されるどころか、皮の黄味が増してもはや黄色にしか見えないリンゴまでそうよばれるのは、このためである。逆から見れば、「青りんご」や、「青菜」、「青信号」といった言葉には、日本人の色表現のしかたが構造化されている。

さて、「シンボル」とは、ルーマンの用語では、指示対象を指し示すために用いられる「記号」が、それ自体によって意義、すなわち、指示対象であるものと指示対象でないものとの区別を「伝達」する場合をいう。皮が赤いリンゴを食べた人が「昨日、赤りんごを食べた」と言ったとする。それを聞いた人は、食べられて今はもうないそのリンゴを目の前に見せられなくとも、果肉ではなく皮が赤いリンゴを思い浮かべる。すなわち、「赤りんご」の区別は「皮」の「色」「が」「赤い」「りんご」区別に確認される。このような、メディアの圧縮と確認の合致が定着しているとき、どれを指し示そうと、またいつ指し示そうと、そして誰が指し示そうと「赤りんご」は皮の赤いリンゴを指し示すことになる。日常生活における言語コミュニケーションが上手くいくのは、多少なりともこの、シンボルによる一般化が存するからである。

四 シンボルによる一般化と結びつくのが、「予期」(*Erwartung*)である。ルーマンのいう予期とは、社会——意味

システムとしての——においてオートポイエーティクに作り出される。予期概念によって示されるのは「意味の対象たるものごとの指示構造が圧縮された形式においてのみ用いられうる」。すなわち、コミュニケーションからコミュニケーションへと「接続操作」をおこなうためには、何が指示対象である／でないのかという区別の「選択」がおこなわれるところ、右の圧縮がなければ「選択負荷が大きすぎることになる」。そこで、より上手く、より素早く方向づけができるように「可能性のレパトリー」をあらかじめ絞っておく。この「中間的選択」によって、予期は形成される。「モノ (Dinge)、出来事、定型または概念の同一性がそれによって指定される」ところの、シンボルによる一般化は、(中略) 予期を組織する、というより、再組織していくのに役立ち、その際、体験や行為の成り行きしだいで、基礎にある意味連関の指示の諸層から質料を取り出したり、あるいは、あまりに使用頻度の少ないものを沈むにまかせたりする」<sup>④</sup>。

予期を「定型的なもの、または規範的なものへと一般化すること」には、次の「二重の機能」があるとルーマンは述べている。

それは、一方で、指示された諸可能性の総体から選択をおこなない、意味の中に設置された複合性を、それを(定型的なもの、または規範的なものへの予期の一般化を——引用者注) 無駄にしないように再生産する。また、それは事物的、時間的、および社会的観点からの不連続性を架橋するので、場面 (Situation) が変わっても予期は使用可能である。火傷した子どもは、どんな火にも尻込みする。それゆえ、以下のことが容易に思い浮かぶ。すなわち、選択は確証によって成し遂げられるということ、したがって、一般化されて不連続性の架橋のために用いられる指し示しが予期へと圧縮されるということ。選択として、一般化は可能なものの限定である、と同時に、

他の可能性の可視化なのだ。これらの二側面が合わさって一つになったものとして、一般化は、構造化された複合性（組織化された複合性）の出現に通じる<sup>(18)</sup>。

一般化によって不連続性が架橋されるということは、裏を返せば、同一のシンボルによって指し示される対象が意味の三次元上、どれ一つとして同様でないことを意味する。シンボルによる一般化によって、「意味の過剰（意味のパフォーマティブな側面における、「指示対象である／指示対象でない」の区別——引用者注）を選択的におこなわなければならない」のだとすれば、一般化により「指示対象の不連続性は波及（übergreifen）し、この意味で、それが一般化であると確証されうる」<sup>(19)</sup>。シンボル（Symbol）は「悪魔的」（diabolisch）であるというルーマンの言葉遊びは、この洞察に由来する。

- (11) ルーマンの意味論については、おもに、長岡克行『ルーマン』（勁草書房、二〇〇六）二二三頁以下を参照した。
- (12) 八木沢・前掲『存在』二九頁以下を参照。
- (13) ただし、高橋頭也『社会システムとメディア』（ナカニシヤ出版、二〇一六、初出二〇一四）五一頁によれば、ルーマンの論理操作は、同一性と同等性、差異性からも「差異性と同一性の対称性を展開」したにとどまる。したがって、指示対象（A）「であるもの」と指示対象の否定（「A」であるもの）の区別によって差異性を導くというアプローチ（同一性理論）が否定されるわけではない、と。
- (14) ルーマン（徳安彰訳）『社会構造とゼマンティク』（法政大学出版局、二〇一一）三二頁。
- (15) ルーマン・前掲『システム理論入門』二九七～二九八頁を参照。なお、事物次元においても「内と外」、すなわち、「対象をそれ自体として分析し、それに対する関心がなくなるまでそれを続ける」方向と「対象を他の対象との関係のなかで分類し、空間的に位置づけ、外部と関係づけ、その指示関係を調べる」方向に地平が二重化するとされる。

- (116) 「メディア／形式」の区別については、ルーマン(馬場訳)『社会の芸術』(法政大学出版社、二〇〇四)一六七―一七五頁を参照。
- (117) Niklas Luhmann, *Soziale Systeme*, 1984, S. 140. 本書の翻訳として、ルーマン(佐藤勉監訳)『社会システム理論』(恒星社厚生閣、一九九三―一九九五)。
- (118) Luhmann, a. a. O. 傍点部は、原文では斜字体。
- (119) Luhmann, a. a. O., S. 141. 引用部分は、原文では斜字体。これに対し、長岡・前掲『ルーマン』二四〇頁は、辞書的意義を離れて、*„Übergreifen“* を一般化が不連続性の上を「覆いかぶさる」という意味にとる。
- (120) ルーマン(馬場ほか訳)『社会の社会』(法政大学出版社、二〇〇九)三六〇頁。

### 第三節 制御困難性としての行為の危険性

一 以上をふまえて、『リスクの社会学』をもう一度読み返せば、「リスク」というシンボルによって何がどのようにして一般化、裏を返せば差異化されるのかにつきルーマンが一章を割いて述べていることが、改めて注目される。

ルーマンの出発点は、一般意味論から借用された、「時間結合」(time binding)の概念である。つまり、過去と未来はそれ自体として結びつくことはありえないけれども、過去の出来事が言葉にしてあらわされるならば、それは現在において追体験することができるとし、同様に、未来の出来事を現在において先行体験することもできる。結合されるのは、時間と時間ではなく、過去・現在・未来という「構造値」(Strukturwert)があたえられた出来事であり、その意味で、時間結合とは、時間が結合されることではなく、時間によって出来事が結合されることをいうのである。<sup>(12)</sup>

時間結合によって出来事の反復が可能になる。出来事そのものは、一の時点で起こっては消え、また他の時点で起こっては消える、一回かぎりのものである。まったく同一の出来事が繰り返されることは、「出来事」という言葉の定義上、ありえない。ある言葉で任意の出来事があらわされたとして、過去・現在・未来の構造値をあたえられた、ど

れ一つとして同様でない出来事が当該言葉にあてはまることで、出来事は反復するのである。

しかも、異なる状況で起こった出来事が同一の言葉であらわされて時間結合が生じると、出来事の意味が変わってくる。例えば、「寝る」という出来事は、それまでは寝室で反復されていたところ、テレビの登場以降、居間でもソファに寝転がって眠りにつく人が出てくるようになった。彼らの行動も、「寝る」という言葉であらわされる。この行動を指し示すものとしての「寝る」という行動が反復されることは人びとのライフスタイルの変容をもたらす。このように、時間結合による「付加的学習効果が現れる」ことがある。<sup>(12)</sup>

要するに、ルーマンがここで言おうとしているのは、あの不連続性の架橋である。すなわち、同様の状況下で出来事が反復されるとき、それぞれはどれ一つとして同様でないけれども、時間結合によってシンボルによる一般化がなされる。反復される出来事はどれ一つとして完全には同様でないどころか、状況を異にする以上「似て非なる」といわざるをえない出来事までも、同一の言葉の下で反復されることがあって、そうこうするうちに言葉の意味内容が変容していく。

二 法システムにおいては、一定の予期が期待はずれに終っても、「不法」という意義にそれが表現されることによつて、時間結合は維持される。「規範」は時間結合の一形式であつて、「自明でない(偶発的で、期待はずれになる可能性のある (enttäuschungsfähig) 予期」を「未来に投射する」。かくして、「期待はずれになる危険は規範の形式、すなわち、同調行動と逸脱行動の区別へと解消される」。だから、予期が期待はずれに終っても、そのことに学習して予期を修正する必要はないどころか、逸脱行動の存在が規範の妥当性を確認しさえする。「規範それ自体は、リスクから解放された構造として前提される」のである。<sup>(13)</sup>

法／不法の区別によつて(第一の全体)社会が構造化されることで、社会的次元における他なる可能性が可視化さ



れる。古代ローマの建国神話に、ロームルスが都市建設にあたり城壁——正確には、城壁を築こうとして引いた境界線——を弟のレムスが跳び越えたのに怒ったロームルスがレムスを討つたという下りがあるが、ルーマンがいうには、乗り越えてはいけなからそこに城壁が築かれたのではなく、城壁が築かれて初めて、ロームルスはそれを乗り越えることを禁じた。かくして、ロームルスは禁を破つたレムスと決別しなければならなくなった。「他者の行動を制限することなしには、いかなる規範も投入できない。いかなる時間結合も、社会的コストを有する」。レムスが禁止に従わなかった結果、その都市は「レム」ではなく、「ローム」とよばれたのだ、と。レムスのほうからみれば、ロームルスの建設したその都市にはレムスの居場所はなく、彼は「城壁が築かれる」、すなわち、社会システムが作動することで「外」、つまり、環境としてシステムから区別されたのである。

ところが、近代法という意味での法はリスク問題を処理しきれない。ルーマンは次のように述べる。

法は、時間結合の次のとおりの特殊な形式、すなわち、(個別の法規や判決を人がどのように評価しようとも)その特別問題を解決し、時間結合の他の問題を考慮しないでおく特殊形式として圧縮をする。そのため、リスク問題が、それがやはり時間結合の問題だととして、これを適切な法形式において解決できるということとは、まったく見込めないだろう。なぜなら、リスクの場合に問題となつて、未来は、他者が未来における状況下でどのように行動すべきなのかを現在においてすでに確定することができるものではまったくないのだから。リスクに違反するのは不可能である。<sup>(18)</sup>

ここで法がリスクを引き受けようものなら、法システムはパラドックスに陥る。「規範的な方向づけの典型的な関

心事」は「どのような予期が未来においても持ちこたえるのかを、いま、すでに知りうる」ことに存する。けれども、未来を知りえないのがリスクの問題なのだから、法が取りうる選択は、「未来がある決定を正しいと証明するだろうか、それとも、間違っていると証明するだろうか」ということを考慮しない」というものになる。ところが、法による決定は「予測される帰結に即して正当化される」<sup>(16)</sup>。

三 これに対して、リスクによる時間結合は決定者と被影響者との区別を可視化させる。蓋然的であるとか、蓋然的でないとかは、一つのコミュニケーション・メディアであるところ、それは内容次元ではなく社会的次元、すなわち、誰が決定しているのか、決定から疎外されているのは誰かをあらわしている。ルーマンは次のように述べる。

行為主体は自らの意図に答責的で、かつ、彼の行為の帰結をコントロールできるものと信じている。そこで彼らは規範を設ける（中略）そうして、失敗についての一シリーズの説明が存する。落度があったから、事情が込み入っていたから、第三者が干渉したから。また、計画そのものの段階ですでに、もともとそのつもりであった事柄が邪魔されていたから、というのも。（中略）セカンド・オーダーの水準では、さらに、行為が他者の決定として観察されることから生じるすべてのことが目に入る。（中略）決定者を観察する者は、決定のリスクを決定者自身とは別様に見積もるかもしれない。しかも、単に、彼自身は、そこで決定が下されるところの状況にいなかった、同様の決定圧にさらされていなかった、同等の迅速性をもつて対応しなくてよかった、とりわけ、決定者自身と同程度には決定の利益にあずからなかった、という理由ですでにそうするかもしれないのだ。<sup>(17)</sup>

そうだとすれば、「ポスト・モダンリズム」的な法現象としての、抽象的危険犯において取り扱われる「危険」とは、

決定者たる行為者が事態をコントロールできると信じることの非蓋然性(ありそうになさ)にみいだされる。典型例は原子力発電所のリスクである。原子力技術の利用に肯定的な科学者たちは、危険源(=原子力)を完璧に制御できる、すなわち、ルーマンの用語でいう「安全」だとは主張していない。危険源を制御しても危険はなお残るけれども、かかる「残余リスク」は無視できる程度に小さいから、懸念には及ばないというだけである。ところが、セカンド・オーダーの観察にとっては、残余リスクそのものではなく、それが誰によって評価されているかが問題になる。被影響者は、表向きは残余リスクの大小を問題としながら、その深層では、決定から疎外されていることに不満をいっている。だから、原子力推進派と反対派とのあいだでは、そのままでは、いつまでたっても「科学的認識の相違」が解消されないのである。

四　ところで、確率を行動選択の理由づけに用いる際には、次のことが留意される。確実に起こるとも、起こらないとも、どちらともいえないというのは、「起こるか、起こらないかは、やってみないと分からない」と同義だ、ということがそれである。抽象的危険犯でいえば、行為の「経験的な」危険性は、たしかに、統計的には実現可能性に乏しいものである。けれども、たとえ一万分の一の確率でも、今回当たりが出たら、後づけで、「今回当たりを引く確率」は一になる。あくまでその意味でだが、事前確率はあてにならない。逆に、事前確率が多少高くとも「リスクを冒す」ことが、場合によっては賢明な選択となりうる。ルーマンは次のように述べる。

リスクは、未来について蓋然性／非蓋然性というメディアにおいて決定されなければならないかぎりで、未来についての処理のまったく特別な形式である。法規範を据えること、または稀少な財を先占することは、未来に関して、何か一定のものを確保するが、それらの実現にともなって、もしかすると、自らを危険にさらすかもしれない

ない。これに対して、リスクという形式で、まさに未来の不確定性を、それどころか、いわば自らの不知を以下のために利用する。すなわち、未来における現在によって確証されるか、あるいはまた否定される現在を、形式へと変えるために。未来は、たしかに一と他の区別はあるけれど、いずれにせよ一定の方法で現在になりうるのだが、それは、それ自体としては決して生起することのない仮構的な形式、すなわち、蓋然的／非蓋然的という形式に仕上げられるのだ。そうすることではじめて、現在における（未来の——引用者注）確定のための余地が、それと同時に、そのような確定について社会的に了解する、または了解しないための余地が創出される。自他に要求されるのは蓋然性／非蓋然性の確認への同意であって、付言するに、未来を知らないのを顧慮してなされる確定は、また、決して別様になされえない。人はリスクにしか決定できないのだ。さもなくば、（未来の——引用者注）到来を待つか。そして、リスクの形式では、到来待ちもまたリスクな決定だということになる。<sup>(18)</sup>

抽象的危険犯において行為者のリスクテイキングが許容されないのは「不知」、すなわち、行為者が危険源を完全に制御できないという意味で、「何が起こるか分からないから」である。行為の危険性とは、カタストロフィが引き起こされる統計的確率ではなくて、行為者が行為状況を完全には制御できないことをあらわす<sup>(19)</sup>。ある意味で、それは不安感だとか、危惧感といったものだといえなくもないけれども、ここでは人びとが実際にどう感じるかではなく、脅威を感じてもおかしくないとして、どうしておかしくないのか。そこに横たわっている規範が問題なのである。決定者たる行為者が自分の手に負えない状況下でカタストロフィが引き起こされるかもしれないのに、「そのような状況は滅多に起こらない」と高を括って、行為自由を一方的に主張することは、被影響者をないがしろにしている。それゆえ、いわば「疑わしきは行為者の不利益に」、しかもはなはだしく不利益に、最悪のケースが想定されるのである。

以上のことから、政党の機関紙の配布を手伝うことが人事院規則一四一七で禁止されるのも、いちおうの説明はつけられる。その種の行為は、単に特定の政党を支持するというのをこえて、党組織の一員としての積極的な役割を担うことを意味する。特定の組織の一員としてのアイデンティティを強固にすればするほど、全体の奉仕者たる公務員としての立ち位置との葛藤が生じやすくなるのは見やすい道理である。その場合にあっても大多数の公務員が自己の政治的傾向を職務に持ち込むことはないのだとすれば、それはひとえに当該公務員の意思の強さゆえであろう。けれども、裏を返せば、心の持ちようでは職務の政治的中立性を損なう方向に傾くかもしれないし、しかも、そのような心の持ちようにならないことを保障するものは何もない。その意味で、政党の機関紙の配布を手伝うことは政治的中立性を「危険」にさらしているのだ、と。<sup>(11)</sup>

- (121) Luhmann, *Soziologie des Risikos*, 1991, S. 60-61. ルーマンは「本書では一般化して使用」していると断っているので、必ずしも原典に忠実に用いられてはいないのかもしれない。「一般意味論」とは、行動や思考が言語によって左右されることがあるとして、言語のそのような作用に注意を払うべきだとする、アメリカで一時期盛んにおこなわれた啓発活動である。とくに、言語によって個別具体的な事物の多様な側面が捨象されるということをあらわした、「地図は現地ではない」という標語で知られる。
- なお、訳書では、時間結合のドイツ語訳である *Zeitbindung* に「時間拘束」という訳語があげられているためか、この章の意味がとれていないように思われる。
- (122) Luhmann, a. a. O.
- (123) Luhmann, a. a. O., S. 62-63.
- (124) Luhmann, a. a. O., S. 65-66.
- (125) Luhmann, a. a. O., S. 67. 傍点部は、原文では斜字体。
- (126) Luhmann, a. a. O., S. 67-68.
- (127) Luhmann, a. a. O., S. 76-77. 傍点部は、原文では斜字体。

(128) Luhmann, a. a. O., S. 80-81.

(129) 独立燃焼の開始をもって「火が犯人の支配力の外に出で」るに至ったものとしていたのは、すでに、草野豹一郎「放火罪に於ける焼毀の意義」同『刑事判例研究第二巻』（巖松堂書店、一九三六、初出一九三五）一四一頁。最近の見解として、佐藤輝幸「公共危険犯としての放火罪」刑法雑誌五六巻二号（二〇一七）一三三頁。放火不法を、「火災が一定の規模に達すると、火勢も強くなり、消火が困難になる一方で、消火できないことにより、ますます周囲の物を巻き込んで火災が拡大し、火勢が強化されていくという（中略）人にコントロールできないような連鎖的な拡大・発展によって最終的に広範囲の人や財産を侵害」するに至るかもしれないという点にみいだす。

(130) 放火罪における公共危険につき、その「究極の判断基準は、現在の国民一般の意識に基づいて設定せざるを得ない」として、「経験則に基づく客観的評価に加えて心理的な脅威感といったものも基準となり得る」と述べるのは、星・前掲「放火罪」一五五―一五六頁。抽象的危険犯の処罰は「国民一般の意識」にもとづくのだとしても、そのような国民意識なるものをそれ自体としてどこから取り出すのは、「皆が処罰すべきだと言っているから、処罰するのだ」というに等しいし、星がそうするよう主張しているとも思われぬ。

(131) ただ、一口に「機関紙」といっても、その性格はもとより一様ではない。とくに日本共産党が非合法だった時代には、地下新聞としての「赤旗」を配布することは、同党が労働者階層に支持を密かに広げていく上で極めて重要な意味をもっていたし、これに加担することは相当の危険をとまなっていた。人事院規則一四一七第一四号にいう「演劇」も同様である（プロレタリア演劇）。現在の「しんぶん赤旗」の配布が同党にとつてどこまでの意味をもっているかは詳らかではないけれど、往時と比べ、黨員にとつてさほど重大な役割分担ではなくなっているのかもしれない。そうだとすれば、機関紙の配布等、演劇の演出等の禁止は、そろそろ見直されてもよい時期に来ているのではないかと思う。

## 第五章 結語

本稿は、抽象的危険犯について、ルーマンのリスク社会論を手がかりにして、以下の二点の結論に至った。

第一、抽象的危険犯不法は、大惨事が起こるとも起こらないともどちらともいえない、不確定な状況下で、行為者

と当該行為によって影響を受ける人びととのあいだで形成された了解、すなわち、具体的危険が生じないかぎりにおいてリスクを冒すことが許容されるという社会関係を破壊し、もって人びとのあいだのリスクコンフリクトを再燃させることにみいだされる。

第二、抽象的危険犯における「行為の危険性」の要件は、行為者による完全な制御が不可能な行為状況の存在をあらわす。問題の行為によって大惨事が起こる統計的確率が極めて低い場合でも処罰されるのは、行為者が行為状況を完全には制御できないにも関わらずリスク／危険を冒そうとする場合に、リスクコンフリクトは生じるためである。

ところで、ルーマンのリスク社会論は、リスクの問題が法システムだけでは解決されず、政治から法、さらに経済へとリスクが変換されていくうちにいつの間にか棚上げになって、その意味でコンフリクトが解消されたかのように落着くというものであった。リスク変換は、抽象的危険犯における可罰範囲の限界づけにも、あるいは関係しそうに思われるが、本稿では十分に取り上げることができなかった。

〔付記〕 本研究は、科学研究費補助金(基盤研究(C)・課題番号16K03376)の助成を受けたものである。