

情報社会の倫理と設計についての学際的研究

ised@glocom

倫理研第2回 2005年1月8日

情報時代の保守主義と法律家の役割

白田 秀彰

h_shirata@nifty.com

0. 用語定義

電脳 **computer** = 「コンピュータ」と書くと表記が長くなるので短く「電脳」と表記する。

***電網界** **network world** = 人と人が電子機器を経由して関係をもつことによって構成される世界。その関係は、何らかの形態の電脳による制御の下での「取り決め rule」によって制御されている。

***現実界** **real world** = 人と人が電子機器を経由せず関係をもつことによって構成される世界。その関係は、自然法則の下での「取り決め」によって制御されている。

***認標 identifier** = ある客体を識別する記号。識別が必要となる客体に対して一意 unique に付与される

***ユビキタス界 ubiquitous world** = 電子機器を現実界の諸客体に組み込むことで、電網界での諸客体と同様の管理・制御が可能になった現実界。Ubiquitous computing の概念よりも広く、电脑のみならず監視カメラや各種記録技術によって管理・制御が実行されている世界。もともとの ubiquitous という語が「神は遍在する」という意であったことを想起すれば、神なき世界に「遍在し我々を見つめる目」を生子出すものと言いうる。 「グリゴリの捕縛」

法 law = 実行されている状態、あるいは諸力の調和状態。

法律 code = 何らかの主体によって実行が強制される可能性のある人の行為に関する「取り決め」。法を強制するものが「権力 power」。権力は最終的に国家に帰属する。

規範 norm = 人々によって実行が望ましいと考えられている人の行為に関する「取り決め」。規範の根拠となるものが「権威 authority」。

規約 protocol = 「取り決め」だが、その内容の善悪は問題とならないもの。一定の形式が守られることに価値がある。

市場 market = 財が交換される機構。人々は財の状態によって行動を変化させるため、市場の状態は間接的に人々の行動を制御する。

環境/基本設計 environment / architecture = 人の行為以外の方法で、人にある行為を強制するもの。基本設計というとき、とくに人為的に設定される環境を意味する。

認知/認識 recognition / cognition = 事物の状態を把握することを認識、認識を意識的に構成して理解することを認知と使い分ける。

*法空間 legal space = 法が対象とする認知枠

*目的としての法律 objective code = 実現されるべき、あるいは実現してもよい状態を記述した法律。

*手続としての法律 operational code = 目的としての法を実現するために、あるいはその目的を維持するために行うべきことを記述した法律。

1. 情報技術が法に与える影響についての諸型

1-1.部分社会説（法曹の発想）

電網界でも、現実界と同じ法律を適用することが可能かつ適切である。現在電網界において法律が実行されていないのは、権力の欠如が原因である。 **法の本質を権力的強制として把握する。権力が秩序を生む。**

権力的強制のみで法律は正統性をもち得ない。

電網界で現実界の法律の実行を目指すと、法の過剰をもたらす。現実界では、完全な管理が不可能という前提の上で法律が法を実現していた。

現在の最高権力主体が国家であるため、電網界の国家による分割管理という困難な課題を克服しなければならない。

1-2. 新領域説（自由至上主義者の発想）

電網界では、現実界と様々な基礎条件が異なっているため、現実界と同様の法律を適用することは困難かつ不適切である。現在電網界において、法は生成途上であり、法律化するのは時期尚早である。 **法の本質を環境に適応した規約の集合体として把握する。秩序は環境に応じて生まれる。**

自由な個人が集団を形成すれば自ずと秩序・規範・法律が生じるという想定に基づいている。それは現実世界では事実だが、電網界では異なった結果となる。(後述) 環境から生じた法律がもたらす状態が、既存の法が目的としていた望ましい価値を実現するものとなるか否かが不明。

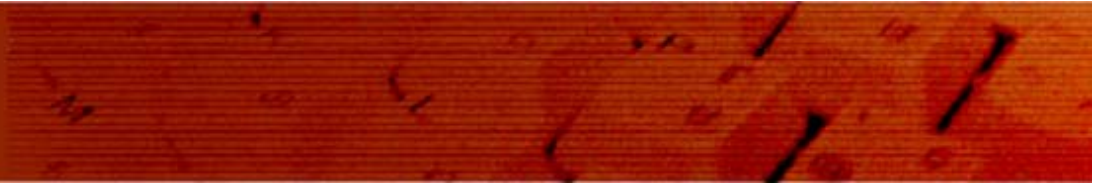
1-3. 四規制力説（新シカゴ学派の発想）

新領域説と同様の認識をとるが、秩序の目的を問題とし、望ましい(規範的)秩序を生み出すために、法律が、環境、規範、市場を制御すべきとする。 **統治が機能する場を制御する四つの規制力のうち、もっとも強力な規制力として法律を把握する。**

新領域説の問題点であった価値選択の問題を解決する。しかし、電網界において価値選択ができるか否か問題がある。(後述)

現実界において、権力主体である国家が複数存在することは、価値選択が複数存在することを意味する。四規制力説でも、電網界の分割管理という問題に直面する。

2. 法の構造



2-1. 基礎構造 infrastructure

法

法律

規範

人の地理的近接性から生じる集合的知識 常識

個人的知識

抽象能力 制約 常識の下にある抽象枠

認知能力 制約 常識の下にある認知枠

認識能力 / 身体能力

自然環境 (物理・化学作用の限界)

常識が人々の抽象・認知能力を制約することで、常識が収束するという帰還回路 feedback circuit が存在。

2-2. 大陸法の法構造

1. 法の目的 公理 基礎構造からの決定
2. 公理から演繹的に概念・命題が導かれる。過去の事件の集合を法空間とし、この法空間を論理的に充足する諸概念・命題群を準備する。
3. 法的判断では、事件を分解し、分解された要素を概念・命題へ当てはめる。さらに推論を行い、結論を得る。
4. 法解釈学では、第一に法的判断における推論の確かさを問題とする。
5. 法学一般では、法空間が拡大した等の理由で、諸概念・命題群に欠落(欠缺)がないかを問題とする。諸概念・命題群に欠落があれば、学説、あるいは立法によってその

欠落を埋めることで法律の体系的真正性は維持される。

判断の真正性を「真」である公理から導かれる正しい推論で保証。

6. 法的論理演算のための概念体系。体系は他の要素から独立した閉じた体系である。

公理から概念・命題そして結論までの体系の真正性は保証されるが、それが不合理かつ曖昧で多様な人々から構成される現実界に適合するかは保証されない。

法体系に適合的な「合理的人間 = 近代人」を作り出すことで、現実会における法の妥当性は担保される。

近代合理主義と近代法は帰還回路を構成している。

2-3. 英米法の法構造

1. 調和状態を実現するものとして法(法則)が存在する。
2. これまで基本的に調和が維持されたということから、過去における判断は、大筋において法を発見し適用したものであるといえる。 **歴史主義、判例主義**
3. 法的判断では、事件を分解し、分解された要素を過去の判例から抽出された法原則に当てはめる。さらに推論を行うが、大陸法の場合ほど厳密ではない。
4. 判例の取り扱いや裁判の進行における手続的厳格性が重視される。 **結論は論理的整合性よりも現実への妥当性が重視される。**
5. 法学とは、第一に判例の取り扱いに関する規則を習得す

ることにより、判例から法原則を抽出し、事件に適用する論理を習得することである。

6. 頻繁に用いられる法原則は、一般的な法理として整理される。判例から抽出される法理を整理するため、あるいは不適切な法理を矯正するために、学説、あるいは立法が用いられる。

7. 判断の正統性を手続き的に保証。法運用の正しい手続のための規約体系。

「法(調和状態)とは何か」という問いに対する最終的な回答を準備していない。開いた体系である。ゆえに、ある判断の正統性はそれが適正手続 due process of law を経て得られたものであるという部分にしか存在しない。

2-4. 宗教法の法構造

1. 宗教的目的 真理 基礎構造からの決定
2. 宗教的目的から演繹的に概念・命題が導かれる。經典の内容を法空間とし、この法空間の内部は真であるという前提において判断基準となる諸概念・命題群を準備する。それぞれの概念や命題に論理的矛盾が存在しても、何らかの方法によって解決する。(神学)
3. 法的判断では、事件を分解し、分解された要素を概念・命題へ当てはめる。さらに推論を行い、結論を得る。が、その結論は、再び宗教的価値基準によって評価され、修正される。
4. 法学は神学と結合しており、論理的に矛盾する經典の内

容を矛盾なく説明することを第一とする。

5. 諸概念・命題群に適合しない新しい事件が生じた場合でも、様々な解釈手法を用いて、概念・命題への当てはめを行う。
6. 判決の正統性を経典から導かれる教理で保証。宗教の示す理想の実現を目指す。法律は経典に包含される閉じた体系である。

宗教法の正当性は、経典の正統性に依存する。ゆえに、基礎構造が宗教の示す価値観によって統合される限りにおいて現実界においても適合する。 合理主義が神を殺した時代には機能しえなくなる。

宗教と宗教法は帰還回路を構成している。

3. なぜ情報技術は法を揺さぶっているのか

3-1. 情報技術が許す自由度

法

法律

規範

人の知識的類似性から生じる集合的知識

個人的知識

コンピュータによって拡張された抽象能力

コンピュータによって拡張された認知能力

認識能力 / 身体能力

電網環境 (コンピュータの処理能力 + 数学的可能性)

基礎構造に存在していた帰還回路が開放回路になる。したがって、個人的知識は常識へと収束しない。

3-2. 近代法が機能する前提条件 Ⅰ

個別な主体である人間相互間の紛争対立を解決するものである法は、(1)当事者が存在する空間を包含する必要がある。また、(2)当事者がある解決を一般的であると認知する必要がある。また、(3)当事者を均質な主体であるとして取り扱うことで公平であるとする。

- (1) 地域慣習 / 職業規範 / 自治体条例 / 国法 / 条約・国際法 等と当事者を包含する法の適用範囲がある。
- (2) 「一般的」という認知の背景には常識が存在する。
- (3) 国家を最高権力とする近代法は、国家という枠を生み出すために、認知枠および抽象枠の操作(教育)で法的に均質な国民を作り出した。

3-3. 近代法が機能する前提条件 II

(4) 前近代では、各種の法が重層的かつ並立的に存在し、ある個人は、その属性に応じて、また事件の種類に応じて、それぞれの法に従った。それでもなおかつ、現実界には個人 individual (分離できない) という存在があったため、各種の法は個人を軸に緩やかに関連を保った。

(5) 近代では、法の根拠が国家権力に一元化され、かつ法が個人のもつ権利と義務の体系として整備されたため、当然のように、個人は統合的な存在であることが要求された。また、主体としての社会に向けた人格が重視された。

3-4. 電網界と前提条件 I, II

- (1) 地理的境界が存在しないので、電網界を包含する法を想定すれば、現実界においても分裂した諸文化、諸法に従属する人々を包含する必要がある。
- (2) 人々が知識的類似性によって集合するので、異なる集団において共有されるような常識が形成されない。
- (3) 認知枠および抽象枠を設定・操作しうるのは、電網環境を設定・操作しうる場合に限られる。
- (4) 分裂した認知領域を関連させることが困難になる。
- (5) 個人は複数の主体を分裂してかつ並列的に用いることができる。権利と義務の関係が曖昧かつ分散化すると、法の適用が困難になる。

3-5. ユビキタスで結合する電網界と現実界

ユビキタス構想は、電網界で実現していた、(1) 全ての客体 object が一意の認標を保持するゆえの、一元的な管理可能性、および(2) 全ての客体が自身の属性/状態 property / status を保持するという性質を、現実界にも同様に実現しようとする。それは現実界の「自然環境」というもっとも根本的な層の性質の変更を目的とするもの。

世界を制御する欲望を実現する。電網界の合理的発想に合致する。近代は、効率と合理を目的とするため、その発想は基本的に「善」とされる。

ユビキタス界において、我々自身も管理される客体となる。 スイッチを切っても逃げられない新環境へ。

4. 統治の術としての法学

2-2.で示したように、法学は、現実界の基礎構造部分については、他の学問領域(文化・教育・政治)が維持・管理するものとして、法空間の維持・管理に特化してきた。

しかし、基礎構造の帰還回路は、現実界においても個人の自由の拡大、多様性の尊重というポストモダニティにおいて弱体化している。電網界の拡大はこの傾向を増大させる。

近代理性としての法学から、社会のプログラミングへ。基礎構造と、法律の両方を記述 **coding** する必要がある。

4-1. 基礎構造を電腦に擬える

法 アプリケーション・ソフトウェア

法律

規範

人の地理的近接性から生じる集合的知識 常識

個人的知識 オペレーティング・ソフトウェア

抽象能力 制約 常識の下にある抽象枠

認知能力 制約 常識の下にある認知枠

認識能力 / 身体能力 ハードウェア

自然環境 (物理・化学作用の限界)

法は、常識(文化)という OS を必要とする。

4-2. 動物化と直接制御

電網界およびユビキタス界の拡大に伴い、地理的枠において作られる常識を OS 層が提供できなくなる。 **地理的に広域を包含する共通の紛争解決基準・規範をアプリケーション層が提供できなくなる。**

1. 四規制力説は、既存の法的価値が信じられているうちに、法的価値に沿って、それを保持しうる 環境、規範、市場を法律の強制力で維持・創出しようとするもの。
2. OS が壊れたのでハードウェアを直接制御しようとするものが、**環境管理型社会**。現代人の認知が電網界に依存していること、またユビキタス技術が人の緻密な管理を可能にすることから有望な手法。

四規制力説は、環境、規範、市場と異なり、法律が民主的な手続(平等・公開・討議)で選択されるため、他の規制力に任せて秩序を形成する(新領域説)よりも、より妥当な法を実現しようと説く。**手続重視の英米法的発想。**環境管理型社会では、人の認知枠、抽象枠を管理・操作し、また人の自然環境での行動を管理・操作することで、法律に記述された状態を実現しようとする。この場合、**(1)** 避けようがなく、何モノかが環境を管理・操作する必要がある。また、**(2)** 人は、何が解決されるべき問題かを認知することもできなくなる。さらに、**(3)** 環境全体にわたる問題に直面したとき、民主的な手続で解決することが不可能になる。

4-3. 法律の完全実行は正当か

(1) 偶然による不確定要素をもつ(自然)環境と、(2) 不合理かつ曖昧な人間に、(3) ある世界観を与える緩やかな認知枠である常識を媒介としながら、(4) あるべき理性的世界の記述である法律が結合することで、均衡し、これまで法が実行されてきた。法律は完全に実行されないことで現在の状態 *status quo* を維持してきた。

電網界、ユビキタス界では、(1) があるべき合理的状態に管理・制御され、(3) もまた管理・制御される。この状態で、(4)が実行され、(1)と(3)に影響するとき、合理・理性を強制する帰還回路が形成される。そのとき、(2)は合理・理性の強制に耐えられるだろうか？

5. 法律の正統性はいかに担保されるか

伝統説(民族的確信) = 集団に、基礎構造から緩やかに積みあがってきた常識が法律を生む。

権力者命令説 = 権力者の命令が法律を生む。

社会契約説 = 平等な市民間の理性的契約すなわち社会契約から導かれた権力の理性的展開が法律である。

内的規範説 = 個人に内在する善悪理非の感覚が法を生む。
個人の認知枠および抽象枠が社会的なものだとすれば、伝統説と同じとなる。

社会プログラム説 = 社会のあるべき目的を実現するための道具として法律が設定されたとする。

5-0. 権力者命令説について

1. 現実界での身体・財産の安全が重要な場合においては、**実効的な暴力(軍事・警察能力)をもった主体が支配。**
2. 現実界での社会統合の維持が重要な場合においては、**象徴的な意味での暴力あるいは宗教的な権威をもった主体が支配。**
3. 現実界での産業振興・経済発展が重要な場合においては、**複雑な産業要素、経済機構の制御に必要な知識・情報をもった主体が支配。**
4. 電網界では、基礎構造の設計と制御が重要な場合に当る。すると**暗号やセキュリティ技術をもつ主体が支配？**
既存の国家の権威が低下しているのはこれが理由？

5-1. 小共同体の規範強制力

「3-1.」で示したように、電網界では、人は地理的な理由でなく、知識的類似性を軸に集合する。また、その集団は参入退出が容易であり、かつ現実界の一主体が、複数の集団に同時参入することができる。 **地理的近接性であれば多様な知識の個人が共同体に参加するが、知識的類似性で構成される共同体の知識は多様性に乏しい**

同質性の高い小共同体内部での規範強制力は強いが、共同体への拘束性が弱いので、強制力への反応として、排除・分裂が生じやすい。 **共同体の細分化が進む**

5-2. 広域法は存在しうるか

近代(国家)の法律は、自然発生的な小共同体の内部規範を視野の外に置き、紛争当事者個々人を単位として取り扱うことで、小共同体の枠を超えた広域に適用可能な規範として機能した。法律が機能するために、認知枠、抽象枠を操作(教育)し、また地理的近接を操作(国境)することで、国民を作り出した。

電網界において、小共同体間の常識の違いは拡大しやすく、小共同体を結ぶ広域に適用される紛争解決手段は、常識を必要としない手続き的な正義を保証する規約に頼ることになる。

2-3. 英米法の法構造の優位？

5-3. 法の目的の正統性

電網界において、(1) 手続としての法律、あるいは(2)紛争解決のための規約、(3)その規約を実装した基礎構造は成立しうる。では、目的としての法律は必要ないか？

広域的に適用される「在るべき状態」が描けないのなら、これまで機能してきた法律 working code の精神 essence を探求・抽出し、これを環境管理型の基本構造に実装することで、電網界が無目的に暴走することを避けることができる。探求・抽出作業は法学のもっとも伝統的かつ基本的作業。

電網界で熟慮ある民主主義 deliberative democracy が実現し難い状態にあるのなら、これまでの法の歴史(法制史)を参照し、多様な法律の比較(比較法)することが過去の熟慮を利用することになる。 **伝統主義の復活**

法律の精神の抽出過程および実装過程について、手続としての法律あるいは規約の形で、合意を形成することは可能だろう。それら過程を援助するための機構も設計可能だろう。

現実界と同じ法律を適用するのではなく、現実界において成立していた法(均衡状態)を、電網界においても同様に実現するということを目的とする。