〔研究ノート〕

意思の自由と刑事責任に関する補足的覚書

松　村　　　格

内容

第 1 節　帰責・答責そして責任
第 2 節　意思の自由
第 3 節　自由と自己改善
　　　　－脳は間接正犯者か－
第 4 節　脳と心と知性

第 1 節　帰責・答責そして責任

(1) 拙論「答責(性)・帰責(属)・責任と意思の自由—脳科学を顧みて一(1) (2) (3)」(駒澤法学第 19 巻 2 号 3 号・第 20 巻 1 号)および「行為決意の源泉—脳か心か・責任と刑罰に向けて一」(駒澤法学第 17 巻 1 号)を発表して以来、何か言い残したような物足りなさを感じていたので、ついつい書き足したのが本稿である。特に、本節(3)以下の K.Krämer と K.Binding の論証は、筆者ではとうてい入手困難な J.und W. Grimm の膨大かつ権威のあるドイツ語辞典に依拠しているので、再検討したかったからである①。なお引用上、前記(1) (2) (3)を(a)論文(b)論文(c)論文、そして最後の論文を(d)論文と表記することにした。

(2) (a)論文第 4 節(2)でも述べたように責任(Schuld)は、行為や自由という概念と共に Pufendorf が唱えた「帰責」(Zurechnung)つまり「imputatio」の概念なくしては把握され得ないことを J.Hruschka が主張したが②、既述のように帰責は負責(Zuschreibung)と併用されることがあるので③、帰責

と負責の混同をさけるためにも、帰責そのものの概念が肝要である。この点で、K.Krämer は、帰責は今日の教義学においては、刑罰の基礎づけにとって、「責任との関連性は非常に明白であるけれども、Zuschreibung の概念に関しては、責任との斯様な結びつきは存在しない」と明言している④。したがって、責任と非難を問題にするには、帰責と答責(性)だけを論ずる必要があったのである。

(3) Krämer によれば、帰責と責任の関係は、キリスト教の言語使用においては、「利得(功徳)とみなす als verdiest anrechnen」とか「罪過 sünde と罪業 missethat を責任として帰する」というような定式化で使用されたようであり、日常用語においても、帰責は、「善行への功徳として見積もる als verdienst zu gute rechnen」という意味で使用されたようである⑤。そもそも原始ゲルマン語の「責任」は、skulan すなわち Sollen との関係で用いられ、「為されるべきこと」「責務があること」「責務とされたこと」「義務づけもしくは履行」として記述されたようである。つまり、「悪事に関して為さるべき弁済」を意味するので、法的に考えれば、責任は、「法的な Sollen への対照にある」ことになる⑥。したがって、責任は、「全て Sollen が関わっている」という(c)論文第 10-5 (1) (2) (3) 節における私見は的外れではないと考える。

(4) K.Krämer によれば、古代フリース人の言葉 skela と高地ドイツ語の scolan とか solan にも類似性があり、前項(3)の skulan も含めて、これらの概念は、「有責である」ことを意味する共通の語幹の skel(「すべきこと」の意味)に由来するようである。したがって、「金銭的支払いへの義務づけ」の意味は今日の民法でも使用されているわけである⑦。それ故に、K.Binding も言うように、「責任は、一般的な法概念であり、刑法をはるかに超えている」し、「刑法的答責性のみならず、民法的答責性を基礎づける」し、「しばしば責任なき答責性が生起する」こともあることになる⑧。

(5) こうして責任は、「何か厄介なこと、邪悪なこともしくは不運なこと、の原因として記述される」ので、責任はそれらの原因と同値されることに

もなった。最古のドイツ語では、「弁済の原因」の意味を採用して、「責任」は、「贖罪されなければならない悪行・不法の名称となり」、この悪事という原初的な意味が薄れ、「原因もしくは根拠という一般的な概念だけが生き残った」ようである⑨。そして刑法では、「責任は、違法な可罰的所為と重なり、主観的な構成要件の実現としての客観的な構成要件を、原因と作用として閉じられた統一への構成要件で以て統合している」のだとK.Bindingは言う⑩。

(6) もっとも、法は有責者に対して責任に基づき非難をしなければならないが、責任を「非難可能性」として表することは、二義的であるとK.Bindingも言う。何故なら、「責任は、非難され得る前に、そして何故に非難がされるのかということが述べられないままで存在するからである」⑪。責任は非難可能性であるとして、責任＝非難可能性という同値論は、論理的に疑問であり、責任が先行原因で非難が結果として可能となると(c)論文第9-2節で主張した私見は論理性がある思われる。

(7) 因みにM.Seitersも言う。「R.Frankは、非難可能性という前提条件を指摘することによって、われわれが通常的に法的な非難と結びつける本質的な要素を挙げたのである」が、「非難可能性という概念と責任との同置は、それにも拘わらず、それで以て直ちに正当化されない」し⑫、「法律上の責任の本質の問題への回答を付与するのは、責任形式の指摘でもなければ、『責任非難』という概念でもない」と言明している⑬。もっとも、20世紀の前半にはすでに、故意と過失の概念が、責任の領域から不法構成要件の要素として放逐されたので、非難可能性というメルクマールだけは、責任要素として生き残り、責任が脱名詞化されて理解されるようになったと言えよう⑭。

(8)「答責」は、道徳・法・政治・行為その他のさまざまな分野で考察されるが、元々は、「何らかの出来事に関して責任をもつ義務」であり、「責任をもつ行為」であるとされる⑮。(a)論文第3-1節(1)(2)でも述べたように、Ver-ant-wortungの第1接頭語は、「回答付与の強化」を意味し、第

2 接頭語は、「応答」を意味するので応答の対話的性格が出てくる。そして、規範的な関係点による答責構造が出てくるので、結局は、「誰か / 何か(答責主体)が、何か(答責領域)に関して、誰か(答責名宛人 / 答責審廷)の前でもしくは対して、何かを根拠にして答責的(規範的背後理由)である」と定式化される。そして、責任をとるという意味で理解する限り、回答付与は、「何か」ではなくて、「人間」という実在からのみ遂行されることになる⑯。

(9) (a) 論文第 3-1 節(6) でも述べたが、答責は、展望的な「任務答責」ないし「管轄答責」と回顧的な「帰責答責」ないし「釈明答責」が考えられるが、「複雑な答責概念を理解するためには、展望的答責と回顧的答責を区別する」必要があり、回顧的な答責概念が、初源的に責任と帰責の概念と結びついたので、帰責と答責と責任との類義的な使用が出てきたのである⑰。そして、「刑法上の答責は、学問的に生み出された基準を根拠にして探求される」が、その基準は、「経験的な認識」と「社会的な価値概念」から明らかとなる⑱。

(10) 刑法上の答責は、規範的な視座に相応して調整され得るので可変的である帰責基準に依拠するし、帰責も外部的な評価プロセスも、その都度の社会的な観念に依拠しているので、「帰責」と「答責」そして「責任」の意味論的 - 機能的な考察からは、帰責の最終点の決定のための方向指示的なアプローチは、決して確認され得ないと Krämer は言う。つまり、帰責がその都度の社会的な観念に依拠する限り固定的ではないだろうし、答責の概念も、答責主体と答責領域そして答責審廷に関して可変的だということである⑲。そして、帰責の結果は、社会的な文脈に応じて変化し得る固定されていない変数に決定的に依拠しているので⑳、答責性概念が社会性を有する所以でもある。

註

① Jacob und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch. 本稿では目にしていない。

② Joachim Hruschka, Strukturen der Zurechnung, Berlin/New York 1976, S.1-3.

③ (a)論文第１節(4)参照。なお当時は、Zuschreibungを「帰属」と訳していた。

④ Katharina Krämer, Induviduelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht, Tübingen 2015, S.48.

⑤ K.Krämer, a.a.O.S.49. なお、Grimmによれば、「報いは慈悲からではなくて義務から帰される」とのことである。Vgl. K.Krämer, a.a.O.S.49.,Anm.350.

⑥ Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Bd.2.Hälfte1., Schuld und Vorsatz.1. Zurechnungsfähigkeit, Schuld. Neudruck der 2.Aufl. Leipzig 1914, Scientia Verlag Aalen 1991. §76, S.267, 275; K.Krämer, a.a.O.S.5.

⑦ K.Krämer, a.a.O.S.59.

⑧ K.Binding, a.a.O.S.276.

⑨ K.Krämer, a.a.O.S.60.

⑩ K.Binding, a.a.O.S.269.

⑪ K.Binding, a.a.O.S.275.

⑫ Michael Seiters, Das strafrechtliche Schuldprinzip. Im Spannungsfeld zwischen philosophischem, theologischem und juridischem Verständnis von Schuld, Berlin/Boston 2020,S.176.

⑬ M.Seiters, a.a.O.S.178. なおFrankの責任論については、Vgl.Reinhard Frank, Über den Aufbau des Schuldbegriffs, in: R.Frank(Hrsg.), Festschrift für die Juristiche Fakultät in Gießen zum Universitäts-Jubiläum, Gießen 1907.

⑭ Vgl.M.Seiters, a.a.O.S.174.

⑮ Vgl. K.Krämer, a.a.O.S.51.; Duden. Deutsches Universal Wörterbuch. Die authentische Darstellung des Wortschatzes der deutschen Sprache. Mannheim/Wien/Zürich, 1983, S.1350.

⑯ K.Krämer, a.a.O.S.52.

⑰ vgl. K.Krämer, a.a.O.S.57.

⑱ K.Krämer, a.a.O.S.58.

⑲ K.Krämer, a.a.O.S.63.

⑳ K.Krämer, a.a.O.S.62.

第２節　意思の自由

(1) (b)論文第5-3節(4)および(c)論文第10-2節(5)(6)でも主張したように、絶対無制約な自由はあり得ないのであって、何らかの決定要因がなければ自由な意思決定は不可能であるから、その意味においては、決定論と自由意思論とは矛盾しない。P.Bieri は、「自由に対する対比は決定論ではなくて、強制である」し、ハードな決定論に対立するのが非決定論であると言い①、M.Seiter が、「決定論に対する反対概念は、非決定論ではない」し、「非決定論は…無・決定性から出発しなければならず、行動を結局は偶然の産物としてのみ把握しなければならない」②と言うのは、両者の見る角度は違っていても、つまるところは、私見の意味するところと同じであろう。

(2) そこで M.Seiters は、「自由は、したがって無決定性ではなくて、態度を自己の観念に従って―終始事前に見出される決定理由の枠内で―形成する実践的に有効な可能性である」と言う S.Stübinger の言説を示しながら③、「自由問題の場合に肝要なのは…自由と理性の間の理由づけ関係」であり、「自由な決定の可能性は、原初的には情緒的ではなくて、むしろ多くは合理的に理由づけ可能である」と主張し④、したがって、「自由と決定論は排斥しない」と言明する⑤。つまり、彼によれば、「純粋に決定論的な理論は、自然事象の因果認識と社会的意義が人への帰責によって初めて推論され得る行為の理解との間の違いを衰弱化する」のだと言う⑥。

(3) 拙著『自由意思と刑事責任―脳科学を顧みて―』⑦の第3章第3節(6)以下および同章第9節(2)でも触れたが、M.Seiters が言うには、G.Roth と G.Merkel は、激情的暴力行為者の心理生物学的な研究を根拠にして、暴力行為者の場合には、認知的 - 情緒的 - 激情的欠陥の連合があるとして、それに属するのは、異常活動性・衝動抑制の欠損・低度な欲求不満耐久性・社会的ルール体験の欠如・注意力の虚弱性、感情移入の欠陥・限定的知性であり、その原因として、性・年齢・遺伝的ないし成長的原因の脳解剖的物

理的障害・障害のある幼児期の束縛体験・幼児期のトラウマ的出来事たとえば無視されたこと・身体的虐待・性的濫用そして貧困・両親の葛藤・家族や近隣社会の分裂などのような険悪な家族的社会的条件を挙げている⑧。

(4) これらの原因は、前頭脳と側頭脳の領域および激情的情緒的状態に全て関係する大脳辺縁部位における脳損傷の頻度に相当するし、傷害もしくは発育不全によって条件づけられた前頭脳とくに眼窩前頭の皮質の活動縮小は、高度になった危険準備衝動と増大された衝動に、そして連続する犯罪的態度に至るが、この欠陥だけでは未だ暴力的犯罪性を予定してはいなくて、前記(3)に列挙したようなネガティブな心理的要因と結びつくことによって、慢性的な暴力行為性に通じるので、G.Merkel/G.Roth らによれば、伝統的な刑法の基礎になっている意思の自由の概念は脳研究の科学的認識に矛盾することになる。したがって、両人よれば、意思は行為を惹起することはないことになり、大脳辺縁システムの中枢から遂行されることになる⑨。

(5) しかしながら、S.Stübinger とそれに従う M.Seiters が言うように、仮に、如何なる状態も先行状態と所与たる帰結として説明する因果原理を容認するとしても、この因果原理は、犯行者の場合には、「人」という人間像によって担われていることを否定することはできないであろう⑩。前述(1)(2)でも触れたように、決定論に対立するのは、「自律の概念すなわち自己決定の能力」であって、それを成し遂げ得るのは「人」であるはずだ。S.Stübinger によれば、「自由は、したがって無決定性ではなくて、態度を自己の観念に従って一終始、事前に見出される決定理由の枠内で一形成する実践的に有効な可能性」である⑪。

(6) したがって、かかる自由な意思は、「理性に則した意思」であり、「ただ単に理論的な確認から逃れるだけで、実践的な認識の産物であり生産者であることが判明する」し、「自由と決定論は排斥しない」のである。つまり、厳格な決定論は、「自然事象の因果認識と社会的意義が人への帰責によって初めて推論される行為の理解との間の区別を衰弱化する」ことになるの

で、ニューロン科学が、「脳が活動者である」かのような解釈をしたのは間違っているし、「私は自由である」とか「私は自由だと感じる」という自由体験は、「人としての人間に帰属する」のであって、「神経制御によって代替され得ない」のである⑫。

(7) それ故、「私が誰かを愛する（もしくは憎む）のであって、私の脳がそうするではない」のである。また、「人称上の自己 - 同一性」は不可逆的なものであるので、その限りにおいて、「自由は、行為関係的な視座のための前提条件となり、観察者視座からの認識客体としては役に立たない理念として把握され得るが、それは、意思の自由が直接に Sollen に結びついているからである」⑬。その意味では、G.Merkel/G.Roth の暴力行為者の研究は、刑法的な実務にとっての成果も「内容が乏しい」し、両人により提示された認識は「余りにも抽象的」であって、「自由概念の意義を過小評価している」と言えよう⑭。何故なら、「自由は、自然それ自体においてはもはや生起しないあらゆる Sollen にとっての前提条件であり」、「規範が人間に宛てられ、その人間から、命令もしくは禁令に相応して態度を採ることが期待される」からである⑮。

(8) この点で G.Merkel/G.Roth は、「何故に意思の自由が存在しないのかということの理由づけを、仮定された他行為の可能性（の問題）から積極的に演繹するのではなくて、消極的にドイツ刑法典第 20 条からの逆転推論として演繹する」のであり、「責任の理由づけではなくて、事情によってはあり得る責任阻却の経験的な原因が、彼らの考慮の出発点を形成している」ので、「斯様な観方が、そもそも法を構成するメルクマールの 1 つとしての自由への理解への道を遮る」ことになっている、という M.Seiters の的確な批判が注目に値する⑯。そして「自由の歩道は、われわれの理性を利用することが可能な唯一つの歩道である」し、「われわれは、われわれと他の人間に人格と尊厳を認定したいならば、われわれは、人間として、自由な意思を是認し、われわれの良心的決定におけるこの自由を背景にして、われわれを尊重すべきなのである」という M.Seites の主張が傾聴に値

する⑰。

註

①Peter Biri, Untergräbt die Regie des Gehirn die Freiheit des Willens?, in: M.Heinze/T.Fuchs/F.M.Reischies（Hrsg.）; Freiheit—Eine Illusion?, Berlin 2011, S.40.

②M. Seiters, a.a.O.S.S.112.「決定論に対立するのは自律の概念」だと言う。

③Stephan Stübinger, Person und Patient—Anmerkugen zur Sicht der Hirnforschung auf das Schuldprinzip im Strafrecht, Bonner Rechtsjournal 02/2010,S.214.

④M.Seiters, a.a.O.S.112.

⑤⑥ M.Seiters, a.a.O.S.113. なお、この点については、Niklas Luhmann, Erleben und Handeln, in: Hans Lenk（Hrsg.）, , Handlungstheorien-Interdisplinär, Bd.2, Halbband, München 1978, S.235ff. を参照。

⑦八千代出版 2017 年。

⑧M.Seiters, a.a.O.S.109. Vgl. Grischa Merkel/Gerhard Roth, Bestrafung oder Therapie? Das Schuldprinzip des Strafrechts aus der Sicht der Hirnforschung, Bonner Rechtsjournal 1/2010, S.49-50.

⑨Vgl.M.Steiters, a.a.O.S.109.

⑩Vgl.M.Seiters, a.a.O.S.111.

⑪S.Stübinger, a.a.O.S.214. 本書では、M.Seiters, a.a.O.S.112 の引用文を借用した。

⑫M.Seiterss, a.a.O.S.113.

⑬M.Seiters, a.a.O.S.113,114.; S.Stübinger, a.a.O.S.214.

⑭M.Seiters, a.a.O.S.114.

⑮M.Seiters, a.a.O.S.115.

⑯M.Seiters, a.a.O.S.115.

⑰M.Seiters, a.a.O.S.116.

第3節　自由と自己改善
－脳は間接正犯者か－

⑴⒝論文第8-2節⑶⑷⑸⑺および⒞論文第10-5節⑺⑻⒀において主張し、更に⒟論文第8節⑵⑶においても触れたように、犯行者が再犯を行わないようにするためには、外部的な刑事施設によって他律的に改善されるのではなくて、自律的な自己改善が必要であり、そのためには、主体的な改善意思が前提になければ不可能である。すなわち、自律的な意思の自由が必要であって、斯様な心が自己の脳を犯行抑制的に機能すべく改善しなければならないのである。この意識と心が先行して脳を改善するのである。

⑵これに対して脳科学者の坂井克之は、「繰り返し学習による成績の向上に伴って、脳活動も変化してゆき」、その結果、「脳は学習によって変化します。だから学習をすれば脳が鍛えられる」と言い①、私見と同様に、学習と練習による自動化の問題を、ピアニストやドライバーの無意識的な自動演技を例にして認める主張をしているが、しかし彼の場合は、私見の「心から脳へ」の変化とは異なり、「脳が訓練次第で大きく変化することは…私たちの心が新たな能力を獲得する可能性を示して」いるとして②、脳科学者らしく「脳から心」への変化として主張していることに注意を要する。

⑶彼によれば、「『わたし』とは脳というハードの動作の結果として生まれてきたもの」であり、「『脳』という物質が『わたし』を成立させている」のであって、「この機械的な反応をする装置が、『わたし』を生み出しているのもまた間違いのない事実です」が、この「わたし」を成立させるために必要な機構が「私たちが『思考』と呼んでいる」ものであって、「思考するときに脳が活動するという方向ではなく、脳が活動した結果として私たちが思考したと主観的に実感する」にすぎず、「自分の意思で操作し

たものだと思い込んでいる」にすぎないのだと言明する③。この言明によれば、結局は脳が思考という機構を生み出していることになる。

(4) しかしながら、坂井の言明には矛盾がある。彼は、「脳が活動した結果として私たちが思考したと主観的に思い込んでいる」と言うが、この「思い込む」という主観的な「私」とは一体何なのだろうか。この「思い込む」主体とは如何なる存在なのであろうか。坂井によれば、活動する主体が脳であるならば、その活動を思い込む主体の「私」は単なる物理的な肉体にすぎないことになる。さもなれば、思考活動する主体と、認識する主体が2つ存在することになろう。これは矛盾である。坂井の見解によれば、1人称視座としての認識主体は、脳のほかに存在しないことになる。しかし、脳は3人称視座の問題であるはずだ。

(5) つまり、青い空を見ているのは、坂井が意図するように、1人称視座の「私」という主観的な意思や意識あるいは心ないし精神ではなくて、3人称視座の脳という客観的な物質であるとするならば、一体「わたし」とは何なのだろうか。この点について坂井は、確かに「『わたし』の定義すらあやふやなのに、こんなものを物質現象に基づいて説明できるのかというハードル」を超える必要を認めている④。しかし彼は、「『脳』という物質は経験や学習に伴って変化してゆきます」が、「変化した脳の持ち主である『わたし』は変わりありません」し、「脳の変化という物質現象の出来事は『わたし』という主観的な現象とは無関係に起こっている」のであって、「『わたし』が脳の持ち主ではなく、『わたし』の持ち主が脳である」と言明しているのである⑤。この「わたし」とは如何なる実体なのであろうか。かかる言明をしている坂井という「人」は如何なる存在なのであうか。心・意識・知性と思考を生み出す脳の入れ物にすぎないのだろうか。

(6) この坂井の言明を推し進めれば、「意識の移植が確立し、機械の中で第二の人生を送ることが可能になるのはほぼ間違いない」という渡辺正峰の見解に帰することになるが、しかし、渡辺もまた「そもそも意識の原理がまるでわかっていない」ので、意識を宿す機械の目途はついていない」

と言っている⑥。しかし、仮に実現するとして、犯罪を実行した存在者に責任非難と刑罰を科する場合、この意識を宿した機械を非難して刑罰を科するのであろうか。そうすることによって、この機械は、どのように贖罪し更生するのであろうか。そもそも脳を抱いた機械は、どのように罪を犯すのだろうか。あるいは、そのような時代には犯罪は皆無になっていると言うのだろうか。

(7) 仮に、私の持ち主は脳であって、脳が私を作り出しているとするならば、私は脳の操り人形となり、私は脳の利用道具となるが、斯様な関係形態は、刑法の世界では、間接正犯形態として論じられる問題である。それは、背後者 A が責任能力のない（是非の弁識能力と制御能力のない）前面者 B を道具のように利用して犯罪を行わせる場合であり、刑法の世界では、「道具理論」を用いて、前面者 B を道具のように利用する背後者 A が不法行為を支配して罪を犯しているので（行為支配論）、背後者 A を正犯者として A に責任と刑罰を科すことになっている。したがって、処罰されるのは背後者 A であるから、背後者 A が刑事施設で処遇され再犯を行わないような脳を自己改善して社会復帰しなければならない。

(8) そうすると、斯様な関係形態の間接正犯事例を坂井説に従って脳と私の場合に転換すれば、脳が背後者 A であって、私は単なる利用道具としての前面者 B にすぎないので、仮に私が犯罪を実行すると、責任と刑罰を科せられるのは A という脳だということになる。果たしてどのように科されるのだろうか。脳はどのようにして単独で自己改善をするのであうか。その場合の私は、一体何者であるのだろうか。右手の指をその右手で指すことは不可能であるように、脳が脳に改善を指示することができるのであろうか。坂井は、前記註①で記述したように、「脳は学習によって
九 変化します。だから学習をすれば脳が鍛えられる」と言うが、脳が脳に（つまり前面者が前面者に）学習を指示できるのだろうか。主体と客体を混同する「カテゴリーの間違い」ではなかろか。

(9) 学習も思考と熟慮も、生物学的な物質という 3 人称視座の問題では

ないであろう。熟慮とは、一度立ち止まって考えなおすというプロセスがなければならない。つまり、拒否の現象を伴うのが熟慮であり思考である。したがって、(c)論文第 10-2 節(9)でも説いたように、B.Libet でさえ、この拒否権を理由に意思の自由を否定していないのである⑦。つまり熟慮は､心という次元を有している「私」という 1 人称視座の問題である。「私」が私の器官である脳を借りて私の心が脳の機能を変えて私が自己改善を果たすのである。脳と心は、1 枚のコインの裏表であって、私の肉体のなかに共存しているのである。だから、青い空を「青い」と感じるのは、脳と心を有する単位体としての生命体である私なのだと思わざるを得ないのである。確かに脳科学は、いろいろな分野で人間の謎を解き明かしてきた。その功績は盛大に評価しなければならないが、「カテゴリーの間違い」に陥ってはならないだろう。

(10)かくして犯行者は、再犯に陥ることを防ぐために、規範順守的な心と精神を抱き、かかる精神を脳に蓄積しなければならない。この蓄積は脳がするのではなくて、責任と刑罰を受ける規範順守的な心を有する「私」であろう。「改悛の情」という言葉は、脳の機能の言葉であろうか。改悛の情を創出するのは「私」の心であって、この情が脳に作用し蓄積がすることによって、規範違反的な脳が規範順守的な脳に変異して、規範順守的態度が生まれるのである。「心から脳へ」そして「脳から肉体へ」という相互プロセスを認めなければならない。刑事施設での処遇や保護観察や社会内処遇が直接に脳に作用するのではなくて、処遇を通じて心が変わり、その変わった心が脳に作用して､この脳を宿す私が私を改善するのである。自己改善は、自らの自由意思つまり心によって脳を改善して初めて可能であると思料する。故に、意思の自由は想定しなければならない。

註

① 坂井克之『心の脳科学―「わたし」は脳から生まれるー』中公新書 3 版 2010 年、204,219 頁。練習と自動化については、拙著『自由意思と刑事責任ー脳科学を

顧みてー』八千代出版 2017 年 142 頁、152 頁および (a) 論文第 5-1 節 (6) と (d) 論文第 3 節 (6) 参照。

② 坂井・前掲書 220 頁。

③ 坂井・前掲書 185,263,266,267-268 頁。

④ 坂井・前掲書 269 頁。

⑤ 坂井・前掲書 270 頁。

⑥ 渡辺正峰『脳の意識　機械の意識』2017 年中公新書まえがき。

⑦ Benjamin Libet, Mind Time. The Temporal Factor in Consciousness, Cambridge/Massachusetts/London/England 2004, P.143, 155. 独版, The Mind Time. Wie das Gehirn Bewusstsein produziert, Frankfurt am Main 2005,S.183, 197. 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 167 頁、182 頁。

第 4 節　脳と心と知性

(1) 脳が心を生み出し、知性を担うとする脳科学者の見解によれば、例えば、動物と違って脳を有しない植物には知性もないのだろうか。つまり、植物は知性のない生物なのだろうか。Peter Wohlleben によれば、木は、「近くにある樹木から根を通じて手助けを得て」いて、「木の根と根が直接つながったり、根の先が菌糸に包まれ、その菌糸が栄養の交換を手伝ったりしている」のであって、「仲間意識が強く、栄養を分け合う」し、「弱った仲間を見捨てない」、つまり、「樹木は助け合いが大好きで、社会をとても大切にする生き物」であると言明している①。しかしそれでも脳科学者は、植物には脳がないから知性もなく、したがって心もない単なる生命体と言うのだろうか。彼らは、人間自体も心が還元される脳に従う生命体と考え
七 るのであるから、彼らによれば、植物はなおさら単なる物体にすぎないのことになるが、果たしてそうだろうか。

(2) Stefano Mancusa/Alesandra Viola もまた言う。「植物も、触れ合ったり (一般的には根どうしのことが多い)、…近くの植物とコミュニケーション

をとることができる」し、「「植物の体には、脳、心臓、肺、胃などの器官が存在しない」けれども、「植物は、口がないのに栄養を摂取し、肺がないのに呼吸している」し、「見て、味わって、聞いてコミュニケーションを行う」ことからすると、「植物が思考しないと決めつけられるのだろうか…そもそも知性とは何か」と疑問を提している②。そして曰く、「植物は、動物と同じことができる」し、「知性はすべての生命の特質であり」、人間の知性と植物の知性の違いは、「結局は量のちがいにすぎず、質のちがいではない」と③。つまり、脳を有しない植物もまた知性を有するということは、知性は脳だけによって生み出されるわけでもないということである。しかしそうなると、植物の場合、脳と心は1個のコインの裏表であり（(c)論文第9-3節(2)、10-2節(8)、10-3節(1)、(d)論文第6節(7)）、脳と心は同時併発する（(b)論文第8-2節(1)(8)、(c)論文10-3節）という私見の再考も余儀なくされるが、心は脳に一方的に依存するわけではないという点については、人間と他の生物にも妥当するだろう。

(3)この点については、大阪市立大学の研究によれば、それどころか、魚でさえも選択の自由と思いやりを有しているようである④。更に、鳥でさえも、美味しい餌が見つかれば、仲間に「注意して集まれ」とか、天敵の鷹がいれば、「鷹がいるぞ」と、それぞれの（波長は同一の）違った鳴き声で知らせるし、それを聞いたリスでさえも、一目散に草木の陰に逃げ込むほどであり、しかも、餌の発見をせっかく知らせたのに、強い鳥が来て追い出されると、「鷹が来た」という偽りの声を出して、強い鳥を撤退させる知能もあるが、幾度も偽ると他の鳥がそれを見破って効き目がなくなるという現実もあるとのことである⑤。これは、鳥も含めて、如何なる生物も、それなりの知性を働かせて生きている証左である。

(4)そうすると、「脳だけでは知性が生まれないことはまちがいない」のであって、「脳は魔法の器官ではなく、単独では何もできない」のである⑥。つまり、「植物の場合、認知と身体機能は切り離されておらず、個々の細胞すべてと結びついている」ので、「肺も、肝臓も、胃も、膵臓も、腎臓

ももたない」けれども、「これらの各器官が動物が果たしている機能すべてを、植物もきちんと果たすことができる」のであるから、「脳がないからといって、どうして植物に知性があってはいけないといえるのだろうか」⑦と考えると、植物の場合は、「根」が「重要な決定をたえずくださなければならない」だけである⑧。

(5) したがって、S.Mancusa/A.Viola によれば、植物の場合、「根」は「優れた感覚能力をもち」、活動の準備電位を基盤とした「強力な電気活動を行っている」のであって、「動物の脳においてニューロンが用いているのと非常によく似た電気信号を作り出している」のである⑨。Aristoteles が、植物には「魂」がないと言って以来、人間は、植物は「動かない」し「感覚をもたない」という偏見を持ち続けてきたれども⑩、上記両人が言うように、「最近の研究によって、植物は感覚をもっていて、コミュニケーションを行い、眠り、記憶し、ほかの種を操ることができるとわかった」ので、「植物はどこから見ても知的な生物だ」と言うことができるのである⑪。

(6) このような研究結果を見ると、人間においても、脳が心と肉体の全てを支配しているのではなくて、脳だけによって心と知性が生み出されるわけではないと言えよう。むしろ、心と知性が脳を機能させて、脳と心を有する人間という単位体が、肉体的活動をするのである。したがって、青い空を見て、「青い」と感じるのは、心と知性の為すところであり、心と知性と脳を有する人間の「私」である。そして、単位体としての人間が、1 人称視座の知性と心と感性に従って、それを絵画や彫刻に詩や歌や音楽に表現するのであると思われる。人間のみならず、全ての動物・植物という全生命体は、心と脳そして知性に基づいて生きているのである。

(7) それにも拘わらず、(c) 論文第 9-4 節でも取り上げたが、Pauen/Roth は、
五 「無意識的なプロセスが、意識的な精神的活動に先行し」、「精神的な活動は、直接に脳における物理的な諸条件に依存している」と強調するが、そうすると、心と知性のプロセスつまり思考の余地がないことになる。確かに、われわれ人間は、動物は思考ではなくて本能に従って生きているにす

ぎないと見下す傾向があるが、しかし、Mark Twain も言う通り、動物の場合でも「教育や練習を通して物事を学習し得る」し、「思考の過程」があり得るので、動物の本能と言われるものも、「かつては生き生きとした覚醒的であった」ものが「無意識的になってしまっている思考」つまり「石化した思考」すぎないのである⑫。つまり、植物も動物も、人間と同様に意識的な思考をしていることに変わりないのである。ただ、人間と違って、思考の方法と量が異なるだけであって、心と知性と思考の本質は変わりないと思われる。斯様な認識がないと、自然を単に客体化して利用道具として自然破壊を来たすので、遂には人類自身の消滅に繋がることになる。人間も他の動植物と同じく自然の一部にしか過ぎないのである。所詮、人間も他の全ての生命体も、起源は１つの単細胞から進化したにすぎないことを忘れてはならない⑬。

(8)その意味では、物理的な自然科学のみならず、横山紘一が言うように、「心科学」が必要であり⑭、中山剛史が示唆する「心の哲学」が必要である⑮。この点で、中山は、意思の自由は幻想であると言う G.Roth や W.Singer などの「脳神話」に対する批判的な Karl Jaspers に言及して曰く、Roth のように、「科学的に探究され、解明される客観的な現実を唯一の現実とみなす自然主義的な世界像は、リアリティを経験科学という『局地的に制限された言明』の領域にのみ限定してしまう独断的な『先行決定』にもとづくものであり、そうしたリアリティの局限化と一次元化によっては汲み尽くしえないより豊饒で多次元的なリアリティを切り捨ててしまうことになる」として、脳科学が「主体的で根源的な『自由』という…最も重要なリアリティを、単なる『主観的な幻想』として切り捨ててしまう」ことを強く批判している⑯。

(9)したがって、人の心の作用は脳に局在するという「局在論」、つまり、心の作用を脳に還元する還元主義は、全ての原因を脳という物理的なことに還元する脳一元論という自然科学的な決定論的見解であり、中山によれば、これは、J.Habermas が言う如く、「独断的な世界像」であると批判し

ている⑰。「心」は、決して「脳」の付随現象ではなくて、主体的で自律的な精神的な現象である。逆に、この精神的な「心」が、脳に作用することによって、人は自分の脳を機能させながら、発明や発見、芸術や科学的進展に寄与するのである。こうした世界は、まさに1人称的視座の世界の成果であって､人が「心」の要請に基づいて脳を活性化する世界である⑱。刑事責任と刑罰および行刑は、まさにこの「心」と規範との関係を基礎にして把握する必要がある。

註

① P.Wohlleben, Das geheime Leben der Bäume. Was sie fühlen, wie sie kommunizieren—die Entdeckung einer verborgene Welt, München 2015. 長谷川圭訳『樹木たちの知られざる生活—森林管理官が聴いた森の声』早川書房2017年､11頁､25頁、58頁。彼の見解は、朝日新聞2021年6月13日朝刊の「天声人語」で「樹木たちの利他」として掲載された。

② S.Mancuso/A.Viola, Verde Brillante. Sensibilità e intelligenza del mondo vegetale, Frenze-Milano 2013. 久保耕司訳『植物は＜知性＞をもっている』(2015英語版訳)、124頁、164頁、165頁。

③ 前掲書170-171頁。因みに、山口県笠山島の固有種の植物タマシダは、水分保有率が少ない安山岩という火山岩台地で、根を球状にして水分を蓄積している(2021年5月8日NHKのBS3(15:00)放送「にっぽんトレッキング100・太古の記憶・岩の絶景－地球史の宝庫－山口」)が、これもタマシダの知性のなせる結果であろう。

④ 朝日新聞2021年5月17日夕刊3頁。

⑤ NHK総合テレビ2021年5月23日7:30p.m.放送「ダーウィン来た・鳥の言葉
三 が分かる」。

⑥⑦⑧ S.Mancuso/A.Viola/久保訳、前掲書179頁、180頁、181頁。

⑨⑩⑪ S.Mancuso/A.Viola/久保訳、前掲書183頁、200頁、201頁。

⑫ Mark Twain, What is man? And other philosophical writings, in: The Work of Mark

Twain. Volume 19. 1973, P.193,190. なお、彼が、人間も機械同様の非人格的機関であり、全ての思考と意思が外的な諸力によって支配されているとする見解には同意できない。拙著『刑法学方法論の研究―存在論からシステム論へ―』（博士論文）八千代出版 1991 年 100 頁参照。

⑬ましてや、現人類のホモサピエンスは、1 人のアフリカの女性に端を発する子孫であると言われているので、熱帯の気候風土に相応して誰もが黒い肌であったが、ヨーロッパに移動した人々は、当時のヨーロッパの寒冷地の気候風土に合わせて肌を白くし鼻を高くして順応したにすぎず、白人・黒人という異種の人類がいたわけではないので、肌色による人種差別は全く意味がないとのことである、

⑭横山紘一『阿頼耶識の発見―よくわかる唯識入門』幻冬舎新書 27 頁。この点については、(d) 論文第 6 節(6)でも説いた。

⑮中山剛史「現代の『脳神話』への哲学的批判―『意志の自由』は幻想か」、中山剛史 / 坂上雅道編『脳科学と哲学の出会い一脳・生命・心』玉川大学出版部 2008 年所収 139 頁。

⑯中山・前掲書 153 頁。

⑰中山・前掲書 152 頁。

⑱行為決意の源泉を心であるとする私見については、(d)論文を参照。