

平成30年度

大阪市立大学大学院法学研究科法曹養成専攻入学者選抜試験

【3年標準型】

小論文試験問題 (配点：100点)

注意事項

- 1 机上に各自の「受験票」と「法科大学院全国統一適性試験受験票」を出しておくこと。
- 2 問題冊子は、監督者が「解答始め」の指示をするまで開かないこと。
- 3 問題冊子は、全部で11ページである。
解答用紙は、全部で3ページである。
問題冊子、解答用紙に脱落のあった場合には申し出ること。
解答用紙は切り離さないこと。
- 4 解答用紙の上部所定欄に、1ページには受験番号及び氏名を、2ページ以降は各ページに氏名を忘れずに記入すること。
- 5 解答は、すべて解答用紙の所定欄に記入すること。
- 6 解答以外のことを書いたときは無効とすることがある。

次の文章（小坂井敏晶『人が人を裁くということ』岩波新書・2011年）を読んで、あと
の問いに答えなさい。なお、出題に際し、一部省略した箇所および表現を変更した箇所が
ある。

1 自由意志と責任

何が問題か

人間が主体的存在であり、自己の行為に対して責任を負うという考え(1)は、近代市民社会
の根本を支える。殺人など社会規範からの逸脱が生じた場合、その出来事を起こした張本
人を確定し、その者に責任能力が認められる限り、懲罰を与える。人間が自由な存在であ
り、自らの行為を主体的に選び取るという人間像がそこにある。

しかし、人間が自律的な存在ではなく、常に他者や社会環境から影響を受けている事実
を社会科学は実証する。スタンレー・ミルグラムが行った「アイヒマン実験」を思い出そ
う。抵抗を覚えながらも被験者の三分の二は、痛みで絶叫する「生徒」を450ボルトの高
圧電流で苦しめた。この実験は1960年代半ばにアメリカ合衆国で実施されたが、その後、
西ドイツ・南アフリカ共和国・オーストリア・ヨルダン・スペインなどでも実施され、結
果はミルグラム実験以上に高い、7割から9割にも上る服従率を示した。実施時期は1960
年代末から1980年代半ばまでにわたる。2010年にフランスでも行われ、被験者の80%が
最高電圧まで拷問を続けた。したがって国民性や時代精神では説明がつかない。性別・宗
教・政治傾向・職業などによっても、服従率はほとんど変わらない。

ほとんどの人々が、上から指示されるだけで悪事をなすなら、責任概念はどうなるのか。

人間行動は社会状況に強く影響される。かといって外因によって完全に決定されるわけ
ではない。人格によっても行為は左右されるから各人の自由はある。したがって責任を負
う必要もある。こう考えればよいのか。

しかし、人格という内的要因も元を質せば、親から受けた遺伝形質に、家庭教育や学校
などの社会影響が作用して形成される。我々は結局、外来要素の沈殿物だ。私は一つの受
精卵にすぎなかった。父と母の肉体の一部が結合して受精卵ができ、それに外界の物質・
情報が加わってできたのが私だ。したがって、私が取る行動の原因分析を続ければ、行動
の原因や根拠は最終的に私の内部に定立できなくなる。

私の生まれながらの形質や幼児体験が、私の性格を作り、行動を規定するなら、私の行
為の原因は私自身に留まらず、外部にすり抜ける。遺伝形質と家庭教育が私の行動を決め
るならば、犯罪を犯しても、そのような遺伝形質を伝え、そのような教育をした両親が責
められるべきではないのか。どうして私に責任が発生するのか。もちろん、この論理は両
親にも当てはまる。彼らにも、またその両親にも責任は負えない。この議論からわかるよ
うに、各人に固有の肉体的・精神的性質に行動を帰属させても、主体的責任は導けない。

責任概念の根拠をなす主体性は存在するのか。単に私の腕が上がるのではなく、私が腕
を上げると言う時、腕を上げる意志決定を私がするという理解があるが、その意志とは何

なのか。意志決定をする私とは一体何なのか。意志決定の後に行為が遂行されると我々はふつう思うが、本当にそうだろうか。

人間行動を理解する上で、文化や教育など社会環境を重視するアプローチと、個人の遺伝要素を重視するアプローチとが、社会科学の研究において対立してきた。しかし、遺伝学的決定論にせよ、社会環境決定論にせよ、人間行動を客観的要因に還元する以上、行為の原因は当人を突き抜ける。したがって、そのような発想からは人間の自由意志を導けない。両者を折衷しても事情は変わらない。自律的人間像に疑問を投げかける科学と、自由意志によって定立される責任概念との間に横たわる矛盾をどう解くか。

行為と責任

刑罰の根拠として援用される責任は、行為の因果関係とは別の次元に属する現象だ。⁽²⁾ それをこれから明らかにしてゆこう。同じ動機・意志に基づいて同じ行為をしたならば、同じ罰に処されるはずだ。しかし実際はそうでない。行為内容とは別の論理によって、責任や刑罰が定められている。

次の例を考えよう。一人の男がいる。恋人を奪われ、嫉妬に狂い、復讐心から相手の男性を銃で撃つ。撃たれた相手は病院に運ばれるが、あいにく新米の医者しかいない。治療にまごつくうちに被害者は死ぬ。あるいは交通渋滞のために、救急車が病院にすぐ辿り着けず、死亡する。もう一つの筋書きを考えよう。同じように、恋人を奪われ嫉妬に狂う男がいて、相手を銃で撃つ。しかし今度は医者が優秀で、被害者は一命を取り留める。あるいは救急車がすぐに病院に着いたおかげで助かった。

さて犯人が捕まり、裁判が行われる。判決はどうなるだろう。第一のケースでは殺人罪だ。計画性や残虐性が認められる場合は、無期懲役か死刑になる可能性もある。それに対して第二のケースでは殺人未遂にすぎず、刑罰の重さが大きく異なる。

では二つのケースは何が違うのか。犯人の行為自体はどちらも変わらない。同じ動機（恋人を奪われ嫉妬に狂い、復讐したい）であり、同じ意図（殺す）の下に、同じ行為（銃の照準を定めて引き金を引く）が行われた。被害者にとっての結果は異なるが、その違いの原因は犯人に無関係な外的要因だ。医者がたまたま優秀だったか、経験に乏しかったか、あるいは道が混んでいたかどうかという、犯人には関係のない原因だけが二つの状況設定で違う。動機も意図も行為も同じなのに、どうして責任と罪が異なるのか。

この思考実験は特殊な例ではない。酒を飲んで運転し、注意力が鈍ったために横断歩道の前で徐行しなかったとしよう。そこに運悪く、子供が飛び出してきて轢き殺してしまう。運転手は実刑判決を受ける。そして自らの過失に悔恨の情を覚えるだろう。しかし子供が飛び出さず、事故が起きなければ、飲酒運転自体は平凡な出来事として記憶にも残らない。

母子家庭で苦勞を重ねて育てた子供が、やっと嫁いだ途端に犯罪に遭遇し、命を落とす。あるいは念願の大学進学を果たした矢先に殺される。こういう不幸を耳にすると、我々は同情を禁じえない。しかし通り魔犯罪のように、知らない人を襲ったのならば、被害者の

事情は犯人と無関係だ。したがって、行為の因果律から責任を考えるならば、被害者の苦しみの大小が罪の重さに反映されるのはおかしい。

因果律の観点からすれば、行為が同じなのに、結果に応じて罪や罰が変わるのは明らかな論理誤謬だ。しかし、責任は因果律と異なる論理に支えられる。だから、秩序を維持する上で、このような不条理な慣習が認められるのだ。

意志が生まれるメカニズム

さらに根本的な問題がある。責任論の前提に反して、行為は意志決定を経て遂行されるのではない。ベンジャミン・リベットが行った大脳生理学の実験を参照しよう。手首を持ち上げるよう指示する。いつ手首を動かすかは被験者のまったく自由だ。我々の常識では、手首を上げる意志がまず起こり、手首を動かすための信号が次に脳から関係器官に送られ、少ししてから最終的に手首が動く。ところが実験によると、手首の運動を起こす電気信号がまず脳に発生し、しばらく時間が経過した後に意志が生じ、そのまた少し経ってから手首が動くという不思議な結果になった。

どうなっているのか。実は、手首を動かす電気信号が無意識のうちに生じると、運動を起こす神経過程と、「手首を動かそう」という〈意志〉を生成する心理過程とが同時に作動し始める。まったく自由に行為すると言っても、行為を開始するのは無意識過程であり、行為実行命令がすでに出された後で、「私は何々がしたい」という感覚が生まれてくる。

〈意志〉が生ずるために必要な時間は、運動が起きるための時間より少し短い。行為と〈意志〉を生み出す無意識信号が脳内で生じてから、運動が実際に起きるまでに約0.5秒かかる。対して、〈意志〉は0.3秒ほどで作られ始める。つまり手首が上がる約0.2秒前に、その〈意志〉が形成される。行為が遂行されるほんの少し前に、行為決定の〈意志〉が意識されるので、意志が行為に先立つという感覚のごまかしに当人も気づかない。

ここで問題にしているのは、身体の運動が何気なしに生じ、それに後から気づくという事態ではない。まったく自由にかつ意識的に行為する場合でも、意志が生じる前にすでに行為の指令が脳から出ている。また、手首を動かすという単純な行為だけが、このような転倒した順序で生ずるのではない。意志は必ず無意識過程によって引き起こされる。行為遂行の信号発生が意志に先行する構図は、言語活動など複雑な行為にも共通する。

こんな反論が考えられるだろうか。好きな時に手首を上げるよう被験者に指示するならば、行為と意志とを生み出す信号が脳内で発せられる以前にすでに、行為が意識されているはずだ。したがって、行為よりも意志の方が先行し、結局、意志—動作—結果という流れは揺らがない、と。

しかし、この反論は実証的に斥けられる。手首を上げる行為を前もって心の中で準備すると、それに対応する信号が確かに脳に発生するが、それは行為とは関係ない。準備してもしなくても、行為と意志を生み出す無意識信号が発生する時点は変わらず、いずれの場合も意志は、実際に行為の生ずる約0.2秒前に意識化される。前もって心の準備をしようと

すまいと、実際に手首が動くための指令が出るタイミングは変わらない。

行為の原因とされる意志と、単なる心理状態である願望は区別しなければならない。ある行為をしようとして心の中で思うだけでは何も起きない。この点は後ほど検討しよう。

主体を捏造する脳

脳では、多くの認知過程が並列的に同時進行しながら情報処理される。意識とか意志とか呼ばれるものは、もっと基礎的な過程で処理されたデータが総合されて生まれる。考えてみれば、これは当然だ。身体運動と同様に、言語・感情・思考なども脳が司る。脳が精神活動を生む以上、その生成は瞬時に行われえず、ある一定の時間が経過する。その間、脳の生成物は意識に上らない。

行為と意志とを生み出す過程は並列的に、すなわち別々に進行する。したがって、行為が起こってしまってから意志が現れても、理屈上はおかしくない。人を殴ってしばらくしてから、「気に食わない奴だ。殴ってやろう」という意志が後になって現れる。殴ろうと思った時に、相手はすでに足下に倒れている。もしそのようにヒトの神経系統が配線されていたら、自由や責任という概念も、デカルトやカントの哲学も生まれなかったにちがいない。人類社会が今のような形を取ることもなかっただろう。

悪い冗談を言うのではない。脳の情報伝達システムを変更した実験もある。もちろん、手術をして神経経路を変更するわけにはいかないのだから、同様の効果が出るようにトリックを施した。被験者にスライドを見てもらい、いつでも好きな時にボタンを押して次のスライドに移動するよう指示する。ところが実は、ボタンはプロジェクターに接続されておらず、ボタンを押しても何も起きない。その代わりに被験者の脳波を測定し、指の運動を起こす命令信号が発生した時にスライドが瞬時に変わるよう、コンピュータに接続しておく。被験者はこの舞台裏を知らない。

さて実験が始まると、被験者は不思議な経験をする。スライドが変わってしまった後で、ボタンを押す意志を感じるという、通常とは逆の感覚が現れる。まるで本人も知らないうちにプロジェクターに心を読み取られるかのようなのだ。つまり前の実験と同様に、指を動かす電気信号が脳内に発生すると、運動を起こすための過程と、〈意志〉が生まれる過程とが並行して進行する。しかしトリックのせいで、ボタンを押す意志を先取りしてスライドが変わるのである。

脳内で発生する電気信号を意志と呼んでも、問題は解消できない。責任に言及する文脈で意志が重要な意味を持つのは、意志の力で犯罪行為を制御できると考えるからだ。行為が無意識に生ずるならば、我々は自分の行動を律することができない。自由意志に基づいて行為がなされるから責任が発生するという了解は、こうして大きな試練を受ける。

すべての行為が、意志によってではなく、脳内に発する無意識信号によって作動すると認めると、自由と責任の根拠を失う。そこでリベットは当惑し、行動が生ずる直前に、その生成プロセスを意志が却下する可能性を主張する。意志が意識化されてから実際に行動

が起きるまでに約 0.2 秒の余裕がある。したがって、発現されようとする行動に対して、意志が途中却下する可能性が残る。脳が出した無意識の指令を停止できるはずだ。つまり、行為は無意識のうちに開始されるが、実際に身体が運動を起こす前に意志が生じるので、当該の命令を意志が検閲し、信号の却下あるいは進行許可を判断するとリベットは言う。

しかしこの解釈は無理だ。意志発生以前にすでに無意識の信号が発せられる事実を証明しながら、指令却下のメカニズムだけは、意志が直接の引き金となり、その意志の発現以前に無意識過程はないと主張はできない。リベットの研究は、どんな意志も脳内の無意識過程によって生じ、行動と並列して、意識上に出現する現象であることを証明している。意識に現れる意志から直接に身体運動を命ずる可能性は否定される。したがって、他の意志と同様に、信号却下命令を下す意志も、無意識信号に導かれるから結局、意志と行動の順序をめぐる由々しき問題は解決しない。

また、自由意志の可能性を残そうとするリベットの解釈は奇妙な二元論をなす。行為とともに発生する意志の起源を脳信号に還元する一方で、却下指令が出されるメカニズムとしては、脳に生ずるいかなる準備過程とも独立な意志の存在を他方で要請する。このような解決法は、論理一貫性に欠けるだけでなく、もっと根本的な問題として、脳の機能と独立した意志の存在を認めることにつながる。後述するように、意志が脳すなわち身体と無関係ならば、犯罪者の身体を罰する意味が失われてしまう。

意志や意識は行為の出発点ではない。これは認知科学ではよく知られた事実だ。マイケル・ガザニガが行った「分割脳」の研究に依拠して、この点を敷衍しよう。高等動物や人間の脳は左右二つの大脳半球からなり、それらは脳梁と呼ばれる部分で接続されている。どちらかの半球に達した情報は、この脳梁を通して他方の半球にも伝えられる。しかし脳梁が切断されると、片方の半球にある情報は他方の半球に伝わらなくなる。もう一方の半球はその情報を「知らない」という状態が生ずる。

癲癇治療法の一環として脳梁を切断する場合がある。癲癇は、脳において電気信号が制御を失って異常発生する症状だ。したがって、脳梁を切断して左右の大脳半球を分け隔てれば、片方の半球で起きた異常な電気信号がもう一方の半球に波及しない。正常な状態にある大脳半球の活動が維持できるので、意識不明に陥らずにすむ。麻痺していない方の手足を使って身体を横たえたり、安全な場所への移動も可能だ。言語機能を司る左大脳半球が正常ならば、助けを呼ぶこともできる。

脳梁切断術を施しても、知能が低下したり、人格が変わったりしないので、普段は問題が生じない。しかし、大脳半球がそれぞれ独立に働くようになるので、不思議な現象も起きる。例えば患者が怒りだして妻に乱暴を始める。神経系統は左右交差しているので、右半球が興奮すると左手が反応する。すると左半球はそれを感知して、右半球の行為を留めようとする。つまり右手を使って左手の乱暴を制止する。まるで一つの身体の中に二つの精神が宿るかのようだ。右手と左手を媒介に、左右の大脳半球の間で代理戦争が始まる。

デカルトが考えたような、統一された精神や自己はない。ガザニガは言う。

何かを知ったと我々が思う意識経験の前に、すでに脳は自分の仕事をすませている。
〈我々〉にとっては新鮮な情報でも、脳にとっては古い情報にすぎない。脳内に構築されたシステムは、我々の意識外で自動的に仕事を遂行する。脳が処理する情報が我々の意識に到達する 0.5 秒前には、その作業を終えている。〔強調小坂井〕

2 主体再考

〈私〉という虚構

〈私〉はどこにもない。比喩的にこう言えるかもしれない。プロジェクターがイメージをスクリーンに投影する。プロジェクターは脳だ。脳がイメージを投影する場所は、自己の身体や集団あるいは外部の存在などへと、状況に応じて変化する。例えば我々はひいきの野球チームを応援したり、オリンピックで日本選手が活躍する姿に心躍らせる。あるいは、勤務する会社のために睡眠時間を削り、努力する。我が子の幸せのために、喜んで親が自己を犠牲にする。これら対象にそのつど投影が起こり、そこに〈私〉が現れる。

〈私〉は、脳でもなければ、イメージが投影される場所でもない。イメージを、光が織りなす物理的布置と捉えるならば、それも〈私〉ではない。〈私〉はどこにもない。虹のある場所は客観的に同定できず、それを観る人間によってどこかに感知されるにすぎない。それと似ている。〈私〉は実体的に捉えられない。〈私〉とは社会心理現象であり、社会環境の中で脳が不断に繰り返す虚構生成プロセスを意味している。

恋をする。相手をなぜ好きなのか自問しよう。背が高いから、美人だから、優しいから、高収入だから、有名人だから、料理が上手だから……。こんな理由を思いつくかも知れない。しかし、好きな理由が明確に意識されるようでは、恋愛感情は芽生えない。恋と呼ばれるのは、そのような打算や具体的理由を超えて、相手自身が好きだという感覚だ。とにかく好きだという、曖昧なようで同時に揺るぎない確信だけがある。つまり、自分が恋する相手が何者であるかはわからない。根拠が隠蔽されるおかげで、恋という心理現象が可能になる。実は、恋の対象たる〈彼〉や〈彼女〉はどこにも存在しない。諸要素に還元できない主体という虚構が機能するおかげで、恋愛という不可解な現象が可能になる。

行動や判断を実際に律する原因と、判断や行動を理解・説明するために本人が想起する理由との間には大きな溝がある。催眠状態の人に、「催眠が解けた後で、私が眼鏡に手を触れると、あなたは窓辺に行って窓を開けます」と暗示する。その後、何気ない会話をし、自然な仕草で眼鏡に手をやる。すると被験者は突然立ち上がって窓を開けに行く。なぜ窓を開けたのかと尋ねてみよう。わからないけれど、何となく急に窓が開けたくなったと答える者はまずいない。ちょっと暑かったとか、知人の声が外から聞こえたような気がしたなどという合理的理由が持ち出される。自分の行為の原因がわからないから、妥当そうな理由が無意識に捏造される。

我々は常識と呼ばれる知識を持ち、所属する社会・文化に流布する世界観を分かち合っている。ひとは一般にどのような原因で行為するのかという因果律もこの知識に含まれる。窓を開けるのは、部屋の空気を入れ替えたり、そこから外を眺めるためだ。空腹を覚えたので窓を開けた、入学試験に合格するために窓を開けたなどという説明は非常識でしかない。すなわち、自らの行動を誘発した本当の原因は別にあっても、それがわからなかったり、常識になじまなかったりすれば、他のもっともらしい理由が常識の中から選ばれて援用されるのである。

自由の意味

さて、行為が自由意志によって生じないなら、責任をどう考えるべきか。これは大変な問題だ。自由と責任を救うためには、認知・社会科学の知見を根底から否定しなければならない。あるいは逆に自由と責任を放棄して、科学の結論に従うべきなのか。前著『責任という虚構』が投げかけた問いは、これだった。

二つの事実や理論の間に矛盾が見つかる場合、そのうちの一方を採用して他方を否定するという解決に我々は走りやすい。しかし、どちらも維持しながら、考え方の出発点自体の再考を通して矛盾を止揚する方が、より満足な解決をもたらす。自由や責任が、実証科学の成果と矛盾して見えるのは、発想の根本部分ですでに何か勘違いをしているからではないか。

我々は探すべきところを探さずに、慣れた思考枠に囚われている。問題解決を拒むのは、知識不足ではない。反対に、常識という名の余分な知識が眼を曇らせる。自由意志を疑問視するだけで感情的になる人もいる。慣れた価値観を新たな眼で見直すのは想像以上に難しい。どう考えればよいのか。

行為の生成プロセスに偶然の介入を認めても、何の助けにもならない。

量子力学に依拠して自由を救おうとする、こんな試みがある。素粒子の軌道は確率的にしか予測できない。同様に人間の行為も、多くの人間を観察すれば、社会・心理条件と犯罪率の関係を推測できるだろう。しかしどんなに詳しいデータを集めても、ある特定の個人が犯罪に及ぶかどうかはわからない。だから人間行動は決定論に従わず、責任を負う必要もあるのだ、と。

だが、このアナロジーは的外れだ。素粒子の運動状態を素粒子自身は意識しない。ましてや素粒子が自分の軌道を主体的に変更できるわけではない。だから、人間は自己の行為を予測し、意識的に制御できるのかという肝心な点の考察に、この類推は役立たない。

そもそも問題は、人間の行為が決定論に従うかどうかではない。偶然生ずる行為とは何か。勝手に手足が動き出す。不意に殺意を催し、隣人の首を絞める。このように理由なく生ずる殺意や、制御できない身体運動を、自由意志の産物と我々は形容しない。それに、身体運動が偶然に、原因や理由なく生ずるならば、それは単なる出来事であり、行為とは性質を異にする自然現象だ。したがって、私の行為と呼ぶことさえできない。

決定論に拘束されない意志概念は責任や刑罰の論理になじまない。外的攪乱要因が起こす行動に対しては責任を問えないからだ。私と無関係な偶然により殺人が生ずるならば、処罰の苦痛を通じて私の人格を矯正しても、今後の犯罪抑止は望めない。それに偶然が原因なら、私は悪くないはずだ。どうして罰を受ける必要があるのか。

以上のような妥協的解決では自由も責任も救えない。自由と責任の概念規定を根底から見直さない限り、袋小路を抜け出すことは不可能だ。決定論と非決定論のどちらの立場であれ、責任を因果関係で捉える点は変わらない。責任は、それとは異なる論理にしたがう社会現象である点を理解しないと、この問題は解けない。

壊れた機械を修理したり、スクラップにして破棄処分するように、社会にとって危険な人物は再教育したり、刑務所や精神病院に閉じこめたり、あるいは死刑に処すればよいという意見が出るかもしれない。しかし、正常に機能しない機械は修理するか壊すという発想ならば、責任は無駄な概念になる。それに、欠陥を持つ生物機械として破棄するならば、極悪人を死刑に処す場合でも、同情と憐憫をもって安楽死させるはずだ。本人のせいではないのだから、敵意を抱くのはおかしい。

病気や怪我が原因で車イス生活を余儀なくされる人に対して、歩けないのは当人が悪い、自己責任だという暴論を我々は認めない。しかし行為の責任も同じ論理に依っている。両親から受け継いだ遺伝形質に、家庭教育や学校教育など後天的な影響が加わって人格ができる。そしてその人格が、その時々々の社会条件に応じて行為を生む。だから善行であれ悪行であれ、行為の原因は当人をすり抜ける。悪人を処罰するという事は、身体障害者に対して、それは自業自得だと突き放すのと変わらない。実は我々は、このような恐ろしいことをしているのだ。しかし、自由意志という虚構のおかげで、この論理構造が隠蔽される。

自由とは何か。それは因果律に縛られない状態ではない。自分の望む通りに行動できるという感覚であり、強制力を感じない状況のことだ。強制されていると主観的に感じるか否かが、自由と不自由とを分ける基準をなす。他の要因によって行為が決定されるかどうかという客観的事実は、自由かどうかの判断とは別の問題だ。我々は常に外界から影響を受けながら判断し、行動する。しかし自分で決めたと感じる場合もあれば、強制されたと感じる場合もある。主観的感覚が、自由という言葉の内容なのである。

殺意は存在しない

ある行為をしようと心の中で思うだけでは何も起きない。手を動かそうと欲しても、思うだけでは手は微動だにしない。憎い彼奴を殺したいと念じる間は単なる願望であり、実際に銃の引き金を引く身体行動を起こす指令は常に無意識に生まれる。

因果律を基に責任を定立する近代的発想において、意志が重要な役割を果たすのは、意志が行為の原因をなすと考えるからだ。行為と関係ない単なる心理状態ならば、意志について議論する意味がない。ところで、意志が原因をなすならば、それに対応する行為は必

ず生じなければならない。原因と結果の間には必然的關係がある。

銃の引き金を引く意志があっても、現実には発砲する場合もあるし、そうでない場合もあると言うならば、そのような意志は行為の原因と認められない。明日から絶対にタバコをやめるという強い意志があっても明日になると、昨日はそう思ったけど急にやめるのは大変だから、まずは量を半分に減らそうと考えが変わるならば、前日の禁煙意志は願望にすぎず、禁煙の原因たりえない。

では、意志と単なる願望とを分ける基準はどこにあるのか。それはまさしく、行為が実際に起きた事実以外にない。『時間と自由』において中島義道は重要な指摘をする。

「超越論的自由」とは〔……〕ある身体の運動が行為であるかぎり、かならずその行為記述と同一の意志記述を要求するということである。〔……〕もしXが「歩いていく」という記述を行為として認めるなら（当人が意識しようとするまいと）そこに「歩こう」という意志記述を認めなければならないということである。Xが「殺した」ことを認めることは、Xのそのときの心理状態に一切かかわらずこの意味でXに「殺す」意志があったことを認めることにほかならない。川で溺れそうな子を見て無我夢中で飛び込み、ずぶ濡れになって子供を抱きかかえつつ「自分が何をしたかわからない」と語る男はその子を「助けた」がゆえにその子を「助ける」意志をもっていたのである。「助けたい！」と内心叫びながら岸辺で腕を拱いていた人々は「助けなかった」がゆえに「助ける」意志をもっていなかったのである。〔強調中島〕

〔……〕こうした行為と同一記述の意志をわれわれが要求するのは、過去の取り返しがつかない行為に対してある人に責任を課すからである。〔……〕ある行為の行為者に責任を負わせることをもって、事後的にその行為の原因としての（過去の）意志を構成するのだ。〔強調小坂井〕

近代的道徳観や刑法理念においては、自由意志の下になされた行為だから責任を負うと考えられている。しかし責任の正体に迫るためには、自由意志に関する我々の常識を改めなければならない。責任が問われる時、時間軸上に置かれた意志なる心理状態と、その結果たる出来事とを結ぶ因果関係が問題になるのではない。実は論理が逆立ちしている。自由だから責任が発生するのではない。逆に、我々は責任者を見つけなければならないから、つまり、事件のけじめをつける必要があるから、行為者が自由であり、意志によって行為がなされたと社会が宣言するのである。言い換えるならば、自由意志は、責任のための必要条件ではなく、逆に、因果論的な発想で責任を把握する結果、論理的に要請される社会的虚構に他ならない。

意志は、個人の心理状態でもなければ、脳あるいは身体のどこかに位置づけられる実体でもない。意志とは、ある身体運動を出来事ではなく行為だとする判断そのものだ。人間存在のあり方を理解する形式が意志と呼ばれるのだ。人間は自由な存在だという社会規範

が、そこに表明されている。意志や主体はモノではなく、コト、すなわち社会現象として理解しなければならない。

主体のイデオロギー

精神活動はデカルトにとって意識、フロイトにとっては無意識、また認知心理学にとっては脳の機構を意味する。いずれのアプローチも、精神を各人の内部に位置づける点は共通する。

本書の立場を明確にするために、J・J・ギブソンが提唱したアフォーダンス理論との違いを指摘しておこう。『環境に広がる心』において河野哲也は、デカルト的主体概念を斥け、ネットワーク機構として主体を把握する。

こうした個体主義的な心＝主体の概念に抗して、本書で提示したいのは、次のような心＝主体の概念である。まず、心の分散性の概念である。すなわち、心は脳の中にあるのではなく、あえてその所在を問うならば、脳以外の身体の諸器官、さらに身体の外部にあるさまざまな事物に宿っていると見ることも可能だということである。この意味で、心は環境のなかに拡散して存在していると言ってもよい。〔強調河野〕

しかし、各人の脳あるいは身体内部に主体を閉じ込めず、環境中に分散しても、主体を実体的に捉える点は、デカルト的個人主義や認知心理学の構図と何ら変わらない。しかし、主体はどこかに位置づけできる実体ではない。主体はどこにもない。ネットワークやシステムとしても主体は存在しない。主体とは、懲罰制度を可能にするために捏造される社会的虚構だ。

主体とは、責任を問う社会的文脈におかれて初めて意義を持つ概念である。人間が主体的存在だから責任を負うのではない。論理が逆だ。責任を問う社会習慣があるから、主体として人間が把握されるのだ。過去の意味に注目する視点から、中島義道は自由意志と責任の関係を正しく言い当てる。

どうもこの（まさにそのときにこの同じ私が A を選ばないこともできたはずだという）思いこみは、われわれ人間が過去に何らかの決着をつけたいという要求、過去を「精算する」態度とでも言えましょうか、その要求から生まれたもののように思われます。つまり、われわれが過去の自他の行為に対して何らかの責任を追及するところ、「自由」や「意志」の根っこがあるわけで、もしわれわれがある日、責任をまったく追及しないような存在物に変質してしまえば、「自由」や「意志」は不可解な概念となるかもしれません。

行為の出発点として〈私〉を措定する発想がそもそも誤っている。〈私〉はどこから生ま

れるのかという疑問がすぐさま出るからだ。論理は無限遡及に陥り、行為の原因は〈私〉を通り抜けて雲散霧消してしまう。

誤解をもう一つ解いておこう。人間は自律的な認知システムだ。この事実をもって、人間の主体性、そして責任を根拠づけようとする論者は多い。しかし主体と自律は峻別しなければならない。自律性は、すべての生物に共通する性質であり、責任能力に欠けるとされる精神疾患患者も同様だ。遺伝や環境条件だけで人間の行動を説明できないという事実自体からは、犬や猫の自律性以上の意味は引き出せない。人間以外の生物に対して責任を問わないように、我々が了解する近代的意味での責任は、自律性だけでは定立できない。

問 1 著者は、下線部 (2) で「刑罰の根拠として援用される責任は、行為の因果関係とは別の次元に属する現象だ」と述べる。では、著者は「自由意志」と「行為」と「責任」との間の関係についてどのように考えているのか。300 字以内で説明しなさい。

(配点 : 30 点)

問 2 著者は、下線部 (1) 「人間が主体的存在であり、自己の行為に対して責任を負うという考え」に否定的である。このような著者の立場に立てば、特定の個人に自己の行為の責任を負わず近代的刑事裁判制度を支持することは困難となる。では、それでもなお近代的刑事裁判制度を正当化できるとすれば、どのような理由からだろうか。近代刑法の原則に対する著者の見解をまとめた上で、近代的刑事裁判制度を正当化する議論を 700 字以内で展開しなさい。

(配点 : 70 点)