

サシャ・ツィーマン

「機械の本性とは何であったか？
機械刑法をめぐる議論について」

Sascha Ziemann

Wesen, Wesen, seid's gewesen?
Zur Diskussion über ein Strafrecht
für Maschinen

田 村 翔

- I. 導入
- II. 文献紹介
 1. はじめに
 2. 中世期への進行？ 非-人間中心主義的な刑法の刑法史的反歴史性
 3. 目的はあらゆる手段を正統化するのか？ 機械を処罰する刑法の制裁法上の承認不可能性
 4. 処罰の間隙の埋め合わせとしての機械？ 機械を処罰する社会における刑事政策的誤謬
 5. おわりに：機械を処罰する人間の心理状態
- III. コメント
 1. 刑法における人間中心主義
 2. 機械に対する刑罰
 3. 答責の間隙
 4. まとめ

I. 導入

「機械は、二十年以内に、人間がすることのできる作業なら何でもすることができるようになるだろう」という予言があった⁽¹⁾。それから数

十年が経過した現在、確かにこの予言ははまだ実現されたわけではないが、直観的には少なくとも、非常に現実味を帯びたものとなってきているように思われる。このように〈自律的な〉機械ないしロボットが人間と全く同様の「存在」となりうる可能性を示唆する予言からは、次のような哲学的な問いが想起される。

すなわち、「われわれは、机やイスなどの無生物は意識経験を持たないと考えている。では、ロボットやコンピュータはどうだろうか。また、現在あるものよりもはるかに高性能なロボットやコンピュータならば、どうだろうか。」という問いである⁽²⁾。

むろん、新たな科学技術によって生み出される機械、ロボット、そして、人工知能が投げかける問いは、なにも哲学的なものに限られず、広く法一般にまで及ぶものである。刑法の文脈においてはとりわけ、機械ないしロボットが法益侵害結果を〈発生させた〉場合に、果たして「誰」を犯罪主体とし、「何」を犯罪行為と捉えることができるのか、そこに「責任」を観念できるのだろうか、といったことが問題となりうる⁽³⁾。

本稿において紹介する論文、サシャ・ツィーマン「機械の本性とは何であったか？ 機械刑法をめぐる議論について」⁽⁴⁾は、刑法の文脈において、まさに「機械それ自体」を犯罪主体としてこれに刑法を適用する、ないし、機械を主役とした新たな刑事立法⁽⁵⁾を行う方向にある主張(以下、本稿ではこれらを総称し「機械刑法」とする)に対し、批判的な所見を述べるものである。

-
- (1) AI研究の先駆者でもあるH.A. サイモンによる予言。Hubert L. Dreyfus, *What Computers Still Can't Do: A Critique of Artificial Reason*, 1992, p. 129にその引用がある。
 - (2) 鈴木貴之『ぼくらが原子の集まりなら、なぜ痛みや悲しみを感じるのだろう 意識のハード・プロブレムに挑む』(勁草書房、2015) 7頁。あるいは端的に、なるほど漠然としたものではあるが、「機械は考えることができるのか」という問いも想起されよう。
 - (3) とくに、自動運転車による事故に関する刑法上の問題を検討した近時のものとしては、岡部雅人「自動運転車による事故と刑事責任——日本の刑法学の視点から——」愛媛法学会雑誌43巻3 = 4号(2017) 1頁以下がある。

機械が関与することでもたらされる出来事に対し刑法がどのように向き合っていくべきかは、まさに刑法の新たな課題の一つであるといえよう。その意味において、(むろん、肯否両者の論拠が確認されることが望ま

-
- (4) *Sascha Ziemann*, *Wesen, Wesen, seid's gewesen? Zur Diskussion über ein Strafrecht für Maschinen*, in: Eric Hilgendorf/Jan-Philipp Günther (Hrsg.), *Robotik und Gesetzgebung (Robotik und Recht Bd. 2)*, 2013, S. 183 ff. なお、本論文の原題となっている“Wesen, Wesen, seid's gewesen?”という部分に対し、本稿では「機械の本性とは何であったか?」という邦訳をあてているが、この点につき若干の補足しておく。原題である“Wesen, Wesen, seid's gewesen?”というフレーズは、ツィーマンがゲーテの『魔法使いの弟子』における一節“Besen! Besen! Seyd's gewesen” (v. *Goethe*, *Goethe's Werke*, Bd. 1, 1827, S. 237 ff., S. 241.)から引用したものである。一般に知られているところによると、『魔法使いの弟子』とは、魔法使いの見習い弟子が、その師匠である老師の留守中に箒を使役しようとこれに動く魔法をかけたところ、箒が暴走してしまったためにこれを止めようとしたが、止めるための魔法を知らず手がつけられなくなってしまったという物語であり、本一節は、帰宅した老師が暴走した箒を止めるために唱えた呪文である。後述するように、ツィーマンは、機械という存在を刑法における答責主体として扱うことに否定的な立場をとっており、(適切な言い方ではないかもしれないが)人間にとって都合の良いように機械を答責主体ならしめるような〈魔法をかける〉見解に対し、警鐘を鳴らす意図でもって本一節を引用したものである。箒の本性が心(靈魂)を宿した存在ではなく掃除のために利用される道具であることとの比較から、機械の本性とは果たして人間と同等に扱われるべきものなのだろうかという疑問を提起するツィーマンの意図を可能な限り再現するために、本稿でしたような邦訳をあてている。
- (5) なお、ここで言っているのは、あくまで機械を主体として扱い、これを処罰の対象とするような立法のことであり、その意味において「主役」という語を用いている。それゆえ、たとえば製造物責任法のように、機械の存在が予定されていたとしても、これを処罰の対象として扱わないようなものはここに言う立法にはあたらない。もっとも、ツィーマンからすれば、たとえ機械を処罰の対象としては扱わなくとも、これを〈アクター〉として、すなわち行為の主体として扱うような法計画には問題があることになるのではないかと推察される。

しいことは言うまでもないが)機械刑法に否定的な論者におけるその具体的な論拠を確認しておくことは、機械と法をめぐる今後の議論の発展、そして、課題の克服にとって、不可欠なものである。

以下、本稿では、次章において本論文を要約的に紹介したのち、第三章においてそこから示唆を得られた各点につき、若干のコメントを付すこととする。

II. 文献紹介

1. はじめに(原文183頁以下)

機械が稼働する際に生じる損害につき、機械に対し刑法上の責任を負わすことはできるのか?あるいは、負わすべきなのだろうか?確かに、コンピュータがクラッシュしデータが喪失した際、その利用者は自身のコンピュータに罰を与えてもよいと考えるかもしれない。——しかしながら、それは公的な刑事手続のもと、国家的な刑罰としてなされるのだろうか?

学界においては、この問いは非常に難解な問題として議論された。エリック・ヒルゲンドルフは、「行為能力」や「責任能力」といった刑法上の概念を分析し、これまで人間に適用されてきた刑法の概念体系の適用範囲を人間以外の実在(nicht-menschliche Entität)へと拡張することが可能であるという結論に至っている⁽⁶⁾。ヒルゲンドルフによれば、諸概念を構成する際に重要であるのは、言語共同体における合目的性を考慮することであるという。

さらにすすみ、機械刑法(Strafrecht für Maschinen)を創造せよという

(6) *Eric Hilgendorf*, Können Roboter schuldhaft handeln, in: Susanne Beck (Hrsg.), *Jenseits von Mensch und Maschine, Ethische und rechtliche Fragen zum Umgang mit Robotern, Künstlicher Intelligenz und Cyborgs*, 2012, S. 119 ff., S. 125. なお、本論文を紹介したものとして、伊藤嘉亮「エリック・ヒルゲンドルフ『ロボットは有責に行為することができるか?—規範的な基本語彙の機械への転用可能性について—』」千葉大学法学論集31巻2号(2016)89頁以下。

慎重を要する主張も散見される。たとえば、哲学者であるアンドレアス・マティーアスは、その著作「権利の担い手としてのロボット」において⁽⁷⁾、その副題に記される通り、「法改正のためのプレドワイエ」を遂行する。そこでは、以下のような事案が検討事案として用いられている。

1999年にソニー社から販売された四足歩行型ロボット(「AIBO」)は、子どもの遊び相手として(…)販売された。その機器には学習能力がある(…)。それゆえ、その機器がバージョンアップしていけば、システム全体の性能が最適化されていくことで、移動方式もしだいに変化していくことが予想される。(…)さらには、その機器が、学習したこの新たな方法による歩行を子ども部屋の中でも継続したことで、その際に床で遊んでいる小さな子どもに追突し、これを負傷させるといったことが考えられよう。

この場合、刑法上はAIBOの製造者やプログラマーの答責性、あるいは、小さな子どもの両親の答責性といったものが考えられるかもしれない。しかし、マティーアスは、そのような人間の答責性を否定したうえで、以下のように述べている。

将来的に、あるいはすでに、機械は人間の介入がなくとも自ら決断を下し行為することができる。その際、機械が従う諸規則は、その製造過程において確立されたものではなく機械の稼働中に変容するものであり、しかも、機械自身によって変更されうるものなのである。…

いまや、機械を統制することが不可能であり、それゆえ、特定の機械が稼働し生じた結果につき原理的に人間が責任を引き受けることができないう場合、その場合に法的な間隙を埋めようとすれ

(7) *Andreas Matthias*, Automaten als Träger von Rechten. Plädoyer für eine Gesetzänderung, 2008.

ば、機械それ自体がその所為について責任を引き受けることができないのかを問うことが考えられる。

このような叙述からすれば、やはり機械刑法は存在するべきなのか、あるいはそれどころか、現行法上、すでに今日存在している自律的な機械を法的主体としての者(Herr)とする必要があるのだろうか、といった問いは浮かぶ。しかし、その問いに対する回答は、「ノー」である。このことに関して、以下においては三つの点が論究されることになる。すなわち、第一に、啓蒙期以来、刑法は人間中心主義の原則に支配されていることからして、機械に対する刑法上の答責性を創造することは、もしかすると、とうの昔に克服されたものと考えられている時代へと立ち戻ることを意味しないかという点(第2節)。第二に、仮に非-人間中心主義的な刑法へと引き返す途があるとしても、実際のところどのようにして機械を処罰することができるのかという点(第3節)。第三に、現実的について、刑事政策的に筋のあるものとして機械刑法を導入する必要があるのかという点である(第4節)。

2. 中世期への進行? 非-人間中心主義的な刑法の刑法史的な反歴史性 (原文185頁以下)

機械刑法の導入に対する第一の反論は、刑法は人としての法違反者へのみ向けられているということである。かかる原則は刑法の人間中心主義と呼ばれる。このことからさしあたり、国家的な刑罰の名宛人は「人間」という種に属さなければならないと考えられる。確かに、刑法典はこのことに関する明文の規定を有していない。大部分の規定において「~する者」(Wer)、あるいは、「ある者」(Jemand)という語が使用されているに過ぎない。しかし、一般的な言語慣用に基づけば、かかる文言によっては個人としての人間が意味されているということにつき、何らの疑念は生じないであろう。

刑法史を振り返れば、啓蒙期までは、刑法秩序がその中に多数の非-人間的な実在を住まわせていたこと、すなわち、刑法が非-人間中心主義的な世界を築いていたことが明らかとなる。非-人間的な実在とは、

動物(Tiere)であり、物(Gegenstände)⁽⁸⁾であり、死者(Leichen)⁽⁹⁾である。とりわけ動物には、刑の執行の枠内において重要な役割が与えられていた。たとえば、いわゆる「袋の刑」(Säcken)という刑罰においては、罪人は、動物と共に一つの袋の中に入れられ、そして、その状態で水の中に投げ込まれることで溺死させられていた。また、凌辱の被害に遭った動物は、行為者である人と共に処刑されてもいた。さらには、動物に対する刑罰や、動物裁判といったものも認められる。公的に動物を殺害することに刑法的な性格があるのかということにつき、近時の学説は、なるほどますます懐疑的な態度をとっている。すなわち、動物の公的な殺害については、警察的な措置として解釈されるほか、宗教観ないし迷信的な考えの表れであると説明される。動物裁判については、法学の素人に裁判手続の過程を理解してもらうという目的を有するフィクショナルな訴訟であると説明されるのである。

非-人間中心主義的な刑法の世界は啓蒙期の時代に終焉を迎える。それ以降は、もっぱら人間のみが中心的地位に据えられることになった。ここで言う人間とは、すなわち、自由に行為する能力を有し、かつ、理性的な先天的能力を有する個人としての人間であり、他方で、法律を遵守するよう義務づけられた国家的市民ないし臣民としての人間である。そうすると、もはや動物を刑法の中心に位置づけることはできない。というのも、動物について自由や理性を記述すること(zuschreiben)はできないし、また、動物は国家的市民でもないからである。

3. 目的はあらゆる手段を正統化するのか？ 機械を処罰する刑法の制裁法上の承認不可能性(原文188頁以下)

仮に非-人間中心主義的な刑法へと引き返す途があるとしても、実際のところ、機械はどのようにして処罰されうるのだろうか？ この問い

(8) 刑法秩序における物の例としては、犯罪が行われていた建物や行為者が住んでいた家屋を破壊するという、いわゆる「廢墟化」(Wüstung)が挙げられている。

(9) 死者の例としては、すでに拘禁中に死亡した行為者の事後的な処刑が挙げられている。

に対し、マティーアスは、「再プログラミング」(Umprogrammierung)であると回答する。彼は以下のように述べる。

人間の行為者(…)とは異なり、機械の製造者は、機械の機能不全の原因をなしているものと思われる情報をすべて抹消することで機械を一番最初の稼働開始時と全く同様の状態へと回復させ、そして、機械がマニュアルとして決定・定義された態度をとることを実現することができる。

かかる提案は、機械の再プログラミングという処置をドイツ刑法における刑罰制度の中へ組み込もうというものである。もっとも、その際には、そのような処置がドイツ刑法における現在の刑罰制度においては予定されていないことからして問題が生じる。ドイツの刑罰制度における主刑としては、自由刑(ドイツ刑法典38条、39条)、および、罰金刑(ドイツ刑法典40条)があるにすぎない。再プログラミングという処置は、これらの刑罰とは明らかにそぐわない。再プログラミングによっては、機械は自由刑が科された場合に通常起こりうるような形で運動の「自由」を制約されるわけではないし、また、これにより機械に対して罰金刑の支払が義務づけられることもない。

そうすると、機械の再プログラミングは、果たしていかなる刑罰として用いられるのだろうか？ この点、再プログラミングの標的となりうるのは、(機械の解体が行われた場合には)機械の「身体」であり、(機械の電源を落とし、新たに稼働させるならば)機械の「生命」であり、さらには、(電子記録を抹消し、新たなプログラミングを施すのであれば)機械の「人格性」であろう。しかし、これら三つの処置はどれも、刑法典に採用されていないばかりか、現代刑法における刑罰としては排されなければならない。機械の再プログラミングという実用的な提案は、すでに克服された「生命刑」ないし「身体刑」、「死刑」、そして、「思想刑」に陥るのである。

諸外国の内、若干数の国々の刑法秩序においては、たとえば、シャリーア(イスラム法)による生命刑や、アメリカにおける死刑のように、

身体、生命、人格性に対する刑罰が残されている。しかしながら、ドイツ刑法についてはその余地はない。すなわち、そのような刑罰は憲法上禁止されており、その禁止には十分な根拠がある。それゆえ、機械に刑罰を適用するためには——その際考えられる処置は、法違反者が人間である場合には、刑罰として適用されてはならないものなのであるからして——さらなる根拠が必要なのである。また、仮に機械をこれらの刑罰に処すことができたとしても、機械に対し刑罰の感銘力が発揮されるかは疑わしい。

4. 処罰の間隙の埋め合わせとしての機械？ 機械を処罰する社会における刑事政策的誤謬(原文190頁以下)

最後の反論は、機械刑法を裏づける刑事政策的含意に対し向けられる。その刑事政策的含意における論証の核となっているのは、いわゆる「答責の間隙」(Verantwortungslücke)というテーゼである。マティーアスは以下のように述べる。

「自己学習能力を有する自律的機械の使用機会が増すこと」によって、「答責の間隙」が、すなわち、「その場合、人間は答責を引き受けるのに必要な機械に対する統制的支配(Kontrolle)を欠くために、機械によってもたらされた結果について人間に責任を問うことのできないような領域が、生じる」のである。

機械の答責性によってこれを埋め合わせようという考えには説得力がない。そのような考えは、まずもって刑法ドグマからみて納得的ではない。というのも、刑法にはたとえば、一定の危険源に関する監視義務や保護義務が存在し、この義務違反に対しては刑罰が予定されている。いまや、監視を必要とする危険物や危険動物もがこの危険源のひとつに数えられるが、それだけでなく、一定の条件のもとでは、自己答責的に行為する人間もが危険源であるとされ、これに対する監視が義務づけられることがある。刑法上の帰属判断においてこのような「豊かな発想」(Einfallsreichtum)があれば、「たとえば自律的な機械を危険源としてこ

れに対する監視義務を人間に義務づけることも可能なのであるから、] 答責性に関する潜在的な間隙はきわめて小さいように思われるのである ([] 内補足：筆者)。

なるほど、発想豊かな帰属判断をもってしても個人としての人間に刑法上の責任を負わすことができない場合には、刑法上の答責性帰属は行われない。その場合に残っているものは——否定的な観察としての——答責性の「間隙」ではなく、——肯定的な観察としての——社会全体による答責性の引受けである。このような立場からすれば、答責性を機械へと転用することに説得力はない。仮に転用の考えを受け入れるとすれば、自律的機械の開発によって、本来答責的な人間がその答責から解放されてしまう恐れがある。

5. おわりに：機械を処罰する人間の心理状態(原文191頁以下)

機械刑法を創造せよという主張は、

- 第一に、刑法の歴史に反するものであり、ともすれば、非-人間中心主義的な刑法観へと逆戻りする主張である。
- 第二に、人間に対しては許されていない刑罰によって機械が処罰されることになってしまうため、制裁法上承認できるものなのか問題がある。
- 第三に、機械に人間の代わりに刑法上の責任を負わせる必要性がいかんして生じうるのか、それを推し量ることができないことからして、刑事政策的にも疑わしい。

以上のような反論が挙げられるにもかかわらず、機械刑法の創造を真剣に要求するという衝動が果たしてどこからやって来るものなのかは、そう簡単に解明されるものではない。もしかすると、それは、電子機器がクラッシュしてデータが喪失した際に、コンピュータの利用者が電子機器にその責任を負わせたい、これに実力制裁を加えたいという欲求から来るものなのかもしれない。それゆえ、機械刑法を創造せよという主張の是非は、場合によっては、法学上の問題というよりも、人間の心的な

性向の問題に還元されうるかもしれないのである。

Ⅲ. コメント

以上、本論文は、結論として、機械刑法に対し否定的な立場をとるものであった。その具体的な論拠としては、①刑法秩序において機械を主体として扱うことが歴史的に形成された人間中心主義という原則に反すること、②機械に対し許容される形での刑罰が想定できないこと、③機械刑法の肯定に繋がる刑事政策的根拠、すなわち、自律的機械の登場による答責の間隙があるのかが疑わしいこと、が挙げられていた。以下、本章においては、これらの点につき、日本法を前提とし若干のコメントを付すこととする。

1. 刑法における人間中心主義

日本の刑法学においても、いまや、人間中心主義という原則は自明のものとして前提とされているように思われる。確かに、日本の刑法典においてもこれに関する明文の規定は存在しない。しかし、各則の刑罰法規は、たとえばその199条が「人を殺した者は……」と規定するように、そこで使用されている文言からは、通常、犯罪の主体として人が意味されていると解するのが適当であろう。もっとも、刑法における「人」概念が常に自然人のこののみを意味し、それゆえ、刑法の中心には常に自然人のみが据えられていると断定してしまうことは、やや早計にも思われる。というのも、社会現象としての法人犯罪は激増しており、実際にも、刑法はこのような社会現象に対処するために種々の法人処罰規定を有するに至っているからである。

法人の処罰に関しては一般に、かつては、①法人は身体の動静としての行為をなしえないこと、②責任非難の対象となる人格を有しないこと、③現行法の定める自由刑が自然人のみを予定していることなどを理由として、法人はおよそ犯罪の主体とはなりえないとする見解も有力であったが、現在の通説は、①法人も機関たる自然人を通じて自ら意思決定をして社会的に活動していること、②法人の活動に対する社会的非難

は可能であること、③罰金は法人にも科しうることを理由に、法人の犯罪能力を肯定している⁽¹⁰⁾。むろん、仮にそのような理解が通説的な理解であるとしても、法人の処罰のためにはいわゆる両罰規定⁽¹¹⁾のような特別の規定のあることが必要であり、少なくとも現行法上、明文規定を欠いた状態で法人それ自体を処罰することはできないであろう⁽¹²⁾。とはいえ、法人を主役とした刑事立法を行うことが可能であることを示唆するこのような理解⁽¹³⁾からすれば、まさにこれとパラレルに、立法論として機械刑法を創造する余地があるのではないかという疑問が生じることになる。しかし、法人を主役とした立法が許容されうる根拠(上記①、②、③)を機械が有しているかは非常に疑わしい(とくに③の点は本章第2節の内容にも関わる)。その素地が全く異なるにもかかわらず、結論だけを援用してパラレルな議論を展開することは、やはり難しいように思われるのである。

さて、そうすると、刑法秩序において人間中心主義という原則の例外が認められるのはあくまで法人に限った話であって、結局のところ人間中心主義が妥当しているという事実には変わりがないのだとすると、機械刑法の存在は否定されなければならないことになるのだろうか。この点、議論をもう一步進めるためには、そもそも、なぜ刑法は人間を中心

(10) 松原芳博『刑法総論』(日本評論社、2013)52頁。

(11) とくに、行政刑法の領域においては、両罰規定の存在を根拠として法人が処罰されることがありうる。しかし、両罰規定が適用されるための解釈論としては、仮に組織体責任論的解釈を用いたとしても、結局のところ、代表取締役などの機関を構成する自然人の違反行為があることを前提とせざるをえないようである。

(12) 法人の刑事責任について、詳しくは、板倉宏『企業犯罪の理論と現実』(有斐閣、1975)、川崎友巳『企業の刑事責任』(成文堂、2004)、樋口亮介『法人処罰と刑法理論』(東京大学出版会、2009)、伊東研祐『組織体刑事責任論』(成文堂、2012)などを参照。

(13) もっとも、「法人・団体処罰を、人間の規範意識に訴えて犯罪予防をはかろうとする現代の刑罰論で説明することは困難であろう」とする論者(松宮孝明『刑法総論講義 [第4版]』[成文堂、2009] 58頁)もいる点には注意が必要である。

にその世界を構築するのか、その理由を確認しておくことが有益かもしれない。たとえば、「犯罪の主体は人であって、人以外の自然現象又は動植物は犯罪の主体たり得ない。その理由は、自然現象又は動植物は構成要件の内容たる行為をなし得ないからである」とか⁽¹⁴⁾、「『行動規範(Verhaltensnorm)としての刑法』は、それ自身のためではなく、『法益の保護』という目的を実現するための手段として定立された法命題(Rechtssatz)の体系である。したがって、行動規範は、法益保護という『目的』にとって有効な『手段』であろうとする限りにおいて、その機能を、刑法によって創造されるのではなく、それに先行して存在する人間の精神的・身体的能力、人格的能力に結びつけなければならない」といった説明がありうる⁽¹⁵⁾。さらに、ここにいう人間とは単なる社会制御の客体としての人間ではなく、むしろ「自由に行為する主体としての人格」のことが意味されているということも重要である。ツィーマンも述べるように、啓蒙期以降、刑法秩序の中心に位置することになった人間とは、自由に行為する能力を有し、かつ、理性的な能力を有する個人としての人間である。すなわち、仮に人間中心主義という原則が現行の刑法秩序の枠内に根づいているとしても、かかる原則は人間性を重視した自由主義的な原則であるからして、あくまで機械が自由や理性といったものを獲得することがあるとすれば、当該の原則によって直ちに機械刑法が否定されるようなこともないのである。

もっとも、ツィーマンが動物を例として持ち出し述べていたように、自由や理性を記述することができるような機械というものが原理的にありうるのかということは、まさに決定的な問題である⁽¹⁶⁾。そのような機械が登場するのは、残念ながらもう少し先の話なのかもしれない(しか

(14) 木村亀二『刑法総論』(有斐閣、1959)145頁。

(15) 増田豊『規範論による責任刑法の再構築』(勁草書房、2009)2頁以下。

(16) ミニマルな表象理論という立場から、機械やロボットに意識経験がありうることを肯定するのは、鈴木・前掲注(2)第6章。しかし、機械における意識や知能といったものに関しては、やはりその存在が原理的に否定される傾向も強いようである。T. クレイン(土屋賢二監訳)『心は機械で作れるか』(勁草書房、2001)第3章も参照。

し、非現実的な話ではない)。

2. 機械に対する刑罰

日本は、死刑制度存置国である。今日、世界的規模において死刑廃止運動が推進されているにもかかわらず、また、積極的一般予防の観点からすれば、そもそも威嚇予防とのみ結びつくために目的合理的な手段ではないにもかかわらず、なおも死刑制度を存置することの問題性はここでは捨て置くとしても、ツィーマンによって示唆された通り、死刑制度が残されている以上は機械に対する刑罰もありうるのだろうか。この点に関する是非も結局というのも、機械が自由や理性を有するか否かという問題に帰着するように思われる。「〈責任がなければ刑罰を科し得ず、量刑は責任の程度を越えてはならない〉とする責任主義は、行為者の人格的・自律的要素すなわち『行為の自由』(不法の構成的要素)と『意思形成の自由』(責任の構成的要素)とを前提にする、行動規範関係的な『犯行』(不法・責任)が『処罰根拠』であり、この『犯行』の重さが量刑の上限になるということを要請している」からである⁽¹⁷⁾。つまり、そもそも自由に、かつ、理性的に行為することのできない機械は、人格的不法および人格的責任という処罰根拠を充足することができないのである。

仮に、機械が自由や理性を獲得することができた場合は問題である。その場合、少なくとも機械も上記の意味での処罰根拠を充たすことはできるからである。しかし、機械の行為につき死刑に見合うだけの不法ないし責任が認められた場合であったとしても、直ちに「再プログラミング」という、機械からしてみれば死刑直結的な刑罰を科すことが正統化されるわけではない。というのも、先ほど捨て置くとはしたが、結局、コミュニケーション的一般予防としての積極的一般予防の観点からすれば、「死刑のような残酷な刑罰は、教育的効果がないばかりか、人心をすさませる逆効果となるばかりであることが一層明らかになる」からである⁽¹⁸⁾。死刑制度はあくまで威嚇予防における最強の手段であるにすぎ

(17) 増田・前掲注15625頁。

(18) 金澤文雄「死刑廃止の提言」法の理論12(1992)5頁。

ない(もっとも、その場合であっても、そのような手段は人間の尊厳に反するものである)。

「再プログラミング」という処置が機械にとってみれば死刑に等しい措置であるならば、機械に対する刑罰としては、それとは異なる処置が考えられるべきである。積極的一般予防、そして、とくに〈再社会化〉という意味における積極的特別予防の観点を重視すれば、たとえば「プログラミングの一部改変」や、機械の自己学習能力に配慮しこれを尊重した形での「改善的教育」といった処置はありうるのかもしれない⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾。もっとも、(再プログラミングのような全部改変はもちろんのこと)一部であろうがプログラミングの改変というときには、犯罪行為をした当該機械の製造者ないしプログラマーがその処置者となつてはならないであろう(プログラマーが負担を負うべき理由はない)。

(19) これらの処置をいかなる「刑罰」として行うかということは、まさに問題である。また、殊更に積極的特別予防の観点を重視するならば宣告刑として不定期刑を採用することが一貫しているが、それでは結局、現行刑法典にはそぐわないという問題もあろう。

(20) ほかに、自由の剥奪を伴う、いわゆる保安監置処分が制裁の手段として導入されるのであれば、この制裁手段を前提とした機械刑法を創造することが可能であるかもしれない。しかし、実際に保安監置制度を有するドイツにおいても、当該の制裁手段は厳しい批判に晒されているようであり(それゆえなのか、ツィーマンの論述においても、そのような機械刑法の存在に関する言及はみられなかった)、日本の法制度としてかかる手段を導入できる可能性それ自体、非常に疑わしいものであろう。この点、とくに「法的強制」という観点から保安監置制度の正当化を試みる見解について詳細な分析・検討をするものとして、飯島暢『自由の普遍的保障と哲学的刑法理論』(成文堂、2016)第4章がある。もっとも、確かに人間を中心とした刑法においては困難が付きまとうのかもしれないが、あくまで機械を中心とした刑事立法にあってはそのような制度を敷くことも可能であるのかもしれない(その場合であっても、やはり機会が行為する主体でありうるのかという問題は残るが)。

3. 答責の間隙

ツィーマンは、自律的な機械が関与することで事故が起きるという場合にその機械の背後にいる者の行動を不作為犯的に構成し、そこにいわゆる機能的二分説にいう監視的保証人の地位および作為義務を認めようとする。しかし、ここでは、果たしてそのような解釈が——なるほどそれは発想豊かな解釈かもしれないが——(とくに、日本法においては)罪刑法定主義との関係から、本来例外的に処罰されるべきだとされることもある不真正不作為犯に関する解釈として適切なのであろうかという疑念が生じる。また、機能的二分説に対しては、「本説には、機能論が全面に出されているため、不真正不作為犯の範囲の拡大に繋がりがかねないのではないかという問題がある」という批判も向けられているところである⁽²¹⁾。結局、機械が監視されるべき危険源のひとつに数えられ、これに対する監視的保証人という類型がありうるとはいっても、その際には、①いかなる(法的)根拠から保証人的地位が生ずるのか、②その保証人に対し作為義務(保証人的義務)を課すことができるのか、という地位の発生根拠と義務賦課の問題とを分けて考えてみた方が良いのではないかと思われる。

①について、従来はいわゆる形式的法義務説的な理解が一般的であったが⁽²²⁾、より具体的な根拠が必要であるとして、現在では、先行行為説⁽²³⁾、事実上の引受け説⁽²⁴⁾、排他的支配説⁽²⁵⁾、効率性説⁽²⁶⁾といった考えなどが有力に主張されている。

それでは、自律的な機械が危険源となっている場合、その製造者に保

(21) 吉田敏雄『不真正不作為犯の体系と構造』(成文堂、2010)103頁。

(22) 団藤重光『刑法綱要総論 第三版』(創文社、1990)149頁以下、大塚仁『刑法概説(総論)〔第4版〕』(有斐閣、2008)153頁以下。

(23) 日高義博『不真正不作為犯の理論〔第2版〕』(慶應通信、1983)152頁以下。

(24) 堀内捷三『不作為犯論』(青林書院新社、1979)249頁以下。

(25) 西田典之「不作為犯論」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 総論』(日本評論社、1988)89頁以下。

(26) 鎮目征樹「刑事製造物責任における不作為犯論の意義と展開」本郷法政紀要8号(1999)343頁以下。

証人的地位は認められうるのか⁽²⁷⁾。ツィーマンが具体的にどのような事案を想定しているのかは定かではないが、彼が引用するマティーアスのAIBO事案を例に考えてみると、AIBOの製造者は、確かにAIBOを製造しているのだから先行行為はあるかもしれない。もっとも、AIBOは製造された時点においてすでに危険源だったのではなく、AIBO自身の自己学習の結果、危険源へと変容したものと考えられるため、その意味においては、刑法上の答責主体性を基礎づけうるだけの地位は認められないともいえそうである。また、AIBOは製品として子どもの家に売却され製造者の手元を離れており、事実上の引受けや排他的支配といったものも肯定されないであろう。ありうるのは、製造者は、当該の状況下において負担しなければならないコストが(専門家であるがゆえに)最も小さく、最も効率的に結果回避措置をなしうる主体であるとして、効率性説的発想により製造者に保証人的地位を認めることである。しかしながら、その場合であっても、事前にそのような地位に就くことについて行為者に選択の機会が保障されるべきであるという観点を重視すれば、「行為者が自らの意思に基づいて、結果に実現した危険と行為者との間に、他者が介入する可能性を減少させる関係が成立することを受け入れたという事情」が存するののかは、疑わしい。一概には言えないが、やはり自律的機械と製造者との関係において、製造者に保証人的地位を認めることは非常に難しいのではないかと思われる。

もっとも、仮に、そのような場合に製造者に保証人的地位が認められるとしても、それだけで答責の間隙がなくなるわけではない。次いで、②の義務賦課の問題を通過しなければならないからである。その際、自律的機械と製造者が問題となる場合には、製造者は、通常、故意行為者であることは考え難く、過失行為者として想定される。しかし、そもそも過失不真正不作為犯の問題は、学説においても論争的なテーマとなっており、いわゆる注意義務と作為義務との関係性など、それだけでも、

(27) 岡部・前掲注(3)17頁以下は、自動運転車とその製造業者との関係につき、自動運転車における自動走行システムの「レベル」に応じた検討を行っている。

容易に背後者の答責性を肯定することはできないのではないかと思われる。また、製造者に対し義務を課するためには少なくとも予見可能性のあることが必要であるとすれば、いわゆる危惧感説の是非も問われよう。

4. まとめ

ツィーマンが挙げた批判的論拠のうち、人間中心主義と刑罰制度の論拠については、そう遠くない将来に機械が自由や理性を得ることがあるとすれば、もはや説得的な論拠とはなりえないのではないだろうか。もっとも、刑罰制度については、機械に対しどのような処置が可能であるのかということにつき、より慎重に議論を重ねていくことが必要であるように思われた。答責の間隙の点については、ツィーマンの言う発想豊かな解釈をもってしても、一定の限界があろう。しかし——それこそ彼が述べるように——そうした損害が生じたときには、少なくとも現状のところは、これを社会全体で引き受けていく姿勢が求められているのかもしれない。