

真実発見のアブダクション的・帰謬法的構造と故意の 目的論的立証

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2012-05-16 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 増田, 豊 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/11817

眞実発見のアブダクション的・

帰謬法的構造と故意の目的論的立証

増 田 豊

プロローグ

- 一 発見の文脈におけるアブダクションと正当化の文脈における帰謬法
 - 二 行為の目的論的・志向的説明モデルと実践的三段論法図式
 - 三 故意のデイスポジショナルな証明と心身関係
- エピローグ

プロローグ

情況証拠による証明(間接証明)の手続においては、間接事実に関する言明の真と真なる経験則とから要証事実に関する言明の真を帰結することが課題とされる。すなわち、そこにおいては観察された事実と推論規則とに基づいて観察されなかった事実についての認定が主題化される。⁽¹⁾そうした間接証明的構造が刑事手続におけるすべての眞実発見(事実認定)の中に共通に見出され得るものであるということは、既にエンギッシュの研究によっても明らかにさ

れた。⁽²⁾ それでは、そうした間接証明としての真実発見は、さらにいかなる論理的特性を有しているのであろうか。

この点に関して、先ずパースによって主張された「アブダクション」(abduction)の理論について検討することが必要であろう。というのは、パースの「アブダクションの理論」は、観察された事実から説明仮説を形成する方法に關わるものである限りにおいて、情況証拠による証明ないしは真実発見(事実認定)の構造の問題と多くの点において重なり合っているからである。しかしながら、「アブダクション」あるいは「リトロダクション」(retroduction)は蓋然的推論であるから、その説明仮説は正当化を必要とするものである。したがってアブダクティブに \vee 形成された説明仮説は、競合する反対仮説を \wedge 帰謬法的に \vee (apagogisch)消去することを通じて、根拠づけられなければならない。そこにおいては、そもそも「帰謬法・背理法」(apagogischer Beweis, reductio ad absurdum)といかなる論証法であるかということが明らかにされなければならないであろう。

そこで本稿においては、先ず、立証仮説の「発見の過程」に關する「アブダクション」の構造とその「正当化・根拠づけの過程」に關わる「帰謬法」の構造について検討を加えてみたい。

次いで、人間の行為を立証の主要な課題とする刑事訴訟においては、行為の構造に適った立証のモデルが必要とされるであろう。こうした観点からみたとき、とりわけフォン・ウリクトによって新たに定式化された「実践的三段論法」(practical syllogism, praktischer Syllogismus)図式ないしは「実践的推論」(practical inference, praktischer Schluss)図式に依拠する行為の「目的論的・志向的説明」モデルの有用性が検討されるに値するものであろう。そこにおいては、そもそも行為の目的論的・志向的な説明(理解)の言語ゲームと自然的出来事の因果的説明の言語ゲームとが区別されるべきか、それとも前者は後者に還元されるべきかという科学哲学的問題も提起されることになる。

以上の議論を踏まえて、さらに故意認定に関する認識論的問題について考えてみたい。ここではとりわけ故意の「デイスポジションナルな立証」モデルにつき徹底的な検討を加えた上で、「心身問題」につき探究を深め、そして立証問題全般に関してわれわれの進むべき方向を展望してみたい。

(1) 本稿は、拙稿「帰謬法としての情況証拠による証明と実践的三段論法」法律論叢六三巻四・五合併号（一九九一年）の實質的な続編であり、そこでの議論を踏まえている。

(2) *Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 3. Aufl., 1963, S. 68 ff. 増田、前掲論文を参照。

一 発見の文脈におけるアブダクションと正当化の文脈における帰謬法

アメリカが生んだ最も独創的な哲学者であり、プラグマティズムの父といわれるチャールズ・サンダーズ・パーズによって展開されたアブダクションの理論は、科学における発見の方法としてだけではなく、最近では犯罪事件を解明する際になされる推理法（例えば、シャーロック・ホームズの推理法）などとの関わりにおいても考察されてお⁽²⁾り、それはとりわけ情況証拠による証明（間接証明）の構造の問題と密接な関連があるように思われる。

そこで、ここでは先ず、パーズのアブダクションの論理自体につき考察を加え、それが情況証拠による証明（間接証明）としての構造を有する事実認定につき、説明仮説の「発見の文脈」(context of discovery, Entdeckungszusammenhang) において果たし得る役割について考えてみたい。

次に、アブダクティヴに発見された当該仮説は、正当化され、根拠づけられなければならない立証されたことにはならない。この「正当化・根拠づけの文脈」(context of justification, Begründungszusammenhang) において帰謬法

的論証が必要とされることになるであろう。したがって以下において、帰謬法とはそもそもいかなる論証方式であるかといった問題についても検討し、刑事手続における真実発見の構造について論究してみたい。

(1) さて、パースは、演繹と帰納のほかにアブダクションあるいはリトロダクションなる推論形式を認めている。すなわち、形式的に見れば、演繹は規則と事例から結果を導く推論であり、帰納は事例と結果から規則を導く推論である。そしてアブダクションは、規則と結果から事例を導く推論である。この点につきパースは次のような簡単な用例を挙げて説明している。⁽³⁾

△演繹▽

規則 この袋のすべての豆は白豆である。

事例 これらの豆はこの袋から取り出されたものである。

結果 故に、これらの豆は白豆である。

△帰納▽

事例 これらの豆はこの袋から取り出されたものである。

結果 これらの豆は白豆である。

規則 故に、この袋のすべての豆は白豆である。

△アブダクション▽

規則 この袋のすべての豆は白豆である。

結果 これらの豆は白豆である。

事例 故に、これらの豆はこの袋から取り出されたものである。

そしてアブダクションは、不思議な事実に遭遇し、それが一般的規則の一事例だと仮定すれば説明がつく場合に、そうした仮定を採用するためになされる推論である、とパースは説明している。あるいはまた、アブダクションは、観察された事実と全く異なる事実、すなわち既知の法則に従って、観察されたものを必然的に生ぜしめるような原因をなす事実の存在を結論づけるものであり、結果から原因へと導く推論である、とも彼は解説している。それでは、具体的にどのような場合にアブダクションが行なわれるのだろうか。パースは、アブダクションの用例として次のような事案を挙げている。⁽⁴⁾

(a) パースはかつてトルコ領内のある港町に上陸したことがあるが、その折、馬に乗った一人の男に出会った。周囲には四人の馬丁がおり、その男の頭上に架かる天蓋を支えていた。そのように厚遇される人物は領主しか考えられないため、その男のことを領主である、とパースは推理した。

(b) 内陸部で魚の化石が発見されたという不思議な事実から、昔はその地域一体が海であったと仮定する。

(c) ナポレオン・ボナパルトについて記載した記録と記念碑が無数にある。そこからわれわれはその人物を直接見

たわけではないが、實在したと仮定しなければ、その記録や記念碑など観察された事実をうまく説明できない。したがってその實在を帰結する。

(d) 筆者不明の文字が、引きちぎられた紙片に書き込まれていた。それを書いたのはAらしい。Aだけしか使っていない机を探してみると、そこにもう一片の紙片が見つかり、破けた隅のギザギザは当の紙片のギザギザと一致した。そこから「筆者はAである」と推論する。

興味あることに、これらの用例においては、まさに法律学における「情況証拠による証明」に対応する推論がなされている。というのは、そこにおいては観察された事実（間接事実）と経験則（背景的知識）とから、直接観察されない（あるいは観察し得ない）事実の存在が推論されているからである。したがって、例えば、被告人が犯行時に犯行現場に居たこと、被告人に犯行の動機があったこと、被告人の衣服に付着した血痕の血液型が被害者のそれと一致したこと、犯行現場に落ちていた凶器に残された指紋が被告人のものであることなどから、被告人を真犯人とする仮説を提起することなどは、まさにパースのいうアブダクションにはかならない。つまり、アブダクションにおいても、また情況証拠による証明においても、一定の手掛かり（情況証拠）から全体の「パターン」を認識することが課題とされることになるのである。

また、以上の用例を見る限り、必ずしも「結果から原因への推論」（因果的な逆方向の推論）のみがアブダクションではないようだ。例えば用例(a)においては、その人物が厚遇されているという出来事が結果で、その人物が領主であるということが原因であるという関係だけが問題になっているわけではない。むしろ、領主は厚遇されるものだという「性質」を有する。その男も厚遇されている。それ故、その男は領主である、とパースは判断しており、そこで

は因果的な説明というよりは、むしろいわゆる「種類の説明」に類似するようなものが行なわれているようにも思われる。⁽⁵⁾したがって、確かに「結果から原因への推論」は、(広義の)アブダクションの典型例であるといひ得るが、アブダクションをそれに限定する必要はないのではなからうか。すなわち、(広義の)アブダクションはすべての情況拠による証明に(例えば、目的論的推論や機能的推論の場合にも)共通するような仮説創設の論理としてとらえ直されるべきであらう。⁽⁶⁾

ところでパースによれば、アブダクションは(少なくともその典型例は)後件から前件への推論であり、したがっていわゆる「後件肯定の虚偽」を犯すものであって、その限りでその推論の結果は蓋然的なものにならざるを得ない。「後件肯定の虚偽」というのは次のような場合である。

大前提 A ならば B である。

小前提 B である。

結論 故に、A である。

仮言的三段論法においては、前件が肯定され、そこから後件が論理的に帰結される。だが後件が肯定される「後件肯定の虚偽」の推論においては論理必然的な結論は導出されない。次のような具体例を挙げておこう。

大前提 もし彼が東京に住んでいるならば、彼は日本に住んでいる。

小前提 彼は日本に住んでいる。

結論 故に、彼は東京に住んでいる。

これは演繹論理の観点からは明らかに虚偽である。確かに彼が東京に住んでいること（前件）が肯定されるならば、彼が日本に住んでいること（後件）は論理的に帰結される。しかし彼が日本に住んでいることから、彼が東京に住んでいることは論理必然的には帰結されない（彼は東京以外の日本のどこかに住んでいるかもしれない）。しかしこの場合でも、彼が東京に住んでいる可能性は否定されない。その限りでこうした推論もその問題性を十分理解していれば、全く無意味だというわけではない（例えば、子供が熱を出したときに風邪だろうと推測する場合も、また妻が夫のシャツに口紅が付いていたことから夫の浮気を推測するような場合も、後件肯定の推論がなされているが、そうした推論はわれわれの日常生活にとっても必要不可欠である）。ただこのようにして推測された一定の説明仮説は、さらに正当化され、根拠づけられなければならない。

そこで探究の過程を進めるためには、アブダクティヴに着想された不確かな（尤もらしい）仮説は、そこからさらに経験的な帰結を導出（演繹）し、さらにまたそれを事件の結果と照らし合わせることによってその真偽が判断（帰納）されなければならない、とパースは考えている。したがって、アブダクションと帰納とは、前者においては仮説の提案、後者においては仮説のテストが課題とされるものとしてとらえられている。

またパースは、帰納は一組の事実からもう一組の類似する事実を推論する点にその本質があるが、アブダクションというものはある種の事実から別種の事実を、しばしば観察し得ない事実をも推論するものである、とも主張する。つまり、アブダクションは事実を「説明」するが、帰納はせいぜい事実を「分類」するに過ぎない、とパースは考えているのである。⁽⁷⁾

例えば、先の引きちぎられた紙からその所有者がだれかを推論する用例において、帰納によるならば、ギザギザが一致した二片の紙は、もっと微細なギザギザについても一致するであろうという結論がせいぜい導出されるに過ぎない。そこからさらにその所有者を言い当てる大胆な推論は、まさにアブダクションを特徴づけるものなのである。それ故、アブダクティブな結論を帰納的に推論することはできない。パースによれば、仮説を着想するという「想像的な」創造力」の發揮は、まさに「発見の論理」としてのアブダクションに固有のものなのである。したがって、情況証拠による証明の場合になされる仮説形成においても、むしろ科学上の発見の場合ほどではないにせよ、「構想力」(Einbildungskraft)な⁽⁸⁾こしは「想像力」(Phantasie)が重要な役割を果たすことになると思われる。

もっとも、以上のようなパースのアブダクションに関する解説には、不明確な部分もないではない。この点をハバースも指摘している⁽⁹⁾。ハバースによれば、パースは、アブダクションの名のもとに、二つの異なる手統を明確に区別せずに総括している。一つは、先のナポレオンに関する事案のように、現在妥当している規則によって、結果から事例を推論し、一定の説明仮説に至る手統、すなわち法則仮説のもとで説明仮説に至る手統である。もう一つは、科学上の法則仮説の発見の場合のように、(驚くべき)結果から出発して一定の事例を推論し得るような規則自体を探究する「革新的」手統である。後者の手統の場合には、規則そのものは未だ妥当していないか、あるいは旧来の法則仮説自体の変更を促すものであるから、規則と結果から事例を導出するという表現は不適切である、とハバースはいう。

こうしたハバースの指摘は基本的には正当であり、また刑事手統におけるアブダクションは、主として前者の手統に関わっている、といえよう。だが、被告人の罪責を問う刑事手統という言語ゲームにおいては、科学という言語ゲームにおけるような大胆で斬新で独創的な(したがって冒険的な)発想は、その性質上、特に被告人の罪責を基礎

づける方向においては許容されないものであろう。エンギッシュが指摘したように、⁽¹⁰⁾ 法律家は常に経験知に厳格に依拠していなければならないのである。

(2) ともあれ、創造的(想像的)ではあるが、「弱い種類の論証」であり、蓋然的な推理であるアブダクションは、その真なることを確認する手続を必要としている。つまり、アブダクションによって得られた説明仮説が真なるものとして根拠づけられるためには、他の可能な競合仮説を吟味し、それらをすべて消去することを通じて当該仮説はダーウィンの生存競争に勝ち残らなければならないであろう。そこにおいては、ディアロギッシュな帰謬法的論証が必要不可欠なものであるように思われる。この帰謬法(背理法)という論証方式は、論理的に見るならば、直接的には競合仮説を反駁するために使用されるが、間接的には肯定的結論を導出するものである。

例えば、(二等辺) 三角形の二辺が等しいことを証明するために、それらが等しくないと仮定すると不合理(矛盾)が生じることを明らかにして、二辺が等しいことを間接的に帰結したり、あるいは三角形の一定の角が直角であることを証明するために、それが鋭角でもなければ鈍角でもないことを立証することを通じて直角であることを間接的に帰結するような証明方法が、帰謬法ないしは背理法といわれるものである。

こうした帰謬法(背理法、逆理法)は、既に古代ギリシアにおいて、アリストテレスが「弁証法の創始者」と呼ばれたと伝えられる(南イタリアの)エレアのゼノンによって展開された逆説的論法の中にも見ることができ、ゼノンの(四つの)パラドックスについては、アリストテレスの『自然学』の第六巻において論究されているもの、それについてはいろいろな説がある(ゼノンの真意を理解するのは絶望的であるともいわれている)。いずれにせよそれは、論敵の主張を一応真なるものと仮定すると矛盾を来すことを示すことによって、その主張を反駁する論法とし

て理解されよう。例えば、ゼノンの飛ぶ矢のパラドックスやアケレスと亀のパラドックスなどは、線は無限に多くの点からできてゐる（存在は一ではなく多である）とする見解ないしは物体の運動を仮定する見解などを反駁するために主張されてゐる。⁽¹¹⁾

すなわち、線が無限に多くの点からできているとすると、A地点からB地点へ向かう矢は、その中間にあるC地点を通過しなければならず、また矢がC地点に向かうためには、さらにA地点とC地点との中間にあるD地点を通過しなければならぬ。こうして考えると、点は無数にあるため、矢がB地点に達するためには無限の点を通過しなければならぬが、一定の時間内に無限の点を通過することはできないから、矢はどうしてもB地点に達しないし、さらには少しも飛ぶことさえできない、というおかしい結論が導出されることになる（アケレスと亀の場合も、同様の理由で足の速いアケレスは彼よりも前の位置から出発した亀に追い付くことはできない）。だが、現実に飛んでいる矢が飛ばないということとは不合理であり、したがって線は無数に多くの点からできているとする仮定なども偽であると帰結されることになるのであろう（むろんいろいろな解釈があるが）。もっとも眞正の帰謬法（肯定的帰謬法）は、相手の主張を反駁し、そこから自己の主張の眞をさらに導出する論証であり、そのためにはそれ以上の一定の要件が充足されなければならない。この点についてエゴン・シュナイダーの論究を参照してみよう。⁽¹²⁾

エゴン・シュナイダーは、帰謬法を次のように説明している。すなわち、証明されるべき言明(A)に相対立する言明(B)からは不当（不合理）な結論が導出されることを明らかにして、これを反駁し、当該言明(A)の眞を帰結するような論証である。したがって、帰謬法的論証は次のように図式化され得る。

- (1) 証明されるべき言明(A)が偽であるならば、これと矛盾する言明(B)は眞でなければならないはずである。

- (2) 矛盾する言明(B)からは不合理かつ偽なる結論が生ずる。
 (3) 故に、言明(A)は偽ではなく、真である。

このような帰謬法の固有の基礎は、選言的判断、すなわち「AあるいはB（あるいはC）のいずれかが真である」といった判断によって形成される。その際、選言肢（選択肢）は二つ以上幾つでもよいが、あらゆる可能な場合を尽くしていなければならない。そして証明されるべき選言肢以外のあらゆる可能な選言肢が消去されることによって帰謬法は妥当することになる。シュナイダーは、次のような用例を挙げている。

Aは犯行現場か、彼の職場か、自宅か、そのいずれかに居た（他の場所に居たということはありません）。だれも犯行現場に居たAを見ていなかったとしても、Aがもはや職場には居なかったし、まだ自宅にも帰って居なかったことは証明され得るものである。そこでこの選言的判断が完全であることを前提として、他の二つの選言肢が消去されるならば、すなわち職場にも自宅にも居なかったことが判明すれば、Aは犯行時に犯行現場に居た、という残った選言肢の真が証明される。

またこれとは逆に、不在証明が成立する場合にも、ディーデリクセンが指摘しているように、その論証の構造は疑いなく帰謬法的なものである。つまり、犯行時に犯行現場に居なかったという被告人のアリバイ主張の正当性は、彼が犯行時に他の場所に居たことを明らかにすることを通じて、すなわち犯行現場に居たという競合仮説の矛盾を明らかにすることを通じて証明されるからである。この場合には端的に、犯行現場に居たかあるいは居なかったかの選言

的判断が問題にされており、犯行現場に居たという不合理な選言肢が消去され、直ちに不在証明が成立することになるのである。

以上のように、帰謬法が妥当するためには、選言的判断が完全であること、つまり、考えられるあらゆる選言肢が吟味されなければならないということ、および主張されている仮説が証明されるためには競合仮説のすべてが消去されなければならないということが、論理的には要求されることになる。もともとエンギッシュが指摘したように、⁽¹⁴⁾ 奇跡のような純粹に抽象的な可能性、極端な偶然は法律学的情況証拠による証明にとっては問題とならないから、競合仮説もそうした観点から当然に一定のものに制限されることになろう。ともあれ、こうして帰謬法的論証は、フロイントが⁽¹⁵⁾ 競合仮説消去モデルVとして展開したように、「消去による推論」(いわゆる消去法)とも結びつけられることになる。

なお、競合仮説を消去するために、さらにまた新たな(補助的な)経験則が使用されることもある。このことは、エンギッシュの挙げた用例においても明らかである。⁽¹⁶⁾ つまり、自己のズボンに付着した血痕に関する被告人の主張、すなわち髭剃りの際に血痕が付いたものだとする供述(仮説)は、髭を剃っていて過って顔から出血した場合には、通常ズボンの下部に血痕が付着することはない、という(補助的な)経験則によって消去されることになる。むしろこうした経験則にもさらに例外が考えられないものではないため、更なる帰謬法的論証が必要とされるであろう。

ともあれ、以上のようにアブダクション的・帰謬法的に構造化された証明手続においては、仮説形成(アブダクション)と反駁(消去)とがディアロギッシュに繰り返される過程を経て真なるものへと限りなく接近していくことが期待される。⁽¹⁷⁾ したがってそうしたディスキュルスのな手続においては、競合仮説が拮抗し、当事者の対抗的な論議が予想されることになり、⁽¹⁸⁾ 当事者主義的な訴訟構造にも適合する立証モデルが想定されることになろう。こうしてそこに

おいては、まさに「対話的合理性」ないしは「コミュニケーション的合理性」が追求されることになる。しかしそれでも帰謬法的論証自体にも内在する「可謬性」を完全に消去することは、認識論的にもまた訴訟制度上も不可能である。そこから先は、 \wedge 可謬的な \vee 刑事手続という「言語ゲーム」それ自体の \wedge 規範的な \vee 「正統化」の問題である。

- (1) パース(上山春平、山下正男訳)『論文集』(一九八〇年)一三二頁以下、同(浅野幸夫訳)『愛・偶然・論理』(一九八二年)一七四頁以下、同(内田種臣編訳)『パース著作集2』(一九八六年)二四頁以下、同(遠藤弘編訳)『パース著作集3』(一九八六年)一五三頁以下参照。またパースのアブダクションにつき論及したものととして、バーンシュタイン編(岡田雅勝訳)『パースの世界』(一九七八年)、米盛裕二『パースの記号論』(一九八一年)一七三頁以下、伊藤邦武『パースのプラグマティズム』(一九八五年)一九〇頁、ハンソン(村上陽一郎訳)『科学的発見の論理』(一九八六年)一七八頁以下、ヴァルター(向井周太郎、菊地武弘、脇坂豊訳)『一般記号学—パース理論の展開と応用—』(一九八七年)一一八頁以下、渡辺慧(村上陽一郎、丹治信春訳)『知識と推測上』(一九八七年)二一四頁以下、デイヴィス(赤木昭夫訳)『パースの認識論』(一九九〇年)参照。また法理論においてパースのアブダクションにつき論及したものととして、Lüderssen, Erfahrung als Rechtsquelle, 1972, S. 64, 130 ff.; 154 ff.; Arthur Kaufmann, Vorüberlegung zu einer juristischen Logik und Ontologie der Relationen, Rechtslehre 17 (1986), S. 257 ff.
- (2) T. A. シービオク/J. ユミカー・シービオク(富山太佳夫訳)『シャーロック・ホームズの記号論』(一九八一年)、エーコ/シービオク編『三人の記号—デュバン/ホームズ/パース—』(一九九〇年)、内井惣七『シャーロック・ホームズの推理学』(一九八八年)参照。
- (3) パース『偶然・愛・論理』一七九頁。
- (4) パース、前掲書、一八〇頁以下参照。
- (5) 「種類の説明」については、近藤洋逸、好並英司『論理学入門』(一九七九年)二〇二頁、二一六頁以下参照。そこでは不可思議なものが、ある種類に属することが推論される。そして「Bは P_1 、 P_2 、 P_3 の性質を持つ。Aも然り、故にBはAである」と説明される。さらにBが P_4 を有し、Aも有するならば仮説の蓋然性は増加することになる。
- (6) 例えば、リュエダーセンは、「手段から目的への推論」もアブダクションとしてとらえて、vgl. Lüderssen, a. a. O., S. 67, 130. またハロウィッツも、アブダクションが「パースのリトロダクション(溯及推測)」という用語に含意されている

ように「△逆方向▽だけでなく、△前向き▽にも作用するものであることを指摘している。「推理とは何か」(『三人の記号—デュパン、ホームズ、パース—』所収)二七六頁。さらに近藤洋逸、好並英司、前掲書二〇一頁以下も、仮説発想としてのアブダクションの結果から原因への推論のみならず、演繹的説明、目的論的あるいは機能的な説明、種類の説明をも仮説発想に関わる限りでアブダクションとしてとらえている。

(7) パースにおける帰納とアブダクションとの区別については、特にデイヴィス、前掲書、三八頁以下参照。デイヴィスによると、帰納の過程にはアブダクション的思考が含まれており、それもアブダクションの一種(統計的なものに依拠する初歩的・機械的なアブダクション)であると主張される。そしてパースが帰納を仮説をテストする過程としてもとらえた点を批判して、次のようにいう「通常は、帰納は経験からの結果の引き出し、つまり一般化の過程と理解され、心の中の仮説のテストのため経験を検討することは受け取られていない」と。デイヴィス、前掲書、八〇頁。

(8) カント(高峰一愚訳)『純粹理性批判』(一九七四年)一四九頁以下参照。カントの「構想力」についてはさらに「ハンナ・アーレント(浜田義文監訳)『カントの政治哲学の講義』(一九八七年)一二二頁参照。また、「構想力」および「判断力」特に「反省的判断力」の法発見論・眞実発見論における有用性については、カウルバッシュ(有福孝岳監訳)『行為の哲学』二四七頁以下参照。刑事訴訟との関連では、Küßer, Wahrheitserforschung im Strafprozess, 1974, S. 70 ff. を参照。

(9) Habermas, Erkenntnis und Interesse, 1973, S. 165 Anm. 97. ハーバーマス(奥山次良・八木橋貞、渡辺能雄訳)『認識と関心』(一九八一年)三三三頁以下参照。同様に vgl. K.-O. Apel, Die Erklären: Verstehen-Kontroverse in transzendentalpragmatischer Sicht, 1979, S. 87 ff. またアブダクションの様々の意味については、ニーロ／シービオク編、前掲書が啓発的である。

(10) Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl., S. 75. 増田「帰謬法としての情況証拠による証明と実践的三段論法」法律論叢六三巻四・五合併号を参照。

(11) セノンのパラドックスについては、アリステテレス(出隆、岩崎允胤訳)『自然学』(一九六八年)二五八頁以下参照。その他、吉田洋一『零の発見』(一九五六年)一三三頁以下、村田全、茂木勇『数学の思想』(一九六六年)五六頁以下、一〇八頁以下、沢田允茂『考え方の論理』(一九七六年)一二五頁以下、野崎昭弘『逆説論理学』(一九八〇年)九九頁以下、山下正男『論理学史』(一九八三年)二二八頁以下、森俊洋『論理学・序説』(一九八四年)八頁以下参照。

(12) E. Schneider, Logik für Juristen, 2. Aufl., 1972, S. 208 ff., 334f. 帰謬法と△▽の役割について Kling, Juristische

- Logik, 3. Aufl., 1966, S.137 f.; *Diederichsen*, Die reductio ad absurdum in der Jurisprudenz, Festschrift für Larenz, 1973, S.155 ff.; *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1982, S.457 ff.; *Bund*, Juristische Logik und Argumentation, 1983, S.179 ff. フリスマーテニス(井上忠訳)『分析前書』(一九七一年)三七六頁以下、カント、前掲書、四九九頁以下、ボンスキー(岩野秀明訳)『古代形式論理学』(一九八〇年)二二頁、五八頁以下、六八頁以下、サモン(山下正男訳)『論理学』(一九八七年)三五頁以下を参照。
- (13) *Diederichsen*, Einführung in das wissenschaftliche Denken, 2. Aufl., 1972, S.48.
- (14) *Engisch*, a. a. O., S.75. 増田、前掲論文を参照。カントは、主観の混入する学における帰謬法的証明の濫用に対して警告を発している。そして主観の混入しない数学においてこそ帰謬法は固有の領域を見出すと主張する。カント、前掲書、五〇〇頁以下参照。これに対して、モゼン・ヘッサーは、帰謬法を法律家のレトリックの術として特徴づけている。Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 3. Aufl., 1974, S.128. マン・シナイター、法律学における帰謬法は目的論的論証、結論の評価とどうのびんびん支えられる」と指摘している。E. Schneider, a. a. O., S.213. 同様に、Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 1968, S.24. 私見では、刑事手続という言語ゲームの枠内における帰謬法は、ディマロギッシュな、ディスタクル的な論証としてとらえられるべきように思われる。
- (15) Vgl. *Frend*, Normative Probleme der Tatsachenfeststellung, 1987, S.17 ff. 増田、前掲論文を参照。消去による推論(消去法)については、内井惣七、前掲書、三五頁以下、同『真理・証明・計算』(一九八九年)一〇頁以下、野崎昭弘『詭弁論理学』(一九七六年)一〇四頁以下、サモン、前掲書、一三〇頁を参照。
- (16) Vgl. *Engisch*, a. a. O., S.76. 増田、前掲論文を参照。
- (17) 我国において、情況証拠による証明は「演繹的推論」であると見解と「帰納的推論」であると見解とが対立している。例えば、田中和夫は、情況証拠による証明は経験則を大前提とする演繹推理(演繹的三段論法)であると主張する。すなわち、「甲が乙所有の樹木を伐採した」という事実から、「甲に故意または過失があった」ということを推理する場合、「他人所有の樹木を恣に伐採するときは、伐採者に故意または過失があるのを通常とする」という経験則を大前提にする「演繹推理」がなされている、と田中はいう。田中和夫『証拠法』第三版(一九五五年)六七頁以下参照。これを批判する齋藤朔郎は、そこにおいては「帰納的推理」がなされていることを強調する。齋藤朔郎『事実認定論』(一九五四年)七八頁以

〔下参照。同様に、長島敦『刑事司法をめぐる学理と実務』（一九九〇年）一六六頁以下参照。私見では、田中の主張は明らかに間違っている。田中が用いた経験則はそもそも必然的な経験則ではないし、そうした経験則（大前提）と「甲が乙の樹木を恣に伐採した」（小前提）という事実から故意または過失を必然的に帰結することはできないからである。この場合には、ヘンペルのいう△帰納的・統計的√説明が問題となつてはいえよう。ただ、田中は、こうした蓋然的推論の場合にも三段論法の図式を使用すべきだということを強調しなかったのではないかと思われる。いずれにせよ間接証明においては、先ず、説明仮説を形成する過程においては「アブダクション」がなされ、次にその説明仮説を根拠づける過程においては、モノロギッシュな演繹でも帰納でもなく、ディアロギッシュな「帰謬法的論証」がなされる。グレッシュナーも、法学学における「証明」という概念は、原理的にディアロギッシュなものであり、そこにおいては事実「そのもの」の真が立証されるのではなく、事実に関する「主張」の真が立証されることになる、と指摘してゐる。vgl. Groschner, Dialogik und Jurisprudenz, 1982, S. 235 ff.

(18) Vgl. J. Kühl, Prozeßgegenstand und Beweisthema im Strafverfahren, 1987, S. 148 ff.

二 行為の目的論的・志向的説明モデルと実践的三段論法図式

別稿において検討したように、⁽¹⁾イェルン・キュールは、意図ないしは意図的行為の証明にとつては、ヘンペルとオッペンハイムのカヴァー法則モデル（演繹的・法則的説明モデルあるいは帰納的・確率的モデル）に代表されるような因果的説明のモデルではなく、目的論的・志向的説明モデルおよびこれに対応する「実践的推論」図式が有用であるということを示した。ここでは、そうした見解の理論的背景について探究し、さらに故意の立証のためにも目的論的・志向的説明モデルないしは「実践的三段論法」図式を使用し得ないだろうかという問題について考えてみたい。

(1) さて、通常の三段論法すなわち「理論的三段論法」とはその構造を異にする「実践的三段論法」は、人間の行為を解釈するために役立つ推論図式として、アリストテレスによって考案されたものであり、近時、K・O・アベルがネオ・ヴィットゲンシュタイン主義者と呼ぶ人達⁽²⁾すなわちヴィットゲンシュタインの後期哲学の影響を受けた人達によってより洗練した形で再構成されている⁽³⁾。それは、行為する者の「自由」に着目するものであって、因果主義的な行為論ないしは行為の因果的説明モデルと対決する構想(志向主義)と結びつけて展開されているものである。

ところで、そうした論者(反因果主義者)の多くは(またハバーマスやK・O・アベルのような論者も)、いわゆる「二言語理論」(Zwei-Sprachen-Theorie)なごしは「言語ゲーム二元論」(Sprachspiel-Dualismus)といわれる立場に依拠している。この理論は、伝統的な心身二元論に依拠するのではなく、一つの世界について語る二つの言語ないしは二つの言語ゲームを認めるものである(K・O・アベルは、これをカントの「フェノメノン」と「ヌーメノン」⁽⁴⁾とに対応する新たな二元論として位置づけている)。つまり、そこにおいては、世界を客観的な自然的連関として記述する「物・出来事的言語」(Ding-Ereignis-Sprache)なごしは「物理学的言語」(Physikalische Sprache)と世界を文化的現象としてとらえる「人格・行為的言語」(Person-Handlung-Sprache)ないしは「志向的言語」(intentionale Sprache)とが区別され、物、自然現象(出来事)、原因、因果法則などは、前者の言語ゲームに属し、人格、行為、意思、理由、規則、規範、責任などは後者の言語ゲームに属することになる⁽⁵⁾。そこで人間の行為の説明・理解も、そうした「人格・行為的言語」(志向的言語)に関する言語ゲームの枠内で為されなければならず、これをヘンペルとオッペンハイムによって定式化された「カヴァー法則モデル」すなわち因果的な「演繹的・法則的説明」モデル(あるいは帰納的・蓋然的モデル)に還元してしまおうとすれば、それはまさにギルバート・ライルのいう意味における「カテゴリー・ミステイク」を犯すことになる⁽⁶⁾、というのである。こうして行為は因果的に説明されるのではなく、目

的論的・志向的に理解・解釈されるべきことが主張されることになる。⁽⁷⁾

なかんずくフォン・ウリクトは、この行為の目的論的・志向的説明モデルを「実践的三段論法」図式に結びつけて展開した。フォン・ウリクトによれば、「実践的三段論法」(実践的推論)と目的論的説明モデルとは、丁度「逆立ち関係」にある。つまり、実践的推論が目的・意図から出発して行為を導出するのに対して、行為の目的論的・志向的説明においては、ある者が一定の行為を為したということが出発点となり、次に「何故」そうした行為が為されたかという問いが提起され、一定の意図・目的を実現するためであるという答えが提出されることになる。

こうした目的論的説明においては、因果的説明の場合のように「原因」が問われているのではなく、「理由」が問われている(もっとも因果主義者によれば、理由も原因としてとらえられることになる)。例えば、「どうして腕が上がったのか」と問えば、そこでは「原因」が問われ、「因果的説明」が問題にされているが、「どうして腕を上げたのか」と問えば、そこでは「理由」が問われ、「目的論的・志向的説明」が問題になっているといえよう。

また、「目的論的・志向的説明」は、「擬似目的論的説明」(客観的目的論的説明)である「機能的説明」からも區別されなければならない。すなわち、「眞正の目的論的説明」(志向的説明、主観的目的論的説明)においては説明されるべき者に目的意識があるが、「機能的説明」においてはそうした意識が問題とならない点において、それらは區別されることになる。例えば、心臓は何故(何のために)動くのかという問いに対して、それは人体に血液を送り、生命を維持するためだと説明する場合、一見したところ目的論的説明がなされているように見える。だが、心臓自体にはそうした目的についての意識はないため、それは「機能的説明」と呼ばれるのが適切であろう。⁽⁹⁾

さて、目的論的・志向的説明と結びつけられる実践的推論(実践的三段論法)においては、先に指摘したように、一定の意図ないしは目的が先ず出発点として挙げられる。次にこの目的を実現するために一定の行為が手段として必

要であるという認識が第二の前提として提示され、そして当該行為の遂行ないしは着手が結論として示されることになる。簡単な例を挙げてみよう。

Aは一生懸命に法律の勉強をしている。何故そんなに一生懸命に法律を勉強するのか。Aは弁護士になりたいからである。これが目的論的・志向的な説明である。これに対して、Aは弁護士になりたい。弁護士になるためには法律を一生懸命に勉強しなければならない。故に、Aは一生懸命に法律の勉強をする(ないしはとりかかる)。これが実践的推論(実践的三段論法)である。この用例からもわかるように、実践的推論は、論理的には妥当しないものである。つまり、二つの(真なる)前提からは結論は論理必然的には導出されない。このことは経験上も明白である。多くの法学部の学生が、弁護士になりたいと思ひ、そのためには一生懸命に法律を学ばなければならないことを知っているが、実際には多くの学生が一生懸命に法律を勉強するわけではない。まさに実践的推論は妥当していない。

しかしながら、このことは実践的推論が無意味だということを帰結しない。実践的推論は、行為が現実になされおり、その行為の説明、解釈、正当化としてその図式が組み立てられる場合にとりわけ重要となる。換言すれば、当該行為が何故遂行されたのかを探究することによって実践的推論図式の大前提に到達することが目標とされることになる。したがって、実践的推論の図式は、通常行為後にその意義を発揮するものである。

(2) さて、J・キユールが提示した実践的推論図式の第一の使用法(例えば、凶器の購入という間接事実から殺人の意図の存在を帰結する図式)においては、まさにこの図式の結論である凶器の購入という行為(間接事実)から出発して、何故凶器を購入したのかが問われることになる。そして殺人の意図を内容とする大前提(立証目標)に到達すれば、そうした行為の目的論的・志向的な説明がなされたことになり、また実践的推論は妥当性を有し、殺人の意図

も立証されたことになる。つまり、そこにおいては、「手段(行為)から目的への推論」すなわち「目的論的な逆方向の推論」が遂行されることになるのである。

この場合には、図式の結論(凶器の購入)が間接事実として確証されている限りにおいて、小前提が根拠づけられなければならない。したがって、被告人が犯行の意図を有し、それを実現するためには当該凶器の購入が必要不可欠であると思っていたということをいかに立証するかという問題が探究されなければならない。だがキュールはこのことを明確にしていない。この点に関してフォン・ウリクトの次のような示唆が重要であろう。⁽¹¹⁾

フォン・ウリクトは、「ある行為者はある意図を持ち、それを実現するためにある行為が必要であると思っている」ということを立証しようとするとき、間接的な方法が幾つかあることを指摘している。すなわち、その行為者が一定の文化共同体に属し、所定の教育を受け、標準的な基礎経験を持っているという事実に基づけば、彼が一定の意図を実現し得ること、またその意図を実現するために何を為さなければならないかを知っていることは当然のことと看做し得る。さらに、行為者には一定の状況が繰り返される度に、特有な仕方で反応しようとする、性格上ないし気質上のある特性が備わっており、そうした特性についての知識もそうした立証に役立つ、というのである。要するに、ここではコンヴェンショナルなものとディスポジショナルなものが間接的な方法として挙げられていると思われる。もっともこの方法は仮定的なものに過ぎない。したがって誤り得るものである。その限りで△帰謬法的V論証によって競合仮説(競合し得る前提)を消去することが必要とされる。

次に、キュールの実践的推論図式の第二の使用法においては、「目的から手段(行為)への推論」すなわち「目的論的な前向き推論」が遂行されることになる。それは、エンギッシュが金銭上の困窮という事実から犯行によって金銭を調達しようとする欲求ないしは犯行自体を推論する場合を「原因から結果への推論」すなわち「因果的な前向き

の推論』としてとらえたことに對置されるものである。⁽¹³⁾ けれども金銭上の困窮（から脱したいという意図）から犯行（あるいは犯行への欲求）の存在を推論することは、そこにおいては自然現象の証明ではなく、意図的な行為の証明が問題とされており、また行為には自由の契機が含まれている限りにおいて、「因果的な推論」としてではなく、「目的論的推論」としてとらえられるとするキュールの構想が正当であるように思われる。

ところで、キュールの実践的推論図式の第二の使用法においては、大前提は既に確証されている間接事実であり、結論はまさに立証目標を構成している。したがって小前提が立証されることで結論が導かれる可能性は相当程度高められる。しかし実践的推論においては、先にも指摘した通り、二つの前提が真であっても結論は論理必然的に真となるわけではない。むしろ、通常たった一つの間接事実で犯行が証明されるわけではないことを考えれば、当該間接事実は小前提も根拠づけられることで立証全体の枠組の中では十分その役割を果たし得たことになる。いずれにせよこの場合にも帰謬法的 \vee 論証が不可欠であろう。例えば、被告人が金銭上の困窮を脱し借金を返済していたならば、それは犯行以外のいかなる手段によって可能であったのかという点に関する競合仮説（選択可能な前提）を反駁し、それを消去することが必要とされる。

(3) さてそれでは、以上のような実践的推論は、故意的行為に内在する意思としての故意そのものの立証には役立たないのであるうか。キュールの実践的推論図式の第二の使用法においては、結論に示される犯行（例えば、詐欺行為）は常に意図的行為であることが前提されている（つまり、意図は行為の中に含意されている）ため、したがって故意も当然前提されているため、故意の立証は主題化されていない。

またキュールの実践的推論図式の第一の使用法は、例えば凶器の購入から殺人の意図・目的を推論する、というよ

うに組み立てられている。したがってその限りでは、故意の立証にも直接的に役立ち得るようにも見える。だがそこでいう殺人の意図（企図）は凶器購入の動機（殺人行為に先行する意図）であって、殺人行為に「内在する意思」としての故意そのものではない。ここでは犯行の企図（計画）、すなわち犯行自体に「先行する意図」と犯行の外にある手段的行為（凶器の購入は犯行自体ではなく、せいぜい予備である）との間に実践的推論図式が組み立てられているため、それは故意そのものの立証の図式として必ずしも使用し得るものではないであろう。もっともこうした企図が証明されれば、それは犯罪の故意（および犯行自体）にとって重要な心理的間接事実（徴憑）にならないわけではない。

ともあれ故意そのものの立証のためには、むしろ故意的行為に内在する意思としての故意と身体的要素としての外的行動（振る舞い）との間に実践的推論図式を組み立てることが必要であろう。そこで次のような事案について考えてみよう。

例えば、被告人Aは力一杯被害者Bの首を絞め続けたという行動が為されたとしよう。この場合に、被告人には殺意があったか、それともなかったか（すなわち、傷害致死か）ということが争われる。そこで心的要素としての殺意と身体的要素としての外的行動（振る舞い）との間に次のような実践的推論（実践的三段論法）図式を組み立てることができるよう思われる。

大前提 AはBを殺害しようと思っている（殺意を抱いている）。

小前提 Aはそのためには一定の時間Bの首を力一杯絞め続けることが必要だと思っている。

結論 故に、Aは一定の時間Bの首を力一杯絞め続けた（あるいはそうした行動にとりかかった）。

この用例において、大前提には殺人行為の故意が挿入される。この場合、大前提では意思を実現する何らかの方法を知っていると思っていることが暗黙に含意されている。つまり、意思（殺意）には認識的要素が含まれている。しかし小前提は余分になるわけではない。小前提では意思を実現する特定の手段に関する認識（信念）が具体的に記述されることになるからである。結論には手段としての外的（身体的）行動の遂行が嵌込まれる。そして結論は、例えば、目撃者の証言（あるいは被告人の供述）などによって確証されている限りで、まさに観察された間接事実を構成することになる（もっとも、それは後で指摘されるように、単なる「徴候」Symptomではなく、「規準」Kriteriumである）。そこでは何故そうした外的行動（結論）に出たかが問われ、大前提に到達することが目標とされる。そして大前提に到達すればそうした外的行動は目的論的・志向的に説明されたことになり、殺意もそうした行動に帰属し得るものと考えられる。その際、結論が間接事実として構成されている限りにおいて、前提との関係がいかなるものであるかが重要であろう。

この場合、「因果主義者」にとって意思としての故意は外的行動（身体運動・筋肉活動）の「原因」であり、前提と結論との関係は \wedge 経験的・因果的 \vee なものとなるであろう。これに対して「志向主義」の立場からは、故意と外的行動との関係は \wedge 内的・分析的・概念的・論理的 \vee なものとして看做されることになる。

(4) この点に関して「論理的結合の論証」(Logical Connection Argument, Logische-Beziehungs-Argument)と呼ばれるものが問題とされよう。⁽¹⁴⁾この論証によれば、意思はそれが記述されるためには、「志向対象」に言及せざるを得ないということから、意思は外的行動のヒューム的原因ではあり得ないと帰結されることになる。

先ずそこにおいて、ヒューム的原因あるいはヒュームの因果関係というのは、原因と結果とが論理的に独立してお

り、それぞれ相互に依存することなく記述され、同定されるという要件を充足する場合にだけ言及され得るようなものである。つまり、原因・結果として結びつけられる二つの自然的出来事の關係は、外的観点から設定された經驗的な法則仮説によってだけ必然的なものと看做され得るが、元來は（内的には）むしろ \wedge 偶然的な \vee (kontingent) ものである。⁽¹⁶⁾ 例えは、台風が災害をもたらしたというような場合、原因である台風は結果である災害に言及することなくそれ自体独立に同定され得るものであるため、ここではヒュームの因果性が問題となり得るのである。

これに対し、意図と行動との間には \wedge 内的、概念的、分析的、論理的な \vee 關係が認められ、意思を規定するために、志向対象（意思の対象）である行動や結果に言及せざるを得ない。例えは、人を殺害しようとする意思（殺意）が他の意思（例えは窃盜の故意）から区別されるのは、まさに人を殺害するという志向対象によってであって、意思は志向された行動や結果に言及することなしには規定し得ないものである。

もっともこのことから直ちに意思がヒューム的な原因ではないとは断定できないであろう。フォン・ウリクトも述べているように、⁽¹⁶⁾ 意思がその志向対象に論理的に依拠するとしても、そのことは、意思が対象の実現とは論理的に独立に生起することと、なんら矛盾しないからである。つまり、 \wedge 存在論的に \vee みれば、意思はその実現としての行動（現実に遂行された行動）に依存せずに生起し得るものとも考えられるからである。

また因果主義者のドナルド・デイヴィッドソンも、⁽¹⁷⁾ 出来事自体の相互の關係と出来事の記述相互の關係とを区別し、因果關係は出来事相互の關係であるから、出来事の記述相互の關係が論理的・分析的であるか総合的であるかという問題は、一方の出来事が他方の出来事の原因であるかという問題から切り離され得るものだとすることを明らかにした。

しかしながら、台風がその被害に言及することなしに同定され、立証されるように、果たして意思は行動を観察・

理解することなしにとらえられるのであろうか。フォン・ウクリトも指摘しているように、⁽¹⁸⁾ 意思の認定（立証）という入認識論的V問題に着目するならば、意思と行動との間に論理的結合があることは否定できないように思われる。つまり、意思は、遂行された行動を観察することなしには立証し得ないし、また逆に意思を理解しなければ行動を「行為」として解釈することはできないといった関係がそこに認められるため、それらの関係はヒューム的な因果関係とは言い難いように思われる。

もっとも、意思がヒューム的な意味における原因ではないということから、そうした意思（決意）がカントのいう「自由に基づく因果性」（Kausalität aus Freiheit）⁽¹⁹⁾ や、それをさらに「成層理論」（Schichten-Lehre）に基づき発展させたニコライ・ハルトマンやハンス・ヴェルツェルの意味における「目的な超越的決定」（finale Überdetermination）または「意味志向的決定」（sinn-intentionale Determination）という形態で行動や外界に作用し得るということまで否定されるべきではない。⁽²⁰⁾ いずれにせよそこでは因果性についての用語法が問題となっている。⁽²¹⁾

この点について、例えばK・O・アペルは、自然的出来事間の偶然的関係を前提する「ヒューム的因果性」（自然法則的因果性）とは区別される「自由に基づく因果性」、「行為の因果性」あるいは「意思の因果性」なる概念を想定し、しかもこうしたヒューム的ではない因果性の概念を認めることは、惹起された自然的出来事の言語ゲームと理由づけられる行為の言語ゲームとを区別する「二言語ゲーム」の構想と矛盾するものではないと述べている。⁽²²⁾

ともあれ、先に指摘したように、意思と実現された行動とを「立証」する場合には（少なくとも認識論レヴェルでみる限り）、それらは相互的な依存関係においてのみ正当に記述・解釈され得るものであるため、それらの関係は外的・偶然的ではなく、したがって単なるヒューム的な意味において因果的なものではなく、やはり内的・概念的ないしは論理的、さらには入表現的なVものであるといえるのではなからうか。すなわち、意思はその表現である行動を

通じて明らかにされるし、また行動はその意思を通じて意味を付与され、社会的な文脈の中で一定の「行為」として解釈される。エンギッシュが洞察していたように⁽²³⁾、そこには意味と言語(記号)との関係に対応するような「表現関係」(Ausdrucksbeziehung)を見出し得るように思われる。

なお、実践的推論図式の有用性につき、デイヴィドソンが次のような批判を加えている⁽²⁴⁾。すなわち、「実践的三段論法の役割は、ある行為が一つの行為理由の下に分類されるのを示すことに尽きる。したがって、それは、競合する理由の比較考量が含まれた具体的な実践的推論を再構成するほど緻密なものとはなり得ない。実践的三段論法は行為を予測する科学に対しても、あるいはまた評価的推論の規範的説明に対しても、モデルを提供するようなものではないのである」と。

だがこうした批判は、刑事訴訟における意図的行為あるいは故意の立証モデルとしての実践的三段論法の有用性を完全に否定するものとはなり得ない。確かに、デイヴィドソンのいうように、競合する理由の比較考量が問題になる場合、ひとつの理由で行為を説明する実践的三段論法は役に立たないように見える。しかしだからこそ「対話的合理性」を追求するヘディスキュルスのV構造化された帰謬法的V方法もそうした欠陥を補充するために必要とされるのだし、また価値合理的な行為格率も考慮に入れなければならない⁽²⁵⁾。その限りで実践的三段論法の過度の偏重は疑問視されなければならない。だがそうした問題性を意識したうえで慎重にこれを取り扱うことが要求されているように思われる。

- (1) 増田「帰謬法としての情況証拠による証明と実践的三段論法」法律論叢六三巻四・五合併号を参照。J. Kühl, Prozeßgegenstand und Beweisthema im Strafverfahren, S. 153 ff.
- (2) K.-O. Apel, Die Erklären: Verstehen-Kontroverse in transzendentalpragmatischer Sicht, 1979, S. 112 ff., 164 ff.
- (3) アンヌコム『インテンション』一〇九頁以下、フォン・ウリクト『説明と理解』一〇七頁以下参照。von Wright, On So-

- called Practical Inference, in: Raz (ed.), *Practical Reasoning*, 167ff. S. pp. 46 ff. その他実践的推論について、K.-O. Apel, a. a. O., S. 164 ff.; *Wunderlich*, Studien zur Sprechakththeorie, 1976, S. 259 ff.; *Schwemmer*, Verstehen als Methode, Vorüberlegungen zu einer Theorie der Handlungsdeutung, in: Mittelstraß(Hrsg.), *Methodenprobleme der Wissenschaften vom gesellschaftlichen Handeln*, 1979, S. 14 ff.; *Bubner*, *Handlung, Sprache und Vernunft*, 1982, S. 238 ff.; *G. Kohler*, *Handeln und Rechtfertigen*, 1988, S. 239 ff. リーデル(河上倫逸)青木隆嘉、M・フーブリヒト編訳『解釈学と実践哲学』(一九八四年)一一五頁以下、丸山高司『人間科学の方法論争』(一九八五年)一一九頁以下、藤本隆志『行為論の新しい展開』新岩波哲学講座一〇卷(一九八五年)三五四頁以下、菅豊彦『実践的知識の構造』(一九八六年)一一二頁以下参照。また法理論などについては、*Kindhäuser*, *Intentionale Handlung*, 1980, S. 146 ff.; *Koriat*, *Kausalität, Bedingungsstheorie und psychische Kausalität*, 1988, S. 211 ff. を参照。
- (4) Vgl. K.-O. Apel, a. a. O., S. 113 ff., 129 ff., 158 ff., 231 ff., 274 ff.; *Habermas/Luhmann*, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie?; in: Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie—Was leistet die Systemforschung?*, 1971, S. 206 ff. 佐藤嘉一、山口節郎、藤沢賢一郎訳『ハブマース/ルーマン論争—批判理論と社会システム理論』(一九八七年)一一三頁以下参照。vgl. *Beckermann*, *Analytische Handlungstheorie Band 2*, 1985, S. 22 ff.; *Koriat*, a. a. O., S. 208 ff.; *Buchwald*, *Der Begriff der rationalen juristischen Begründung*, 1990, S. 150. なお、『二言語理論』に対する批判として、ホムー(藤本隆志、石垣嘉郎、森博訳)『推測と反駁』(一九八〇年)五四四頁以下参照。
- (5) 法律学の分野ではキントホイザーとルンシュカが、『二言語理論』ないしは『三言語ゲームの理論』に依拠することを明らかにしている。キントホイザーは、理由、動機、意図、行為目標などを表現する言語は、偶然的な「出来事」の記述ないしは説明に関わる言語とは異なる論理的性格を有する、と述べているし、またルンシュカは、意思、自由、行為、答責性、責任、故意などは、自然科学者の言語ゲームには現われてこないとし、これらが現われる言語ゲームは、自然科学の言語ゲームとは原理的に異なる、と主張している。Kindhäuser, a. a. O., S. 137, 152; *Hruschka*, *Über Schwierigkeiten mit Beweis des Vorsatzes*, in: *Kleinkecht-Festschrift*, 1985, S. 202.
- (6) *Ryle*, *The Concept of Mind*, 1963, pp. 17 ff. ライル(坂本百大、宮下治子、服部裕幸訳)『心の概念』(一九八七年)一一頁以下参照。
- (7) K. O. Apel は、行為の目的論的意味理解の言語ゲームと自然的出来事の因果的説明の言語ゲームとの区別の必要性を

認めていゝるが、ちひさその「相補性」(Komplementarität)を強調してゐる。vgl. K.-O. Apel, a. a. O., S. 105, 161, 274 f., 298 f., 303.

- (8) フォン・ウリクト、前掲書、一二四頁参照。フォン・ウリクトの行為に関する目的論的説明に対する批判として、カウルバッハ『行為の哲学』九八頁以下参照。
- (9) 機能的説明のことを目的論的説明という場合もあるが、フォン・ウリクトにとって志向的説明が真正の目的論的説明であり、機能的説明は擬似目的論的説明である。フォン・ウリクト、前掲書二〇七三—一〇九頁参照。キョールも実践的推論を使用する場合が目的論的説明であり、これと機能的説明とを区別している。そして行為者の自己理解の彼方にある(行為者が意識していない)動機を特徴づけるような行動説明は、機能的意味を有し得ない。J. Kühl, a. a. O., S. 232 f. 目的論的説明の様々な意味について、von Kutschera, Grundfragen der Erkenntnistheorie, 1982, S. 107 f.; Babner, a. a. O., S. 128 f., 146 f.; K.-O. Apel, a. a. O., S. 158 f., 307 f. を参照。K. O. マンデル、機能的理解を客観的目的論的と称し、志向的理解を主観的目的論的と称してゐる。
- (10) 増田、前掲論文を参照。
- (11) フォン・ウリクト、前掲書、一四五頁以下参照。
- (12) 増田、前掲論文を参照。
- (13) 増田、前掲論文を参照。
- (14) 「論理的結合の論証」について、フォン・ウリクト、前掲書、一一〇頁以下、Melden, Freie Handlungen in: Beckermann (Hrsg.), Analytische Handlungstheorie Band 2, S. 120 ff.; K.-O. Apel, a. a. O., S. 114 f., 175 f.; G. Kohler, S. 245 ff.; Kindhäuser, a. a. O., S. 149.; Korith, a. a. O., S. 241 ff. 菅豊彦、前掲書、一三八頁以下を参照。
- (15) フォン・ウリクト、前掲書、一一九頁以下参照。vgl. K.-O. Apel, a. a. O., S. 114, 231.
- (16) フォン・ウリクト、前掲書、一一二頁。
- (17) デイヴィッドソン(服部裕幸、柴田正良訳)『行為と出来事』(一九九〇年)一八頁以下。
- (18) フォン・ウリクト、前掲書、一一二頁以下。
- (19) カントは、感性界における自然法則的因果性のほかに、叡知的な「自由に基づく因果性」なるものを認めている。カント(高峯一愚訳)『純粹理性批判』三七二頁以下参照。

- (20) Vgl. N. Hartmann, Ethik, 4. Aufl., 1962, S. 647 ff., 664 ff.; dens., Teleologisches Denken, 2. Aufl., 1966, S. 2 ff.; Welzel, Kausalität und Handlung, in: Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, S. 7 ff. *またサールズ「志向的因果関係」(Intentional causation) という概念を想定する。Searle, Intentionality, 1983, 112-140. なお、コリアートは、ヴェルツェルの行為論を採用しながら、同時に行為はハビューム的の原因を有すると述べることはできないと指摘している。Koriat, a. a. O., S. 216.
- (21) アリストテレスが質料因・形相因・始動因(能動因)、目的因を区別したように、因果性あるいは原因概念は元来、自然法的なものには限定されていなかった。ガリレイ以来の実証主義が始動因だけを原因として限定してしまった。アリストテレス(出隆、岩崎允胤訳)『自然学』五三頁以下参照。またホセ・ヨシバルト『刑法の七不思議』(一九八七年)一三六頁以下も参照。
- (22) K.-O. Apel, a. a. O., S. 230 ff.
- (23) 増田、前掲論文を参照。
- (24) デイヴィッドソン、前掲書、二二頁。
- (25) 種々の「合理性」の概念については、Schnädelbach(Hrsg.), Rationalität, 1984, が啓発的である。

三 故意のデイスポジションナルな証明と心身関係

犯罪のいわゆる主観的・内心的要素、とりわけ故意はいかにして認定されるのか、また実現意思としての故意と外的行動(身体的動作)との関係はいかなるものであろうか。この問題がいわゆる心身問題と密接な関連を有することはあえて指摘するまでもなからう。しかし、心身問題について包括的な考察を加えることは本稿の課題ではないので、⁽¹⁾ それに関わる若干の基本的問題につき論究するに留めたい。そしてそれを通じて故意の証明問題に関するわれわれの進むべき方向を展望してみたい。ここではとりわけ、故意がデイスポジションナルに説明ないしは立証され得るか

という問題について考えてみたい。

(1) ところで、「傾性」あるいは「潜性」などと訳されている「デイスポジション」(Disposition)とは、ある対象が一定の状況ないしは条件のもとで一定の仕方では反応する傾向であり、したがってそれ自体は直接観察し得ない潜在的なV性質である⁽²⁾。例えば、砂糖の「水溶性」という性質は、砂糖を水に入れたときに初めて示されるものである限りにおいてデイスポジションであるといわれる。このようなデイスポジション概念は、「砂糖を水に入れば、溶けるであろう」というように、通常反事実条件文によって記述される。そしてこうしたデイスポジションの概念によって、人間の性格(例えば、勇敢な、親切な、嫉妬深い)や心的概念(例えば、意図する、理解する、信ずる)もとらえることができるかがここでの問題に関わっている。

この問題について、イエレン・キュールも自らの基本的課題との関わりで言及している。そこで先ずは、キュールの見解を聞くことにしよう⁽³⁾。

キュールは、デイスポジションを指示することによっては意図主張を根拠づけることなどできないと主張する。というのは、先ず第一に、意図というものは目的合理的な行為の図式と結びつけられるものであるのに対して、デイスポジションはこれとは別な解釈図式、すなわち「法則類似的」(Gesetzesartig)図式と関わるものだからである、と彼はいう。

例えば、「激怒」といったものに関わるデイスポジション用語は、多かれ少なかれ類似した状況では類似した仕方では反応するということ、すなわち激怒して振る舞う傾向があるということを言明するものである。そこでキュールも、ある種の行動態様を説明するためにデイスポジションを指示することの有用性を決して否定はしない。例えば、

△行為者が激怒して他人の頬を殴ったか否か▽というような行動態様の証明に關していえば、情況証拠による証明の伝統的モデルに依拠して、「推論規則」として「法則類似的言明」（デイスポジション言明）を使用し、行為者が激怒し得る一定の状況の指示を「論拠」として、そこから△行為者は激怒していた▽ということを帰結し得ることになる（問題のある証明ではあるが）。

これに対し、意図概念というものは行為者の自由と結びつけられるものであり、したがってそれは、法則類似的規則に対応して振る舞うことを前提とするデイスポジション概念とは調和しないものである、とキュールは主張する。つまり、△一定の状況にある者は原則的に一定の仕方では振る舞うものである▽ということが判明しても、同時に△このような状況にある者は意図的に行為するものだ▽ということは明らかにされない、とキュールは考えるのである。

それにも拘らずキュールは、故意（故意的行動）という刑法上の概念の場合には、意図という日常言語的概念の場合とは異なり、デイスポジションを指示することによって行動説明することが可能であることを示唆している。というのは、故意概念の場合には、日常的な意図概念の場合とは異なり、その中に行為者の自由は含意されておらず、自由はむしろ責任の問題に帰属しているからだ、と彼は指摘している。だがそれ以上の詳論は意識的に避けられている。

いずれにせよキュールは、意図的行動については△法則類似的な▽説明をなし得ないとしながら、他方で△目的合理的な▽行為格率によってそうした行動の説明をしようと試みており、したがって何らかの「規則性」（関係性）をその限りでは意図的行動の説明につき使用している。ただ彼においては、目的合理性の行為格率は法則類似的規則とは明らかに異なるものとして理解されている。キュールは、デイスポジションと行動との関係を因果関係に類似するような機械的・自然主義的關係として限定的にとらえているのである。⁽⁴⁾

もつとも、例えば、キュールがデイスポジションとして認めている「怒りっぽい」という性向の場合にも、△怒りっぽい▽人であれば一定の状況のもとで「常に」怒るといふ行動に出るとは限らない。そこには常に他の可能性（例外）も存在し得るものである。このことはわれわれの日常的体験からも容易に納得し得るものであろう。例えば、部下がミス犯すといつも怒る上司が、どういふわけか今回は怒らないということもあり得ることである。このような場合、部下たちはきつとその上司になにか良いことがあったのだらうなどといつて納得する。これに対して、物的対象に関わるデイスポジションの場合には、例えば、一定の条件のもとでは砂糖が水に溶けるとか、一定の力が加わればガラスが壊れるといったデイスポジションの場合には、一定の条件が充足されれば「常に」（必然的に）そうしたデイスポジションは顕在化するものである。したがって、デイスポジションの概念といつても、キントホイザーも示唆しているように、物的なものに関わるデイスポジションと生物の、特に人間の行動に関するデイスポジションと同様に扱ってよいかという問題が検討されなければならないであらう。

この点に関してキントホイザーはキュールとは反対に、意図・意思概念をデイスポジションナルな性格を有するものとして特徴つけた。⁽⁶⁾すなわち、キントホイザーは、意図概念を行為者が一定の目的を達するために一定の仕方で振る舞う傾向を表現するものとしてとらえようとする。したがってキントホイザーによれば、△ある者が何かをしようとする意図する▽という文は、仮言的なものであって、定言的なものではない。意図は行為の外側に偶然的な出来事としてあるのではなく、多様な行動態様の範型の文脈のなかに表わされるものとしてとらえられることになる。そしてヴィットゲンシュタインに依拠しつつ、⁽⁷⁾われわれは状況と特殊な精神的作用としての行為との連関から意図を取り外すことはできない、ということキントホイザーは強調するのである。

以上の議論から、用語法について次の二者択一の可能性が明らかとなる。すなわち、デイスポジション概念を物理

的なものに限定するか、それとも人間の行動や、心理的なものについてもデイスポジションなる概念を使用し、それを物理的なものに関するデイスポジションとは別様に規定するか、そのいずれかが選択されなければならない。前者の用語法を採用するならば、純然たる身体運動（例えば反射作用のようなもの）は除外しておよそ人間の行動につきデイスポジションナルな説明はなし得ないものとせざるを得ない。後者の用語法を採用するならば、少なくとも意図と行動との間にキョールも認めているような目的合理的関係が存在する限りにおいて、そうした目的合理的な規則によってデイスポジションナルに意図的行動を説明・理解し得るといえるのではなからうか。そこで、日常言語的な意図概念についてであれ、刑法上の故意概念についてであれ、デイスポジションナルな説明が可能であるということができよう。もっともこの場合における（人間行動に関する）デイスポジションナルな説明・立証は、物的なものに関わるデイスポジションナルな説明の場合とは異なり、必然的（あるいは統計的）なものではなく、常に（自由を背景とする）例外を伴うものであるという点に注意しなければならない。それ故、そうした説明（説明仮説）が根拠づけられるためには、それ以上の手続が必要とされる。われわれはそうした手続として△婦謬法的▽論證を位置づけたのである。そうした手続を通じて「目的合理性」は「対話的合理性」へと高められることになる。

(2) さてそれでは、故意のデイスポジションナルな説明とはいかなるものであろうか。この点についてとりわけヴィンフリート・ハッセマーの考察を手掛かりとしながら議論を進めてみたい。⁽⁸⁾ ハッセマーは（ミノロポウルスも）、故意をデイスポジション概念としてとらえ、その証明につき固有の問題があることを指摘している。先ずハッセマーによれば、故意というものは、領得の意思、中止未遂における任意性、供述の信憑性、過失、有害な傾向などと同様に「デイスポジション」であり、直接的には観察し得ない内心的な状態である。したがってハッセマーにとつて、

「デイスポジション」概念を特徴づけるものは、 \wedge 直接的に観察し得ない \vee という性質である。したがってまた、彼的前提に立てば直接的に観察し得るものはデイスポジションではないということになるのである。

ミノロポウルス⁽⁹⁾も、故意は内心的な「事実」ではなく、過失と同様にデイスポジションであり、外界における対象とは異なり直接的に知覚・観察し得るようなものではない、という。そしてハッセマーもミノロポウルスも、故意は、デイスポジションの存在を指し示す「指標」(Indikatoren)によって行為者に「帰属」(zuschreiben)されるべきものである、と主張する。

ハッセマーはさらに、外的な「指標」による故意証明の問題について立ち入り、「指標」概念についても具体的な考察を加えている。ハッセマーによると、「指標」は三つの要件を充足しなければならぬ。すなわち、先ず第一に、観察し得ないデイスポジションを認定・帰属するために使用される「指標」それ自体は、当然「観察し得る」ものでなければならぬ。第二に、それは「完備していること」(肝心な要素が抜けていないこと)、第三に、デイスポジションに対する「関連性を有すること」が必要とされている。故意はこのような要件を充足する「指標」によってだけ解明されるものである。さもないと無用な思弁が続くだけである、とハッセマーは考える。

このようなハッセマーの主張において特に注目すべきことは、故意の「指標」は故意の「概念的な要件」を成しているという点である。つまり、「指標」は、故意概念の外にあって、単に故意の存在を推認させる通常の意味における(経験的な)間接事実ではない、とも受け取れるからである。ともあれハッセマーによれば、「指標」は故意から分離されない。というのは、それがあって初めて故意概念の適用が可能となるからである。

だがハッセマーは、故意を完全に客観化し、これを客観的構成要件に加えることには反対する。そして「指標」はあくまでも内心的事象の存在を指し示す課題のみを果たすものである、と主張する。したがって、故意においては客

観的な「危険が遮蔽されていないこと」(Unabgeschirtheit der Gefahr)と云う要素のみを問題にすればよいとし、故意を客観的構成要件に還元してしまうヘルツベルクの極端な入行動主義的V故意論を退けて、そこにおいてはやはり認識の要素のみならず意思的要素も重要であるということをはッセマーは強調している。

こうした立場に依拠してハッセマーは、故意の認定の問題につき、三つのレヴェルを区別して検討を加える。先ず第一に、法益に対する状況的な危険のレヴェル、第二に、この危険の表象に関するレヴェル、第三に、この危険の現実化に対する意思決定のレヴェルが問題となる。そして故意の処罰根拠に基づき、それぞれのレヴェルに対応して「指標」が明らかにされる。

すなわち、第一のレヴェルにおいては、例えば、爆弾の破壊力はどの程度か、被害者が射程距離にいたか、弾丸が命中する確率は高かったか、侵害行為(例えば首を絞める行為)が時間的にどれだけ継続したか、身体のいかなる部位が侵害されたか、逃げ道が近くにあったかなどが検討される。

第二のレヴェルでは、例えば、行為者による認識可能性があったか(犯行客体の近くにいたか)、知覚能力はどうであったか(例えば、薬や情動によってそれが損なわれていなかったか、また逆に一定の個人的専門的能力によってそれが高められていなかったか)、状況が複雑であったか、それとも見通しが利くものであったか、いかなる時刻に肝心の知覚がなされたかなどが問題にされる。

第三のレヴェルでは、回避行動が遂行されたか、動機づけを左右する自己侵害の蓋然性があったか、特別な動機づけを示す指標があったか(例えば、行為者は青少年であるか、彼に何らかの障害があるか、彼は専門的技能を有するかなど)、また比較し得る状況下においてなされた行為者の過去の行動はどうか、行為者と被害者との間に情緒的な緊密さがあったかなどの問題が取り上げられている。

したがって故意の認定は、唯一の「指標」(例えば、アルミン・カウフマンによって指摘された回避行動がなされたか否かといった基準)によってではなく、整理された多くの「指標」に基づいてなされるものである、ということが強調されることになる。⁽¹²⁾

だが以上のようなハッセマーの主張には、肝心な点について不明確が見られる。先ず第一に、デイスポジション概念自体が十分明確に規定されていない。第二に、デイスポジションとしての故意と「指標」との関係がなお不明確である。

つまり、ハッセマーは、故意のような内心的事象は、直接観察し得ないためデイスポジションであるというが、それでは心的なデイスポジションは、物的なデイスポジション(例えばガラスの脆さ、ゴムの弾力性など)と全く同じように規定されるのであろうか。確かに、物的なデイスポジション、例えばガラスの脆さという潜在的な性質は、「エピソード」(出来事)ではなく、それ自体は直接観察し得るものではない。ただ、一定の条件のもとで、すなわち一定の力をガラスに加えれば、壊れるだろう、というように反事実条件文によって規定されるものである。したがって直接的に観察し得ないという点において、心的なものは物的なデイスポジションと共通する性格を有し得るものだともいえる。しかしながら、それらは全く同一視し得るものであろうか。いずれにせよこの点につきギルバート・ライルのデイスポジションに関する議論を参照する必要があるだろう。⁽¹³⁾

(3) 心を実体化するデカルトの「心身二元論」は「機械の中の幽霊」を認めるものだとしてこれを痛烈に批判するライルによれば、例えばガラスが砕けた際の説明として、△石が当たったからである▽という因果的説明のタイプとは区別される説明のタイプの存在が認められる。つまり、ガラスが砕けたのは、△ガラスが脆かった(砕けやすかつ

た)からであるVという「デイスポジションナルな説明」のタイプの存在が認められるのである。そこで同じように、行為を説明する場合にも、先行する「エピソード」を指摘する因果的説明のほかに、一定の状況のもとではいかに振る舞うかというデイスポジションに基づく説明のタイプがある、とライルは考えるのである。そして心的なものは、いわゆる「内観」(Introspection)あるいは \wedge 感覺的でないV「内的知覚」によってとらえられるような対象ではなく、したがってまたデカルト的な(心身二元論の)意味における「実体的な対象」(ライルはこれを「機械の中の幽霊」と極め付け嘲笑する)などではなく、デイスポジションナルな仮設的構造を有するものとして理解されている。つまり、心的作用は外的行動ないし身体的運動に対する原因ではなく、一定の条件のもとでは一定の仕方では振る舞うという「法則類似的命題」(law-like proposition)によって規定されることになる。したがってライルにおいては、心的用語は身体的・行動的用語に還元・翻訳され、心(意識)を、その人の身体的振る舞いあるいは外的行動の集合として考える \wedge 行動主義的V見地が採用されることになる。そこで例えば、歯の痛みは、痛みの身体的振る舞いやその傾向のなかに還元され、外的な振る舞いそのものとしてとらえられることになる。こうして心は身体的振る舞いの、あるいは外的行動の背後にある「実在」ではなく、身体的振る舞い(外的行動)ないしはその傾向性のなかに解消されてしまうことになる。

こうした、心身二元論の \wedge 内観的V方法を徹底的に退ける \wedge 行動主義的V見解の利点は、相互主観的に妥当する公共言語を用いて他者の心理につき言明し得るといふことにある。だがその問題点は、外的行動が伴わない場合にも、心的な過程が生じ得ることを説明できないことにある。例えば、人は怒りを、また歯の痛みを外的行動に、また表情にさえ表わさないこともあるからである。もっともこの点について、ライルの立場からは、人が何らかの行動に出なくともそうした行動に出る「傾向」があると論じることによってそうした批判を退けることができるかもしれない。だが逆

に、人は怒ってもいないのに怒りの振る舞いを装ったり、痛くもないのに歯の痛みの振る舞いを装うこともある。このような場合に、行動主義によれば、またライルの見解からも、心的過程をその人に帰属しなければならぬことになるのではなからうか。

ところで、「唯物論」ないしは「物理主義」の立場に立つアームストロングは、ライルの見解に言及して、デイスポジションは適当な状況のなかで出来事を起こさせる現実的な原因ないしは原因的要因として規定され得ると指摘している。例えば、デイスポジションはガラスの脆さを構成しているある分子構造としてとらえられ、それがガラスが砕けることの原因あるいは原因的要因になる、というのである。そこからさらにアームストロングは、スマートやファイグルらとともに、⁽¹⁵⁾行動のデイスポジションも実は脳の中樞神経の物理的状态以外のものではなく、その意味において脳の物的過程としての心的状態は行動の原因であるとする「心脳同一説」(心身同一説)を主張するに至っている。

他方、ネオ・ヴィットゲンシュタイン主義者のウィンチやアンスコムは、⁽¹⁶⁾デイスポジションナルな行動説明につき別な観点から批判を加えている。例えば、これまで嫉妬深い氣質の片鱗を示したこともない人が、すなわち嫉妬深いというデイスポジションを有しない人が、嫉妬に駆られて行動した、と述べることは決して奇妙なことではないだろう、と批判するのである。しかしこの議論は、物的なデイスポジションと人間の行動に関するデイスポジションとの相違を無視するものであろう。つまり、一定の状況で一定の行動に出るデイスポジションを示す「法則類似的命題」は、フォン・クッチェラも指摘しているように、⁽¹⁷⁾いわば蓋然的な命題である。そこにおいては、一定の状況において一定の振る舞いに出ることが「通常」であるという言明が問題になっているのである。

ともあれ、ヘンペルらによって定式化された、⁽¹⁸⁾次のようなデイスポジションナルな説明は、⁽¹⁹⁾演繹的・法則的説明に還

元し得るものであり、因果的説明として理解されることになるであろうが、それはいずれにせよ物的対象に関するのみ妥当し得るものだといえよう。

そのガラスは脆い

脆い対象は固いもので叩かれるならば、砕ける。

そのガラスは固いもので叩かれた。

故に、そのガラスは砕けた。

— 法 律 論 叢 —

この点につきキントホイザーも、人間行動に関するデイスポジションナルな説明は、演繹的・法則的（決定論的）説明図式に還元し得るものではないことを指摘している。彼によれば、ライルは物的デイスポジションと心的デイスポジションとの相連を十分に明確にしなかったが、そのことがまさに人間の行動についても因果的に説明する論者を勢いづかせることになった。だが、心的概念のデイスポジションナルな性格と目的論的・志向的説明とは両立し得るものである、とキントホイザーは考えている。

いずれにせよデイスポジションという用語は多義的であつて、故意が（特にその存在論的身分⁽²¹⁾につき）デイスポジションであるか否かを二者択一的に言明すること自体が誤解を招きかねないような状況にある。ともあれ、ここではさらにヴィットゲンシュタインのデイスポジション概念についても参照しておこう。⁽²²⁾

先ずヴィットゲンシュタインは、次のようにデイスポジションについて論及している。すなわち、彼は、すべての心的概念がデイスポジションだというのではなく、心的概念につき「意識状態」と「デイスポジション」とを区別し

ている。例えば、見る、聞く、痛みの感覚、味覚などは、「意識状態」であって、意識が途切れれば消失するものである。これに対して、信ずる、理解する、知る、意図するなどは、「意識状態」ではなく、「デイスポジション」であって、意識の中断ないし移動によって途切れるようなことはない、という点が強調される。つまり、デイスポジションは「真正の持続」を有せず、当事者が意識を失っても（例えば眠っていても）消失するようなものではない。つまり、「真正の持続」を有しないということは、例えば痛みの感覚のように「今現われた」、「今消失した」といったものではない、ということの意味している。例えば、ある者がドイツ語を理解しているならば、たとえ眠っているときでもやはり彼はドイツ語を理解している、と行ってよいのである。また、彼がアメリカへ旅行しようという意図を持っているならば、他のことに気を取られアメリカ旅行のことが一時彼の意識になくとも、やはり彼はそうした意図を持っている、といえるのである。その場合、彼はドイツ語で話しかけられれば、ドイツ語で対応し、また問われれば、アメリカ旅行のことを話題にすることができるのである。しかしながら、デイスポジション概念を、例えば「ガラスの脆さ」のような物的・因果的・記述的なものあるいはそれに準ずるものに限定しようとするならば、こうしたヴィットゲンシュタインの用語法さえも、例えばマルコムが指摘しているように、適切ではないということになるであろう。⁽²⁸⁾

いずれにせよ、単なる用語法をめぐる議論は大抵の場合不毛であるから、ここでは認識と意思としての故意と行動との関係がいかなるものであるか、また故意はいかにして認定され、行為者に帰属されるかという問題につき更なる考察を加えたい。この点に関しては、とりわけ八内的過程には外的規準を必要とするVと主張するヴィットゲンシュタインの議論が参考になるであろう。⁽²⁹⁾ それではその「規準」(Kriterium)とはいかなるものであるか。またそれはハッセマーのいう意味における「指標」といかなる関係にあるのであろうか。

(4) ヴィットゲンシュタインは、「規準」を単なる「徴候」(Symptom)から区別している。⁽²⁶⁾ 例えば、ある者が頬を押えて歯痛の振る舞いをするならば、その振る舞いは、「彼は歯が痛い」の「規準」になる。あるいは、野球のゲームにおいて、打者の打ったボールが外野のフェンスを越えれば、それはホームランとなり攻撃側のチームは得点する。この場合、ボールの柵越えは得点の「規準」である。したがって「規準」と概念との関係は、論理的なもの、コンヴェンショナルなものである。だが「規準」は必ずしも概念の必要十分条件を提示するものではなく、これを厳密に定義するものではない。そうした「規準」は入典型的なV場合についてのみ妥当するものであり、概念の適用には「例外」が伴う。例えば、頬を押えるという歯痛の振る舞いがあるとしても、その者は本当に歯が痛いというわけではない。人は歯痛を装うこともあるからである。また、ボールがフェンスを越えても、打者が三塁ベースを踏み忘れれば、それは得点にはならないし、ボールが柵を越えなくともランニングホームマーとして得点することもある。しかし「規準」をこのように理解することを通じて、そうした見解は心的過程を外的行動に単純に還元してしまう行動主義から明らかに区別されることになるであろう。

これに対して「徴候」が問題になるのは次のような場合である。例えば、歯が痛い時にはいつも頬に赤い斑点が現われるとするならば、頬を押えるなどの歯痛の振る舞いを見なくとも、この赤い斑点を見て「彼は歯が痛い」ということがわかる。あるいは、球場で大歓声が上がると確認すれば、ボールの柵越えを見なくともそのことから打者がホームランを打ち、攻撃チームが得点したと判断できる。この場合には、「規準」となる出来事に経験的に随伴するV出来事から、当該事態が判断されており、当該概念と「徴候」との関係は、論理的・コンヴェンショナルなものではなく、経験的なVものである。したがって「徴候」がなくとも、例えば、たまたま大歓声が上がらなくとも、ボールがフェンスを越えればそれはホームランであり攻撃チームは得点することになる。

こうした「規準」と「徴候」との区別を前提にして考えた場合、ハッセマーの意味における外的「指標」は、果たして「規準」なのであるか、それとも「徴候」なのであるか。先に言及したように、ハッセマーによれば、「指標」は故意の概念的要件であり、それがなければ故意概念を適用できない。このような論述からすれば、彼のいう「指標」はあたかもヴィットゲンシュタインの意味における「規準」に対応するものだとも推測し得る。もっとも、ハッセマーが故意の「指標」として具体的に挙げているものがすべて同等の意味において「規準」といえるかという点については、更なる考察が必要とされよう。しかしここでは、その点についてはそれ以上追究せずに、ただ故意概念につき「規準」と「徴候」とを区別しておくことが重要だということを強調しておきたい。

つまり、故意を行為者に帰属させる「規準」は、故意概念にとって論理的・概念的・コンヴェンショナルなものである。そして、行為者の行動は実現意思としての故意の身体的「表現」であり、したがって故意の「規準」は「当該状況下における行為者の行動あるいは振る舞い」そのものの中にあるといえよう。そこで、例えば、未必の故意の事案における付随的結果に関して、アルミン・カウフマンが注目した「回避意思の表動」がみられたか、つまり入行為者が結果回避行動をとったか⁽²⁷⁾というメルクマールなどは、その意味において故意(の不存在)の重要な「規準」(反駁規準)であると考えられる。これに対し、犯行の前後における出来事、あるいは犯行時の行動に經驗的に随伴するにせよ、これと区別される別個の出来事は故意認定に関する「徴候」ではあっても「規準」ではない。

例えば、行為者が犯行前に、第三者に対して被害者の殺害を打ち明けていたという出来事や、犯行後に行為者が日記に殺意を持って被害者を殺害したことを記していたことなどは、明らかに「規準」ではなく「徴候」に過ぎない。また、犯行時に被害者が「殺される」と叫んだことなども、行為者の行動に經驗的に随伴し得るがこれとは別個の出来事であり、これは故意(殺意)帰属の「規準」ではなく、せいぜいその「徴候」に過ぎない。それらは故意(殺意)

の概念内容ではなく、それらがなくとも故意(殺意)を認定し得るものである。つまり、「規準」は立証されるべき当のものであり、それは概念の一部を成しており、純然たる(経験的な)間接事実ではない。これに対して「徴候」は要証事実の存在を推認させるものであり、まさに要証事実の外部にある間接事実である。

以上の議論を踏まえて、ここではさらに行為者に故意を帰属させる「規準」について考えてみたい。そうした「規準」については、ハッセマーが試みたように、三つのレヴェルを区別して検討すべきである。しかし私見では、第三のレヴェルは、立証目標に関わっており、第一のレヴェルと第二のレヴェルにおける言明が正当化されるならば、導出されるべき帰結がそこにおいて問題となる。つまり、危険な行動は「実践的三段論法」図式における「結論」に対応し、危険の認識はその「小前提」に対応し、さらに意思としての故意はその「大前提」に対応する。したがって、⁽²⁸⁾目的論的Vには、この図式の結論の真と小前提の真が確認されれば、大前提の真が導出されることになる。

さて、先ず第一のレヴェルでは、当該状況下において当該行動が法益侵害の危険性を有するものであったか否かが問題にされる。例えば、拳銃を人のいる方向にむけて発砲したとか、凶器で急所を力一杯刺したとか、首を思いきり絞め続けたといったような行動が生命侵害の危険性を有するものであることは明白である。そしてそうした行動が危険なものであると確認されるならば、行為者はそれを認識していたと仮定される。自ら行なっている行動が危険であれば行為者は通常(典型的・プロトタイプのケースにおいては)そのような危険性を認識していると考えられるからである。むしろこの仮定(原案仮説)は、「一応の」(prima-facie)ものであり、容易に反駁し得るものであって、次のレヴェルでは反駁の対象になる。いずれにせよ行動の危険性は、行為者による危険性の認識の「規準」であって、単なる「徴候」ではないであろう。

第二のレヴェルにおいては、行動の危険性(および他の行為事情)を行為者が認識していたか否かが問題にされ

る。つまり、第一のレヴェルで行動の危険性が確認されたことに基づく仮定（原案仮説）がハ帰謬法的にV反駁される。つまり、行動が危険であっても、「特別の（状況的ないし人格的）事情」に基づき行為者がそれを認識していない可能性（競合仮説）が問題にされる。例えば、行為者が強度の近視であったことや錯誤に陥っていたこと、あるいは極度の興奮状態にあり行為者に適切な判断力がなかったことや危険判断を為す専門的知識がなかったこと、すなわちハディスプレイジョンとしてのV危険性に関する規則・基準を理解していなかったことなどの「反駁規準」が問題とされる。また逆に行動が危険でなくとも（状況判断の誤り・錯誤により）行為者には危険の意識がある場合も考慮される。⁽²⁹⁾

第三のレヴェルにおいては、行為者が危険と考えている行動が遂行されることによって彼に実現意思としての故意が帰属される。つまり、行動の危険性を認識しているにも拘らず行為者があえて行動に出た場合には、彼に実現意思としての故意が帰属されることになる。この場合、危険認識が故意と同一視されるのではなく、そうした認識と行動に出たこととによって実現意思としての故意の存在が帰結されるのである。⁽³⁰⁾ ハッセマーによれば、このレヴェルにおいて行為者が結果回避行動をとったかなどが検討されることになる。もともと回避行動に出たということは、結局自己の行動は危険ではなくなるという判断に至るものであるから、それは直接的には危険認識の反駁規準だといえよう（例えば、エイズ患者が避妊具を装着して性行為に及んだ場合には、彼はもはや相手を感染させる具体的な危険性を意識していないことになるであろう⁽³¹⁾）。またハッセマーが第三のレヴェルで挙げているその他の指標の大部分は、故意の問題（したがって不法の問題）というよりは「適法行為への動機づけ可能性」の問題（したがって固有の意味における責任の問題）に関わっているといえよう。そうすると意思の認定の問題としては何が残るのだろうか。「認容・無関心・是認」などの「情緒的要素」であろうか、それとも行動を因果的に惹起する「事前の決意」（決心）といっ

た「主観的な体験の要素」であろうか。あるいは故意にはそもそも意思的要素は不要なのであろうか。

私見では、構成要件実現の危険性を認識し、行動に出たけれども、実現意思を有していなかった場合など考えられない。なるほど危険性を認識しながら結果発生を願っていないという場合が問題となる。例えば、夜中にムシャクシャして他人の家に（多分家の中に人がいるだろうと思いつつ）火を放った者には、生命侵害の危険性を認識していながら結果の発生を願っていないから殺意はないといいたくなる（放火罪の故意はここでは一応度外視して考える）。しかしそこにおいて欠けているのは殺害の意思ではなく、せいぜい「量刑の事情」として考慮されるべき単なる願望である。この場合に、生命侵害の具体的な危険性を認識し、危険な行動に出たということは、自己の行動が殺人行為としての「意味」を有するものだと意識しており、殺意はそのことから帰結される。つまり、「危険な行動に出たこと」という前提と「危険性の認識の存在」という前提とから結論として「意思としての故意の存在」が帰結されることになろう。これは実践的三段論法を逆さまにした目的論的・志向的説明であり、実践的三段論法図式に即していえば、意思としての故意は大前提に、危険認識は小前提に、そして危険な行動は結論に挿入されることになるといえよう。

(5) ともあれ、意思的行為とはそもそもいかなるものであるかということを考えてみる必要があるであろう。この点につきアンスコムの見解が啓発的である。アンスコムが明らかにしたように、自分が何をしているかを八觀察に基づかないで√直接的に知っていること、「自〇意識」(self-consciousness, Selbstbewußtsein)を持って行動することが、意図的行為ないしは意思的行為の先ず第一の要件であろう。例えば、心臓の動きや腸の蠕動などは八觀察に基づいて√間接的に知り得るものであるため意思的行為ではあり得ない。これに対して、今自分が車を運転している、

読書しているなどは△観察に基づかず△直接的に知っているのであり、意思的行為である。

また、何故そうした振る舞いをするのかという「理由」を△観察に基づかず△知っていることも一定の動作が意思的行為であるための要件である。例えば、反射的な手足の動きを△観察に基づかず△知っているとしても、何故手足が動くのか(原因)は△観察に基づいて△知り得るため、そうした反射的な身体運動は意思的行為とはいえない。これに対し、右手を上げるのは合図をするためだと△観察に基づかず△知っている場合、そうした行動は意思的行為であるといえる。

そして行為というものは、振る舞いが同一であっても「板を鋸で引いている」、「おがくずを多量に作っている」、「音をたてて隣人に迷惑をかけている」など様々に記述され得るものであるが、行為者が「板を鋸で引いている」ということを知っているが「隣人に迷惑をかけているということ」を知らない場合には、それは前者の記述のもとでは意思的行為ではあるが、後者の記述のもとでは意思的行為ではないことになる。要するに、アンスコムにとって自分が何をしているかを直接的に知っているということが意思的行為にとって決定的な要素をなしている。

さらに、この点に関してウィットゲンシュタインも、「意思は常に表象に関係せねばならない。例えば、意思的行為を行なったと感知せずにわれわれが意思的行為を行なうなどは、想像(表象)不可能である」と述べているが、これは、一定の行動(振る舞い)が意思的行為であるか否かということにとって、行為者がその行動の意味を△自己意識的に△認知しているか否かが決定的に重要であるということを主張しているようにも思われる。

こうした観点からすれば、自己の行動が危険であり、そうした行動がいかなる結果をもたらすか(デイスポジションとしての危険性)を△自己意識的に△認知していながら、そうした行動に出る場合には、それは意思的・故意的行為だといってよいであろう。このことは、表象説(あるいは蓋然性説)のように故意を認識として規定することを意

味するものではない。⁽³⁴⁾むしろわれわれは、危険性を認識し行動に出たということの中に、行為の意味としての意思が表現されていると主張するものであり、そうした見解は故意を意思として規定することと両立し得るものである。⁽³⁵⁾だからこそ、故意には単なる対象意識的な意味における認識ではなく、自己の行動（振り舞い）の意味を理解しているという、自己意識的な認識が必要とされることになるのである。⁽³⁶⁾

これに対して、故意には認容・是認・無関心などの、情緒的要素が必要であると見る見解や故意に事前の「故意」を要求する見解は、行動の中に実現されている意思とは別に特殊の「主観的な体験の要素」を故意に要求する限りにおいて誤っているように思われる。つまり、実現意思としての故意は、行為の背後にある「主観的な体験」などではなく、行為に内在する意味であると考えられる。ヴィットゲンシュタインが指摘しているように、⁽³⁷⁾「意思は状況の中に、人間の慣習と制度の中に、埋め込まれているのであって、そうした意思としての故意は当該状況下における行動の中に表現されているものと考えられる。

さて、実現意思としての故意の問題につき更なる探究を進めるためには、ここにおいてサールの見解を参照するとが有意義であるように思われる。サールは、⁽³⁸⁾一般に「意図」ないし「意思」といわれるものにつき、「事前的意思図」(prior intention)と「行為内在的意図」(intention in action)とがあることを指摘している。例えば、「わたくしはAをしようとしている」(I will do A or I am going to do A)という言語的な表現形式は、まさにこの「事前的意思図」を特徴づけているが、これに対して「わたくしはAをしている」(I am doing A)という表現形式は「行為内在的意図」を特徴づけている。そして、⁽³⁹⁾「意図的・意思的な行為」として「事前的意思図」は必要条件ではない。換言すれば、すべての意図的・意思的行為は「行為内在的意図」を有するが、必ずしもすべての意図的・意思的行為は「事前的意思図」を有するものではないのである。例えば、予め次に何をするかを決めずに、いきなり立ち上がって

部屋を歩き回ったりすることも意図的・意思的な行為だからである。また、事前に意図（決意）が形成されている場合でも、この意図（決意）に取り込まれていないにも拘らず、意図的・意思的行為と呼べる付随的行為があることを、サールは指摘している。例えば、車でオフィスへ行くという「事前的意図」を持ち、車のギアをセカンドからサードへと変換する場合、そうしたギアの変換には「事前的意図」は及んでいないが、「行為内在的意図」は及んでいえる。また歯を磨こうという「事前的意図」を持って手を動かす際には、この手の動作には「事前的意図」が及んでいないとしても、「行為内在的意図」は及んでいるといっているのである。

そこで、サールの意味におけるこのような「行為内在的意図」に対応するものを刑法における故意の意思的要素として理解するならば、そうした意図ないしは意思は、未必の故意の事案における付随的結果にも及んでいるといえるのではなからうか。これに対し、「事前的意図」ないしは「決意」といった「主観的体験の要素」は故意概念にとっては過剰なものとなる。すなわち、事前に決心がなされなくとも行為は意思的・故意的であり得るし、また事前の決意に取り込まれていない付随的動作・結果にも意思・故意は及んでいると理解されるものである。ヤコブスその他の論者³⁹⁾は、心的体験としての「決意」が付随的結果には及び得ないが、そうした結果にも政策的観点からは故意を認めるべきだということから、直ちに故意には意思的要素は無用だとする結論に至ってしまったようにも思われる。しかしそうした見解は、行為に内在する意思がまさに未必の故意の事案における付随的結果にも及んでいることを看過してしまっているといえよう。

(6) さてここにおいて、意思やその他の心的要素と身体的行動との関係を理解するために、通常の場合において意思などの心的要素および行為がいかに同定されるかということについて考えてみたい。この点について、例えばフロ

イントは、他者の心理というものはその本性上知覚し得ないという前提から、犯罪の主観的要素については情況証拠による証明が必要不可欠であると主張した⁽⁴⁰⁾。そこにおいては、身体的動作の背後に実在する内心的なものが探究の対象にされているようにも思われる。しかしこの一見もつともなように見える常識的テーゼも、全く問題なきものではない。このテーゼによれば、他者の心的要素は知覚し得ない、少なくとも直接には知覚し得ないものであるのに対して、物的なものは知覚し得る、しかも直接的に知覚し得るということがさらに黙示的に前提されている。だがこうした前提はそもそも正当なものであろうか。またフロイントが依拠したそうした通俗的なテーゼに全く問題はないのであろうか。

周知のように、デカルトの心身二元論（心身分離論）においては、精神と肉体（物体）とは峻別され、身体は、延長（広がり、大きさ）によって特徴づけられ、本人のみならず他者にも観察可能であり、公共的なものであるのに対し、延長を持たず思惟にその本性がある精神（意識、心的なるもの）は、パスやライルによって否定された⁽⁴²⁾、いわゆる「内観」ないしは「内的知覚」によって直接的に自己においてとらえられるものである。そしてそうした「内観」による認識は純然たる「私的な」ものであり、外的知覚よりも確実に誤り得ないものではあるが、そこには他者の入り込む余地はない。こうして他者の心の認識（他我認識）の困難性の問題が生ずることになった。行動主義はこうした問題をいわば回避するため心的概念を外的行動の集合に還元してしまおうとする。

故意をデイスポジションとしてとらえるハッセマーやミノロポウスの見解も、確かに行動主義的な見地に立って内心的要素としての故意を心的実体としてとらえる心身二元論（内観主義）を退けるものであるが、他者である行為者の内心的な故意は知覚し得ないから、これを指し示す、直接的に知覚・観察し得る外的な事実、すなわち「指標」⁽⁴³⁾によって帰属される、とするものである。したがって確かに心身二元論（内観主義）は退けられてはいるが、他者の

心理は絶対的に観察し得ないが、他方物的対象は直接的に観察し得るものであるという点に両者の相違を見出し、他者の心理自体が直接的に知覚・観察し得ないものであるとしても、それでは外的な事実、身体（運動）、物的対象は果たして直接的に知覚・観察し得るものであろうか。

私見では、物的対象もしたがって身体的動作それ自体も、いわゆる「素朴实在論」を採らない限り、厳密に言えば直接的に知覚・観察し得るものではない。さらに、私が別稿において明らかにしたように、⁽⁴⁴⁾物的対象を知覚する場合でさえわれわれはデイスポジションナルなものに依拠している。すなわち、物的対象を知覚するということはその対象の顯在的な性質のすべてをありのままに知覚するわけではなく、見えない部分、潜在的な、その意味においてデイスポジションナルな部分に関する知識に基づき意味を把握し、「パターン」ないしは「ゲシュタルト」を認知するのである。このような「知覚・観察の理論負荷性のテーゼ」に依拠する限り、物的・身体的対象は直接的に観察し得るとする先のフロイント、ハッセマー、ミノロポウリスの前提は根本的に疑問視されなければならない。果たしてわれわれは、人間の行為を知覚する際、常に先ず直接知覚し得る身体的動作を知覚・観察し、それから後に知覚し得ない内心的要素を推認するのであろうか。この点は疑問である。

われわれは、他者の身体的運動を知覚・観察する際にも、それが「行為」である限り、心的概念の意味を全く考慮しないでその行為を同定するわけではない。例えば、ある者が右足と左足を交互に前に出し、前進していく場合、われわれは社会的な文脈における意味によって直ちに「彼は歩行している」と同定するのであろう。また、ある者が図書館の閲覧室で、椅子に腰掛け、机の上に本を開いてこれに視線を向けているとき、われわれは社会的なコンヴェンションに依拠して直ちに「彼は読書している」というであろう。この場合、われわれは、先ず個々の動作を注意深く

観察し、それから彼の歩行の意思や読書の意思の存在を推認するのではない。またこの場合に、個々の動作を厳密に記述し、身体的要素のみによって彼の挙動を記述することは通常のコンテキストにおいては意味がない。そうではなく、われわれは心的概念の意味によって当該状況において「彼は歩行している」あるいは「彼は読書している」と直ちに同定しているのである。そこにおいては、身体的動作を知覚する際にも心的要素の概念が必要不可欠なものとして機能している。われわれは、われわれの脳の中に（長期記憶の貯蔵庫の中に）保持されている無数の人間の行為（例えば、歩行する、読書する、料理するなどの行為）に関する「スキーマ」（予期図式）と感覚情報とを照合することによって現実の行為を同定するのである。⁽⁴⁵⁾したがって、外的行動から一方的に心的要素の存在が推認されるのもなく、また心的要素から外的行動が一方的に理解されるのでもない。行為において心的なものとは身体的なものとは相互に独立した部分として全体を構成するのではなく、行為は心的でありまた身体的でもあって、いわば不可分の「心身の意味統一体」としてとらえられる。その限りで心的要素を実体化する心身二元論（内観主義）も、また心的要素を身体的要素に翻訳・還元してしまふ行動主義も共に誤りであろう。

(7) ところで、「因果的行為論」に反対し、「目的的行為論」を基礎つけたハンス・ヴェルツェル⁽⁴⁶⁾は、行為連関は「意味連関」(Sinuzusammenhang)であるということを強調し、行為を意思によって設定された「意味の表現」(Sinn Ausdruck)として特徴づけ、さらにそうした行為を「社会的現象」(soziales Phänomen)として位置づけ、社会的な文脈の中でとらえようとした。また、「志向的行為論」に決定的な影響を与えたヴィットゲンシュタインも、「意思する」ということ (das Wollen) は、願望を持つといった類のことであるはずがないとしたら、行為するといふこと (das Handeln) そのものでなければならぬ。それは行為することの前に立ちはだかつているものであって

はならない」とか「わたくしがある出来事を意思するということは、わたくしがそれを行なう点に存するのであって、その出来事の原因となる他のことを行なうことに存するのではない」と主張して、⁽⁴⁷⁾意思を行為の意味として、また行為を意思(意味)の表現としてとらえ、さらにそれを社会的な制度の連関の中に位置づけた。その限りで、アブローチの相違にも拘らず、「因果主義者」(因果的行為論者)を共通の論敵とするヴェルツェルとヴィットゲンシュタインの理解に依拠するならば、少なくとも認識論レヴェルでみる限り「行為と意思との関係」は、いわば「言葉とその意味との関係」に類似するものとしてとらえられるようにも思われる。⁽⁴⁸⁾

したがって、実現意思としての故意も、外的行動の背後にある何か(心的実体)ではなく、先にも指摘したように、それは行為することの中に表現されるものとしてとらえられるべきであろう。したがってまた、故意は事後の行為に對するプランではなく、行為に先行するヘヒュームのV原因でもない。むしろすべての心的なものが身体に表現されるわけではないし、また心的事象と結びつけられるすべての身体的事象が心的事象の「表現」になっているわけではない。例えば、脳における生理的事象は心的事象の表現ではない。⁽⁴⁹⁾しかしながら少なくとも刑事手続という「言語ゲーム」の枠内における意思に関する限り、それは行為の中に表現されて初めて意味を持つといえよう。

意思をこのように理解する限りに於いて、例えば「被告人Aが被害者BをへわざとV(殺意を持って)殺すのを目撃した」と証言する犯行の目撃者に対して、裁判官が、「見たことだけを供述しなさい。あなたは被告人の外的行動だけを見ることができるのであって、被告人が殺意を持っていたか否かを見ることはできないはずです」というならば、それは正しくない。目撃者は、彼の記憶の中に保持されている行為の「スキーマ」(予期図式)により当該状況において被告人の動作や仕草それに表情などに関する感覚情報を意味統一体としてとらえ、当該行為を殺人行為(殺意を持った行為)「*so gesehen*」(Sehen als)のであり、殺人行為の「パターン」を認知するのである。むしろ目撃者

の知覚に誤りは付きものであるが、その点は物的対象に関する知覚の場合も同様である。

こうした視点に立つて見ると、例えば、ペーターズが「行為者の内心的事実に関して証人に尋問することはできない。裁判所自身が証拠調からそうした事実を導出しなければならない」と述べているのは、彼の云わんとする趣旨も理解できないではないが、不適切であろう。つまり、そこにおいては外的行動から切り離された実体としての内心的事実なるものが想定され、目撃証人にはそうした他者の内心的事実など知覚し得ないものであるから、彼に対してそうした事実につき尋問してはならないと帰結されているようにも思われる。だが先に指摘したように、人間の行動が問題となっている限り、目撃者は「スキーマ」によって心身の意味統一体としての行動、すなわち入意味（意思）を担ったV行為を知覚するのであって、ばらばらの（裸の）外的動作を知覚するのではない。

いずれにせよ次のことを確定し得る。故意行為の認定にとってディスポジョナルな規準とそれを支える社会的なコンヴェンションとが重要である。この場合、ディスポジョンといっても物理的・因果的・記述的なものではなく、実践的・目的論的・規範的なものが問題になる。

つまり、一定の故意（意思）を有する者であれば、一定の状況のもとでは、通常一定の仕方では振る舞うであろうというディスポジョナルな「規準」が故意行動の認定にとって有用である。例えば、本気で殺意を有する者であれば、被害者を殺害する際、急所を狙うであろう（少なくとも急所を意識的に外さない）という規範的なディスポジョンを頼りにしてわれわれは故意認定にアプローチすることができる。したがってここでは、「因果的説明」が行なわれるのではない。むしろ故意を認定するためには、次のような「実践的推論」（実践的三段論法）の図式が組み立てられる。

大前提 行為者は被害者を殺害する意思（殺意）を持つ。

小前提 行為者は当該状況下で被害者を殺害するためには凶器（ナイフ）で急所（心臓）を狙わねばならないと信じている。

結論 故に、行為者は被害者の急所（心臓）目がけてナイフを力一杯突き刺す（あるいはそうした行動にとりかかる）

そして、この図式の（確証されている）結論から小前提を経て大前提へ至ることで「目的論的説明」が遂行され、殺意が行為者に帰属されることになる。もっとも、前提の立証と結論の立証とは相互に依存し合っており、そうした立証は社会的なコンヴェンションによって支えられていると考えられる。

つまり、一定の社会的文脈において一定の行動がいかに（志向的に）解釈されるかということの規定する社会的コンヴェンションは、それが行為の意味を支えている限りにおいて、行為者の故意およびその認定にとって重要な影響を持つことになる。先ず、この用例に即していえば、一定の文化的共同体に属し、かつ標準的な知的能力を有している行為者であれば、心臓に刃物を突き刺す行動が人の死をもたらすものであるということなど知っているはずだ、と解釈される。そして通常の場合は（回避行動などが見られない限り、また状況判断を的確に下す能力などを欠いていない限り、したがってこの点につき帰謬法的な根拠づけがなされている限りにおいて）、先の図式の結論と小前提とから大前提に至ることで、故意が目的論的・志向的に説明されることになる。

ともあれ、いかなる心的要素にいかなる身体的表現が対応しているかということは、社会的な「生活形式」(Lebensform)に根ざすコンヴェンションに依拠している。例えば、他人の顔に唾をかければ「侮辱行為」になる

ことはわれわれの社会におけるコンヴェンションによって規定されるが、行為者がそうした文化的・社会的な「生活形式」を共有する限りで、通常そうした意味理解を有するものとして彼には侮辱の故意が認められることになるであろう。われわれは他者と共有する相互主観的な「生活形式」に関与することを通じて、したがってまた他者とのコミュニケーションを通じて他者の心理へとアプローチしなければならない。フォン・ウリクトも、「意図的な行動は、言語使用に似ているといえよう。意図的な行動は、何かを意思する (mean) 意思表示である。言語使用や言語理解が、言語共同体を前提しているように、行為の理解も、制度、慣習、技術的知識などの共同体を前提している」と述べているが、⁽⁵¹⁾ こうした観点から見れば、意思としての故意はまさに社会的文脈の中に、制度的なものの中に埋め込まれている、といえるだろう。

(1) 心身問題については、マルコム (石川裕之、土浴雅子訳) 『心の諸問題』(一九七八年)、大森荘蔵他 『心―身―の問題』(一九八〇年)、メルロフポンティ (滝浦静雄他訳) 『心身の合一』(一九八一年)、アームストロング/マルコム (黒崎宏訳) 『意識と因果性』(一九八六年)、ポバー/エクルズ (大村裕、西脇与作訳) 『自我と脳「上・下」』(一九八六年)、坂本百大 『心と身体』(一九八六年)、ポースト編 (吉村章他訳) 『心と脳は同一か』(一九八七年)、廣松渉 『身心問題』(一九八九年)、同 『表情』(一九八九年)、ファイグル (伊藤笏康、荻野弘之訳) 『「こころ」もの』(一九八九年)、エクルズ/ロビンソン (大村裕他訳) 『心は脳を越えるか』(一九八九年) などを参照。vgl. von Kutschera, Grundlagen der Erkenntnistheorie, S. 303ff. 心身問題に関しては、心と物(身体)とを区別しない「一元論」とこれを区別する「二元論」とがある。「一元論」には、さらに心的なものを物的なものに還元してしまう「物理主義」(唯物論)や逆に物的なものを心的なものに還元してしまう「現象主義」(観念論)、それに両者を第三のものに還元する「中立的二元論」などがある。また「物理主義」には心的事象を行動に還元する「行動主義」、それを大脳過程に還元する「心脳同一説」、心の状態を機能状態すなわち入力・出力という因果的な連関における役割としてとらえる「機能主義」などがある。他方二元論には、心的事象と物的事象との間には単なる対応関係があるにすぎないとする「並行説」やその間に因果的な相互作用を認める「相互作用説」、物的事象(脳の活動)が心的事象を生ぜしめるとする「付随説」などがある。

- (2) 「傾性」あるいは「デュムボジション」の概念については、増田「曖昧な法概念のアナトミア」法の理論七（一九八六年一一〇頁以下）同「故意・錯誤問題への認知科学的ストラテジー」法律論叢第六一巻六号（一九八九年）一九頁以下参照。
- (3) *J. Kühl*, a. a. O., S. 143 ff., 169 f.
- (4) *J. Kühl*, a. a. O., S. 52. vgl. *K.-O. Apel*, Die Erklären: Verstehen-Kontroverse in transzendentalpragmatischer Sicht, 243 ff.
- (5) *Kindhäuser*, Intentionale Handlung, S. 118. キントハイザーによれば「デュムボジションである「危険」概念もそれは実践的概念であり、因果的ではなく、目的論的なのだと思われる。つまり、危険デュムボジションは「脆性」のような経験的・理論的なものではなく、目的的に反応する人間の能力に関わっているものとしてとらえられている。*ders.*, *Gefährdung als Straftat*, 1989, S. 201 ff. ノンマントルも「人間のデュムボジション」(menschliche Disposition)とこの概念を認め「心と心とを「心的なデュムボジション」(mentale Disposition)と身体的な能力のよりな「物理的・身体的なデュムボジション」(physische Disposition)とを区別しよう。*Buchwald*, Der Begriff der rationalen juristischen Begründung, S. 82 ff.
- (6) *Kindhäuser*, Intentionale Handlung, S. 110, 122 ff.
- (7) Vgl. *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, 1977, Nr. 644. 藤本隆光『哲学探究』（一九七六年）ナンバー六 四四参照。
- (8) *W. Hassemer*, Die Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch, in: Lüderssen/Sack (Hrsg.) Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht I, 1980, S. 243 ff.; *ders.*, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 1981, 168 ff.; *ders.*, Kennzeichen des Vorsatzes, in: Armin Kaufmann-Gedächtnisschrift, 1989, S. 300 ff.; *ders.*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 1990, S. 58; vgl. *Vest*, Vorsatznachweis, und materielles Strafrecht, 1986, S. 58 ff.
- (9) *Mylonopoulos*, Das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit und der Grundsatz in dubio pro reo, ZStW 99 (1987), 687 ff.
- (10) *W. Hassemer*, Armin Kaufmann-Gedächtnisschrift, S. 304 ff.
- (11) *Herzberg*, Die Abgrenzung von Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit—ein Problem des objektiven Tatbestandes,

Jus 1986, 249 ff.; ders., Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten, JZ 1988, S. 573 ff., 635 ff.

- (12) W. Hassemer, a. a. O., S. 308 f. ノットン・カウフマンにおいては、¹「実現意思としての故意は、それが附随的結果の回避に向けて現実投入され得る場合には、その附随的結果に対応する関係において否定される。」² vgl. Armin Kaufmann, Der dolus eventualis im Deliktsaufbau, in: Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, 1982, S. 67 ff. カウフマン説に対する批判として、Ziegert, Vorsatz, Schuld und Vorverschulden, 1987, S. 99 f. を参照。ツィーゲルトは、³「回避意思あるいは反対制御(Gegensteuerung)という基準に依拠するカウフマンの見解は、⁴「情緒的な要素を故意の基準とする見解と結びつくという。というのは、そこにおいては結果回避に関する客観的適性が問題とされるのではなく、行為者の主観的な判断が重視されているからだ。」と指摘する。そして結果を回避しようとする行為者の努力は、結果発生が彼にとって「どうでもよいことではなから」ということに対する徴憑になるものであり、したがってカウフマン説は、結局いわゆる「無関心説」(Gleichgültigkeitstheorie)と一致する、とツィーゲルトは主張する。もっとも一般にはカウフマン説は蓋然性説と結びつく指摘され得る。vgl. Ambrosius, Unterscheidung zur Vorsatzabgrenzung, Freiburger Dissertation, 1964, S. 51; Hillenkamp, Dolus eventualis und Vermeidewille, in: Armin Kaufmann-Gedächtnisschrift, S. 367. ザムンイーゲルトは、⁵「動機づけ能力なき行為者は自己の意思を望ましくない結果を回避するという目標に向けて設定することはできない」と主張し(カウフマンの場合には動機づけ能力なき者も回避意思を設定し得るものである)、⁶「故意の限界づけを責任のレヴェルに持ち込むとする。またキントホイザーは、カウフマン説に対して、何かを回避しようとする者はこれを實現する意思を有しない」とい得るが、何かを回避しようとする者は常に実現意思を有するとはいい得ないとして批判する。Kindhäuser, Der Vorsatz als Zurechnungskriterium, ZStW 99 (1984), S. 28; ders., Gefährdung als Straftat, S. 97 f.
- (13) Kyle, The Concept of Mind, pp. 112 ff. ヌイル(坂本百大他訳)『心の概念』(一九八七年)一六一頁以下参照。
- (14) フォームストロング「心の本性」(前掲『心と脳は同一か』所収)四六頁以下、フォームストロング/マルコム『意識と因果性』二五〇頁以下参照。
- (15) スマート「唯物論」(前掲『心と脳は同一か』所収)一四四頁以下、ファイグル、前掲書参照。
- (16) ウィンチ(森川真規雄訳)『社会科学の理念』(一九七七年)九九頁以下、アンスコム(菅豊彦訳)『インテンション』三九頁以下参照。

- (17) Vgl. von Kutschera, a. a. O., S. 130.
- (18) Hempel, Aspects of Scientific Explanation and other Essays in the Philosophy of Science, 1965, pp. 457 ff.
- (19) この用例はフォン・クツェラが使用しているものではない。vgl. von Kutschera, a. a. O., S. 106.
- (20) Kindhäuser, Intentionale Handlung, S. 118 ff., 127 ff.
- (21) クリプキ(黒崎宏訳)『ヴィットゲンシュタインのパラドックス』(一九八三年)四二頁以下参照。クリプキによれば、「能力」という概念などは、「規範的」なものであって、「記述的」なものではないから、デイスポジションではないことになる。またマッギン(植木哲也、塚原典央、野矢茂樹訳)『ヴィットゲンシュタインの言語論』(一九九〇年)一三七頁以下、二四〇頁以下、二八九頁以下参照。なお、デイスポジションは故意論では三つのレヴェルにおいて問題となる。先ず故意(認識)の対象としての危険デイスポジションに関して、第二に故意それ自体がデイスポジションであるかという故意の存在論的√身分に関して、第三に故意がデイスポジションナルに認定され得るかという入認識論的√レヴェルにおいて問題となる。
- (22) ヴィットゲンシュタイン(野家啓一訳)『心理学の哲学2』(一九八八年)ナンバー四三、四四、四五、一七八参照。
- (23) マルコム/アームストロング『意識と因果性』一五一頁参照。
- (24) Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen, Nr. 580, 354. 「私的言語」の可能性を否定するヴィットゲンシュタインによれば、「痛い」といった心的用語は、痛み「自然的な表現」である痛み「振る舞い」、例えば「叫び声」に取って代わって使用されるものであり、それは少なくとも本来的には、痛みという対象を「記述する」ものではない。したがって「わたくしは歯が痛い」という場合、わたくしの歯の痛みが「記述」されているのではなく、そこにおいては真偽は問い得ないものである。まさに痛いから痛いといっているのであり、それは泣き叫ぶことと同様、痛みの振る舞いそのものである。だが他者が「歯が痛い」という場合、確かにそこにおいても(叫びとしての)振る舞い(行動)に心的用語が対応しているが、そうした心的用語を帰属させることが真であるか否かというメタレヴェルにおける「言明」が問題となる限りでは、「規準」を必要とすることになる。したがって直接的な体験が否定されるわけではなく、むしろそれが私的なものであることも承認されているように思われる。その限りで彼は行動主義者ではないといえる。
- (25) ヴィットゲンシュタイン(大森荘蔵訳)『青色本』(一九七五年)五六頁以下参照。なお、「規準」と「徴候」との区別は、事柄によっては必ずしも明確ではないし、個別的に規定される。この点については、ブルア(戸田山和久訳)『ヴィットゲ

- ンシュタイン…知識の社会理論」(一九八八年)六四頁以下が啓発的である。なお、ウィットゲンシュタインの意味における「規準」は、ミンスキーのいう「ディフォルト値」、すなわち、△否定する証拠がない限り仮定される対象の性質√によって構成されるものと考えられる。例えば、「鳥」という概念の「規準」には、「羽毛がある」「くちばしがある」「卵を産む」「飛ぶ」「二足」などの性質が認められるが、こうした性質は暫定的なものであり、典型的なケースについてののみ妥当するものである。例えば、羽毛のない鳥もいるし、飛ばない鳥もいるし、一本足の鳥もいる。逆に、くちばしがあり、卵を産むが鳥ではない動物(例えば、かものはし)もいる。これらの性質は概念の一部であって、概念はこうした「規準」に依存している。したがってウィットゲンシュタインの意味における「規準」は、必要十分条件を規定するのではなく、典型的な性質を記述する、認知心理学でいう「スキーマ」(これはカントのいう図式にも対応する)あるいはミンスキーのいう「フレーム」にも対応するといえよう。この点については、増田、前掲論文、四九頁以下、五七頁脚注(22)を参照。
- (26) キントホイザーは、デイスボジションにおいては、ウィットゲンシュタインの意味における「規準」と「徴候」とは重なり合う、と云う。vgl. Kindhäuser, a. a. O., S. 98 ff. また規準と徴候とを区別するヴィトゲンシュタインの見解に対する批判として、Chihara/Fodor, Operationalismus und normale Sprache: eine Wittgenstein-Kritik, in: Analytische Handlungstheorie Band 2, S. 221 ff. を参照。
- (27) 故意の概念規定と証拠規則(推論規則)とを区別すべきだとし、回避意思は後者の問題に関わるとする指摘については以下の文献を参照。Köhler, Anmerkung zu BGH, JZ 1981, S. 36; ders., Die bewußte Fahrlässigkeit, 1982, S. 283; Hillenkamp, a. a. O., S. 355 ff., 360 ff. も「とせ」回避意思の表動を故意の経験的な「徴候」としてではなく反駁「規準」として理解する限りにおいて、そうした問題設定自体が疑問視される。コンヴェンショナルな「規準」の故意に対する関係は経験的な「徴候」よりも強い関係にあるが、それは必要十分条件を提示し、故意の存在を演繹的に帰結するようなものではない。なお、ハッカー(米澤克夫)『洞察と幻想』(一九八一年)二七五頁以下参照。
- (28) これに対して、故意を知的要素のみによってとらえるキントホイザーによれば、故意は実践的推論の知的前提に対応するものとしてとらえられている。これに対して意思は、結局規範内容に属するのではなく、合規範的行為能力の条件としてとらえられている。Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, S. 91 ff. その際キントホイザーは、規範遵守との関係で次のような実践的推論を組み立てている。先ず禁止規範との関係ではこうである。Pはeに対する条件を設定したくないと意図している(大前提)。Pはhを為せばeを確実に条件づけることになる(小前提)。故に、Pはhを為さずにい

なければならぬ(結論)。また命令規範の場合はこうである。Pはeを成立させないようにと意図している(大前提)。Pはhをしない場合に確実にeを生ぜしめると信じている(小前提)。故に、Pはhをしなければならぬ(結論)。ders., a. a. O., S. 54 ff.

(29) もっとも行為者は危険を意識しているが、客観的に全く危険でない行為、規範的に危険でない行為、例えば、被害者を森に行かせ落雷によって死に至らせようとする行為、迷信犯、幻覚犯などについては、故意が否定され得るかという問題がある。この点については、vgl. Roxin, Finalität und objektive Zurechnung, in: Armin Kaufmann-Gedächtnisschrift, S. 237 ff.; Roßmüller/Rohrer, Keine Rechtserheblichkeit der abergläubischen Gefahrvorstellung?, Jura 1990, S. 582 ff.

(30) これに対して表象説(蓋然性説)を批判してフェストは、行為事情および結果の認識から構成要件実現の意思を推認するような場合は、「一応の証明」(prima-facie-Beweis, Anscheinsbeweis)がなされているに過ぎないという。そして「一応の証明」は、刑法では禁じられてはいるが、裁判官の確信形成の基礎になるものであると主張する。Vest, a. a. O., S. 31, 33, 102 ff. なお、例えば、井上正治が主張したように、故意などの主観的要素については、拳証責任を被告人に転換すべきだとするのは、どう考えても「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反することになるであろう。またこうした主張の背後には、主観的な要素は本人だけが確実に知り得るものだとする「内観主義」の立場が前提されているようにも思われる。しかしこうした認識論上の立場も不当である。井上正治「刑法における主観的要素の証明」滝川博士還暦記念論文集・現代刑法学の課題下巻所収(一九五五年)四五一頁以下参照。その他、主観的要素に関する証明の問題に関する我国の文献として、不破武夫「間接事実と間接証拠」刑事法上の諸問題所収(一九五〇年)一頁以下、安倍治夫「殺意の立証の合理化について」警察研究二九巻四号(一九五八年)三五頁以下、鈴木享子「英米刑法における主観的要素と推定の問題」明治大学短期大学紀要五巻(一九六〇年)三七頁以下、同「刑事法における主観的要素と情況証拠をめぐる問題」総合法学六巻八号(一九六三年)二七頁以下、同「殺意と情況証拠」明治大学短期大学紀要八巻(一九六三年)四九頁以下、九巻(一九六四年)七三頁以下、嶋良弼「過失犯と間接証拠」日沖博士還暦祝賀論集二巻所収(一九六六年)三一頁以下、盛岡茂「情況証拠による認定」証拠法体系I(一九七〇年)二五七頁以下、中野貞一郎「過失の一応の推定」過失の推認所収(一九七八年)一頁以下、梅崎進哉「主観的構成要件要素の存在と認識——知情」認定を素材として——九州法学五九号(一九八九年)、一八三頁以下などを参照。

- (31) Vgl. *Hillenkamp*, a. a. O., S. 362.
- (32) アンヌコム、前掲書、一七頁以下参照。
- (33) ヴィットゲンシュタイン（奥雅博訳）『草稿』（一九七五年）二八〇頁。
- (34) 故意を知的要素のみによって構成する見解（シュミットホイザー、キントホイザー、ツィーリンスキー、ヤコブス、フリップス、ルシュカ、フリッシュ、ヘルツヘルク、ハントなど）に対する批判として *Vest*, a. a. O., S. 105, 112; *Ziegert*, a. a. O., S. 38 ff., 125 ff.; *Brammssen*, Inhalt und Elemente des *Eventualvorsatzes*—*Neue Wege in der Vorsatzdogmatik?*, JZ 1989, S. 71 ff.; *Schroth*, Die Rechtsprechung des BGH zum *Tötungsvorsatz in der Form des dolus eventualis*, NSZ 1990, S. 324 ff. を参照。
- (35) フリッシュは「法益に敵対する意思決定」という指導的トポスから問題を考察しながら、故意には意思的要素は不要であり、行動の規範的に重要な危険の認識だけを要求している。つまり、そうした指導的観点は、ただ認識は行為決意が表動される時点で存在しなければならないということ、すなわち行為の要素としての意思と故意の要素としての認識との特殊な結びつきだけを要求するのだと主張するのである。W. *Frisch*, *Vorsatz und Risiko*, 1983, S. 255 ff., 494 ff. 以下から、このように（故意的）行為と故意とを切り離すことができるかは疑問である。フリッシュも行動は意思の表現であると述べているが、そうであれば、意思としての故意は（故意的）行為の意味として規定されるべきであろう。なお、認容・是認などの情緒的要素を故意の要件ではなく、量刑に関わる要素とする見解については、*Botke*, *Strafrechtliche Probleme von AIDS und der AIDS-Bekämpfung*, in: *Schünemann/Freifer (Hrsg.) Die Rechtsprobleme von AIDS*, 1988, S. 190 ff. を参照。
- (36) ここにおいて意識の概念について簡単に説明しておこう。意識については三つの概念（レヴェル）が区別されるべきである。まず第一は、気を失っている者については意識がなく、覚醒している者には意識があるという場合の意識概念である。これは何らかの心的活動がなされているという意味における意識概念である。したがってこの意味における意識は動物にも認められ、覚醒している動物には意識があり、麻醉銃で撃たれ気を失っている動物には意識がないということが出来る。第二の意味における意識は知覚レヴェルにおける意識であり、「対象意識」（*Gegenstandsbewusstsein*）である。これは外界を対象として知覚する場合における意識であり、人間についても、また動物や乳幼児についても認められる。例えば、獲物や天敵を知覚する動物には獲物や天敵に対する「対象意識」が認められるし、自分の母親を同定し得る乳幼児には母親に対す

る「対象意識」が認められる。第三の意味における意識は、「自己意識」(Selbstbewusstsein)ないしは「反省意識」であり、(対象を)意識していることを意識しているというメタレヴェルにおける意識(メタ意識)である。これは言語を使用し、反省能力を有する人間にだけ認められるものであり、動物や乳幼児には少なくともはつきりした「自己意識」(反省意識)は認められない。そして第一のレヴェルにおける意識がなければ第二のレヴェルにおける意識はありえないし、第二のレヴェルにおける意識がなければ第三のレヴェルにおける意識はありえない。その意味においてそれらは人成層的なV構造を有しているといえよう。したがって一定の行動が自己意識的になされているということは、下位層において対象意識的な認知処理がなされているということを決して否定するものではない。例えば、自動車で学校へ行こうとすることは自己意識化されているが、車のハンドル操作や危険な状況に反応してとっさにブレーキを踏む動作など、自動化された行動や習慣化された行動については、単なる対象意識(事物思考的意識、イメージ)レヴェルでの処理がなされている。もっともこの場合でも通常、必要に応じて自己の動作を反省的に意識しようと思えばし得るものであり、それは自己意識の統御下にあるといえる。ともあれ、重要なことは、規範、義務、責任、故意などの倫理的ないしは法的概念は、重要な事柄については第三のレヴェルにまで達している意識を伴い得る認知を要求するということである。そこで、行為者が極度の興奮状態にあり、自己を見失っているような場合には、自己意識を欠き、したがって故意が認められないという場合も考えられないではない。また、一定の行為につきある記述のもとでは行為者に自己意識が認められるが、別な記述のもとでは認められないという場合も考えられる。例えば、ある薬品を他人に投与する者は、当該薬品を投与するという自己の行為を自覚的に意識してはいるが、その薬品が生命侵害の危険を有するものだとすることを知らなければ、すなわちそうした危険性に関する規則(意味)を認識していなければ、自己の行為が殺人行為になるということを自覚的に意識することはないのである。なお、自己意識と故意の問題については、増田、前掲論文、四頁以下参照。

(37) Wittgenstein, Philosophische Untersuchungen, Nr. 338.

(38) Searle, Intentionality, pp. 79 ff. サール(土屋俊訳)「意図と志向性」(シンスキ―編『認知科学の基底』所収一九八六年)五七頁以下も参照。サールは、事前的意図は「身体的動作の原因」である行為内在的意図の「原因」であり、したがってまたそれは行為内在的意図と身体的動作とを成分とする「行為の原因」であると主張している。

(39) Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1983, S. 219 ff.

(40) Freund, Normative Probleme der Tatsachenfeststellung, S. 3 ff., 27 ff. 増田「帰謬法としての情況証拠による証明と

実践的三段論法」法律論叢六三卷四・五合併号を参照。

- (41) デカルト(井上庄七、森啓訳)『省察』(一九七八年)二三八頁以下参照。
- (42) パース『論文集』一一九頁以下。Ryle, *ibid.*, pp. 149 ff., 156 ff. vgl. Gransick, *Über Schuld, Strafe und Sprache*, 1987, S. 73 ff.
- (43) ハッセマーは、中止未遂における「任意性」の概念につき、それは経験的に意味ある「指標」に完全に解消される(経験的な)デイスポジションによってだけではなく、中止未遂という刑法上の制度の規制目的によって規定される(規範的な)次元によっても特徴づけられる」と指摘している。W. Hassener, *Die Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch*, S. 246.
- (44) 増田「故意・錯誤問題への認知科学的ストラテジー」一三頁以下参照。
- (45) 認識するということは「知覚イメージ」と「記憶イメージ」ないしは「スキーマ」とを照合することである。「イメージによる対象の同定」という問題については、増田、前掲論文、三〇頁以下参照。したがって、行為者の認識、目撃者の認識、裁判官の認識も、こうしたイメージによる認識ということによって特徴づけられている。
- (46) Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, in: *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, 1975, 130. ヴォンニヒトとヴァットゲンシタインのモノローチの相違については、Kindhäuser, a. a. O., S. 16 ff. を参照。またコリアーナは、ヴェルツェルにおいては「決意」と「意思」との関係が不明確であると指摘している。Korriath, *Kausalität, Bedingungslehre und psychische Kausalität*, S. 111.
- (47) Wittgenstein, a. a. O., Nr. 615. ヴァットゲンシタイン『草稿』二八二頁参照。
- (48) Vgl. Alwart, *Recht und Handlung*, 1987, S. 110. なお、法規の解釈目標に関する「主観的解釈論」において、法規に「表現ないし示唆されている」立法者意思「だけが重要だとする「表現説」(示唆説)も、立法者意思を「心理的事実」としてではなく、「立法行為の意味」としてとらえるものであり、両者の関係を「表現関係」としてみるものである。「表現説」(示唆説)については、増田「主観的・歴史的解釈論の語用論的ヴァージョン」法律論叢五八卷六号(一九八六年)一六頁以下、同「主観的・歴史的解釈論のためのプレドワイエ」東西法文化、一九八六年度法哲学年報(一九八七年)一二五頁以下参照。
- (49) Vgl. von Kutschera, a. a. O., S. 341.

(50) *Peters, Strafprozess*, 4. Aufl., 1985, S. 293.

(51) フォン・ウリクト、前掲書、一四九頁以下参照。

エピソード

刑事手続における眞実発見の構造と故意の目的論的・実践的立証に関する以上の考察から、次のことをその帰結として総括的に確定しておきたい。

- (1) 刑事手続における証明（それはエンギッシュが指摘するように、すべて情況証拠による証明の構造を有しているが）においては、観察された事実から説明仮説を発見することが先ず第一の課題とされる。そのためにはパスのいうアブダクションが必要とされる。次に説明仮説を正当化・根拠づけるために、帰謬法的論証が必要とされる。すなわち、事実認定のためには「発見の文脈」においてアブダクションが、「正当化・根拠づけの文脈」において帰謬法が必要とされることになる。

- (2) 帰謬法的に根拠づけられる事実認定の手続においては、仮説形成（アブダクション）と反駁（消去）とがダイアロギッシュに繰り返される過程を経て眞なるものへと限りなく接近していくことが試みられる。したがってそこにおいてはまさに「対話的合理性」ないしは「コミュニケーション的合理性」が追求されることになる。しかしそれでも帰謬法的論証に内在する「可謬性」を完全に消去することは、認識論的にもまた訴訟制度上も不可能である。そこから先は、△可謬的な▽刑事手続という言語ゲームそれ自体の△規範的な▽「正統化」の問題であ

る。

(3) 刑事手続においては、人間の行為とりわけ意図的・意思的行為が立証の重要な主題となる。人間の意図的・意思的行為は、自由を背景に持つものであるから、基本的にはヘンペルとオッペンハイムのカヴァー法則モデル（因果的説明のモデル）によってではなく、実践的三段論法図式に結びつけられた目的論的・志向的モデルによって説明・立証されるべきである。

(4) 故意の立証についても、目的論的・志向的説明が為され得るし、したがって実践的三段論法（実践的推論）図式が使用されるべきである。実践的三段論法においては、前提から結論が論理必然的に導出されるわけではないので、そこにおいても八帰謬法的V方法が使用される。そして実践的推論図式においては「目的合理性」が追求されるが、帰謬法的手続においては「対話的合理性」ないしは「コミュニケーション的合理性」が追求され、説明仮説の根拠づけが為されることになる。

(5) 故意がディスポジションであるか否かということ（故意の存在論的身分）について問うことは、ディスポジションという用語が多義的なため、必ずしも有意義なことではない。いずれにせよ故意は、身体（運動）の背後にある「心的実体」（実体的対象）などではなく、当該状況における行為者の行動の中に表現されるものである。したがって意思としての故意と行動との関係は、ヒューム的な意味における因果関係としてではなく、少なくとも認識論的には「表現関係」としてとらえられる。

(6) しかしながら、行為は心的要素と身体的要素との意味統一体であり、心的要素を身体的要素に還元・翻訳することはできない。したがってまた故意を身体的要素（身体運動）に完全に還元・翻訳することもできない。

(7) 故意を行為者に帰属するに当たり、ヴィットゲンシュタインによって企てられた「規準」と「徴候」との区別

が重要である。つまり、当該状況下における行為者の行動は故意の「規準」である。これに対してこの「規準」としての行動に經驗的に随伴するものは単なる「徴候」に過ぎない。「規準」としての行動は故意概念を適用する要件であり、それは証明されるべき当のもの（要証事実）であって、固有の意味における（經驗的な）間接事実である「徴候」とは区別される。

- (8) もっとも「規準」も故意を蔽密に定義するものではなく、「規準」が充足されても、直ちに故意が認定されるわけではない。「規準」はいわば \wedge 典型的 \vee ケースについてのみ妥当するものであって、そこに例外がないわけではない。したがってまた、「規準」が充足されても \wedge 帰謬法的 \vee 方法が故意の認定についても使用されなければならぬ。例えば、危険な行動は危険認識および故意の規準ではあるが、危険な行動の存在から危険の認識および故意が必然的に帰結されるわけではない。

- (9) 故意は知的要素のみによって特徴づけられるのではなく、実現意思としての故意の存在は、危険な行動の存在と危険認識の存在とから帰結されるものである。すなわち、意思としての故意は実践的三段論法の大前提に、構成要件実現に関する危険の認識（意思を実現するためには当該行動が必要とする認識）は小前提に、身体行動は結論に挿入され、結論と小前提から大前提に至ることで故意の目的論的・志向的立証が実現される。

- (10) したがって、情緒的な要素や心的体験としての（事前の）決意などを故意の意思的要素としてとらえる必要はない。意思としての故意は行為の意味であり、社会的・制度的な文脈の中で、また刑事手続という「言語ゲーム」の枠内でコンヴェンショナルにとらえられるものである。