

# 真実と何を交換するのか

## 事故調査における免責

山田 健二

### 概要

法は行為の規範を提供するものではあるが、同時に、生じてしまった不具合をその度に軌道修正する役割ももつ。隣人とのささいなトラブルといったものから、金融危機や戦争といったものまで、円滑な社会生活に支障をきたすあらゆる種類の紛争がある。紛争に対処するのに、あらかじめ規範（あるいはルール）を定めて、紛争の発生を最小化しておく方法（もっとも規範の設定と、紛争発生を最小化するという目的論とは、概念上無関係ではある）と、起こってしまったことを「修復」する手順を定めておくという方法があるが、法はこの二つを同時に行うものであると理解できる<sup>1</sup>。

社会と生活が孕んでいる紛争の種やリスクはもちろん社会と生活のスタイルによって変わってくる。社会と生活にスタイルの変化が生じたなら、それに応じて法の理念や制度も変化すべきだというのはもっともなことである。実際、自動車事故や工場による「公害」事例の登場によって、民事責任や損害賠償といった概念や制度が確実に変化した。現代社会は「危殆化」したと言われたりする。旧来の法制度によっては、効果的に「予防」も「修復」もできないのである<sup>2</sup>。

柳田邦夫氏が指摘しつづけているように<sup>3</sup>、自動車事故と公害に加え、現代はさらに「危殆化」が進んでいると言える。現代においては、我々の生活のさまざまな側面が「巨大化するとともに自動化する」装置群によって支えられている（柳田 [1994], p.199）。システムを設計する科学者や技術者といった専門家や、システムを動かし管理する専門家の専門的判断は、今日、そのミスが甚大な災害を引き起こしかねないという、これまでにない重

---

<sup>1</sup> 法をどのようなものとみなすか、いわゆる「法モデル」の変遷と代替案について、宇佐美誠 [2001] が簡潔にまとめている。

<sup>2</sup> 民法学で「過失概念の変容」として語られる事態である。従来「過失」とは、自分の行為の結果を見通し、十分に責任のとれる「大人」の、個人的行為について問われていた。だが公害や交通事故は、対等な個人間に生じる局所的紛争として処理できる事案でなく、旧来の「過失」概念をここにただちに適用できなくなった、等々。民法の任意の教科書を参照のこと。

<sup>3</sup> 特に、柳田邦男 [1971]、[1994]、また近藤次郎 [1986] などを参照のこと。

大性・緊迫性をもっている。事故が起こってしまった場合にその原因と責任の所在を正確にトレースすることは（システムの複雑性ゆえに）困難であるばかりでなく、意味あることかどうかさえ疑われ得るのである。

例えば1999年の臨界事故<sup>4</sup>の「責任者」は誰か。現場作業員は適切な知識をもたないで、作業そのものに「熟練」していただけだった。いくつかの偶然が重なって、作業時間を短縮する「工夫」をした。その結果が臨界事故となった。作業員が定められた工程を逸脱するのを許したものが責任を負うのか。正規の工程手順ではないが、正規のものよりもっと効率よい手順の提案があり、その通りにしていればさしあたって事故は起こらないはずだった。作業員がさらに逸脱する可能性を見越していなかった責任を、誰が負うのか。事故から遡って因果系列をたどることはできる。だが、生じたことに対してさまざまな立場の当事者それぞれに、適正に「責任」を分配する、明確な判断基準はありそうもない。

一般に、困難な要因があれば、それに目をつぶるといのが現実的な対処法である。「行為に対する責任」として「責任」を適正に分配することができないとすれば、機械的に分配する方法を定めておくか、それともこういう場合には「責任」という観念を放棄してしまうかというのが現実的な選択肢であるといえる。前者の可能性はここでは考えない。後者の可能性、要するに「免責」ということの可能性について考えてみたい。責任の所在をトレースすることが困難な、（薬害や組織事故などを含む）複合要因事故に対して、責任を追及することをやめること、つまり免責をほどこすこと、それと引き換えに、（黙秘を原則認めない）誠実な証言と資料提出の義務を課すこと、ここで考えてみたいのは、このような政策採用の可能性である。

この可能性を支持する論拠は、ここではもっぱらプラグマティックなものである。

1) 現行制度がうまくいっていないようにみえる。

a) 免責制度を導入するメリットはある。他方、b) 現行制度は、将来の事故防止（抑止効果）、被害者の救済、の両面について、それほどうまくいっていないようにみえる。

2) 反対する原理的な論拠はみいだせない。

免責制度導入の障害として考えられるのは、a) 効果が不明もしくは、実行困難である、b) 被害者の心情として、刑事罰免責は受け入れがたい、もしくは日本的「風土」になじまない、c) 「正義」概念を無分別に放棄できない、というものだろうが、いずれも決定的とはいえない。

これらの点を以下で若干敷衍する。

---

<sup>4</sup> 報道による事故の要約としては、『青い閃光—ドキュメント東海臨界事故』（読売新聞社編集局編、中央公論新社、2000年）がある。また、原子力安全委員会による公式の事故調査報告書及び各種資料は、[http://nsc.jst.go.jp/anzen/sonota/nscnews\\_jco\\_f.htm](http://nsc.jst.go.jp/anzen/sonota/nscnews_jco_f.htm) から見るができる。

## モデル・ケース

免責制度のモデルケースとして参照されるべきものとして、まず次の二つを確認しておく。アメリカの事故調査制度と、南アフリカにおける「恩赦」制度である。

### a. アメリカ運輸安全委員会による事故調査制度<sup>5</sup>

アメリカ運輸安全委員会 (National Transportation Safety Board: NTSB) は各国の事故調査機関で最も有名で権威ある機関である。1974年にNTSB法が制定され、それまで運輸省の機関だったNTSBが運輸省から独立した。航空事故、道路事故、鉄道事故、海運事故など、すべての運輸事故を扱う。

NTSBは他の機関(特に警察)に優先する調査権限をもつ。調査の必要性があると判断された事故について、現場にただちに急行し、現場事務所を設置、調査項目ごとに関係当事者(Party)を集め、当事者参加の上で調査を行う。事故原因の分析と勧告を含む調査報告を作成して調査活動は終了するが、事業者への直接の規制やその他の権限はもたない。ただし勧告の重みは大きく、事業者は勧告に沿って何がしかの対応措置を取ることを余儀なくされる。

NTSBの最も著しい特徴は、証言の採集にあたって、(民事上の)免責をとまなうということである。NTSB法は、事故調査活動で得た証拠を民事訴訟の証拠として用いてはならないと規定しているし、NTSB調査官を証人として召喚することも禁止されている。さらに、事故調査に弁護士など司法関係者が立ち会うことも禁止されている。もっとも民事訴訟そのものを規制するわけではない。報告書等は容易に閲覧・入手できるので、原告弁護人はその情報をもとに主張を組んだり、証人を尋問したりはできる。「民事訴訟においてNTSBの事故報告書を証拠として提出することは許されないが、その報告書に従って、主張を行い、証人を申請・尋問すれば、ほとんどの場合、NTSBの事故報告書と同様の結果を得ることができる」ともいわれる。

### b. 南アフリカの「真実究明委員会」<sup>6</sup>

国家が新体制に移るとき、かつての「政治的犯罪」をどう清算するかという問題が生じる。適正な刑事裁判を通じて、加害者にそれぞれ刑罰を与えるもっともな選択肢は、被告の数が裁判所の受容能力をはるかに超えることや、たいていの場合、司法体制が十分整っ

<sup>5</sup> NPO 団体「鉄道安全推進会議」のホームページ内の、「アメリカ国家運輸安全委員会における鉄道事故調査制度」<http://www.tasksafety.org/ntsb.htm> を参照した。なお NTSB の公式ページ <http://www.ntsb.gov/> も参照のこと。

<sup>6</sup> 宇佐美誠 [2001]、田中高 [2000] を参照した。ドキュメンタリとしては、山本浩 [1999] がある。なお、委員会設置の目的、権能、組織については委員会公式ページ内の <http://www.truth.org.za/legal/justice.htm> に記述されている。

ていないなどの理由で現実的でない。加えて、厳格な処罰は旧体制側の強力な抵抗を誘発しやすい（最悪の場合、クーデターとなる）ということも指摘されている。

現実的な選択肢は「恩赦」だが、単なる妥協として、過去を消極的に受容することではないならあまり意味はない。むしろ恩赦の条件として、加害行為を公開の場で証言すること、「真実を語ること」を要求する試みがなされている。いくつか例はあるが、加害者を名指し、その罪を公にすることで加害者を「糾弾」することに主眼を置いたケースが多い中で、「真実を明らかにする」その一点に集中し、あくまでも「和解」ということを目標にする、南アフリカの「真実究明委員会」は異彩を放っている。

委員会の目的は、まず、(政治的犯罪の) 加害者と犠牲者を調査し、犠牲者の現況を知らせ、加害者に犯行を公聴会上で陳述させること、そのことを通じて、犠牲者の人間的尊厳を「回復」させることである。この目的を果たすために、犯行を告白した加害者に免責が適用される。ただし免責される犯行は、「政治目的」であると示すことができるものに限られる。個人的事情でなされた暴行等はこの範疇にない。公聴会で犯行を告白した加害者に対して、委員会はその犯行が政治目的のものであったか、他の証言・資料などに基づき調査・検討し、確認ができれば免責請求を行う<sup>7</sup>。

真実が公のものとなることで、犠牲者とその家族の名誉は回復され、また、自ら過去と向き合い、記憶を公のものとする過程の中で、これまで秩序なく、場合によれば忌まわしいものとして切り捨てられていたばらばらなエピソードの断片が、一つの秩序ある「物語」として統合されていくこと、そしてこのことを通じて、被害者が「癒し」を得ることが指摘されている（宇佐美 [2001], p.90）。

## 代替案としての免責制度

### a. 免責制度のメリット

真相解明を最優先し、生じてしまった事故についてその（技術的また組織的）原因を徹底的に解明すること、このことが、事故の再発防止に寄与すること、すなわち将来の不具合発生を最小化に寄与すること（「防止」機能をもつこと）は明らかだろう。免責制度はこの目的のために、必要な（技術的資料を含む）資料や証言等を漏らさず採集する制度的工夫である。目的からしてもそのメリットは明らかである。すなわち免責は、関係者が「真実を語る」ことを強力に動機付ける。

これに加えて、生じてしまったことに対する「修復作業」としても、現状よりは優れて

---

<sup>7</sup> なお、同時に犠牲者に対する補償の配慮も別にある。

いると思われる。この場合の「修復」とは、要するに被害者救済のことである<sup>8</sup>。被害者救済には経済的救済と「心情的」救済がある。まず、刑事司法は経済的救済という点では無力であり、現行でも別の救済策がとられている<sup>9</sup>。他方、「心情的」救済についてだが、つまりところ、過失の責任者に相応の刑事罰を加えることによって「応報」感情を満足させるというものである。確かに被害者は「応報」を望む（この点についてはあとでもう一度考える）。だが、被害者が望むのはそれだけでなく、過失を起こした当事者の、誠実な態度もまた、切に望まれているものである<sup>10</sup>。被害者感情を逆なでするのは、（罰せられるべき人物が）罪を免れているという事実というより、納得できないさまざまな理由（巧妙な口裏合わせ、司法の限界や裏取引、法の間隙をつく「責任逃れ」など）で罪を免れているという事実ではないだろうか。

免責制度は、過失を率直に、かつ誠実に、自分の身に引き受けることの（物理的）コストを引き下げるはずだ。特有の司法文化では、判決が下るまで、自分に非がある可能性を決して認めない態度が一般的であるとも言われる<sup>11</sup>。これも一つの処世術だが、不誠実さが介在する人間関係は、関係双方の心理的コストを必要以上に高めないだろうか。自分が不誠実な人間であることを認めることは、通常は心労を伴うものだ。他方、たとえ判決が下って相手の非が「確定」しても、不誠実な相手に対して憎しみは残るだろう。

「真相が明らかになることを望む」。被害者からこのようなコメントを聞く機会は多い。「真実究明委員会」や「和解プログラム」の例は、加害者が誠実に真実を語り、また真相を詳らかに知ることが実際、被害者感情をなだめ、憎悪を減少させる可能性を例証している。もしこの効果が現実のものなのであれば、この種の「和解」は、平穏な社会生活に加害によって生み出されたほころび（「不調和」）を無理なく「修復」する手だてとしては、加罰による「応報」よりすぐれているように思われる。「応報」とは結局のところ、「全体としてみれば帳尻が合っている」ということ、害悪に「値する」人物（加害者）に、相当の害悪が現に与えられているということ、でしかないだろうから。害悪の（量的な）適正配分によって「平衡を保つ」ことのほかに選択肢がもしあれば、それは検討に値するだろう。

<sup>8</sup> 犯罪者の社会復帰に関する「修復」作業も必要だが、本稿が問題にしているのは「過失」であるため考慮しない。

<sup>9</sup> 刑罰による罰金は国庫に入り、被害者に返還されるわけでない。被害者の経済的損害の補填は、民事訴訟を通じての損害賠償か、それができない場合に「犯罪被害者給付金」が法律に基づいて支給される。ただし後者のいわゆる「犯罪被害者補償」制度は、過失行為による被害、心神喪失者などの「不可罰」行為による被害には適用されないなど、十分なものではない。

<sup>10</sup> 例えば交通事故被害者は、賠償金より（そるいはそれに加え）「誠意」を望むと指摘されている。加茂 [1992] などを参照のこと。

<sup>11</sup> アメリカと日本の司法文化の違いは度々指摘されている。佐藤欣子 [1974] や、最近の読みやすいものとしては、佐々木知子 [2000] などを参照のこと。

## b. 現行制度の不十分さ

事故が起こった場合に、将来の事故を防止するのは、事故原因の徹底的解明である。この点が不確かなまま、行為と結果の関係が近接していて、したがってさしあたって過失責任を問いやすい関係者（臨界事故なら現場作業員）に「責任」がすべておしつけられ、彼に刑事罰を加えそれで事件が「解決」する——現行制度にはこういう欺瞞的解決を許してしまいがちな側面をもつ。事故の場合、原因解明のための調査と過失責任追及のための調査とが、必ずしも調和しないというのがもちろんその要因である。過失責任を適正に判定するためには、事故の原因究明は不可欠のはずだが、刑事捜査にあたる検察・警察に技術調査能力を期待することは現実的でない。

日本にも事故調査機関はある。とくに、1974年以來の「航空事故調査委員会<sup>12</sup>」（国土交通省）や、最近の JR コンクリート剥落事故で運輸省（当時）に組織された「鉄道事故調査検討会」が常設の機関としてある。だが NTSB や英国の同様の機関（HSC）のように、行政から独立し、広範な種類の事故調査を総括する専門機関はないし、実際の調査にあたって、司法機関の調査（犯罪捜査）と競合するような場合、どう折り合いをつけるのか、法律（「航空・鉄道事故調査委員会設置法」）に明確に規定されているわけではない。

「犯罪捜査及び航空事故調査の実施に関する細目」という覚書が警視庁と航空事故調査委員会の間でかわされていて、現場保存や事情聴取、関係物件の押収などお互いに協力することを確認しているということだが、実際には警察先行となるのは明らかだとも言われている。問題点は、法律上権限が明確に規定されておらず、事実上は刑事捜査が先行している、という点に集約される。事故調査委員会の調査結果は、設置法に「犯罪捜査のために認められたものと解釈されてはならない」と書かれているにもかかわらず、現実には「事故裁判において、検察は「事故調査報告書」を、鑑定書として法廷に持ち込み、裁判所もこれを認めてきた」という。この点にも、日本における刑事捜査の優位があらわれている。

実際、航空事故で（事故調査委員会があるにもかかわらず）適正な原因解明がなされないまま、パイロット等に性急に過失責任が問われがちであることに対して、不満や批判の声はよく聞く。記憶に新しいところでは、今年1月の日航機ニアミス事故の例がある<sup>13</sup>。

---

<sup>12</sup> 2001年10月に「航空・鉄道事故調査委員会」と拡充・改組された。

<sup>13</sup> この事故に関して、航空事故調査委員会は6月に「経過報告」と、それに基づく「建議」を提出したが、これに対する、航空各社の乗員組合団体を総括する日本乗員組合連絡会議の批判的見解を見ても、事故調査委員会が乗員側に十分な信頼を得ていないことがわかる。それぞれ次の場所から読める。

事故調経過報告 <http://www.motnet.go.jp/aaic/kensaku/detail.asp?ID=1072>

同建議 [http://www.motnet.go.jp/aaic/kankoku/main.html#1\\_14](http://www.motnet.go.jp/aaic/kankoku/main.html#1_14)

日乗連見解 <http://www.phenix.or.jp/jffcu/koukaibunshyo/NearMissKengi.htm>

複合要因からなる事故の真相及び（過失）責任追及に、現行の刑事司法が適切とは言えない最大の理由は、宇佐美 [2001] が指摘するように、その局所性にあるといえる。「刑事訴訟による過去の事実の捕捉は、あたかも巨大な暗闇に向けて一筋の光線を照射するサーチライトのごときのものである。訴訟においては、有罪か無罪かという二者択一図式の上で、その法的判断にレヴェアトな事実のみが主張され、立証される」（p.86）。最近一審判決が下された薬害エイズ安部医師刑事訴訟（2001年3月28日東京地方裁判所）でこの点を再確認することができる。薬害エイズ事件は1996年に民事和解が成立している<sup>14</sup>が、被害者は満足せず、関係当事者に過失責任だけでなく、犯意の存在も疑われるとして製薬会社、行政担当者、医者、それぞれの当事者を殺人または殺人未遂で刑事告発した。この流れを受けて、検察はそれぞれを起訴したが、起訴事実はいずれも業務上過失致死である。

ところで刑事訴訟は起訴に始まる。日本では検察が起訴権を独占する。誰でも起訴することができ、一応の証拠があればただちに事件を裁判に持ち込める欧米型の刑事司法（「ラフ・ジャスティス」）に対して、日本の刑事司法は「精密司法」と言われる。起訴権を独占する検察は、起訴して事件を裁判に持ち込む前に、容疑事実を立証できるか徹底的に捜査する。確実に有罪と見込まれるに至ってはじめて起訴される。検察は「起訴猶予権限」をもち（「起訴便宜主義」）、確実に有罪と見込まれない場合には起訴を取りやめることができる。裁判前に、既に検察の手で、被疑者は事実上裁かれているのである。

安部医師に対する起訴事実は次のようなものだった。

被告人は、1971年から87年まで帝京大病院第一内科長として同内科の業務を掌理し、所属の医師らを指導監督するとともに、同内科血液研究室の主宰者として血友病治療の方針を定め、所属の医師に指示するなどして治療を適正に確保し、これに伴う血友病患者に対する被害の発生を未然に防止する業務に従事していた。

被告人は、受診する患者に外国由来の非加熱製剤の投与を継続すれば、高い確率で同患者を HIV に感染させた上、その多くにエイズを発症させてこれを死亡させることを予見し得た。その出血が生命に対する危険のないものについては、非加熱製剤の投与を控えさせる措置を講じて、HIV 感染及びこれに起因するエイズ発症・死亡を防止すべき業務上の注意義務があった。しかし、これを怠り、何らの措置を講ずることなく、その投与を漫然継続させた。

その過失により、85年5月から6月までの間、同病院において、所属の医師をして、生命に対する危険のない手首関節内出血の症状を呈していたにすぎない血友病患者である被害者に対し、非加熱製剤「クリオブリン」を投与させ、そのころ、HIV に感染させたうえ、その後エイズを発症させ、91年12月、同病院において死亡させた。（起訴事実要旨<sup>15</sup>）

安部医師は「血友病の権威者」として、また1983年に発足した（旧）厚生省の「エイズ研究班」班長として、国内の血友病治療と薬事行政に特別な影響力をもっていたが、刑事裁判で問われたのは、専門家としての責任ある判断、また特別な影響力ある判断にミスは

<sup>14</sup> 民事訴訟（いわゆる「東京 HIV 訴訟」）の様子は櫻井よしこ [1998] に詳しく描かれている。

<sup>15</sup> <http://www.t3.rim.or.jp/~aids/abe0.html> に掲載されているものを引用した。

なかったかということではなく、安部医師が勤務していた病院で実際に彼が治療を施した患者について、その治療に過誤がなかったかということだった。一審判決は、安部医師を、特別な位置にない通常の血友病の一医者にすぎないかのようにみなし、彼が「通常の専門医」の当時の医療水準から逸脱しておらず、したがって過失はなかったと判定した<sup>16</sup>。この判決はさまざまに批判されたが、私には問題は判決そのものにあるというより、刑事司法のあり方にあると思える。例えば安部医師が血友病患者の会合で、クリオなどの代替製剤に対する非加熱製剤の優位を宣伝したことが、誰のどのような被害の「原因」となったと確定的に「立証」できるだろうか。現行の刑事司法で、専門家の専門的判断のミス（また専門家としてもつべき「注意義務」違反）を「過失」として断罪することは困難である。だが被害者が（そして我々一般市民が）切に知りたいと思うのは、まさにこの点なのである。

## 免責制度の問題点

複合要因からなる事故、またとりわけ、高度な専門的判断が要因として介在するような事故や事件に対して免責制度を導入する一応の理由はあるというのがこれまで述べたことである。反対する理由はだろうか。

### a. 実行上の問題

何より実際的な障壁が立ちふさがっているというのはもちろんのことである。実行可能な免責制度を細部にわたって設計することは困難であろうし、私にその提案をする資格があるわけでもない。南アフリカの「真実究明委員会」のような実行例を参照するにとどめる。真実究明委員会では、アメリカの司法取引や免責特権のように、証言に先だって免責が保証されるわけではない。一定の免責条件（政治目的の行為か否か）が設定され、証言内容が吟味されたうえで、免責決定がなされる。同様の手続きを採用して、悪質とみなされる場合には免責権を剥奪するという手続きを採用することも考えられる。もちろんその基準は、現行の「注意義務違反」よりも狭く設定しておかなければ意味はないだろうが。調査の着手が迅速に行われるなら、組織的偽証の可能性も小さくなるはずだ。悪質な偽証に対しては社会的信頼の失墜という「制裁」もある。今後この「制裁」の重大性は、ますます増大するだろう。

### b. 心情の問題

「加害」者を免責することは被害者にとっては到底納得いくものではないという意見は

---

<sup>16</sup> 東京地方裁判所の判決理由（要旨）は、例えば <http://www.mainichi.co.jp/eye/feature/aids-abe/01.html> に掲載されている。



もっともなことだ。確かに「和解」なしの単なる免責は、問題解決ではなく、問題の単なる無視である。だが「和解」の努力を伴う免責に、被害者救済の効果がないかどうかは、実践を待たなければ判定できることではない。

(アメリカのような)「司法取引」が当たり前の国はともかく、日本では「免責」は受け入れられないという意見もあるかもしれない。陪審制度についてもそのようなことが言われる。「日本という風土にはなじまない」、そういう考え方や制度があると。この意見は正しいかもしれないが、むしろ反対に、既存の制度や習慣が、特有の考え方・感じ方をモデリングしているというのが真相かもしれないし、マスコミやそこに登場するコメンテーターのコメントが、我々の日常的考え方・感じ方を、無意識のうちに誘導していることの結果だと考えることもできる。実際、事故が起こったときに「これは人災だ」と、率先して関係者を糾弾するのはマスコミである。マスコミが作り出すこのムードに、被害者が無意識のうちに同調しているのかもしれない。いずれにせよ、そうであるかもしれないし、そうでないかもしれない。これらの意見はいずれも仮説にすぎず、どの意見をとっても、免責制度を導入する、もしくはそれに反対する、原理的論拠とは決してなり得ず、せいぜいのところ、(行ったことの、または行わなかったことの)事後の正当化になるにすぎない。

私には既存の制度や習慣が思考や感性を制約するとの意見が正しく見える。その場合、免責制度の導入は、いずれ事故被害者(というより、むしろ「被災者」)の感じ方を変え、「加害者」に「応報」を切実に望むという、これまでの一種の呪縛を解き放つかもしい。事故報道のあり方が変わればいっそう効果的だろう。憎しみの対象は、「過失を起こした人物」ではなく、「真実を語らない人物」となるべきだ。私はそう思うし、未来をどう思う描くかということこそ、新制度導入の、または導入反対の、論拠として語られるべきことではないだろうか。

### c. 概念上の問題

「加害」者に相応の刑罰を加えることは、「正義」に適った行いだと論じられることがある。そうだとすると、加害者に似つかわしい刑罰を断念して、彼に免責を与えることは「正義」に反している、ということになるかもしれない。「正義論」とふつう言われるものは、おおよそのところ「社会構成員各自の権利の公正・平等な分配」と理解される「正義」、いわゆる「分配的(distributive)正義」に関する議論である。これに対して、私がここで問題にしたい「正義」は、「免責によって正義は失われるか」という問いにあらわれる限りの「正義」、いわゆる「矯正的(corrective)正義」であり、犯罪とそれに値する罰を論じる際に引き合いにだされるものである<sup>17</sup>。

刑罰もしくは、(何らかの社会的逸脱に対する)制裁は、人類と同じ歴史をもつ。加え

<sup>17</sup> 刑罰論諸説の概観は Simmons al (eds.) [1995] 所収の諸論文、また、Cottingham [1979]、Hirsh.[1990]、Hulsman [1986] などが便利である。

られた害と同等の害を相手に施すという「復讐法 (lex talionis)」は、おそらく人類共通の心性だろう。法学、法哲学における刑罰の正当化の目的は、現に存在している人類共通のこの心性、もしくは習慣を前にして、それを承認する言説を与えることである。刑罰を与えなければ、目に見える何かが現に壊れるというわけでない。理性なき刑罰を、単に恐れるということにすぎない<sup>18</sup>。「応報」という心性もしくは習慣が現に存在しないという仮想的状況のもとでなら、「刑罰」はぜひとも必要な理性的決定事項などでなく、いくつかある選択肢の単なる一つでしかないはずだ。他の選択肢と比較考量して「刑罰」をなお導入するかどうかに関して、考慮されるべきことは、それでもやはり、「それなしでは正義に反するかどうか」なのだろうか。むしろどのような未来を望み、この目的のために、ある制度の採用がどのような効果をもつと見込まれるか、そのみが重要なのではないだろうか<sup>19</sup>。とくに現代のような、「犯罪」が当事者の間での局所的紛争というより、むしろ社会全体がその「予防と処置」を配慮すべき、「社会問題」として扱われるべき状況においては、なおさらである。現代においては法は統治者のものではなく、むしろ我々民衆のものである、「社会問題」として我々につきつけられる課題を、自分たちの手で解決していく「問題解決活動」の一環として、法と法制度を考えるべきだ<sup>20</sup>。

ところでなぜ「正義論」なのか。単にそれが語義の詮索、概念の定義の問題にすぎないのであれば、ここでことさらに問題にする必要もない。教義の権威者はいるが、概念の権威者など存在せず、「正義」の正しい意味を彼にあたってみるということはできない。あなたがキリスト信者であれば、免責が「正義」に反するか、あるいはまた脳死移植やクローン技術は許されるのか、教義上の見解を権威者（神学者）にあたってみることは（キリスト信者であるという限りにおいて）意味あることだが、そうでもなければ、あなたは自分で概念を試し、鍛えなければならない。「正義」やそのほかの概念は、我々がいかに生き、いかに他人と交渉し、いかに自分を理解し、いかなる未来や幸福を望んでいるか、要するに我々の「生」の中で思念され、意味充足されるものであるはずだ。充足されずに遊離している単なる言葉をめぐって、議論を続けることは有益であるとは思えない。

だが「正義」とは、その実現を我々がまさに望んでいる当のものである。単に（偶然的に）殺されることより、そのいわれもないのに殺されることを、我々はより嫌うかもしれない。「不合理」に、あるいは「不当に」、あるいは「不正に」、自分や仲間の生命を奪わ

---

<sup>18</sup> 「正義に反する刑罰」が誰かに加えられること、また、それに値する以上の刑罰が誰かに加えられるかもしれないことを理性は好まないかもしれない。「基準を定めておかなければ、逸脱を規制できない」というこの論法は、つまるところ、「戸を開けていれば、望まれざるものまで入りこんでくる」ことを心配する論法であると言える。

<sup>19</sup> 「応報」ではなく、抑止効果として刑罰を正当化する議論がある（「目的刑論」）。ここで言われる「正当化」が将来を見据えたまじめなものであるなら、免責やさらには刑罰廃止、また犯罪の「非犯罪化」などの抑止効果をさらに「実験」してみることは不合理的ではないはずだ。刑事政策の具体的展望を簡潔に要約している加藤久雄 [1999] を参照のこと。

<sup>20</sup> 宇佐美 [1999] は、従来の法モデルに対して「法の公共政策モデル」（問題解決モデル）を提案している。

れるのでなく、つまり「人災」などでなく、単なる「不幸な事故」で亡くすとするれば、我々は多少は救われるかもしれない。ここにある「いわれなさ」の中身は何か、正義論が問題にするのは、まさにこの点なのではないか。

「いわれなさ」という日常的感觉の中身を決めるには、例えば、自分（あるいは他の社会構成員）に対するどのような行為が「いわれなき」（「正義に反する<sup>21)</sup>」行為として認められるか、つまり「犯罪」と我々が受けとめたいのはどのような（型の）行為であるか、考えてみる必要がある。犯罪と罰に本質的連関はないのだから、なされた犯罪からそれに見合う種類と量の罰を直接引出すことはできない。犯罪と罰を結ぶものは、あくまでも我々であり、我々が犯罪をいかなるものと理解しているかである。

例えば我々が犯罪を、一種の「抜け駆け」、つまり自制しあっていることでバランスを保っている社会生活に便乗して、利益を（「不当に」）得ることであると理解するなら、「罰」とはこの「抜け駆け」によって得られた利益を奪回することであると言われ得る。もっともこの種の「犯罪」理解を、我々が「犯罪」として理解しているものすべてに適合させるつもりであれば、「利益」を比喩的に拡張しなければ間に合わなくなるだろうが。ともかくこの例から、自分たちの社会生活がどのようにあり、またあるべきかという我々の自己理解に裏打ちされて、「犯罪」もしくは「罰」理解があるということを確認することはできる。この場合であれば、我々は「正義が行われている世界」を、互いに自制し合いながら、つまり自分の自由を一部「公共のために」犠牲にしつつも、そのことでバランスが保たれており、誰もあえて一線を越えないでいる、という世界と理解しているのだろう。

つまり「正義」は単なる言葉ではない。定まった概念でもない。我々の理想と展望と自己理解にこそ裏付けられる、「開かれた」概念である。免責制度の導入は「正義」を断念することではないかという憂慮に対して、「それは我々が何を正義とみなしているか次第だ」と答えることができる。だがこの答えが示唆しているのは、免責制度導入のために「正義」概念を無視すべきだとか、「正義」の定義を変えようというような、「哲学的ナイーブさ<sup>22)</sup>」では決してない。むしろ私が主張したいのは、よりよい生と未来を我々がまじめに構想しているのであれば、その構想のもとで試みられるさまざまな真剣な議論や提案は、そのまま「正義」を論じることにほかならないということ、（哲学者があらわれて?）「正義」概念についてあからさまに論じられるのを、必ずしも待つ必要はないということである。

<sup>21</sup> 「正義」が（例えば）「納得できる（受け入れられる）」と同義であると主張しているのではない。正義論に意味があるなら、「納得できる（受け入れられる）」やその反対といった、生活感情により密着し、同時により複雑な概念を問題にすべきだと主張しているのである。

<sup>22</sup> 「正義の概念を民主制や社会調和の概念のために捨てるべきだ」という哲学的にナイーブな主張」を宇佐美 [2001] は批判する (p.98) が、私はそこで退けられているような「ナイーブ」な態度をいくらかでも擁護したいと思って本節を構想した。だが十分に目的が果たされているとはいいがたい。機会を改めて意を尽くしたい。

## 結 論

真実を語る代わるに刑事罰を免責するという可能性を考えてきた。正義が真実と交換されるとしたら、何がそれを正当化するのか、そのような問いの立て方は、私には奇妙に感じる。その理由を最後に述べた。本稿でしばしば言及した宇佐美 [2001] は、南アフリカの真実究明委員会を理論的に擁護するために、「承認としての正義」、さらに「認知としての正義」という概念に訴える。最も抽象的な意味においてはおそらく「正義」とは「平等性」もしくは「公平性」のことなのだろう。何の平等かということが、正義論のまさしく中核となるのだろうが、人間の尊厳（名誉）を等しく承認されているということ、また、彼に何がなされたかという事実に対する注目を、誰にも等しく与える（認知する）ということは、とにかく何かの平等ではある。だが私には、この思弁は奇妙な遠回りにみえる。

本来「正義」という語に「調和の取れている」という意があったと聞く。加害は社会生活の「調和」を乱す。ゆえに加害者に罰を与えることで、「失われた調和」を取り戻す、そのように論じられてきた。だが「和解」をめざすさまざまな制度的努力が、現在試みられており、成果をあげている。目指されている「和解」が本当に実現可能なら、これこそが「調和の回復」であり、したがってそのまま「正義の実現」と呼び得るのではないのか。

正義を真実と交換する、という言い方は悪いメタファーだと私は思う。我々は「正義」と呼ばれて書物に定義が書かれている一つの価値観を、「真実」という別の価値観に交換しようとしているわけではない。むしろ、我々の社会生活上の一つの理念、つまり、紛争（「ほころび」）が生じたら刑罰や制裁によってにそれに対処する（「つくろう」）べきだとの理念を、「和解を目指す」という別の理念で置き換えているのである。真実究明委員会を支持し、「正当化」するのは、言葉や思弁でなく、我々の理念なのである。

人工物の肥大は失敗の起こる可能性を増大させている。現代的な失敗によって乱された「調和」は、それにふさわしい「回復」の仕方があるはずだ。だが、多くの事件事例が我々の満足するかたちで「解決」されていないように感じる。あるべきかたちで「けりをつける」ことがなされないままだ。真相は明らかにならず、同じ失敗が繰り返されている。私たちが望む世界は、失敗のない完全無欠な世界ではなく、失敗に誠実に向き合い、誠実に対処してくれる世界ではないか。我々は現代的なさまざまなリスクに取り囲まれて暮らしている。事故や失敗はそこに何か問題があったことを顕在化し、ほとんど忘れてられていたリスクがそこにあったことを我々に思い出させてくれる。我々は不安に陥るかもしれない。だがあらゆるリスクを除去することはできない。我々はリスクとともに生きなければならない。それでも問題が顕在化したときに、その都度、それに誠実に向き合い、最善を尽くし、失敗の「種」を少しずつ、だが確実に摘み取っていつてくれる、そのような社会が実現されているなら、我々は希望を持ち続けることができるはずだ。

文献

- 井上達夫、島津格、松浦好治（編）[1999], 『法の臨界 [III] 法実践への提言』, 東京大学出版会.
- 宇佐美誠 [1999], 「政策としての法」, 井上ほか（編）[1999] 所収.
- 宇佐美誠 [2001], 「過去と向き合う」, 中部法学35巻3/4号: 77-108.
- 加藤久雄 [1999], 『ボーダーレス時代の刑事政策（改訂版）』, 有斐閣.
- 加茂隆康 [1992], 『交通事故賠償——被害者の心理、加害者の論理』, 中公新書.
- 近藤次郎 [1986], 『巨大システムの安全性』, 講談社ブルーバック.
- 櫻井よしこ [1998], 『エイズ犯罪 血友病患者の悲劇』, 中公文庫. (原著、1994年)
- 佐々木知子 [2000], 『日本の司法文化』, 文春新書.
- 佐藤欣子 [1974], 『取引の社会——アメリカの刑事司法』, 中公新書.
- 田中高 [2000], 「武力紛争を平和的に解決するための試み——和解と真相究明、免責の役割」, 峯陽一ほか（編）[2000] 所収.
- 峯陽一、畑中幸子（編） [2000], 『憎悪から和解へ——地域紛争を考える』, 京都大学学術出版会.
- 柳田邦男 [1971], 『マッハの恐怖』, 新潮社.
- 柳田邦男 [1994], 『事故調査』, 新潮文庫. (原著、1991年)
- 山本浩 [1999], 『真実と和解——ネルソン・マンデラ最後の闘い』, 日本放送出版協会.
- Cottingham, J. [1979], 'Varieties of retribution', *Philosophical Quart.*, 29: 238-46.
- Hirsh, A. [1990], 'Proportionality in the philosophy of punishment: "Why punish?" to "How much?"', *Criminal Law Forum*, 1: 259-90.
- Hulsman, L. [1986], 'Critical criminology and the concept of crime', *Contemporary Crises*, 10: 63-79.
- Simmons, A. et al (eds.) [1995], *Punishment: A Philosophy & Public Policy Reader*, Princeton Univ. Press.