

意思の自由と刑事責任 (1)

—ニューロン決定論との批判的対話—

松 村 格

- 第1章 ニューロン決定論をめぐる見解の概観
 (ドイツの論争事情を中心に)
- 1 はじめに (脳科学に対する疑問提起)
 - 2 ニューロン決定論の契機
 - 3 ニューロン決定論の素描
 - 4 ニューロン決定論の疑問
 - 5 刑法学の反応 (擁護と批判)
 - 6 第一人称視座と第三人称視座
 - 7 小括 (以上本号)
- 第2章 刑事責任の有り方

第1章 ニューロン決定論をめぐる見解の概観 (ドイツの論争事情を中心に*)

1 はじめに (脳科学に対する疑問提起)

(1) 刑事責任と自由意思については、以前にも私見を披歴しているので、本稿では、その後に議論の対象になった脳科学に基づく「ニューロン(神経細胞)決定論」に対する検討に限定し、同時に、最新のDNA決定論についても研究不足のために言及しない①。本稿は、本来、もっと以前に脱稿していなければならなかったのであるが、この間、公私に亘る煩雑多忙な日々に見舞われ、今日まで実現できなかった。遅きに逸するものの、雑

感を述べたいと思う。

(2)ところで、刑事責任の根拠は、ドイツにおいても自由意思に求められ、意思と自由は、従来から「刑法教義学の構成的原理」とされてきたようである②。例えば、ドイツ連邦裁判所によれば、「刑罰は責任を前提とする。責任は非難可能性である。責任という無価値判断によって、行為者は、適法に態度を取り法のために決意できたにもかかわらず、適法に態度を取らなかったし不法のために決意したと非難される。責任非難の内部的な根拠は、人間が自由で答責のかつ道義的な自己決定を意図して設定され、それ故に、法のために決定し不法に反対の決定をする能力があり、自分の態度を法的な当為の規範に適應させ法的禁令を回避する能力があるということである」とされた。③

(3)日本においても、刑法典 43 条但書の中止未遂は、ドイツ刑法典 24 条 1 項の「freiwillig」と同様に「自己の意思により」として自由意思を前提にしていることは、拙稿においても主張したとおりである④。更に、刑法典 38 条 1 項の「罪を犯す意思」すなわち「故意」を通説のように責任故意として「事実認識」と「違法性の意識の可能性」と解するならば、刑事責任にとって「認識」・「意識」の問題を回避することはできないし、刑法典 39 条の責任無能力者について「行為の是非善悪を弁別する能力」と解釈するならば、「弁識」という意的要素を無視できない。

(4)ところが、神経生理学者の Benjamin Libet は、1983 年からの脳生理学的な実験を経て、結局は、人間は意思を確かに現実的行為に転換するかどうかを自由に決定することができるが、意思そのものは行為に際して無意識的に、つまり「不自由に」準備されること、すなわち、大脳皮質の運動領域である「準備電位」(Bereitschaftspotential)のほうが意思のモメントとそれに基づく筋肉活動よりも 550 ミリ秒前に先行することを結論づけ⑤、これに従って、行動生理学者の Gerhard Roth は、「人間は、その都度のあれやこれやの事例において、予期しない全くさまざまな物事を行うだろうけれども、しかし、このことを自由に行うのではない」し、「われわ

れは本来的に別の決定をすることもできたという感情を持つ」けれども、「このことを本当の自由の状態だとみなすことは幻想であろう」とし、意思の自由のハードな形式が主観的に体験されるとしても、それは「ひとつの幻想(eine Illusion)である」と言明した⑥。そして、神経生理学者の Wolf Singer もまた、「私は、脳の研究にあつては、自由な意思もしくは自己答責のようなメンタルな作用因をどこにも見出さない」し、「自然科学の観点からは、『意思』は自由ではあり得ない」のであり、「決定と行為は、ニューロンプロセスによって準備される」⑦と主張した。

(5)このようにして、もし意思決定が物的なニューロンによって決定されているとすれば、「責任 = 非難・非難可能性」というテーゼは否定されるので、予防刑のみが考えられることになる。Roth も、「人的責任の断念は、社会的規範の侵害としての所為の処罰の断念を意味するわけでは決してない」のであり、「行為者は、『悪意で mutwillig』有罪になったから処罰されるのではなくて、可能ならば改善されるべきなので処罰されるのだ」と言い⑧、Singer もまた、「自由であるという観念は、脳における出来事に依拠している」し、「われわれは、われわれが為すことに関して、それとは別のことをすることができるという理由で完全に答責的だと考えるが、この想定は、ニューロン生物学的な視座からは支持できない」言う⑨。そして、「われわれの大脳辺縁における神経細胞と変形動物の神経細胞との間には本質的な相違は決して存しない」とも言う⑩。このことは、Thomas Hillenkamp によれば、人間は、決定・行為において自由であると感じているが、意思の自由は、ニューロン科学的な第三人称視座においては(客観的には)幻想であり、大脳辺縁システムの条件反射によって生じるのだということを意味すると言う⑪。この点、認知科学とニューロン科学に関する心理学者の Wolfgang Prinz も、Libet の実験から判るように、「決定は、人の意識におけるよりも前に脳で行われている。このことは、われわれの意識的なインパルスが、何か脳が既に下した決定の批准のようなものであることを意味するにすぎない」し、「人間の自由な意思の観念は、

科学的な考量と原理的には結びつき得ない」と言っている⑫。

(6)果たしてそうであろうか。Libet 自身、後日、実験では触れなかった自由意思に対する「根深い疑問、すなわち、自由な意思行為は、マクロ的・決定論的な法則に服しているか、あるいは、このような制限なくして生起し、その結果、自然法則から決定されていないくて〈実際には自由である〉かという疑問は残ったままである」と吐露しているし⑬、Roth 自身も意思の自由は「完全に否定されるわけではなくて、あらゆる批評家の目で見ると否定されない」と述懐している⑭。Singer もまた、脳研究は、決定と行為が依拠する複雑なシステムの分析のためには「これまで未だ全ての手段を意のままにしていない」⑮と言っている。

(7)ところで、人間は高齢化と共に脳細胞が縮減するという一般的な見解に対して、神経内科医の米山公啓は「情報は脳を新しくする。これだけは間違いのない事実である」と言明しているし⑯、行動生理学者の Neil R. Carlson もまた、「最近の研究では、…ニューロンの新生が起きることがわかってきた」、「成人の脳でも…ニューロン新生が起り得る」と言っている⑰。つまり、脳は新しい情報には即応できないので、新しい情報に対する対応のためのニューロンを形成しなければならないのである。換言すれば、経験した情報に対しては、学習とフィードバックにより、覚醒的な知覚なしに瞬時の出来事に対して反射的行動ができるということであり、このことに関しては、本稿後述の 5-2 (2) (3)でも後述するが、既にヴェルツェルの人格層の分析と解明で私見を述べたところである⑱。したがって、ニューロン決定論に対しては、覚醒的知覚のない行動が人間の自由意思を否定するのであろうかという疑問が消えない。

二
九 (8)そこで、Rolf Dietrich Herzberg が提起した事例⑲を私見なりに変形して疑問を提起してみよう。例えば、A と B という 2 人の人物が、公園を散歩中に、それぞれが地面に落ちている 500 円硬貨を見つけて、各人が 1 枚ずつ拾得し、A はすぐに公園前の交番に届け出、B はポケットに着服したとしよう。仮に、行為決定は、意識作用によらずにニューロンによって

為されるとして、どうして A は届出のニューロン決定が為され、何故に B は着服のニューロン決定が為されたのであろうか。両者は、500 円硬貨を目にし「盗むなかれ」という規範に直面しながら意思作用が生じる瞬間に一方と他方が異なったニューロン決定をしたわけであるが、かかる疑問に対する脳科学者の説明は明白でない。

(9) 上記事例の A (Herzberg の F) は、Herzberg によれば、「極めて品行方正な人間なので、そうしたのである。彼の持続的な性格上の特性が彼の決定に繋留し、それに従ってその決定を余儀なくし、事前に彼の脳の構造を余儀なくしたのである。この構造を形成する脳の出来事は、A には「意識的な決定自体と同様に事前に決定されていたのである」から、「脳研究の認識は、決定論にとって重要ではない」。むしろ、「決定論は、因果連鎖のなかで従来には隠れていた一部の露見が人間の悟性に何もたらさないことを知らなければならない」⑳ a。

(10) A は幼少期に初めて拾得物を発見した時には、幼いながらもどうすべきかの是非を意識的・覚醒的に思考したはずである㉑ b。届け出たことを両親から道徳的にほめられ、更にその経験が重なり、その後は、その意識と思考によって構築された人格構造が無意識に届け出るという自動的なニューロン決定を促しているのである。B は A とは反対の教育・学習・経験・環境が着服の決定を促したのであろう。Eduard Dreher によれば、Karl R. Popper もまた、「脳は、…われわれの環境に適した相応しいモデルを選択するべくプログラム化されているのであり、恒常的に意識から解釈されることになっている」し、「事前に把握もされていない理論が遺伝学的に吸収されているような意味機関など決して存在しない」と言明しているようである㉒。Roth 自身、人間の人格は、遺伝的に決定されているよ

二
八

うに思われるが、「この人格構造は、後期の体験および両親と学校の教育によって影響され得る」部分があると言っている㉓。

(11) A は、硬貨を届出たが着服することもできたはずであるにもかかわらず、どうして A の脳には着服決意が準備されなかったのか、B には

何故に届出決意が脳に準備されなかったのかという疑問に対する回答をニューロン科学者達の研究対象は与えていない²³。つまり、「脳研究者の発見は、決定論争において重要ではない」し、「自由のテーゼを…震撼させたり否定するものではない」ということである²⁴。「意識的な決意は、脳活動的一無意識的な決意準備という僅かに短い時期に根差してはいない」のであり、決意の源泉は、「この決意をしなければならなかったほど行動者の人格を刻印してきた長い年月に見出す」のである²⁵。

(12)かくして、本稿では、ニューロン決定論とそれに対してドイツの刑法学者がどのような反応を示しているかを概観し検討してみたい。他方、システム理論からのアプローチや法哲学的な言明にも耳を貸してみたい²⁶。何故なら、中山剛史が言うように、果たしてわれわれの心と意識が脳のメカニズムに還元されてしまうのかという疑問に対して、『わたし』という一人称的な経験は、脳の中の三人称的な物理的・神経的仮定にすべて解消されてしまうものだろうか」と考えた場合、「こうした問いかけは、脳科学の領域を超えた『哲学』的な問いである」と言えるからであり、したがって、「重要なのは、脳科学と哲学の双方が相異なるそれぞれの観点や知見とを互いに尊重し合い、相互に学び合い、啓発し合うような創造的な『対話』の関係」だからである²⁷。その上で、意思の自由と刑事責任の関係を私見なりに考えてみたいと思う²⁸。

注

* 日本では、あまり議論されていないので、ドイツの議論状況に集中したが、所詮、刑事責任論と自由意思については、日独のみならず全世界の人間に共通の問題であると思う。

二
七

①「ヴェルツェルの責任概念」(中央大学大学院研究年報・第3号)、「意思の自由と刑事法学一問題点の指摘とその解決の試みー(正・続)」(駒沢大学法学論集・第18号・19号)、「システム論と自由意思ーヨンパルト論文『刑法と自由意思への釈明』」(「法の理論・2」)(以上は拙著『刑法学方法論の研究』八千代出版・

1991年29頁以下、239頁以下、295頁以下に一部改題して所収)、および「刑法にとって自由意思論は無用か」(八木國之先生古稀祝賀論文)、「刑法と自由意思」(『刑法基本講座・第1巻』法学書院)(以上は拙著『システム思考と刑事法学—21世紀刑法学の視座』八千代出版2010年25頁以下、53頁以下所収)。

DNA決定論については、例えば、野村貴光「刑事司法制度に対するDNAの挑戦」法学新報第113巻第1・2号501頁以下参照。彼は、ニューロン決定論どころか、一元的DNA決定論を是としてハードな決定論を支持し、現行の刑事司法制度の変革を訴え、抽象的ながら、刑法に代わる「社会防衛法」ないし「保護法」を提唱するが、ただ、本章で提示するAB2人の事例と同様に、もしDNA決定論を是として、何故ABの決意と行為を決定するDNAが形成されたのかが証明されない限り、刑法という規範的世界における責任について、自由意思不存在を証明したことにはならないことを一言しておきたい。野村自身、一元的DNA決定論は、それが「科学が発達するにしたがって…科学的に実証されるとするならば」との条件付で是としている。したがって、私見の疑問に対する実証的回答がない限り、一元的DNA決定論を予測肯定することは刑事法学者としては疑問である。

② Michael Rosenberger, *Determinismus und Freiheit. Das Subjekt als Teilnehmer*. Darmstadt 2006. S.255. によれば、Björn Burkhard, *Der Wille als konstruktives Prinzip der Strafrechtsdogmatik*, in: Heinz Heckhausen u.a. (Herg.) 1987. *Jenseits des Rubikon. Der Wille in den Humann-Wissenschaften*, Berlin 1987. S.319. の言明にあると言う。

③ BGH2, 1952.3.18.S.200f.; Vgl.NJW1953, S.593.

④ 拙稿「刑法にとって自由意思論は無用か」(拙著『システム思考と刑事法学』29頁所収)参照。

⑤ この点については、神田宏「脳科学・自由意思・刑法学—現代によみがえる自由意思論争?—」近畿大学法学・第55巻第4号37頁以下に詳しい。

本稿では、Benjamin LibetのDo we have a free will? *Journal of Consciousness Studies* 1999.のドイツ語版であるHaben wir einen freien Willen? in: Cristian Geyer (Herg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit*. 1Aufl. Frankfurt am Main 2004.

S.268ff. および、B.Libet, MIND TIME. The Temporal Factor in Consciousness. Harvard University, Cambridge, Massachusetts 2004. の日本語版である下條信輔訳『マインド・タイム 脳と意識の時間』岩波書店 2005 年を使用した(特に、143 頁以下参照)。

- ⑥ Gerhard Roth, Fühlen, Denken, Handeln. Wie das Gehirn unser Verhalten steuert. Neue, vollständig überarbeitete Ausgabe. Frankfurt am Main 2003. S.541,526,553. この点については、島田美小妃「自由意思論と神経科学—脳についての神経生物学的知見を契機として—」中央大学大学院年報・第38号法学研究編225頁以下に批判的検討がある。
- ⑦ Wolf Singer, Ein neues Menschenbild? Gespräche über Hirnforschung. 1. Aufl. Frankfurt am Main 2003. S.12,59.; ders, Verschaltungen legen uns fest: Wir sollen aufhören, von Freiheit zu sprechen, in Christian Geyer (Herg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente. Frankfurt am Main 2004. S.52. なお、彼は、フランクフルトの脳研究に関するマックス・プランク研究所の所長である。
- ⑧ G.Roth, a.a.O.S.541. 類似の見解について、ders, Willensfreiheit, Verantwortlichkeit und Verhaltensautonomie des Menschen aus Sicht der Hirnforschung, in: Dieter Dölling (Herg.) Jus human, Grundlagen des Rechts und Strafrechts, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe, Berlin 2003. S.43ff. 参照。
- ⑨ Vgl. W.Singer, Ein neues Menschenbild? S.13,20.: したがって、Manfred Rehbinder, Einführung in die Rechtswissenschaft. 7. Aufl. Berlin, New York 1988. S.60,61 の言葉を借りれば、「人間が自由でなければ、Sollenは幻想であり、真実のところ存在し得るのはMüssenだけである。自由の拒絶は結論としてSollenの拒絶である。自由があるから義務があり、更に義務があるからSollenもあり、Sollenに対する違背があれば責任(Schuld)があり、責任があるから刑罰がある」のである。
- ⑩ W.Singer, a.a.O.S.59.
- ⑪ Thomas Hillenkamp, Strafrecht ohne Willensfreiheit? Eine Antwort auf die Hirnforschung. JZ7/2005. S.315.

- ⑫ Wolfgang Prinz, *Der Mensch ist nicht frei. Ein Gespräch.* in: C.Geyer (Herg.) *Hirnforschung und Willensfreiheit.* S.22. なお、彼は、ミュンヘンのマックス・プランク研究所長であったが、現在は、ライプチヒ大学教授である。
- ⑬ B.Libet, *Haben wir einen freien Willen?* in: Christian Geyer (Herg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit.* 1Auff. Frankfurt am Main 2004. S.268.
- ⑭ G.Roth, *Fühlen, Denken, Handeln.* S.524.
- ⑮ W.Singer, *Ein neues Menschenbild?*, S.23.
- ⑯ 米山公啓『脳は本当に歳をとるのか』青春出版社 2004 年。
- ⑰ Neil R.Carlson, Tenth edition. *Physiology of Behavior.* 2009. の日本語版・泰羅雅登 / 中村克樹監訳『第 3 版・カールソン・神経科学テキスト、脳と行動』丸善 2010 年。83 頁、596 頁。
- ⑱ 拙著『刑法学方法論の研究』94 頁以下参照。ヴェルツェルの自由意思論については、Oliver Sticht, *Sachlogik als Naturrecht? Zur Rechtsphilosophie Hans Welzels (1904-1977),* Paderborn, München, Wien, Zürich 2000. S.187ff. に詳しい。
- ⑲ Rolf Dietrich Herzberg, *Willensunfreiheit und Schuldvorwurf.* Tübingen 2010. S.4 は、バスのなかで財布を見つけ拾得し運転士に届出た F という 1 人の人間の行為決定を問題にする。
- ⑳ a R.D.Herzberg, a.a.O.S.6.
- ㉑ b Vgl. R.D.Herzberg, a.a.O.S.124.
- ㉒ Eduard Dreher, *Die Willensfreiheit. Ein zentrales Problem mit vielen Seiten.* München 1987. S.332.; Karl R.Popper/John C.Eccles, *Das Ich und sein Gehirn, Deutsch von A.Hartung und W.Hochkeppel,* 3Auff. München 1989. S.124.
- ㉓ G.Roth, *Fühlen, Denken, Handeln.* S.411.
- ㉔ Vgl. R.D.Herzberg, a.a.O.S.9.
- ㉕ R.D.Herzberg, a.a.O.S.7.
- ㉖ R.D.Herzberg, a.a.O.S.6.
- ㉗ 上記注①掲載の拙稿で引用参照の文献外の論文として、飯島暢「カント刑罰論における予防の意義と応報の限界—ヴォルフ学派のカント主義的な応報刑

論に基づく一考察」香川法学 2008・28-2-209・1頁以下；高橋直人「意思の自由と裁判官の恣意—ドイツ近代刑法成立史の再検討のため—」立命館法学・第307号1頁以下；増田豊「認識論的二元論と認識論的自由意志 / 批判的責任の言語ゲーム—心の哲学と刑法のメタ理論的基礎—」法律論叢・第81巻第4・5合併号1頁以下、第6号1頁以下。

なお、ギリシャ哲学から近代に至るまでの思想家による自由意思論の簡単な素描は、Uwe an der Heiden und Herlmut Schneider, *Hat der Mensch einen freien Willen? Die Antworten der großen Philosophen*. Stuttgart 2007. 及び Thomas Gutmann, *Freiwilligkeit als Rechtsbegriff*. München 2001. S.28-61 が便利である。

⑳中山剛史 / 坂上雅道編著『脳科学と哲学の出会い—脳・生命・心—』玉川大学出版部 2008年。

㉑なお、Hillenkamp や Reinelt によれば、意思の自由は刑法上の問題に限らず、憲法と民法においても前提とされているようである。T.Hillenkamp, a.a.O.S.315.316, 318; Ekkehart Reinelt, *Entscheidungsfreiheit und Recht—Determinismus contra Indeterminismus*, NJW Heft39/2004,S.2792. Hillenkamp (S.318) は、この点を証する文献として、W. Waldstein, *Willensfreiheit und rechtliche Ordnung*, in: *Festschrift für F. Schwind*, Wien 1978, S.329f. 331,374ff. 及び E.Schmidt-Aßmann, *Willensfreiheit im Recht*, in: *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, Debatte Heft 1, Zur Freiheit des Willen*, 2004, S.71,77ff. を挙げる。なお、実定法根拠として、StGB.17, 19,20,29, 46,57.;BGB823. 判例として、BGHSt.24, S.42.; BVerfGE.20,S.323,331/21,S.404/25,S.269,285/50,S.205,215,313. が指摘されている。

2 ニューロン決定論の契機

一
三
(1) ニューロン決定論の発端は、B.Libet の 1983 年からの実験であった。詳細は、神田論文と島田論文(本稿 1 注⑤⑥)に尽くされているので本稿では避けるが、そもそも Libet の実験の契機は、ドイツのニューロン学者である Kornhuber の 1960 年代の実験を起用したことである①。Kornhuber は、人間の動作には「脳」の「準備電位」が先行し、この「準備電位」は動作

の開始の1秒ないし0.5秒(約800ミリ秒)までに開示を始め、その後更に強くなり、電極によって運動前の皮層を経て頭皮から誘導され関与の神経細胞の活動を反映するというを発見したようである②。

(2) Libet は、これに対して、当初、意思の自由を確信し、それを Kornhuber の 60 年代の実験で証明しようとしたのである。ところが、実際には、脳における運動には準備電位の構造が先行するが、準備電位は意識的な自由意思に先行しなければならないこと、つまり、準備電位の構造が、常に意思決意に先行し意思運動が始まる前に完了していることを実験から推測したのである③。

(3) Libet は、実験において、一種のオシロスコープ時計の外縁を、光の点が秒針の 60 秒よりも 25 倍速いスピードで回転するように設定し、被験者をオシロスコープの 2.3 メートル手前に座らせて、手の皮膚に弱い電氣的刺激を与え、被験者に対して右手の指か手首全体かいずれかを曲げる(握りこぶしを作る)ように指示し、曲げる決意ないし意思を感じたときに、その意思が生じた時点が一種のオシロスコープ時計の時計上を 2.56 秒間隔で回転している光のポイントのどの位置であったかを記録するように指示し、これを 40 回ほど実験してその平均値を出したところ、その時点は、実際の行為の 5 分の 1 秒前だったので、Libet は、そのような僅かな時間の中に被験者の意識的な決意は行為を選択も指導もしていなかっただろうから、意思決定は行為の前にはなかったし、常に準備電位の構造が意思決定に先行して意思運動が始まる前に完了していると推測した④。

(4) この実験は、当然に不完全性が認識され批判された。例えば、意思活動の時点の主観的に精確に特定し、客観的な時間測定と関係づけることは困難だとか、被験者から遂行された動作は非常に単純で高度に練習されたリアクションで、被験者なりの実行方法で決定されたのではないとの批判があった⑤。そこで、その後、Patrick Haggard/Martin Eimer による改良された試験でその本質的な成果が認められたとされる⑥。そして、Roth や Singer のニューロン決定肯定論が噴出してくるのである⑦。しかし、

いずれにしても、Libet の推論が実際に当たっているかどうかは疑問である。Reinelt によれば、実験は、唯、自由な決定によって条件づけられた意識活動としての行為を知覚する時点が行為の僅か前にあるということを言っているにすぎないし、もしかすると、知覚は行為を操縦する意識活動とは一致しないかもしれないからである。知覚は意識活動の分析的観察であり、この観察は、先行する意識内容自体を観察する新しい意識活動としてやむを得ず事後になければならないので、行為操縦の実際の時点については何も言明できない。すると、事後的な行為と事前的な知覚の関係から、その知覚対象の更に事前の意思活動が排除されていると推論することは果たして妥当なのであろうかという Reinelt の疑問は傾聴に値する⑧。

注

- ① B.Libet, MIND TIME. 下條信輔訳・前掲書(特に 144 頁以下参照)。その他、T.Hillenkamp, a.a.O.S.318.; E.Reinelt, a.a.O.S.2792; Monika Emilia Miranowicz, Gehirn und Recht.Wie neurowissenschaftliche Erkenntnisse das Dilemma zwischen Naturrecht und Positivismus überwinden können. Berlin 2009. S.228ff.; Anja Schiemann, Kann es einen freien Willen geben?—Risiken und Nebenwirkungen der Hirnforschung für das deutsche Strafrecht. NJW29/2004, S.2056. の解説参照。
- ② B.Libet, a.a.O.S.272. 下條訳・前掲書 144 頁。A.Schiemann, a.a.O.S.2056. および T.Hillenkamp, a.a.O.S. 318.
- ③ T.Hillenkamp, a.a.O.S.318.319. 神田・前掲論文 46 頁注(6)参照。
- ④ B.Libet, Haben wir einen freien Willen? in: C.Geyer (Hersg.),a.a.O.S.273ff.; 下條訳・前掲書 146 頁以下。
- ⑤ A.Schiemann, a.a.O. S.2056. は、特に、「被験者から為された動作が非常に高度に練習されたリアクションで、…被験者の実行方法で決定されたものでない」という Henrik Walter, Neurophilosophie der Willensfreiheit, Paderborn 1999. S.304ff. の批判を指摘している。
- ⑥ Libet 自身、「いつ行為すべきかについて外部からの制約なしに実行される、

自由で自発的な行為を研究する」必要性を考え(下條訳・前掲書 151 頁)、Patrick Haggard/Martin Eimer, On the relation between Brain potentials and the awareness of voluntary movements, in: Experimental Brain Research 126,1999. を評価している(下條訳・前掲書 157 頁以下)。

⑦ Vgl.M.E.Miranowicz,a.a.O.S.228.

⑧ E.Reinelt,a.a.O.S.2792.

3 ニューロン決定論の素描

(1)Roth ①によれば、意思の自由は、われわれが主観的に体験するとしても、「幻想」であり、「われわれのなかで『自由な』意思活動の感情が生じるのは、われわれが為さねばならないことを、大脳辺縁の構造と機能がすでに確定した後である②」。彼の主張を要約すれば③ a、情緒的な経験記憶の中枢としての扁桃核(Amygdala)と簡単な伝記的な記憶の中枢としての海馬(Hippocampus)の『作用連鎖』があり、両者が腹側の(ventral) 蹄係(Schleife)と大脳辺縁の(limbisch) 蹄係に影響を及ぼす。このことが、意識の中で願望、意図、計画、それらと結合した感情を生じさせ、背側(dorsal)の蹄係に影響を及ぼすのである。このことは、ドーパミン(Dopamin)(副腎で作られる脳に必要なホルモン)の排出が黒質(Substantia nigra)によって線条体(Corpus striatum)のなかに誘引されることによって起こるのであって、そしてこのことが、背面の蹄係の『自由処理』(Freischaltung)に導くのである。視床転換核(thalamische Umschaltkerne)を経て、前動力的な(prämotorisch)皮質(Cortex)と補充動力的な(supplementärmotorisch)皮質が活性化され、その結果、十分に大きい準備電位が構築されることが出来る。このことが、それから動力的な皮質の活動に導き、錐体路(Pyramidenbahn)(大脳皮質から発する運動神経の主要経路)を経て有意活動(Willkürbewegung)のイニシアチブを取ることになる」。

(2)この「扁桃と海馬、腹側と背側の蹄係の連結は、結果として、願望

と意図が生じた場合には、無意識的に作業する情緒的な経験記憶には最初の言葉と最後の言葉があることになり、最初の言葉があるのは、われわれの願望が生起する場合であり、最後の言葉があるのは、願望されたことが今ここで他でもなくそのように為されるべきかどうかを決定する場合である。」「この最後の決定は、われわれがこの決定を知覚し、行為を実行する意思を有する1秒~2秒前に下る。決定は、基盤の中枢神経で下されるので、大脳辺縁システムによって決定されていることになる③ b。

(3)つまり、大脳辺縁システムは、扁桃核(Mandelkern)、腹側線、側坐核(Nucleus accumbus)、基盤の前脳(Vorderhirn)、視床下部(Hypothalamus)といったさまざまな脳分布圏を経て延びていることになる。そして、この大脳辺縁システムは、すでに子宮の中で作業を始め、5~6歳までにその構造に固定されていると言う④。したがって、この大脳辺縁システムに対するわれわれ人間の影響は皆無であり、逆に、われわれが、操り人形のように大脳辺縁に依存していることになる。つまり、自由な意識は、ニューロンによって操縦された実在性の後ろから来る幻想の映像でしかないことになる⑤。これでは、大脳辺縁システムは、Claus Roxinが言うところの人間が対峙している「組織的権力機構」(organisatorischer Machtapparat)であると Hillenkamp は言う⑥。

(4)かくして Roth によれば、「意思活動が生起するのは、脳がいかなる運動を実行するかということすでに決定した後である」ことになる⑦。彼は、「われわれは、人的な責任の原理と自由な意思決定による責任の理由づけを科学的には正当化されないとして拒絶しなければならない」として責任刑法の廃止を表明するが、他方、自由な意思決定を根拠にしないで、社会的共同生活の攪乱を避けるために、社会は「適切な教育処分を通じてその構成員に自分の所為に対する答責の感情を植え付ける状態になければならず」、「この答責の感情の生成」は、「われわれの誰もが引き受けなければならない使命」であり、「有責となったから処罰されるのではなくて…可能ならば改善されるべきだから処罰される」必要があると言う⑧。ま

さしく予防刑理論である。

(5) Singer もまた、「われわれは他にも為し得たろうから為すことには完全に答責的であるという…想定は、ニューロン生物学的な視座からは支持できない。ニューロンプロセスは、決定論的なのである」と言明する⑨。彼は、「われわれは、第一人称視座からわれわれについて知覚することと、第三人称視座からの科学的分析がわれわれについて教示することとの間で引き裂かれている」として⑩、この亀裂された経験領域において、「両立不可能」(inkompatibel)な世界の实在を創造した。そして、「第一人称視座が自由な意思とみなすことは、第三人称視座からは幻想として定義されねばならず」⑪、自由であるという想定は、単なる「文化的構想」であると言う⑫。

(6) かくして Singer もまた、犯罪者に対して何もしないで傍観するのではなくて、「当然に社会が反応しなければならない」が、「刑量」を語るのではなくて「保護量」を語るべきであり、しかも、有りもしない責任の重さに向けられるのではなくて「規範侵害の重さに向けられるべきで」あるとする⑬。犯罪者は、「社会にとって極めて危険であるから、彼から身を守らなければならない。…第一に、当該者が再び繰り返すかもしれないことを一度は阻止しなければならない、第二に、教育的な処分や態度影響を通じて彼を改善に向けて動くように試みなければならない」⑭として、責任—贖罪—構想と決別する。

(7) W.Prinz もまた、「われわれは、意欲することを為すのではなくて、為すことを意欲するのである」との立場から、「意思することを為す」のではなくて、「為すことを意思する」のだと考えているようである⑮。Hillenkamp は、これは「心理的な因果性の理念を思い切って投げ捨てる」提唱だと批判する⑯。

(8) つまり、ニューロン決定論によれば、「決定と決定を実行する行為とは、直接かつ完全に、脳におけるニューロンの出来事から惹起され(決定され)…(意思のような)メンタルなプロセスには依存しない」のであり、

「脳における特定の出来事が行われることによってメンタルな状態、例えば、行為への決意が生起するのである。…誰かが決意することによって彼の脳における特定のニューロンの出来事が生起するというのではない」のであり^{①⑦}、Grischha Merkel (旧姓 Detlefsen)によれば、「脳研究の認識は、…脳活動が、行為時点におけるあらゆる被告の態度を確定し」このことが「刑法上の責任の可能性に対する一般的な疑問を基礎づけるのである」とされる^{①⑧}。

注

- ① G.Roth は、Bremen の行動生理学教授である。
Vgl. C.Geyer (Hrsg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. S.292.
- ② G.Roth, Führen, Denken, Handeln, S.553.
- ③ a G.Roth, Willensfreiheit, Verantwortung und Verhaltensautonomie des Menschen aus Sicht der Hirnforschung. in : E.-J. Lampe Festschrift, S.52.
- ③ b G.Roth, a.a.O.S.52.
- ④ G.Roth, Fühlen, Denken, Handeln. a.a.O.S.259ff. 因みに、利島保編『脳神経心理学』(海保博之監修『朝倉心理学講座 4』)朝倉書店 2006 年、34 頁、142 頁によれば、大脳辺縁系は、「脳のふちにあることから名づけられており」、「脳梁と間脳を取り囲む…皮質部位」のことである。
- ⑤ T.Hillenkamp, a.a.O.S.314.
- ⑥ Claus Roxin, Strafrecht, Allg. Teil, Bd.2.2003. § 25 Rn.105ff.; T.Hillenkamp, a.a.O.S.314.
- ⑦ G.Roth, Fühlen, S.523.
- ⑧ G.Roth, a.a.O.S.536-544.
- ⑨ Wolf Singer, Ein neues Menschenbild? ,S.20.
- ⑩ W.Singer, a.a.O.S. 22.; Hillenkamp, a.a.O.S.313,315 によれば、第一人称視座は、意欲や決定に対する人間の自己分析的 (内省的) な視線を表し、第三人称視座は、脳研究者の視線であり、ニューロン生物学的な記述である。したがって、

意思の自由は、第一人称視座で経験される実在であるが、ニューロン科学的に決定的な第三人称視座においては幻想である。なお、彼によれば、Singer はフランクフルトにある脳研究のためのマックス・プランク研究所長であった。

- ⑪ W.Singer, a.a.O.S.32. なお、kompatibel は、一般に「共起可能」と訳されるが、本稿では「両立可能」と訳した。
- ⑫ W.Singer, Ein neues Menschenbild. S.13.
- ⑬ W.Singer, Menschenbild,S.50f. 33f. 65f.
- ⑭ W.Singer, a.a.O.S.34.
- ⑮ Wolfgang Prinz, a.a.O. in: C.Geyer (Hrsg.), S.22.
- ⑯ T.Hillenkamp, a.a.O.S.314.
- ⑰ Reinhard Merkel, Willensfreiheit und rechtliche Schuld. Eine strafrechtsphilosophische Untersuchung, Bden-Baden 2008, S.30,95. の分析による。
- ⑱ Grischa Merkel, Hirnforschung, Sprache und Recht; in:Putzke u.a. (Herg.), Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg,Tübingen 2008,S.25. (R.D.Herzberg, a.a.O.S.3. から参照)の分析による。

4 ニューロン決定論の疑問

(1) Libet は、本来、意思の自由を証明することを目的として実験を始めたことは既述したとおりであるが、彼は、実験から自由意思を完全に否定したのだろうか。彼自身は、自由意思に対する「より根深い疑問は残ったままである。この疑問とは、自由な意思行為は、マクロ的な決定論的法則に服しているかどうか、あるいは、意思行為はこのような制限なしに生起するので、自然法則から決定されていないで《本当に自由》であるのだろうか」という疑問である」としている①。

(2) Roth 自身、「人格は、40~50%まで遺伝的に決定されているが、およそ 30~40%が 0 歳から 5 歳における…体験プロセスに基づき、20~30%にすぎないが、人格構造は両親と学校の教育による後期の体験に影響される」

ので、人は環境経験に基づき変化して成熟すると言っている②。これは、既述した学習とフィードバックによる人格形成の自動化という Welzel の主張に近いのではなからうか。Herzberg も、「これは、意思決意の根は幼少期の深層に下ろして、—Grischa Merkel がしたように一意思決意に先行する『ニューロンプロセス』には下ろしてはいないことである」と言っている③。

(3) Martin Kriele が言うように、確かに「人間の行動を含むこの世の全ての事象が決定されている」ということは否定できないだろう④。しかし問題は、Immanuel Kant が言うように、「原因の因果性(原因性)(die Kausalität der Ursache)」が何かである⑤。つまり、「意思の自由とは、因果的な決定要因からの非依存性を意味するのではなくて…本能的な衝動性からの非依存性を意味している」のであり⑥、「われわれの行動は」何らかの事情で「因果的に決定されていることは否定されておらず、反対に前提とされている」⑦が、しかし、脳研究が道徳的な視点すなわち責任概念を徹底的に消去することが問題である。脳研究者の作業仮説の優先権は物質の側にあり、彼らは超越(先験性)については語らず、超越の観念を生み出すニューロンの出来事に話題を局限することに Kriele は疑念を呈している⑧。曰く、Libet の「脳の出来事が意思決意を『惹起する』という推論は説得力がない。意思決意が、脳の出来事を、その行為への転換よりも 5 分の 1 秒速く作動させた、という想定の方がより自然である」し、「物質的な脳が思考や感情や意欲を『生み出す』という考えは、本質的に複雑な諸関係に鑑みれば、啞然とさせる」と⑨。

(4) Reinelt によれば、現代の最も著名な脳研究者の 1 人である Antonio. R. Damasio もまた、「最も崇高な人間の行為の背後に生物学的なメカニズムが存在するという認識は、そのメカニズムをニューロン生物学的な基礎事象(Grundvorgänge)に還元できることを意味しない」⑩し、「生物学と文化が、われわれの思考をしばしば直接ないし間接に規定し、したがって、個人の自由を制限するように思われるけれども、われわれが認識しなけれ

ばならないことは、人間にはこのような自由のためにある程度の余地が残されているということである。これすなわち、生物学と文化が人間に植え付けたことに、外見上逆らう行為をし意欲する自由である」と主張している⑩。

(5)Miranowiczによれば、ニューロン科学者の Paul W.Glimcher も、「自由な意思の可能性を確率論で説明しようと試み」、二元論も一元的決定論も批判しながらも、二元論は、あらゆる態度のニューロンの根拠を以てしても論破され得ないという点にあるようだ⑪。つまり、人間の態度は、「意識的」「無意識的」という基準に従って特徴づけられるのではなくて、むしろ、態度が「蓋然のか」それとも「非蓋然のか」によって特徴づけられるのだと言う⑫。さすがに、脳は、必ずしも自分の環境に生起する全ての事態と変化を認識するわけではないので、ニューロン科学は、人間の意思の研究に際しても、確率論を強く顧慮しなければならない。何故なら、事実として人間は、数学理論的もしくは経済理論的観点では、非合理的と称されねばならないような決定をするものだからであると Glimcher は考えているようである⑬。

(6)Singer 自身、「決定と行為は、ニューロンプロセスによって予め準備されている」ので「決定論的な自然法則に服している」として、「完全に不自由な決定と、ある程度不自由な決定と、全く自由な決定とを区別することは…ニューロンプロセスの認識においては問題である」としながらも、意識的な変数の量と無意識的な変数の量のカテゴリーを認め、前者の量が後者の量よりも圧倒的に少ない」が、「遺伝的な要因、幼少期の刻印付、社会的な学習過程そして現実の誘発因…が常に不可分的に協働作用し」、「それらが、協働して《決定する》神経ネットのダイナミックな状態を規定する」と言っている。⑭

(7)このような種々の疑問を勘案すると、Henrik Walter が言うように、「決定論という事実は、経験科学によっては直接に証明も反証もされ得ないし、物理学それ自体によってさえ証明され得ないどころか、ましてやニューロ

ン科学によっても証明され得ない。したがって、意思は決定されていることを示したと言うニューロン科学の主張は、失敗するべく運命づけられている」ことになる^⑩。そこで、次には、このようなニューロン決定論に対する懐疑論を踏まえた上で、ドイツの刑法学者の反応を垣間見てみたい。

注

- ① B.Libet, Haben wir einen freien Willen?, in: C.Geyer (Herg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. S.268.
- ② G.Roth, Fühlen, Denken, Handeln, a.a.O.S.411. 彼は、「特定の行為は、自由な意思活動と行為の因果的に知覚された関係として、一方では、複雑なニューロンの《付加メカニズム》(Zuschreibungsmechanism)の成果であり、他方、体験に則した連続と日常生理学的な説明欲求ないし公認欲求の成果である」とも言う(Ders, Wir sind determiniert. Die Hirnforschung Befreit von Illusionen. in: C. Geyer (Herg.), Hirnforschung und Willensfreiheit, S.219.)
- ③ R.Herzberg, a.a.O.S.8.
- ④ Martin Kriele, Hirnforschung und Rechtsreform. ZRP 6/2005, S.185.
- ⑤ Immanuel Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2.Aufl. 1787. in: Kants Werke. Akademie Textausgabe III, Berlin 1968. S.308ff. カントは、ここで所謂「自由による因果性(原因性)(Kausalität durch Freiheit)」を説いている。篠田英雄訳・岩波文庫『純粹理性批判(中)』125頁以下参照。ただし、篠田は、Kausalitätを因果性ではなくて原因性と訳している。なお、カントは、「同一の意思は、(可視的な行為という)現象においては、自然法則に必然的に則し、したがってその限りでは自由ではないと考えられるが、他方では、物自体そのものに属し、自然法則には服していない、したがって自由だと考えられる」と言っている。I.Kant, a.a.o.S.17. 篠田訳・前掲書 41頁以下。
- ⑥ M.Kriele, a.a.O.S.186.
- ⑦ M.Kriele, a.a.O.S.186.
- ⑧ M.Kriele, a.a.O.S.187.

- ⑨ M.Kriele, a.a.O.S.187.
- ⑩ Antonio R.Damasio, *Descartes' Irrtum—Fühlen, Denken und das menschliche Gehirn*, Neuausgabe 2004. S.176. (E.Reinelt, a.a.O.S.2794 より参照)
- ⑪ A.R.Damasio, a.a.O.S.242. (E.Reinelt, a.a.O.S.2794 より参照)
- ⑫ Paul W.Glimcher, *Decisions, uncertainty, and the brain: the Science of neuroeconomics*, Cambridge (USA) 2003. S.273. (M.E.Miranowicz, a.a.O.S.239. より参照)
- ⑬ P.W.Glimcher, a.a.O.S.171ff. (M.E.Miranowicz, a.a.O. S.239. 参照)
- ⑭ P.W.Glimcher, a.a.O.S.177,188f. (M.E.Miranowicz, a.a.O.S.240. 参照)
- ⑮ Wolf Singer, *Verschaltungen legen uns fest: Wir sollen aufhören, von Freiheit zu sprechen*. in: C.Geyer (Herg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit*. S.52,63.
- ⑯ Henrik Walter, *Contributions of Neuroscience to the Free Will Debate: From Random Movement to Intelligible Action*. in; edited by Robert Kane, *The Oxford Handbook of Free Will*, 2 Edition. Oxford 2011. P.516.

5 刑法学の反応 (擁護と批判)

5-1

(1) 既述のような脳科学・ニューロン生理学・心理学による見解に対して、ドイツの刑法学は、どのような影響を受けたのであろうか。Schiemann は、刑法学者がニューロン科学者の新しい認識と意思の自由に対する批判から目覚めの口づけをさせようとせず、太平の眠りに居ることを願っていると批判し①、「大脳皮質におけるニューロン事象は、常に同じ原理に従って経緯するので、意識的な決定も形式的な決定も、この構造におけるプロセスに依拠している」とし②、「脳研究の認識によれば、…厳格な意味における意思の自由は存在しない」、「ニューロン生物学的な記述の関係システムにおいては、客観的な自由のための余地は何ら存在しない。何故なら、次の行為すなわち脳の次の状態は、直接に先行する脳の前状態によって常に決定されているからである」と言う③。

(2) そして彼は、「哲学的な思弁は、けれども、科学的に確定された認識

と矛盾させるべきではない。…新しい知識が哲学的な欲求を生み出す時でも、常に新しいことと取り組むことが行われなくてはならない」ので④、「ドイツ刑法にとっての脳研究のリスクは、刑法がこの領域の新しい科学的認識を否認…してしまうことにある」から、「ドイツ刑法にとっての脳研究の積極的な付随作用は…新しい認識のために心開き、刑法的責任付加と答責化を考えるチャンスをつみとることにある」⑤として、ニューロン決定論に賛意を示す。

(3)かくして彼は、「行為時点における行為者の操縦能力と洞察能力が鑑定人からは今までいつも回答不可能として非難されている」ように、「判例が理解しているような意思の自由は存在しない」けれども、「意思の自由なしに行為者を答責化することは全く十分に可能である」と主張する⑥。

5-2

(1)Reinhard Merkel は、「決定とそれを実行する行為が、直接かつ完全に脳におけるニューロンの出来事から惹起され…(意思のような)メンタルなプロセスには依存しないということ」は、「ニューロン生理学の恣意的な経験的データと同調する…そして物理学の是認された基本原則と、特にエネルギーの保存の法則と同調すると思われる」「お粗末なテーゼである」と批判している⑦。これに与するようにして Herzberg は、ニューロン生理学的認識に対して、「私は、…反対する」と言明する。曰く、「脳研究の認識は、意思の自由と責任の問題に対して、純粹に全く寄与していない。…ニューロン決定論者は、…決意することや行為することを最終的に惹起する大脳の出来事だけに視線を向けることによって、自ら視線を捏造している」⑧と。つまり、「ニューロン決定論者は、無限の因果連鎖のなかのごく些細な部分だけを…強調している」⑨にすぎないと言うのである。

(2)Herzberg によれば、われわれの行動の「本当の源泉」(wirklicher Ursprung)を「行動にほんのわずか先行するにすぎない脳の収縮(Zuckunk)に見ることは、歪曲した過大評価と思われる」し、「意識的な決意は、脳

活動的—無意識的な決意準備というほんの短い位相(Phase)には根差していない。…この決定をしなければならなかったほど行動者の人格を刻印してきた長い年月に見出すのである」⑩。前述した本稿の事例 A(Herzberg の事例 F)が拾得物の 500 円硬貨(Herzberg の事例では財布)を届け出た決意は、A(または F)の「持続的な性格上の特性が彼をして彼の決定に繋留したのであり、…前以て彼の脳の構造を余儀なくしたのである。この構造を形成する脳の出来事は」、A(F)には「意識的な決定自体と同様に前以て決定されていたのである」⑪。

(3) Carlson によれば、「経験もまた脳の発達に影響を及ぼす」のであり、「行動の遂行は、最初は遅きごちない。…しかしその後、練習によってその行動はずっとスムーズになる。最終的に、私たちはその行動を考慮することなく行い、…学習した行動が自動的にルーチンになるに従い、それは大脳基底核に“移される”ことが示唆されている」。そして、「私たちは経験によってかわっていく。環境との接触によって神経系に変化が生じ、私たちの行動は変化する」のである⑫ a。分子医学者の Gerd Kempermann は、「人間は、完全に、遺伝子と環境によって決定されている。この交換作用は、言葉どおりに受け取られる。われわれの脳のもまた、生涯を通じて活動によって変化する」と言い⑫ b、Herzberg は、何故に A の(F)の脳の中で届出の決意が準備され、他の拾得者 B の脳には届出ない決意が準備されたのであろうかと疑問を呈し、「ニューロン科学者たちは、望むだけ脳を観察することはできるが、この研究対象は彼らにこの疑問に対する回答を与えてはいない」と批判する⑬。然り、私見においても同じ疑問を提起したい。

(4) Hillenkamp によれば、Roth と Singer は、意思の自由が存在しないことを理由に、「有責たるべきだという刑法に別れを告げることに固執したのである」から、「これは、責任に基づく刑法の廃止の意見表明である」が、そうなると、われわれが今日「犯罪的なもの」と称している人間は、兩人の言う新しい人間像の下では、らい病患者や精神分裂症患者との同定性が

想定されているかもしれないと批判する⑭。したがって、責任の代わりに規範侵害の重度を事後的改善の尺度とすることになり、「偶然責任が全ての尺度となる」が⑮、「刑罰の意味は、…決して抑止に制限されていないし、過去に向けられた応報に制限されていない」し、責任清算は…目的から離れて行われるのではなく…刑罰は将来に向けられている」から⑯、Singer が言うように、「社会にとって極めて危険な」「問題の人は」、「教育的な処分や態度影響を通じて彼を改善に向けて動くように試みなければならない」⑰。そのためには、このような人間が規範を侵害しないように「大脳辺縁を調整しなければならない」が、それは「何時達成されるのか」と Hillenkamp は問いかけ⑱、「しかし、いかなる人間も一脳研究者もまた一どのような修復作業が大脳辺縁で行われるのだろうかということ、目下のところわれわれに言うことはできない」と批判する⑲。私見においても本稿で同じ疑問を呈する。Roth 自身、行為操縦のニューロンの決定について、「このこと全てが、私が描いたとおりに経過するかどうかは、更なる研究に委ねられている」⑳と告白しているのである。

(5) 道徳神学者である Eberhard Sckockenhoff は言う。「人間は、行為を通じて達成したいという目標のために行為するのである」。「われわれが道徳的な価値確信を述べ、決定を下し、良心の動きを感覚するという事実がニューロンの出来事によって説明可能なのか」と疑問を呈し、「メンタルな現象をニューロンの所与性から説明したいという科学的理論それ自体がメンタルな現象である」し、「道徳的な価値考量のようなメンタルな状態…更には、個人的決定、良心的活動あるいは責任と恥辱の感情のような道徳的な個々の現象もまた、ニューロンの決定要因に還元することは実現不可能である」と㉑。

九九

(6) 更に、Kempermann は、「自然科学は、われわれが自由な意思を体験することができるということについて若干のことを言明することはできない。つまり、脳なくして自由な意思は存在しないだろうと。しかし、このことは、自由な意思が生物学的に余すところなく把握され説明されるだろ

うということの意味するのではない」と言い切っている⑳。

(7) しかも、司法精神鑑定医の Hans-Ludwig Kröber は、「大脳辺縁システムが、事実として全ての情緒的に積載された伝記的な経験の大きな固定板であるとして、誰が一体この固定板を記述するのか。…われわれの決定が物質的に把握可能な生物学的な根拠に従って生じるということは、そのことが自由な決定であるかどうかについては未だ何も語っていないし、それと共に、刑法上の答責性についても何も語っていない。われわれは、われわれの決定を理性的な考量に依拠させることができる状態にあり、われわれの願望を批判的に評価することができる状態にあれば、答責的なのである」と言っているし、Hillenkamp もまた、脳研究は今までそれを否定する証明をしていないし、従来の自由意思存在の見解を決定的に変更していないと批判する㉑。

(8) Hillenkamp によれば、以上の3人の脳スペシャリストの異議は、プラトンから展開された原因(Ursachen)と事由(Gründe)との相違を混同した「カテゴリーの間違い」(Kategorienfehler)の指摘であり㉒、そして彼は、「刑法は幻想に結びつくことはできない。第一人称視座が第三人称視座によって事実上偽りの推論だと…されたとするならば、…幻想もまた支持され得ない」と言明する㉓。かくして Hillenkamp は言う、「意思の自由が存在しないということは証明されていないし、存在するというのも同様に証明されていない。このような証明不十分(non liquet)な下で、刑法は、責任論と共に長く生きている。…刑法は、…相対的な非決定論の立場に通じていた。このことには、多くの刑法学者が賛成している。…不可知論者もまた…決定の自由と行為の自由を承認している」と結論づける㉔。

(9) 他方、Reinelt は言う。「自然科学的な実験と脳研究は」、全ての人間は行為も含めて例外なく因果的に条件づけられているという決定論と、自由な決定も存在するという相対的非決定論の「いずれを証明したのか」と疑問を呈し、「自然科学における因果関係の説明に固有の、そして固有でなければならない一元的・物質的な考察方法が、人間の行為が問題となっ

ている諸経過に直接転用され得るかどうかは、根本的に疑問がある」し、「若干の実験によって得られた認識が、…それほど包括的で革新的なのかどうか一度説明されるべきである」と疑問を呈する²⁷。

(10) Reinelt によれば、Libet の実験観察による「事後的なモメントと行為に至るモメントの(測定された)時間間隔から、意思活動による行為の(時宜を得た)操縦が排除されているということを推測することは、間違っている」ので、「実験の意義には疑問を告げなければならない」し、「実際には何も革新的に新しいことではない」²⁸。

例えば、人は誰もが、交差点の直前で信号が緑から黄色に変われば、仮に意識活動を認識できたとしても、その前に認識することなく運転手はブレーキを踏むものである。つまり、決定によって直接に惹起されない活動が存在するのである。「しかし、このことは、事情によっては意思決定によって誘発されている(複雑な)行為もまた存在し得るのだということに反対することを言っているわけではない」²⁹。

(11) Reinelt によれば、上述のように、一元的・物質的な考察方法は「人間の行動の一般的な被決定性を証明していない」³⁰から、「決定論対非決定論の古い論争は、相変わらず未解決で」あり、「自然科学的な研究は、無制限な決定論を確認することもないし、…意思の自由が経験的な明証として疑いもなく証明されもしない」ので、意思は動機によって条件づけられるものの、このことは、当該者が「自由に決定する状態にあることを排除しない」のだと³¹。この点について、Reinelt は、Max Planck の量子理論や Heisenberg の不確定性原理を引き合いに出して、これらが「決定もされていない領域の实在性を弁護している」と言い、「現代の自然科学的認識と実験は、決して、刑法と行為論におけるパラダイム転換へと強いることはしない…刑法と行為論が自由な決定に基礎をおいていることは、変わらないままである」と結論づけている³²。

(12) この点では、Miranowicz も、「物理的なニューロンプロセスは、決定されているのではなくて、一量子物理学の領域におけるように単に

…蓋然的であるにすぎない」のであり、「人間は、…しばしば不確定状態のなかで行為決定をしなければならないので、意識的な自由な意思というものは、このような不確定状態における相当性のある決定のために進化的に発展した人間の能力」であると言う^{③③}。つまり、「自由な意思の感覚は、…幻想の形式で発達したものではなくて、自由な意思は現に実在し、進化の過程で有機体に選択の利点をもたらした」のであって、このような予見不可能な決定されていない状態の優位性はゲーム理論(Spieltheorie)によって証明されているのだと主張する^{③④}。したがって、彼によれば、「ニューロン科学の現段階は、自由な意思の実在を否定することができない」し、「脳研究者が拠り所としている実験は反論可能」であり、「今までのところ、ニューロン科学的研究は、全てのニューロン活動を把握しているわけではないし、この活動を疑いもなく特定の原因に還元もしていない」のである^{③⑤}。私見も同じである。

注

- ① Anja Schiemann, Kann es einen freien Willen geben?—Risiken und Nebenwirkungen der Hirnforschung für das Deutsche Strafrecht. NJW Heft29/2004. S.2056.
- ② A.Schiemann, a.a.O.S.2057.
- ③ A.Schiemann, a.a.O.S.2057.
- ④ A.Schiemann, a.a.O.S.2058.
- ⑤ A.Schiemann, a.a.O.S.2059.
- ⑥ A.Schiemann, a.a.O.S.2058,2059.
- ⑦ R.Merkel, a.a.O.S.30.
- ⑧ R.D.Herzberg, a.a.O.S.3.
- ⑨ R.D.Herzberg, a.a.O.S.5.
- ⑩ R.D.Herzberg, a.a.O.S.5~6.
- ⑪ R.D.Herzberg, a.a.O.S.6.
- ⑫ a N.R.Carlson, a.a.O. 泰羅 / 中村監訳・前掲書 83 頁、471 頁、452 頁。かつて私は、

Welzel の人格は経験の貯蔵庫であるという見解に賛同したが、Carlson の「経験は『貯蔵』されるのではなく、私たちが知覚したり、行動したり、考えたり、計画したりする方法を変化させる。それは、神経系の物理的構造変化、知覚や行動、思考、計画にかかわる神経回路の変化によって引き起こされる」(452 頁)。「ある行動を慎重に行うとき、大脳基底核は、呈示された刺激と行った反応に関する情報を受け取る。最初、大脳基底核は受動的な、状況の『観測者』であるが、その行動が何度も繰り返されると、何をすべきか学習を開始する。最終的に、…私たちはもう自分が行っていることについて考える必要がなくなる。…大脳基底核は車の運転の学習の進捗をモニターする上で必要な情報をすべて得ている」(471~472 頁)という行動物理学者の言明の方が妥当であると思う。

⑫ b Gerd Kempermann, Infektion des Geistes. Über philosophische Kategorienfehler. in: C. Geyer (Herg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. S.235.

⑬ R.D.Herzberg, a.a.O.S.9.: B.Libet もまた、意識を伴った意思がなくても行為が生じる臨床的事例として、脳性マヒ、パーキンソン病、ハンチントン舞蹈病、トレット症候群を挙げている(下條訳・マインド・タイム、150 頁)。

⑭ T.Hillenkamp, a.a.O.S.315.

⑮ T.Hillenkamp, a.a.O.S.317.

⑯ T.Hillenkamp, a.a.O.S.316.

⑰ W.Singer, Ein neues Menschenbild?, S.34.

⑱ T.Hillenkamp, a.a.O.S.317.

⑲ T.Hillenkamp, a.a.O.S.317.

⑳ G.Roth, Fühlen, S.493.

九五 ㉑ Eberhard Schockenhoff, Wir Phantomwesen. Über zerebrale Kategorienfehler. in: C.Geyer (Herg.) Hirnforschung und Willensfreiheit. S.167,168,169.

㉒ G.Kempermann, a.a.O.S.236.

㉓ Hans-Ludwig Kröber, Die Hirnforschung bleibt hinter dem Begriff strafrechtlicher Verantwortlichkeit zurück. in : C.Geyer (Herg.) a.a.O.S.109; T.Hillenkamp,

a.a.O.S.319.

- ②④ T.Hillenkamp, a.a.O.S.319. なお、E.Schockenhoff, a.a.O.S.166~167 は、ソクラテスが牢獄から逃げ出さなかったのは、視力とか骨折という原因(Ursachen)によるのか、国家の法律に従いたいという事由(Gründe)によるものかと問題提起し、「事由は、人間の行為を《決定する》が、人間の行為の《原因となる》のではない。人間の行為が物理学的な出来事から区別するものは、行為の志向性の構造である」と言う。これに対する G.Roth の再批判は、ders, Wir sind Determiniert. Die Hirnforschung befreit von Illusionen. in: C.Geyer (Hersg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. S.219f.
- ②⑤ T.Hillenkamp, a.a.O.S.320.
- ②⑥ T.Hillenkamp, a.a.O.S.319.
- ②⑦ Ekkehart Reinelt, Entscheidungsfreiheit und Recht—Determinismus contra Indeterminismus. NJW2004, Heft39, S.1792.
- ②⑧ E.Reinelt, a.a.O.S.2792.
- ②⑨ E.Reinelt, a.a.O.S.2792.
- ③⑩ E.Reinelt, a.a.O.S.2793. この点、M.Merkel, a.a.O.S.95 も、「脳と精神の関係の分析は、われわれに、意思の自由の問題のより深い理解力をもたらしてくれたが、しかし、その解決をもたらしてくれたわけではない」と言っている。
- ③⑪ E.Reinelt, a.a.O.S.2793.
- ③⑫ E.Reinelt, a.a.O.S.2794.
- ③⑬⑭⑮ M.E.Miranowicz, a.a.O.S.243,244. 彼は、Glimcher の言を借りて、「人間の態度は、『意識的』と『無意識的』という基準によって判定されるのではなくて、むしろ、『蓋然的』か『非蓋然的』かということによって判定されると言う(a.a.O.S.239)。

6 第一人称視座と第三人称視座

(1)ところで、私は、かつてシステム理論的アプローチから、自然と人間、主体と客体、身と心、価値と実在、当為と存在とを二分割化(Zweiteilung;

Dichotomisierung) する方法論の誤謬を批判したが①、その点からすると、第一人称視座(Erste-Person- Perspektive)と第三人称視座(Dritte- Person- Perspektive)を両立不可能性(Inkompatibilität)論で以て分断し、後者のみを重視する一元論は疑問である。確かに、三人称視座は、ニューロン生物学的・自然科学的な記述様式であり、この視座からすれば自由意思の存在は否定され幻想だと思われるかもしれないが、一人称視座は、人間の自己内省的な視線を表すので、日常生活上われわれは自由意思があると体験し別様可能性の意識すなわち決定の自由を意識している②。したがって、三人称視座だけを重視するニューロン科学者は両視座の分裂を認めるので、両視座の両立可能性を否定し、ニューロンによる意思決定論を主張するのである③。しかしながら、三人称視座のみをもって一人称視座を無視し否定することは問題であろう。

(2) 両視座の断絶を前提として、三人称視座のみに視点を置き一人称視座を無視することは、意的モメント・思考過程を否認することになるが、この帰結を肯定する G.Roth は、Humbert R.Maturana ④の提唱したアウトポイエセ(アウトポイエシス)というシステム理論の概念を継承発展させたことでも有名である。ところで、Wolfram Köck によれば、その Maturana は「一方では、認識論のニューロン生物学者であり、他方では、ニューロン生物学の(認識)理論家」であるが、彼は、「科学としての生物学は、それ自体が当然にそれを説明することを要請する認知的な機能の産物だから」として認知の機能を重視している⑤。

(3) かつて私は、この Maturana のオートポイエーシスのシステムの「閉じられたシステム」性を批判し、環境に対する情報及び資料とエネルギーの「開放性」を主張した上で⑥、J.Piaget, L.Ciampi, W.Kargl らの所見を根拠にして認知と情動の表裏一体性を強調した⑦。その点からすれば、一人称視座を無視する生物科学万能論的一元論は、人間性を無視する結果となり問題であろう。ところが、ニューロン決定論によれば、一人称視座と三人称視座との間を架橋することができないので、意識(認知)と意思(情動)

という心的現象が全て物質的な原因(ニューロン)に還元されることになる。しかし、人間は、Miranowicz が言うように、「心的現象(意識・情緒・意思)を第一人称視座で知覚し、この「心的現象を非物質的だと判定する」のであり、その際に、この心的現象を「感性的に知覚可能な物的世界の現象(臭い・味・感触)と同程度に…現実的体験する」のである⑧。

(4) 因みに、Maturana のオートポイエーシス理論を批判する山下和也によれば、確かに、「最新の脳科学によれば、意識が少なくとも脳の作動に起因することは間違いない」が、それを理由に「意識」の存在を否定する見解は、その見解と論述そのものが「意識の働きに他ならないので、意識の存在自体を否定しようとしてもむだであろう。単独の脳は何も語らない」。「脳科学者の夢を打ち砕くようだが、脳がわかれば表象の内容がわかるということは、ありえない」。確かに、「意識システムの作動は生命システムの作動に遅れる。…意識システムの現在は常に、生命システムの過去である」し、「現在の表象が基づくのは、過去の脳である」ので、あたかも表象算出に脳のニューロンが先行し、脳の物理的過程が意識を決定しているように見えてしまうだろう。脳の代わりに神経系で考えても同じことだ。しかし、「因果的決定関係は存在しない」し、「意識システムは自律的であり、しかも、自分自身の過去の作動によってもけっさいされない」。「したがって、脳における生命システムの先行をもって、ゲルハルト・ロートのように「自由意志」を否定することはできない」のである⑨。

(4) そもそも、Libet の実験の方法論と評価は、Miranowicz が言うように、さまざまな専門領域の科学者から批判されていて、「この準備電位は、自由な意思の可能性を否定するのではなくて、決定が意識される前にすでに意識下のプロセスが行われていることを単に示すだけにすぎず、この確認は、準備電位がそれだけで行為にとって因果的であることを証明しない」^{九二}し、「ニューロンプロセスが物理的なプロセスであるという事実は、全てのニューロンのプロセスが(メンタルなプロセスも含めて)決定されているということを必然的に意味する必要はない」のである⑩。

(6) 例えば、既述のように、自動車の運転者が交差点の直前で緑から黄色に変わった信号を見て、意識活動の認識可能性に関係なく急ブレーキをかけ、そして初めて状況分析をすることは日常茶飯事であるが、このことは、Reinelt が言うように、「事情によっては意思決定によって誘発されている(複雑な)行為もまた存在し得る」ということを意味するのであって⑩、このことを否定するニューロンの決定を意味しているのではない。本稿事例の A が落ちている 500 円硬貨を見て、咄嗟に交番に届けた行為もまた、幼年期からの経験により形成された人格による認識不要な意思決定行為なのである。

(7) 私見もまた、上述 5 の(12)で披歴したように、「ニューロン科学的研究が全てのニューロン活動を把握しているわけではなく」、「ニューロン科学の現段階は、自由な意思の存在を否定することはできない」という Miranowicz の見解に与したいと思う⑪。Reinelt も、Libet の実験による推論の妥当性を疑い、この「実験は、唯、一定の(単一な)行為に際して、(もしかするとあるかもしれない)自由な決定によって条件づけられた行為が意識活動として知覚される(そして、事後的に被験者から特定の時点で確認される)時点が、行為の実行の比較的ほんの僅か前にあるということを行っているにすぎない」のであるから、それだけを以て、行為直前の僅か 5 分の 1 秒前に意識的決意が行為を選択することはできず意思決定は行為前になかったと推論することは疑問であると言う。そして、「知覚は、…もしかすると…意識活動とは一致しない」かもしれず、「知覚は、意識活動の分析的な観察であり、この観察は、(先行する意識内容それ自体を)観察する新しい意識活動としてやむを得ず事後的になければならず、したがって、行為の操縦の実際の時点については何も充分なことを言明できない」ことを理由に Libet や Schieman の推論を「間違っている(事後的なことと事前的なことの倒逆論法的混同)」と断じている⑫。

(8) Frank Rösler も、Libet ないし Haggard と Eimer の「実験の結果により、『自由な意思』と生理学的なプロセスとの時間的な関係について、何かわ

れわれに言明できるという彼らの解釈は、非常に疑問である」し、「確かに精神物理学的な分類にとっては示唆的ではあるが、不正確である」と批判する。然りそのとおりである。何故なら、「行為すべき決定は、…時計が勢い良く回り始める前か同時に、非常に蓋然的に下されている」し、通常、「このような動作の始まりは意識に通じていない」からである。したがって、「Libet の実験は、自由な意思についての広範囲な言明を決して許さず、簡単な動作が始まる場合には、意識的なモニタリングが、しばしば物理的に記録可能な始まりの後から来るという言明を許す」にすぎないからである⑭。

(9) Rösler によれば、「因果的言明と志向についての言明は、常に推論であり」、「因果性を直接に観察することができないように、志向性も同様にほとんど言明できない」から、「知覚される出来事の解釈が常に問題である」。「われわれに因果的だと思われることの多くは、決して相互に因果的に関係している必要はない」し、「物理学が、われわれの主観的な意識の状態に一部先行していることは…ありふれた陳腐なことで争う余地のない」ことであり、「われわれの内部で経過する情報処理プロセスの多くが意識そのものに通じていないこともまた充分周知のことである」から、「Libet の実験は、『自由な意思』と神経システムにおけるその現実化との問題に答える手助けをほとんどしていない」のであって、「神経システムが、われわれに『意思決定』もしくは『志向』として意識される決定を下すことが、どのようにして可能なのかということに対する最終的な説明を未だ何も提供してくれていない」と批判する⑮。

(10) 仮に刑法は責任非難を単純な主観的自由に結びつけることはできないとして、第三人称視座によるニューロン科学的な研究が、第一人称視座による自由な意思の主観的な体験を幻想だとして否認するならば、脳科学者こそが責任の背後理由を探るべきである。それがなされていない以上、一人称視座と三人称視座のインタラクションが認められなければならない。Kempermann が言うように、「自然科学は、われわれが《自由な意思》

を体験する前提条件について若干のことを云々することはできる」が、「しかし、このことは、自由な意思が生物学的には余すところなく把握され解明されるだろうということを意味するわけではない」。何故なら、われわれが、自由な意思で以て「連想することは、初源的に自然科学の領域に居住していないからである。」^⑩

注

- ① 拙稿「法の理論と哲学におけるディヒョトミー化について」・拙著『システム思考と刑事法学』1頁以下所収。
- ② Vgl.T.Hillenkamp, a.a.O.S.313,315; A.Schiemann, a.a.O. S.2058.
- ③ Vgl.W.Singer, Ein neues Menschenbild?S.32,22.
- ④ Maturana の見解については、Humberto Maturana, Biologie Der Kognition, in: Erkennen. Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit. Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie. Braunschweig 1982. 1Auffl.,1985 2Auffl. (河本英夫訳『オートポイエーシス—生命システムとは何か—』国文社 1991年)
- ⑤ Wolfram K.Köck, Autopoiese, Kognition und Kommunikation. Einige kritische Bemerkungen zu Humberto R.Maturanas Bio-Epistemologie und ihren Konsequenzen, in: Volker Riegas und Christian Vetter (Herg.), Zur Biologie der Kognition. Eine Gespräch mit Humberto R.Maturana und Beiträge zur Diskussion seines Werkes, 2Auffl., Frankfurt a.M. 1991. S.159.
- ⑥ 拙稿「認知科学と故意・過失論」・拙著『システム思考と刑事法学』76頁所収。なお、W.Singer 自身、脳は、刻印可能な開かれたシステムであり、複雑なダイナミックなシステムであることを認めている。W.Singer, Ein neues Menschenbild? S.23. ; Andreas Metzner, Probleme sozio-ökologischer Systemtheorie. Natur und Gesellschaft in der Soziologie Luhmanns, Opladen 1993. S.96.; Werner Kirsch, Kommunikatives Handeln, Autopoiese, Rationalität. Sondierungen zu einer evolutionären Führungslehre, München 1992. S.199,201.; Volker Riegas, Das Nervensystem—offenes oder geschlossenes System? in: V.Riegas/C.Vetter (Herg.),a.

a.O.S.112.によれば、Maturanaの神経システムの閉鎖性という実験結果は一般化され得ないし、「ニューロン生理学的な研究結果は、…この神経システムが開かれたシステムとして操作しているのか閉じられたシステムとして操作しているのかという問題…に対して何ら一義的な回答を付与しないし…開かれたシステムとして操作している点という趣旨に解釈され得る」ので、「人間の思考が環境の構造と関係しているかどうかということは、実験の解釈の問題であり、哲学的な問題であると思われる」。したがって、「神経システムを…少なくとも部分的には開かれたシステム」と思うと言う。

- ⑦ 前掲拙著・69頁以下。Jean Piaget, *Intelligence and affectivity. Their relationship during child development.* in: Brown/Kaegi (Herg.), *Annual Reviews Monograph*, Palo Alto 1981.; Luc Ciompi, *Außenwelt-Innenwelt. Die Entstehung von Zeit, Raum und psychischen Strukturen*, Göttingen 1988.; Walter Kargl, *Handlung und Ordnung im Strafrecht. Grundlagen einer kognitiven Handlungs- und Straftheorie.* Berlin 1991.
- ⑨ 山下和也『オートポイエーシス論入門』ミネルヴァ書房2010年、113頁、116頁、120頁、121頁注(65)。高橋量一『組織認識論の世界Ⅰ』文眞堂2010年、11頁、15頁によれば、「組織は行為システムである」が、システムにおいては、「意思決定が行為に先立ちながらも、それが行為と不即不離の関係にある」し、「意識的にせよ無意識的にせよ、決定が行為より以前になされなければならない」ということを、BarnardやSimonの見解を基に主張している。
- ⑩ M.E.Miranowicz, a.a.O.S.229,238.
- ⑪ E.Reinelt, a.a.O.S.2792.
- ⑫ M.E.Miranowicz, a.a.O.S.243. 彼は、当為と存在、自然法と法実証主義の架橋は、法感情に相応する問題であり、法感情から湧き出た人間の超法規的正義の観念は、ニューロン生物学的に理由づけ可能かもしれないが、現段階では不可能と見ている(S.44ff)。
- ⑬ E.Reinelt, a.a.O.S.2792.
- ⑭ Frank Rösler, Was vertreten die Libet-Experimente über den «freien Willen»?—
Leider Nicht sehr viel! in: Ernst-Joachim Lampe/Michael Pauen/Gerhard Roth (Herg.),

Willensfreiheit und rechtliche Ordnung. Frankfurt am Main 2008. S.160,161.

⑮ F.Rösler, a.a.O.S.161-162.

⑯ G.Kempermann, Infektion des Geistes.Über philosophische Kategorienfehler. in: C.Geyer (Hersg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. S.236.

7 小括

(1) 意思の自由といっても、カントが説いた叡智界における「初発原因としての自由」「絶対無制約な自由」を経験界における法の世界で認めることができないことは、すでに拙稿でも述べたとおりである(本稿 1(1)注①)。「われわれの意思は、…何らかの原因を有していなければならないということである」し、Peter Bieli が言うように、「われわれの意思は決して固定化した意思ではなくて」、「変化し得るのであり、そこに意思の自由が存する」のでから①、人間の意思も、絶対無制約な自由ではなくて何らかの原因によって形成されることは否定できない。意思は、必然的な自然法則や物理法則に支配されていないが、José Llompарт が言うように「自由な因果性」を有している②。

(2) 飢えたロバの左右等距離の場所に同質同量の干し草を置いた場合、このロバに無原因の自由を認めれば、ロバはいずれにも動けずに餓死してしまうという「ビュリダンのロバ」の比喩は③、ロバを人間に置き換えても同じであろう。したがって、無制約な自由を認めることはできない。餓死しない目標のためにも、ロバは左右いずれかの干し草を選択しなければならない。あらゆるシステムの最終目的は、自己保全すなわち生き残り(Überleben)だからである。この点、Libet もまた、自由意思を救済するために、「拒否権」(Vetorecht)を提唱し、意思モメントと行為モメントとの間で事象の進展をストップする可能性に意思形成の意味を見出した。曰く、「意識的な意思は、それが準備電位の始動に後続するにもかかわらず、筋肉の活動のおよそ 150 ミリ秒前に生起する。…150 ミリ秒のインタバルは、意識機能が意思プロセスの最終成果に影響を及ぼし得る恣意には充分であ

ろう。「意識的な意思は、したがって、意思プロセスが無意識的な脳のプロセスによって始動されたとしても、意思プロセスの成果に影響を及ぼすのである。意識的な意思は、このプロセスを阻止したり禁止したりし、その結果、何らの動作も生起しないので、「拒否の可能性は、疑いない」と④。

(3) この「拒否権」とニューロンとの相関関係は、Miranowicz が言うように、今日まで証明されていないが⑤、無視できない意義を有していると思われる。何故なら、かつて拙稿でも述べたように、「意思の自由」とは、必然的關係に支配されていない「意欲の自由」すなわち「内部的自由」の問題であり、「別のことを意欲できた」(Anders-Wollen-Können)かどうかの問題であって、「可能性」=「自由」ではないので「可能性」も「必然性」の上に成り立つが、決して所謂「他行為の可能性」(Anders-Handeln-Können)という外部的行為の自由の問題ではないからである⑥。意思決定の直前に行為決定があったとしても、それだけで意思の自由を否定することはできない。したがって、仮に、ニューロン決定論が是としても、ロバは、生きることを意欲する限り左右いずれかの干し草を選択しなければならず、その点で「選択の自由」を否定できず、Libet の実験は、「従来の刑法学の見解に矛盾しておらず…全ては元のまま」だからである⑦。「意思の自由」を「他行為の可能性」と混同してはならない。

(4) いずれにしても、Miranowicz が言うように、決定論者のなかにも、ニューロン決定論と自由意思論は両立しないとすする「両立不可能性論者」と両立するという「両立可能性論者」がいるようである⑧。ニューロン科学者の Glimcher は一元的決定論も二元論も批判し、ニューロンの根拠を以てしても自由な意思を認める二元論は論破され得ないが、「自由な決定を暗示し、必ずしも二元的に説明される必要のない非決定的な予見不可能な態度が存在するはずだ」と主張しているようである⑨。したがって、Reinelt が言うように、「意識とは何か…ということは、自然科学の手段を以てしても最近まで解明され得ない」ので、「決定論と(相対的な)非決定論との間の古い論争は、比較的新しい自然科学的な研究を考量しても、従

前と同様に未解決なままである」し、「自然科学は、意識のなかで起きている諸事象の一面に光を当てたにすぎない」ので、「脳と精神というテーマの完全な解説を成し遂げることは、一元的・唯物論的な考察ではできない」。つまり、「自然科学を手段とするだけでは、人間全体と人間の精神的基底を把握することはできない」のであって、オリジナルな精神科学的認識がなければ、中途半端なまま」でなければならず、「現代の自然科学的認識と実験は、決して、刑法と行為論におけるパラダイム転換へと強制しない」のである。したがって、「刑法と行為論が自由な決定に基礎をおいていることは変わらないままである」⑩ a と言える。

(5) Popper も曰く、「われわれが答責について語るところではどこでも、科学的ではなく反復可能でもない」(したがって予見不可能な)「出来事の側面を考えている」のであり、だからと言って量子物理学のように、「物理学的な因果性をばらばらにほぐすよって意思の自由の問題の解決が期待されるという志向も…問題そのものの核心を当てていないように思われる」。「論ずる価値があると思われるのは、…明らかに論理的に認識論的な意思の自由の問題に対する物理学的な洞察の寄与ではなくて、逆に、決して意思の自由にとってのみならず…物理学的な疑問にも応用可能な認識論的な考量の寄与である」と⑩ b。

(5) 以上のように見ると、刑事責任との関係における自由意思論とは、自由意思の存否論ではなくて、結局、私見のとおり、自由意思要否論に行き着くことになる⑩ a。それは、決定論・非決定論・不可知論を超えた責任 = 非難論のみならず責任 = 予防論のためでもある。意思の自由は、責任非難のためにも犯罪予防の教育改善のためにも、両方に必要であると考ええるからである。責任非難のためには、規範に直面した際の反対動機の形成の自由意思が前提条件であるし、特別予防による犯罪者の改善教育のためには、本人の意思的・意識的・意欲的な自己改善の主体的な意思がなければ、自己改革は不可能だからである。行為の自由の観念を理解するためにも、意思の概念が出発点として必要不可欠である⑩ b。

(6) 一元的な絶対的自由意思論も一元的な絶対的決定論も挫折している現在、自由な意思も何らかの原因によって影響されることは否定できず、その決定要因が、メンタルな要因なのか、自然法則なのかニューロン作用なのかは重要ではない。したがって、もちろんニューロンによる影響も否定できないかもしれない。しかし、非難と自己改善のためには、一元的なニューロン決定論は、規範的な刑事責任の世界では無意味である。われわれの刑事責任に対する理解は、まさにメンタルな世界の問題であるし、物理的なニューロンの決定論の賛否もまた、メンタルな考量である。

(7) したがって、問題は、自由意思無用論から直接に予防刑論を説くか、立法者の任意に基づく法実証主義的アプローチ^⑫による自由意思必要論を説くか、存在論的・事物の本性的思考から例えば主観的直観に根差す社会的現実性として自由意思必要論を説くか^⑬、その相違はあっても、意思の自由を根底から否定することは間違っている。そもそも、自由意思の存否については、経験科学・自然科学とりわけニューロン生理学によっても完全に証明されないのであるから、「論」は別としても、自由意思の存在を前提にしなければ、非難も予防も語ることは不可能なのである。

(8) いずれにしても次章以下で、実定法と判例を垣間見ながら、更に、法理論や法哲学的思考に耳を傾けながら、自由意思の要否と刑事責任について考察してみたいが、結論からすると、一元的にニューロン決定論やDNA決定論を肯定するならば自由意思否定論になるので、果たしてそれでも自由意思必要論を主張することがどのようにして許されるのかという疑問に突き当たる。仮に、再犯予防のために必要だとしても、犯罪を行うように決定されている者のニューロンないしDNAをどのようにして犯罪を行わないように改善することができるのだろうか。

5~6歳までに大脳辺縁システムが固定化されるとするならば^⑭、果たして、どれほど科学が進歩したとしても、犯罪者の一代限りのなかで、このシステムを改造し犯罪を行わないようにニューロンないしDNAを修復することができるのかという疑問は残ったままであり^⑮、この点に答える

ボールの返投義務はこれら決定論者にあるが、社会的学習と教育に頼るとする Singer の主張(上述 4 の(6))には矛盾を感じる。

(9) 因みに、日独両国の著名新聞に今春掲載された興味ある記事を紹介して本稿を閉じたいと思う。ひとつは、朝日新聞掲載の生物学者鎌倉昌樹の見解で、DNA 決定論に対する懐疑論であり、ひとつは、南ドイツ新聞掲載の動物学者 Björn Brembs の見解で、ニューロン決定論に対する懐疑論である。

(10) 鎌倉は、女王蜂の生成と誕生の実験研究結果として、「生物は遺伝子ですべてが決まるかのように言われるが、環境で変化する例を示せた。他の生物でも起こりうるのではないか」と主張する^⑩。この見解は、本年 4 月 24 日付で、英国科学雑誌「ネイチャー」の電子版に掲載されたようである。この点で、Singer は、「われわれの大脳皮質における神経細胞と扁形動物のそれとの間では、本質的な相違は全くない。進化においては、何らかの追加性によって影響されてしまうような認識できる非連続性は全くない」と主張している^⑪。

(11) 他方、Björn Brembs は、ショウジョウバエの実験研究結果として、昆虫にも自由意思があることを提唱している。彼によれば、100 匹のハエをランプの前に置けば、70 匹がランプに向かい、30 匹が光から離れるが、この 30 匹を再びランプの前に置くと、再び 70—30 パーセントの区分が生じ、その後の何回でも同じ決定があるということは、「決して、遺伝的な確定とか別の確定は存在しない」のであり、「決定の蓋然性は、学習プロセスによって変更される」のである。そして、彼によれば、「如何なるシステムにおいても、背後理由の揺らぎがあり、…このことが世界の経緯を厳密に予め算定することを不可能にしている」のである。「決定は、二段階のプロセス」すなわち「最初は、態度オプションが生成され、それから、意思の助力により選択がなされるので」、ここに、「偶然と予言可能なことのコンビネーション」つまり「自由と決定論の中間物」すなわち「グレーゾーン」換言すれば「突然異変と淘汰の協働」があり、これがニューロン

生物学にも適用されなければならないのである^⑱。

(12) 両者の見解は、両立可能性の主張のようであるが、その是非は今後の検討に委ねるとして、いずれにしても、一元的な DNA 決定論とニューロン決定論に対する懐疑を意味している。因みに、例えば、素朴な疑問を呈するならば、独身の A 男が親類の B から C 女との結婚を勧められた場合、断るにせよ応ずるにせよ、その決定は果たしてニューロンによる決定なのであろうか。複雑な諸事情による意思決定は、単純な物理的な事情による決定ではないはずである。

(13) 私見の最終的見解は、次章以下で論述するが、結論的には、刑事責任は、非難ないし非難可能性であると共に教育・改善による再社会化と再犯予防のための根拠であると考えている^⑲。責任は、行為者の過去の事実に対する非難であると同時に、行為者の将来を考慮した社会復帰の根拠である^⑳。前者は、規範に直面した行為者が何故に反対動機を形成する意思の自由があるのにそうしなかったのかという非難であり、後者は、教育改善により自己訂正と自己変革を主体的に志す自由意思が前提条件であるから、責任を非難と解しても予防と解しても行為者の自由意思が必要なのである。

注

① Manfred Rebinder, Einführung in die Rechtswissenschaft, 6Auffl. Berlin/New York 1988.S.65.; Peter Bieli, Das Handwerk der Freiheit. Über die Entdeckung des einigen Willens. 9Auffl.München,Wien 2009.S.79. 彼は、「われわれの意思は、それが生起した諸事情が実際にあったのとは違った事情ならば、実際にあったよりは別の意思であり得るだろう」と言う (S.79)。

② ホセ・ヨンパルト「刑法と自由意思」『法の理論 I』成文堂 283 頁以下。

③ 拙著『刑法学方法論の研究』254 頁、257 頁注(38)。

④ B.Libet, Haben wir einen freien Willen? in: C.Geyer (Herg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. S.276,277.

- ⑤ M.E.Miranowicz, a.a.O.S.230.
- ⑥ 拙著『システム思考と刑事法学』27頁、同『刑法学方法論の研究』247頁、258頁以下参照。
- ⑦ E-J Lampe, Willensfreiheit und strafrechtliche Unrechtslehre. ZStW. Bd.118 (2006) S.8.
- ⑧ M.E.Miranowicz, a.a.O.S.228.
- ⑨ Paul W.Glimcher, Decision, a.a.O.S.55. (M.E.Miranowicz, a.a.O.S.239.Anm.688より参照)。
- ⑩ a E.Reinelt, a.a.O.S.2793,2794.
- ⑩ b Karl R.Popper, Die beiden Grundprobleme der Erkenntnistheorie. Tübingen 1979, S.402,404.
- ⑪ a 拙稿「刑法にとって自由意思論は無用か」拙著『システム思考と刑事法学』25頁所収。
- ⑪ b P.Bieli, a.a.O.S.44. は、「行為者を不自由にすることは、行為に達することが阻害される意思が行為者にあることであり、…意思が実現を阻害されるときでも意思は残存している」と言う。
- ⑫ 例えば、T.Hillenkamp, JZ2004, S.313,319. は、選択の自由の証明不自由にもかかわらず、「法律は、自由の想定を採用することにしたが、このことは、立法者の自由である」と言い、Dreherもまた、「非決定論も決定論も証明され得ない。両方が可能のままである」(a.a.O.S.379)が、「われわれの刑法は、その現行形態においては非決定論的にのみ理解され得る。非決定論が、われわれの刑法に内在している」(a.a.O.S.18)のであって、「現行刑法には、人間の他行為可能性の観念と人間の意思の自由の観念が内在している。このことは、どこにも表現されていなくても、…われわれの刑法の前提条件である」(a.a.O.S.29)と云っている。
- ⑬ 例えば、Bernd Schünemann, Die Funktion des Schuldprinzip im Präventionsstrafrecht, in: ders (Herg.), Grundlagen des modernen Strafrechtssystems, Berlin, New York, 1984. によれば、「意思の自由は、決して単純な生物—物理学的な事実ではな

くて、いわゆる現実界の社会的な再構成であり、…少なくとも西欧文化の特別な基本層に属し、その放棄は、この文化が全て解消した場合にしか考えられ得ないだろう」(S.163)。「刑法における意思の自由の理念の完全な放棄を支持する者は、意思の自由がわれわれの社会的なコミュニケーションの基本的な構造に設定されており、したがってもはや社会的な現実であるということを確認していない」(S.165~166)なのであって、「少なくともヨーロッパの刑法にとっては、それ故に、社会的な現象の実在としての人間の意思の自由の実在は、疑われ得ない」(S.167)とされる。

⑭ G.Roth, *Fühlen, Denken, Handeln*. S.259ff.

⑮ この点、闇の臓器売買に似た金儲け主義のニューロン改善治療などの横行が心配される。因みに、臨床生理学的心理学者の Nils Birbaumer, *Hirnforscher als Psychoanalytiker*. in: C.Geyer (Hrsg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit*. S.29. の「ニューロン生物学的なデータの一般化と解釈に際しては、控えめな自粛が必要である。とりわけ、儲けの多い分子治療とか薬理治療を当てにする脳研究者の側で必要であるし、あるいは、哲学的、政治的、歴史的、伝記的、社会的な構成要件と観念にとって、うわべだけの納得できる説明をメディアに提供する脳研究者の側で必要である」という言明は、傾聴に値する。

⑯ 鎌倉昌樹『「食べれば女王バチ」物質特定』朝日新聞 2011年4月25日朝刊 17面。

⑰ W.Singer, *Ein neues Menschenbild?* a.a.O.S.59.

⑱ Björn Brembs, *Die Freiheit der Fruchtfliege. Auch Insekten treffen Entscheidungen — beweist dies, dass in der Biologie doch ein freier Wille existiert?* *Süddeutsche Zeitung, Bayern, München*.S.18. Donnerstag,10. Februar 2011. 因みに、「協働」(Kooperation) ないし「共働」(Zusammenarbeit) は、人間のみならず、動物や植物にとっても進化の原動力のようであり(オーストリーの生物数学者 Martin Nowak の見解; *Süddeutsche Zeitung* 7./8. Mai 2011. S.24)、人間のみならず、動物もバクテリアも我欲なしに利他的に助け合う特性があるとの見解(SPIEGEL-ONLINN-WISSENSCHAFT, 12.Mai 2011)は、自由意思を前提にしなければ言明できないと思われる。

ついでながら、福島県二本松市の蔵元「大七酒造」の社長である太田秀晴は、「ワインは、その年のブドウの出来に大きく左右されますが、日本の酒は、…フルーツのように華やかな酒も作ることができる。その意味で、運命に縛られたお酒ではなく、その根底に人間の自由意志があるお酒だと言えます」と語っているが、これは、自然事象に左右されない人間の自由意志を主張するユニークな発言であると思う(朝日新聞・2011年7月2日青 be3)

- ①9 拙著『刑法学への誘い』(新訂版)八千代出版2003年、43-45頁、60-61頁。
- ②0 因みに、Michael Rosenberger, *Determinismus und Freiheit. Das Subjekt als Teilnehmer*, Darmsatadt 2006. S.255 もまた、「刑罰のための根拠は、…回顧的にみれば、処罰されるべき者の過去の自己追放であり、…先見的にみれば、共同体への再構成員化である」から、この「二つの刑罰根拠づけは断念できない」し、「相互補完的に補充し合う」必要があると言う。