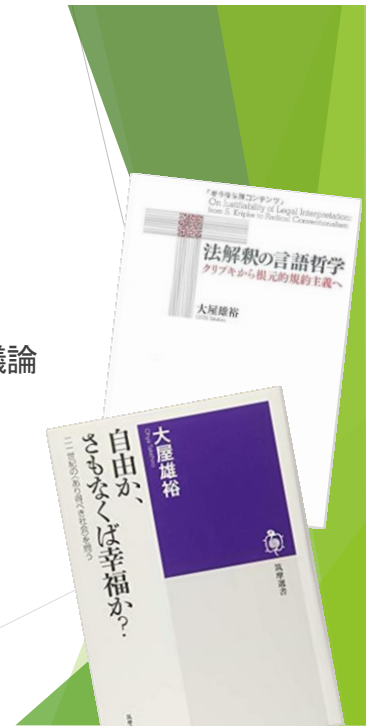


大屋雄裕

慶應義塾大学法学部

➤ 専門……法哲学

- 『法解釈の言語哲学』
 - ウィトゲンシュタインに立脚、法解釈の客観性を議論
- 『自由とは何か』 『自由か、さもなくば幸福か?』
 - 情報化社会論、情報技術の発展による法・政治システムの変容



改正案の評価

- 無益論
 - 本来のターゲットであった「漫画村」型のリーチサイトに無力
 - 有害論
 - 広汎な萎縮効果の発生
- ↓
- 抑止効果論
 - 解釈規定を含め濫用防止に配慮、過度な適用は意図せず
 - 違法・犯罪との位置付けを明確にすることが重要

抑止効果への期待

- 2012改正時の附則
 - 不当に制限されないよう配慮
 - 軽微な事案まで積極的に捜査する意図はなかった
- 実効性の問題は予想されていた
 - 実際にも検挙例はない

じゃあなんでやるの？

メッセージ性



メッセージは機能しているのか？

- 録音・録画.....検挙例なし
 - 「専ら抑止効果として機能している」

どうやって確認したの？

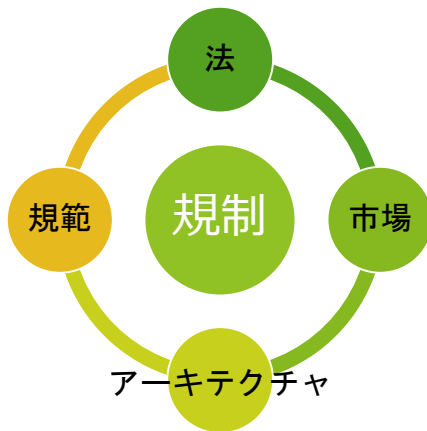
EBM（証拠に基づく医療）なら.....

- ・ 介入群と非介入群の比較（二重盲検法が理想）
- ・ 要素あり群となし群の比較
- ・ 事前と事後の比較

そもそも比較・検証したのか？



規制手段のモード論



中部国際空港
仁川国際空港



Lawrence Lessig
CODE and other
Laws of Cyberspace
(Basic Books, 1999)



アーキテクチャの権力

- 社会生活の「つくられた環境」
 - 自己決定の前提である**環境自体の操作**
- eg. ホームレスを寝させないためには？
 - 法 刑事規制の導入、刑罰による抑止
 - 規範 説得と共同体的制裁
 - 市場 代替財の価格引き下げ
 - アーキテクチャ



リスク配分とその機能

- デフォルト値.....「泣き寝入り」＝発生した損害が放置される状態
 - 避けるには → 社会的な**損害の再配分**（事後の機能）
 - eg. 損害賠償、補償、保険
- 予期的行為者としての人間
 - 責任の発生を予測 → 当該行為を回避
 - 問題行動の発生・損害の抑止.....**義務の配分**（事前の機能）

事後規制の事前規制への転化

Lessig (1999)・大屋(2007)



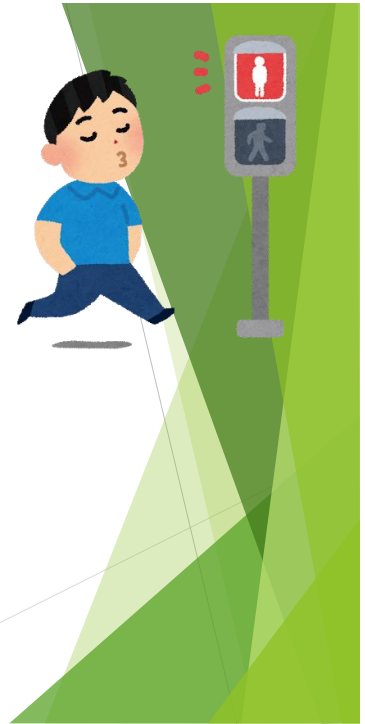
事後規制の事前規制への転化



- 鍵としての予期
 - 結果を適切に予測する能力 → 予測可能性
 - 結果発生を回避する能力 → 回避可能性
 - 自律性・自己決定能力

メッセージ性と有効性

- 制裁されるという予測 → 回避行動
 - 予測の根拠= **狭義の実効性**
 - 現に強制されている → 次も強制されるだろう
- まったく実効性を持たない法は遵守されるか？
 - cf. かつての未成年者飲酒禁止法



法治国原理（Rechtstaat）

- 法による支配（Rule by Law）とも言われるが.....
 - 法治国原理..... **事前の制定と公開**を要求
 - **自発的な回避**を期待し、促進する
- それが可能なのは.....
 - ダメと書かれているものはダメ（制裁の対象）
 - 書かれていないものはダメではない 保障された自由
 - 罪刑法定主義の根拠
法律なくして犯罪なく、犯罪なくして処罰なし



もうひとつの有害論

- 実効性のない法は何故いけないか？
(強制されなければ自由は損なわれない)



- **法への信頼**＝予見可能性を傷付ける
 - それこそが人々を法遵守に動機付けるのに
- **法の自由保障機能**を傷付ける

法は何のためにあるか

- 人々のあいだで**自由と責任を配分**する
 - 法にしかできない**固有の領域**
 - **法律事項**.....権利保障・義務賦課
- 言い方を変えれば.....
 - メッセージ性＝規範との競合
 - あり得るが、固有でも必然的でもない
 - 広報・補助金政策などの可能性