

志向的故意帰属と因果経過の齟齬(I)-サールの志向性論に関連して-

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/10291/11836

【論 説】

志向的故意帰属と因果経過の齟齬 (I)

——サールの志向性論に関連して——

増
田
豊

プロローグ

- 一 サールの志向性論と志向的帰属
 - 二 因果経過の齟齬の一般的事例と志向的帰属
 - 三 打撃の錯誤の事例と志向的帰属 (以下法律論叢七〇卷五・六合併号)
 - 四 概括的故意の事例と志向的帰属
 - (1) 予定後の結果惹起の事例
 - (2) 予定前の結果惹起の事例
- エピローグ

プロローグ

故意行為が既遂犯としての可罰性を有するためには、発生した結果が当該行為に単に客観的に帰属されるだけでは十分ではなく、さらにこの結果が故意に（主観的に）帰属されなければならないのだろうか。つまり、故意的に創造された危険そのものが結果の中に実現されたのでなければ、故意既遂犯としての罪責を行為者に問うことができないのだろうか。これは、最近の刑法解釈学におけるポレミッシュなテーマの一つとして議論されている問題である。⁽¹⁾

しかしながら、そうした特殊な故意帰属の要件が故意既遂犯の成立のために求められるとしても、そこで要求される（主観的）故意帰属とは何か⁽²⁾、とりわけそれは客観的帰属の概念といかなる点で区別されるのか、さらにいかなる基準によってそうした故意帰属の特殊な要件を認定するのかという理論的問題は、依然として未解明であり、徹底的な検討が必要とされることになるであろう。

しかも、こうした故意帰属の問題は、いわゆる因果経過の齟齬の事例をいかに処理するかという問題と直結しており、そこでは改めて故意の概念、因果関係の概念、故意と因果経過との符合ないし齟齬の概念を問い直す作業が必要不可欠なものとなるであろう。

わたくしは、本稿においてこうした問題を法理論的に考察するために、とりわけジョン・サールの志向性論を手がかりにしてみたいと思っている。というのは、故意行為の構造にとって核心的意義を持つのは何といっても志向性の概念にほかならないからであり、しかもサール自身も、その志向性論において刑法における因果経過の齟齬の事例につき論及しているからである。

注

(1) Vgl. Armin Kaufmann, Objektive Zurechnung beim Vorsatzdelikt?, Jescheck-Festschrift, 1985, S. 251ff. またこの点

について、「とりわけ概括的故意事例に関する、ドイツの最近の議論を踏まえて検討を加える、葛原力三「所謂ヴェーバー的概括的故意について」刑法雑誌三三巻四号(一九九四年)六四三頁以下を参照。

(2) ドイツでは、結果の故意への特別な帰属は、しばしば「主観的帰属」(subjektive Zurechnung)と称されている。しかし、こうした呼称は、客観的帰属という呼称に前置されているのであるが、そもそも客観的・主観的という概念的対置それ自体に誤解を招きかねない種々の問題があるという点のみならず、故意帰属の基本的性格を正しく捉えてはいないという点でも適切ではない。そこで、本稿では、より適切な「志向的帰属」という表現を用いることにする。というのは、この表現は、故意の「志向的」性格を重視し、故意帰属にとって「志向的」因果関係が決定的に重要な意味を持つという点を象徴的に捉えることができるからである。

一 サールの志向性論と志向的帰属

「触先を向けること」などを意味しているラテン語の「intendo」という言葉に由来し、また中世には「何かに向かつて弓矢を射る行為」との類比で語られた「志向性」(Intentionality, Intentionalität)というものは、例えば、人を憎んだり、人の死を望んだり、人の被害を決心したり、神を信じたり、死を恐れたりというように、心的状態が何らかの(必ずしも実在する必要のない)対象に方向づけられ、関係づけられていることを基本的特徴とするものである。そこで、刑法的に重要な結果の実現を志向する故意が、このような意味における志向性を有する心的状態、つまり「志向的状态」(Intentional states)の一種であるということについては、おそらく異論の余地はないであろう。それ故、発生した結果を故意に帰属し得るかという問題について、志向性論の観点からアプローチすることは間違いなく有効な

戦略になると思われる。そこで以下では、因果経過の齟齬問題にも論及するサールの志向性論について若干の考察を加えておきたい。

さて、サールはまず、この志向性の概念を分析するに当たって、心理的「形態」(mode)と志向的「内容」(content)との区別を強調する。⁽¹⁾そして、サールによれば、志向的状态は、その「内容」の故に、一定の対象に関わるのであり、また同一の「内容」を持ちながら異なる「形態」の故に、種々の志向的状态が区別される。例えば、明日旅に出ることとを願ひ(願望)、明日旅に出ることとを信じ(信念)、明日旅に出ることとを意思し(意思)、明日旅に出ることとを恐れる(恐怖)といったように、種々の「形態」を成す志向的状态を区別し得るが、そこでは同じ命題的「内容」を持つということが可能となる。つまり、一定の命題的「内容」が種々の「形態」において表象されることとなるのである。

こうして「内容」と「形態」とは、両者相俟っていかなる前提のもとで志向的状态が世界と適合するかということを確認することになるのである。その際、志向的状态が世界と適合するということは、「信念」が問題になっているときは「真」であるということとを、「願望」が問題になっているときは「成就」されるということとを、そして「意思」が問題となるときは「実現」されるということとを意味することになる。また、いかなる場合に信念が真であり、いかなる場合に願望が成就され、そしていかなる場合に意思が実現されるかということに関する「充足条件」(conditions of satisfaction)は、当該志向的状态それ自身が決定し、表現している、ということになる。したがって、いかなる条件が充足されたときに信念は真であり、またいかなる条件が充足されたときに意思は実現されることになるかということを知ることにし、信念や意思を抱くことはできない、といえよう。

サールによれば、このような志向的状态は、それが原因となって何らかの出来事を生じさせることがあるという特

徴を持つている。例えば、わたくしが映画に行きたいと思ひ、実際に映画に行く場合、わたくしの願望（さらには意思）が表現している出来事をまさにこの願望自体（さらには意思）が原因となつて生じさせることになる、というのである。この場合に、原因と結果との間には、内的な 関係が存在する。つまり、そこでは志向的状态が表現する事態そのものが惹き起されることになるのである。このような一種の心的 因果関係をサールは、「志向的因果関係」(Intentional causation) と呼ぶのである。⁽²⁾

そして、この「志向的因果関係」は、例えばビリヤードの球が別な球に当たり、これを動かすといった標準的な因果関係とは種々の点で異なつてゐるということが強調される。つまり、「志向的因果関係」は、まず、先に指摘したように、志向的状态と結果との間には内的な 関係があるという点で、次に、カバール法則といった因果法則や恒常的連接といったものとは無縁であるという点で標準的な因果関係とは異なつてゐるのである。しかし、サールによれば、このような「志向的因果関係」は、われわれが日常生活で因果関係といつてゐるものにより近いものであり、ただ結果が原因によつて表現されてゐる事態であるという点においてだけ特異なものである、ということになるのである。

ところで本稿の主題は、故意帰属の問題について探究することであり、故意というものは意思としての志向的状态であると考へられるから、ここではとりわけ意思の問題について検討したい。この意思の問題について考へる上で、サールが「事前的意思」(prior intention) と「行為内在的意思」(intention in action) とを区別してゐる点に、まずは注目すべきであらう。⁽³⁾

サールによれば、人が行為を実行する際、事前に何かをしようと思ひ決めてから行為に及ぶ場合と、突然椅子から立ち上がつて歩き回る場合のように、事前の決心をしないで行為に出る場合とがあり、したがつて（意思的）行為にとつて事前的意思は必要不可欠な要素ではない。しかし、すべての行為には行為内在的意思が及んでおり、その限りで行

為内在的意思は行為にとって必要不可欠な要素になるのである。

もつとも、事前的意思が形成されて行為に及ぶ場合には、この事前的意思と行為内在的意思との間には密接な関係が存在し得ることになる。つまり、事前的意思にとつては事後の行為がその充足条件であり、この意思が行為の原因となるのであり、また行為内在的意思にとつては身体運動（および目指された事態の変更・結果の成立）が充足条件であり、この意思が身体運動の原因となるのである。そこでさらに、事前的意思は、身体運動の原因となる行為内在的意思の原因でもあるから、その限りで行為内在的意思と身体運動との両方の原因でもあるということになるのである。

しかしながら、事前的意思が結果の原因でありながら、そこに「志向的因果関係」が存在せず、意思的行為が認められないという場合も考えられる。サールはチゾムが取り上げた用例を若干変更して次のような事例を提示している。⁽⁴⁾

ビルは、伯父を殺そうと決心した。そこで、どのようにして殺害しようかと考えながら車を運転していたが、殺害の意思が原因となってナーヴァスになり、興奮したため、事故を惹き起し、通行人をひき殺してしまった。しかし、その通行人は伯父であった。

この事例においては、確かに伯父を殺害しようとする、ビルの事前的意思が伯父の死の原因（の一部）となっているが、彼はこの意思を実現したのではないし、その意思は充足されていないのである。つまり、伯父の死をもたらした行為自体は、伯父の死を志向しておらず、したがってビルは伯父を意思的に（故意的に）殺したのではない。そこにおいて行為内在的意思は、車の運転を充足条件としているだけであり、伯父の死を決して充足条件とはしていないのである。

さて、以上のようなサールの議論にも問題点がないというわけではない。例えば、行為内在的意思が原因となって結果としての身体運動を惹き起すという場合に、前者が後者に先行するものだと理解される限りでは、行為内在的意思もまた一種の事前的意思だということになるのではないだろうか。サールは、ウイリアム・ジェームズによつて試みられた怪しげな実験の話を引き合いに出して、意思したけれども身体運動が伴わないという用例を挙げてこのことをむしろ論証しようとしている⁽⁵⁾。その実験というのは次のようなものである。すなわち、被験者は、暗い部屋で腕に麻酔をされて、腕を上げるように要求された。そこで被験者は腕を上げることを試みたが、腕は実際には上がらなかつた、というのである。このような場合、身体運動から切り離された意思というものが取り出せることになる、と指摘されるのである。

しかし、こうした被験者の心的体験を、通常の行為に際して体験する心的状態（行為経験）と同視し得るかという点、またサール自身も示唆しているように、通常われわれは行為において意思と身体運動とを不可分の統一体として体験しているという点においてサールの主張には無理があるように思われるのである。さらに、刑法において、いわゆる不作為故意の問題を度外視すれば、意思したけれども身体運動を伴わないというような心的体験が故意として問題となるようなことはあり得ないのだから、少なくとも刑法の領域においてそれを真正の意思として際立てる必要もないであろう。

ところで、刑法における意思としての故意については、いわゆる「事前の故意」(dolus antecedens)は真正の故意ではないということが今日では一般に承認されているように、それは、事前的意思なのではなく、まさに「行為内在的意思」にほかならないといえよう。しかしながら、このことは、一見自明なことでありながら、因果経過の齟齬の問題を論ずる際にしばしば無視されてしまうことがある。つまり、「行為内在的意思」としての故意に結果が帰属され

得るか否かが問われるべきなのに、時として「事前的意思」への帰属が問題とされてしまうことがあるように思われるのである。さらに言えば、行為内在的な意思としての故意（故意行為）に先行する「行為計画」と因果経過の符合といったことを問題にするような議論も展開されているのである。

ともあれ、ここでは行為内在的意思の内容の実現、充足の問題について、さらに考察しておくことがわれわれの課題にとつて有益であろう。この点に関してサールは、ベネットが引き合いに出している事例を取り上げて、刑法にとつても興味ある議論を展開している。それは、次のような事例である。⁽⁶⁾

一人の男が、誰かある者を射殺しようとしている。そして銃を発砲したが、撃ち損じてしまった。けれども、その銃声に驚いた猪の群れが暴走し、被害者を踏みつけて死に致した。

サールによれば、この事例において行為者の（行為内在的）意思は、被害者の死を充足条件の一部としており、そして結果として被害者が死んでいるにもかかわらず、それは意思的・故意的な殺人（より正確には、殺人の故意既遂犯）であったと言ひ難い、ということになる。その理由は、結果がいかにして実現されるかということも行為内在的意思の充足条件であるが、この事例においては、行為者が表象し、意思内容に取り込んだ危険ないし（可能的）因果経過が実現されていないという点に認められることにあるのである。

つまり、願望の場合には、その願望が充足される過程は重要でない。例えば、太郎が次郎の死を望んでいるとき、次郎が事故死しようが、病死しようが、あるいは第三者によって殺害されようが、とにかく次郎が死ねば太郎の願望は成就され、充足されたことになるのである。また信念の場合も、例えば、いま雨が降っているとわたくしが信じ、窓を

開けて雨が降っているとき、雨がどのように降り出したかということとは無関係に、わたくしの信念は真となり、充足されたことになるのである。ところが意思の場合には、それが実現される仕方・手段・方法・過程も充足条件の一部をなしており、これが充足されない場合には、意思は実現され、充足されたことにはならないのである。

サールが取り上げた用例は、刑法学においてまさに「因果経過の齟齬」に関する事例として議論されているものである。そこでは、確かに故意行為（殺人行為）が被害者の死という結果を惹起しているが、この故意行為に結果発生が志向的に帰属されないような事案が問題になっているのである。サールの言葉で言えば、意思が被害者の死の原因とはなっているが、意思内容が実現・充足されていないため、「志向的因果関係」は否定されるということになるであろう。

もつとも、わたくしの考えでは、意思それ自体が結果に対する原因なのではなく、行為内在的意思と身体運動との意味統一体としての意思的行為（故意行為）が結果に対する原因なのであって、ただこの行為と結果との間に「志向的因果関係」があるというためには、行為内在的意思としての故意の内容が実現・充足されたということが必要だ、ということになるのである。

いずれにせよ、発生した結果が故意に帰属され得るかという問題（志向的帰属の問題）に関しては、故意行為と結果との間に「志向的因果関係」を認め得るか否か、換言すれば（実行）行為内在的意思としての故意の「充足条件」が実現されたか否かを問うことが、まさに決定的に重要な課題になるであろう。⁽⁷⁾ このことを、サールの議論から学び取ることができるようと思われるのである。以下では、この点を踏まえて因果経過の齟齬問題を理論的に検討したいと思う。

注

(1) See Searle, *Intentionality*, 1983, pp. 4-36, 79-111. サールの本書については、最近ようやくその翻訳が出版された。サール

ル（坂本百大監訳）『志向性』（一九九七年）を参照。

- (2) See Searle, *ibid.* pp. 112-140. サールが Intentional (としよう) に頭文字を大文字で表記する場合、それは「意思的・意図的」ではなく、「志向的」(としよう)を意味してゐる。
- (3) See Searle, *ibid.* pp. 84-111.
- (4) Searle, *ibid.* p. 82.
- (5) Searle, *Minds, Brains and Science*, 1984, p. 64. サール（土屋俊訳）『心・脳・科学』（一九九三年）九二頁参照。
- (6) Searle, *Intentionality*, p. 83.
- (7) いずれにせよ、われわれの当面の課題の文脈で重要なのは、行為内在的意思との関係で問題とされる「志向的因果関係」であつて、願望や事前的意思との関係で問題とされる「志向的因果関係」ではない。

二 因果経過の齟齬の一般的事例と志向的帰属

因果経過の齟齬の一般的事例としてここで取り上げられるのは、行為者が子見し意思に取り込んだ結果自体は生じたが、行為者の表象から逸脱した因果の経過を辿つてその結果が発生したとみられるようなケースである。次のような事例が典型的なものであろう。

事例 I 太郎は、泳げない花子を溺死させようとして橋の上から川に投げ込んだ。しかし、花子は、橋脚に頭を強く打ち、その結果、頭蓋骨折、脳出血により死に至った。

事例 II 次郎は、松子を殺害しようとして、その頭部などを斧で強く打撃した。しかし、松子は、斧による打撃によつ

て生じた傷口から破傷風に感染して死亡した。

事例 III 三郎は、竹子を殺害しようとして銃を発砲した。しかし、その銃声に驚いた猪の群れが暴走し、竹子を踏み

潰し、その結果、竹子は死に至った。⁽¹⁾

さて、これらの事例に内在する問題をどのような方向で解決するかということについては、次の点で見解の一致がほぼ認められているように思われる。つまり、因果経過の齟齬が重大であれば故意既遂犯の成立は否定され、それが重大でなければ故意既遂犯の成立は肯定されるというように処理されることになるのである。そこで、事例 II では、因果経過の齟齬が重大でなく、したがって殺人既遂罪の成立は肯定され、また事例 III では、因果経過の齟齬が重大であり、したがって殺人既遂罪の成立は否定される、ということが一般には認められることになる。ただし、事例 I に関しては、殺人既遂罪の成立を肯定するのが通説ではあるが、これには有力な異論も提出されているのである。⁽²⁾

ともあれ、通説は、齟齬の「重大性」(Wesentlichkeit) を故意帰属の決定的なメルクマールとする「重大性説」(Wesentlichkeitstheorie) に依拠するものである。しかし、その重大性をいかなる基準で判定するかが、まさに重大な問題としてさらに提起されることになるのである。

例えば、この重大性説の立場を表明する連邦通常裁判所 (BGH) は、「齟齬が一般的な生活経験によれば予見可能なものという限界内に依然としてとどまり、かつ犯行につき別様な評価を全く正当化しない場合」には、そこに重大な齟齬はなく、したがって故意既遂犯の成立を肯定することができる、とするのである。⁽³⁾ つまり、ここでは、因果経過の齟齬が重大であるか否かに関する基準として、第一に「経験的な」予見可能性、第二に「規範的な」別様な評

価を正当化しないこと」が示されることになるのである。

もつとも、予見し得ない因果経過が認められる場合には、すでに客観的帰属性が否定されるのであって、故意への志向的帰属に関する固有の問題は起こらないことになるであろう。例えば、殺意を抱いた行為者にナイフで刺され重傷を負った被害者が、運ばれた病院の火災で死亡したといった事案においては、 \langle 志向的 \rangle 故意帰属 (Intentionale Zurechnung zum Vorsatz) の問題以前に、結果は行為に客観的に帰属されないため、行為者の故意既遂処罰が否定されることになるのである。⁽⁴⁾

そうであるとなると、連邦通常裁判所の第一の基準 (予見可能性) は、故意帰属の固有の基準ではないということが判明することになるであろう。その上、そもそも予見可能性が認められなければ、あるいは行為者の設定した許されない危険が実現されたとはいえない場合には、過失帰属も否定されることになると思われる。したがって、この病院火災の事例においては、殺人未遂罪のみが認められ、過失死罪の成立は否定されることになるのではないだろうか。

その結果、先の公式における故意帰属のトポイとしては、ロクシン、イエシュック \parallel ヴァイгент、ホイヤーらも指摘しているように、 \langle 規範的な \rangle 「犯行につき別様な評価を全く正当化しないこと」(同価値性) という基準だけが残ることになるであろう。⁽⁵⁾ もつともこの基準は、齟齬の重大性を判定するためには内容的に空虚なものであって、その使用可能性については疑問も提出されている。⁽⁶⁾ というのも、「別様な評価を正当化しないこと」という基準は、結局のところ「(非) 重大性」にとつて単に同語反復的な言い換えになっているに過ぎないからである。こうして重大性説は、暗礁に乗り上げてしまうのである。

そこで、因果経過の齟齬の問題を考察するに当たって、その考察の前提自体を改めて根本的に問い直してみる必要があるのではないかと思われる。そうすることによって、少なくとも問題の所在を一層明らかにすることができるであ

ろう。以下では、このことについて検討してみよう。

先に指摘したように、まず通説である重大性説は、因果経過の齟齬には重大なものと重大でないものがあり、前者は故意帰属（故意既遂犯による処罰）を阻却する効果をもたらすのに対し、後者はそうした効果を招来することはない、という前提に依拠するものである。その上でこの理論は、さらにその重大性を判定するための基準の追求を理論的な課題とするのである。

しかしながら、わたくしの考えでは、このように齟齬の存否のほかに、それが重大であるか否かを問うことは、何よりも「オッカムの剃刀」によって剃りとられるべき不必要な「髭」のような手続であり、混乱を招き得る有害な思考過程と看做されることになる。

つまり、齟齬問題を解決するためには、まず、行為内在的意思としての故意とは何かということを変更して検討し、とりわけ故意がいかなる危険を「表現」し、これに及んでいるかを慎重に吟味したうえで、故意の充足条件を確定することが必要である。そして、因果経過の齟齬がある場合には、故意実現の条件が充足されていないのだから端的に故意帰属（故意既遂犯による処罰）を否定し、そうした齟齬が認められず、故意内容と因果経過が符合する場合には、故意実現の条件が充足されている限りで端的に故意帰属を肯定するということが可能となるであろう。要するに、故意行為と結果発生との間に「志向的因果関係」があるか否かを吟味することが、決定的に重要な問題になるのである。このようなアプローチが、問題の処理にとってより有望なものではないかと考えられるのである。

このことを根拠づけるためには、差し当たり、意思としての故意の特定化と包括化という問題、あるいは故意が何を「表現」しているかという問題について論究することが必要であろう。つまり、故意が何を「表現」し、いかなる危険に及んでいるかについては、当該故意が一定の危険のみを表現し、これに特定化されているか、それとも他の諸

危険をも択一的・補充的に表現し、したがって包括化されているか否かを問うことが重要であると思われる。

例えば、溺死させる意図で泳げない人を水中に投げ落としたという事例Ⅰにおいては、太郎が橋には橋脚があると
いう知識を有しており、かつ花子を投げ落とす際にその身体が橋脚に衝突することを回避するような特別の仕方をと
らない限り、通常、太郎の故意は花子の身体が橋脚に衝突する可能性をも包括しており、したがって衝突死の危険に
も及んでいると考えられる。

要するに、この場合、故意は、泳げない人を水中に投げ込むことよって生ずる溺死の危険だけでなく、橋脚へ
の衝突によつてもたらされる衝突死・打撲死の危険にも包括的・不確定的・未必的・択一的・補充的に及んでいると
考えられることになるのである。したがって、行為者が溺死の危険を一次的なものとして考慮に入れていたとしても、
二次的危険や三次的危険をも包括的・択一的・補充的に故意内容に取り込んでいる限りでは、一次的危険の代わりに二
次的危険ないし三次的危険が実現した場合にも、故意と因果経過との間に齟齬は存在せず、むしろ、当該故意が「表
現」している事態がまさにこの故意行為を原因として生じたのであるから、そこに「志向的因果関係」が認められる
ことになると思われる。それ故、〈志向的〉故意帰属が肯定され、故意既遂犯による行為者の処罰が可能となるであ
う。この場合に、故意帰属が肯定されるのは、齟齬があるけれども重大ではないからではなく、まさに齟齬が端的に
存しないからであり、故意実現の条件が充足されるからである。

これに対し、太郎が、例えば事故による溺死を偽装するために、溺死の危険以外の危険を回避するような仕方
で花子を投げ落とし、したがって故意が他の危険に及ばず、溺死の危険だけに特定化されているような場合には、溺死の危
険という故意内容と衝突による死という因果経過との間には齟齬が存在することになるであろう。換言すれば、この
場合にも、確かに当該行為を原因として花子の衝突死・打撲死という事態（結果）が生じたのであるが、こうした事

態はまさに当該故意によつては「表現」されていないため、「志向的因果關係」は認められないことになるのである。それ故、〈志向的〉故意帰属は否定され、故意既遂犯による処罰は阻却されるべきことになるであらう。つまり、この場合に故意帰属が阻却されることになるのは、齟齬が重大だからではなく、端的に齟齬が存するからであり、故意実現の条件が充足されないからである。そこでは、齟齬の重大性を問うことは無用な「髭」のような議論としてまさに「オッカムの剃刀」によつて剃り落とされることになるであらう。

ところで、以上の主張は、故意帰属にとつて一定の危険に対する徴憑の認識があれば十分だとするプツペの見解からは明確に区別されるべきである。プツペは、徴憑の認識も危険・原因の認識と同様に扱われるべきだと主張している。⁽⁷⁾そこで例えば、橋脚事例につき、行為者が橋の規模を認識していれば、流水除けのある橋脚が存在することおよび被害者がこれに衝突すれば死に至るといふことの認識に対する徴憑を有することになり、衝突死の危険それ自体を認識していなくとも故意帰属は肯定されることになる、といふのである。

しかしながら、危険・原因の徴憑の認識は危険・原因の認識そのものではないのであるから、それらを同様に扱うためには説得的な理由が示されるべきであらう。けれども、プツペは、そうした理由を全く提出していない。確かに危険認識の徴憑があれば、危険を認識しているのが通常であるとしても、常に認識しているとは限らない。結局、危険認識の徴憑は、そうした認識の可能性、すなわち予見可能性を意味しており、プツペの主張を単純化して捉えれば、予見可能性（蓋然性、相当性）の範囲で故意帰属が肯定されるということになるであらう。そうであるとすると、そうした主張は、従来通説と同じ内容のことを別な表現で言い換えているに過ぎないということになるであらう。

さて、私見では、すでに指摘したように、故意帰属にとつて、故意行為と結果発生との間に「志向的因果關係」が存在することが必要不可欠な要件となるが、その理由は次の点に求められることになるであらう。

つまり、故意既遂犯の成立を肯定するためには、故意的に設定された行為の危険（故意内容となっている危険）が結果の中に実現されたといえる場合でなければならぬ。単に客観的に帰属し得る結果が生じただけでは故意既遂犯としての処罰にとつては不十分である。というのは、「故意的な結果の実現」と「過失的な結果の実現」とが区別されるべきだからである。それが区別されるべきだというのは、「不法の人格性・志向性の理論」（人格的・志向的不法論）の立場からは、故意行為は、過失行為よりも高度な行為無価値を有するものであり、高度な不法を構成するものだからである。そこで、高度な行為無価値としての故意不法については、結果への支配・制御（結果志向力としての志向無価値）においてもより高度なものが要求されるべきであり、行為者を故意既遂犯として処罰し得るためには、故意に設定された危険を結果の中に実現し得るだけの、高度な行為無価値が必要とされることになるのである。

また、結果無価値の側から見ると、（故意内容に対応する）結果発生は、一般的に行為無価値としての（故意）不法の存在と程度に関する徴憑となり得るものであるからこそ、これに刑法上重要な処罰条件としての地位が与えられるのである。それ故、高度な故意不法の徴憑となり得る結果発生は、故意行為と内的関係としての「志向的因果関係」によつて結びつけられていなければならないのであり、そうでなければ故意既遂犯としての可罰性は否定されるべきことになるのである。

私見と類似するような趣旨のことをシルバ・サンチェスも主張している。シルバ・サンチェスにとつても、不法は行為不法論の意味において理解されているが、むしろ結果発生も既遂処罰にとつて重要である。さらに故意既遂犯の処罰の前提として、故意的に設定された危険が結果の中に実現されていることが要求される。というのは、そのような結果発生は、より高度な危険性（行為無価値）を内容とする故意不法を証明する機能を有するからである、ということになるのである。⁽⁸⁾

こうしたシルバ・サンチェスの見解に対しては、ラートが次のような批判を加えている。⁽⁹⁾ラートによると、シルバ・サンチェスは、故意既遂犯の存在の条件として、故意内容となっている危険と結果の中に実現される危険とが符合することを要求しているが、そのために提出された理由は説得的ではない、ということになる。つまり、行為の危険性に対する結果の徴憑機能は、行為に内在する、何らかの危険がこの結果に表現されていれば認められることになるのであって、この危険自体は必ずしも故意内容となっていない必要はない、と指摘するのである。そして、ラートは、故意が行為の危険性を高め、故意不法が過失不法より重大であるという事実は、表象と一致しない危険実現により故意既遂犯を構成することと両立し得るものである、と主張するのである。

しかしながら、単に客観的に帰属し得る結果が発生しただけでは、意思内容（故意内容）の充足条件が実現されたとはいえないのであり、したがって故意的な結果の実現が存在したことにはならないであろう。また、結果発生が重大な故意不法の徴憑となり得るのは、まさに故意的に設定された危険が現実化した場合ではないだろうか。そこで逆に、故意的に設定された危険ではなく、過失的に設定された危険が現実されたに過ぎない場合には、そのことが、（実現されなかった）故意的に設定された危険は、さほど高度なものではなかったのではないかということに対するまさに徴憑となるであろう。それ故、わたくしには、ラートの批判は説得的ではないように思われる。

もつとも、シルバ・サンチェスが、故意行為の危険性は過失行為の危険性よりも高度であるというように考えている点については、疑いを差し挟む余地があるように思われる。確かに、故意不法は過失不法よりも重大であり、故意不法における行為無価値は過失不法における行為無価値よりも重大であるといえる。しかし行為の（客観的）危険性に関して、故意犯の方が過失犯よりも常に高度であるとはいえないであろう。

それでは次に、事例IIについて検討することにしよう。この事例において、次郎は斧で松子の頭部などの身体を打

撃することによる死の危険を認識し、これを故意的に創造したのである。そして、このような斧で打撃することに基づく死の危険は、定型的事象経過として、脳出血、出血多量による死亡のみならず、ショック死や裂傷・創傷に起因する感染症による死というような展開のパターンをも招来し得るものであり、その限りで種々の死因が概括的に予見可能なものとなるのである。したがって、故意があるというためには、斧による打撃に基づく死の危険の認識、つまり斧で打撃すればへ何らかの仕方での人の死を惹起し得るという認識があれば十分であり、一定の死因、例えば脳出血による死といったものを特定して認識していることまでは必要ではない。通常の理解力ある人間であれば、斧で他者を打撃すれば、失血死をはじめとして、ショック死、裂傷・創傷に起因する感染症死などを招く可能性を概括的に知識として有しているはずである。

つまり、サールが指摘しているように、いかなる志向的状态も、その他のものも含めた「志向的状态のネットワーク」の部分としてのみ機能するものである。⁽¹⁰⁾換言すると、一定の志向的状态の充足条件はその他の志向的状态との関係で相対的に決定されることになるのである。例えば、いまわたくしが手を挙げてタクシーを止めようとするとき、大通りでタクシーに向かって手を挙げれば、タクシーが止まるといふ、社会的コンヴェンションの存在をわたくしが知っているということが前提となるであろう。その場合、そうした認識・信念という志向的状态はタクシーを止めようとする意思（志向的状态）の前提条件として機能していることになるのである。まさに、これと同様に、わたくしが斧で人の頭を打撃すればどのようなことになるかということについての知識・認識が意思という志向的状态の充足条件を決定することになるのである。

もっとも、行為者に故意を認めるためには、死に至る因果経過の詳細なメカニズムまで認識している必要はない。例えば、人を毒殺するような場合でも、その毒が人体にいかに作用するか、すなわち痙攣を惹き起すものであるか、呼

吸困難、心臓の機能不全を直ちに惹起すものであるか、それとも血液への酸素の供給を阻害することを通じて死を惹起するものであるかといった専門的な認知までも故意を認めるために要求されるのではなく、およそ当該毒を人に服用すれば「何らかの仕方」で「死の結果を惹起し得る」という意味において「概括的な」認識があれば十分であると考えられる。であるとすれば、事例IIにおいて、行為内在的意思としての故意と因果経過との間に齟齬はなく、故意内容は実現されているため、故意帰属は肯定されることになるであろう。

この場合に齟齬がないというのは、故意内容と事実上の因果経過との間に齟齬がないという意味においてである。そこで例えば、行為者が、頭蓋骨折による被害者の死を確信していたところ、その被害者は事後に裂傷・創傷に起因する感染症で死亡したという場合、確かに行為者の確信（表象）と現実の死の経過との間には齟齬が生じている。しかし、すでに指摘したように、被害者が頭蓋骨折により死亡するか、ショック死するか、それとも感染症により死亡するかは故意の内容として要求されないため、まさにこの故意と因果経過との間には、齟齬は存しないということになるのである。

また、このことは、拳銃で人を射殺するというような場合にも同様に妥当する。例えば、行為者が、心臓に弾丸が命中することによる被害者の即死（心停止）を確信していたところ、被害者は、身体の他の部位に弾丸が当たったことにより、一週間後に死亡したという場合にも、確かに行為者の確信（認識）と因果経過との間には前法的観点からは齟齬が生じている。しかし、故意内容として要求されているのは「弾丸が被害者の身体に直接命中して死亡すること」であるから、まさにこの故意と因果経過との間に齟齬は存しないということになるのである。このことをより明確にするためには、次のような、事例Iと事例IIとの構造的な違いについてもさらに説明しておくことが必要であろう。つまり、事例Iにおいては、橋から人を投下すること自体は人の死の危険に直接結びつくものではない。例えば、

泳げる人（水泳の名手）を水中に投下しても、通常の条件のもとでは死の危険は存しないであろう。したがって、投下することが死の危険に結びつくのは、その人が泳げないという条件が付加される場合、あるいは橋脚に衝突する可能性などが認められるような場合である。したがって、殺害の故意があるというためには、単に人を橋から投下するという認識だけでは十分でなく、その人が泳げない（あるいは泳げる状態にない）ということ、すなわち溺死の危険の認識や、橋脚への衝突の可能性、つまり衝突死の危険などの認識が必要とされることになるのである。したがって、たとえ未必的なものであれ、行為者が衝突死の危険を全く認識していなければ、単に過失的に設定された危険が実現されたに過ぎず、事例Ⅰについては故意既遂犯（殺人既遂）の成立を認めることはできないであろう。

これに対し、事例Ⅱについては、およそ斧で人を強力に打撃するということは、そのこと自体がすでに人の死の危険と直結している、といえるのではないだろうか。したがって、殺害の故意があるというためには斧で人を打撃するという認識、そしてそうすれば何らかの仕方で人が死に至るという認識があれば十分であろう。被害者が脳出血、出血多量、突然の打撲によるショック、裂傷・創傷に起因する感染症などのいずれによつて死亡するかということについて認識している必要はないのである。つまり、それは、故意の内容の問題ではなく、むしろ「客観的帰属の問題」に過ぎないのである。したがって、斧による打撃からは経験上予見し得ないような、非定型的な経過を辿つて被害者が死亡した場合（例えば、治療した医師の極めて重大な過失が介在したような場合）には、「客観的帰属性」が否定されるため、殺人の故意既遂犯の成立も阻却されることになるのである。

それでは最後に、事例Ⅲについて検討することにしよう。この事例においては、「発射された銃弾が被害者の身体に直接命中することによつて死を招くこと」が、その故意内容となっている。ところが、三郎が認識していた「銃弾の命中による死の危険」は実現されず、認識されなかった「銃声に驚愕した猪の暴走に起因する死の危険」が実現した

のである。それ故、 \langle 銃弾の命中による死の危険 \rangle という故意内容と事実上の因果経過との間には齟齬が生じ、そこに「志向的因果関係」は認められず、 \langle 志向的 \rangle 故意帰属は否定されることになるであろう。この場合に故意帰属が否定されるのは、齟齬が重大だからではなく、端的に齟齬が存するからであるといえよう。もっともこの場合に、そうした経過がそもそも予見不可能であれば、志向的故意帰属の固有の問題を論ずる以前に、客観的帰属性が否定されることになるであろう。

なお、事例IIIにおいても、猪の群れが近くにおり、かつ銃声に驚いて猪が暴走し、竹子を押し倒して死に至らせることもあるということを知つていれば、故意帰属は肯定され、彼は殺人既遂で処罰され得ることになる。サールも、この用例に関連して次のような帰結を導き出している。つまり、殺人者の助手が猪の群れの存在を知つていて、「その方向に発砲すれば、被害者を死に致らすことができる」と指示した場合に、その指示に従つて発砲した、その行為者は、故意的殺人（より正確には、殺人既遂罪）になるのである。⁽¹¹⁾

注

- (1) これはサールが用いている事例であるが、ドイツ刑法学では、ほぼ同じ内容で、猪の群れの用例に代えて馬の群れの事例が使われている。vgl. *Hruschka*, *Strafrecht*, 2. Aufl., 1988, S.11; *Eser/Burkhardt*, *Strafrecht* 1, 4. Aufl., 1992, S.97; *Rath*, *Zur strafrechtlichen Behandlung der aberratio ictus und des error in objecto des Täters*, 1993, S.29; *Schönke/Schröder/Cramer*, *Strafgesetzbuch*, 25. Aufl., 1997, S.234.
- (2) Vgl. *Jakobs*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., 1991, S.296.
- (3) Vgl. BGHSt 23, 135.
- (4) Vgl. *K. Kühl*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 1994, S.415; *Hoyer*, *Strafrecht Allgemeiner Teil* 1, 1996, S.60; *Rozin*, *Strafrecht Allgemeiner Teil* Band 1, 3. Aufl., 1997, S.433.
- (5) *Rozin*, a. a. O., S.437; *Jeschek/Weigend*, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., 1996, S.312; *Hoyer*,

a. a. O., S. 60f. 例えはホイヤーは、「法的に別様な評価を正当化する場合」として次のような事案を取り上げている。母親 M は、その娘 T がデパートで万引きをしたため、教育的な配慮から、T に平手打ちを加えようとしたところ、T はこれを避けようとして運悪くドアの取っ手にぶつかり、後頭部に裂傷を負った。M の行為は T の傷害の結果に対し因果関係を有し、また結果は日常生活上の蓋然性の枠内にあるものであり、許されない危険が実現されたものと看做されることになる。そして、M が平手打ちを加えることには傷害の故意が認められるが、その点は親の教育的な懲戒権の範囲内であると看做される。だが、後頭部の裂傷を故意的に招くことは懲戒権の範囲を越えるものであり、したがってこの裂傷については明らかに法的に別様な評価を必要とするものであって、因果経過の齟齬は重大であるということになる。それ故、裂傷という結果の故意への主観的帰属、したがって傷害罪は否定され、M には過失が認められる限りで過失傷害罪が成立することになるのである。

Hoyer, a. a. O., S. 61f.

- (9) *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 577ff.; *Hruschka*, a. a. O., S. 12.
- (7) *Puppe*, Vorsatz und Zurechnung, 1992, S. 27ff.
- (8) *Silva-Sanchez*, Aberratio ictus und objektive Zurechnung, ZStW101(1989), S. 370ff.
- (9) *Rath*, a. a. O., S. 203f. なお、結果発生の証明機能・徴憑機能については、増田「犯罪構成における結果無価値の体系的地位と機能——エーネの反論をめぐって——」法律論叢五〇巻四号（一九七七年）八七頁以下を参照。
- (10) See *Searle*, Intentionality, pp. 141ff.; *Searle*, *Minds, Brains and Science*, pp. 67-68.
- (11) *Searle*, Intentionality, p. 109.