

[研究ノート]

## 答責(性)・帰責(属)・責任と意思の自由 (3)

——脳科学を顧みて——

松 村 格

内容

1. はじめに
2. 答責と責任について
  - 2-1. R.Maurach の見解
  - 2-2. C.Roxin の見解
3. 答責と答責性
  - 3-1. 若干の概観
  - 3-2. 検討
4. 帰責と帰属
5. ニューロン決定論との対話
  - 5-1. 脳科学者と批判者 (以上、第 19 卷 2 号)
  - 5-2. 自律性と起動者性
  - 5-3. 起動者性と両立可能性論
  - 5-4. 操縦能力と自由
6. 答責性と両立可能性論
7. 理由(1 人称視座)と原因(3 人称視座)
  - 7-1. M.Pauen/G.Roth の見解
  - 7-2. G.Roth 自身の見解
8. 検討と感想
  - 8-1. 検討
  - 8-2. 感想 (以上、第 19 卷 3 号)
9. 責任と刑罰と意思の自由
  - 9-1. 責任の捉え方
  - 9-2. 責任と非難および択一性の原理
  - 9-3. 脳(物質)と精神(心)そして人
  - 9-4. 意識と無意識・学習と改善
  - 9-5. 精神医学的問題
10. 最終章
  - 10-1. カテゴリーの間違い
  - 10-2. 視座の相違
  - 10-3. 還元主義批判
  - 10-4. システム論的理解
  - 10-5. むすび (以上・本号)

## 9. 責任と刑罰と意思の自由

### 9-1. 責任(Schuld)の捉え方

(1)「責任」の下に何が理解され得るのかということとは、確かに G.Roth/M.Pauen も言うように①、ドイツ刑法の規定には明白に言明されていないし、ましてや日本の刑法典には責任の概念規定は存在しないので、論争の種となっている。この点で、Art.Kaufmann も言うように②、何世紀も継続してきた論争も、「現実的な解明と解決に至り得なかった」し、ここに「人間の責任の本質の終焉なき複雑性が示されている」ので、結局は、立法者は「責任問題をずっと学問に委ねなければならない」状況にしてしまったと言えるようである。そして今、心理学とニューロン生物学が意思の自由と責任に新しい提言をするに至り、再び責任の捉え方を考える必要が出てきたと言える。

(2)ところで C.Roxin は、「責任(Schuld)は刑法上の答責性の…前提条件」であるとして、R.Maurach よりも答責性を責任の後に位置づけることは記述したが、その場合に、「規範的な責任概念は、有責な態度は『非難可能』でなければならないと言うだけで」、あって、「形式的な性質であり」、「如何なる実質内容のある前提条件に非難可能性が依拠するのかという問題には答えない」ので、したがって、非難可能性の中身を論じる「実質的な責任概念」が必要であるとして、形式的責任概念と実質的責任概念を区別した③。すなわち、「本来的・実質的に責任非難を基礎づけるのは一体何なのか」、「どうしてわれわれは、不法な態度を…『有責』だとか『有責』ではないとして性格づけるのか」という問題が肝要であると言うのである④。

九七 (3)そして Roxin は、非難可能性の実質的な中身を「他行為の可能性」に求め、その根拠を「意思の自由」とする見解に対しては、「行為時点における個人的な行為者の他行為の可能性は科学的な確認に馴染まない」ことを理由に反対して⑤、「規範的な提訴可能性に逆らう不法な行動」としての「責任」を提唱し、「行為者の責任が肯定されるのは」、(i)「行為者が所為

に関して彼の精神的そして心的な状態に従って規範の呼び声に関して自由に処理できたとき」、(ii)「彼に、規範に向けられた態度への決定の可能性が心理的になお利用できたとき」、(iii)「(自由であれ決定されてであれ)健全な成人には、大抵の状況で付与されている心理的な操縦の可能性が具体的な事例において現存していたとき」であるとする⑥。

(4)したがって、「この提訴可能性が付与されていれば…このことを意思の自由の意味において証明することができなくても、証明しようと思わなくても、行為者には合規範的な態度をとる能力があり、彼に…態度択一を何ら捕捉しなくても、彼は有責にされる」し、「自由の想定は『規範的な設定』であり、社会的な慣行であって、その社会的な価値は意思の自由の認識論的な自然科学的な問題とは関係がない」と言うのであるが⑦、これに対しては、すでに本稿 3-2 で示したように、Roxin は自由意思を暗に認めているという S.Mosch や A.Hallmann の批判があるし、自由意思の経験的な証明の不可能性を認めながらも、Roxin の言う「規範的な設定」としての自由意思論に対する Hirsch の批判がある⑧。

(5)ところで、「実質的」とは何を意味するのであろうか。Hans Achenbach もまた、「われわれの具体的な実定法が、『責任』という体系的地位の下で包括するメルクマールを相互に結びつけるところの、目的論的な基本原理の探求の意味における『実質的な責任概念』が肝要である」と言っている。彼の場合、前実定的な意味での「責任理念」と「法適用概念」すなわち「刑罰根拠づけ責任」および「刑罰量定責任」とを対置し、「実質的責任概念」は、「責任理念」の下辺と「法適用責任」の上辺のすなわち両者の中間に位置するものとして把握しているが、彼は、「責任と帰責という専門用語の差異」に注意すべきだとして、「責任」という言葉に反対し、「この不正確で輪郭のぼやけた『責任』という言葉完全に放棄しなければならない」として、「責任」について論を進める Roxin に反対する⑨。

(6)かくして Achenbach によれば、「刑罰根拠づけ責任」のレベルでは、「社会有害的な出来事を、1人の人間に…一般的に帰するのではなくて、具体

的な行為者に…個人的に帰することを…正当化するモメントを問題にする」ので、「個人的な帰責」したがって、不法な所為の「個人的な帰責可能性」が肝要であるとして、「個人的な帰責と帰責可能性の概念が…最も確かな名称だと思われる」と提言し、それで以て、Roxin の場合は、刑事政策的目的としての答責性の前提条件として責任を捉えるにも拘わらず、「責任は、触れられずに定義し直されずに、可罰性の前提条件として大規模に維持されたままである」と批判する⑩。

(7) また他方で、Julia Maria Erber-Schropp もまた、Achenbach に依拠しながら、責任概念を(a)実質的側面(責任理念)と(b)形式的側面(法適用責任)に分けて整理している。彼女によれば、まず実質的責任概念である(a)責任理念は、「刑法上の責任という現象が(実質的に)何を意味するのか」について議論する問題であり、その場合、「責任清算思想は、刑罰という制度の正当性を担うのか」という問題つまり刑罰の正当性の問題と「責任非難は意思の自由を前提とするのか」という問題が中心課題であって、法教義学を越えた原理すなわち法哲学的・人類学的・社会学的な原理を必要とするので、したがって「哲学もしくは心理学」のみならず、本稿の核心でもある「ニューロン科学に関しても触れる」問題である⑪。

(8) これに対して彼女は、形式的責任概念の(b)法適用の責任概念は、「責任原理の実定法的な(形式的な)形態をめぐる問題」であって、更に、(b1)量刑責任と(b2)刑罰根拠づけ責任というモメントに分節する」と言う。そして、(b1)は、§46StGB において「行為者の責任は、刑罰の量定の根拠である」と定義されているように、「如何なる刑罰が具体的な事例において科せられ得るか」という問題であるので、「裁判官の量刑のための結合構成要件」であり、(b2)は、「具体的な事例において刑罰が科せられ得るか」という問題なので、「科刑のための結合構成要件」であると言う⑫。

(9) 上記の E.-Schropp の責任の捉え方によれば、「意思の自由」の問題は、(a)の問題の対象であるので、この議論は、実定法と法実務から離れて生起するようであるが、しかし、彼女も言うように、責任原理が実定法に転

換されるように、実定法上の責任問題にとって意思の自由の問題を過小評価することはできないと思われる。そして私見では、意思の自由の存在論的な証明は不可能としても、実定法との関係では、責任を論ずるためにも意思の自由を認識論的にも想定する必要があるという「意思の自由の要否論」を説いてきたので<sup>⑬</sup>、本稿でも、犯罪者の改善のためには、意思の自由が必要か否か、ニューロン決定論による改善教育は可能か否かを含めて、この点に絞って考察することにして、(b1) (b2)についての検討は本稿ではしないこととする<sup>⑭</sup>。

## 註

- ① G.Roth/M.Pauen, a.a.O.S.134.
- ② Art.Kaufmann, Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre des Strafrechts. Zugleich ein Leitfaden durch die modernen Schuldlehre. Darmstadt 1985, S.30.
- ③ C.Roxin, a.a.O.S.859 (Rd.18,19.) .
- ④ C.Roxin, „Schuld“ und „Verantwortlichkeit“ als strafrechtliche Systemkategorien. In: Grundlagen der gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Heinrich Henkel zum 70.Geburtstag, Berlin/New York 1974, S. 172.
- ⑤ C.Roxin, a.a.O.S.860 (Rd.21.) .
- ⑥ C.Roxin, a.a.O.S.868 (Rd.36.) .
- ⑦ C.Roxin, a.a.O.S.868 (Rd.37.) .
- ⑧ Hans Joachim Hirsch, Das Schuldprinzip und seine Funktion im Strafrecht. In: ZStW, Bd.106, 1994, S.760ff. の批判を Roxin 自身が認めている (a.a.O.S.869, Rd.94.) .
- ⑨ Hans Achenbach, Individuelle Zurechnung, Verantwortlichkeit, Schuld. In: Bernd Schünemann (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, Berlin/New York 1984, S.136-137.
- ⑩ H.Achenbach, a.a.O.S.138-139. Roxin に対する批判については、すでに本稿 3-2 節 (9) (10) でも示したとおりである。
- ⑪ J.M.Erber-Schropp, Schuld und Strafe. Eine strafrechtsphilosophische Untersuchung

des Schuldprinzips, Tübingen 2016, S.6-8.

⑫ H.M.Erber-Schropp, a.a.O.S.6-7.

⑬ 拙著『自由意思と刑事責任—脳科学を顧みて—』序章参照。

⑭ (b1)(b2)については、Vgl. Hans Achenbach, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre. Berlin 1974, S.3~4.

## 9-2. 責任と非難および択一性の原理

(1) 従来から、規範的責任論における責任の実質的な内容は、「非難ないし非難可能性」と言われてきた。しかし、非難を可能にするには、行為者の意思の自由すなわち択一的可能性が前提になければならないが、具体的な個別行為の時点における行為者の意思の自由を証明することは不可能なので、規範的に意思の自由を想定するしかないと考えてきた。もともと、そうだとすると、非難可能性の実質的な中身を論ずる実質的責任論もまた、非難可能性との関係で責任を論ずることには変わりないと考えると、本稿4節で見たように、むしろ非難は責任を前提とすると言う S. Mosch の見解の方が論理的である。

(2) この点では E. Mezger が、「責任が…非難可能性を基礎づける」のであり、責任は、「特定の…事態(責任事態)であって、その事態に行為者に対する非難と…刑罰が結びつく」ので、この意味で責任は、「刑罰の事実的な前提条件の内概念である」と同時に、「責任事態についての価値判断でもある」し、「責任は、責任事態であるのみならず、責任非難の対象としての責任事態である」としている①。この点では、Art.Kaufmann もまた、責任は、「非難もしくは非難可能性ではなくて、非難することである」として、「責任は、有責者に非難をすることができることにあるのではなくて、逆に、有責者が有責である故にのみ、そしてそのときにのみ有責者を非難することができる」、すなわち、「行為者が責任を有するので、彼は非難を蒙るのである」としている②。

(3) この点で S.Mosch もまた、E. Mezger や Art.Kaufmann と同様に、「責

任はBGHに反して、非難可能性とは同値され得ない」として、「非難が…責任を基礎づけるのではなくて、非難は、責任の帰属の後に続くのである」としている。そして曰く、「責任は、法的な自己決定能力の形式として理解され」、「分別のある自己決定能力ないし責任答責が非難に導くのであり」、「非難は、所為を対象にし、分別をもって自己決定する創作者 Autor に結びつく」のであって、「分別ある自己決定能力の証明によって所為の主観的な帰責が行為者に可能とされ」、「行為者は、行われた所為を刑罰という方法で答責される」のだと言う。したがって、Moschにとって、「責任問題は、行為者の答責の問題である」ようである③。

(4)以上の諸見解からすると、『責任は非難ないし非難可能性』であるという定義の仕方は、不適格だということになる。何故なら、「責任の本質は非難可能性である」というテーゼと「責任は非難可能性を基礎づける」あるいは「責任は非難の前提条件である」というテーゼが区別されないままで、責任の意義が論じられているように思われるからである。その意味では、「責任=非難可能性」といった並列的レベルの把握の仕方は問題であろう。この点で、BGHは、「刑罰は責任を前提とする。責任は、非難可能性である」と並列的レベルで定義しながらも、「責任という無価値判断によって、行為者は…非難される」として、責任が原因となって非難という結果が生じるという段階的・演繹的表現もして、「責任」と「非難可能性」の関係が、不明確であるが④、やはり論理的には、段階的レベルで解釈すべきであると思われる⑤。Mezgerの言うとおり、責任は事態であって評価ではなく、その結果、事態を担う行為者に非難という評価が向けられるからである。

(5)そうすると、非難の前提条件として先に「責任」が存在しなければならないが、その場合に、Roxin流に、「提訴可能性」の存在を前提として、意思の自由を問わなくても有責性を認めることができるとするならば、非難には「択一性の原理」は必要ないのであろうか。H.Finkは言う。「責任は、二者択一なしではなるほどと思わせないので、『責任』という構想は、二

者択一なしには出てこない」と⑥。彼によれば、『決定する』ということは、択一的なことが眼前にあることを前提とするし、「意思の自由は、…この択一的なことを均等に真面目に受け入れ熟考することにある」ので、この「択一主義の資格は、1人称視座に保持されている」ことになる⑦。

(6) R.Merkelによれば、この「択一的可能性の原理」は、意思の自由な行為の充分条件ではないものの、「必要条件」であるので、「行為が自由なのは、行為者が他にも行為し得ること、ないしは如何なる行動をも思いとどまることができるとき」であって⑧、「自由に決定することは、…実際に意欲したことは違った何かを行い意欲することができたこと」だと言う H.Finkに通じるものがある⑨。しかし、このことは、「われわれの意欲と行為の完全な任意性を意味してはいない」のであって、「別の判断をしたら、何か別のことを意欲し行うことができたであろう」ということを意味するにすぎない⑩。つまり、何らの決定要因も認めない無原因な非決定論による「他可能性」ではないということである。

(7) つまり、単なる二者択一の可能性があるだけでは自由と責任は肯定できないのであって、5-2節で M.Pauen の見解を紹介したように、「自律性」と「起動者性」そして「一身的な選好」がなければ、二者択一に基づく自由と責任は語れないのであり、5-4節(4)項で A. Beckermann に触れたように、行為の前に一度立ち止まって為すべきことは何かを熟慮する能力(衝動操縦能力)とこの熟考の結果に従って行為する能力(操縦能力)を意のままにできることが必要なのである⑪。したがって、5-3節(4)以降で述べたように、「自律性」も「起動者性」も何らかの決定要因に基づくものなのである。さすれば、H.Fink が言うように、「この意味での自由を、ニューロン生物学的所見が、危険にさらすことは何もできない」し、「判断と意欲が重なったりバラバラになったりすることは誰も知っている」が、「このことにニューロンの根拠はない」ので、「ニューロン生物学的な発見は、意思の自由を幻想だとして暴露することはできない」のである⑫。

(8) そして R.Merkelによれば、このような「自律の概念は…法的な答責



性の基準としては、自己操縦が完全に脳のニューロン物理学的な機能に依存して限界づけられるときでさえも、理解し納得できる」し、「刑法学においては…この概念を『規範的な提訴可能性』と言う」のであって、この概念に対しては、ニューロン科学者たちもまた、彼らの正当性を証明することもできなければ論駁することもできないと言うのである<sup>⑬</sup>。そうだとすると、本節(5)で、提訴可能性が存在していれば意思の自由を問わなくても有責性を認めることができ、非難には択一的可能性は無用なのかという疑問を呈したが、MoschやHallmanが批判するように、Roxinは、提訴可能性論の前提として、暗黙のうちに択一的可能性の原理と意思の自由を認めていると考えられる。

(9)以上からすれば、明示的であれ黙示的であれ、択一性の原理が責任と更には非難を生み出すことになるが、これに対してTatjana Hörnleは、責任が非難を基礎づけるという「責任非難論」は、「何が行為者に対して本来的に非難されるのかということが未解決のままである」ということを理由にして、責任非難論を回避して、古典的な責任概念と刑事罰を放棄すべきであると主張するのである<sup>⑭</sup>。そして彼女によれば、非難可能性とは、「行為者にその所為の不法が非難される」ことだと理解するべきであるとして、「責任非難」に代わる「不法非難」を提唱する<sup>⑮</sup>。確かに、従来は、不法非難に付加する要素として責任非難を考えていたが、彼女は、責任と言う言葉を徹底的に回避することによって、不法非難という名称だけを用いるようである<sup>⑯</sup>。

(10)こうしてHörnleは、「付加的な人的な責任非難は、…問題であり放棄可能である」し、「責任非難は、法律と刑法理論における『責任』という概念の徹底した消去により顧慮されるべき」であって、「古典的な責任概念と刑事罰を放棄する」ことによって、「ニューロン科学的なテーゼによって発生したジレンマ」を克服できると言う<sup>⑰</sup>。この点では、Grischa Merkel(旧姓 Detlefsen)もまた、ニューロン科学を手助けにして、現実には他行為の可能性は存在しないにも拘わらず、非人間的なことが行

為者に要求されていることは疑問であるとして、Hörnle 同様に責任概念の破棄を擁護するが<sup>⑱</sup>、これに対して Hallmann は、G.Merkel こそが「ニューロン科学的な視座からは何ら人間的な態度は存在し得ないし、非人間的な態度が存在し得る」ということを忘れているし、刑法上の答責性は経験的にのみ理由づけ可能であるという彼女の主張は、社会的な視座を忘れていと厳しく批判している<sup>⑲</sup>。

(11)他方で Hallmann は Hörnle に対しても批判を示す。例えば Hörnle は、ニューロン科学に依拠して「責任概念の社会的な効力と規範性を度外視する客観的な視座の一面的な考察」をする G.Merkel 立場に賛同し、「全ての行為決定の物理学的な根拠に従えば、しかし責任概念は保持されるはずがない」ということを理由に、決定の「最終コントロール」は「先行の情緒的な経験によって刻印づけられた構造(大脳辺縁システム)のなかに期待され得る」として、G.Roth にも従い、この「最終コントロール」が「最後の言葉」を有すると主張しているが、Hallmann は、これを批判するのである<sup>⑳</sup>。そして、Hallmann によれば、G.Merkel は「ニューロン科学に屈服し」ているし、Hörnle は「責任の概念を『答責性』の概念と取り換えて」いるにすぎないと批判する。

(12)確かに Hallmann が適切に言うように、G.Merkel と Hörnle には、さまざまな視座の混同があり、両人は、ニューロン科学と法学が、人間と人間の態度を異なった視座から眺めていることを誤解しているのである。それ故に兩人には、「刑法の領域における社会的な考察の優位が忘れられている」し、「人間を社会的な実在として考察する全ての視座(そしてそこにまさに責任の帰属に際する刑法もまた属する)は、…人間の自由から出発しなければならぬ」ことを無視しているのである。つまり Hallmann は、

はなくて、「常に社会的な規範と価値そしてそれに反する答責化をとりこむことによって形成される」のだと言いたいのである。この視座の違いについては、10-2. 節で再考する。

(13)したがって、Hörnle の言うように、非難の対象が行為不法であるとしても、その行為不法を行為者人格と結びつけ社会的視座からも語る責任非難を考える Hallmann の立場からすれば、Hörnle のように、敢えて責任概念を放棄して不法非難に変える必然性はなく、両人の主張の実質的内容は変わらないと思われる。すなわち、責任は、「起動者性」を有する「規範を侵害した人に対する非難」を喚起するとして理解すれば、規範侵害(不法行為)は、責任非難の名宛人である起動者たる行為者という人の『作品』であるから、M.Pauen の言葉を借りれば、やはり非難は、行為者という「人」に対する結びつきが必要であろう。この点については、吉田敏男は、「責任は、一定の人と分離不可能にむすびつけられている」し、「責任は、常に具体的な人格との結びつきにおいてのみ理解される」と1人称視座で把握している。

## 註

- ① Edmund Mezger, Strafrecht. Ein Lehrbuch, 3.Aufl., Berlin/München 1949, S.247-249.
- ② Art. Kaufmann, Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 2.Aufl. Heidelberg 1976, S.178-179. 甲斐克則訳・九州大学出版会 250-251 頁参照。
- ③ S.Mosch, a.a.O.S.350-351,260.
- ④ BGH2,1952.3.18. S.200f.
- ⑤ なお、「責任は…行為者に対する一身的な非難を基礎づける前提条件の内概念である」(Hermann Blei, Strafrecht. AT, 16.Aufl., München 1975,S.152)、「責任は…行為者の所為に対する非難可能な内的概念である」(Jürgen Baumann, Strafrecht. AT, 8.Aufl. , Bielefeld 1977, S.379)などは、Mezger や Art.Kaufmann および S.Mosch と同じ見解だろう。日本では、責任 = 非難(可能性)と捉える見

解が多いようである。例えば、「責任は、行為者に対する非難可能性を意味し…非難可能性と解すべきである」(浅田和茂「責任能力の判断をめぐる刑法と精神科医療と医事法の関係」甲斐克則編『医事法講座第10巻』信山社2020年123～124頁);「行為者に対する非難可能性が責任である」(板倉宏『刑法総論』増訂版・勁草書房2007年217頁);「責任とは…すなわち『非難可能性』をいう」(川端博著『責任の理論』成文堂・平成24年23頁);「責任は…非難の可能性…をいう」(木村亀二/阿部純二『刑法総論』増補版・有斐閣昭和43年297頁);「非難ないし非難可能性が責任(Schuld)である」(団藤重光『刑法綱要総論』第3版・創文社1990年257頁);「非難ないし非難可能性が責任である」(福田平『全訂刑法総論』第5版・有斐閣平成23年186頁);「責任とは、行為者の意思形成についての非難可能性をいう」(藤木英雄『刑法講義・総論』弘文堂2003年81頁);「非難可能性という規範的評価を責任の本体と考える」(前田雅英『刑総論法講義』第5版・東京大学出版会2001年213頁);「責任とは…処罰の必要性を考慮した非難可能性の観点からの評価である」(山中敬一『刑法総論』第2版・成文堂577頁)など参照。なお、「責任は先ず心理的な事実関係(責任事実関係)である。この事実関係に行為者に対する非難…が結びつく」(瀧川幸辰『犯罪論序説』有斐閣昭和22年100頁)という言明は、責任は非難の前提条件という論理と思われる。

⑥ H.Fink, a.a.O.S.18.

⑦ H.Fink, a.a.O.S.14.

⑧ Reinhard Merkel, Neurowissenschaft und Recht. In: Hassemer/Neumann/Saligar (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 9.Aufl. Heidelberg 2016, S.404.

⑨⑩ H .Fink, a.a.O.S.43.

八七

⑪ A.Hallmann, a.a.O.S.105. は、責任が付加されるのは、「行為者が、被拘束的 - 自由に(自律的、自己決定的な決定の意味において)犯行のために決定したときである」と言っている。

⑫ H.Fink, a.a.O.S.43.Fink は、「われわれは、ニューロン生物学を全く必要としな

い」とさえ言う(S.43)。

- ⑬ R.Merkel, a.a.O.S.411.
- ⑭ Tatjana Hörnle, Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf. Ein Plädoyer für Änderungen in der strafrechtlichen Verbrechenslehre, 1.Aufl. Baden-Baden 2013, S.57,31.
- ⑮⑯ T.Hörnle, a.a.O.S.58. なお、Hallmann(a.a.O.S.66)は、「責任非難は、行われた所為不法を行為者人格と結びつける」と言い、Walter Gropp, Strafrecht AT, 3.Aufl., Berlin/Heidelberg 2005§7Rn.25は、非難の対象を「所為」だとする。
- ⑰ T.Hörnle, a.a.O.S.9,31.
- ⑱ この点でA.Hallmannは、Grischa Detlefsenの文献として、Grenzen der Freiheit—Bedingungen des Handelns—Perspektive des Schuldprinzips—Konsequenzen neurowissenschaftlicher Forschung für das Strafrecht. Berlin 2006, S.344.を指摘する(Hallmann, a.a.O.S.86, Anm.253.)
- ⑲ A.Hallmann, a.a.O.S.86(Anm.251,253.)
- ⑳ A.Hallmann, a.a.O.S.86,86(Anm.254.), 87.; Hörnleの「最終コントロール」と「最後の言葉」については、Hörnle, a.a.O.S.20,21. 参照。Vgl. G.Roth, Lampe-FS, S.43,52.
- ㉑ A.Hallmann, a.a.O.S.88.
- ㉒ A.Hallmann, a.a.O.S.87-88.
- ㉓ A.Hallmann, a.a.O.S.68.
- ㉔ A.Hallmann, a.a.O.S.66,58.
- ㉕ M.Pauen, E.-J.Lampe/M.Pauen/G.Roth(Hrsg.), a.a.O.S.56.
- ㉖ Toshio Yoshida, Der Schuldbegriff aus dem Blickwinkel der deutschsprachigen und japanischen Strafrechtswissenschaft. Mit einm Geleitwort von Reinhard Moos, Österreich 2019, S.7.

### 9-3. 脳(物質)と精神(心)そして人

(1) 仮に、Hörnleのように、責任非難を放棄して、行為者人格と無縁の不法非難だけを認める場合の「責任非難なき刑事罰」①とは何なのだろうか? 刑罰を処分に変えても同じ疑問が残る。つまり、刑罰と処分を受ける

主体は、行為者人格を有する行為者という「人間」だからである。彼女の言うように、非難の対象は不法行為だとすると、責任非難が否定される限り、刑罰の前提条件は不法非難ということになるが、行為者人格を無視すれば、刑罰の担い手は一体何なのだろうか。責任非難の場合は、非難が不法行為に向けられたとしても、行為者人格と結びつけるので、刑罰の対象は行為者という「人」である。しかし、行為者人格を無視した不法非難に終わるならば、刑罰の対象も「人」ではなくなってしまう。ならば対象は何なのだろうか。

(2)ところが不法非難論を主張する Hörnle は、行為決意の「最終コントロール」を有するのは、「最後の言葉」を発する脳の大脳辺縁だと言うのであるから、すると、刑罰の担い手は「脳」であって、行為者ではないことになる。これまた理解に苦しむ。H.Fink も言うように、確かに「脳がなければ精神は存在しない—そうすると意思活動も存在しない」②けれども、本稿 8-2 節で主張したように、脳と心は 1 つのコインの裏表であり、精神が脳に影響を及ぼすことは否定できない。したがって、脳と精神を分離して、脳を刑罰の対象とする見解はあり得ないことであり、刑罰の対象は、脳と精神を有する「人」それ自体でなければならない。つまり、行為者人格を有する「人」が非難と刑罰(処分)の対象でなければならないはずである。

(3)脳が一方的に意思決定するのでもなければ、Wolfgang Achtner が言うように一方的に「意思が行為するのでもない」のであって、「さまざまな統合的レベルを有するダイナミックな統合されたシステム全体」としての「人」③が行為するのであるから、非難は、不法行為をした人格を有する「人」に向けられなければならない。すなわち、システム理論的見地からすれば、物心の統合体・単位体としての「人」を考える必要があるのである。しかも、H.-L.Kröber が言うように、「もしも大脳辺縁システムが、やはり事実として情緒的に積み込まれた伝記的な経験の固定版ならば、一体、誰がこの固定版を記述したのであろうか」と考えると④、「物理学主義は、

結局は、世界を記述すべき1つの方法の絶対的な特権の信仰以上の何ものでもない」という Peter Bieri の批判が頷ける⑤。

(4) この点では Wolfgang Detel もまた、「自分の構造にも因果的・構造的に反応することができる脳を持った生命体」としての統合的な「人」を考えているようである⑥。曰く、「精神は…メンタルな状態から生起し」、「情緒は、それが物理的・心理的・社会的な関係の交点にあり…人間は、その社会的な関係を本質的には情緒を経て組織する」のであって、「自由な行動」とは、「人」という「物理的な事物の精神的な特性によって惹起されていて、それで以て決定されている態度である」ので、「自由な行動は、したがって決定されているが、物理的に決定されているのではなくて、精神的に決定されている」のである。それ故に、「われわれは精神的な存在として世界に影響することができるし、自律を所持しているという直観をわれわれから奪うことのない軟らかな自然主義について語る事ができる」と Detel は言う⑦。

(5) Thomas Fuchs は言う。果たして「決定するのは脳なのか?」と⑧。例えば、コンピュータチェスで、次の有利な1手はAかBかと言う場合、「AかBかの二者択一は、…われわれの思考にある」のだと。その理由は、「人間の精神は、本質的には、否定の能力によって性格づけられていて、したがって、Aに対して非-Aとも考える能力もしくは非現実を考える能力などによって性格づけられている」にも拘わらず、「否定性それ自体つまり非-存在という可能性は、物理学的な性質には存在しない」し、「否定性はコンピュータのデジタル的世界では、殆ど存在しない」からである⑨。

(6) 確かに、「脳はコンピュータとは全く違った作業をするかもしれない」、「ニューロン科学者が、ニューロンのプロセスを純粋に物理学的に決定された経過として考察するならば、そのとき変数の数は確かに多い」かもしれないが、「成果は事前決定されていない」のであって、例えば、私が今日は映画に行くか、あるいは論文を書くかどうかという場合、その成果は私の決定の側に存在するから、「決定の概念は、主体にとっての択

一的な可能性の存在を前提にする」のだと T. Fuchs は言う<sup>⑩</sup>。したがって、もし論文執筆をしたとすれば、私の脳は、私を文筆に運命づけること以外にはできなかったし、映画に行く可能性は、このニューロ的な記述のレベルでは決して存在しなかったのであるから、私の脳は、何らそのような決定を下さなかった<sup>⑪</sup>のであって、私という主体が主観的に決定を下したのである。

(7)すなわち、T.Fuchsによれば、「決定の自由のための前提条件は、したがって、思考という領域にあり」、そして、「自分で決定すること、そしてそれに応じて行為することは、何ら分離した意思活動をするのではなくて…そのプロセスに熟慮、期待、経験、基本姿勢が一緒に入り込んでくるので、したがって、結局は、行為者の一身的な生活史が入り込んでいるのである」<sup>⑫</sup>。この点で、Rothは、「私の脳は、ニューロ的なプロセスの形態において、私が熟慮した間に、状況の可能性と取り組んだはずだし、その可能性を相互に比較して『評価した』はずで、それ故に、『選択』の概念は、私の脳において経過したプロセスに関する標識である」と言うが<sup>⑬</sup>、T.Fuchsによれば、「評価と選択の概念もまた、主観性に結びつけられている」と反論する<sup>⑭</sup>。

(8)すなわち、決定は、「感じ意欲する存在としてのわれわれ自身が、われわれの願望と評価に応じてプログラム化した」のであって、「ニューロンシステムは『願望する』とか『評価する』とかはしないし、「脳は、コンピュータと同様に『選択する』とか『選好する』ことはできない」はずである<sup>⑮</sup>。もしも決定するのは人間ではなくて脳が決定しているとするならば、われわれ人間は、われわれに無関係な決定機関の「操り人形」のようであるが、これに対しては、P.Bieriもまた、「脳のレベルでは全く何も決定されていないし、脳では何も決定することはできない」のであって、その理由は、「決定するという観念には、脳についての言語的に何ら論理的な居場所がない」からであり、脳には「物理学的な活動範型と化学的なプロセスは存在するけれども、それ以外には何も存在しない」からであると



言い、そして、「脳についての話のなかに、『決定する』というような概念を精神からこっそりと取り入れることは間違っている」ので、もしも「こっそりと取り入れる」ならば、「脳をホムンクルス…にすることになる」として⑩、デカルト的発想に逆戻りすることを戒めている。

## 註

- ① T.Hörnle, *ibid.*
- ② H.Fink, , a.a.O.S.36.
- ③ Wolfgang Achtner, *Willensfreiheit in Theologie und Neurowissenschaften. Ein historisch-systematischer Wegweiser.* Darmstadt 2010, S.251. 彼は、ニューロン科学的な見地から見ても、「脳」は「可塑的なシステム」であって、「前頭前野の皮質を、意思的に操縦された行為の実行のために決定的であるさまざまな側面が集まってくる複雑な統合レベルとみなすことができる」(S.252)として、「行為する物理的そして心理的な統合」としての「システムのな人概念は…神学的な人類学のお蔭げであり、…聖書的な…人類学の意味における無辜であることは、行為する人の物理的な心理的な統合を意味する」と言い(S.254)、行為に際しては、「常に合理的な洞察と情緒的な評価との間の健全なバランスが問題である」(S.253)と言明している。
- ④ Hans-Ludwig Kröber, *Die Hirnforschung bleibt hinter dem Begriff strafrechtlicher Verantwortlichkeit zurück.* In: C.Geyer (Hrsg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit,* Frankfurt am Main 2003, S.109.
- ⑤ Peter Bieri, *Untergräbt die Regie des Gehirn die Freiheit des Willens?* In: M.Heinze/ T.Fuchs/F.M.Reischies (Hrsg.), a.a.O.S.36.
- ⑥ Wolfgang Detel, *Forschung über Hirn und Geist.* In: Hans-Peter Krüger (Hrsg.), *Hirn als Subjekt? Philosophische Grenzfragen der Neurobiologie.* Berlin 2007, S.126.
- ⑦ W. Detel, a.a.O.S.126,145,147, 148.
- ⑧ T.Fuchs, *Können Gehirn entscheiden? Subjektivität und Willensfreiheit.* In: M.Heinze/ T.Fuchs/F.M.Reischeis (Hrsg.), a.a.O.S.51.

- ⑨⑩ T.Fuchs, a.a.O.S.52.
- ⑪ T.Fuchs, a.a.O.S.53.
- ⑫ T.Fuchs, a.a.O.S.52,50.
- ⑬ G.Roth, Fühlen, Denken, Handeln, S.446.
- ⑭⑮ T.Fuchs, a.a.O.S.53.
- ⑯ P.Bieri, a.a.O.S.44.

#### 9-4. 意識と無意識・学習と改善

(1) Pauen/Roth は、「精神的なプロセスにはニューロンの根拠があるという認識は、当然に、一精神的なプロセスは精神的なプロセスのままである一という本質を何も変更しない」と断言するのであるが、「われわれの決定に対する意識的な要因の影響は僅かであり、これに対して、無意識的な要因の影響の方が…大きい」として、この「無意識的なプロセスが、意識的な精神的活動に先行し」、「この無意識的なプロセスが、意識的な活動の生起の時点とその活動の強度とその本質的な内容をも規定する」として、「精神的な活動は、直接に脳における物理学的な諸条件に依存している」のだと結論する①。しかしこの点が、精神は物理的な「人」のメンタルな状態から生起すると見る W.Detel(前 9-3 節(4))の見解とは異なる。つまり、Pauen/Roth は、無意識のプロセスは全て脳のプロセスだとしているからである。

(2) しかし、幾度も私見を披歴したように、人間は、誕生以来この世で初めて遭遇する出来事は全て意識的・覚醒的に経験するのであって、その経験が反覆されてその結果が脳に蓄積されて、その現象に対する対応と学習によって行為が自動化されることによって、その後の類似の現象に対して無意識的に対処できるのであると考える。したがって、確かに経験の貯蔵庫は脳なので、その後の言動は、脳の無意識的な反応によるものである点については、脳科学の主張に異論はないが、Adelheid Kastner が言うように、「意識的な出来事を無意識的な出来事から区別しようとする」と

そして意思の自由の欠如の証明を演繹しようとすることは、無益な慣行 (mußige Übung) であろう②。

(3) A.Kastner が言うとおおり、「器官としての脳は、心臓とか胃のように、自分自身では何らの意識を有していないし、そして、種々雑多な決定持分の意識は、外部から話しかけられたり取り決めたりされ得ないので、…脳科学者にとっては、意識的もしくは無意識的な要因が、決定に影響を及ぼすかどうか、そして、無意識的な要因が、どの持分に影響を及ぼすのかということ、神秘のままである」はずであろう③。上述のように、「行為は、あらゆる細部で意識的に計画されている必要はない」④のであるから、「人間の認識の…欠如と欠陥の根源もまた、意思の自由を全能と混同しない限り、何ら意思の自由の否定ではない」はずである⑤。

(4) この意味で W.Achtner は、T.Fuchs と同様に、むしろ「脳は、自由の器官」であり、「意思は、肉体-脳-人-環境というシステム全体の内部の1つの要素」であることを理由に、「自然科学に内在する物理的なこととメンタルなこととの対立の二元論的な人類学」を「人間主義的な人類学の意味において克服し」、ニューロン科学の基礎にある意識-無意識、思考-情動の人類学的な二元論から解放し、「意思を肉体-脳-人-環境という複雑性によって増大する自由度の1つの要素」と考えているので、私見の立場と同様のシステム理論的な統合理論を提唱していると思われる⑥。

(5) 私見によれば、覚醒的・意識的な経験が脳に蓄積された後では、確かに、T.Fuchs が言うように、「無意識的な情緒的なプロセスによる決定は、大脳辺縁システムにおいて操縦され、それから行為が、このことが人に意識される前に、脳から呼び起こされ」、「その後に初めて脳の決定が、あたかも意識から批准される」ように思われるが、しかし「脳は、行動の感情を言葉巧みに信じさせるにすぎない」のであって、「われわれは、われわれが意欲することをするのではなくて、われわれがすることを意欲するのである」と考えるべきかもしれない⑦。特に可塑性の早い少年期では、無意識ではあるが自律的な学習が見られるが、これは、「意思の自由の想定

に反対する論拠ではない」のである⑧。

(6)Roth が、暴力行為的若年者について、激情的暴力行為者を3つのグループに分けて考察し、その脳機能との関係を分析したことは、前掲拙著『自由意思と刑事責任—脳科学を顧みて—』(99頁以下)で紹介したが、それによれば、ニューロン科学の観点は、逸脱態度の源泉を人の遺伝的な素質の中に推定する過去の犯罪生物学とは違って、児童段階における「可塑性」を認めているのであるから⑨、そうすると、Roth 自身も初源的に決定されている人間像を認めてはいなくて、教育と学習により変形可能な人間像を考えていることになるので、そうすると果たしてニューロンの決定論は妥当なのかという疑問が消え去らない。

(7)H.-L. Kröber が言うように、「人間は変わる」のであって、「この変化のプロセスは、如何なる場合でも通例は、ゆっくりと生起し、子供時代と少年では、より早くそして度々嵐のように起こる」し、「後期になると、態度や姿勢と生活様式に於いて明白な変化が起こり」、そしてそれは、「伝記的な危機の結果として、あるいは…機敏な必要条件の結果として起こる」のである。例えば、それは、「転居…新しい別の職業的使命…子供を授かる…健康上もしくは年齢的理由から金銭のかかる活動の中止」などであって、H.L.Kröber によれば、かかる「伝記的な激変状況と変動に携わるのは、犯罪学的な経過研究のみならず、…社会学的な生活遂行の研究である」と言う⑩。

(8)つまり、「人は、トレーニングによって、あるいは一般的には、若い人の場合には教育によって、脳機能の能力を改善し得る」のであって、「これに関しては、器官の相関関係が存在する」し、そして、「情緒的なインパルスを抑止し形成し、場合によっては延期したり増大したりする能力に関しても存在する」と H.-L. Kröber は言い、「従来は、誰も、そこから意思の自由と決定の自由の増加的現象を演繹することを思いつかなかつたのである」と断言する⑪。この見解は、脳から心への一方通行プロセスだけを認め、したがって心の脳への還元主義だけを主張する R.Merkel に反対し、

脳と心は1個のコインの裏表であるとして心から脳への影響を唱える私見と同じ土俵の見解であり、この点については、K.S.Kendlerもまた、「精神/脳の一元論」を唱えていることは既述した<sup>12)</sup>。

(9)その意味では、意識的な学習は、犯罪防止と犯行者の改善にも関係するであろう。何故なら、H.-L.Kröberも言うように、「刑法は、過去に存在する所為に携わり、行為者を操作すべきである」が、現代の刑法学は、行為者を発生させないようにする「予防」でもあり、この「予防」は、1次的には処罰されることと犯行者の発生の防止であるが、2次的には「すでに確認された犯行者を新たに処罰されるべきことから阻止する試み」でもあり<sup>13)</sup>、そのためには、規範の学習が必要だからである。この点では、Pauen/Rothもまた、「責任概念は、われわれが非難と刑罰を以て反応するので、その結果、それが将来の規範侵害の阻止に寄与することができることを確実にする」と言っているのである<sup>14)</sup>。

(10)問題は、その場合、犯罪予測のための「人間の危険性の査定」であるが、この危険性は「恒常的に現実化されない」ので、「将来的な危険性は…推論されなければならない」が、その場合の要因の1つは、確かに「脳損傷」であることは否定できないとしても、脳の何処に「所為に露見する危険性」が存在するかは明確ではなくて、むしろ、行為者本人の将来的な視座に関わるので、例えば、「労働、連携、性生活、スポーツ、自由時間、親族との接触、初期の友人や知人もしくは被害者などに対する接触に関する個人的な願望」などの「社会的な受容量の種類と質が、影響力の大きい累犯の要因」であって、決して「大脳辺縁ではない」と、H.-L.Kröberは言明する<sup>15)</sup>。

(11)Kastnerによれば<sup>16)</sup>、例えば、「反社会的な思想傾向を持った間違っ

ると、「もはや行為者は、自分の行為の主人ではあり得ない」ことになり、さすればそのとき「最初にどのようにしてそれに対する別の影響を取り入れることができるのか」判然しなくなるので、改善学習は不可能であろうと思われる。やはり、人(精神)から脳へのプロセスが必要なのである。

註

- ① M.Pauen/G.Roth, a.a.O.S.11,69.
- ②③ A.Kastner, Wert, Sinn und Zweck des Normativen - Willensfreiheit aus forensisch-psychiatrischer Sicht. In: H.Fink/R.Rosenzweig (Hrsg.), a.a.O.S.194.
- ④ H.Fink, a.a.O.S.9.
- ⑤ H.-L. Kröber, H.Fink/R.Rosezweig (Hrsg.), a.a.O.S.176.
- ⑥ W.Achtner, a.a.O.S.230-231. そして彼は、「自由度は…システムの複雑性に依拠し、システムの複雑性が高ければ高いほど自由度は高い」と言っている(S.251). なお T.Fuchs は、「人間は、言語と精神を天授された生命体であり、内部と外部の単位体として相互を知覚する生命体であり、肉体的なそして同時に志向的に方向づけられた存在としての生命体であり…したがって、生物学的な二面性は人間的な二面性になる」と言明している(Ders, Das Gehirn—ein Beziehungsorgan. Eine phänomenologie-ökologische Konzeption. Stuttgart 2008, S.225. 本稿では、W.Achtner, a.a.O.S.231.Anm.1280 より援用した)。
- ⑦ T.Fuchs, M.Heinze/T.Fuchs/F.M.Reischies (Hrsg.), a.a.O.S.51.
- ⑧ H.-L. Kröber, a.a.O.S.177.
- ⑨ G.Roth, G.Roth/S.Hubig/H.G.Bamberger (Hrsg.), a.a.O.S.101. なお、暴力行為者の研究については、Ders, Strafe oder Therapie —Über einen menschenwürdigen Umgang mit Gewaltstraftätern. In: H.Fink/R.Rosenzweig (Hrsg.), a.a.O.23ff. においてもほぼ同様になされている。
- ⑩ H.-L.Kröber, a.a.O.S.181.
- ⑪ H.-L.Kröber, C.Geyer (Hrsg.), a.a.O.S.107.
- ⑫ 本稿 8-2 節(8)項。

⑬ H.-L.Kröber, H.Fink/R.Rosenzweig (Hrsg.), a.a.O.S.181-182.

⑭ M.Pauen/G.Roth, a.a.O.S.141.

⑮ H.L.Kröber, a.a.O.S.182,185,

⑯ A.Kastner, a.a.O.S.198-199.

## 9-5. 精神医学的問題

(1) ドイツ刑法 20 条においても、日本刑法 39 条においても、責任の本質についての積極的な規定はなくて、消極的に責任が阻却される場合の規定しか存在せず、結局は、それが責任論争の原因であり、立法者は、責任の本質定義を教義学に委ねてしまったことは 9-1 節(1) 項で既述した。更に日本では、消極的な規定内容すら具体的ではないので、ドイツ刑法に頼らざるを得なくなっている。その消極的な具体的内容は、「病的な精神的障害」、「深刻な意識障害」、「精神薄弱」「その他の重篤な精神的変質性」によって、所為の不法を「洞察する能力」とこの洞察に従って「行為する能力」すなわち「洞察能力」と「操縦能力」の欠如である。

(2) したがって、意思の自由の問題との関係では、これらの能力の欠如が、「脳損傷」と関係するかどうか、つまり、これらの「障害」が「脳損傷」に起因するかどうかである。本節では、この点に注目したい。この点でまず注目すべきは、精神医学とニューロン学の専門家である A.Kastner の「精神的な病者(もしくは犯罪者)を信頼できるほどに精神的な健康者から区別することができる唯一の遺伝的もしくはニューロ的なメルクマールは実在しない」という言明である①。確かに、脳イメージング法の発達によって、陽電子断層撮影装置(PET)とか機能的磁気共鳴画像装置(fMRI)などによって、認知的・情緒的な諸経過と脳機能との関係が映像的に解明され始めたけれども②、Kastner によれば、「脳のスキャン映像のような方法」が遥かに発達したとしても、「その緻密さは、見せかけの緻密さにすぎない」と言うのである③。

(3) H.-L.Kröber によれば、そもそも「精神医学は、人間の主観的な経験

領域の科学」であるので、「精神医学は、メンタルな1人称的体験に…根差している」し、「精神医学は、…処罰されるべき個人の活動の余地と行為の余地を探る」のであって、したがって、裁判上においても「精神医学は、犯行者の主観的な構造、犯行者の心構え、観察様式、思考範型、体験様式、行為構想に関わる」ので、「法背反者との対話こそが、脳スキャンよりもしっかりした(手堅い・信頼できる・適正な)決定根拠を提供する」のだと言う④。何故なら、「精神的な発病は、とりわけ、患者の『内的な視座』で起きる」からである⑤。

(4)したがってH.-L.Kröberによれば、B.Libetの実験の腕を上げる決定と、しばしば裁判上の精神医学的对象であるような情緒的・合理的に高度な決定との類似性は、「最小限度の類似性も存在しない」のであって、確かに、「裁判上の-精神医学的な領域では、…慢性的な受刑者の特定の個別群は、ニューロン物理学的なニューロン解剖学的な特性を見せせず」し、「法順応的な人間と精神障害のある人間の、知覚、評価、思考そして行動は、甚大な範囲で、生物学的な基盤に係留されていて、生活史的な範囲では若干の強弱を以て形成されている」けれども、しかし「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基づいて生起するという事は、…刑法上の答責性について何も言っていない」のである⑥。

(5)したがって、「責任能力の吟味は、唯一、心理学的な精神病理学的な構成要件にのみ由来する」のであって、「その場合に、重大な人格障害とそれによって制約された操縦能力の侵害が、前頭前野もしくは側頭の細胞結合か、皮質的もしくは基底皮質的な細胞結合か、可視的もしくは可視的でない細胞結合か、周知の細胞結合か周知されていない細胞結合か、いずれによって呼び起こされあるいは促進されたのか、あるいは、それ以外の身体的な状態によって呼び起こされたのか促進されたのか、ということは重要ではない」ことになる⑦。つまり、ニューロン科学的な脳の機能は責任能力の判断については決定的ではないということである。

(6)換言すれば、「裁判上の精神医学が想定していることは、全ての精



神的な現象には物質的な根拠があるし、本質的には脳における相関関係はある」が、しかしそれだけが根拠ではなくて、「当然にそれ以外の身体的・ホルモンの・分子的なプロセスにおける相関関係もある」ということであり、「根拠」は脳物理学的な「原因と一致するわけではない」ということである⑧。つまり、「精神病の鑑定技術」に関しては、確かに「生物学的な脳研究は…重要な貢献を供することができる」けれども、「脳研究の全く何百年もの歴史において、経験的な所見から高度な脳機能の機能様式についての理論は演繹されなかった」と H.-L.Kröber は言うのである⑨。

(7) 彼によれば、「責任能力の採用基準 *Eingangskriterien*—病的な精神障害、意識障害、精神薄弱、その他の重篤な変質性—は、多くの人々から『生物学的な』採用基準であると称される」が、「裁判上の精神医学の教科書は、…完全に身体的に制限された心理的な障害に着目した」と言う⑩。このように H.-L.Kröber によれば、確かに 1 人称視座を扱う「哲学的・心理学的・法律的・社会科学的な概念が、電子物理学的もしくは分子生物学的な専門用語によって代替され得ないこと」は、脳研究もまた明示的に示している⑪にも拘わらず、G.Roth や W.Singer その他の脳科学者は、「終始、彼らの熟慮の哲学的背後理由を考慮」してはいても、「この根本的な問題提起」に対しては「珍しく無神経に反応している」し、「犯行者の場合の生物学的な所見は…正しくない」と批判している⑫。

## 註

① A.Kastner, a.a.O.S.198.

② Vgl. M.Pauen/G.Roth, a.a.O.S.7.

③ A.Kastner, a.a.O.S.193.

④⑤ H.-L.Kröber, a.a.O.S.173,174,185.

⑥ H.-L.Kröber, C.Geyer (Hrsg.), a.a.O.S.108-109.

⑦⑧ H.-L.Kröber, H.Fink/R.Rosenzweig (Hrsg.), a.a.O.S.179.

⑨ H.-L.Kröber, C.Geyer (Hrsg.), a.a.O.S.105.

⑩ H.-L.Kröber, a.a.O.S.104-105.

⑪ H.-L.Kröber, H.Fink/R.Rosenzweig (Hrsg.), a.a.O.S.175.

⑫ H.-L.Kröber, C.Geyer (Hrsg.), a.a.O.S.104.

## 10. 最終章

### 10-1. カテゴリーの間違い

(1) 意思の自由と刑事責任についてニューロン科学の主張の是非を考察してきたが、根本的に言えることは、Peter Bieri が言うように、「意思の自由と不自由が問題なときに、脳における電気的な電位は全くテーマではない」のであって、「唯一のテーマは、意思に対する熟慮の現在的な影響と影響の欠如」であり、例えばそれは、「絵画の場合と同様」であって、「絵画の題材(主題)と美しさが問題であるとき」には、「色彩分子という物理学的な特性と分子の配列は、…何らテーマではない」ということである①。誠に妙を得た的確な指摘である。例えば私見の事例からすれば、「モナ・リザの絵」の背後にあるレオナルド・ダ・ヴィンチの意図と理由と美的感覚という美学をテーマにしているときに、色彩絵具の種類と分子構造を議論しても何ら有意義ではないということである。

(2) その意味では、「現代の…画像提供の脳研究は、脳はどのように作動するか、そして脳はさまざまに訓練された人間の場合に多くの観点でさまざまに作動することを非常に明白に図解してくれる」し、「現代の脳研究は、病気状態の特殊性をより良く理解することの助けにもなっている」ので、「一般的には、精神医学者にとっては、脳研究への増大する公共の関心は喜ばしいことである」けれども、しかし脳研究者の多くが、「脳解説者として登場し、素人の前で…多くのカラー写真の実演によって、意思の自由は否定されるべきだとか、刑法上の答責性はフィクションのはずだと言うことを公表する」とすれば、斯様な彼らの体質は「疑わしい」と言わざるを得ないだろう②。「モナ・リザの絵」を前にして、専門画家が、画題

の美しさを示しながら、「実は、美しさは、かかる色彩分子の影響によるもので、それが美しく見せているにすぎない」と言ったとすれば、「カテゴリーの間違い」も甚だしいと言わざるを得ない。

(3) Roth は、「自我ではなくて、脳が決定したという命題は正しいと思われる」として、その理由を、「決定を下すということは1つの出来事であり、その生起は客観的に吟味可能である」とか、「左のボタンを押すか、右のボタンを押すか、あるいは(実際にもしくは仮想的に)左のドアを通って行くか右のドアを通って行くかは、1つ決定である」として脳による決定を正当化する③。しかし、これに対しては、T.Fuchs が批判する通り、「ここでもまた、主観性が純粋な事実性のせいになされている(にすり替えられている)」のであって、「2つのドアの前での人の躊躇は、確実にその人の熟慮の指示であり、したがって、現れた可能性それ自体の主観的な把握の指示である」④。

(4) T.Fuchs が言うように、「決定は、何ら物理学的に記述可能なプロセスではない」のであって、「決定は、純粋に客観的に観察され得ないし、この主観的な出来事の想定がなければ観察され得ない」のみならず、「純粋に客観的なレベル、すなわち、ニューロン物理学的もしくは行動主義的に把握可能なレベルでは、けれども、可能性については全く少しも語られ得ない」のであって、したがって、「表象、願望、評価の中枢としての主体が現れない世界の専ら自然科学的な記述は、決定のような可能性の概念を無意味にする」ので⑤、Roth の主張には論理矛盾があると言えよう。

(5) Bieri によれば、ニューロン生物学の成果は、完全に無制約な自由という馬鹿げた理念を信奉する者を驚かせることができることを示しただけであって、もしも人が決定しないで脳が決定するというテーゼが正しいとすれば、「われわれは、われわれが意欲し行うことを決して自由から意欲して行うのではなくて、われわれの背後に隠れて…チクタクと鳴るニューロン生物学的な時計仕掛けの効果として意欲し行う」ことになるが、「脳研究からは、そのようなことは出てこない」と Bieri は言明する⑥。

(6) その意味でも、われわれには、自由感情と自由体験があるが、Bieri は、この経験を形成する要素を3つ挙げている。1つは、「われわれは、われわれの意欲と行動の起動者として自分を体験すること。2つには、「われわれには、多くの可能性の間で常に選択することができる未解決な将来に立ち向かうという印象を有すること。3つには、「われわれは、自分で自分を考察するし、他者を…その意欲と所為に関して答責的にされ得る存在として考察することだと言う⑦。つまり彼によれば、自由体験の中核は、「われわれの意欲は自発的に生起するということ」であり、「複雑な歯車装置が隠れている何かとして体験しない」ことであって、「意思が不自由であるのは、判断と意思がバラバラになるとき」なので⑧。

(7) したがって、本稿5-2節でも考察したように、「決定における人間を自由だと定義するためには、人間が、自律原理を充足し…起動者原理が妥当しなければならない」し、その上、行為を一度中止して考慮する熟慮原理 *Delibertionsprinzip* が要求されていて、更に択一性の原理が満たされていなければならないし、理性との関係が指摘されなければならないのであり⑨、その上で、「意思形成が行為者の性格メルクマールと一身的な選好によって生起するならば、行為者の意思は『自由に』「形成され、行為者に帰属することになる⑩。この点についてもすでに記述した。

(8) そして、5-3節でも述べたように、起動者性といっても、Kantの言う「原因の絶対的な自発性」のような「駆動されない駆動者」ではない。Kantは、『純粹理性批判』の「第3の二律背反」において、「何かがそれによって生起する因果性、すなわち、その原因が更にもっと別の先行する原因によって、必然的な法則に従って規定されていることのない因果性、が想定されなければならない。すなわち、原因の絶対的な自発性つまり自然法則に従って経過する一連の現象を自ら始める原因の絶対的な自発性によって規定される因果性」を提唱するが⑪、しかしBieriが言うように、答責を、「起動されない起動者」つまり物理的でもない非人間的な超越的な次元に依存させることはできないであろう⑫。

(9)つまり、物心の統合体としての人間のなかのメンタルな意思すなわち「非-物理学的な現象としての意思」は、Bieriが言うように、「起動されない起動者として考えられたのではない」し、「脳研究が物語る出来事のような物理学的な出来事ではなくて、ニューロンのプロセスを論じない純粋に心理学的な出来事に依存する」のであり、「すなわち、思想、情緒、記憶、知覚、ファントジーに依存する」のであって、したがって、「脳研究の発見は、…心理学的な出来事も存在しないという解釈とは結びつけられない」のである<sup>⑬</sup>。そもそも、「意思」という心理的な出来事が、完全に「脳」という物質だけの所産だということを「脳」自身がどのようにして納得するのであろうか。もしも、この見解を納得するとすれば、それこそは、「理解」という内心的・合理的な心理的な出来事であると思われる。

註

- ① Peter Bieri, M.Heinze/T.Fuchs/F.M.Reischies (Hrsg.), a.a.O.S.44.
- ② H.-L.Kröber, C.Geyer (Hrsg.), a.a.O.S.107.
- ③ G.Roth, C.Geyer (Hrsg.), a.a.O.S.77.
- ④⑤ T .Fuchs, M.Heinze/T.Fuchs/F.M.Reischies (Hrsg.), a.a.O.S.54.
- ⑥ P.Bieri, a.a.O.S.35-36.
- ⑦ P.Bieri, a.a.o.S.35.
- ⑧ P.Bieri, a.a.O.S.41-42.
- ⑨ A.Kastner, a.a.O.S.196.
- ⑩ H.Fink, a.a.O.S.12.
- ⑪ Immanuel Kant, Kritik der reinen Vernunft, 2.Aufl., 1787.In:Kants Werke.Akademie-  
Textausgabe Bd. III . Berlin 1968, S.310. なお、篠田英雄訳『純粋理性批判(中)』  
岩波文庫 1961年 128頁がある。
- ⑫ P.Bieri, a.a.O.S.45.
- ⑬ P.Bieri, a.a.O.S.41.

## 10-2. 視座の相違

(1) P.Bieri が言うように、ものごとを見る時には、「さまざまな関心と考察と記述の視座がある」ので、「1つの同じ対象を、異なった視座から異なった語彙で以て記述することができる」し、しかも、「さまざまな記述様式で語ることは、必ずしも全てが、同じ意味で同じ文字通りで真実であり得るわけではない」①。したがって、「さまざまな視座を混同することは許されない」。さもなければ、「みせかけの問題と無意味が生起する」からである。例えば誰かが、「モナ・リザの絵」が示す意図を見破るために、絵画を物理的に解体して、画材の化学的な構成を検討して絵画の表現力を鑑定するならば、われわれは、「彼は頭がおかしい…カテゴリーの間違いの意味で気が狂っている」と見なすように、「ある記述レベルで提起されている問題を、他の記述レベルで回答しようとする」と試みることは、「決して上手くいかないし混乱を引き起こす」だろう②。

(2) したがって、人間の内心的な意思形成を1人称視座で考察する精神科学的な記述を、物理学的・ニューロン生物学的な3人称視座で見るとは不可能なのである。仮に、ニューロン科学からの所見が表明されたとしても、それは、1人称視座からの所見とは次元を異にするのである。つまり、仮に、「人間についての物理学的・身体的な出来事が存在し、そこにはニューロン生物学的な出来事も帰属」しているとしても、「このことは」、3人称視座から見る「メカニク的な出来事であり、決定論的なできごとであって、厳密な法則に従ってチクタクと鳴る生物学的・ニューロン生物学的な時計仕掛けについての出来事である」にすぎないので、1人称視座による言明ではない③。

六九 (3) これと並行して、「1人の人間が1人の人として記述される人間についての心理学的な出来事が存在する」が、「この視座からは、この人には、物理学的な出来事においてはテーマではないし、テーマではあり得もしない多くのことが記述される」ので、もしも誰かが、ある人が何を思い熟慮し意図するのかを見出すために、例えば、深層撮影装置において、「この

人をバラバラに解体する」とすれば、P.Bieriが言うように、かかる人は、「気が狂っているのではないだろうか?」と疑問を呈したい④。先の私見例で言えば、「モナ・リザの絵」が何を意図しているかを知るために、断層写真で「モナ・リザの絵」を解体しても、馬鹿げた試みにすぎないということである。

(4)かかる馬鹿げた試みをする人は、「絵画の物質的な関係のなかに、無益にも表現と美を探求する」ことになるので、この人は、同じ意味で、「脳のニューロン生物学的メカニズムのなかに、無益にも自由と不自由を探求する」だろう。しかし、「そこには、自由も不自由も存在しない」のであって、「脳は、このような全ての観念にとっては、誤った論理的な場所である」とP.Bieriは言う⑤。したがって、「脳研究が…われわれが…何ら意思と行為の自由を所持しない、ということを見出すことは、あり得ない」し、「逆も不可能」であり、「脳研究が、脳の何処かで…自由を見出すということも不可能である」と言う⑥。

(5)したがって、「自由な」と「自由」という言葉が、如何なる視座に帰属するかと言えば、それは、「われわれが、われわれを人と見なす視座」であり、「われわれが、われわれを自由だとか不自由だと記述することができるのは、われわれが、われわれを、何かを意欲し何かを熟慮し何かを為す存在と見なすときだけであり、その限りにおいてのみである」とP.Bieriは強調する⑦。しかしながら、本稿でも幾度も強調したように、人間の自由は、起動者を動かす何らかの決定要因を認めるものであるもので、ハードな事前決定論と絶対無制約な非決定論は認められないけれども、決定論と自由は両立可能である。

(6)したがって、P.Bieriも言うように、「自由に対する対比は決定論ではなくて強制であり」、ハードな決定論に対立するのが非決定論であるので⑧、「両立可能性論的な意思の自由は、自然の中における自由であって、自然からの自由ではない」のであるから⑨、かかる両立可能性論によれば、ニューロンの発火が熟慮によって意思を形成し、その意思がそのとき自由

な意思であるとしても⑩、かかる「因果的な分析の可能性を…考えるならば、斯様な意思の自由の理解は、特殊なニューロ的な所見に頼らなくても出て来る」し、「実際に哲学者は、全てのニューロン科学の前で、それ相応にそのことを確証している」と H.Fink が言う⑪。

(7)この点で T.Fuchs は、「修正された両立可能性論」を主張し、「ニューロ的な担い手プロセスは、専ら物理学的な法則性によって規定されていない」し、逆に、「熟慮・評価・選好そして決定のプロセスからの決定性は、必ずしも完全に物理学的・化学的な合法則性に還元され得るわけではない」として、例えば、「 $3 \times 16 = 48$  という方程式の正しさは、結局は、脳物理学的な法則性から出て来るのではなくて、数学的な合法則性から明らかになる」ように、全ての合法則性をニューロ的なメカニズムに還元しようとする「ニューロン医学主義 Neurologismus」とは逆に、「脳は高度に形式可能な担い手の媒体であり、かかる上位に配置された規定モメントを受け入れることができる状態にある」だけであって、その場合、「下位のシステムレベルにある物理学的な自然法則は、何らかの方法で侵害されることはない」との見解である⑫。

(8)かかる特性は、T.Fuchs によれば、「ニューロン科学者も譲歩して認める」ようなので、そうすると、「脳は、言語・理念・文化によって十分に刻印される」はずだと言う⑬。つまり、精神が脳に還元され、その逆はないという一元的なニューロン決定論はあり得ないのであり、精神が脳に影響を及ぼすことを認めなければならない。この意味において私見と同様に、「脳は主観的な精神によっても規定され得ると考えなければならない」と Fuchs も言う⑭。脳と精神は1個のコインに裏表であり、肉体と共に1人の「人間」という統合体・単位体を形成し、その「人」の精神的な経験が脳に蓄積され、そしてその情報がまた将来の精神的プロセスに影響を及ぼすのである。さもなければ、犯行を決意して実行した行為者の脳が心によって修正されない限り、犯行者の改善は不可能であろう。そのためにも、意識を改善する行為者の自律的な改善意思がなければならない。



(9) W.Achtnerによれば、B.Libetは、意思決定前の準備電位の実在を意思不自由の根拠として捉える推論をしたものの、意思の自由に賛成はしているのであって、それにも拘らずW.SingerとG.RothがLibetの実験を独自の意思の自由の幻想論に導いたのである<sup>⑮</sup>。その証拠にLibetは、拒否権(Veto)を理由に、「自由な意思は、意思プロセスを先導しないけれども、意思プロセスを能動的に抑圧し、行為自体を中断し、あるいはそれと同時に行為を可能にする」ことを認め<sup>⑯</sup>、「意思の自由は決して幻想ではない」としている<sup>⑰</sup>。更にW.Achtnerによれば、Kornhuber/Deeckeは、Libetの拒否権の意味における意思の自由に関係して、意識の意義をLibetよりも強調し、意思の自由は、意思形成のための推進力と結びつくとしているようである<sup>⑱</sup>。

(10) 要するに、G.Rothは、Libetの単純な実験的所見に依拠して「意思活動は、脳が如何なる動きを実行するだろうかということを手で決定した後で生起する」と言明し<sup>⑲</sup>、「Libetが意思活動に自由を認容した唯一のことは、…一種の拒否権であった」が、「このことがどのように生じなければならないかをLibetは、もちろん説明しないし、それ以外に誰もこの種の拒否-事象を見出さなかった」<sup>⑳</sup>と批判しながらも、Roth自身もこの点に何も介入していないのである。しかし、かかる事情を鑑みるならば、1人称視座の問題である意思の自由について、3人称視座から解明しようとするRothの視座の相違を無視した視座の混同は、科学的にも疑問を付さざるを得ないと思われる。

## 註

① P.Bieri, a.a.O.S.36.

② P.Bieri, a.a.O.S.37.

③④⑤ P.Bieri, a.a.O.S.38.

⑥ P.Bieri, a.a.O.S.39.

⑦ P.Bieri, a.a.O.S.38.

- ⑧ P.Bieri, a.a.O.S.43.
- ⑨ H .Fink, a.a.O.S.13.
- ⑩ P.Bieri, a.a.O.S.45.
- ⑪ H.Fink, a.a.O.S.13. もっとも、Fink によれば、かかる構想は全ての哲学者を納得させているわけではなくて、例えば、Michael Friedman, *Der Doppelcharakter von Schuld, Strafe und Verantwortung*. In: G.Roth/M.Friedman/K.-J.Grün (Hrsg.), *Entmoralisierung des Rechts. Maßstäbe der Hirnforschung für das Strafrecht*, Göttingen 2008, S.149は、「両立可能性論の意味空虚な自由概念」と評し、; K.-H.Grün, *Glaubensfragen—Die falsche Rede über Zuschreibung von Schuld und Verantwortung*. In:G.Roth/M.Friedman/K.-J.Grün (Hrsg.), a.a.O.S.49. は、「行為は決定されているか自由かのいずれかである」と批評していると、H.Finkは言う。本稿では、Friedman と Grün の原典には当たっていない。
- ⑫⑬ T.Fuchs, a.a.O.S.55. この点で Fuchs は、脳が、社会文化的な精神的な現象(言語的意味・論理学・道徳など)によって「プログラム化される」ので、われわれ自身も「理由による動機付けとして体験される文化的なプログラム化」に服していて、物理学的な惹起のみならず、「客観的な精神による脳のプログラム化の意味における『メンタルな惹起』もまた存在する」として、「客観的な精神は、行為の自由の次元である」という Habermas を引用する(Jürgen Habermas, *Freiheit und Determinismus*. In: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 52, 2004, S. 871-890 ( S.886); 本稿では、H.-P. Krüger (Hrsg.), *Hirn als Subjekt? Philosophische Grenzfragen der Neurobiologie*. Berlin 2007, S.101-120 (S.116) 所収を使用した。
- ⑭ T.Fuchs, a.a.O.S.56.
- ⑮ W.Achtner, a.a.O.S.226.
- ⑯ B.Libet, *Mind Time*, P.143.; 独版 *The Mind Time. Wie das Gehirn Bewusstsein produziert*, Frankfurt am Main, S.183.; 下條訳・前掲書 167 頁参照。
- ⑰ B.Libet, ob.cit.P.155; 独版 ,a.a.O.S.197.; 下條訳・前掲書 182 頁参照。
- ⑱ Vgl.W.Achtner, a.a.O.S.228.Hans Kornhuber/Lüder Deecke, *Wille und Gehirn*.

Bielefeld/Locarno 2007, S.98-99.

- ⑱ これに対しては、「実験の経過について知らされていた被験者は、現実の行為の実行のために決意する前に、すでに行為に集中していた」ので、被験者の「脳では、人自身が行為するために『決意する』以前に、明白に行為特殊な『準備電位』が構築され」ていることになり、このテスト結果が「一般化されることが許されるかどうか」問題であるとの疑念がしめされている。Vgl. Jürgen Habermas, Freiheit und Determinismus. In: Hans-Peter Krüger (Hrsg.), *Hirn als Subjekt? Philosophische Grenzfragen der Neurobiologie*, Berlin 2007, S.101.
- ⑳ G.Roth, *Fühlen*, S.523,520.

### 10-3. 還元主義批判

(1) Pauen/Roth の立場が果たして精神の脳への還元主義なのか、精神が脳に付随併発する一方的なプロセス論者なのかという疑問を、8-1. 節(7)(8)(9)で呈したが、脳と精神の同時併発論すなわち両者は1個のコインの裏表であると捉える統合的一元論を認める私見の立場からすれば、精神が脳に付随するという付随併発現象論も精神は脳に還元されるとする還元主義も、同じ現象を異なった味方で捉えたにすぎないとも考えられる。この点で、J.Habermas は、「付随併発現象的な見解は、必然的に還元主義的な研究アプローチから明らかになる」と言い、「理由は、決して自然法則に従って変化する観察可能な物理的な状態ではない」として①、理由という精神的な現象の独自性を主張する。

(2) これに対して、M.Pauen は、「還元主義的なアプローチは、理由を単純な付随現象論にしなければならないことを意味するのだろうか」と疑問を呈し、両理論の「必然性は存在しない」として、「還元主義的な自然主義は、人間の中心的な認知的・意的な能力を物質的な事象と合法則性に還元することによって、その能力を説明することに努め、その結果、人間の行動と態度が…ニューロン生物学的な認識から理解し易くされ得る」と抗弁し、Habermas が想定した「合理的な理由を付随現象として考察する還元主

義のアプローチは…挫折しなければならない」と断言するが②、兩人の論争を此処でこれ以上追求することはしない。本稿 7-1 と 7-2 での検討以外は、別の機会に譲りたい。

(3) いずれにしても、私見の脳と精神の同時併発論からすれば、付随併発現象論も還元主義も賛成できないので、「意思活動を(脳の)皮質的なプロセスと基底皮質的なプロセスという附帯現象に還元することは、いわば、玉葱について玉葱の皮を説明することであり、決定(そしてそれで以て意思的に規定された行為)を発生させる人間の全人格を、特定の脳表面のより良い血行に還元し、測定可能なニューロンの刺激伝達と送信機配分に還元することを試みる」ことになり、「ニューロン生物学的な方法は、この現象に関して間違った論理的な居場所を提供する」のであって、「自由な意思という現象は、ニューロン生物学的な方法で以てしては吟味可能ではない」という Kastner の批判に同調する③。

(4) もちろん、「人の心理学的な記述が、人の脳のニューロン生物学的な記述と何も関係がない」とは言えないことも否定できない。例えば、「絵画の物質的な特性を変更しなければ、絵画の題材も美学的な特質も変更することはできない」からである。つまり、絵画の「テーマの特性と美学的な特性は、物質的な特性に依拠している」ことに違いはないからである④。例えば、「モナ・リザの絵」のモチーフと美は、これに用いられた絵具という物質的な資料に支えられていることは否定できないだろう。しかし、美学的な視座と物的な画材の視座を混同することは「カテゴリーの間違い」として許されないなのであって、換言すれば、「人の心理学的なプロフィールは、…人のニューロン生物学的なプロフィールが変化するときのみ変化する」ということが否定できないだけの話しである⑤。

(5) P.Bieri によれば、哲学ではこの関係について「付随併発」という専門用語が刻みつけられたのだと言う⑥。そうだとすると、「精神が脳に対して付随併発的であるように、絵画の美学的な特性もまた、物理学的な化学的な特性に対して付随併発的である」ことになり、物質的に全く同一の画

材と絵具を用いた「完璧な模造品は、厳密にオリジナルと同じような美学的な特性を有する」場合があることになるが⑦、かかる事態は、「自由に関して何を意味するのだろうか?」と Bieri は、問題提起する⑧。

(6)そして曰く、確かに、かかる「心理学的な特性のニューロン生物学的な特性への依存性は、意思の自由を芽のうちに摘み取るだろうように見えるかもしれない」が、このように「全ての意欲が、ニューロンの時計仕掛けに依存して、その時計仕掛けが過去を固い法則に従って未来へと書き続けるならば、自由の観念は…自律的な記述システムに帰属するという概念的な事実、われわれに何の役に立つのだろうか」と問題提起し、「この意味における自由な意思は、誰も願望することはできない。何故なら、かかる意思は、誰にも帰属しない意思であり、したがって、誰の意思でもないからである」と反論する⑨。

(7)すなわち、「物理学的な変化がなければ、心理学的な変化はない」としても、「脳研究が意思について語ることは、…依存性の多くの事例の1つにすぎない」のであって、「自由経験の現象学的な中核に帰属するのは」、「意欲は自発的に生起する」ということであり、「われわれは、われわれの意欲を、複雑な歯車装置が背後に隠れている何かとして体験しない」し、「何かの結果として体験しない」し、「時間的な経過を伴った出来事の経過として体験しない」と Bieri は言う⑩。したがって換言すれば、「非-物理的な現象としての意思」は、「脳研究が物語る出来事のような物理的な出来事ではなくて、ニューロンのプロセスを論じない純粋に心理学的な出来事に依存する」のであって、それ故に、「脳研究の発見は…心理学的な出来事もまた存在しないという解釈とは結びつけられてはならない」のである⑪。

(8)さすれば、ダ・ヴィンチの描いた「モナ・リザの絵」と区別が困難な完璧に近い模造品を誰かが描いたとしても、その模造品には、ダ・ヴィンチの意図とモチーフは現れていないので、客観的・物理的には美しく目に映っても、本物の絵が醸し出すダ・ヴィンチ本人の美的な意図は存在しな

いので、感激は生まれまいだろう。更に、精巧な写真機や映像器で以て、ダ・ヴィンチの「モナ・リザ」を撮影しても、やはり空しい感情しか湧かないのではなかろうか。意図や観念という主観的次元は、他人や機械で写し取することは不可能だからである。昨今、有名絵画の高感度撮影による模造品が販売されているが、模造品には変わらないのである。模写は本物ではないからである。したがって、主観的な座が脳辺縁システムの前頭前野の皮質に存在するとしても、その座は主観的な座であって、客観的な座ではないはずである。

(9) これに対して G.Roth は、確かに、意識的な意欲が情緒的な衝動に作用することを限定的にのみ認めているが、しかし、「悟性と理性は、相対的に個人の発達においては後期に生起し、限られた程度においてのみ情緒に作用する。このことが本質的に生起するのは、眼窩前頭の前頭前野と帯状皮質が抑制的な作用を扁桃核と脳辺縁間膜に展開し、それで以て衝動コントロールと欠陥コントロールを遂行することによってである」し、「合理性は、態度の情動的・情緒的な基本構造に埋め込まれている」が、「脳辺縁システムが、悟性と理性が投入されるかどうか、いつ投入されるか、如何なる程度で投入されるか、ということを決定する」と言明している<sup>⑫</sup>。

(10) しかし、このような主観性・志向性といった精神をニューロンのなプロセスに還元するような、自然科学的な人類学は、ニューロン科学自体の内部でも反論されていないわけではないと W.Achtner は言い<sup>⑬</sup>、「脳は…脳の方向づけをする脚本の一部であって、関係器官である」として、人を物理的なこととメンタルなことに分裂する自然主義を克服する T.Fuchs の前述のシステム的人間観に同意するのである。因みに、Roth 自身、「われわれは、自分の力でわれわれの人格構造を変更することはできないが、しかしわれわれは、最も良くこの構造に適応するような社会的な関係を模索することはできる」として、この点に「人間の自律」を認めてはいる<sup>⑭</sup>。

註

- ① J. Habermas, Freiheit und Determinismus. In: H.-P. Krüger (Hrsg.), a.a.O.S.109.
- ② M.Pauen, Ratio und Natur. Warum unsere Fähigkeit, nach Gründe zu handeln, auch durch reduktive Ansätze nicht in Frage gestellt werden kann. In: H.-P. Krüger (Hrsg.), a.a.O.S.420-422.
- ③ A.Kastner, a.a.O.S.195.
- ④⑤⑥ P.Bieri, a.a.O.S.39.
- ⑦ P.Bieri, a.a.O.S.47 (Anm.3.).
- ⑧ P.Bieri, a.a.O.S.39.
- ⑨ P.Bieri, a.a.O.S.39-40.
- ⑩⑪ P.Bieri, a.a.O.S.41.
- ⑫ G.Roth, Fühlen, S.550,560.
- ⑬ W.Achtner, a.a.O.S.230.
- ⑭ G.Roth, a.a.O.S.564.

10-4. システム論的理解

(1) 本稿 9-3.(3)および 9-4.(4)そして 10-2.(8)でも、脳と心を 1 個のコインの裏表と見る私見と絡めて、システム理論的なアプローチの必要性を瞥見したが、私見の刑法理論は、一貫してシステム理論に基づく刑法学方法論を基礎にしてきたので①、本稿においてもシステム思考に基づくニューロン科学批判をしてみたいと思う。もっとも、努力不足が原因で、脳と心についてのシステム論の文献を目にする余裕がなく、そこで、本稿(2)編 6-(10)註⑰で指摘した「脳 = 器官」論者の精神医学者で哲学者の Thomas Fuchs の文献②を頼りに、彼の見解を紹介する形で本節としたいと思う。何故なら、彼は、一方では生態学的・哲学的な生物学の成果を基礎にしな

六〇

ながら、他方で、拙著でも言及したことがある、生物学的なシステム理論を説いた一般システム論者の Ludwig von Bertalanffy とアウトポイエティッシュなシステム理論を説いた Maturana と Varela の生物学的システム理論

をベースにした検討をしているからである③。

(2) T.Fuchs は、「有機体は…その生物学的なマクロ分子と細胞・器官そして血管システムと神経システムから成り立っている」とするので、彼の見解は、有機体は1つの統合的なシステムであるとする私見と一致する。更に彼は、「有機体は、同時に部分から成るように、部分としての実在を生産し再生産する」として④、「脳と有機体とその環境」との関係を重視するから、これまた、有機体は環境と交換関係を有するシステムであるとする私見と一致する。その上で彼は、有機体は、「線形ではなくて循環的な因果性」に基づく生物の理解を前提にするが、その理由は、「生命体は、アウトポイエティッシュなシステムとして、それが周界と交換関係にある」ものの、「その周界からは離れている」からであるとし⑤、しかも、生命体の「環境に対する関係は、水平的で循環的な因果性として記述され得る」けれども、一方で、「有機体内部のヒエラルキーなレベルの関係は、垂直的で循環的な因果性として記述され」、かくして「脳は、…有機体と環境の機能回路においても、有機体の内部の全体と部分の機能回路においても、媒介器官 *Vermittlungsorgan* もしくは『変換器 *Transformator*』として把握される」のである⑥。

(3) ところで T.Fuchs によれば、「有機体の一部である脳」に「全体として人間だけに帰属する心理学的な人的な活動」を局在化するニューロン科学的な見解は、「局在化的誤謬推論」であり、「カテゴリーの間違い」であって、「メレオロジー的誤謬推論」と親和性があると言う⑦。つまり彼によれば、脳と主体の一致を前提に、脳を身体の一部の頭蓋骨の中に局在化して、その脳の機能だけを遊離して考察する「メレオロジー(メレオロジー)」(*Mereologie; mereology*)に基づく「還元主義的なニューロン生物学」の推論は間違っている⑧、「情動的なニューロン科学」が示すように、「脳と身体と環境とを、そのシステムの単位体のなかで把握する、ホメオスタシス、活気ある感情、情動と欲動についての『ニューロン精神身体医学(*Neuropsychosomatik*)』が必要である」と言う⑨。そして、「物理学的



なプロセスを、システム理論的に複雑なヒエラルキー的に構造化された自己組織的なプロセスとして記述しようと試みる限り、かかる記述は、生命体という初源的に知覚された単位体に近づく<sup>⑩</sup>、「生態学的に方向づけられたニューロン生物学は、むしろ、システムの心理学的な文化科学的そして哲学的なアプローチの包含を教示する」はずなのである<sup>⑪</sup>。

(4)ところで T.Fuchs は、「人」つまり「人間」を Edmund Husserl に相応して、「人格主義的な見地」における「肉体」と「自然主義的な見地」における「身体」に区別する<sup>⑫</sup>。しかしこれは、生物を身体的なことと精神的なことに分ける二元論ではない<sup>⑬</sup>。つまり「生命体は、…一方からは、統合的な(肉体的・心的・精神的な)生命現象が、他方からは、物理的なプロセスが…確認される」からであり、「主観的に体験される肉体ないし人格的な見地で知覚される…肉体」と「物理的な側面に相当する…自然主義的な見地で観察可能な全ての有機的なプロセスとしての身体」が考えられるからである<sup>⑭</sup>。したがって「身体」というものは、「物理学的な観点から、例えば…60kg の体重の物質的な形象として把握される」有機体の一部ということである<sup>⑮</sup>。

(5)つまり、われわれ人間という生きた有機体である単位体は、「肉体」であると同時に、物理的な「身体」を有することになる<sup>⑯</sup>。換言すれば、「生命体は、自然主義的な見地では『物理的』な…身体を生み出している」けれども、この「物理的」なものが「一方では生きた肉体であり、他方では有機的な身体」であるので、「人の肉体は、一方では現象学的な肉体であるが…他方では物理学的に組織された身体である」ということになる<sup>⑰</sup>。したがって、アリストテレスが「生きた自然」として観念した「物理的なこと」すなわち「自然 = Phýsis」を、その後「物理学的なこと」に局限解釈したことは間違っていると Fuchs は言う<sup>⑱</sup>。

(6)かくして、「生命体の基本になっている…単位体の構想」における「生命体では…一方では…統合的な生命表現つまり意識的な体験と活動性と、他方では物理学的なプロセス」が確認され得る<sup>⑲</sup>のであり、「メンタルな活

動性は、常に肉体的である」ことになる⑱。この両側面が、1つの同じ生命体に関係しているのであるが、この両側面は、T.Fuchsによれば、「相關関係と異種同形と構造類似性を示し」、「共存」関係を有し、「人間は、この両面に…生命体である限り…関与」して、逆に言えば、この両面の「精神的なことも物質的なことも、人間の中で生きている」ので⑲、「人間の身体は…精神的でもあり、人間の精神は…身体的でもあり」、「身体は、私の肉体」であって、感情と思考意欲と行動の媒体 **Medium**⑳の機能をしていることになる。そして、この「生きた身体全体からは、脳も意識も分離しては概念され得ない」のである㉑。

(7)ところでT.Fuchsによれば、「脳」は、生命体の循環的な回路システムのなかに埋め込まれていて、「さまざまな実在性の領域の媒介器官」であり、「関係器官 **Beziehungsorgan**」ないし「共鳴器官 **Resonanzorgan**」であって、「われわれの世界の創造者ではない」ので、「われわれは、われわれの脳の夢ではなくて、生きている人である」㉒。この点を追ってみるに、まず第1に、「脳は、生命体の器官である」にすぎないということである㉓。つまり、「脳は、『物理学的な抽象概念 **Abstraktion**』にすぎない」のであって、「身体つまり有機体全体を通じて初めて、脳と環境とのダイナミックな新しい形成的な関係が生起する」のであるから、「脳は、この相互関係の中で…媒介と変換の器官として奉仕する」し、「関係器官として機能する」のである。つまり、「脳は、…有機体にとっての規制器官 **Regulationsorgan**」であり、知覚器官である。」㉔そして、こうして「脳と精神の二元論を克服することが可能となる」と彼は言う㉕。

(8)脳が有機体の器官にすぎないならば、その有機体が環境の中で生きている限り、前記(3)項で見たように、「脳は、環境における有機体の中にも埋め込まれている」し、「脳は、有機体とその環境にはめ込まれている」ことになる㉖。つまり、「生命体は、環境に対する関係においてのみ完全に記述され得る」し、「有機体は…環境との継続的な交換作用の中でのみ自己保全し」、それで以て「有機体とそれを補完する環境は、広延な

übergreifend システムを形成する」のであるから、「脳は、社会的・文化的・歴史的な器官」となり、「脳は、有機体の環境に対する関係と他の人間に対する関係にはまり込んでいる」ので、「身体化された人間の精神の発達は、脳と身体と環境の相互作用」に依拠することになる<sup>28</sup>。

(9)かくして、「脳が人を有するのではなくて、人が脳を有する」のであって、「脳は器官」にすぎないならば、「その増大する複雑性は…有機体にますますの自由度を可能にする」ので、そうすると、「脳は自由の器官」であるとも言える<sup>29</sup>。さすれば、「人間の脳の系統発生的な発達と個体発生的な発達は…増大する自由の発達である」ことになる<sup>30</sup>。そして、この自由の器官を有する単位体としての「人」すなわち「全体としての人間」が行為をするのであって、「行為の原因」は、「自我」もしくは「意思」だけでも、「脳」だけでもなくて、「精神」や「身体」だけが行為するのではない<sup>31</sup>。何故なら、「人は身体の一部ではなくて、常に肉体的-心的な単位体である」からである。この点で Fuchs の見解は、「自由体験をするのは、脳と心的なものを持った人としての『私』である」し、「意思の自由を基礎づける起動者性は…脳と…心性」であり、「犯罪のような事実的な出来事は、脳と意思による人の作品である」とする私見<sup>32</sup>と変わらないと思われる。

(10)以上のように、脳は関係器官であり、媒介と変換の器官であって、「感じ、考え、知覚するのは、ニューロン群 Neuronenverband でも脳でもなくて」単位体としての「人」すなわち「生命体」としての「人」であるならば、「心的-精神的なことを、物理学的なプロセスの優位性に結びつける推論は、間違った推論」であることになり、意思の自由は幻想であるという「幻想テーゼの基礎には不相当な認識論がある」ことになる<sup>33</sup>。この点でも私見と符合する。したがって、「ニューロン生物学的な記述が説明することは、たかだか物理学的な事象の意味における身体運動」であって、「行為としての動きを説明するためには…動機・思考・願望そして目標の認識が必要であり…心理学的な目的論的もしくは志向的な記述が必要なのである」<sup>34</sup>。

(11) 確かに「脳は、心的-精神的な生命表出 *Lebensäußerung* の実現のため生物学的な前提条件ではあるけれども、その前提条件を生み出すわけではない」し、「脳機能の完全な認識は、精神を説明することはしないし…生命と精神は、自然科学的な認識形式を避ける」ので、「ニューロン生物学は、その対象の脳から…何らの意義も引き出すことはできない」のである<sup>35</sup>。しかも、「ニューロン生物学的な還元主義…の帰結は、必ずしも身体ないし脳の研究から必然的に出て来るわけではない」のであって、むしろ「この帰結は…人間を、単位体的な生命体として…肉体身体として概念するときに回避され得る」のだと T.Fuchs は言う<sup>36</sup>。そして、「精神的なもの、生物と心的なものにとって」の構成的な関連性つまり「環境に対する生的な関係、他者に関する情緒的な関係、精神的な活動の内容に対する志向的な関係、過去と将来に対する関係」が重要であると言う<sup>37</sup>。

(12) このように考えると、上記(9)でも示したように、「脳も意識も、生きた身体全体から分離しては概念され得ない」し、「意識は…全体としての有機体を根拠にしている」ので、「意識的な体験は…脳と有機体と環境との間の完全な回路に…統合されたものを提示する」し、「純粋な思考は…生命プロセスに帰属する」から、「脳は、精神的な状態もしくは意識を意のままにすることができない」のである<sup>38</sup>。かくして、人間という生命体の「生きた主体性は、身体化された肉体的な世界内存在であって、世界から切り離された純粋に『メンタルな』意識に還元され得る」のでもない<sup>39</sup>。脳と心(肉体)と身体という統合体が環境との関係の中で自律的に意識し考え感情を持ち願望と意欲と目標を持つのである。つまり、「有機体の自律の根拠は、全体とその構成部分との間の特別な関係である」<sup>40</sup>という T.Fuchs の見解を通して、システム論的な把握を是としたと思う。

五五

(13) 以上の T.Fuchs の見解を私見流に要約するならば、人すなわち人間は、「脳」と心的-精神的な「肉体」と筋肉システム・骨格システム・循環器システム・消化システムなどの物理的なシステムである「身体」が全て一体となった「単位体」としての有機体・生命体であり、この生命体が、社

会的・文化的・歴史的・人的な周界(「環境」という世界と交換関係を継続しながら自己保全してホメオスタシス(homeostasis)を維持している)のである。そして、有機体の中では、脳と各種器官と細胞との間で垂直的で循環的な回路システムが形成されていて、有機体と環境との間では、知覚や反応を通じて、水平的で循環的な回路システムが形成されている。そして脳は、有機体の中で、各種器官との間の変換・媒介の関係器官の機能を果たしているのである。

(14)したがって脳は、有機体のなかの1つの変換と媒介の関係器官にすぎず、精神や心を生み出す生産器官ではないのである。それ故に、メンタルなプロセスを脳に還元する物理学主義的な見解は、有機体の捉え方を間違えていると言える。単位体としての生命体全体の人が、感情を有し、考え、意欲し、志向的な目標設定をするのであって、脳がするのではない。有機体である私が、脳を有しているのであって、脳が私を活動させているのではない。この有機体の複雑性が自由を増大し、有機体自体が自由な意思によって活動しているのである。かくして、ニューロン科学の還元主義に基づく自由意思否定論には与することができない。

(15)もともと、H.R.Maturana が説くアウトポイエティッシュなシステムは、自己準拠的な「閉じたシステム」であるが、私見では、アウトポイエティッシュなシステムも、資料とエネルギーおよび情報に関しては開かれていなければならないと考えているので④、脳を有する有機体も、資料とエネルギーに関しては、外界という補完システムとの関係のなかでは、環境に対して開かれておりと考えている。

## 註

① 拙著『刑法学方法論の検討—存在論からシステム論へ—』八千代出版 1991 年  
および『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  
年参照。

② T.Fuchs, Das Gehirn—ein Beziehungsorgan. Eine phänomenologische-ökologische

Kozeption. 5.Aufl. Stuttgart 2017.

- ③ T.Fuchs, a.a.O.S.111. 彼は、L.v.Bertalanffy, *General System Theory*. New York 1968. と H.R.Maturana/F.J.Varela, *Der Baum der Erkenntnis. Die biologischen Wurzeln menschlichen Erkenntnis*. Bern/München 1987. を挙げている。
- ④ T.Fuchs, a.a.O.S.112.
- ⑤ T.Fuchs, a.a.O.S.131.
- ⑥ T.Fuchs, a.a.O.S.132. 彼の循環的な機能回路の主張は、法と実在の回路システムを考えている私見とは、基本的には相応すると思われる(前掲拙著『システム思考と刑事法学』19頁、35頁)。
- ⑦ T.Fuchs, a.a.O.S.65,68.
- ⑧ T.Fuchs, a.a.O.S.76. によれば、「脳は…頭蓋骨の中で自分独自の世界を彫像し、それをベースにして身体に情報を送り出す分離された器官ではない。」メレオロジーについては、松田毅編『部分と全体の哲学—歴史と現在—』春秋社2014年に詳しい。本書で松田は、問題の1つとして、『生命と心』をメレオロジーの観点と方法でどう存在として特徴づけるか」ということを提案している(まえがき)。なお、Mereologie は、Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2016によれば、ギリシャ語 *μερος* (meros) つまり part に由来し、「部分集団 parthood の理論」すなわち「全体に対する部分の関係の理論」と「全体内の部分に対する部分の関係の理論」である。なお、Fuchs の見解は、全体は部分の単なる総和ではなくて、部分にはない新しい性質を有するシステムであるという私見のシステム思考と基本的に相応する(前提拙著・168頁以下)。
- ⑨ T.Fuchs, a.a.O.S.137. したがって彼は、脳と肉体と身体を有する人間システムと環境システムを更に統合する単位体を考えている。しかし私見は、人間システムと環境システムの間は開かれていると考えている。
- ⑩ T.Fuchs, a.a.O.S.233.
- ⑪ T.Fuchs, a.a.O.S.308.
- ⑫ T.Fuchs, a.a.O.S.100. Vgl. Edmund Husserl, *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie II*. Huserliana Bd.4. Nijioff, Den Haag.,S.63.

なお、本稿ではこの原典には当たっていない。

⑬ T.Fuchs, a.a.O.S.104.

⑭ T.Fuchs, a.a.O.S.105.

⑮ T.Fuchs, a.a.O.S.108.

⑯ T.Fuchs, a.a.O.S.99,312.

⑰ T.Fuchs,a.a.O.S.109-110.

⑱ T.Fuchs, a.a.O.S.109. 彼によれば、イギリスにおいては、physician (医師 Arzt) と Physicist (物理学者 Physiker) を使い分けて、物理的なことの肉体的から物理学への概念展開を考えているようである。因みに、『アリストテレス全集 4・自然学』岩波書店 2017 年(内山勝利訳)によれば、「自然とは、事物に付帯的ではなく、直接的にそれ自体として内属している運動変化と静止の原理」であり(192b25)、「自然とは運動変化あるいは変化一般の始原」であって(200b12)、「動物はそれ自身が自らを自然本性的に運動変化させている」(254b17)とされる。

⑲ T.Fuchs, a.a.O.S.230.

⑳ T.Fuchs, a.a.O.S.235-236.

㉑ T.Fuchs, a.a.O.S.304-305.

㉒ T.Fuchs, a.a.O.S.138.

㉓ T.Fuchs, a.a.O.S.301,308,314,315.

㉔ T.Fuchs, a.a.O.S.9.

㉕ T.Fuchs, a.a.O.S.94,147.

㉖ T.Fuchs, a.a.O.S.110.

㉗ T.Fuchs, a.a.O.S.9,131.

㉘ T.Fuchs, a.a.O.S.235, 9, 301,193.

㉙ T.Fuchs, a.a.O.S.301,76. したがって、Fuchs によれば、われわれが不自由について語るのは、例えば、精神医学において、脳の多様な障害もしくは機能障害について語る場合である。

㉚ T.Fuchs, a.a.O.S.314.

㉛ T.Fuchs, a.a.O.S.78,80,301

② 拙論「行為決意の源泉—脳か心か・責任と刑罰に向けて—」駒澤法学第17巻第1号53頁以下(80頁)。この点で、行為決意の源泉は意思の自由(心性)であるとする私見よりも、Fuchsのシステム概念の方が広いように見えるが、しかし、意思は人から分離して考えられ得ないし、脳に還元され得ない単位体の人の意思であるという点では、私見と変わらないと思われる。

③ T.Fuchs, a.a.O.S.301,307,49.

④ T.Fuchs, a.a.O.S.80.

⑤ T.Fuchs, a.a.O.S.306,303.

⑥ T.Fuchs, a.a.O.S.99.

⑦ T.Fuchs, a.a.O.S.307.

⑧ T.Fuchs, a.a.O.S.138,147,188,232,301.

⑨ T.Fuchs, a.a.O.S.235.

⑩ T.Fuchs, a.a.O.S.112.

⑪ 前掲拙稿『システム思考と刑事法学』73頁以下参照。特に76頁。

## 10-5. むすび

(1) 本稿では、個別具体的な違法行為時点における行為者の意思の自由を証明することは困難なので、刑法上の責任の前提としては、意思の自由を認識論的に想定するしかないとしつつも、ニューロン科学の見解と対決しながら意思の自由と刑事責任および改善(刑罰と処分の展望的側面)について考えてきた。そして責任と非難の前提としては、択一性の原理の問題があり、それを支えるメルクマールとして、従来から可能性(Können)の有無が問われ論争されてきたのである。ところで、本稿(1)編2-1節(6)で示したように、Maurachによれば、過失犯の場合の責任と非難は、Könnenの有無ではなくて、社会生活上の注意義務というSollenに達していたか否かが問題であるとされた。

(2) しかし考えてみるに、過失犯に限らず、故意犯についても規範との関係では、全てSollenが関わっていると言えよう。何故なら、規範は



Sollen(当為)の法則であり、この要請に従うことができる(können)にも拘わらず、規範に違背したことが責任と非難に結びつくと言えからである。日常的な世界では、夕食は洋食にするか和食にするか、主食はパンにするかライスにするかということについては、全く本人の自由選択の問題であって、この次元の世界では、個人的な健康上の「べき」理由以外には、規範的な当為は介入しない。したがって、責任と非難の問題は発生しない。つまり、日常的次元では、択一的可能性(Können)と自由は完全に付与されていて、規範(当為)との関係は問題にならない。しかし法的次元においては、規範的な当為との関係で Können が問題となる。

(3)すなわち、刑法の世界は、「盗むべきではない」という当為規範の要請と「盗まないことができる」という可能性の拮抗する世界の問題であり、そして「盗んだ」という事実の関係から責任と法的な非難が生まれる。しかも規範は、社会的・文化的な産物であるし、行為者も被害者も社会的な構成員であるので、非難は社会的非難でもある。しかも、法的な世界では、当為は強制力を有する命令ないし禁止なので、可能性を有する者が当為規範に違反すれば、法的責任に通じるわけであるから、当為に従う自由と可能性という問題が前提条件としてあり、法規範を破ったという事実が責任(事態)と非難(評価)を喚起するという関係である。

(4)この点に関連して、本稿の5-3節(2)(3)において、Hallmannが扱う「起動者性」は、一般的な意味での概念であって、刑法的な起動者概念を考えていないという見解について、私見では区別する必要はないと考えた。しかしその理由は、彼女が言う「起動者」の意味つまり「起動されない起動者」すなわち「事を自ら始める人」という意味が、非決定論的な絶対無制約な起動者でない限り、つまり何らかの決定要因を認める自由意思者であるならば、一般的・日常的な起動者と刑法上の起動者とで区別する必要はないという意味で批判したからであるが、もし当為規範の制約のない日常的行為の起動者性は、当為による制約のある刑法上の起動者性とは異なるという意味で両者を区別するのならば、Hallmannの主張には意味がある。もつ

とも、いずれの起動者性にも、必ず何らかの決定要因は存在するので、その点では区別はないと思われる。それ故に、かかる決定性と自由意思論は両立すると考える。

(5)ところで、Hörnleが言うように、規範的な当為に従う自由と Könnenがあるにも拘わらず、敢えて規範違反的な所為をしたことによって、それに対する非難が可能ならば、その時点では客観的な不法事実だけが可視的であるので、不法非難だけで充分であって責任問題は無用となるが、果たしてそれで良いのであろうか疑問である。何故なら、規範的な当為に従うことができる(Können)か否かは、結局は、ドイツ刑法20条および日本刑法39条における、所為の不法を洞察する能力とその洞察に従って自己を操縦する能力の有無によって左右されるのであって、それはやはり9-5節で述べたように、精神医学的・心理学的な問題であり、心的・内的な事情に依存するので、主観的な行為者の問題であって客観的な所為だけの問題ではないはずである。

(6)そして、不法の洞察能力と制御能力がある人は、当為規範に従う能力(Können)と自由があると見なされ、Roxinの言う規範的な提訴可能性があるとされるが故に、かかる者が敢えて規範違反的な所為を実行すれば、敢えて自由意思を問題にしなくても責任と非難が可能となると考えられ得るにすぎない。だとすれば、意思の自由は必要ないのであろうか。しかし、責任と非難は、脳ではなくて脳を有する行為者とその人格に関わるのであるから、規範的な世界では、責任と制裁に結びつく個別具体的な意思の自由の存在を想定するほかないのである。そしてこの点では、Moschからの批判(3-2節)の如く、Roxinもまた暗黙のうちに意思の自由を認めていたのだと思われる。

(7)そして、意思の自由を想定する必要性の理由は、責任と非難の具体化としての刑罰ない処分を科される行為者には、自己改善のための主体的・自律的な改善意思が必要だからである。自己改善は、刑事施設がしてくれるわけではない。刑事施設における処遇は、国家による外的な作用で

あり、他律的な教育と改善の方策であって、自己改善の補助手段にすぎず、自己改善するのは受刑者本人だからである。しかも、自己改善をするのは、脳ではなくて脳を有する単位体としての人間自体であり、人間が有する意思である。かかる改善意思が、不法に抵抗する脳を育成するのである。

(8)この点で T.Fuchs は、「行為の自由は、脳構造の相応の変更と連結する自己開発に依拠する」として①、自由は形成されつつ脳構造の変更を促すという趣旨を考えている。つまり彼によれば、進化によって「生命は、脳と共に器官を発達させ、その器官の複雑性が、感覚、感情、思考そして意欲の生起を可能にし、そのことが主観的に体験された意義の根拠となり得る」し、したがって「発達した脳は、生命体にますます自由度を意のままにさせ、そしてそれでいて、生命体の選択の可能性と活動の可能性を何倍にも増やすのである—そして、人間の自己関係をどのように許すかという熟慮と決定の可能性に至るまでも増やすのである」とまで言っている②。つまり、人間の有する主体的な意識こそが脳を変えるのである。

(9)そして決定の自由は、Fuchs によれば、Libet やその後継者の実験における稲妻のような瞬間的な意思形成に根差すのではなくて、「時間的に広延なプロセスに結びつけられている」のであり、自由の前提条件は、J.Locke が強調したように、一度立ち止まって見合わせ熟慮するという「抑制」によって開かれる思考と表象の可能性の余地である③。したがって、ニューロン生物学が携わる行為喚起は、1度立ち止まってから始まったかかる経緯の最後の局面にすぎないのであって、Fuchs によれば、Libet とその後継者でさえ、「脳プロセスの観察から見積もることができるのは、せいぜい…統計的な蓋然性」にすぎず、「脳の決定論」を断定するには充分でない④。何故なら、結局ニューロンの「シナプスのシグナル伝達は、非決定論的に経過し、ニューロンのネットワークのアウトプットは、蓋然性でしか予言され得ない」からである⑤。

(10)この点に関しては、Pauen と Roth でさえも、物理学的に「決定されて経過するプロセス」も、「偶然性から実施されていて」、かかる「偶然性

は…脳における分子的な細胞的な出来事のレベルで見出される」し、「ほとんどの脳機能は」、何千ものシナプスを有する「何千何百万もの神経細胞に依拠している」ので、「正確に予言され得ないような複雑なシステム」である「脳」の活動は、平均的な活動電位が問題であり、「統計的なダイナミックが基礎にある」として、かかるプロセスが「一定の蓋然性の限界に留まっている」ことを認めているのである⑥。したがって、「物理学的なレベルでは、世界ないし脳プロセスの成り行きは、全く将来的に確定されていない」し、「物理学においてもニューロン生物学においても、選択の自由というわれわれの経験に…対立する経験的な所見は何も見出せない」のである⑦。

(11) このように、「ニューロンの決定論もまた、証明されない想定のままである」ように、「物理学的な自然法則も、世界経過を決して全て詳細に確定していない」のである。むしろ「現実の世界経過は、…無秩序なプロセスを知っている」ので、「非決定性が、…自然法則の基本的な特色」ではないかとさえ Fuchs は言う⑧。しかも、「脳のプロセスは、物理学的な法則によってだけ規定されてはいない」のであって、「最終的に脳は、本質的には文化的・理念的・象徴的に媒介される影響によって刻印づけられているのである。例えば、本稿 10-2(7)でも示したように、 $3 \times 16=48$  という計算の実施と正当性は、「物理学的な自然法則によって確定されていない」し、「脳物理学的な合法則性から明らかになるのではなくて、数学的な合法則性から明らかになるのである」⑨。

四七 (12) したがって、「現象的な意識の特性特に…主体性と志向性の特徴は、物理学的な事象の記述によっては十分に証明可能ではない」ので、意識の脳への還元主義は、「カテゴリーの間違い」に陥るし、「意識プロセスは幻想的な実在性を有するにすぎない」というニューロン科学の自由意思幻想論的なテーゼは、「解決不可能なアポリアに通じる」だけである⑩。そして、科学的な観察視座すなわち3人称視座に対しては、「我」と「汝」という1人称視座と2人称視座が先在しているし、人間を含む生命界には、前科学

的に話題とされることが全て含まれているので、「生物学・心理学・社会学のような経験的な科学」における現象の説明は、「物理学的な理論と法則とは関係ない」ことばかりが多く存在する<sup>①</sup>。かくして、「脳研究のモデルは…1人称視座と2人称視座したがって生きている人の自己経験から出発しなければならない」のである<sup>②</sup>。

(13)なお、本稿では、刑罰論を正面から論ずることはしなかった。論争は多くの優れた業績に委ねたい。しかも本稿では、責任と非難の具体化としての刑罰の予防的・改善的な側面だけに注目し、その改善のためには、主体的な改善意思と自律的な改善態度が必要なので、そのためには自由意思が絶対的に必要であることだけを強調した。矯正施設とそこにおける矯正教育は、あくまでも他律的な補助である。T.Fuchs 流に言えば、矯正施設は、受刑者という有機体の補完的外界システムである。したがって、主体的な改善意思がなければ、再犯そして累犯を阻止することは不可能である。ニューロン科学の言う物理的な脳は、教育と学習に基づく心の変化によって初めて変わるのである。つまり、改善する主体的な心が、違法行為をするような脳を変えるのである。物心二元論は、根本的に誤りであり、人間は、物(脳・身体)と心(肉体・精神)の統合体・単位体として社会と文化と自然との関わりのなかで、システム論的に成長し続ける存在であることを強調して本稿を閉じたいと思う。

## 註

- ① T.Fuchs, *Das Gehirn*. Stuttgart 2008, S.247. 本稿では、W.Achtner, a.a.O.S.232. Anm.1287. より援用したが、5.Aufl.2017. には見出せなかった。
- ② T.Fuchs, a.a.O.S.66. 本稿では、W.Achtner, a.a.O.S.231.Anm.1284. より援用したが、5.Aufl.2017. には見出せなかった。
- ③ T.Fuchs, a.a.O.S.261. J. Locke, *Versuch über den menschlichen Verstand*, Bd.1,4,§47. Hamburg 2006(Übs. von Carl Winkler. 原典は Meiner 1981.)によれば、「精神は…何らかの願望の実現と充足を中止し、他の全ての願望を順番に処置する力

を所持しているので、精神は、その客体を考察し、それを全ての側面から吟味し、他の客体と比較検討する自由を有している」。

- ④ T.Fuchs, a.a.O.S.264,265.
- ⑤ T.Fuchs, a.a.O.S.266.
- ⑥ Pauen/Roth, a.a.O.S.110-111.
- ⑦ T.Fuchs, a.a.O.S.266.
- ⑧ T.Fuchs, a.a.O.S.265.
- ⑨ T.Fuchs, a.a.O.S.81.
- ⑩ T.Fuchs, a.a.O.S.85.
- ⑪ T.Fuchs, a.a.O.S.86-89.
- ⑫ T.Fuchs, a.a.O.S.91.