

# ミシエル・フーコーの方法論による法概念分析の試み

綾 部 六 郎

## 目次

- 一 はじめに
- 二 権力の法的権利モデルについて
- 三 新たな権力モデルについて
- 四 家族法の再考のために
- 五 おわりに

## 一 はじめに

現代の日本の法学において、従来の〈公法／私法〉の二元的法モデルを批判し、複合的な法概念の構築を志向する動

ミシエル・フーコーの方法論による法概念分析の試み

同志社法学 六四卷三号 五八九（二〇六五）

きがある。その一例として、北海道大学大学院法学研究科に設置されたグローバルCOEプログラム「多元分散型統御を目指す新世代法政策学」において、これまでおこなわれてきた学術的営為の存在が挙げられる。

本拠点の研究課題は非常に壮大であり、安易な要約を許さないものであるが、少なくとも法理論の分野にかんしては、長谷川晃による以下の指摘が参考になるものと思われる。すなわち、「様々な正義判断や法的規整の在り方を見据えつつそれらを再統合するという方向での議論は、まだ十分に展開されていない」という現状を踏まえつつも、「まさにこれらの議論をその多元分散的な一部とするような、より包括的な法や法的価値、法的思考の在り方を新たに探る<sup>(1)</sup>」というものである。

現代日本の法哲学という学問領域においても、二元的法モデルへの問題意識が共有されていると考えてもよいだろう。たとえば、法哲学だけでなく現代思想の潮流にも通暁する中山竜一の企画によって、二〇〇九年度には「リスク社会と法」という統一テーマでの学術大会が催されたが、その内容はまさしくこれまで述べてきたような志向性を端的に示すものである<sup>(2)</sup>。

かかる問題提起を真剣に受け止めるのであれば、現代社会における法概念の変容という問題についてどのように考えるべきか<sup>(3)</sup>、ということがわたしたちにいま問われているのである。この問題を検討するにあたっての基礎的な作業として、本稿ではミシェル・フーコーの権力・法概念の分析に着目したい。

フーコーの思想を分析・解説している業績は、日本語の文献だけに限定したとしても、これまで非常に多くの著作が刊行されている<sup>(4)</sup>。それらとは別に法理論の観点から検討する業績もある程度存在している。次節以降では、それらの先行業績を参照しつつ、まずフーコーの権力概念についてのイメージが示された『性の歴史I』の読解を試みる。その際に注目するのは、フーコーが提示した二つの権力モデルである。フーコーは法について語る際、これらの権力モデルと

の関連のもとで言及するからである。

つぎに、フーコーの権力概念が法概念の再考にどのように資するのかということを考えてみるために、家族（法）の問題についてのフーコーの分析を取り上げてみたい。現代の家族と法との関係をめぐってはさまざまな問題が生じており、それらはこれまでの家族法学が問わずにいたことについての再考を迫るものでもある。フーコーが家族の問題を権力論の観点からどのようにとらえていたのかということを理解しておくのは、家族法のあり方や再編の方向性を知ることが、<sup>5)</sup> えても重要だと考えられる。

最後に、残された課題について述べることで本稿を閉じることにした。

## 二 権力の法的権利モデルについて

本節以下では、フーコーの法思想についての検討をおこなうが、まずはフーコーが批判しようとした権力の法的権利モデルを取り上げてみよう。日本語で書かれたフーコーの法思想についての代表的な先行研究としては、関良徳の『フーコーの権力論と自由論』が挙げられる。本書は前半でフーコーの権力概念を分析しつつ、後半ではそれが法学上の個別問題の分析にどのように活用されるのか、ということについて論じているものであるが、本稿ではそこでなされている関の指摘に従って、フーコー思想の法理論上の意義とは、<sup>5)</sup> まずもってその独自の「権力」の概念から、従来の法的権利モデルを批判して新たな局面を切り拓こうとしたことにある、と確認しておきたい。

この法的権利モデルについての、フーコー自身によるまとまった記述が示されているものとして『性の歴史Ⅰ』がある。そこでフーコーはみずからの課題を「権力の関係が形成する特殊な領域の定義と、権力の分析を可能にする道具の

決定<sup>⑥</sup>」を論じる権力の「分析学」の構築にあるとしている。これが可能となるためには、かれが「法律的・言説的 juridico-discursive」と呼ぶところの従来の権力モデルからの脱却が必要であると説く。では、この従来の権力モデルとはどのようなものなのだろうか。フーコーの記述をまとめれば、それは以下になるだろう。<sup>⑦</sup>

- ①対象との間に、拒絶や排除、拒否、妨害、そして隠蔽などのような、つねに否定的な関係しか構成しない。
- ②対象に対して、二項対立の関係や理解可能性の格子として機能する「秩序」を課し、言語によって対象に介入するがゆえに、「言説的」と形容でき、規律<sup>discipline</sup>を宣言することで働きかけるものである。
- ③対象を禁忌として構成することにより、①の項目で述べたような関係をつくりあげることになる。
- ④対象が許されていないと主張する、対象が言及されるのを防ぐ、対象が存在するのを否定する、というように一見すれば両立が難しい禁止の形態を可能にさせるような検閲の連鎖的論理を構成する。
- ⑤対象に対して、統一的な仕方で行使されるような「合法と非合法、侵犯と刑罰のゲームを伴う法律<sup>droit</sup>」的な形態として表れるのであり、その点で「法律的」と形容されることになる。そして、こうした法は支配する権力として機能するとともに、隷従する主体の存在と対置される。

権力を法や抑圧、禁忌、検閲などといった概念とおもに結びつけて論じるフーコーのこうした志向は、『性の歴史Ⅰ』の冒頭で紹介されている性にまつわる歴史のエピソード、すなわち、一七世紀の牧歌的な性のあり方からヴィクトリア朝の英国で見られたような性道徳の厳格化へ、という一般的な歴史認識の変化の図式を念頭に置いたものである。これがいわゆる性にかかわる「抑圧の仮説」と呼ばれているものだ。フーコーはこの仮説を踏まえつつ、一点目に性の抑圧

が歴史的に明白な事実なのかと問うこと、二点目は権力の機能は抑圧だけにかかわるのかと問うこと、三点目は抑圧とそれに対する批判的な言説が本当に対立しあうものなのかと問うことをみずからの課題としている。<sup>(9)</sup>この論点にかんして、フーコーはインセスト・タブー<sup>(10)</sup>や子どものマスターベーションの禁止<sup>(11)</sup>、同性愛者という新しいカテゴリーの顕在化<sup>(12)</sup>などの例を挙げながら、性にかかわる権力の影響という問題について論じている。

フーコーはこうした権力概念が受容されてきた理由をいくつか説明しているで、それらを以下で見えてみよう。一つ目に一般的な理由として考えられるのは、自由との関係である。権力と自由とを対置させ、人びとに権力から区別された自由の空間が残されているのだと思わせることによって、権力が受け入れやすくなるのだ、とフーコーは指摘する<sup>(13)</sup>。二つ目は歴史的な理由であり、絶対王政の確立と中央集権化という中世以降の西欧社会の政治体制の変化に寄与するものとして上記の権力概念が適格的であった、と考えることである。<sup>(14)</sup>

ここで法思想史や立憲主義の歴史を説明する際によく指摘される「法の支配」概念の浸透との関係についても触れておこう。「法の支配」の概念は、絶対王政下での国王大権に対する制約として機能したのだと通常は理解されるが、フーコーによれば権力が法的権利に従って行使されるべきだと考える点において、両者は対立するものではない。<sup>(15)</sup>こうした事態をフーコーの有名な文言で言い表すのであれば、「人は相変わらず王の首を切り落としてはいない」<sup>(16)</sup>のである。

このようなフーコーの法理解については、従来からさまざまな批判が寄せられてきた。たとえば、アラン・ハントとゲリー・ウィツカムの両者は、上記のようなフーコーによる法的権利モデルへの批判を「フーコーによる法の排除」というテーゼに要約したうえで、その難点を指摘しているので、以下に列挙してみよう。<sup>(18)</sup>まずはフーコーの法理解が単純過ぎるという問題である。フーコーが『監獄の誕生』の冒頭で紹介していた、ルイ一五世の暗殺未遂犯ロベール・フランソワ・ダミアンの処刑はあくまでも例外的な事件なのであって、この時代に進行していた窃盗などの財産犯にかかわ

る罪や刑事手続の精緻化という現象に注目していないことを問題視している。つぎに、法を主権者による命令と同一視する傾向の存在も挙げている。フーコーのこうした傾向は、ジェレミー・ベンサムやジョン・オースティンらにみられる法の主権者命令説と軌を一にしているということも指摘しつつ、フーコーは法のもつ多面的な機能も理解できていないとの批判は免れない、とハント&ウィツカムは述べる。両者は以上のほかにも、フーコーが刑罰などの刑法的側面を強調する一方で私法的側面を軽視しているとの指摘や、H・L・A・ハートによるかの有名なオースティンの主権者命令説批判も援用しながら、フーコーによる法理解に潜む問題点を挙げている。

この点につき、フーコーに対する批判としてなされたものではないが、田中成明による以下の言及も参考になるだろう。田中は「法というものを国家権力が強制的サンクションを用いて人びとの行動を義務づけ規制する命令システムととらえる見方<sup>(19)</sup>」にかんする難点を指摘しているので、一つだけ紹介しておきたい。それは法命令説が法規制の垂直な側面ばかりを強調することで水平的機能を見失うことになる、というハント&ウィツカムと同様の指摘である。こうした法理解に従うのであれば、「国家権力行使から相対的に独立した社会レベルにおける私人間の水平関係での自主的な相互主体的活動を促進するという機能は、視野の外におかれ<sup>(20)</sup>」ることになってしまう、とも田中は述べている。

それでは、これまで紹介してきたような問題点の指摘が、フーコーへの批判として妥当なものであるのかについて以下で検討してみよう。まず考えられるのは、ハント&ウィツカムがフーコーの克服しようとした法的権利モデルに拘泥し過ぎていのではないか、という懸念である。フーコーが従来の権力概念を法的権利というモデルと結びつけて表現したことはたしかであるが、この連関はフーコーにおいては否定されるべきものであり、かれが目指したのは権力の否定的な機能への還元にとどまらない総体的な権力の把握であったことに留意するべきである。こうした志向をフーコー自身が強調した語句を用いて表わすのであれば、「権力の多形的な技術<sup>(21)</sup>」の把握ということになるだろう。フーコーに

よる法的権利の理解が法を軽視するものだという批判は、こうしたフーコーの意図を正確にとらえそこなっているように思われる。

つぎに、フーコーの法への言及が刑法とかかわる事象ばかりに焦点が当てられており、その他の法律にかんする視座を欠いているという指摘に対しては、かれの問題関心は狂人や異常者などの例に見られるような、人びとの排除やカテゴリー化の問題を権力の作用と関連付けて批判的に検討することにあつた、と考えられる。そのような排除やカテゴリー化の問題が顕在化する場である刑法の領域以外の法実践への分析がフーコーには欠けているという批判は、フーコー自身の意図を的確にとらえたものであるとは言い難い。

最後に、フーコーが述べるところの、近代社会における傾向としてノルムが法を凌駕するという法認識についての批判の検討に移ろう。一般に「規範」や「規準」などのように訳されることの多いノルムとは、もともととはラテン語における「定規」などを意味することばを語源にもつ概念であり、わたしたちが通常、観念している法とは異なるものである。<sup>(23)</sup> フーコーはこのように法とノルムとを対置させたうえで、後者を重視した視点の確立の重要性を以下のように説いている。

私は、法<sup>(24)</sup>が消え去るとも、裁判の諸制度が消滅する傾向にあるとも言うつもりはない。そうではなくて、法はいよいよ常態<sup>(25)</sup> 規準 *norme* として機能するということであり、法律 *judiciaire* 制度は調整 *regulatives* 機能を専らとする一連の機関（医学的、行政的等々の）の連続体にますます組み込まれていくということなのだ。<sup>(24)</sup>

このような定式化に対して、ハント&ウィツカムは前近代からおこなわれていた振る舞いや身なりの序列化などによ

る調整機能への注目が欠けており、このような前近代における調整作用の存在をフーコーは曖昧にしているのではないかと指摘している。<sup>25</sup> こうした指摘に対しては、フーコーの獨創性は近代以降の科学の勃興がもたらした知のあり方の変容とノルムの問題を結びつけていることにあるのだ、と強調できるだろう。フーコーの業績をフランスにおけるエピステモロジー（科学認識論）の系譜に位置付ける先行研究<sup>26</sup>も存在しているが、最初期におこなわれた心理学への批判的研究から始まり、晩年の死の直前に公開を認めた「生命・経験と科学」と題された、みずからの師の一人であったジョルジュ・カンギレムによるエピステモロジー研究の学術的意義について解説した論考<sup>28</sup>にまで見られるように、フーコーが心理学や医学などの学問体系の成立がわたしたちの認識枠組の変容にどのような影響を与えることになるのかを一貫して問い続けていた、という事実は重要である。しかし、この重要性をハント&ウィツカムは矮小化してとらえてしまったのではないかと懸念は拭えない。

本節では、フーコーが克服しようとしていた権力の法的権利モデルについて簡単に整理したうえで、フーコーの思想に対するハント&ウィツカムからの代表的な批判における問題点の検討もおこなった。フーコーの思想が法概念の分析に寄与することを積極的に示すために、かれが従来の権力概念と対置して論じていた新たな権力概念について、次節で確認しておこう。

### 三 新たな権力モデルについて

前節で検討してきた権力とそれに関連した法的権利のあり方は、あくまでも「極めて特殊であり、結局のところは過渡的な形態にすぎ」ず、現在では「法律的権利の表象には還元され得ない」「様々な極めて新しい権力メカニズムが次



第次第にそこに浸透してきている。」<sup>(29)</sup>この新しい権力のメカニズムが技術や標準化、統制などと結びつきながら、国家というレヴェルを越えて作用するものであるととらえることで、フーコーは法的権利や法、刑罰などと結びついた従来  
の権力概念とは別の権力の相貌を描きだそうとしていたのである。

この新しい権力のメカニズムとは、「無数の力関係であり、それらが行使される領域に内在的で、かつそれらの組織  
の構成要素であるようなもの」であるとともに、「絶えざる闘争と衝突によって、それらを変形し、強化し、逆転させ  
る勝負ゲームである」と、フーコーはひとまず定義したあとで、その性質を以下の諸点に整理している。<sup>(31)</sup>

- ① 権力とは所有の対象となるようなものではない。
- ② 権力関係は他の関係に対して外在的な位置にあるのではなく、それに内在するものである。
- ③ 権力は支配―被支配という二項対立を構成し、上のほうから押し付けられるものではなく、むしろ下から上へ  
と伝わるものである。すなわち、「諸制度の中で形成され作動する多様な力関係は、社会体 *société* の総体を貫く  
断層の広大な効果に対して支えとなっている」のだ。
- ④ 「権力が個人である主体Ⅱ主観の選択あるいは決定に由来する」と考えて、その「合理性を司る司令部のようなも  
のを求めるのをやめ」<sup>(32)</sup>なくてはならない。
- ⑤ 「権力のある所には抵抗があること、そして、それにもかかわらず、というかむしろまさにその故に、抵抗は権力  
に対して外側に位するものでは決してないということ」<sup>(33)</sup>。

以上がフーコーの提示する新たな権力のモデルであり、このような理解によって、権力理解の新たな局面が拓かれ

ることになる。これを踏まえるのであれば、たとえば法概念についても「合法／非合法」や「正／不正」などといった二値的コードを強調する<sup>(34)</sup>のではない、別の理解の仕方が可能となるだろう。「合法／非合法」の枠組では問題の所在を正しく把握しづらい例としては、フーコーが挙げている男性行為に対しての刑事罰の行使の実態が考えられる。男性行為に刑法典上では火あぶりの刑などの過酷な刑罰が規定されている一方で、実態としてはそのような刑罰が科されることは多くはなかったという事実<sup>(36)</sup>に堪して、権力の勝負ゲーム性や、権力と抵抗が表裏一体であることを強調する見方に注目することで、そのような権力のゲームに支えられたこの法実践の実態に対する理解も容易となるだろう。これは「力関係の多様かつ流動的な場の分析、すなわち総体的ではあるが決して全的に安定したものとはならない支配の作用が産み出されるようなそのような力関係の場の分析<sup>(37)</sup>」を法の分析に応用することの重要性を確認することでもある。

右記のような肯定的な権力の理解も可能となる一方で、フーコーは『性の歴史Ⅰ』の最終章において、「死に対する権利」と「生に対する権利」という二つの重要な概念を提示しており、近代以降における後者の前者に対する優位性についても述べている。前者は君主が臣民に対して有していた生殺与奪の権をイメージすればよいのだが（これと前節で批判した権力の法的権利モデルとのつながりも連想もできるだろう）、フーコーが後者を強調していることに注目したい。生に対する権利（「生－権力」）とは、一七世紀以降に二つの形態をとって発展してきたのだ、とフーコーはいう<sup>(38)</sup>。

第一は「**規律** *disciplines*」を特徴づけている権力の手続き、すなわち**人間の身体解剖－政治学**<sup>(39)</sup>であり、これは身体の調教などが例として挙げられるような、機械としての身体を対象に行使される権力なのである。第二は生殖や健康などの観点から生物としての身体を対象にする「**調整する管理** *contrôles régulateurs*」であり、すなわち**人口の生－政治学**<sup>(40)</sup>である。前節の内容と絡めて付言しておけば、この生－政治の拡大には、公衆衛生学や人口統計学などといったような知の発展が不可欠なのであるから、やはりその点でハント&ウィツカムが指摘するのは違い、フーコーのいう調

整作用とは前近代からではなく一八世紀中盤以降になってから固有に生じた現象なのだ、と考えるべきではないだろうか。

近代以降の社会におけるこうした生一権力の進展は、法ではなくノルムの機能を強化することになるといえるのがフリーコーの時代診断であったが、酒井隆史による以下の指摘もその診断を理解するうえで重要である。

このようにノルムは法そのものと対立しているのではなく、「法の法律的システム」と対立しているのである。法的なもの「*juridical*」とは、君主権力の表現としての法制度であり、「最終的には死を行使する」否定的なコードである。それに対しノルムは、当初はそうした法の法律的システムとの対照で「*反一法*」（『監獄の誕生』における表現）としてあらわれ、そのうち、立法そのものの規準となる。それが社会国家のもとで社会権とパラレルに制度化される社会法<sup>(4)</sup>である。

この指摘については、現代法システムにおける資源配分的法令（酒井のいう社会法）がもたらす可能性のある問題点の例として田中成明が列挙している、①保護の客体としての受動的・受益者の姿勢の強化、②国家の物理的強制権力がハードからソフトなものへと重点が移行したことによる、パターナリズム的な介入の強化<sup>(5)</sup>といった事態とも関連させて考える必要があるだろう。

最後に、フリーコーによるこのような権力概念の再編成に並行して現れてきた「装置 *dispositif*」という鍵概念についても簡単に触れておく。この点につき、わたしたちの理論的探求にとって重要な手がかりとなるのは、『性の歴史Ⅰ』原著刊行翌年の一九七七年に公表された、フリーコーがかのジャック・ラカンの後継者として著名なジャック・アララン・

ミレールらとともに行った座談会の記録である。そこでは、フーコー自身による装置概念についての詳細な解説がなされるのとともに、かれがそれまでに提示し用いてきた、ある時代における人びとの認識や科学的知のあり方を生み出す、さまざまな言説の総体である「エビステーメ」<sup>43</sup>と装置との間に存在している相違についても説明されている。かなり長くなるが、以下では引用しておく。

A・グロリシヤール——……君にとって、この「装置」という用語の意味と方法論的機能は、どのようなものなのでしょうか。

M・フーコー——私はその名のもとにつきとめようとしているのは、第一に、ことさら不均質な全体であって、もろもろの言説や、制度や、建築上の整備や、法規に関する決定や、法や、行政的措置や、科学的言表や、哲学的・道徳的・博愛的命題を含んだものです。要するに、語られたことも語られないことも。それが装置の諸要素です。装置そのものは、これらの要素間に作ることでできるネットワークなのです。

第二に、装置においてつきとめたいのは、まさにこれらの不均質な要素のあいだにある絆の性質です。たとえば、しかじかの言説は、あるときは制度のプログラムとして立ち現われたり、ある時は逆に、実践そのものは沈黙も守っているような、ある実践を正当化し、覆い隠す要素として立ち現われたり、あるいはその実践の二次的再解釈として機能し、それに新たな合理性の領野への通路を開いたりすることがあります。要するに、言説的であるかないかを問わず、これらの要素のあいだに一種の戯れ、もろもろの配置の変化、機能の変更があつて、それらも非常に多彩な形を取りうるのです。

第三に、装置でもって、私は一種の——言うならば——編制体を意味しています。その編制体は、歴史の一

定の契機において、ある緊急事に応えるという主要な機能をもっていました。装置は、したがって卓越した戦略機能をもっています。それはたとえば、主として重商主義タイプの経済をもった社会が邪魔になった大量の浮動人口を吸収する機能だったこともありました。すなわち、そこにひとつの装置の母胎の役割を演じる、戦略上の至上命令があつて、それが少しずつ狂気の、精神病の、神経症の管理・隷属化の装置になっていったのです。<sup>(44)</sup>

フーコーが以上のように装置の概念を整理したことに対して、グロリシャールが以前における重要概念であったエビステマーとの異同についての説明を求めたところ、フーコーは以下のように答えている。

『言葉と物』では、エビステマーの歴史を書くこととして、私は袋小路から抜け出すことができませんでした。今してみたのは、私が装置と呼ぶものがエビステマーのはるかに一般的なケースだということを示すことなのです。いやむしろ、装置は、要素がはるかに不均質であるがために、言説的でもあり、非言説的でもあるというのに対して、エビステマーは、特殊に言説的な装置だということ<sup>(45)</sup>。

このように、装置とエビステマーとの間に存在する最大の違いとは、前者が非言説的な要素をも包摂することにあるとフーコーは述べている。これにかんしては、フーコーが『言葉と物』などの以前の著作で取り上げていた例を考えればわかりやすい。まず『言葉と物』では、さまざまな学問的言説についての検討がおこなわれているが、たとえばフランツ・ボップの比較言語学、デイヴィッド・リカードの古典派経済学、ジョルジュ・キュヴィエの博物学などが重視されている。<sup>(46)</sup> 医学についても『狂気の歴史』<sup>(47)</sup> や『臨床医学の誕生』<sup>(48)</sup> などで検討されている。このときのフーコーは

エピステーメーの概念を用いていたと考えられるが、一九七〇年代中盤以降の『監獄の誕生』や『性の歴史Ⅰ』においては、装置という概念が前面に押し出されてきている。たとえば、『監獄の誕生』で検討されているのは、かつてのよ<sup>49</sup>うな学問的な言説というよりは監獄などの非言説的で物理的な存在なのである。フーコーが装置の概念を生み出したことにより、新たにその存在が見えてきた問題について、次節で検討することにしよう。

#### 四 家族法の再考のために

フーコーの法への関心が刑法的な問題に偏っているために法実践の多様性を把握できていない、という批判を第二節で取り上げた。フーコーの問題関心が刑法の領域だけにとどまっているわけではないことの例証として、また知と権力の関係に注目することで法の見方に新しい視点をもたらされることを知るためにも、フーコーが『性の歴史Ⅰ』のなかで家族をどのようにとらえていたのか、ということについて本節では考えてみたい。

フーコーは性的関係が二つの装置を生み出すのだと述べているが、それらはそれぞれ**結合 *alliance* の装置・性的欲望 *sexualité* の装置**と表わされる。前者は「親族関係の固定と展開の、名と財産の継承のシステムであ<sup>50</sup>り、「許可されたものと禁じられたもの、定められたものと非合法なものを定義する規則のシステムのまわりに構築される。」それに対して、後者は「権力の流動的で多形的かつ情動的な技術に従って機能」し、「管理の領域と形態の恒常的拡大を生み出す<sup>51</sup>」ものなのである。これは前者に代わって一八世紀以降の西洋近代社会において勢力を増してきた装置であると考えられているが、法的権利と結びついた従来の権力ではない生一権力の伸長と対応するものであることは明らかだろう。前節でも確認したように、この権力が標的としているのは身体なのであって、その点で前者と深いつながりを有し

ている財産や権利などと直接関係するものではない。

家族という場において、これら二つの装置が重なり合うのだとフーコーは述べているが、この指摘は家族法での規定を考える際の重要な視座を提供するものである。たとえば、結合の装置という観点から考えてみれば、日本の現行の民法典は親族の範囲を定めるとともに（民法第七二五条）、重婚（民法第七三二条・重婚（民法第七三二条・重婚）や特定の範囲内の近い血縁関係や姻族関係、養親子関係にある当事者同士の婚姻を禁じている（民法第七三二条・重婚（民法第七三二条・重婚）や特定の範囲内の近い血縁関係や姻族関係、養親子関係にある当事者同士の婚姻を禁じている（民法第七三二条・重婚（民法第七三二条・重婚）や特定の第七三六条）という事実が挙げられる。同様に、遺産の相続人となることのできる範囲も定めている（民法第八八六―八九〇条）。このように民法の規定によつて、上記のような法的家族の範囲が形成されているのにもかかわらず、同性カップル<sup>(52)</sup>の存在の顕在化やモノガミーのカップルという閉じた関係性に囚われない人びとのつながりなどの例を考えてみれば、現実の人びとの親密な関係性が民法の規定するあり方に収まるものではないことは明らかである。

では、なぜ異性愛の核家族という特定の形態だけが法的家族像の標準とされているのかということについて、フーコーの性的欲望の装置という観点から踏まえて考えてみたい。前節で確認したように、一八世紀の中盤以降、生一権力という権力のあり方が勢力を拡張させることになるが、それは住民を「人口」という概念に統計的に再構成しながら管理の対象とすることで、最終的には国力の増長を図るものであった。そのため、生一権力は人びとの性関係や性的欲望のあり方への介入を必然的に伴うことになる。フーコーはいう。

このような人口をめぐる経済的・政治的問題の核心に、性<sup>sex</sup>があつた。今や分析しなければならないのだ、出生率や結婚年齢を、正当なあるいは不倫に基づく出生を、性的交渉の早熟さや頻度、それを多産にしたり不毛にしたりするやり方、独身生活や禁忌的作用、避妊法の影響……などを。<sup>(53)</sup>

こうした問題関心は、「人口の増殖を保証し、労働力を再生産し、社会的関係をそのままの形で更新すること、要するに、経済的に有用であり、政治的に保守的な性行動を整備する」という基本的な配慮に基づくものだと考えられる。

こうした背景のなかで、異性愛の核家族という家族のあり方が主流になるとともに、性にかかわる言説の増大は以下の二つの変化をもたらすことになったのだともフーコーは指摘している。<sup>(55)</sup> 一点目は異性愛の一夫一婦制というあり方が当然視されるようになり、ノルムとして機能し始めたということと、二点目はそれに併せてそれまではたいして注目されていなかった周縁的な性実践（男色行為や近親相姦など）が個別に独立したものとして認識されるようになってくる、ということである。現代のわたしたちが当然のものとして考えがちな異性愛の核家族というあり方は、フーコーの指摘に従うのであれば、生一政治の影響のもとで成立したものであり、付言しておけばこうした流れのなかで「同性愛者」という形象も成立したのである。<sup>(56)</sup> フーコーは性的欲望の装置の影響が社会全体に浸透したことについて、「十九世紀末に、性的倒錯の法的・医学的管理が、社会と種族の全般的保護の名のもとに展開された時だ。その時になって初めて、「性的欲望」という装置が……社会集団の全体の中に普及したのだ」と説いていることも最後に挙げておきたい。

本節では、生一権力という観点から家族法において前提とされている考え方についての簡単な検討をおこなったが、ここで確認しておきたいのは家族（法）の今後のあり方について考えてみる際に、フーコーが提示したような視点の重要性はいまだに失われていない、ということである。<sup>(58)</sup> 本稿では検討できなかったが、たとえば現代における生殖補助医療技術の発展がもたらしている諸問題なども、まさにフーコーが注目した知とテクノロジーと権力の連関という観点から検討できるかもしれない。



## 五 おわりに

ここでは今後の課題について述べて、本稿を閉じることにしたい。本稿ではフーコーの『性の歴史Ⅰ』にも依拠しながら、フーコーによる法概念への批判的分析やフーコーへの批判などを検討した。そもそも『性の歴史Ⅰ』とはフーコーが構想しつつも結局は方向転換せざるをえなかった研究プロジェクトの序論に過ぎず、その点で完成された著作ではないことから、現在刊行中であるフーコーの『講義集成』などの著作や、「フーコーと法」というテーマについて論じている最近の二次文献などの成果を踏まえての本稿の改訂が必要であることは筆者も認識している。

また、前節で家族法の問題について簡単に触れたが、家族関係のなかで生じる問題をみずからの課題として引き受けてきたフェミニストたちが、フーコーに注目してきたのも当然のことであると言える<sup>(59)</sup>。こうしたフェミニストたちのなかに、本稿では主題的に取り上げることのできなかつたフェミニスト哲学者としてジュデイス・バトラーがいる。バトラーはフェミニズムが直面していたヘテロセクシズムや性別二元制などの問題を克服するために、フーコーの権力論に独自の解釈を施しながら応用してきたことで知られている。

かつて筆者は現代日本のジェンダー法学もフェミニズムが直面してきたヘテロセクシズムや性別二元制の問題を回避できていないのではないかと考え、バトラーの出世作『ジェンダー・トラブル』<sup>(60)</sup>におけるジェンダー概念を分析・紹介しつつ、ジェンダー法学の視座を拡張するための道具として提示したことがあった<sup>(61)</sup>。その際には、バトラーのジェンダー概念がたんに「男らしさ／女らしさ」などを記述するために用いられているだけではなく、わたしたちの性にかかわる認識枠組そのものをラディカルに再考しようとするものではないのかという私見を示したが、筆者の予想するところではフーコーの著作においても頻出する「理解可能性 *intelligibilité*, *intelligibility*」やノルムの概念を踏まえることによ

って初めて、その問題意識の正確な理解が可能になるものと考えている。

アメリカ合衆国で二〇〇一年に起こった「九一一」事件によってもたらされたさまざまな社会的・政治的問題について批判的に検討するバトララーの近著『戦争という枠組』<sup>(62)</sup>においても、こうした『ジェンダー・トラブル』からの問題意識は引き継がれているが、それはタイトルにある「枠組 frames」というタームにも明示されている。こうしたフーコー⇨バトララーの認識論が性の問題やノルムと法の問題を考える際にどのようなポテンシャルを有しているのかを分析する、という理論的な課題については別稿を期したい。

謝辞…本稿の一部の記述にかんしては、日本法哲学会・二〇一一年度学術大会ワークショップ「法とノルムの哲学…ミシェル・フーコーから法理論へ」(開催責任者・関良徳)において、「規範⇨ノルム概念の可能性…性と法の問題を考えるための契機として」というタイトルの報告をおこなった際に配布した資料の内容を利用していることを断っておく。また、事前報告や大会当日の質疑応答の際にコメントをいただいた方々にもお礼申し上げたい。とくに第四節の内容を構想するにあたっては、学会当日の質疑応答の際にいただいた小林智氏のご質問から多大な示唆を受けたことも記しておく。同様に、吉良貴之氏(常磐大学国際学部)からは詳細なコメントを賜り、内容や表記についての改善を図ることができた。

(1) 長谷川晃「ヘリガール・ガバニング」の観念…多元分散型統御の法的条件に関する法哲学的スケッチ』『新世代法政策学研究』第六号(二〇一〇年四月)二五七頁。

(2) 参照、日本法哲学会編『リスク社会と法 法哲学年報(二〇〇九)』(有斐閣、二〇一〇年)。

(3) 田中成明『現代法理学』(有斐閣、二〇一一年)、亀本洋『法哲学』(成文堂、二〇一一年)、小林公『法哲学』(木鐸社、二〇〇九年)、青井秀夫『法

理学概説」(有斐閣、二〇〇七年)、笹倉秀夫『法哲学講義』(東京大学出版会、二〇〇二年)などのような、単独の著者による体系的な教科書も最近では刊行されているが、これらの著者が得意とする専門領域にもとづく記述の特化や、法哲学界全体の主要な問題関心が正義論に向けられていたという近年の傾向などの理由によって、法概念論それらしいについての理論的検討はそれほど盛んであるとはいえない、というのが現状であろう。

(4) たとえば、近年に刊行された研究書に限定したとしても、酒井隆史『自由論・現在性の系譜学』(青土社、二〇〇一年)、重田園江『フーコーの穴・統計学と統治の現在』(木鐸社、二〇〇三年)、佐々木中『夜戦と永遠・フーコー・ラカン・ルジャンドル』(以文社、二〇〇八年、本書については、増補改訂され上・下二分冊の文庫本となった定本が二〇一一年に河出書房新社より刊行されている)、手塚博『ミシェル・フーコー・批判的実証主義と主体性の哲学』(東信堂、二〇一一年)などが刊行されており、枚挙に暇がないほどである。

(5) 参照、関良徳『フーコーの権力論と自由論・その政治哲学的構成』(勁草書房、二〇〇一年)第一章。

関のフーコー論と関係して、酒井『自由論』は一九七〇年代以降に西欧諸国や日本などを中心に席卷した「ネオリベリズム」がもたらした社会の変容について、フーコーの議論などに依拠しながら批判的分析を試みた著作であり、関とは別の観点からフーコーの法思想や政治理論への言及がおこなわれていることも紹介しておく。

(6) ミシェル・フーコー(渡辺守章訳)『性の歴史Ⅰ: 知への意志』(新潮社、一九八六年)一〇八頁。Michel Foucault, *Histoire de la Sexualité I: la Volonté de Savoir* (Gallimard, 1976), p. 109. 以下ではアラビア数字で原著での該当頁を表記する。

(7) 本文の以下の記述は、同書一〇八―一一頁(pp. 110-112)の記述に従う。

(8) 同書一〇―一一頁(p. 112)。

(9) 参照、同書一八一―九頁(pp. 18-19)。

(10) インセストについては、文化人類学の分野を始めとするさまざまな分野において検討がおこなわれている。最近に刊行された業績としては、ジョン・サン・H・ターナー & アレクサンドラ・マリヤンスキー(正岡寛司・藤見純子訳)『ジョン・サン・ターナー 感情の社会学Ⅳ インセスト…近親交配の回避とタブー』(明石書店、二〇一二年、原著二〇〇五年)があり、ここではインセスト・タブーの存在について文化人類学や進化論などの知見を用いた正当化がおこなわれている。

これに対して、ジュディス・パトラー(竹村和子訳)『アンティゴネーの主張: 問い直される親族体系』(青土社、二〇〇二年、原著二〇〇〇年)は、インセスト・タブーをわたしたちの社会の根底を規律する法であることらえて、それへの抵抗が親密圏の多様なあり方を実現するための契機となることを強調している。

- (11) この問題については『性の歴史Ⅰ』だけでなく、たとえばフーコー(慎改康之訳)『異常者たち…コレージュ・ド・フランス講義一九七四―七五年 年度 ミシェル・フーコー講義集成V』(筑摩書房、二〇〇二年、原著一九九九年)においても、かなりの頁数を割いて解説されている。
  - (12) こうした事態を示すフーコーの有名な定式化としてよく挙げられるのは、「かつて男色家は性懲りもない異端者であった。今や同性愛者は一つの種族なのである」(フーコー『性の歴史Ⅰ』五六頁(p. 59))という引用であろう。
  - (13) 参照、フーコー『性の歴史Ⅰ』一一二―一一三頁(pp. 113-114)。
  - (14) 参照、同書一一三―一四五頁(pp. 114-117)。
  - (15) 法哲学・法思想史的な観点からの「法の支配」概念についての解説として、深田三徳「法の支配をめぐる諸問題の整理と検討」日本法哲学会編『現代日本社会における法の支配：理念・現実・展望 法哲学年報(二〇〇五)』(有斐閣、二〇〇六年)七七一―七頁や、長谷川晃「法の支配」という規範伝統…一つの素描」同書一八二―一九頁などを参照せよ。
  - (16) フーコー『性の歴史Ⅰ』一一五頁(p. 117)。
  - (17) 本文の以下の論述にかんして、関『フーコーの権力論と自由論』の「第七章 フーコーと法」でおこなわれている分析も本節と同じテーマについての検討であり、参考になる。感謝の意とともに挙げておきたい。
  - (18) 参照、アラン・ハント&ゲリー・ウィツカム(久塚純一監訳・永井順子訳)『フーコーと法：統治としての法の社会学に向けて』(早稲田大学出版部、二〇〇七年)九五―九七頁。Alan Hunt and Gary Wickham, *Towards a Sociology of Law as Governance*, (Pluto Press, 1994), pp. 59-61.
  - (19) 田中『現代法理学』四八頁。
  - (20) 同書五〇―五一頁。
  - (21) フーコー『性の歴史Ⅰ』二〇頁(p. 20)。
  - (22) この点につき、重田園江も以下のように指摘している。「フーコーの特異性は、科学認識論に見られるこのような認識枠組の歴史の変遷という着眼を、社会規範、つまり人が判断し行爲する際のルールや、人間存在自体のカテゴリ化に適用したところにある。」重田『フーコーの穴』一五頁。
- また、このカテゴリ化という問題は、それ自体が社会学の領域などで一大テーマを成しており、法学の領域においても法社会学などを中心に検討がおこなわれている。フーコーを援用するものではないが、カテゴリ化の問題を主題的に論じた社会学分野の業績として片桐雅隆『認知社会学の構想：カテゴリ・自己・社会』(世界思想社、二〇〇六年)が、さらにカテゴリ化と密接に関連するアイデンティティ論が提起したとさまざま

な社会的・政治的問題を憲法論の俎上に載せようと試みた意欲的な業績として、志田陽子『文化戦争と憲法理論：アイデンティティの相剋と模索』（法律文化社、二〇〇六年）が存在していることを紹介しておきたい。

(23) 参照、重田『フーコーの穴』四五―四六頁。

(24) フーコー『性の歴史Ⅰ』一八二頁（p. 190）。

この記述と関連して、田中による以下の指摘も重要であろう。「……法システムの社会的機能が多様化してくると、直接的には実力行使による強制と結びつかないとしても、公権力機関による私人の社会経済生活への配慮・介入が様々な法的な形式をとって行われる機会が増え、強制も、もっと間接的で眼にみえないソフトな形をとるようになる。」田中『現代法理学』二二二頁。

(25) 参照、ハント&ウィツカム『フーコーと法』一〇九頁（p. 88）。

(26) 参照、金森修『フランス科学認識論の系譜：カンギレム、タコニエ、フーコー』（勁草書房、一九九四年）第九・十章。

(27) この時期における代表的な業績としては、フーコー（中山元訳）『精神疾患とパーソナリティ』（筑摩書房、一九九七年、原著一九五四年）や、フーコー（石田英敬訳）『ビンスワンガー「夢と実存」への序論』小林康夫ほか編『フーコー・コレクション 狂気・理性』（筑摩書房、二〇〇六年、原著初出一九五四年）九―一五頁などがある。

(28) フーコー（廣瀬浩司訳）『生命・経験と科学』小林康夫ほか編『フーコー・コレクション6 生政治・統治』（筑摩書房、二〇〇六年、原著初出一九八五年）四二―四四頁。

(29) 以上の引用はフーコー『性の歴史Ⅰ』一六頁（p. 117）より。

(30) 以上の引用は同書一九頁（pp. 121-122）より。

(31) 本文の以下の記述は、同書二二―二四頁（pp. 123-127）の記述に従う。

(32) 以上の引用は同書二二頁（pp. 124-125）より。

(33) 同書二二三頁（pp. 125-126）。

(34) こうした二値的コードという観点を積極的に示す法理論の代表例として、たとえばグンター・トイブナー（綾部六郎・尾崎一郎訳）『二値編成複合性の立憲化：国民国家を超えた社会的立憲主義について』『新世代法政策学研究』第一〇号（二〇一二年二月）一八一―二〇四頁（本稿は信山社より近刊予定の講演集『システム複合時代の法』に再録されることも付記しておく）などのような社会システム理論系の業績が挙げられるだろう。

(35) 二値的コードに還元されるものではないという点に関連付けるのであれば、関が以下のように指摘している（平均）概念を軸に展開されるノルム

化の作用も明確化されることになる。「諸個人の生活全般にわたる行為や行動について社会が一定の標準としてのノルムを形成し、そのノルムからの逸脱度が、医師の鑑定として犯罪者の責任や処遇を決定したり、法の文言に違反したか否かを実質的に決定し、判決に重大な影響を及ぼすのである。ここでは正／不正という二項対立によって示される明確な基準ではなく、諸個人の間で形成される社会的ノルムを基軸とする乖離と集中の度合いによって法的判断がなされるのである。」関『フーコーの権力論と自由論』一三二頁。

- (36) 参照、フーコー『性の歴史Ⅰ』一三〇―一三二頁 (p. 134)。  
 (37) 同書一三二頁 (p. 135)。  
 (38) 本文の以下の記述は、同書一七六頁 (p. 183) での定義に従う。  
 (39) 同頁（なお、強調は原著者によるものであり、訳者が付した語句の解説は除いてある）。  
 (40) 同頁（同右）。  
 (41) 酒井『自由論』二五二頁・注（7）。  
 (42) 以上の整理は、田中『現代法理学』五一頁の記述に従う。  
 (43) 参照、フーコー（中村雄二郎訳）『知の考古学』（河出書房新社、新装新版二〇〇六年）二九〇頁。Foucault, *L'archéologie du Savoir* (Gallimard, 1969), p. 250.  
 (44) フーコーほか（増田一夫訳）『ミシェル・フーコーのゲーム』松浦寿輝編『ミシェル・フーコー思考集成・VI セクシュアリティ／真理』（筑摩書房、二〇〇〇年、原著初出一九七七年）四一〇―四一一頁。Foucault, *Dis et Ecrits 1954-1988: II 1976-1988* (Quarto Gallimard, 2001), pp. 298-299.  
 (45) 同書四一三頁 (pp. 300-301)。  
 (46) 参照、フーコー（渡辺一民・佐々木明訳）『言葉と物…人文科学の考古学』（新潮社、一九七四年、原著一九六六年）第八章。  
 (47) フーコー（田村俣訳）『狂気の歴史…古典主義時代における』（新潮社、一九七五年、原著ガリマール社版一九七二年、原著プロン社版一九六一年）。  
 (48) フーコー（神谷美恵子訳）『臨床医学の誕生』（みすず書房、二〇〇一年、訳書初版一九六九年、原著初版一九六三年）。  
 (49) 参照、フーコー（田村俣訳）『監獄の誕生…監視と処罰』（新潮社、一九七七年、原著一九七五年）第四部。  
 (50) フーコー『性の歴史Ⅰ』一三六頁 (p. 140)。  
 (51) 以上の引用は同書一三七頁 (p. 140) よろ。  
 (52) 関連して同性婚の問題についても触れておこう。それはこんにちのアメリカにおいて非常に政治的な問題となっているが、二〇二二年五月九日、

バラク・オバマ大統領は現職としては初めて同性婚の法制化に賛成する姿勢を公言したことも記憶に新しい。キャロル・E・リー「オバマ大統領、同性婚支持…再選にらみ初めて表明」『ウォール・ストリート・ジャーナル 日本版』二〇一二年五月一日付オンライン記事、[http://jp.wsj.com/US/Politics/node\\_440231](http://jp.wsj.com/US/Politics/node_440231) (二〇一二年五月一日参照)。

(53) フーコー『性の歴史Ⅰ』三五頁(引用一部省略、p. 36)。

(54) 同書四八頁(p. 51)。

(55) 本文の以下の記述については、同書五〇―五二頁(pp. 33-56)の記述に従う。

(56) 本稿の注(12)での指摘も見よ。

(57) フーコー『性の歴史Ⅰ』一五五頁(引用一部省略、p. 161)。

(58) この点につき、民法研究者が中心となり、家族法改正の今後の方向性について論じているものとして、中田裕康編『家族法改正…婚姻・親子関係を中心に』(有斐閣、二〇一〇年)や、大村敦志ほか編著『比較家族法研究…離婚・親子・親権を中心に』(商事法務、二〇一二年)が挙げられる。社会学者による家族と生い権力論についての論考も併せて紹介しておく。久保田裕之「近代家族の空間配置・生い権力論のなかの「家族」檜垣立哉編著『生い権力論の現在…フーコーから現代を読む』(勁草書房、二〇一二年)一三三―一六八頁。この久保田論文だけでなく、本書に収録されているほかの論考も参考になるだろう。

(59) *など*あたり、Susan J. Hekman, ed., *Feminist Interpretations of Michel Foucault* (The Pennsylvania State University Press, 1996) を挙げておく。

(60) バトララー(竹村和子訳)『ジェンダー・トラブル…フェミニズムとアイデンティティの攪乱』(青土社、一九九九年、原著一〇周年記念版一九九九年、原著初版一九九〇年)。

(61) 参照、綾部六郎「ジェンダー法学・トラブル!」関修・志田哲之編『挑発するセクシュアリティ…法・社会・思想へのアプローチ』(新泉社、二〇〇九年)五七―八八頁。

(62) バトララー(清水晶子訳)『戦争の枠組…生はいづ嘆きうるものであるのか』(筑摩書房、二〇一二年、原著二〇〇九年)。

