

危機における人間と法 (誌上シンポジウム
危機と人間)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-11-13 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 岡田, 安功 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00009223

危機における人間と法

Human and Law in Crisis

岡田安功

Yasunori OKADA

静岡大学大学院情報学研究科・教授

okada@inf.shizuoka.ac.jp

1 はじめに

危機において人間は平時とは異なる思考や行動をするようになる。それはなぜであろうか。危機には危機に固有の倫理や法があるのだろうか。本稿では法的観点から危機に直面した人間の思考や行動に関する事例をとりあげ、事例の背後にある法制度を紹介することにより、平時とは異なる正義の在り方を正当化する論理を紹介する。倫理はあっても条文のように文字で示されることはない。人と人が互いの倫理を確かめ合うことも稀である。大部分の人が法学教育を受けていないが、法律を知らなくても法律を破ることはあまりない。倫理も法律も社会の共通の規範だが、これらをあまり自覚しなくても、これらに違反することはあまりない。その原因は、倫理と法律の背後にこれらを正当化する人に対する外部環境があり、人はこれに順応しなければ生きて行けないことにある。

2 「危機」の定義

最初に本稿で用いる危機という言葉を定義しておきたい。本稿における危機は「生命システム及び生命システムの外部環境に対する障害のうち、克服が可能な程度の状況」を意味する。個々の生物はそれぞれに固有の「生命システム」が稼働することにより生存を維持している。この「生命システ

ム」の稼働は生物の個体内部で生命に関わる情報処理が行われることにより可能となっている。本稿ではシステムはそれ独自で内部的に完結し、システム内の情報がシステムをとりまく外部環境に伝達することはなく、それゆえ影響も与えないという立場を採用する⁽¹⁾。

個々の生物の生命システムに重大な障害が発生すると死が身近に迫るが、克服できる障害は死を回避するので、これを危機と呼び、克服できない障害を破局と呼んで、両者を区別する。危機は生きている人間にとってのみ意味がある。また、各生命システムが存続するには存続に適する外部環境が必要である。この外部環境に障害が発生して生命システムが全く対応できなくなると死が発生する。ここでも、克服できる程度の外部環境の障害を危機と呼ぶ。

危機には「個人の危機」と「社会の危機」がある。社会は個人の集合によって構成されるが、社会というシステムの外部環境に対する反応は個人というシステムの外部環境に対する反応の総和ではない。「個人の危機」の障害レベルには個人差があり、これを克服できない時、ヒトは死ぬ。「社会の危機」は、克服できなければ、ヒトが減びない限り永続する。また、「社会の危機」はその性質によっては「個人の危機」を招来し、ヒトは死に追いつめられる。

3 「人間」の定義

ここまで、人間、個人、ヒトという単語ではほぼ同じものを指示してきた。タイトルにもある「人間」をどのような意味で使っているかを明確に示す必要があるが、はっきりいって明確には示せない。「危機」の定義を含め、定義はその定義を用いる議論の目的に応じて決められるべきものである。本稿では人間より危機に関心があるため、私は人間の定義を厳密に行うことに熱心ではない。私にとって、人間という概念はヒトという生物に文化的な装いをもたせた曖昧な概念であり、個人はヒトという生物に理性という神のごとき虚構を背負わせた概念である⁽²⁾。人間や個人から文化や思考形式等、後天的に身につけたものをすべて剥ぎ取るとヒトという生物学的概念に行き着くような気がするが、無色中立的なイメージのヒトという概念もおそらくこの時代のイデオロギーを背負ったパラダイムであろう。私にはこれ以上分からない。あえてタイトルの「人間」を定義すれば「生命体として社会に受け入れられているヒト」である。生命を失ったと社会から認定されたヒトは「人間」でも「個人」でもなく単なる物である。危機は生命システムにとってのみ意味をもつ。

4 社会の危機

概念上、個人の危機と社会の危機は分けられるが、両者は往々にして一致する。ここからの議論は人間が立ち向かうべき社会の危機に焦点を絞ってゆく。社会の危機は社会から平和を喪失させる。平和は戦争をしないことを意味するだけではない。人々から幸福感を奪う社会は平和ではない。平和を奪う社会の危機を羅列しよう。戦争または多くの犯罪に見られる物理的暴力の拡大。地震、津波、台風、河川の氾濫、大火、原発事故等の大災害。ペスト、コレラ、インフルエンザ、エイズ等の疫病の大流行。経済恐慌、貧困の増大、失業の増大等の経済的破局。民主主義の機能不全、政治的圧迫、恐怖政治等の政治的破局。密告や監視が日常化した社

会における相互不信の拡大。これらはいずれも人々から幸福を奪う。当然、このような危機に直面したとき、人々は危機を克服しようとするが、危機は例外的状況であるため、危機を克服するための選択肢は極めて限定されている。選択肢が存在しても、民主主義が機能しない社会では選択肢を実行できない可能性がある⁽³⁾。いずれにせよ、社会の危機は個人の危機に転化してヒトを減ほさない限り克服の対象として継続する。克服できない社会の危機に人々が直面すると、人々はひたすら社会の危機に忍従する人生を送ることになる。

5 「社会の危機」と秩序

社会の危機を克服する手段は極めて限定されている。そのため、危機に直面した人間は、危機を乗り越えるために、平時とは異なる発想をする。人間の思想が生きるためのものであり、個々の生命システムとしての人間が外部環境の実存に対応するためにシステム内部で情報処理をした結果得られたものが思想であれば、これは極めて当然のことである。この意味において、新しい思想は新しい外部環境としての社会状況が産み出し、思想と社会状況は相互に作用する⁽⁴⁾。生命システムの存在は外部環境の存在を前提としているが、この外部環境は常に変化しているものの生命が維持される程度に比較的安定している。危機という状況が社会のレベルでも個人のレベルでも例外的状況であるのは当然である。しかし、危機を乗り越える思想は永続化する場合がある。外部環境が変化しても人間がこれに適応してしまえば、危機を克服した思想は克服の対象になった新しい外部環境が続く限り人々によって正しいものとされる。この思想は人々が社会に順応しながら生きようとする限り人々の共有の対象になるので一般に倫理と呼ばれ、新しい社会秩序の基礎になる。

秩序という場合、誰かによって無理矢理強制されることなく自然に形成される秩序がある。一般に倫理と呼ばれるものはこの種のものであ

る。その一方で、国家が意図的に形成する秩序がある。この秩序は基本的には法律で作られるが、従わない者には制裁を加えてでも強制する秩序と、強制力のない秩序がある。民主主義が機能する国家では強制力のある秩序は国民の代表者で構成される立法機関で作られる。しかし、国民代表が作った法律だからといって国民の意向を反映している訳ではないし、国民の意向を反映した法律であっても国民の利益にかなうとは限らない。さて、独裁国家はともかく、民主主義の拘束を受ける国家が社会の危機に対応するために従来の秩序に例外を設けて国民に忍従を強要することができるだろうか。特に、憲法が保障する基本的人権の行使を規制できるだろうか。規制が人権の性格上人権に内在する制約の範囲を超えると憲法違反である。一方、政府が基本的人権の行使を自制するように国民に要請するのは違憲ではない。理屈はこうだが、現実を両者に峻別するのは容易ではない。

6 危機の法秩序：戦争

日本が外国から軍事的に攻撃される可能性が高まった場合、病院が足りないので必要性があるという理由で、政府は負傷した自衛隊員を宿泊させる民家を強制的に確保できるだろうか。このような措置は実施方法を誤ると日本国憲法 29 条が保障する財産権の侵害になる。29 条が保障する財産権は、絶対的なものではなく、29 条 2 項によって公共の福祉による制約を受けるし、私有財産は 29 条 3 項によって正当な補償の下に公共のために用いることができる。自衛隊法 76 条によると「我が国に対する外部からの武力攻撃（以下「武力攻撃」という。）が発生した事態又は武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態に際して」内閣総理大臣は国会の承認を得て自衛隊に出動を命じることができる。このような事態になると、自衛隊法 103 条 1 項によって「都道府県知事は、防衛大臣又は政令で定める者の要請に基き、病院、診療所その他政令で定める

施設（以下本条中「施設」という。）を管理し、土地、家屋若しくは物資（以下本条中「土地等」という。）を使用することができるが、同条 10 項により「当該処分により通常生ずべき損失を補償しなければならない」。この規定には、国民全体の財産権が制約を受けるのであれば補償は不要だが、特定の国民が制約を受けるなら補償が必要だという日本国憲法 29 条 3 項の趣旨が反映されている。これは財産権に対するかなり大きな制約である。本章最初の間は、単に「攻撃される可能性が高まった」だけでなく「攻撃が発生する明白な危険が切迫」すれば、自衛隊法上肯定的な回答が可能であるが、この判断は政府にとっても難問である。このような措置が安易に行われると違憲になる場合があるだけでなく、国民は当面の生活にも困るであろう。しかし、このような措置を全面的に否定する根拠を提示することも難しいであろう。

7 危機の法秩序：疫病の大流行

鳥インフルエンザの流行時に政府や都道府県の命令で映画館や劇場を閉鎖させることができるだろうか。この命令は日本国憲法 21 条が保障する言論の自由を侵害しかねない。新型インフルエンザ対策特別措置法 32 条によると、「全国かつ急速なまん延により国民生活及び国民経済に甚大な影響を及ぼし、又はそのおそれがあるものとして政令で定める要件に該当する事態」が発生すると、政府は実施期間と実施区域を特定して「新型インフルエンザ等緊急事態宣言」をしなければならない。このような事態になると、同法 45 条 2 項により「新型インフルエンザ等のまん延を防止し、国民の生命及び健康を保護し、並びに国民生活及び国民経済の混乱を回避するため必要があると認めるとき」、実施区域の都道府県知事は学校、社会福祉施設、興行場、「政令で定める多数の者が利用する施設を管理する者」等に「当該施設の使用の制限若しくは停止又は催物の開催の制限若しくは停止」等を「要請することができる」。言論の自

由は憲法が保障する最も重要な人権である。そのため、鳥インフルエンザが大流行しても、政府は言論の自由を法的に規制するようなことはせず、自粛を要請するにとどまっている。本章の冒頭の問には法的には否定的な回答しかない。実は、45条1項で都道府県知事は住民に「生活の維持に必要な場合を除きみだりに当該者の居宅又はこれに相当する場所から外出しないこと」も「要請することができる」。これも法的規制ではなく自主規制の要請である⁽⁵⁾。このように法的規制が不可能な場合、鳥インフルエンザの大流行時に人々は従来と同じ規範で生きているといえるだろうか。おそらく、緊急事態宣言の発令前に、人々の自主規制が始まるはずである。これは外部環境の変化に対応した人々の心にある倫理の変化である。

8 危機の法秩序：大災害

医療機関は、大災害で大怪我をして病院に来た患者の治療を助かる見込みがないという理由で拒否して、助かる見込みのある患者の治療を優先することができるだろうか。医師法19条1項は「診療に従事する医師は、診察治療の求があつた場合には、正当な事由がなければ、これを拒んではならない」と定めている。この正当事由に患者の助かる見込みがないという事情が含まれるなら、上記の治療拒否は合法になるが、この論理がまかり通れば、病院は死期の迫った入院患者を強制退院させることができることになる。おそらく、これは正義に反する。1995（平成7）年の阪神淡路大震災以来、医療機関が災害時に患者に治療の優先順位をつけて、治療する患者を選別することが広まり始めた。この選別をフランス語の *triage* をカタカナにして、トリアージともトリアージュともいう。これは医療機関の治療能力を上回る患者が来院した時に、医療資源を効率的に活用するための便法である。大地震で長時間家屋の下敷きになった場合、救出時に意識があってもトリアージで治療を受けられない場合がある。このような場

合、本人も家族も無念である。しかし、医師の側にもリスクがある。「トリアージには、10%から30%の誤りが発生する」⁽⁶⁾。医師法違反を免れたとしても、トリアージが誤診であった場合、医師は刑法211条の業務上過失致死罪や民法709条の不法行為責任を追求される恐れがある。トリアージを法的に承認するなら、重過失でもない限りトリアージをした医師に対する法的免責をしなければ、トリアージは機能しない。そうなると、かなりの誤診が放任され、誤診による失命が放置されることになる。つらいことだが、他に選択肢があるだろうか。

9 おわりに

危機は多様である。危機を迎える人間にも多様な側面がある。危機と人間を定義で絞り込み、議論を明確にしようとしたが、結果的に危機の多様さの前にその一部しか議論できなかった。ここに紹介したわずかな危機においてさえ、平時ではあり得ない様々な不利益を人々が受忍することを求められている。人々に不利益を受忍させる根拠はいずれも危機として出現した人間の外部環境を克服することにある。そうであれば、本当の危機、すなわち世の中の大部分の人が想像すらしなかった危機、当然この原稿では扱えるはずのない事態が発生し、これに対応した法律の規定もない場合、人々も政府もうろたえるはずであるが、そのような時、人々が頼るべき規範は人々を窮地に追い込む外部環境のなかにある。外部環境を正確に理解することがかかる状況に対応する行動規範を見つける第一歩である。これを発見するのは人々の思考である。暴走しかねない神の如き理性ではなく、人々の共有可能な思考⁽⁷⁾が危機における行動規範を発見する。

注

- (1) 筆者が本文中で意識しているシステム観は、ニクラス・ルーマン著、ディルク・

ベッカー編『システム理論入門』（新泉社、2007）、西垣通『基礎情報学—生命から社会へ』（NTT出版、2004）、西垣通『生命と機械をつなぐ知：基礎情報学入門』（高陵社書店、2012）等、で展開されているシステム観の筆者なりの理解である。情報を認知のレベルでのみ存在すると考えるなら、情報はシステム内で認知されシステム外に届くことはないということになるが、異なるシステムが互いに影響を与えないと考えることには無理がある。

- (2) トマス・アクィナスにとって、神の理性は完全なものであったが、人間の理性は不完全なものであった（トマス・アクィナス著、稲垣良典訳『法について』94頁、141頁（有斐閣、1958））。デカルトが「理性もしくは分別は、われわれを人間たらしめ、動物から区別している唯一のものであるから、各人のうちに完全な形で備わっていると私は信じたい」（ルネ・デカルト著、山田弘明訳『方法序説』19頁（筑摩書房、2010））と述べる時、デカルトは理性を「普遍的な道具」（前掲86頁）として捉えている。この思想的転回がヒューマニズムの原動力になったが、神の支配が弱くなるにつれ、人間の理性がかつての神の理性のように振る舞いはじめた。神を認識するのは人間の理性であるが、神を中心に世界を考えていた時代には人間よりも上の存在として神を崇める心があった。神になった人間の理性は暴走の歯止めを失った。
- (3) 民主主義を自覚的に実行しようとする社会においてさえ意に反して民主主義的な決定が不可能になる場合がある。この点を論証したアローの不可能性定理について、林田清明『《法と経済学》の法理論』235頁以下（北海道大学図書刊行会、1996）参照。
- (4) マックス・ヴェーバー著、大塚久雄訳『プロテスタンティズムの倫理と資本主義の精神』（岩波書店、1989）が展開するマルクスの下部構造と上部構造の相互作用

用は、本文中で示したような表現を与えることにより、システム理論や情報理論の観点から再構成することが可能になる。このように再構成すればヴェーバー理論の社会情報学的な新たな展開が可能になるだろう。もちろん、パーソンズやルーマンの先駆的な思考はこれを含意していると断言できるだろう。

- (5) 自主規制の要請とはいえ、鳥インフルエンザが流行する時期には国民の基本的な人権が大きな制限を受けることになる。鳥インフルエンザ対策を有効に実施するためには鳥インフルエンザに関する「必要な情報を的確に国民に伝達すること」（川本哲郎「新型インフルエンザと法」産大法学43巻2号（2009））が必要である。適切な情報公開のないところでは国民の議論が熟さず、自主規制も不十分になる。
- (6) 永井幸寿「災害医療におけるトリアージの法律上の問題点」災害復興研究4号89頁（2011）。
- (7) アリストテレスは「なんらかの善（アガトン）」を「万物が希求するところ」（アリストテレス著、高田三郎訳『ニコマコス倫理学（上）』15頁（岩波書店、2007））と述べたが、国家にも国家の中のコミュニティにも、人々が共通の価値として共有しうる具体的で実体的な「善」が成立するのは容易ではない。しかし、人々が互いに共通の価値をもつことができなくても、互いに理解しあえなくても、人間とはそういうものだと承認しあい、他人に対する寛容の心を私たちはもつべきだ。理解できなくても（支離滅裂かもしれない）他人の論理の道筋とその帰結を自分の脳裏に刻み、何よりもその論理の動機を探求し、他人が主張すること自体を肯定し、私たちは賛否にかかわらず、他人と共存する方法を模索するべきだ。このような努力こそ信頼の基礎になり人々が思考を共有する契機になる。

（受付日：2013年9月25日）