

## 小論文試験問題

・解答上の注意

1. 問題文は3枚、解答用紙は1枚（表・裏）、下書き用紙は1枚です。
2. 解答用紙には、一橋大学の受験番号を記入し、氏名は記入しないでください。
3. 解答は横書きにしてください。
4. 解答用紙は、受験番号を記入する面が表になります。問1を表に、問2を裏に解答してください。
5. 解答用紙の追加、交換はしません。
6. 解答用紙の余白は採点者が使用するので、誤字脱字の訂正のほかは使わないでください。
7. 問題の内容についての質問には、応じません。
8. 試験終了後、問題文と下書き用紙は、持ち帰ってください。

(平成19年11月24日実施)

## 小 論 文

問題文を読んで、次の問に答えなさい。

問1 問題文の著者によれば、事前の規制と事後の規制は、どのように区別されるか。また、「リスク社会」は、いかなる規制と結びつか。問題文に挙げられている例を用いて説明せよ。句読点も1文字と数え、400字以内とする。

問2 あなたは、この2種類の規制方法にいかなる得失があると考えるか。問題文の論述を踏まえて論ぜよ。句読点も1文字と数え、1200字以内とする。

### [問題文]

ドイツの社会学者ウルリッヒ・ベックは、現代を「リスク社会」と位置付けた。近代における「リスク」とは人間の活動の所産であり、その点でたとえば天災のように、人間にマイナスの影響を及ぼすが他の人間によるものではない「危険」とは異なる。科学技術の発展によって一人ひとりの個人が社会に対して及ぼす影響が大きくなったことから、現代においてはそのなかでも「作り出されたリスク」、ある個人の行為の予期できない影響が人々の関心を集めることになる。たとえばチェルノブイリ原子力発電所事故のように、数人の職員の誤った行為によってヨーロッパの広い範囲が被害を受けたことを考えれば、人々がそのようなトラブルが発生する可能性をあらかじめ排除したくなるのは当然だろう。こうして社会の目的は単なる犯罪や危険の予防ではなく、リスクの兆しすら回避することに置かれるようになっていく。

ライアン(注1)によれば監視の目的は、「必ずしも現実の出来事[event]すべてを視野に収めることではなく(……)行動を先取りすること、あらゆる不測の事態[eventuality]に備えることにある」。そこでは不確定なもの、予測できないもの、得体のしれないものがすべて潜在的な危険として排除されることになる。計算可能で予測可能な世界を維持するためにこそ、監視は動員されるのだ。ベックによれば、南ドイツ新聞で活躍したジャーナリスト、ヘリベルト・プラントルはそのような考え方の危険性に警鐘を鳴らしている——「人々は、パトロールの行き届いた休暇リゾートにいるつもりでいるだろう、それが高級監獄だと手遅れになってから気付く、そのときまでは」。

だが、監視されることと配慮されることは、別の事柄ではない。リゾートにおいて我々が行き届いた配慮を受けるためには、それに先立つ監視のプロセスがある。ドアマンが我々を見ているからこそ、ドアは我々が要求する前に開けられるのだ。

イギリスの社会学者アンソニー・ギデンズはリスク社会について、「それはリスクの概念を作り出す未来(と安全)に次第に取り憑かれてきた社会のことだ」と指摘している。そこでは、すべての市民がリスクにさらされていることを感じ、リスクの要因たる他の市民を監視し、排除することを望んでいくだろう。監視と、それによるリスクの排除は、我々自身の欲望だったのである。そしてそれは、我々自身が煩わされることなく快適な状況を楽しみたい、可能ならば我々の行為や努力一切抜きに望むもの・望む環境が実現してほしい、我々の欲求を先取りしてほしいという、我々の(ある意味で当然の)欲望にも裏打ちされている。我々の行為に先立ってそれを予測し、先回りしてそれを提供すること。シミュレーションに基づいて我々の希望を我々以上に理解し、実現すること。監視が可能にするのはこのように先取りされたいという我々の欲望であり、先取りされたいというサービス提供者の欲望なのである。

だが監視とシミュレーションの欲望に、副作用はないのだろうか。それが我々自身の望んだことだったというなら、徹底した監視の下で、我々は完全に配慮された幸福な生を生きることができのだろうか。実のところ、私はそうは考えていない。正しい規則を守ること、そこからみ出さないことだけが重要であって、そこから逸脱する自由などいらないのだと言い切るわけには、どうやらいかないだろうと考えるからだ。

アーキテクチャ(注2)による親切的な支配に問題があるとしたら、それはどこにあるのか。以下では事前規制と事後規制の違いについて考えるために、いわゆるメーガン法をめぐる論争を取り上げてみよう。

1994年、アメリカ・ニュージャージー州の少女メーガン・カンカ（当時7歳）が強姦、殺害された。犯人は向かいの住人で前科2犯の幼児虐待歴があったが、カンカ一家はその過去を知らなかったという。危険性を秘めた人間が近隣にいることをあらかじめ知っていれば被害を防ぐことができたという意見の高まりを受けて、同年には性犯罪の前歴があるものの情報を積極的に近隣コミュニティに通知する制度を定めたニュージャージー州法が成立、1996年には各州に対して性犯罪者情報の公開を義務付けた連邦法が成立した。どちらも「メーガン法」の通称で呼ばれているが、積極的な告知か単なる公開かという重要な点で違いがあることに注意する必要がある。

いずれにせよ、その後1994年の「暴力犯罪コントロールと法執行に関する連邦法」で各州に性犯罪者の登録が義務付けられたこともあり、州によって方法や範囲が異なるものの、基本的にアメリカ全土において性犯罪者の情報が公開されるに至った。たとえばカリフォルニア州ではインターネット上でデータベースが公開され、9万人弱の情報を検索することができる。各州で登録されている情報の合計は54万人を超えるという（いずれも2006年）。

日本では、2004年11月に発生した奈良県の幼女誘拐殺人事件が議論の高まる契機となった。小学校1年生の女子児童を猥褻目的で誘拐し、殺害した容疑で同年12月に逮捕された男性には、幼女を対象にした性犯罪歴が過去2回あったからである。2005年2月には刑務所出所直後の男性が幼児を殺害する事件が発生し（愛知県安城市）、犯罪に関する前歴のあるもの＝これから犯罪に関わる危険性の高いものの把握が十分にできていないという批判が高まった。結果として同年6月には、刑務所を管轄する法務省から警察に対して一定の性犯罪（13歳未満に対する強姦・強制猥褻など）の前歴があるものの出所情報が提供されるようになり、12月には保護観察期間中に行方不明になったものに関する情報共有制度が開始された。しかしいずれも国家機関内部での情報活用にとどまるものであり、メーガン法と同じく積極的な・社会に対する情報公開制度を採用すべきだという意見も強かった。

念のために言えば、先ほどの等式が本当に成り立つかどうかは慎重な検討を必要とする。アメリカでも日本でも、小児を対象にする性犯罪者の再犯という衝撃的な事例をきっかけとして議論が起きたため、本当に性犯罪者の再犯率が高いか、現在の刑務所の更生プログラムが失敗しているかといった問題がデータに基づいて冷静に論じられたというよりは、いま目の前で起きた具体的な事例のインパクトを根拠として議論が進んだ面があることは否定できないだろう。現に、性犯罪前歴者に対する情報共有の強化について説明する警察庁の広報資料「子ども対象・暴力的性犯罪の再犯防止対策について」（平成17年3月3日）は同時に、同種の犯罪を繰り返すものの割合（再犯者率）で比較した場合、子供対象・暴力的性犯罪は15.9%と、他の罪種と比べて特に高いとは言えないとしているのである。（傷害20.6%、恐喝20.1%、詐欺19.8%、窃盗18.6%）。

だが、ここでは本当にメーガン法の必要性が論じられるべき状況があるのかどうかといった問題には立ち入らずにおこう。問題にしたいことは、メーガン法をめぐる賛成・反対で対立する双方の人々が共有していたと思われる議論の前提にあるからだ。両者の意見は、おおむね以下のようなものであったと理解することができる。

まず制度導入に賛成する人々は、それによって小児が性犯罪の被害者となることを予防できると考えた。前歴者という高いリスクを自分や家族の生活の場から排除することによって、将来の安全を保障しようというわけである。もちろんここで想定されている「安全」は、具体的には小児の性的な自己決定権や生命安全への権利であり、それが保護されるべき人権であることに異を唱えるものはいないだろう。

一方反対する人々は、出所者の更生が妨げられることを問題にした。彼らが過去に罪を犯したことは事実だが、刑罰を科されることによってそれに対する償いは終わっている。もう一度普通の市民として社会に復帰する際に、しかし前歴に関する情報が広く公開されてしまえば、彼らの存在をリスクとして忌避する人々によって排除されることになるだろう。住む場所や働き口を確保することができなければ、結果として彼らは再び犯罪へと追い込まれていくことになる。

もちろんこれに対しては、(元)犯罪者の人権を被害者の安全に対してなぜ優先しなくてはならないのかという批判が寄せられることになった。すでに述べた通り被害者の安全もまたその生命・自由という人権に他ならないことを考えれば、この批判にもっともなところもある。誰も過失によって性犯罪を犯すのではない。犯罪者は自分の意思によってそのような犯罪に手を染めることを選択したのであり、それによって自ら自己の人権の価値をおとしめたのではない。

ここで生じているのは人権同士の衝突だから、本当に衝突が生じているとすれば、片方が一定の制約を受けることはやむを得ないだろう。たとえば刑法36条は、「急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない」と定めている。犯人が包丁を振りかざして襲ってきたときに、それによって自己の生命の安全という正当な権利が失われることを防いだ結果として犯人自身の命がなくなっても、他に権利を守る方法がなかったのであれば罪に問われることはない。いわゆる「正当防衛」とはこのように、人権同士が衝突する場合における調整規定だと理解することができる。

性犯罪前歴者の人権がいかなる帰結にもかわらず優先されるべきだというような無根拠な特権意識には立たないとすれば、たとえ人権に対するものであろうが最低限度のやむを得ない規制が加えられ得ることは自明である。だとすれば、尊重されるべき人権同士の衝突に対して我々は一元的な解を与えることができず、双方の人権の価値に対する社会的な認識や政治的

対立状況などの多分に偶発的な要因によってアド・ホックに選択がなされるしかないということになるように思われる。メーガン法問題が賛成派・反対派のあいだでの「綱引き」に終始する観があるのは、ある意味当然だということになるだろう。

だが、本当に衝突は生じているのだろうか。あるいは、生じているとすればそれはどこで、どのように生じているのだろうか。

我々が注意すべきなのは、メーガン法による利益、犯罪防止によって救われた被害者が潜在的なものであることだ。新たな制度を加えることによってどれだけの潜在的被害者がその被害を免れることができたのかは、正確にはわからない。なぜならその被害は現実には発生しなかったからである。ところが困ったことに、前歴者に対するさまざまな生活上の制約・更正に対する問題は現実には発生する。メーガン法は、トラブルの前にリスク自体を除去することを目的とした事前規制のための手段だからだ。

実際アメリカでは、隠していた前歴がデータベースで公開され、職場全体に知れ渡ってしまったために辞職することを強いられたとか、さらには出所した前歴者がいきなり押し掛けてきた人に殴られるなど、さまざまな嫌がらせを受けるケースもあるようだ。自警団を名乗る人々が「社会の危険」たる性犯罪者を殺害する際に、データベースの情報を標的選別に利用した事例も知られている。もちろんたとえばカリフォルニア州法は、データベースの情報を危険にさらされている個人を守る目的以外で利用することを禁じている。人を雇うとか、家や金を貸す際に、メーガン法によるデータベースで相手の身元を調査することは許されていないのである。

だが現実にはできる、というのもまた事実ではある。たとえ自分が得た情報を他人に知らせることが許されていなくとも、同データベースのFAQ（よくある質問）が安全な方法として解説しているように「他の人たちに自分でウェブサイトを見るように薦め」とすれば結局同じことになるだろう。

しかしそれらの制約が本当にそれに値する成果を上げたのかどうかは、誰にもわからない。仮にある前歴者が確実に再犯することがわかっているのであれば、そのときメーガン法をめぐって人権の衝突が生じる。確実に再犯しないのであれば、被害者がいないのだから衝突は生じない。もちろん問題は、再犯の可能性について事前に確実に知っているものなど（本人も含めて）誰一人いないことである。

歌舞伎町監視カメラシステムのことを思い出そう（注3）。50台のカメラの映像は警視庁本部において自動的にハードディスクに記録され、原則として1週間保存される。これに対し「特に必要と認められるときは、関係所属長の要請により」この期間が延長され得るとしている点をとらえて、小谷洋之は「あらかじめ広汎な例外を設けているわけで、これではノールールにも等しい」と批判している。だが少なくともこの規定が正確に運用されることを前提とする限り、所属長からの要請なるものは記録後1週間のあいだになされる必要があり、さもなければ元の記録はすでに消去されているわけだから延長のしようがないはずだ。要請の根拠になるような事件が存在するときには延長は正当だし、そうでなければ問題は発生しなくなる。事前・事後という時間的要素を無視すると、このように幻の権利侵害を見てしまうという、もう一つの典型的な事例である。

（注1）アメリカの社会学者デービッド・ライアン。

（注2）問題文として引用した部分の前で、アーキテクチャについて、次の記述がある。

「アメリカの憲法学者ローレンス・レッシングは、情報化社会における権力のあり方を論じた著書『CODE』において、我々を規制する手段に法・市場・社会規範・アーキテクチャという四つのモードがあると分析した。

たとえばいま、ホームレスが地下街の通路で寝るのをやめさせたいとしよう。我々はもちろん法によってそれを禁じたり、それはよくないことだと社会規範に訴えて説得することができる。地下街という公共の空間の価格を操作することはできないが、代替財である安アパートや簡易宿泊所の価格を引き下げることができれば、結果的に地下街で寝る人は減ることだろう。財の価格や供給水準を決める市場のあり方によって、人々の行動は左右される。

これに対し、たとえば妙な突起物を設置していくことによって、寝ころぶことのできる隙間を物理的になくしていくとすれば、それがアーキテクチャによる支配である。レッシングは「社会生活の「物理的につくられた環境」」をアーキテクチャと呼んでいる。我々がその内部で行為を行う空間のあり方それ自体に操作を加えることによって、我々の行動をコントロールすることが可能になるのだ。」

（注3）問題文として引用した部分の前で、東京都新宿区歌舞伎町における「街頭防犯カメラシステム」について、次の記述がある。

「新宿の歌舞伎町一帯に導入された「街頭防犯カメラシステム」は、約600メートル四方のエリアに設置された50台以上の監視カメラからなり、その映像は新宿警察署と警視庁本部でリアルタイムに監視されるだけでなく、リムーバブル・ハードディスクに録画されて原則1週間保存されるという。」

【問題文は、大屋雄裕『自由とは何かー監視社会と「個人」の消滅』（筑摩書房、2007年）から抜粋したものである。問題文においては、標題、小見出し、参考文献などを全て省略してある。】