

意思の自由と刑事責任

——ニューロン決定論との批判的対話—— (3)

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. ニューロン決定論に対する懐疑
5. 刑法学の反応 (擁護論)
6. 刑法学の反応 (懐疑論)
7. 第一人称視座と第三人称視座
8. 小括 (以上、駒澤法学第 11 巻第 1 号)

第2章 刑事責任の有り方

1. はじめに (日本の論争事情)
2. 増田豊の主張
3. 神田宏の主張
4. 島田美小妃の主張
5. 日本の論者の傾向
6. 自然科学と非決定論
7. 原因と理由
8. 思考方法の問題
9. 責任の有り方
10. 両立可能性論の道 (以上、駒澤法学第 11 巻第 4 号)

第3章 若干の論稿紹介—補足として

1. はじめに
2. Heinz Georg Bamberger の問題提起
3. Gerhard Roth の見解
4. Winfried Hassemer の見解
5. Reinhard Merkel の見解
6. Michael Pauen の見解
7. Grischa Merkel の見解
8. Volker Gerhardt の見解
9. 各見解の要約
10. コメント (以上、駒澤法学第 13 巻第 3 号で完結)

第3章 若干の論稿紹介—補足として

1. はじめに

第1章では、存在論的にも経験科学的にも自由意思の存否を証明できない以上、刑事責任との関係で論究する自由意思論は、存否論ではなくて要否論でなくてはならず、それは、「責任＝非難」論にとっても「責任＝予防」ないし「刑罰＝教育」論にとっても必要であることを説いた。規範に直面した際の反対動機の形成のための自由意思を前提とした規範違反的な意思決定に対する非難が刑事責任の本質であり（回顧的視座）、犯罪者の将来に向けた教育改善を本質とする刑罰論のためにも合規範的な意思形成をもたらす自由意思が必要でなければならない（展望的視座）。

自由な意思決定も、何らかの物理的原因ないし意味的な理由によって影響されることは否定できないのであるから、一元的な絶対的自由意思論は挫折するが、一元的な物的因果的決定論も挫折する。影響要因は、物理的原因だけではなくて、意味的理由による場合もあるからである。したがって、ニューロンという物質的な脳による意思決定を絶対視する見解は妥当性を欠くことになる。

第2章では、「責任＝非難」論と「責任＝予防」ないし「刑罰＝教育」論との両立可能性を考えるためにも、「自律性」「起動者性」「自己決定性」というモメントによる自由意思基準と「物的原因」「意味的理由」というモメントの両立可能性を問題にした。しかし、この両立可能性は、存在論的には両者の実在の証明が不可能であるので、認識論的に認めるほかない。

したがって、自由と決定、非難と予防を、規範との関わりにおいて、半ば実証主義的に、半ば事物論理的に、二元的思考によって認識論的な両立可能性を考えるべきことを説いた。意思決定は、原因もしくは理由によって影響されながらも、自律性・起動者性を基準とする自由意思によってなされ、この自由意思が責任非難の根拠となり、この自由意思が自己改善と自己訂正のために必要なのである。刑務作業を通じた教育・改善という処

遇は、あくまでも外部的な補助手段にすぎないからである。

第3章では、私見の表明は第1章と第2章で尽くされたので、本稿のテーマに関連する下記の文献に寄稿した数人の興味ある見解を補足的に紹介することによって、本稿を完結したいと思う。

Vgl. Gerhard Roth/Stefanie Hubig/Heinz Georg Bamberger(Herg.), Schuld und Strafe-Neue Fragen-Tagungsband zur Tagung vom 19.Mai 2010 in Berlin/München, 2012. (以下、Schuld und Strafe と略す); Stefan Lang/ Lars-Thade Ulrichs(Herg.), Subjektivität und Autonomie. Praktische Selbstverhältnisse in der klassischen deutschen Philosophie, Berlin/Boston, 2013. (以下、Subjektivität und Autonomie と略す)

2. Heinz Georg Bamberger の問題提起

(1) H.G.Bamberger は、「責任と贖罪—新しい問題」(Schuld und Strafe-Neue Fragen) と題するテーマで次のような問題提起をする。

(2) まず、意思の自由の問題には2つの側面があるとして、「哲学的・目的論的な問題」と「自然科学的で極めて根本的な問題」があるとし、後者の問題研究にニューロン科学がダイナミック性を付与したとし、人間の脳は宇宙のひとつであり、ニューロン科学によって意思の自由に対する疑問が広がったとする①。

(3) このニューロン科学については、Benjamin Libet の実験を契機とするその後の主張を本稿の第1章で概観したので、ここでは省略するが、ニューロン科学者によれば、自由意思は幻想であり、人間の行動は脳の「準備電位 (Bereitschaftspotential)」によって前以て決定されているという結果になるが、Bamberger は、この結果は、「人間の決定は、常に一完全に、それとも?—遺伝的・物理-心理的・発生的な条件による刻印 (Prägung) の産物たるべきだということを推測させる」としながらも、「それにもかかわらず、自由は排除されていない」と言う②。

(4) それに関しては、ニューロン決定論に賛同する行動生理学者である

Gerhard Roth でさえも、「一種の実践的な自由」を認めており、この「実践的な自由は、自由な意思が幻想であるべきかどうかという問題に係わりなく残存しているはず」であり、そして、この自由にわれわれの社会システムが立脚していると Bamberger は言う③。

(5) 彼は、「この意味において、意思形成の能力と操縦能力は、具体的にはしばしば疑いないものと理解される」と言う。Roth は、この点で、特定の暴力犯行者とか特定の性的犯行者の場合を例に挙げるが、それは、これらの人々の欠陥が、多くのさまざまな要因に依拠しているからであるが、これらの犯行は、いつも医学的な専門家の領域であって、われわれも裁判所も理解していなかったと Bamberger 言う④。

(6) こうして、脳研究者は、責任刑法と制裁システムの修正を要求し、刑法学にとっては困難な選択を突きつけているが、しかし、「刑法学は、意思の自由と他行為の可能性に基づく責任刑法を防御することができる」し、「刑事裁判官は、被告が他に行為することができたはずだということを確認しているに違いない」と Bamberger は言う⑤。

(7) それにもかかわらず、自然科学的な研究の成果を重要ではないと断念しなければならないかどうかは問題であるとして、自然科学的な研究成果を真摯に採用するならば、責任とは何かという吟味が必要でもあると問題提起する⑥。

注

① H.G.Bamberger, Schuld und Strafe, S.2.

② a.a.O.S.2~3. この点、Matthias Mahlmann, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 2Auff., Baden-Baden, 2012. によれば、「Libet の実験は…何らの決定論的な理論には至らないし、その逆である」とされ、その理由は、決定の前の「準備電位は、そのときの内容に関しても行為を決定しているという想定ではない」からであり、被験者の「時計を眺め」（知覚）、「指摘ポイントをマークし」（記憶）、「キーを押す」（運動）という3つの心理的機能が調査に関与して影響を及ぼしてい

るので、これが実験の弱点だからである（S.293, Anm.32）。しかも Libet 自身が提起する「拒否（Veto）の可能性」については（本稿第1章7参照）、「この拒否がそれなりに決定されているのか否かという問題が未解決のままである」ので、「脳研究は、如何なる方法においても、必然的に決定論を義務づけるわけではない」と言う（S.293）。

- ③ a.a.O.S.3.
- ④ a.a.O.S.3~4.
- ⑤ a.a.O.S.4.
- ⑥ a.a.O.S.4.

3. Gerhard Roth の見解

(1) 前節(1)で Bamberger が Roth の言説に言及したので、本節では、Roth の主張を紹介したい①。まず彼は、われわれの社会的な中心問題である暴力の一般的予防と暴力行為者の再社会化に視点を合わせ、暴力行為者の刑法上の責任と刑罰を問題とする②。

(2) 彼によれば、ドイツ連邦憲法裁判所は、「刑罰を以て…行為者には法背反性が咎められ非難される。しかし、このような刑法的な非難は、非難可能性したがって刑法上の責任を前提とする」とし③、連邦裁判所は、「責任非難の内部的な根拠は、…人間は自由で答責的で道義的な自己決定を基礎においていて、それ故に、法に与し不法に逆らって決定する能力があるという点にある」とするが④、ドイツ刑法典は、その20条において、一定の欠陥がある場合には「不法の洞察もしくはこの洞察に従って行為する能力が欠けていた」場合の責任阻却が規定されているから、この欠陥がなければ合法的な態度をとることができたことになる⑤。

(3) かくして、ドイツの裁判所によれば、行為者の責任能力は「意思の自由による」行為能力に根拠があり、責任阻却の原因である欠陥（病的な精神障害・強度な意識障害・精神薄弱・その他の精神的変質性）には、「脳障害」も含まれており、近年、心理学的・生物学的研究が、この点の研究

に携わっていると Roth は言う⑥。

(4) そうなると、第 1 に、人間の態度が経験的 - 自然科学的な視座の枠内でのみ説明することができるかどうか、あるいは、自然法則的な事象の彼方で意思の自由の観念の下においてのみ説明することができるかどうかという問題と、第 2 に、どの程度、この種の経験的な状態と洞察が刑法にとって重要なのか、あるいは、刑法上の責任概念に関して規範的な概念は無用なのかどうかという問題が重要になると Roth は言う⑦。

(5) しかし、Roth によれば、意思の自由そして行為時点における他行為の可能性の経験的な証明は、Claus Roxin が言うように不可能であり、逆に、行為者の態度の完全な被決定性は、ニューロン科学によっても証明できないので⑧、そうすると、「人間の遺伝子を含む人格の不充分性 (Unzulänglichkeit)」が非難的となる「人格責任」もしくは「性格責任」が問題になり、この構想に対する賛否の経験的な認識の検討が必要になるとして、Roth は、「激昂の行為者」ないし「暴力行為的再犯者」についてのデータだけは充分にあることを理由に、これらについてのみに制限して論究すると言う⑨。

(6) Roth が、激昂的暴力行為者に話を限定する理由は、彼らの責任が重大であるにもかかわらず、欠陥の故に責任減輕事由と責任阻却事由が通常の犯罪者よりも大きいからであると言う⑩。そこで、その欠陥すなわち心理的病気の原因が、「脳発達に制限された」とか「幼児期に精神的な外傷を受けた」とか「ネガティブな環境影響」とかに基づいているから、彼らは、(a) 刑法上は行為時点で責任無能力者ないし限定責任能力者と考えるか、彼らは、(b) 自由意思的な意識的な行為者として刑事責任を構成するかという択一説明が問題になるとする⑪。

(7) こうして Roth は、激昂的暴力犯罪者の分析を始める。曰く、彼らの場合、「通例、正常性からの異様なまでの脳有機体による脳物理学的な逸脱が見出される」と。そして、それらが一般的に示すことは、「威嚇的な刺激に対する高められた植物的な反応」であり、それらは、「前頭脳

(Stirnhirn) の領域と側頭葉 (Schläfenlappen) の領域および皮質下の脳辺縁領域における著しくしばしば起こる構造的・機能的な脳欠陥を示す」と言う。「この脳表面 (Hirntareale) は、全体的に感情的・情緒的な状態の発生とコントロールに関係し」、「この人たちは、自制心がなく、社会的に不適応であり、衝動的であって、他人の気持ちを間違って解釈し、自分の行為の結論を展望せず、自分の態度問題への洞察が欠如して、情緒的な欠陥を示す」ようである^⑫。

(8) この欠陥機能は、Rothによれば、「遺伝的もしくは脳発達条件の性質のもので、出生前・出生中・出生後の解剖学的・物理学的な脳損傷（妊娠中の母親の母体凌辱または強度なストレス、出産中の酸素不足、出産中の機械装置の損傷）、幼児期の拘束経験における不足、児童期における精神的衝撃（トラウマ）の経験、ひどい放任、身体的虐待、性的虐待に起因する」^⑬。

(9) 以上の認識は、「意思の自由」一般の構想にも、「性格責任もしくは行状責任 (Lebensführungsschuld)」の構想にも根本的な疑問を生起させると Roth は言う。何故なら、「児童と少年の発達プロセスは、心理学とニューロン科学の観点からは、決して初めから決定されてはいない」からであり、「少なくとも、児童段階は、可塑的であり、教育と自己経験を含む環境影響から可変的であるので、その結果、社会が…共に決定的」であり、「初期の異様性が…自ら成長して治ることも可能」だからである^⑭。

(10) かくして、心理学とニューロン科学の視点からすると、哲学的・経験的・規範的な理由づけはいつでもよく、要するに古典的な意味における責任原理の放棄は不可避であると Roth は言う。つまり、「犯行が重大であればあるほど、行為者側に遺伝的・有機的な攪乱が明白にある」からであり、「純粋な予防刑法は、補助的処分のない刑罰の放棄と同様に選択の余地はない」が、「伝統的な意味における刑罰は、改善手段としての教育手段としては排斥されるものの、刑罰威嚇は放棄されることはできない」と言う。その理由は、「刑罰威嚇は、歴然として潜在的な犯行者の大部分

を抑止している」し、「軌範的に提訴可能な者」を抑止しているからであると
言う^⑮。

注

- ① G.Roth, Gewaltstraftäter—böse oder psychisch kranke Menschen? in: Schuld und Strafe.
- ② G.Roth, a.a.O.S.89.
- ③ Vgl. BVerfGE 20,323,331.
- ④ Vgl. BGHSt 2,194,200.
- ⑤ G.Roth, a.a.O.S.89.
- ⑥ G.Roth, a.a.O.S.89.
- ⑦ G.Roth, a.a.O.S.89.
- ⑧ G.Roth, a.a.O.S.90,91. Claus Roxin, Zur Problematik des Schuld-strafrechts. in: ZstW. Bd. 96, S.641-660. und ders.,Strafrecht. Allg.Teil, Bd. I, 2Aufl., § 19-19.
- ⑨ G.Roth, a.a.O.S.91.
- ⑩ G.Roth, a.a.O.S.91.
- ⑪ G.Roth, a.a.O.S,91.
- ⑫ G.Roth, a.a.O.S.94.
- ⑬ G.Roth,a.a.O.S.95.
- ⑭ G.Roth,a.a.O.S.100~101.
- ⑮ G.Roth,a.a.O.S.101.

4. Winfried Hassemer の主張

九
一 (1) ニューロン決定論を支える人間生物学 (Humanbiologie) に対して、Hassemer は、「刑事司法には使命があり、…毎日毎日、誰かが有責か否か、誰かが故意に行為したか過失で行為したか、誰かの人格における減軽事情がその者のためになるかどうかということを判断しなければならない」し、この種の判断と共に、刑事司法は、事実として意思の自由と責任の可

能性を前提とし、それを認証している」のであって、この「意思の自由をめぐる論争は…中断することができない」し、「裁判官と検察官は、1週の間、責任原理を実践しなければならず、週末になって初めて決定論のための燃えるような所見を積み上げることができる」が、「彼らは、このジレンマの終焉あるいは問題の解決を見るだろうか。私は見ない」と主張する①。

(2) ところが、Hassemerによれば、われわれがニューロン科学者に対して不和で困っているのは、「われわれが、その研究作業の進歩と退歩に関与してこなかったし、時々その成果が若干われわれに届いただけだったからである」と言い、しかも、刑法学者が社会科学と共に相互発展をしてきたが、「人間生物学の場合には、射程距離外にあった」からであると言う②。

(3) そして、Hassemerは、私には、「人間生物学の状態についての報告が閉ざされている」し、「人間生物学的な基本的想定と刑法学的な基本的想定を一緒に考える方法も閉ざされていて、それらをこのような統合する仕方でも相互に具体化することも更に発展させることも閉ざされている」上に、「ニューロン科学者と刑法学者が今までに述べてきたことが余りにも異質であるので」、「論争されていること全てが、同じ平面に横たわっているということすらできない」と言う③。

(4) しかし、Hassemerによれば、「それでよいのであり、恐らくそのままであろう」と言い、「如何なる科学も、その対象・方法・手段の決定においては自由で」であって、「われわれは、決してニューロン科学者ではないし、ニューロン科学者になることはできない—実際に一緒に語ることはできないのであって—その逆である」から、「われわれは、関与者ではなくて受容者であるという状態を確認しなければならない」とする④。

(5) このような前提の下で、Hassemerは、Rothの「意識的な意思活動は、九〇全く…運動の起動者では（あり得）ないだろう。何故なら、この運動は、すでに事前にニューロンのプロセスによって確定されてしまっているからである」という主張⑤を捉えて、「これは、人間生物学の展示箱（Kasten）であり、心理学の箱ではなく、哲学的人類学的な箱でもなく、歴史学の箱

でもなくて、神学・教育学・刑法学あるいは…自由と答責性に取り組む他の職業活動・学問分野・制度の箱ではない。…人間についての経験的な科学は、自由について比類のない唯一の言葉を話さなければならず、最新の言葉ではない」と言う。つまり、ニューロン科学による最新の言葉は、「比類のない唯一の言葉を付与しない」と言いたいのである⑥。

(6) こうして、Hassemer は、「認識論と科学論の間には神の恩恵を失う大罪 (Todsünde) が存在する」として、彼は、「この大罪をカテゴリーの間違い」と称し、この大罪は、ニューロン科学者からも刑法学者からも行われると言う。例えば、前者は、彼らの成果が意思の自由と答責性の可能性を否定するという確信によって、後者は、ニューロン科学者が正しいので刑法は切りかえられるべきだという確信によって大罪を犯すことになると言う。そして、このカテゴリーの間違いは、認識論的な原則と科学的な原則の侵害から出てくると言う⑦。

(7) そして、このカテゴリーの間違いは、例えば、自然科学は、その観察方法の方法論によって刑事訴訟における知識の蓄積を完全に支配できるとする点で見られると Hassemer は言う。このことは、自由と答責性についての事例で納得できるとして、「多くの科学には、自由の構想があり、その構想は一致している。多くの科学は、ある科学は向自的に是認する使命と基本的確信に従って変異するし、ある科学はそこから演繹する方法論と研究手段に従って変異する」から、例えば、「神学には、心理的分析と違った自由の構想があるし、経験的に作業する心理学とは違った構想がある」と言う⑧。

(8) Hassemer にとっては、「カテゴリーの間違い」という彼の概念的
 八九 確かつ明確に記述できるようであり、「この間違いは、経験的に作業する科学は、他の科学が自由についての構想を展開することが許されるか否かについて、したがって、自由が『存在する』のか否かについて、科学的に判定することができるという想定に存する」ようである。彼によれば、かかる想定は、必然的に科学に基づく覇権主義（ヘゲモニー）を前提として

いるが、この覇権主義は存在しないと言う⑨。

(9) しかして、「刑法学の構造には、かなり前の時代から、答責性の基本的な構想が帰属しており、この構想は、われわれの日常的な規範的な合意にも深く根ざしている」。「刑法学の構想は、ヨーロッパの文化の支柱に依拠しており、人間性と人間の尊厳という基本命題に依拠しているのであって、この人間の尊厳は、基本法第1条によって初めてわれわれにとって決定的になったのではなくて、人間や社会や国家についてのあらゆる熟慮にとって時代の先端を行っている」から、「人間の尊厳という基本命題は、人間の構想のなかで明らかになり…われわれの全法秩序に浸透している」。「実質的な刑法においては、この命題は、とりわけ帰責の原理」であり、「経験的な科学は、この現実性に向かう直接的な通路も完備した通路も有しない」と Hassemer は言う⑩。

(10) そして、Hassemer によれば、「客観的な帰責は、人間の態度と出来事との関連をもたらし」、「この出来事を態度の結果だとみなすことが許されるかどうかという問題を扱い」、「主観的な帰責は、出来事と出来事を惹起した人間の出来事に関する答責性との関連をもたらし」⑪、「責任を基礎づける」。つまり、「主観的な帰責は、客観的な帰責を前提とし」、人間の代替可能性 (Dafür-Können) の問題を扱うのである。例えば、「軽率さによる侵害は熟慮による侵害とは全く別物である」ように、「如何なる理由であれ、人間は行ったことに関して答責的であり得るということを否認する者は、われわれの法秩序からのみならず、われわれの世界からも完成 (Schlussstein) を遠ざける」と言う⑫。

(11) こうしたことは、「答責性と帰責が、人間生物学的な認識にではなくて、社会的な諸事由に依拠している」からであって、「答責性と帰責が経験的な考察様式に心を開くのは、この考察様式が社会的なものと同様に規範的なものに視線を向ける場合に限る」ことになる。したがって、答責性と帰責は、決して「国家必須のフィクション」ではない⑬。

(12) しかし、われわれは、「他人の自由について (自分の自由についても)

知識の量は多くはないし、…正当な帰責を可能にするためにも、それほど多くは必要ではない」のであり、例えば、犯罪者の近くに居て長く共同生活をしている人が、Arthur Kaufmann の言う「裁判官の代理的知識」よりも多くの知識を有しているからといって、果たして、この人は、当該犯罪者が他行為し得たはずだという判断の責任を負うことができるだろうかという疑問を Hassemer は提起する^⑭。そして、もし刑事裁判官が、犯罪者の他行為の自由が明白であるという場所に突き進むことができるはずだという無謀な主張をすれば、それこそ、かかる自由のレトリックの風船にニューロン科学者が針を刺す契機を作ることになると言う^⑮。

(13) 因みに、現にドイツ刑法典 20 条と 21 条は、「人間の責任の積極的な確認を特定の個別事例で要求してはいない」し、「特定の事情における自由と他行為の可能性についての確認も何ら要求していない」と Hassemer は言う。つまり、要求しているのは全く別のことで「責任無能力を理由づける障害の不存在」であるから、ドイツ「刑法典は、積極的な手続きを規定しているのではなくて、二重に消極的な手続きを規定している」のだと言う^⑯。

(14) しかも、刑法典 20 条に基づく「責任阻却のカテゴリーは、刑法と人間の経験的な学問が相互に接触する、まさに、相互に浸透するような位置関係なのである」と Hassemer は言う。そして、こうした状態は、「経験的な学問における長期間の発展の成果であり」、したがって、「刑法と刑法学および実務は、『責任』という対象についての自然科学的な認識を決して退けなかった」し、「自然科学的な認識を求めてきた」のであるから、「刑法典 20 条が具体化し、刑法典 21 条が個別事例の位置関係と結びつける教義学には、生物科学から刑法にとって重要であるような認識が見出される」のだと言うのである^⑰。Hassemer からすれば、刑法学は、自然科学から何やかやと言われなくても、長年にわたって自然科学の情報をインプットしてきたと言いたいのである。

注

- ① W.Hassemer, Verantwortlichkeit im Strafrecht, in: Schuld und Strafe.S.8.
- ② W.Hassemer, a.a.O.S.8~9.
- ③ W.Hassemer, a.a.O.S.9~10.
- ④ W.Hassemer, a.a.O.S.9.
- ⑤ G.Roth, Würüber dürfen Hirnforschner reden—und in welcher Weise? in: Christian Geyer (Herg.), Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neuesten Experimente, 2004, Frankfurt am Main, S.66ff.(73).
- ⑥ W.Hassemer, a.a.O.S.11.
- ⑦ W.hassemer, a.a.O.S.11.
- ⑧ W.Hassemer, a.a.O.S.12.
- ⑨ W.Hassemer, a.a.O.S.13.
- ⑩ W.Hassemer, a.a.O.S.13.
- ⑪ W.Hassemer, a.a.O.S.13.
- ⑫ W.Hassemer, a.a.O.S.14
- ⑬ W.Hassemer, a.a.O.S.14.
- ⑭ W.Hssemmer, a.a.O.S.15. ; Vgl. Arthur Kaufmann, Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 2Auff.Heidelberg, 1976, S.197ff. 甲斐克則訳『責任原理—刑法的・法哲学的研究』九州大学出版会、2000年、273頁以下。
- ⑮ W.Hassemer, a.a.O.S.16.
- ⑯ W.Hassemer, a.a.O.S.16~17.

5. Reinhard Merkel の見解

(1) R.Merkel の考え方は、第1章で、彼の見解に若干言及したので①、本稿では、それとは別の文献を紹介しておきたい。まず彼は、社会的に制度化された自由と個人的な自由を区別して、更に、後者を行為の自由と意思の自由に区別した上で、「行為の自由なしに意思の自由は存在し得るということは明白」であり、「ある行為が自由なのは、その行為が行為者の

意思に相応するときである」から、逆に、「意思の自由のない行為の自由が考えられるのは、その対象を単に外部的な行為遂行に限定する場合だけ」であって、「自由な行動の強度な概念は、(何らかの) 自由な意思の条件なくしては正しく観念され得ない」と言う②。

(2) 更に、R.Merkel は、自由の阻害つまり「何からの自由なのか」という問題を展開し、外部的な自由と内部的な自由を区別し、この両概念に相応する表裏一体の概念として、「消極的自由」と「積極的自由」を区別する。これらの概念については、かつて言及したので③、本稿ではこれ以上触れないが、彼によれば、強迫神経症 (Zwangsneurose) は外部的強迫なのか内部的強迫なのか、消極的自由を害するのか積極的自由を害するのかという問題提起をして、後者への傾向と思われるが、それについては、この強迫神経症的意欲のメンタルな状態の今日われわれの知識によれば、ニューロンの根拠を必要とすると言う④。

(3) 他方、R.Merkel は、「択一的可能性の原理」を、「自由の概念の充分な条件ではないとしても、必要な条件である」として、「答責性を他行為でできる可能性として定義するならば、それは、われわれの『択一的可能性の原理』(Prinzip der alternativen Möglichkeit) という原理の意味における行為の自由ないし意思の自由である」し、この原理は、「世界の全ての事象が完全に決定されていないこと、すなわち、少なくとも多くの人間の行為が完全に決定されていないことを前提とする」と言い、「何かが決定されて経過するということは、それが、…人間によって形成されず人間の影響を受け入れない自然付与的な規則性に従うということ以上のことを言っているはずはない」と主張する⑤。

八五 (4) 決定論をこのように理解するならば、この決定論が、(i) どのようにして意思の自由と行為の自由に関係するか、(ii) どのようにして答責性と責任に関係するかという問題が考えられ、それに対して、3つの回答が可能であるとして、R.Merkel は、(a) 「決定論ないし厳格に決定論的に構築された物理的な世界は、意思の自由および行為の自由とは結合可能では

ないし、個人的な責任とも結合可能ではない」という「非両立可能主義」と、(b)「決定論ないしそのような世界は、理性的に理解された意欲の自由と行動の自由と十分に結合可能であるし、したがって、答責性と責任とも結合可能である」とか、あるいは(c)「決定論とそのような世界は、確かに、意思の自由とも行為の自由とも結合可能ではないが、しかし、一身的な責任もしくは答責性と結合可能である」とするという「両立可能性論」もしくは「結合可能性論」を挙げる⑥。

(5) (a) 説の非両立可能性論は、絶対的自由意思論か厳格な決定論に通じるので賛同できないとしても、R.Merkel は、(b) 説か (c) 説のいずれに与するのであろうか。そこで彼は、第 1 に、意思自体がどのように考えられ得るか、第 2 に、意思と物理的な自然との関係がどのように考えられ得るかという問題を提起する⑦。その上で、彼は、「私自身、この点で、特に不可知論者として、…メンタルなことは物理的なことを経由した併発的なものであると概念し、しかも、排他的ではないとしても、脳というニューロンの基体 (Substanz) を経由する併発的なものと概念する非還元的な物理学主義の肩を持つことを自ら認める」ので、「意思は、脳の付帯現象 (Epiphänomen) すなわち脳の産物になるだろう」と言う⑧。

(6) しかし、R.Merkel によれば、「併発」は哲学上の技法概念 (Kunstbegriff) であり、「ニューロンのもの」と「メンタルのもの」の「両方の領域の間との関係は、その場合、因果的な関係として把握され得ない」のであって、「併発」という単純な特徴づけによっては説明され得ないと言う。それにもかかわらず、彼によれば、精神と脳の間には原理的な不均衡があり、「精神は、脳を経由して併発するが、その逆はない」のであって、この「脳の存在論的な優位のテーゼは、私には問題なく正しいと思われる」と言い、このテーゼは経験的にはそれほど証明可能ではないものの、われわれの科学的な世界像に納得できるほどに溶け込んでいるし、多くの経験的な洞察に相応しているので、拒否することは観念できないと言う⑨。

(7) ところで、ドイツ刑法典 20 条は、「所為の実行に際して、病的な精

神障害により、強度な意識障害により、あるいは精神薄弱もしくはその他重度な精神的変質性により、(a) 所為の不法を洞察し、(b) この洞察に従って行為する能力がない者は、責任なくして行為するものである」として責任阻却について規定しているが (a,b は、本稿筆者が付記)、この (a) については認知的欠陥に関する事由で争いもないが、(b) の動機づけないし制御の欠陥が意思の自由の問題に係わると R.Merkel は言う^⑩。

(8) 彼によれば、問題は、(b) の動機づけ能力ないし制御能力であり、一般的な制御能力では充分ではないのであって、「所為の実行に際して」の具体的制御能力が問題である。そうすると、一般的な意味における「意思の自由」は、「刑法上の前提条件ではない」こととなる。したがって、「必要なことは、別の種類の自律であって、それは択一的可能性の原理とは関係がない」制御の具体的特定の可能性であるから、この自由は、「完全に決定された世界においても、難なく思考可能であり、経験的に確認可能である」ことになる^⑪。

(9) このように、実定刑法という規範との関係で見れば、規範的な言及には「具体的な所為の情況」が検討されなくてはならず、そうすれば、一般的な能力も問題にはならず、「脳のマイクロ物理学的状態を含む絶対に一致した世界条件の下で…他行為することができたであろうと想定することも」意味がないことになる。したがって、「責任能力」として問題なのは、「他意欲の可能性と他行為の可能性の意味における意思の自由ではなく」、「所為の実行の瞬間における行為者の根本的な規範的な言及可能性 (Ansprechbarkeit)」ということになる^⑫。

八三 注

⑩ Reinhard Merkel, Willensfreiheit und rechtliche Schuld. Eine strafrechtsphilosophische Untersuchung, Baden-Baden, 2008.

⑫ R.Merkel, Ist Willensfreiheit eine Voraussetzung strafrechtlicher Schuld? in: Schuld und Strafe.S.39.40.

- ③ 拙稿「意思の自由と刑事法学—問題点の指摘とその解決の試み—」駒澤大学法学論集第18号222頁以下（拙著『刑法学方法論の研究—存在論からシステム論へ—』八千代出版1991年・258頁以下）
- ④ R.Merkel, a.a.O.S.40.
- ⑤ R.Merkel, a.a.O.S.41.
- ⑥ R.Merkel, a.a.O.S.42.
- ⑦ R.Merkel, a.a.O.S.49.
- ⑧ R.Merke;, a.a.O.S.50.
- ⑨ R.Merkel, a.a.O.S.50.
- ⑩ R.Merkel a.a.O.S.54.
- ⑪ R.Merkel a.a.O.S.54.
- ⑫ R.Merkel, a.a.O.S.55-56.

6. Michael Pauen の見解

(1) M.Pauen については、第2章の24頁以下で若干紹介したが①、ここでは、別の文献を基に紹介したいと思う②。まず彼は、自由概念と責任概念の放棄不可能性を説く。曰く③、これらの概念は、「答責と責任の付加が正当化されている事情」とそうではない事情との間の区別に役立つ。この概念を断念すると、「責任と共に無責任（Unschuld）もなくなるし、自由と共に不自由もなくなる」と言う。しかも、仮に、この世に「真の自由」は存在しないという見解の場合でも、健全な成人の意識的に計画された行為と、子供あるいは精神病者による自発的で無計画な行為との間には、常に明白な相違が残っている」とも言う。

(2) こうして彼は、両立可能性論的な自由概念を説き、責任概念と取り組むので、まず最初に、彼の自由概念を紹介したい。彼によれば、とにかく「人が少なくとも自由の必要条件として解することができる議論の余地のない直感がある」が、「この直感によれば、行為は、それが外部的な強制と決定因子に依存しないで遂行される場合にのみ自由である」とし、こ

の「自由は、言うならば、自律（Autonomie）を前提とする」と言う。他方、自由な行為は、偶然的な出来事との区別をし、人は自由な行為の起動者（Urheber）であり、この起動者に行為の責任が問われると言う。したがって、自律と起動者性は、自由を自己決定として理解することによって正当化されることになる④。

（3）彼によれば、自己決定は、行為が起動者の願望と確信に起因することを前提とするとし、両立可能性論者は、決定された行為も自己決定的であり、決定された行為も起動者に起因され得るが、外部的な強制に還元され得ないと考え、非両立可能性論者は、行為が「自然法則およびはるかな過去すなわち行為者の誕生以前における事象から決定されている限り、自己決定は話題となり得ない」と考える⑤。

（4）ところが、Pauenによれば、仮に非両立可能性論に同調するとしても、「両立可能性論的な自由概念は有意義な基準を提供することができる」と言う。そこで、仮に非両立可能性論者に同調して、行為の起動者に何らの答責も問えないとした場合、「このことは実際に納得できるのか」と彼は疑問を呈し、規範を「全く知らずに、もしかすると全く遵守することができなかった規範を侵害した子供に、規範を知っていて意思的に規範を侵害した大人と同程度に…規範を遵守する能力を持っていた大人と同程度に答責することは、実際に妥当であろうか」と疑問を呈し、われわれは、「成人の場合にのみ両立可能性論的な意味における自己決定について語ることはできるけれども、子供の場合には語るができない」のであると言う⑥。

八
（5）例えば、窃盗の事例を考えてみると、「大人の行動は、外部的な強制に起因を帰することはできず彼固有の確信に起因が帰されるので、自律の原理が充足されている」し、「行為は、起動者に起因している」が、「子供の場合は、規範を全く知らなかったのであるから、それだけで規範侵害の起動者性が疑問視されるだろう」し、加えて、「コントロールが欠如しているので、窃盗のための起動者性と自律は疑問である」ので、「自己決定は話題になり得ない」。これに類似することは、激情行為もしくは強制

行為にも妥当すると Pauen は言う⑦。

(6) 次に Pauen は、責任概念を問題にするのであるが、その場合、もし行為の実行に際して自由であったことが確認できない場合に、「どのようにしてその人に行為に対する責任を帰することができるのか」ということを問題にし、「自由について語られるときには責任についてもより有意義な方法で語られるべきである」ということから、「責任概念の機能は、責任と無責任との区別について語るることができるのか」として、第1に、侵害行為がなければならないこと、第2に、この規範侵害が行為者に負責され得ること、という前提条件の下で責任について語るができるとする⑧。

(7) 例えば、窃盗という規範侵害が、「物理的もしくは心理的な強制、例えばに窃盗癖に基づいて行われたならば、疑いもなく規範侵害に係わるけれども、それが有責であったということを疑うことはできる」ので、責任を問うこともできないことになるから、結局、責任概念は、「負責可能な規範違反と負責可能ではない規範違反との間の区別を可能にする」ことになる。しかし、この区別の正当化すなわち区別の基準は何なのであろうか。そこで、一般的に考えられている基準が自由概念であると Pauen は言う。したがって、自由と責任が相互に緊密に結合していれば、「自由の実在に対する疑問は、責任の実在に対する疑問にならなければならない」ことになる。そして、自由の実在に対する疑問は、非両立可能性論的な自由概念を当然視して人間の行為が決定されているということから派生するが、それでもこの論者が度外視できないことは、彼らの概念による自由の下でも自己決定の度合いによっては相違も存在するということであり、この相違をシステムアーティシユに把握しているのが両立可能性論者の自由概念であると Pauen は言う⑨。

(8) しかし、何故に自己決定についての両立可能性論者の解釈を規範侵害が有責か否かについての基準にすることが有意義であるのか。それはやはり、彼によれば、「自己決定的な規範違反について語るができるための前提条件は、規範違反の原因を行為者の願望と確信に帰することにあ

る」のであって、それは、第1に、「行為者が規範違反を知っていたこと」、第2に、「彼が規範違反を願望していたか、少なくとも計算に入れていたこと」、第3に、「規範違反に至る択一性を有していたこと」を意味すると言う。例えば、A氏が洗濯機のスイッチを入れたことによって町中の電流ネットが破壊されたとしよう。この破壊についてA氏に責任を問うことが正当化されるのは、A氏がこの結果を意識しているときだけである^⑩。

(9) そして、重要なのは、第3の要件であるが、A氏が「規範違反的行為に対する選択を何も有していなければ」、したがって、「明らかに規範を保持することができなかつたならば」、規範違反に対する責任はA氏に向けられないし、逆に、A氏が自己決定をしたならば、規範違反に対する責任をA氏に負わすことは納得できることになる。それでもなお、非両立可能性論的な自由概念の立場からは、この「責任負担の正統性を疑うことはできる」が、しかし、「責任負担は、制裁の基礎づけに寄与し、制裁は規範の支持のために重要である」から、責任が自己決定に依拠する限り、「刑罰は、自己決定された規範違反に対してのみ科される」ことになり、非両立可能性論の疑いは採用できないことになる。このことは、「規範違反を強制され…行為を実行した人に処罰が下され、強制をした者には下されなかつた」ということを想像すれば、明白であると Pauen は言う^⑪。したがって彼によれば、「責任原理は、責任ない者の規範的に不当な処罰を明白に阻止するのみならず、むしろ、刑罰がその実践的な目的を達成することに決定的に寄与する」のであり、「責任原理がこのことを成し遂げることによって、責任原理そのものもまた正当化されるのである」^⑫。

(10) かくして Pauen は、「両立可能性論的な自由概念が、自由についての…直感、すなわち自律と起動性の要求に相応する」ことを示し、「これらの要求が最も容易に充足され得るのは、自由を自己決定に転換することである」とした。もちろん、この「自己決定を、両立可能性論的な意味においてのみならず、非両立可能性論的な意味でも理解することはできる」が、「意識ある成人の行為と幼児の行為との間には、…特定の差異が保持

されている」のであって、「この差異は、両立可能性論的な自由概念を基礎にして最もうまく記述され得る」と Pauen は強調する。そして、「責任原理を断念すれば」、「帰責可能な規範違反と帰責可能でない規範違反との間のシステマティックな区別」を「放棄しなければならず、場合によっては、帰責され得ないような規範違反にとっても人を制裁しなければならないという結論になる」。しかし、「真の起動者だけが処罰されるように配慮する」のは、まさに責任原理にほかならない。そして、「人間に責任を付加し、場合によっては処罰することが必要ではない世界はすばらしいだろうけれども、このことが必要である限り、自由と責任の概念は、刑罰が、効果的であるためのみならず、…刑罰を『受けるに相応しい』者だけに下されるための良き根拠を提供するのである」と念を押す^⑬。

注

- ① M.Pauen, Freiheit, Schuld und Strafe, in: Ernst-Joachim Lampe/Michael Pauen/Gerhard Roth(Herg.), Willensfreiheit und rechtliche Ordnung, Frankfurt am Main, 2008.
- ② M.Pauen, Keine Unschuld ohne Schuldbegriff, in: Schuld und Strafe.
- ③ M.Pauen, a.a.O.S.77.
- ④ M.pauen, a.a.O.S.79.
- ⑤ M.Pauen, a.a.O.S.79.
- ⑥ M.Pauen, a.a.O.S.80.
- ⑦ M.Pauen, a.a.O.S.81.
- ⑧ M.Pauen, a.a.O.S.82,83.
- ⑨ M.Pauen, a.a.O.S.83,84.
- ⑩ M.Pauen, a.a.O.S.84,85.
- ⑪ M.Pauen, a.a.O.S.85,86.
- ⑫ M.Pauen, a.a.O.S.86.
- ⑬ M.Pauen, a.a.O.S.86~88.

7. Grisca Merkel の見解

(1) G.Merkel は、まず初めに、ニューロン科学という物理主義に対して、言語分析的なアプローチを対置させて責任概念を考察する。彼は、「意思と意思の自由が、以前から刑法の正統化条件をめぐる論争において中心的な役割を果たしていることは、『現代の』責任概念が、プーフェンドルフの帰責論 (Imputationslehre) とカントの先験的哲学の立場に帰することと関係」し、これらの理論によれば、「人間は、その意思の自律の力によって自己存在の経験的な諸条件からは自由である」が、このような刑法における伝統的なメンタルな見解に対して、ニューロン科学者が、「物理学的な」見解を対立させているという図式を出発点とする①。

(2) この「意思を脳活動の成果とみなす」物理主義には、Ludwig Wittgenstein の言語分析的なアプローチを引き合いに出す哲学者たちが対立しているが、この言語分析的なアプローチは、「行為の物理学的理解のみならず、メンタル的理解をも批判している。正確に言えば、両方の立場に内在する現象論を批判している」と G.Merkel は言う。したがって、かかるアプローチからは、「非難可能な行為の日常的な理解と無条件で両立はできないが、しかし、もしかすると相互交換的な帰責という…責任概念」が演繹され得ると言う②。

(3) 彼によれば、言語分析的アプローチの仲間入りの刑法学者は、Bernd Schünemann と Walter Grasnack であると言う。「両人は、相互依存する責任帰属と自由帰属の実務を参照するように指摘することによって責任の实在を肯定している」と言う③。そして、G.Merkel によれば、「ニューロン科学と刑法との間の溝は、どうして刑法上の責任概念が批判の中心にあって、どうして民法上の責任 (Verschulden) が批判の中心にないのか、ということが

七七

が明らかになれば、その瞬間に架橋が可能であると思われる」と言う④。

(4) G.Merkel の言葉を借りれば、確かに、物理主義的理論の出発点は、「メンタルな状態が物理的な状態に服しているので、メンタルな状態は物理的な状態である」ということにあるから、「人間は、したがって、その物理学的・

生物学的・化学的な特性によって十分に決定されている」ということになる。それ故に、「ニューロン科学の側では、脳によって決定された人間そしてこの意味での意思不自由な人間が処罰される場合、このことは、責任原理に抵触するかどうかという疑問が提起される」ことになると言う。すなわち、「国家は、責任無能力者が（病的な）脳によって所為に誘引される場合のみならず、脳活動と運動との間の関係が全てに関して同程度に『強制的』である場合でもなお処罰することが許されるのかということである」と言う⑤。

(5) 確かに、「脳には原因が見出されるが、理由が見出されない」という議論が集中的になされるが、「刑法における動機と原因についての相応の議論が欠如している」のは、「動機は、確かに行為者について何かを語るが、『内面的な関与』については何も語らないからである」と G.Merkel は言う。しかし、それでも「社会は、無意味だと感じられる自由刑に対する代案を求める」ので、(i)「犯罪者の『内面的な関与』が、人が規範的に責任を負わず要素に更に社会的に標準化された動機を考慮に入れるならば、彼の行為を説明することができるかどうか、そして、如何なる範囲で説明することができるか」と言う疑問が提起されるし、(ii)「われわれは、どのような方法で違法な行為を制裁したいのか、そして、刑法における…制裁が、どのようにして…限界づけられ得るのか」ということが語られなければならないと言う⑥。

(6) 故意行為と過失行為に対する制裁の相違は、すでに決定されているが、しかし、「このことは、人間は今日われわれがするように処罰されなければならないことを意味するわけではない」と G.Merkel は言う。このための正統化根拠は、「責任非難は説明の特種な成果」にすぎないので、七六極端に脆いものである。つまり、G.Merkel によれば、「行為者が彼の『内心』で間違った決定をしたということは、脳研究の認識に直面して初めて疑わしくなったわけではない」のである⑦。

(7) G.Merkel によれば、確かに、「脳研究者が、意思は脳の出来事のため

めの何ら原因ではないことを理由に、人間は如何なる場合にも自由に行為され得ないということから出発する限り、彼らは、正当にも、先験的哲学から前提とされる意思と運動との間の因果関係を…否認している」が、それでも、「彼らがこの方途で攻撃することができないこと」があつて、それは、「人間の独自の行動に関する答責を意味する人間の行為の自由という規範的な設定である」。しかし、今日の議論は、犯罪性（Kriminalität）との人間的な交流を促進することができるかもしれない。つまり、「ニューロン科学は、脳は社会的な共同体のなかで発達し、『自我』はかつて間違つて学習された態度様式を『被覆決定する』ことはできず、修正プロセスは…有意義な社会的な影響受容を前提とするということを指摘している」のである。「ニューロン科学は、それ故に、行為者の行動を社会的な影響の成果として理解し、犯罪性の原因の探求を社会のなかで開始する充分な理由を提供している」のである。したがって、このことから、「治療に服するという犯罪者の選択によって…今日の刑法よりもより多くの自由を要求する代案的な制裁モデルが展開するかもしれない」のである⑧。

注

① G.Merkel, Das Sprachspiegel der Schuld. in: Schuld und Strafe. S.19.

② G.Merkel, a.a.O.S.20.

③ G.Merkel, a.a.O.S.20. 例えば、B.Schünemann は、自由は「社会的な現実性」であるとしていると言う。Vgl.B.Schünemann, Die Funktion des Schuldprinzips im Präventionsstrafrecht. in: Schünemsnn(Herg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystem, Berlin, New York,1884,S.163,167. なお、この点に関して、本稿第1章の7小括注⑬参照。

④ G.Merkel, a.a.O.S.21.

⑤ G.Merkel, a.a.O.S.21.

⑥ G.Merkel, a.a.O.S.34.

⑦ G.Merkel, a.a.O.S.34.

⑧ G.Merkel, a.a.O.S.34~35.

8. Volker Gerhardt の見解

(1) M.Pauen は、「自由は、自律と並んで起動者性をも前提とする」が、この「自律と起動者性は、自由を自己決定として理解することによって正当化することができる」と言うので①、自律と主体性について考えてみたい。もっとも、「自律と主体性」は、これ自体が大きい問題なので、この問題を独立に論ずることは別稿に委ねることとし、本稿では、V.Gerhardt の見解だけを紹介することとする②。

(2) Gerhardt は、まず第 1 に、「自由についての概念が存在して以来、自由について争われる」が、「自由がそもそも存在するのか」という問題と「どの範囲まで自由が及ぶのか」という問題が問われるとし、彼によれば、「自由」は、その由来によれば、「友」や「平和」と関係するのであり、初期のゴート語における「自由な首の (freihalsig) 状態」を表していたようである。つまり、「首の回りの輪は、奴隷の古代ゲルマンの印であり」、「他者の意思に直接従属していない者、したがって、自分自身の意思に従うことができる者」が「自由」であったと言うのである。そして、このような語源的な意味を知らない者は、「自由が何を意味するかを決して理解しないであろう」と断言する。それ故に、かかる人は、ベルリンの壁の崩壊で人々がどうしてもはしゃぎまわるのかということを理解できたとしても、「自由が何を意味し、何故に自由が人々にとってそれほど重要であるのか」ということを理解しないであろう」と言う③。つまり、Gerhardt によれば、「自由を自分自身で経験することによってしか」自由の意味を理解することはできないと言うのである。「何が自由を意味するかということは」、「自分の体験から派生する個人的な自由の意識」によるのである。

七
四

(3) このように、「個人が自分独自の活動の起動者として体験するところではどこでも、…自分の衝動から『イエス』か『ノー』かを言明することができる」ところではどこでも、…自由の意識と結びつけられている経験

が存在する」のであって、この関係においては、「自分の自由の体験は、自分の意欲の遂行と結びつけられている」のだと Gerhardt は言う。しかも、「個人の自由の意識は、他人の意思に反して主張しなければならない状態で鋭利になる」のであって、「不自由は、…他人の意思の絶対命令下にあるところで存在するので、反対推論によれば、自分の自由は、自分の意思の遂行において発揮される」ことになる④。

(4) このように、自由を他人との係わりの中なかで考えれば、言語表現的な形式においては、「自由は、社会的な構成要素 (Tatbestand) を表現する」ことになる。「自由は、確かに、個人的な自己活動の能力に由来する」が、それは、「自由が、所与たる社会的な空間における個人の対立的な意図の現実性を想定している」からである。何故なら、「あらゆる個人は、初源的には、他人の意思に服している」(例えば、子供は、両親の監護に服する)が、次第に発達に応じて独自にコントロールする自己意識の表現によって活動するのである。こうして、「自分の利害は成長し、不可避な葛藤が生起する」し、「意欲が様々に表現され得るや否や、意欲は、自分自身にも他人にも認識可能な意思の動因となる」ので、このように考えれば、「自分の意欲の独自性とは、われわれが自由について語るときに考えている独自性」なのであり、「ある人間が、自分独自の洞察に従って方向づけることができる限り、その人は、自由だと観念することができる」ことになり、このことは、その人が、自然を全体においても決定されていると称する場合でも、何ら変わらないと Gerhardt は言う⑤。

lit (5) 彼によれば、「科学から対象にされる自然」を考えている「因果性による決定」とは違って、今日まで Immanuel Kant に関連して語ってきた「自由からの因果性」は、「自分の所為のための起動者性に関係する」が、「起動者性の負責 (Zuschreibung) においては、その都度、全有機体が話題であり」、「自由は、むしろ常に全人間に向けられているし」、しかも、感情・思考・行動によって「自分と同等な人の知覚され表明される単位体 (Einheit) に向けられている」。⑥

(6) そして、「自由は、全有機体によって担われ、有機体から引き離されない」のであって、『意思の自由』についての何世紀もの議論には理由がないわけではない」と Gerhardt は言う。『自由である』とみなされるのは、意欲もしくはわれわれが意欲の担い手と想定していることであり、したがって、自我もしくは自己またはわれわれが意欲の卓越した機能すなわち行為とみなしていることである。「この意欲は、他人の意欲に関係づけられていて」、感情と同様に、「コミュニケーションの意味を有している」から、「意欲もまた…社会的な構成要素」である。そして、「自己は、単に…肉体はその心理学的な限界内で持っている単位体のみを獲得するような肉体の自己準拠的(selbstreferenziell) 統合体にすぎないのではなくて」、「自己のなかには、いつもすでに、他の生命体との相互作用において…ある有機体を活動の起動者として知覚することを許す世界関係が介入している」のである⑦。

(7) したがって、Gerhardt によれば、「範疇的な地位にある自由を、初源的に社会的な出来事だとみなさなければならず」、このことによって、「自由は、全ての自然所与性のなかで有効な因果性を凌駕するのである」。この点を顧慮もしないで、「自由の实在を科学的な拘束力で以て否認する者は、まず第1に、自然においてのみならず、社会においてもまた、何ら自由が存在しないということを示さなければならない」が、「脳の電流は、如何なる条件の下でも、自由が存在しないということを証明するためには充分ではない」のである⑧。

(8) このように「自由の社会的な次元への洞察」によって、「われわれが意思の自由もしくは行為の自由について語るかどうかということが、どうして些細なことであるのか」ということを認識させると Gerhardt は言う。したがって、「自我も意思も社会的な次元を有するならば、それらは、その活動において、社会的な世界(Umfeld)から遊離され得ない」し、その限りで、「自由は、他者の意識による他者の自由に対する同調における意識を思いのままにすること(Disposition)に属する」ので、このように考え

れば、「このような自由は…誰でもが有している」から、「意思についてだけ語ることはもはや僅かである」ことになる⑨。

(9) ところで、意識は、注意・聞くこと・示すこと・回答・対話・話合という方式における方向づけであり、この点で抵抗が予想される場合には、「意欲の表明を必要とする」が、「意欲は所為つまり志向の変換を包含するので、すでに意識の面では、行為が一役買っている」。つまり、「行為は、他人の行為との世界を含むコミュニケーションを通じた自己活動の表現である」。しかし、この場合、「人は、意思の自由と行為の自由との間でどこに赤線を引きたいのだろうか」と Gerhardt は疑問を呈し、「確かに、意思と行為は分析的には分離され得る」し、「意思は…着手される所為の前に存在する」し、「行為は、意思的に把握される決意の効果として概念され得る」ので、意欲と願望、願望と思考との区別と同様に、このような日常的理解は決して無意味ではないが、「自由は、意思から行為への渡河を妨害する自然の障害と人為的な障害が存在するときでも、意思の自由と行為の自由の両方で1つであり同じものである」と彼は言う。そして、「自由の決定的なモメントは、いずれにしても、他人の意思によって妨害され得るような活動に制限されている」と言う⑩。

(10) このように、自由を個人的な次元と社会的な次元で考えるならば、「生の自然主義の表現に賛成支持しないことを願う」と Gerhsrdt は言う。確かに、「人間は、自然の出来事の合法則性から出発し、この合法則性を行動の前提条件として受け容れ」ることは否定できない。そして、この自然は、「無限の幾重もの対立の集合体 (Konglomerat)」であって、反発・対立・共生のシステムを考えれば、われわれの対立者もまた単位体であり、自分自身が単位体であるというわれわれの要求に歩み寄ることになると言う。この単位体は、間断なく生起し生成され、再び無になり去っていき、それ固有のダイナミックがあり、自由を否認する G.Roth のような理論家は、それを「自発的」だとか「自己法則的」だと言うが、「もし自発的な活動や独自のダイナミックそして自分で自分を維持する構造が存在するな

らば、そのときどうして、生きた存在 (lebendiges Wesen) のこの初源性と自己法則性を言葉で表現する自由が…存在すべきでないのか、ということが洞察され得ない」と Gerhardt は言う^⑪。

(11) Gerhardt によれば、「自然は、唯一の因果連鎖によって示されるのではなくて、相互交換的に強化し妨害し否定する沢山の諸力から成るのであって、この諸力の相互交換作用が、有機的単位体の構築に必要とされ、単位体は、自分の種類に応じて自己主張することができるのである」^⑫。A.V.M.Herz によれば、生物学的には、「事象の生起する蓋然性は、その場合、確かに、決定論的な法則に従うが、この事象が生起するかどうか、そして、何時このことが生起するかは、予見不可能であり…有機体は、何ら閉じられたシステムを提示するのではなくて…有機体自体の展開は、…決して精密に予見され得ない」とのことである^⑬。

(12) そうすると、「自然の活動経過は、われわれがそれを外部的な影響によって強制されている状態と比較するや否や、われわれには必然的に『自由である』と思われる」ことになる^⑭。この点で、Gerhardt は、Spinoza の言葉を借りて、「自己の本性の必然性のみによって存在し・自己自身のみによって行動に決定されるものは自由であると言われる。これに反してある一定の様式において存在し・作用するように他から決定されるものは必然的である、あるいはむしろ強制される (necessaria autem, vel potius coacta) と言われる」^⑮から自由ではないが、「自分自身の法則に従って活動するものは、自由であり」、「自分の法則それ自体に従って自分を組織するものは、自由である」として、Spinoza の公理のポイントを「必然性と自由の組み合わせ」に見る^⑯。

(13) そして、Gerhardt によれば、「生きた存在 (lebendiges Wesen) の全体は、システムとして反応し、このシステムは、その特殊なルールの特異な関係によって、外部の刺激との交流において、その固有の合法則性を有している」のであり、「このシステムは、…システムが出来事に相応するような態度をする自由を自分のものにする」のである。生命の出来事は、有機体

というシステム（単位体）の身体的な性状に表れていて、「所与の個性と成長した個性が有機体の態度に表れ、この態度が、われわれがシステムとして概念する全システムの表現である」。したがって、「われわれは、生物学・社会学・情報学で話題となっている再帰的なメカニズムのなかに、線形的 - 因果的ではない形式における物理的な有効性の現実の形式を有するのである」。「このことは、自由の場合に肝要なことであり、再帰的なメカニズムが自然因果性と結合可能であるならば、…生命と因果性との間には何ら矛盾…はなく」、したがって、「自由と因果性との間にも矛盾を付与する必要はない」ことになる^⑩。

(14) Gerhardt によれば、以上のような理解は、「因果メカニズム的な還元によっては、もはや否認することはできない」のであって、その理由は、「この理解は、再帰的なメカニズムと生きた組織について語るチャンスを開示するのみならず、因果メカニズム的な説明についても語るチャンスを開示する認識のプロセスを担うからである」と言う。そして、「人は、意識をその機能において過大評価することなしに、意識がシステムの自己準拠を著しく増強するのだと言うことができる」と言う。更に、「コミュニケーション的に解明される社会文化的な単位体において…『自由』について語るのは、人間個人が、自分固有の理解にとって重要なモメントを見通すことを信じ、そのモメントを自分の態度に委ねるときである」と言う^⑪。

(15) そしてこのことは、「それが他の個人によって…妨害されていなくて、自分の態度の恐らく決定的なモメントについての情報が存在すれば、このことは、意識的に経験する自分の全体において自分自身から認証される『理由 (Gründe)』と称することができ」、「有機体がこのことを行えば、われわれは、人間は自由の意識において行為したということを確認している」ことになる」と Gerhardt は言う。このように考えれば、「自由について有意義に語るができるためにも、これから先われわれは、『両立可能性論者』になる必要もない」と彼は結論づける。つまり、「人間は、自分の自由で以て自然に適合しているということ、これ以上に疑っていない

ためにも、生命の特性を真面目に理解しようと試みるならば、それで充分である」のではないかと言いたいようである^⑩。

注

- ① M.Pauen, a.a.O.S.79.
- ② V.Gerhardt, Freiheit und Leben. Eine große Aufgabe vor dem Hintergrund eines größeren Problems. in: Subjektivität und Autonomie.
- ③ V.Gerhardt, a.a.O.S.383~385.
- ④ V.Gerhardt, a.a.O.S.386.
- ⑤ V.Gerhardt, a.a.O.S.387,388.
- ⑥ V.Gerhardt, a.a.O.S.388.
- ⑦ V.Gerhardt, a.a.O.S.389.
- ⑧ V.Gerhardt, a.a.O.S.390.
- ⑨ V.Gerhardt, a.a.O.S.391.
- ⑩ V.Gerhardt, a.a.O.S.391~392.
- ⑪ V.Gerhardt, a.a.O.S.393,394,395.; G.Roth, Gehirn und Selbstorganisation. in: W.Krohn/G.Küpper(Herg.), Selbstorganisation. Aspekte einer wissenschaftlichen Revolution, Braunschweig/Wiesbaden, 1990, S.167~180.
- ⑫ V.Gerhardt, a.a.O.S.396.
- ⑬ Andreas V.M. Herz, Neuronaler Determinismus: Nur eine Illusion? in: Heilinger/Jan-Christoph(Herg.), Naturschichte der Freiheit, Berlin,2007,S.35.
- ⑭ V.Gerhardt, a.a.O.S.397.
- ⑮ Baruch de Spinoza, Bartuschat/Wolfgang(Herg.), Ethik in geometrischer Ordnung dargestellt, 1999, Teil I,7, Definition. 畠中尚志訳『スピノザ エティカ（倫理学）（上）』第57刷2012年・岩波文庫・42頁。
- ⑯ V.Gerhardt, a.a.O.S.397. この点、拙稿「意思の自由と刑事法学」前掲論集第19号52頁以下「自由と必然の統合」（拙著前掲書『刑法学方法論の研究』271頁以下参照。竹内貞雄によれば、Norbert Wiener がその著『サイバネティック

スー動物と機械における制御と通信―』の日本語版の「まえがき」で、「制御できない変量」の値に基づいて「制御できる変量」の値を定める方法が Cybernetics だと言っているが、これこそが決定論の論理を越える視座であると解している（『企業管理と情報技術—現代企業システムの物象化論』1999年・ミネルヴァ書房 35頁）。前掲の拙論（拙著）で強調した私見も、この点である。なお、今日の「システム」に関わるカテゴリーの多くは、Wienerによって提示されたものであると竹内は言う（26頁）。

⑰ V.Gerhardt, a.a.O.S.398.399. 及び S.399 の注（14）。

⑱ V.Gerhardt, a.a.O.S.388,400.

⑲ V.Gerhardt, a.a.O.S.401.

9. 各見解の要約

（1）以上、Bamberger の問題提起を除く 6 人の研究者の見解を概観してきたが、その見解を、更に要約した上で、それに対して僅かながらコメントを付して本稿を閉じたいと思う。

（2）Roth は、激昂的行為者ないし暴力的再犯者に焦点を合わせ、彼らの脳が、出生前・出生中・出生後さらに幼児期・児童期における何らかの原因によってドイツ刑法典 20 条の責任阻却事由に当たる精神的疾患を来していると言い、かかる証明をしたのが、ニューロン科学であるから、古典的な意味における責任原理の放棄は不可避であると言う。しかし、それにも拘わらず、彼は、行為者の態度の完全な被決定性はニューロン科学によっても証明できないし、脳欠陥のある児童も、教育と自己経験を含む環境影響によって可変的であり、社会的に決定されるので、したがって、初期の異様性が成長して治ることも可能であることを認め、古典的な意味での責任原理は放棄されるべきだが、伝統的な意味での刑罰は必要であると言う。この見解は、ニューロン科学の絶対性を否定しつつ、脳による意思支配を肯定しながらも、刑罰（による将来的改善）効果を認める見解である。これは、或る意味での、両立可能性論であると思われる。

(3) Hassemer は、刑法学者は、これまでニューロン科学からの情報が余りにも少ない上に、両者の立場があまりにも異質で、裁判官も検察官も日夜ずっと責任原理を實踐することに追われ、決定論について考える時間がなく、この状態は過去から将来まで続くだろうと考えている。したがって、ニューロン科学者が意思の自由と答責性の可能性を否定したり、刑法学者がこれに従って刑法を切り替えるべきだというような、彼によれば「カテゴリーの間違い」は、覇権主義につながるとして批判し、刑法学構造は、かなり以前から答責性の構造であり、これは、日常的な規範的合意に根ざして、人間の尊厳という基本命題に根ざしているとする。

しかし、彼によれば、この基本命題は、ドイツ基本法によって初めてもたらされたものではなく、社会構造に浸透しているもので、そこに、客観的帰責と主観的帰責の根拠があり、人間が行ったことに関して答責性を否認することはできない。このことは、生物科学的認識ではなくて、社会的な諸事由に依拠しているし、国家的フィクションでもない。

もっとも、ドイツ刑法典 20 条は、特定の事情における自由と他行為の可能性を要求しているわけではなく、責任阻却事由を規定しているにすぎず、この責任阻却のカテゴリーは、経験的な学問の長年に亘る成果であるので、刑法と刑法学および実務は、「責任」について、自然科学的な認識を決して退けなかったし、むしろ、自然科学的な認識を求めてきたのであるから、生物科学から刑法にとって重要な認識が見出されるかもしれないと Hassemer は言う。したがって、彼は、答責性原理に立脚しながらもニューロン科学の成果を完全に否定しているわけではないので、これも一種の両立可能性論であろう。

(4) R.Merkel によれば、もし「答責性」を「他行為の可能性」として定義するならば、これは、「択一性の原理」の意味における「意思の自由」ということになるが、この原理は、人間は完全には決定されていないということを前提としているので、そうすると、決定論と意思の自由および行為の自由との関係が問題となり、非両立可能性論と両立可能性論ないし結

合可能性論の3つの立場について言及しなければならないと言う。そして、まず彼は、非両立可能性論は、絶対的自由意思論か厳格な決定論に通じることを理由に拒否し、不可知論者として、メンタルなことは物理的なことを経由し、脳というニューロンのな基体を経由して併発するので、「精神」に対する「脳の存在論的な優位のテーゼ」は、問題なく正しいとして、脳と精神の併発的な結合可能性論を考えている。

そして、彼は、ドイツ刑法典20条の「洞察に従って行為する能力」が意思の自由の問題に係わるが、これは、「所為に際して」の問題であるから、一般的な制御能力・一般的な意味における意思の自由・一般的な択一性の原理とは全く関係がないし、脳のミクロ物理学的状態を含む絶対的に一致した条件下での他行為の可能性でもないとして、決定論的な世界は、一般的存在論的な意思の自由とは結合可能ではないが、具体的一身的な責任もしくは答責性との結合可能性を考えている。

この見解は、存在論的な意思の自由の存否ではなくて、意思の自由の認識論的な要否論を規範的な意味で主張し、自由と必然の統合を試みる私見の両立可能性論と通じるものであると考える。

(5) **Pauen** は、自由概念と責任概念を断念すると、自由も不自由もなくなるし、責任 (*Schuld*) も無責任 (*Unschuld*) なくなるので、両概念は必要であるとし、自由とは自律と起動者性を前提とし、これは自由を自己決定として理解することによって正当化されるとする。その理由として、何も知らずに規範侵害した子供と、規範を知っていながら意思的に規範侵害した成人とを同程度に答責的にすることはできないのは、成人には、自律と起動者性があるからだと言う。この判断基準として彼は、規範違反を知っていたか否か、願望していたか否か、規範違反への択一性があったか否かに求めている。

そして、負責は制裁を基礎づけ、制裁は規範維持のために重要であるから、責任が自己決定に依拠する限り、刑罰は、自己決定された規範違反に対してのみ科されるのであって、責任原理は、刑罰が実践的な目的を達成

するために寄与しているとして、両立可能性論的な自由概念こそが、自律と起動者性の要求に相応し、成人と子供の行為の差を最もうまく記述し得ると言う。

確かに、非両立可能性論によれば、成人の規範侵害と子供の規範侵害の区別をすることが不可能になるが、どうして自由意思論にとって両立可能性論が妥当性を有するののかという論証が希薄であるように思える。

(6) G.Merkel は、ニューロン科学という物理主義に対して、言語分析的アプローチを以って対決する。このアプローチは、行為の物理学的理解のみならずメンタル的理解も批判しているが、いずれにしても、ニューロン科学と刑法との間の溝は、どうして刑法上の責任概念が批判の中心で、民法上の責任が批判の中心でないのかという問題が明白になれば、物理主義とメンタル主義の架橋が可能であると考えているようだ。

そして、国家は、仮に脳活動と運動との間の関係が全て同程度に強制的である場合でも、なお処罰することが許されるかが問題であるとする。その点に関して、「脳には原因が見出されるが、理由は見出されない」と言う点に議論が集中しているにもかかわらず、刑法における内面的な動機についての議論が欠けているが、それでも社会は、自由刑の必要性の有無を求めるので、行為者が内心で間違った決定をしたということは、脳研究の認識に直面して初めて疑わしくなったわけではないと言う。この点は、刑事司法が責任阻却事由について、長年自然科学の成果を受容してきたという Hassemer の意見と類似している。

G.Merkel によれば、脳研究者ですら、「人間の独自の行動に関する答責を意味する人間の行為の自由という規範的な設定」に対しては、攻撃することはできない。そして、脳は、社会的な共同体のなかで発達したのであり、脳によって間違って学習された態度様式は、ニューロン科学によっては修正され得ず、この修正は、社会的な影響の受容を前提としなければならない。したがって、ニューロン科学は、行為者の行動を社会的次元で理解する根拠を提供していることになる。この考え方は、Roth の見解にも

符合するし、社会的次元で自由を考える次項（7）の V.Gerhardt のシステム理論的な構想に近似している。

（7）V.Gerhardt によれば、初期のゴート語の語源的意味からすると、「自由」という概念は、他者から拘束されていない状態の意味であるから、「自由」は、他者との関係に基づく「社会的な次元」の問題であり、「脳の電流は、如何なる条件の下でも、自由が存在しないということを証明するためには充分ではない」として、ニューロン決定論に疑問を呈する。

そして、自我も意思も社会的な次元を有し、自由は他者による他者の自由に同調する意識を思いのままにすることであるから、そうになると、個人の意思の自由ないし行為の自由だけを語ることは僅かになる。したがって、自由を個人的次元と社会的次元で考えるならば、生の自然主義の表現には賛成できない。しかも、自然も個人も他者も社会も生きた単位体と考えれば、この単位体は、自然の決定論的な法則に従うけれども、単位体は閉じられたシステムではなくてダイナミックな存在である自分自身の法則にも従うので自由である。

こうして、自然の因果性とシステムの再帰的なメカニズムの結合可能性、必然性と自由の組み合わせを考えれば、自由と因果性との間の矛盾はあり得ないので、かかる理解を「因果的なメカニズムに還元することによって否定することはできない」と言う。このように、自由をコミュニケーション的な社会システムにおいて語るならば、両立可能性論者になる必要もなくなる（両立可能性論の失敗について、Vgl.M.Mahlmann, a.a.O.S.290f.）。

（8）結局、絶対的自由意思論も完全な決定論も採用できないので、非両立可能性論は排斥されなければならないが、両立可能性論ないし結合可能性論を採用するにも、どのような両立ないし結合を考えるかが問題である。

Roth のように、責任原理と自由意思論を放棄して、物理的なニューロンの決定論と刑罰必要性との結合性を考えるか、Hassemer のように、答責性と具体的な責任阻却事由への経験科学的成果との結合可能性を考えるか、R.Merkel のように、ニューロンによる意思の決定性を肯定して、一

一般的な意思の自由と決定論ではなくて、具体的一身的な責任と決定論の結合可能性を考えるか、Pauenのように、やはり自由概念と責任概念を必要とし、自由を自己決定性に求めて、その根拠を自律と起動者性にあるとして両立可能性論を考えるか、G.Merkelのように、人間の答責を意味する行為の自由という規範的な決定に対する脳研究の攻撃を否定し、脳もまた社会のなかで発達したので、答責に関する行為の自由という規範的設定を重視し、Gerhardtのように、自由を個人的次元だけで考えず、社会的次元で考えることによって、自然と自由ないし自然の因果性とシステムの再帰的メカニズムの結合可能性を考えることによって、両立可能性論にこだわらないというシステム理論的アプローチをするかである。

(9) R.Merkelの言うように、日本の刑法典39条をドイツ刑法典20条のように「所為の不法を洞察する能力」と「この能力に従って行為をする能力」の問題として解釈するとしても、この所為の時点の具体的一身的な能力は、Gerhardtの言うように他者の能力との比較の上で判断する社会性があり、この能力の欠如は、個人的な物理的原因による場合でも、他者の能力との比較が必要であるし、この欠陥は、個人的・社会的な意味的理由に依拠する場合もあるので、やはり、社会システムの構成員として有すべき意味での自由を前提として個人的一身的な具体的自由を論ずる必要があると思われる。かといって、このことは、他者の能力や可能性を行為者に押しつけることを意味するわけではない。

10. コメント

(1) 責任は非難であると考える限り、非難は対規範的に生起する規範的設定による。道徳的非難や倫理的非難と同様に、法的非難もまた対規範的なものである。「盗むなかれ」という規範に対する「盗む」意思形成が「どうして盗すんだのか」とう非難の対象である。もちろん、合規範的な意思決定も反規範的な意思決定も可能でなければ、非難はできない。そして、「盗む」行為は、「盗む」意思に基づくから、そのためには、自律と起動者

性が前提条件となる。

この両可能性は、他者という社会システムの構成員との比較、及び、この構成員の1人である行為者の一身的な行為時点と日常状況の比較問題でもある。反規範的な自己決定が他者との関係で非難されるか否かは、ニューロンを含む物理的な影響を受ける決定の有無に左右されることが多いかもしれないが、行為者個人に基づく関係で非難されるか否かは、意味的理由による決定の場合が多いであろう。いずれにしても、物理的原因か意味的理由による自己決定が、自由と規範との関係で非難に結びつき得るのであり、犯罪者は、刑罰に基づく処遇や治療を通じて、反規範的決定を生み出す原因や理由を対社会的に修正しなければならない。この修正努力のためにも自己決定の自由が必要である。

(2) 脳物理主義的一元論が少なくとも矛盾であることを最後に強調しておきたい。システム理論的には、「オートポイエーシスのシステムは、解放的なシステム」でもあり、「細胞はその環境と接触し、この環境とエネルギーや物質を交換している」が、これは、システムの閉鎖性に基づくからである。つまり、システムの閉鎖性は、開放性のための前提であり、「閉鎖性と開放性とは必然的に補完的關係にある」からである。したがって、自己準拠的システムは、自律的ではあるが自足的ではないと Georg Kneer と Armin Nassehi は言う。①。

(3) このことは、「神経システムについても妥当する」と G. Kneer/A. Nassehi は言う。両者によれば、Niklas Luhmann は、この自己準拠的なシステムの論理を一般化し、生命システムのみならず、意識システム・心的システム・社会システムの全てに言及した。そうすると、「意識システムが一定の環境条件を前提している」し、「心的システムは、とりわけ、それに対応する脳の活動の過程に依存している」けれども、「だからこそ、意識は人間の脳や脳波や脳細胞の活動と等置されてはならない」のであって、「脳は、システム理論的に言えば、意識の環境のなかに位置している」ことになる②。

(4) そうすると、物理主義的脳科学者が、「主観的=1人称的な現象である心の状態や体験を客観的=3人称的表現で記述するのは、言語的なカテゴリーミステーク」ではないのかと星川啓彦は批判する③。何故なら、脳科学者が言うように、全てが物理的存在だとし、彼らがそれを正当化するならば、その「自己正当化に使用される言語（言葉）の『意味』も物理的存在だということになる」が、そうなると、「自分たちが議論のために使用している言語が『意味』をもたない」ことになるからである。したがって、意識を脳の作用に還元する科学者の確信は、「たんなる思い込みか一種の論点先取である」と星川は主張する④。

(5) 脳が先か意識が先かという問題設定をして、脳科学者のように、全てが物質であると考え、決定論を知ることも決定されていたことになるのかと言う沖永宣司の疑問は傾聴に値する。何故なら、もしそうだとするならば、1人称的な意識の将来も決定論的に予測できることになるからである。そうすると、超高速コンピュータによって、脳と意識の将来が全て原理的に予測可能になるが、果たしてそうだろうか。沖永によれば、これはコンピュータのモニタを見ていない場合のことであって、もしモニタを見ていれば、例えば「10秒後の本人の脳状態は、現時点での予測とは異なってくるだろう」と言う。つまり、「モニタを見る脳状態は、モニタに映し出される脳状態の計算予測を常に一步超えてしまう」のである⑤。

(6) したがって、「予測計算は、予測計算を見る脳状態に、永久に追いつくことはできない」のである。これは、「自分がどうなるか、という予測計算は、計算対象にこの予測計算自身を加えて計算することは不可能」だからであって、「1人称的な自己の、原理的な客観化」が不可能であることに結びつく沖永は言う。もっとも、「モニタを見る脳と、将来予測計算をするコンピュータとの全体を、ひとつの緊密なシステムと見なして計算する、別のコンピュータが存在すれば」自分の将来を予測できるだろうが、この新しい別の第二のコンピュータのモニタを本人が見ていたら、やはり当人がシステムよりも一步先んじてしまうことになるから新しいコ

ンピュータの向上によって解決される問題ではないと沖永は断言する⑥。

(7) このように、「将来の意識の自己予測は、予測する自己意識自身に決して追いつけない」以上、「決定論は決して実証可能ではなく、まさしく理念」にすぎない。つまり、沖永によれば、「決定論は、根拠なき根源的な確信のひとつでしかない」のであり、脳という物質が意識や心を一方的に左右するわけではない。「意識は、道徳的な方法を選択することもできる」自発性を有している。他方、自由意思論もまた「現実理解のための概念枠のひとつでしかない」と沖永は言うが、それは、脳（物質）による決定論だけが実在であるという確信とは別の次元で非物質的な実在の主張が存在するからであり、「両者は根本的な前提の次元でかみ合っていない」からである⑦。

(8) このように考えれば、脳物理的な決定論を前提にした自由意思論の否定は全く意味がないことになる。心と意識は全て脳に還元されるわけではない。脳がメンタルな機能に作用することも否定できないが、物的な次元に関わりなく作用する心と意識と思考の存在があり、1人称的視座が3人称的視座に埋没するわけではない。このようにして、自由意思論と決定論の両立可能性を考えたい。そして、刑法という規範的な世界における責任は、この1人称的次元の問題であって、3人称的次元の問題ではない。脳科学・ニューロン生物学の確信を以て自由意思論を否定し、決定論を是とする考え方は、問題のカテゴリーを誤解していると思われる。

注

① Georg Kneer/Armin Nassehi, Niklas Luhmanns Theori sozialer Systeme. 1993, München. 館野受男/池田貞夫/野崎和義訳『ルーマン 社会システム理論』神泉社・1995年、59頁、60頁。オートポイエーシスについては、拙著前掲書、127頁以下、170頁以下で論述した（拙著では、アウトポイエシスないしアウトポイエセと表記した）。

② 館野/池田/野崎、前掲書、61頁、66頁以下、72頁。

- ③ 星川啓慈「緒言」（芦名定道 / 星川啓慈編『脳科学は宗教を解明できるか?』
春秋社・21012年、7頁以下）
- ④ 星川・前掲書、7頁、8頁。
- ⑤ 沖永宣司「概念枠としての物質と心—思考不可能な場所からのまなざし—」
芦名 / 星川編・前掲書、188頁、195頁~196頁、197頁以下。
- ⑥ 沖永・前掲書、198頁以下。
- ⑦ 沖永・前掲書、200頁、201頁。