

「危険性」の系譜と新しい刑罰装置について

赤 池 一 将

1 問題の所在

1) フランスでは、この10年ほどの間に、性犯罪、特に、小児性愛による悲劇の繰り返しとこれが招く世論の沸騰を理由に、刑罰の論理構成自体を変更する政策の段階的な導入が行われている。1998年に導入された社会司法監察 (le suivi socio-judiciaire) を起点に、移動型電子監視 (le placement sous surveillance électronique mobile)、保安監置 (la rétention de sûreté) 等にいたる一連の政策群においては¹、応報か教育かという耳に馴染んだ思考の外にある論理によって刑罰の再編が進行しているといえる。法律によって規定された犯罪行為への制裁として、法的主体を対象とする近代市民社会における古典的な法装置としての刑罰、次いで、心理的かつ社会的特徴によって規定された個人の改善・治療を指針とする19世紀以降に形成される矯正の装置としての刑罰、これらの法装置および矯正装置としての刑罰が消え去るわけでも役割を果たさなくなるわけでもない。しかし、現在、これらと並行する形で、また、これを超える形で、ひとつの装置への刑罰の再編が進められている。

第一の形式は法を指定し、その法を犯す者に対する処罰を定めるものです。これは法システムのことです。これは許可と禁止という二項分割を備え、法典をまさしく法典たらしめる組みあわせ（つまり、禁止されたこれこれのタイプの行動とそれに対するしかじかのタイプの処罰という組みあわせ）を備

えている。これはつまり法メカニズムです。第二のメカニズムは、法が監視メカニズムと矯正メカニズムによって枠づけられているものです。もうこの話はしませんが、これはもちろん規律メカニズムのことです。規律メカニズムは、法典の二項システムの内部に罪人という第三の人物をが登場するということを特徴としている。また、この罪人の登場と同時に、その外に、法を指定する立法行為や罪人を処罰する司法行為の他に、一連の付属的な技術が登場する。警察・医学・心理学に関わる技術です。それらの付属的な技術は、諸個人に対する監視・診断に関わる技術、また諸個人のありうべき変容に関わる技術です。これらはすべて、すでに見ました。第三の形式は法典を特徴づけるものでも、規律メカニズムを特徴づけるものでもありません。それは安全装置を特徴づけるものであり、これこそが研究しようと思っている現象の総体なのです。非常に包括的な言い方をすれば、この安全装置は第一に、当該の現象（つまり盗み）を、一連の蓋然的な出来事の内部に挿入するようになる。第二に、この現象に対する権力の対応が何らかの計算のなかに挿入されるようになる。つまりコストの計算です。そして最後に第三に、許可と禁止という二項分割を設定する代わりに、最適とみなされる平均値が定められ、これを超えてはならないという許容の限界が定められるようになる²。

すでに30年ほど前に、フーコー（Michel Foucault）が17・18世紀の法メカニズム、18世紀以降の規律メカニズムに対して、それを「安全装置」と呼んで分析を始めたこの現代のメカニズムが表現するものは、違法行為に対する制裁や主体の矯正ではなく、リスクに対する予防であり、危険性が絡む何らかの問題の管理とその責任の引き受けである³。「安全装置」のスローガンは、潜在的リスク、侵害行為のリスク、そして、それが繰り返されるリスクとの戦いであり、そうしたリスクに対する「事前予防」である。安全の絶対的確保と犯罪の脅威の一掃を指向するこの装置においては、「市民的自由を侵害しない範囲」でのリスク予防に重きがおかれるこ

とはなく、リスクは本来あってはならないものとされ、いかなる犠牲を払っても消滅させるべきものとして捉えられる。要するに、今日、立法に必要なコンセンサスは、先のリスクを裏打ちする犯罪の被害経験の可能性を基点に再定義され、その再定義にしたがって、刑罰は「安全装置」による再編成を迫られているのだといえよう。

それ故、この再編成は、悲劇的な事件に依拠し、事件が惹起する人々の感情の高まりを背景に、緊急性と必要性を理由に突き進められる。極めて特異な事件で、まったく落ち度がないのに重大な被害を集中的に蒙り、人間性を大きく侵害された、そうしたや幼児の名前が、多数の国の議会で飛びかい、その名が法律に冠されるのもけっして偶然ではない。それは「安全装置」の構成的な要素でさえある。というのも、この装置は、犯罪からの社会の防衛ではなく、犯罪被害の徹底的予防のために配備されるからに他ならない。

しかし、被害者の保護、被害者となることからの保護、被害者となるリスクからの保護という絶対的な正当性によって、時に普遍的であるはずの市民的権利は沈黙を強いられ、恒久的なひとつの緊急事態が作られている。決定的な問題は、今後、立法に必要なコンセンサスは、被害者となったことの経験と、そうなることの可能性のなかで再定義を迫られる点であろう⁴。

犯罪被害者への関心の高まりとともに、多数の先進諸国の多くが、この四半世紀、衝撃的な性犯罪を契機にそうした変化を経験し、リスクに基づいて人々を管理する「安全装置」のなかで刑罰の再編を進めているとすれば、そして、日本もその例外でないとすれば、われわれが直面しているのは偶発的な事象ではなく、構造の変化に関わる現象であろう。罪刑法定原則や犯罪者の社会復帰理念の観点から個々の立法の非論理性を掲げ、これを批判することは難しいことではない。そして、そのことに意義がないとは言わない。しかし、現にそうした立法が次々と登場する現実を拘束する

ためには、そうした法メカニズムや規律メカニズムを再編成する「安全装置」とこれを導く危険性概念の展開を検討する必要があるように思われるのである。

2)『狂気と司法：フーコーを読み直す』と題された論文集のなかで、『犯罪と刑罰に関する知の歴史』⁵の著者の一人であるディグネフ（Françoise Digneffe）は、今日に至るおよそ二世紀間における危険性概念の系譜を、歴史的・分析的に四つの特徴的な時期を取上げながら辿っている⁶。そこでは、四つの時期の各々において、この概念が狂気と犯罪、精神医学と刑法学の間にありながら異なった役割を演じてきたことが示されている。

彼女の整理にしたがえば、第一期は、専門科学としての犯罪学の登場以前の時期、カンギュレム（George Canguilhem）流に言えば、犯罪問題についての「散漫な知」と評すべき時期だとする。この時期に、危険性の概念は、精神医学と公衆衛生学誕生の導きの糸となった。第二期は、20世紀への曲がり角において、いわゆる社会防衛論が危険性概念に裏打ちされて形成された時期である。主体の行為を「決定されたもの」として示す科学的知見と、主体の「自由な意思」に責任を問う法学的フィクションが、この時期に危険な主体のなかでつなぎ合わされたとみる。第三期は、相互作用主義犯罪学の登場以降の危険性概念の相対化と破壊の時期である。1960年代から80年代にかけて、危険性予測の専門的能力の危うさを問い、さらに、その概念の科学的地位に与えられたイデオロギー的・政治的性格を問い返す作業が明確な課題として意識されることになる。そして、第四期がまさに現在である。科学性を問い返す批判によって、結局、なんの変化も生みだせず、危険性概念が消える気配もない。それ故に、理論の関心は、この概念が相変わらず用いられこと自体の実践的な意味の探求に移行し、矯正され社会に戻る危険な主体ではなく、リスクに対する保険数理的な管理制度が議論の対象となっている、と。

ディグネフの整理には二枚の原画がある。ひとつは、その論文集の副題

が示す再読の対象フーコーの1978年の講演録「19世紀司法精神医学における「危険人物」という概念の進展」⁷⁾、もうひとつは、社会学者ロベール・カステル (Robert Castel) の1983年の論稿「危険性からリスクへ」である⁸⁾。ディグネフの整理は、危険性概念をめぐる第一期および第二期をフーコーの分析に、第四期をカステルの分析に依拠するものである。本稿では、きわめて不十分ではあるが、二つの論稿の再読と相互の関係の再考を通して、ディグネフが辿った危険性の系譜を改めて検討してみたいと考える。「安全装置」としての刑罰の再編成が刑罰の論理構成自体にもたらず変更、特に、リスク管理が創出する新たな安全装置としての刑罰形態への変更が、「危険性」概念のいかなる歴史的・理論的背景から説明されるのかに本稿の関心はある。

2 19世紀における危険性を介する精神医学と刑事司法の接近

1) フーコーは、危険な個人という概念の登場を、1800年から1835年にかけて生じた、狂気と犯罪とが交錯する似通った一連の事件とその裁判を契機とする精神医学の刑法領域への介入という動きによって説明している。これらは、1817年、厳冬と飢餓に脅かされていたセレスタで、夫の留守中に自分の娘を殺し、その足を切ってスープに入れて煮たアルザスの農婦の事件や、1825年のパリで、小間使いアンリエット・コルニエが奉公先の隣家の夫人の娘を自分に託すよう頼み、その娘を預かると首を切り取って窓から捨てた事件など、いずれも唐突に生じた奇妙な印象を強く残す重大事件であった。

それ以前の裁判例では、持続的な状態にせよ一時的な爆発にせよ、専門家でなくとも十分にそれと分かる、その意味で専門家の介入を要しないとさえ考えられる数多くの徴候によって狂気が認められ、それを理由に刑事責任が排斥されていた。これに対し、これらの事件では、狂気の伝統的な

(龍法 '10) 42 - 3, 412 (1999)

それと分かる明白な徴候が、事件の前にも最中にも後にも一切見られないにも関わらず、これら反自然の大罪が「動機なく」遂行されたことを理由に狂気の対象として扱われたのである。この特殊な狂気は多くの観察や分析の対象となり重大な犯罪行為の原因とされ、フランスではエスキロール (Jean-Etienne Esquirol) の提案した用語法にしたがって「殺人偏執狂 monomanies homicides」と呼ばれることになったのである⁹。要するに、常軌を逸した犯行のその時にのみ、そして、その行為によってのみ出現する精神障害のタイプが、当時の精神科医によって「確認された」のである。いわば犯罪を病理学化するための殺人偏執狂という虚構とともに、精神科医は司法論議に加わり、彼らの物の見方を押しつけ、司法官や陪審員との間に激しい論争と司法判断の揺れを巻き起こしたといえる。

しかし、殺人偏執狂の存在を認めることは、狂気の純粋な極限形態のいくつかは犯罪以外のなものでもないこと、そして、狂気の極みには犯罪があることを認めることである。同時に、この狂気が、異常な強度を帯びた自然に反する大罪に至るものであるにも関わらず、突発するまでは目に見えない存在である以上、その予測は専門医だけに可能だという点をも認めるものであった。フーコーは、裁判所における精神科医の論敵であったはずの裁判官たちが、前述の著名な一連の事件で逆に精神科医の意見を懇願していた事実に着目し、この時期の精神医学の司法世界への浸透の理由を、彼が著書『処罰と監視：監獄の誕生』において分析した規律メカニズムとしての刑罰の性格を踏まえて示している¹⁰。

それは、およそ以下のような行論であるといえよう。すなわち、18世紀末から19世紀初頭の立法者が考案した処罰方法は、強制労働、隔離、監視等を含めた自由刑の基本構成と、受刑者の心の状態とその更生の程度に応じた刑罰の調整によって特徴づけられる。処罰の対象は、刑法や法理論が措定する行為としての犯罪ではなく、行為を行った「人」であった。しかし、行為者を対象とすることは、彼が抱いた動機、理由、性癖、性向等、

要するに、法が仮構する自由な意思の奥底にあるものを対象とすることには他ならない。前述の事件の「人」には動機が一切認められない、犯行事実を完全に自覚し、それを認めながら、彼女らはそれ以外を法廷で語ることがない。この時、断罪のための要件はすべて揃いながら、彼女らを処罰する理由は見出せない。処罰の理由を犯罪の動機に求める規律メカニズムの刑罰体制において「動機なき犯罪」の処罰を選択することは難しい。この事情こそ、処罰を決定する裁判官が、動機の専門家としての精神科医の援助を望んだ理由である、と。前述の司法論議への参入とともに、こうして精神医学は医学の専門分野として自らの責務を基礎づけるとともに、司法分野においてもその地位を獲得しているのである。

2) 19世紀の精神医学がその重要性を示し、その専門的地位を確保するまでにはいまひとつの道筋があった¹¹。フーコーの講演録においても、カステルの論稿においても言及される点であるが、精神科医のなかでも比較的注意深い者は、危険性を主体の内在的な特性として扱うことの問題性にすぐに気づいていた。モレル (Bénédict Augustin Morel) は、すでに19世紀半ばには、精神病および他の異常の発生頻度が最貧層において高いことを理由に「衛生的かつ予防的視点」を主張し、この高い頻度を無産階級およびその周囲の生活条件、すなわち、栄養不良、アルコール中毒、住宅条件、性生活の混乱等の条件と関連付ける研究を行っている。そして、この公衆衛生学の一形態としての精神医学の発展は、「公衆衛生と法医学」誌の創設者に名を連ねた先のエスキロール一派によっても推進されていたのである。

18世紀に、都市構造や産業労働力の問題を扱う人口統計学が発達し、ヒトの個体群に関する生物学的・医学的問題が、生活、住居、食事、人口変動、疾病といった項目に分けて検討され、「社会 corps」は社会契約に関わる隠喩ではなく、目の前の実体として観念され始めた。医師は、この社会体についても専門家でなければならず、医学は公衆衛生学をその領野に

含むものと観念される。精神医学が18世紀から19世紀にかけてその自律性を獲得できたのは、医学の枠組みに、社会体に内在する危険への反応として構想された自己の身分を登録することができたからだと考えられる。事実、19世紀半ばから、都市行政には精神科医の集団が関与し、衛生事情を原因とするあらゆる種類の伝染病を扱う医師の集団とともに、精神科医の活躍が語られることになる。こうして精神科医の集団は、公衆衛生政策に不可欠な、そして、行政当局を補完し支援する中継点となった。彼らは公衆衛生を論ずる会議の主役となり、初期の道德統計を駆使して、都市化に結びついた新たな危険の処置にあたっていた。

それ故、狂気の原因に関して、エスキロールや当時の精神科医は、きわめて多元的な考え方をとり、地理的要因、季節的要因、そして、これに結びつく社会的な効果にも一定の重要性を認めていた。例えば、湿地帯への近接、霧や湿気の強い空気等の「永続的な地域的原因」とともに、社会的不幸を招来する一定の職業等が一時的な原因として注目されている。モレルが、少なからぬ犯罪者の墮落の原因であるとしたのはこの種の原因である。しかし、いずれにせよ、精神科医は、狂気が人口過剰、雑居生活、都市生活、アルコール癖、放蕩などの不健康な存在条件に関係していると考えたにせよ、狂気が自分自身にとっての、他者にとっての、周囲にとっての、そして子孫にとっての危険の根源であると捉えたにせよ、狂気を社会的な危険として意識していたといえ、この点に重要な意味がある。

殺人偏執狂と社会体に固有の狂気というこの二つの入り口を通して、19世紀の精神医学は、医学の他の部門との関係においてひとつの自律性を獲得した。その自律性は、精神医学の対象が個人の魂とともに社会「体」に措定されたことによって担保されていた。危険人物とは、一方では、理由なく重大犯罪を行う偏執狂として捉えられ、他方では、産業化と都市化に固有の生活条件から狂気を発生させる者として捉えられたのである。犯罪の危険性は社会問題として扱われ、危険性のコントロールは、主体が自由

で責任能力があるとされる場合には処罰によって、そうでない場合には治療によって行われる。その時、精神科医は社会「体」を扱う医師として司法に介入し、責任能力の決定に「動機の専門家」として介入する。そして、この専門家は、もはや単に行為者の意識の形態だけにではなく、行為者個人の行状、性格、前歴を鑑みて、当の行為が理解可能であるかどうかという観点から責任を評価することになるのである。

3 20世紀はじめの社会防衛論の所産

1850年代以降、殺人偏執狂概念はその影響力を失い始め、精神医学の場においても裁判所においてもほどなく使用されなくなった。フーコーはその理由を二点にまとめている。ひとつは、もっぱら犯行時にのみ犯行として表れる狂気という捉え方ではなく、精神疾患は必ずしも思考や意識への打撃だけではなく、それらをそのまま感情や本能や反射的な行動を蝕みうるというより構造的な考え方が支持されたこと、もうひとつは、精神疾患が多様な進行過程を示す故に、これを一個体のレベルではなく、諸世代のレベルで起こる変質として捉える仮説の登場である。この過程で、殺人偏執狂は、一方で本能における混乱の大小と、他方で間断のない歩みの諸段階、その二つの指標が定めるひとつの位置として説明されることになった。

しかし、このことは、この時点で原理的には精神疾患と犯罪、精神医学と刑法学のひとつの連続体が形成されたこと、そして、犯罪行為であろうとなかろうと、犯罪の程度がどうであろうと、あらゆる行動の因果関係がこの連続体のなかでは精神医学の言葉で語られうることを意味している。しかし、ある行為がある因果関係によって限定されているなら、それを自由な行為とみなすことができるのか、そして、その行為の責任を問うことはできるのか、そうした疑問がすぐに浮上する。古典刑法を構成する責任

の概念はこの連続体に適合するものではない。

1) こうした連続体が形成される過程においてこそ、1876年のロンブローゾ（Cesare Lombroso）の著作『犯罪人 L'homme criminel』は国際的な成功を収めたとみるべきであろう。ロンブローゾに代表される、人間の行為は基本的に決定されているとした。彼らの考えは当時のダーウィンの進化論の影響を受けていた。人間には集団生活を可能とする規則を制定しこれを遵守することができる。国家の形成と道徳規範や刑法を含む法規範の生成は、そうした進化の帰結として捉えられる。ロンブローゾの「生来性犯罪者 *criminel-né*」とは、われわれのなかに紛れ込んだ先祖帰りとも言うべき存在であり、生来性犯罪者が社会に溶け込み得ないことは、犯罪を行ったという事実自体から明らかである。要するに、犯罪者はかつて消え去ったひとつの種の再登場であり、犯罪者には法律も道徳も存在しない。したがって、彼は犯罪を行うよう決定されているのであるから、彼の行為に刑事責任を認めることはできない。そうであれば、司法の中心課題は犯罪に先行して医学的診断をどう行うかということになる、と。さらに、ガロファロ（Raffaele Garofalo）は、その医学的診断によって対象の危険性と再適合性は同時に判断可能であるとした。裁判所はもはや刑罰を科すのではなく、個々の対象に適合する処分を課すのであり、そうした処分は犯罪学が産出する科学的な方法に基礎をもたなければならないと主張した¹²。

それ故、彼らの研究の大部分は犯罪者と非－犯罪者との間の相違についての比較研究であり、その目的は両者の相違を明確化する客観的な知見を獲得することにあった。また、そうした実証主義者は、判決を行う裁判所による制裁選択を補助する客観的な知見として、犯罪者類型論の考案に熱心でもあった。例えば、フェリ（Enrico Ferri）は、狂人性犯罪者 *criminel-fou*は、監禁と治療の対象となるべき者の一類型であると考え、生来性犯罪者は、治療不能で危険ゆえ、社会から隔離し、場合によっては

死刑の対象にすべきものとした。その他の犯罪者については、不定期刑から閉鎖的または開放的環境における多様な再教育処分にまで及ぶ社会保護処分が適切であると考えていた¹³。

フーコーによれば、イタリア学派と犯罪人類学者は、要するに、法典の予定しない装置を設け、犯罪を事実上「非犯罪化」して法の外に出そうとしたものとだということになる。つまり、彼らが描いたのは、法律の規定する責任概念を放棄し、社会にとっての個人の危険性によって、法が責任能力なしとする者への統制を回復し、彼らに刑罰にかえて社会防衛の処分を科すというメカニズムである。ここには、犯罪から犯罪者へ、実際に犯された行為から個人が潜在的に有する危険へ、有罪者に対する調整された処罰から彼以外の者の絶対的な保護へという一連の基本的思考の転換がある。

2) しかし、こうした転換がもたらされた背景には、19世紀末から20世紀にかけて、大量の犯罪者を目の前にして、強い不安と恐怖が当時の社会を覆っていたにもかかわらず、古典刑法が社会防衛の手段として極めて無力であったという事情がある。フランス (Adolphe Prins) は、重大犯罪を職業的に行う累犯者の急増によって、近代的な都市と工業化は脅かされているとみていた。そして、犯罪は、だらしない意思、挫けやすい性格、墮落し退化した人間が沈滞する社会の底辺で形成する「危険な犯罪者階級」において準備されると考えていた¹⁴。

そうした提言を正当化するために、フランスは、一方で犯罪学的知見を、他方で、当時の民事法の変化に注目した¹⁵。それは事故、危険、そして責任の各概念について生じたものであり、過失のない民事上の責任を基礎づけようとするものであった。責任は過失の連なりを辿るのではなく、原因と結果のつながりを辿ることによって確定されるとする因果責任の考え方である。そこで損害賠償は一種の処罰として加えられるのではなく、一方で、結果を修復するために、他方で漸近的に将来の危険を削減するた

めに行われることになる。このアナロジーから、フランスは、刑事司法は生来性犯罪人にも退廃者にも同様に対応しなければならず、その再犯の危険性と蓋然性を決定することが特に重要であるとし、例えば、自由な意思決定を行ったかどうかを斟酌せずとも、犯した行為を惹起された損害に結びつけることによって、個人の刑事責任を判断すべきであるとした。刑事制裁は、もはや単なる刑罰ではなく、処分として捉えられ、この「処分は、懲罰的であると同時に、教育的で、慈善的で、保護的であり」、「避難所への収容から、精神病院への入院、監獄への拘禁」にまで及ぶ。つまりは、彼が存在するだけで、彼は危険を生み出すのであるから、彼には責任があるとし、その責任に対応したあらゆる手段によって彼のなかに潜む犯罪の危険性を減少させるというものである。

イタリア学派のこうしたラディカルな立場は、当然に、自由意思と道義的責任の思考、犯罪と刑罰の均衡、国家権力に対する人権保障を堅持する古典派の法学者によって激しく批判されるところとなる。また、その思考を支えた素朴な実証主義、進化論、変質に関する神経精神医学の理論等々に対する批判によって表面的には急速に信用を失ったと評される。しかし、現代法において、古典的な刑罰についての観念は「責任を問いうる」大多数の犯罪行為者を対象に維持されているものの、危険であると判断されながら、古典刑法によって刑事責任を問うことができない諸個人を対象に、社会防衛の観念は依然として通用しているともいえる。後者の対象こそ、浮浪者、乞食、慢性的アルコール患者、未成年者、精神異常者等々だということになる。例えば、アンセル（Marc Ancel）が提唱し、第2次大戦後のフランス刑事政策を指導した人道的な新社会防衛運動においても、犯罪者の人格とその特徴から想起される反作用が主張されていたのである¹⁶。

危険性概念は、実定法の様々なレベルに浸透している。刑法総論における未遂犯規定のほか、多数の国で浮浪者、麻薬中毒者、少年に対する犯罪

実行前での介入可能性等にその概念は刻み込まれている。また、フランスでは重罪手続、少年手続で必要とされる心理・精神医学鑑定あるいは社会調査のほか、行刑分野においても、行刑裁判官の導入と仮釈放制度、そして冒頭に掲げた近年の一連の再犯者対策において、この概念はこれまでに重要な役割を演じているといえるのである。もちろん、こうした傾向はフランスに限った話ではない。

4 1970年代以降の危険性概念への批判

実証主義が、現在、その姿を変えながらも犯罪学の主流を構成している一方で、その支持を受けるはずの危険性概念は、逆に数多くの批判に晒されている。確かに、犯罪学は刑法解釈や刑事手続の運用に供するだけのものでもない。むしろ、犯罪学においては厳格で批判的な調査方法を基礎とするディスクールが求められる。危険性概念は、一般科学分野における同様に犯罪学においても恒常的な議論の対象であった。この概念をめぐり、これまでもっとも充実した内容の議論が展開されたのは、脱構築の対象範囲が一定の犯罪学的パースペクティブとこれに導かれた刑事政策に及んだ70年代、80年代であったといえよう¹⁷。批判は多様であったが、危険性という概念の概念的循環性とそこに潜む政治性と、危険性を正しく予言する専門能力の欠如、そして、その概念がこうした批判にもかかわらず依然として使用されているとすれば、そのイデオロギー的、実践的役割が問い返されることになった。

1) 危険性とは十分に神秘的で矛盾に充ちた概念である。というのも、この概念には、「人」の内部にあるなんらかの特徴についての確認と、単なる見込みや不確かな与件が同時に含まれるからである。また、恐れている行為が実際に起こる場合も、事実が生じた後でなければ危険性を証明することはできないからでもある。だから、厳密に言えば、危険性について

の推測があるだけである。現在ある一定の兆候と将来の行為との関係について蓋然的な仮説があるだけなのである。それ故、誰かが「殺人偏執狂」であると言うことは、実はすでに、何らかのリスクを仮定していることを意味している。つまり、彼の行為にそのリスクがまったく認められない場合であっても、それが彼のなかにあるものとして想定されていることが多いのである¹⁸。

そうであれば、危険性の概念は、ある現象の説明を目的とする学問的な関心から生まれたものではないともいえる。むしろ、経験的には、一定の対象となる人々を囲い込むための政策構想に基礎をもつものとして理解される。換言すれば、危険性の概念は、観察者の関心を必然的に規定する対象に達するべく構築されていることになる。したがって、危険性という言葉によって、犯罪問題を問うことは必然的にあるデータの選択とある解釈枠組みの選択を導くものである。そして、その枠組がもたらす関心は、なんらかの行為をその行為のもつ複雑性のなかで捉えるという指向ではなく、その関心が明らかにする徴候 indices、そして、他の徴候とあいまって、対象の危険性やその累犯性に信憑性を与える徴候を探すことに他ならない。

要するに、他者の行為に直面して、無意識にその行為を説明する仮説を構築し、その行為の基底にあって予測を可能にする恒常的な構造に当の行為を結びつけるのである。日常的に、そうした仮説は、人格の種々の特徴を排除するようなひとつの包括的な特徴、例えば、その人格が暴力的である等の特徴によって述べられる。また、そこでは肯定的な特徴よりも否定的な特徴が力をもち、対象は「善良」であるよりも「不良」である者として構築されがちになる。なぜなら、危険性が、これに対して常時用心を怠らない防衛機能によって認識される以上、それはやむをえないことである。そこにはいわば知のフィルターがある。

デュブイ (Christian Debuyst) は、この知のフィルターを通して、「不

知のゾーン」が維持される側面に着目する¹⁹。科学的調査によって危険性概念のいわば「存在化」が進行すれば、他方で危険性概念を取り囲む政治的次元は不問に付され、結果として、科学的調査はその「不知のゾーン」の維持に寄与するものとなる。いささか図式的に過ぎるが70年代以降の欧州での相互作用主義犯罪学がもたらした現象学的指向をここでは確認することができる。「不知のゾーン」を維持するという事実、ひとつの重要な社会的役割があること、そして、「不知のゾーン」の決定は、危険性についての客観的調査によってではなく、危険性に関わる諸機関、例えば、精神科医等の専門家や警察にいわば権限と力があること、しかも、犯罪問題においては、こうした諸機関が世論の一定の支持を得やすいこと等の認識がもたらされることになる。危険性概念は、まず規律的实践と政治的管理の問題に関わっていることになる。

2) しかし、危険性を予測することはそもそも可能なのか。危険性や累犯性の予測能力には大いに疑問が残る。危険性を検討しながら、この問題に一定の言及を行わない研究は現在はおそらくない。ある個人が潜在的な累犯者であるかないかを正確に予測することは科学的に不可能であり、このことはほとんどの研究が共通して認めている点である。例えば、性犯罪について、とりわけ、2005年のフランス保健・司法委員会報告書において何度も引用された合衆国の研究では、積極方向（すなわち、危険性の過大評価の方向）に誤った診断が全体の65-85%を占めることが明らかにされている。また、数字は、「暴力的犯行へ移行する危険性は精神病患者と一般人とにおいてほぼ一致することを示している」。例えば、そうした障害をもっている者による行為は、粗暴犯において全体の3%、殺人犯において全体の5,6%に過ぎなかった²⁰。

ディグネフは、この問題に関する40年以上にわたる議論を振り返り、それが見慣れた話と、見慣れた批判の繰り返しでみたされていると指摘している。彼女は、これを足踏みするだけで進まない、袋小路に入り込んだ歴

史だと評している。問題は、その論争の内容ではなく、その論争が繰り返されている事実であるかもしれない。そうであるとすれば、ここで問うべきは、この危険性という観念の恒常的使用を支えているイデオロギー的、実践的役割は何かという問題である。

この点で、ボゴボルスキー（Yann Bogopolsky）は、危険性が神話としての役割を果たしているとの議論を展開している。「神話 mythe」という言葉は、ここでは論理的思考およびその言語的表現であるロゴス logos の対極に位置するものとして、つまり、事実そのものに関係しながらもその背後にある深い隠された意味を含むものとして意識されている。一方で、毎日、大量に報道される犯罪事件は、個々の幼児や警察官の具体的な被害を伝え、客観的な基礎的事実を作り上げていく。他方で、危険性という思考はその報道を受ける者に漠然とした恐怖に具体的な姿を与えながら人々に付きまとうことになる。事実と想像とが共存する、彼の言う神話的な状況のなかで不安感は醸成され、社会集団はセンセーショナルな暴力に一部の少数者を関連づけ、両者の関係を喚起して自らの危険性に対する認識枠組自体を構成する。そして、その枠組によって再生産される脅威から自らを防衛するための技術の構築が進められることになる。ボゴボルスキーは、こうして構築される危険性概念の機能を、まず、社会的害悪に名前を与え、その概念の輪郭を定めること、次いで、社会の統合を危くした者に対する長期の拘禁と非人道的暴力を正当化すること、そして、客観性への非現実的な探求を永続させつつ、分析可能な諸要素の総体として「人」を捉えることに真理性をおくことの三点に要約している²¹。

こうした分析によって、危険性概念をめぐる繰り返される論争のイデオロギー的・実践的意義が尽くされたようにも思われない。犯罪に関するデュルケムの分析の亜流と見ることもできよう。しかし、その最後の指摘は、すでに危険性をめぐる議論が、危険性というそもそも把握不能な曖昧な概念を回避したところで、把握可能なリスクの問題として繰り返され

ていることを知らせるものであるといえる。

5 危険性との闘いからリスク管理へ

今日の世界において、危険性が社会的に構築されるあり様を理解することは簡単ではない。20世紀の大半を通じて、福祉国家・社会国家と呼称された国家は、例えば、疾病に対する健康保険制度の整備、貧困に対する失業手当、老人に対する年金制度など、国民に対する庇護手段の供給を増大させてきた。これらの方策はすべて、諸個人が生涯を通じて蒙るはずの社会的危険への対応の共有化を示している。多数の分野でのこうした保護によって、西側社会の市民には権利とも呼びうる「生命」に対する期待がもたらされた。これを侵害する行為はもちろん、これに危険を及ぼす可能性のある行為は、世論の関心を強く惹くことになる。特に、被害を蒙りやすい子どもの生命は絶対的な価値となり、これに脅威を与える小児性愛や家庭内暴力等に強い関心が集まる。

1) 伝統的な社会政策においては、諸個人は地域に登録され、具体的な集団に所属し、それに愛着をもち、その伝統を受け継ぎ、そこをルーツとするとの前提から、ソーシャルなものを当たり前とする姿勢がいつもある程度尊重されてきた。そうした傾向が疑わしい相手に対しても、ソーシャルなものは当たり前を与えられてきた。時に景気の後退の影響があっても、本質的には福祉的なものを指向するなかで、社会政策はこれまで社会的資源に働きかけてきた。しかし、ケインズ主義国家の危機は、数年前までは歴史の流れに刻み込まれたように思われた福祉政策の単なる停止ではなく、その縮減をもたらししている。それ故、先進資本主義国においては、経済発展と社会の政治的構成に対するバランスとして福祉の一般化を推進することが、きわめて問題視されるに至っている²²。特に、相次ぐ経済危機がもたらす衝撃のなかで、そうした「社会的安全」の種々の形態がボロ

ボロになったとき、市民生活のあらゆる局面が脅威にさらされつつあるといえる。

国家は、ここでどのような対応をとるのか。確かに、社会国家から、生命権と財産権の保護のみを担う古典的な自由国家へ立ち戻る傾向も認められる。また、資本主義のグローバル化をへて、国家は、その機能を抑圧的な役割に限定し、本質的に治安的な役割のみを担おうとしているとの分析もある。国家が社会・経済領域での規制緩和を進め、その管理を市場の原理に委ね、そこから国家が退却すれば、社会統制の分野において、そして、財産の保護と暴力をめぐる古典的係争の分野において、国家は、実質的に刑罰的なものが占める空間において、その復権をはかることになるとの指摘もある²³。いずれにせよ、国家に対する普遍的な信頼が失われるなかで、国家は刑罰分野においてなんらかの正当性の奪回を試みざるをえない。その際、世論の関心を強く惹く犯罪、すでに言及した性犯罪、小児性愛事件の処罰がきわめて重要な政策対象として浮上することになる。ところが、国家が果たさねばならぬ責任はそこにとどまるわけではない。ここで処罰よりも重要なのは、ひとたび刑罰が執行された後に、再犯の危険性が一切ないことを保障する方策の準備である。刑罰が執行されても犯罪が繰り返されるのであれば正当性の奪回は果たせない。危険性への対応と再犯予防において、どのような変化が認められるのか、そうした文脈で検討を行う必要がある。

しかし、ここまで検討したように、危険性の予測は難しく、突き詰めていえば、予防政策といっても、前もって危険であると判断した者の暴力行為を、ただ予防したいと望むだけであるのだから、そこに本格的な予防の政策を期待することにはそもそも無理がある。危険性に対する闘いを刷新する新たな管理の戦略がここには付随して登場することになる。

2) この新しい戦略についてカステルは、多少の図式的嫌いはあるが、主体という概念や具体的な個人という概念を消し去り、その代わりにリス

ク因子の結合体を対象として想定するものだと説明している。介入は、もはや、ケアをする者とケアを受ける者、扶助を行う者と扶助を受ける者、精神科医と患者、刑務官と受刑者との間での、顔の見える直接的な関係という形で必ずしも行われなない。むしろ、介入は、一般的にリスクと考えられる一定範囲の抽象的因子との照合を基礎に、いわば人口の流れを捉える作業に求められることになる。しかし、この変化が現実にもたらすところは少なくない。

カステルは、医療現場を例に、その戦略がもたらすところをある程度示している。例えば、健康診断システムの増加によって、医療は、医師と患者の間の個別的な問診をおよそ不必要とする方向に穏やかに動いてきた。患者の診察は、種々の専門家が、種々の状況下で、もっぱらカルテの閲覧を行い進められる。それは、いわば患者についての記録の検討にすぎない。診断を総合する場は、もはや患者との現実的な人間関係の場ではなく、患者の記録を作り上げた種々の専門的所見の検討作業、それ自体だということになる。目の前に存在するものから記憶へ、事実の注視から事実についての客観的蓄積への転換である。その結果、事態は、いわば臨床医学の危機と呼ぶべき状況をむかえ、医師と患者との間の個人を尊重した関係は失われる。要するに、すでに医療現場では、患者を対象とする診療から「疫学的な」診療への変化が経験されているのである²⁴。

この戦略が進行すれば、例えば、前述した伝統的な社会政策の現場においても同じことが起きよう。ソーシャルなものの配置のなかに一定の場所をこれまで与えられてきた諸個人としての住民というイメージは大きく変更されることになる。むしろ、住民は、疫学的方法に依拠して収集される種々の情報の重ねあわせによって構築されるプロファイルの対象となり、このプロファイルを用いて、行政が事前に用意した均質化された空間で、彼らの個々の能力を基準にそれぞれ仕事への取組みを求められることになる。そこに生まれつつある傾向は、これまでのように社会体にとって望ま

しくないとしても、その要素をけって分離・排除せずに、矯正的または治療的な介入を通じて、これを多少とも強制的に再統合するというものではない。個々別々の社会的運命を、競争性と収益性の要請に適合できる各個人の能力に応じて彼らに割り当てるといえるものとなる。要するに、この戦略のなかでは、いわゆる「格差」社会への道筋がソーシャルな回路を通して達成されることになる。

リスクによる管理においては、既定のリスク因子があることによって、自動的に警告が発せられる。例えば、専門家なり、ソーシャル・ワーカーが、その家に派遣され、諸々の危険の蓋然的かつ抽象的存在を理由に、本当に何らかの危険が存在するかどうかの確認が行われることになる。カステルが示すように、管理は、経験的に観察された葛藤状況を起点とすることなく、予防のための危険の一般的定義からその葛藤状況を演繹的に推論することによって遂行される²⁵。したがって、こうした予防的政策は、体系的な事前調査という新しい形態の監視と不可分に展開する。問題は、この監視が、そうした出来事の現実の発生や、監視者と被監視者との間の相互的關係などなしに行われる点にある。その相互的關係が、たとえ、監視者の被監視者に対する単なる監視の眼差しの可能性という極限的な形態の場合であっても、すべての規律メカニズムにその相互性は不可欠なものであったからだ。監視の新しいテクノロジーの広がりや、この変化を通じて、予想を超える範囲に広がりうることになる。そして、ここにこそ真正正銘の変化が認められるように思われるのである。

6 小括

刑事司法における「危険性」の系譜をこのように辿れば、現代の刑罰政策、特に、再犯の危険性を問題化する政策群を検討する際には、少なくとも次の二つの視点、ディグネフがファーコーとカステルにそれぞれ依拠した

二つの視点を踏まえる必要があるように思われる。第一に、犯罪者の再犯危険性を問う際には、その「自由な意思」に刑事責任の基礎を措定しつつも、特に、社会防衛論以降、行為の動機説明とこれを基礎とする矯正・保護を理由に、刑事司法は、彼のなかに精神医学がそれまで切り開いた「科学的な」領野を是認してきたこと。要するに、すでに法的主体のなかにこれを切り崩す契機が危険性という概念の周囲で構成され、その基盤の上に現代の刑事司法制度が組織されていること。そして、第二に、再犯危険性をめぐる新たな管理の戦略において、法主体はもはや危険性をめぐる「科学的な」領野をそれぞれ背負わされた個人としてではなく、リスク因子の結合体として対象化されていることである。

「危険な主体」に対するこれまでの矯正・保護の実践は、特に、罪刑法定原則からの逸脱が問題化しうる場面においては、対象者本人への働きかけとその同意を条件に、また、「自由な意思」に欠ける対象者の場合には、その処遇が本人の利益となることを条件にこれまで構成されてきた。しかし、同意という法定原則のもつ契約性や、本人の利益という、例えば、受刑者と刑務官による現場の相互関係性に基礎づけられた判断によって、フーコーの言う法メカニズムと規律メカニズムとの間には一定のバランスが維持されていたともいえる。しかし、リスク管理を基調とする安全のメカニズムにおいて、このバランスの支点となる近代的概念が配慮される可能性はない。法メカニズムとの調整は、もっぱら法律が成立したという事実によって解決済みとされている嫌いさえある。

冒頭で言及した1998年導入のフランスの「社会司法観察」は、性犯罪によって有罪宣告を受けた者に対する統制の確保と刑執行後の援助を目的として導入されたものであるが、ここにはそうした変化が顕著に表れている。補充刑とされるこの処分は、受刑者の釈放後に開始され、判決裁判所が決定した期間（軽罪で最長10年、延長時最長20年、重罪で最長20年、延長時最長30年）、保護観察を実施するものとして、その基本線をイメージ

することができよう。この間、通院等を内容とする治療命令を科し、さらに移動型電子監視を付すことも可能となる。治療命令違反や遵守事項違反による再拘禁（軽罪で最長3年、重罪で最長7年）も予定されている。

こうした刑罰の特徴は、これが保安とコントロールの連続体を作り上げ、拘禁の終了後も長期間にわたって対象者を自由にしない点にある。これは、刑罰を際限なく延長し、刑罰にそれとは別のタイプの安全装置を二重に科すものでもある。再犯危険性が対象であれば、上述のとおり長期の適用が想定され、また、すでに執行中の刑罰に対しても、その成果を補充するためには適用可能だとの指向が生まれる。刑罰の時間的範囲は著しく拡大していることがわかる。そして、この刑罰は同時に将来の潜在的な行為のコントロールと予防を行うための装置となることを予定している。それ故、ひとたび自由の身となった対象者の移動の自由を制約し、彼に遵守事項を課し、その所在を常時確認できるようにすることが可能となる。この刑罰の構想からすれば、その空間的適用範囲もこれまでに例がないものとなる。フランスでは、性犯罪を対象としたこの社会司法観察はすでに故意の殺人、放火等にも適用対象を拡大させている。社会司法観察を支える形で、電子監視や保安拘禁とも呼ぶべき長期拘禁の枠組みが導入され、適用の時間的範囲、空間的範囲の拡大を担保するための政策動向が登場している。こうした一連の動きが、近代の刑法原則を徹底的に否定するものであることは明らかである。

この動きを制御するためにはどうすればよいのか。繰り返しになるが、安全メカニズムの危険性を法メカニズムを支える罪刑法定原則の観点から批判することに意義がないとは言わない。それは、確かに今すぐ着手すべき重要な作業である。しかし、そうした立法が次々に生まれる背景自体を悲観的に捉えれば、形式的には世論の支持をえた法律の、その論理の憲法規範からの乖離を指摘するだけで、違憲審査に過度の期待を寄せることは危険でさえある。少なくとも、違憲審査自体が侵攻を受けつつある法メカ

ニズムの枠内での構想であることを忘れてはならない。

抽象的になるが、むしろ研究者としては、そうした検討の後衛で、安全メカニズムが法メカニズムにもたらす変化を、実は規律メカニズムによって個々の具体像が与えられている法現場での変化を通して検討し、再犯危険という形で語られる「危険な個人」を対象とする安全メカニズムの侵攻が、この三者の間にどのような関係性を構築しつつあるか、その衝突点から描き出される全体像を捉えておく必要があるように思われる。求められているのは、罪刑法定原則というディフェンス・ラインでただ待つだけの防衛ではなく、どこにボールを出すスペースがあるかを常に探る努力である。「危険性」の系譜図には、この作業を優位に進めるための道具がまだまだ埋もれているように思われる。

- 1 立法の動向を伝えるものとして、網野光明「フランスにおける再犯防止策—性犯罪者等に対する社会内の司法監督措置を中心に」『レファレンス』2006-8, pp.2-52. 末道康之「フランスの再犯者処遇について」『南山大学ヨーロッパ研究センター報』第13号, 2007, pp.1-19. なお、これら一連の法動向に関しては総括的分析を別稿にて行う予定である。
- 2 ミシェル・フーコー（高橋和巳訳）『コレージュ・ドゥ・フランス講義1977-1978年度 安全・領土・人口 ミシェル・フーコー 講義集成7』筑摩書房（Michel Foucault, Sécurité, territoire, population : Cours au Collège de France. 1977-1978, Seuil/ Gallimard, 2004の翻訳）、2007年、8頁。
- 3 もっとも、フーコーは、法的なものの時代、規律的なものの時代、安全の時代が相次いであったというのではなく、この三者の間の相関システムにおける主調の変化としてそれぞれの装置の特徴を捉え、例えば、安全装置によるひとつのテクノロジーの設置が、それ固有の戦略の内部で法的要素や規律的要素を改めて考慮に入れて機能させ、場合によってはそれを増殖させてとしている。
- 4 Claude-Olivier Doron, « Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales » in Philippe Chevallier et Tim (sous la direction de), Folie et justice : relire Foucault, Editions érès, 2009, pp.179-201.
- 5 Christian Dubuyst, Françoise Digneffe, Jean-Michel Labadie et Alvaro P. Pires, Histoires des savoirs sur le crime et la peine, vol.1 Des savoirs diffus à la notion de criminel-né, Edition Larcier, 1995, Christian Dubuyst, Françoise Digneffe et Alvaro P. Pires, Histoires des savoirs sur le crime et la peine, vol.2 La rationalité pénale et la naissance de la criminologie, Edition Larcier, 1998, Histoires des

- savoirs sur le crime et la peine, vol.3 Expliquer et comprendre la délinquance (1920-1960), Edition Larcier, 2008.
- 6 Françoise Digneffe, « Généalogie du concept de dangerosité » in Philippe Chevallier et Tim (sous la direction de), Folie et justice : relire Foucault, op.cit. 4), pp.139-157.
 - 7 ミシェル・フーコー 「19世紀司法精神医学における『危険人物』という概念の進展」『ミシェル・フーコー思考集成Ⅶ1978知・身体』筑摩書房、2000年、20頁 (Michel Foucault, « L'évolution de la notion d'individu dangereux dans la psychiatrie légale », Déviance et Société, 1981, Volume 5, Numéro 4, pp.403-422の翻訳)。
 - 8 Robert Castel, « De la dangerosité au risque », Actes de la recherche en sciences sociales ; Année 1983, Volume 47, Numéro 1, p.119-127.
 - 9 Christian Dubuyst, « Les savoirs psychiatriques sur le crime » in Histoires des savoirs sur le crime et la peine, vol.1, op.cit. 5) pp.229-314, p.246.
 - 10 ミシェル・フーコー『監獄の誕生—監視と処罰』新潮社、1976年 (Michel Foucault, Surveiller et punir : Naissance de la prison, Gallimard, 1975の翻訳)。さしあたり、拙稿「フーコー『監獄の誕生』と「犯罪性」概念について」『法学新報』110巻3・4号 (2008) 1頁参照。
 - 11 Christian Dubuyst, « Les savoirs psychiatriques sur le crime », op.cit. 9) p.290.
 - 12 Françoise Digneffe, « L'école italienne et le mouvement de la défense sociale » in Histoires des savoirs sur le crime et la peine, vol.2, op.cit. 5) pp.269-341, p.291.
 - 13 Françoise Digneffe, « L'école italienne et le mouvement de la défense sociale », op.cit. 12) p.294.
 - 14 Françoise Digneffe, « L'école italienne et le mouvement de la défense sociale », op.cit. 12) pp.327-328.
 - 15 Adolphe Prins, La défense sociale et les transformations du droit pénal (1910) , réédité dans la collection « Classiques » de Déviance et Société, Médecine et Hygiène, Genève, 1986, pp.54-57.
 - 16 Françoise Digneffe, « Généalogie du concept de dangerosité », op.cit. 6) p146.
 - 17 危険性をめぐるこの時期のフランスでの議論の画期をなしたものととして、Déviance et société 誌の特集 « Débat : Le dompteur face à la dangerosité », Déviance et société, 1981, vol.5, No.4, pp.369-422がある。この特集は、ジュネーヴ法医学研究所のT.W.Hardingによる解説 (« Débat : Le dompteur face à la dangerosité », pp.369-370) に続いて、合衆国国立精神保健研究所のS.A.Shahの論稿 (« Dangerosité : Quelques considérations sur les plans légal, politique et de la santé mentale », pp.371-382)、モントリオール大学の3名の犯罪学者J.Dozeis、M.Lalonde、J.P.Pourat、による論稿 (« La dangerosité : un dilemme sans issue ? Réflexion à partir d'une recherche en cours », pp.383-401)、そして7) のフーコーの論稿を収録するものである。

- 18 Robert Castel, « De la dangerosité au risque », Actes de la recherche en sciences sociales, op.cit. 8) p.120.
- 19 Christian Debuyst, « La notion de la dangerosité, maladie infantile de la criminologie », Criminologie, Vol.17, No.2, pp.7-24, p.11.
- 20 Jean-François Burgelin, Santé, justice et dangerosités : pour une meilleure prévention de la récidive : Rapport de la Commission santé-justice présidée par Monsieur Jean-François Burgelin, 2005, pp.4-12, p.8
- 21 Yann Bogopolsky, « Le clinicien et la question de la "dangerosité" à la croisée du social et de l'individu », Criminologie, Vol.17, No.2, pp.93-101, p.96
- 22 Robert Castel, « De la dangerosité au risque », Actes de la recherche en sciences sociales, op.cit. 8) pp.126-127.
- 23 Philippe Mary, « Les figures du risque et de l'insécurité. L'impact sur le contrôle », Informations sociales/Caisse nationale des Allocations familiales, No.126, 2005, pp.16-25.
- 24 Robert Castel, « De la dangerosité au risque », Actes de la recherche en sciences sociales, op.cit. 8) p.119.
- 25 Robert Castel, « De la dangerosité au risque », Actes de la recherche en sciences sociales, op.cit. 8) p.123.