

日本の刑事裁判における 事実認定論の批判的考察(3)

小野坂 弘

目次

はじめに

第一章 「裁判上の真実」という指導概念

- 1 事実認定論という「事実」とは何か (以上、34巻3号)
- 2 認定によらない「事実」
- 3 事実認定者の日常理論の紹介
- 4 認定される事実は「裁判上の真実」に過ぎない (以上、35巻1号)

第二章 発見過程と実証過程

- 1 事実認定過程の構造
- 2 事実の発見過程の構造と推論
- 3 事実の実証過程の二重構造と推論 (以上、本号)

第三章 合理的疑問の解消過程

第四章 心証と証明

第二章 発見過程と実証過程

1 事実認定過程の構造

(1) 「事実認定論」あるいは「事実認定過程」というと、普通はほとんど専ら、裁判官による事実認定だけを思い浮かべるであろう。これは「事実認定」という用語の意味から見れば、止むを得ないかもしれない。しかし、当事者主義を採用する、わが刑事訴訟法の「事実認定過程」の理解としては失当であり、このような理解が以下に述べるよ

うに、当事者による「事実の発見過程」における事実の主張・立証の仕方と、裁判官による「事実の実証過程」における事実の実証・確認の仕方との違いの軽視あるいは無視をもたらしているのである。第二章は私の用語では「事案の構成」と「事案の判断」の両段階に関わるものである。本稿の後に予定している論文で本格的に展開するつもりなので、上述の論点を確認できる程度に論じることにしたい⁽¹⁾。

(2) わが刑訴法上の当事者主義については第一章2(1)で述べたので繰り返さないが、「事案の構成」をするのは原則として、当事者である検察官と被告人・弁護人なのであって、裁判官は——必要な場合には、特に被告人・弁護人のために職権による証拠調をするけれども——当事者の「事実の発見過程」には原則として介入しないのである。

ここで用語の説明を含めて、上述の論点をかなり詳細に展開している平田の論旨をまとめておきたい。この論点は第三章の疑問の解消過程にも関連するし、第四章の心証と証明にも関連するのだが、ここでは専ら事実の「発見過程」と「実証過程」の問題に絞って述べる。平田はこの論文のいろいろな所でこの論点に触れているが、簡潔にまとめて述べているのは、第一編「総論」の第二章「心証形成の機構」の第一節「事実認定の一般的構造」である(平田38-45頁)。

i) 平田はそこで心証論に必要な限度で、事実認定の訴訟的機構を明らかにする。事実認定(Tatsachenfeststellung)は事実問題を解決するためになされるのだが、争いは事実そのものの対立ではなく、同一事件に対する当事者の主張命題の対立によって構成される。ある事実または出来事を原告(=検察官)はAと主張し、被告人は非A(平田は否Aとするが、非Aであろう)と主張する。裁判官は主張命題Aの真偽、すなわち、命題Aが事実そのものと一致するか否かを判断しなければならない。この判断のためには、裁判官は判断し得るだけの具体的な知識を取得しなければならないが、こ

の知識取得過程が事実認定過程である。当事者主義訴訟においては、争われる事実は当事者によって発見(=主張・立証)されており、それぞれAまたは非Aであると言明されている。つまり、事実・事実命題の発見と訴訟への持ち込みは当事者が原則として、行うのであり、裁判官はこれを当事者が提出した証拠の上に「閲兵」し、その主張の現実性(Wirklichkeit)・実在性(Realität)、すなわち、事実性(Tatsächlichkeit)を確認する⁽²⁾。当事者主義はこのように、当事者の認識を第一次的に判断の対象とする。判断の対象は事実そのものではなく、他人の事実判断である。職権主義における判断の対象は事実そのものであるから、この点で決定的に異なっている。

- ii) 人間の思考は大きく分けると発見過程と確認過程とから構成され、思考は前者から後者に向かって循環している⁽³⁾。この思考の基本的な構造を土台にして当事者主義を理解すると、それは全体としての事実問題の解決を機能的に分化させるものである。発見的先行過程は当事者に、確認過程は裁判官にそれぞれ分担させる。しかし、全体としての事実認定過程は両者の協働と総合によって達成されるのである。

訴訟法学上、証明とは広義の意味であり、平田は「広義の証明」を「実証」と呼ぶ。実証とは証拠に基づく証明という意味で、それは直証段階、つまり、直接的知覚による場合と、推理段階を含んだ観念である。この推理段階が狭義の証明、つまり、論理的意味における証明である。客観性を常に、かつ、何人に対しても主張し得るのは、この狭義の証明の範囲に限られる。このように、直証と論理的意味の証明を区別することは、心証論においても重要である(後述、第四章)。ここで言う実証はしたがって、概念的な論理操作のみの過程ではなく、推理の大前提が経験的一般概念であると共に、小前提が具体的経験事実で構成されるものである。具体的経験事実を知覚して、これを命題化するまでの認知過程は、直観段階を含ん

でいる。実証性は具体的経験事実の五感による感性的知覚とその命題化、そしてその後の論理操作の共働の所産である(平田56-8頁)。

また、前述した裁判官による確認過程という場合の「確認」もまた実証することであり、狭義の証明ではない。実際生活の目的から言えば、確実なものとなして豪も差し支えない程度の信頼水準によって容認される確認(=実証)である(平田80頁注(2))。

- iii) 上の意味での実証は、必要にして十分な証拠資料の存在と証拠把握の正しさに依存するが(平田はここでは前者には触れていない)、そもそも必要にして十分な証拠資料が揃っている訴訟は稀であろう。証拠把握の正しさは証拠と接触する直観的知覚段階と推理の正しさに分かれ、さらに推理の段階は直観的推理と反省的推理に分けることができるが、論理的意味の証明は最後の反省的推理のみからなる。この狭義の証明は前二者の直観的段階を統括する働きによって、真実保障の機能を果たすべく要請されている。この真実保障の働きをするためには、証明は論理的な確実性の域に達していなければならないが、訴訟上の証明は蓋然性の域を出ないものである。したがって、証明の成立は事実の正しさを蓋然的にしか保障しない。訴訟的証明が蓋然的である根本的理由は、主として次の三点である。①まず、過去の事実の証明(=歴史的証明)が還元的方法を取るところに根本的な理由を認めるべきである。過去の出来事証明は個別的なものであって、単称命題の言明であるから、それは純粹の帰納とは言えない。それは正確な演繹でもない。それは還元的推論である。訴訟における事実判断が現に知覚されたものから知覚されないものへの推論であり、現場指紋から犯人を推断するように、結果から原因への逆推と、怨恨から放火を推理するように、原因から作用への推理である。その際に、還元的推論による、複数の原因の中からの選択は、蓋然的にしかできない。②さらに、訴訟的実証の操作的構成にも特別の理由を認めることができる。第一章4で詳細に述べた

ように、刑事訴訟における真実は「実体的真実」ではなく、「裁判上の真実」にすぎず、「公式化」の実現ために、政策的に証拠能力や証拠価値の否定・制限、あるいは証拠方法の制限など、証明本来の要請に反する制度が存在している。また、事実問題の解決の目的は、刑事訴訟においては有罪が合理的な疑いを越えて立証されることを要するが、それも蓋然性の問題である⁽⁴⁾。③最後に、当事者主義の訴訟においては証明するのは当事者であり、それを評価・確認するのが裁判官である。この主体的分離が証明そのものの実際の制約となって、証明の成果を限定することは争えない。当事者の証明活動は対立抗争の内部でのみ行われ、証明自体の完成を求めるといふよりは、相手方の主張・命題に勝つことに主眼が置かれ、しかも、裁判官の心証を得る手段でしかない。裁判官は当事者の主張・立証を閲兵することができだけである。このような現実的操作の中では、訴訟における証明が蓋然的であることを認めざるを得ない(平田66-70頁)⁽⁵⁾。

2 発見過程の構造と推論

(1) 第一節で述べたように、「事案の構成」段階においては当事者が主役である。勿論言うまでもないことだが、そこには事実認定権限を持つ裁判官が当事者と共に存在しており、心証を形成しつつ関与している。「・・・当事者は主張にかかる訴因又は請求原因に潜在する事実知識を証明の方法によって顕在化し伝達しなければならない。それは、当事者が訴因(又は請求原因)たる結論に到達した過程を裁判官に開示すること、つまり具体的には〔主張・〕証拠方法を提出することである。しかして、これを証明するという面において理解するならば、証明の有効性を判断する面は証明の結果とみられ、いずれも『全体としての証明』に帰属する。結局、『全体としての証明』は当事者と裁判官の共働の所産というべきである」。概括的にみれば、『全体

としての証明』のうち、当事者の証明する行動は客観的側面に存し、証明の有効性を評価し、主張事実を確認する裁判官の行動は主観的側面に存在する。蓋然性は前者から、確信は後者の判断の中で生じる。前者が後者に投影されて心証を惹起する現象と、前者が後者に対して論理的な統括作用を為す点が注目される(以上、平田61頁)

(2) 最初に、「事案の構成」段階の構造について概括的に述べ、次にそこで働く論理あるいは推論について検討することにする。

i) ビンダーとベルグマンは大部分の裁判は事実問題の争いであると言う。このことは民事事件では当然のことであるが、刑事事件においても実態に合致している。そこでビンダーとベルグマンは「法的理論」と「事実仮説」の両者が訴訟においては決定的であること、事実仮説は選ばれた法的理論に関して形成されねばならないことを指摘しているけれども、彼らの著書は専ら「事案の構成」段階を吟味している⁽⁶⁾。

① ビンダーとベルグマンによれば、「事案の構成」段階は手持ちの証拠を検討して、「物語の輪郭(アウトライン)」を描くことから出発する。次に「証拠提出の輪郭(アウトライン)」を描き、それに基づいて自分の肯定的証拠と反駁証拠、相手側の肯定的証拠と反駁証拠を分析する。さらに法的理論と事実仮説を特定して、事実仮説を評価する。最後に「年表の時間ライン」を描いて、事実仮説の「理論展開」段階に至り、「事案の構成」を終える。ビンダーとベルグマンの叙述は刑事事案を考慮してはいるが、主として具体的な民事事案の構成として展開されている。刑事事案ではまず、検察官による公訴の提起から始まるから、ビンダーとベルグマンの展開順序を適宜修正しなければならない。

② アンダーソン/トワイニングは法廷弁護人が裁判の準備のために行う工夫として弁護士エリユー・ルートの7つの記録システム

の例を引用して、基本的には今日使われているのと同様であると言う。それは以下の7つである。(イ)答弁チャート。これは検察官の起訴に対する答弁として実体的な主要事実に関して、何を認め、何を否認し、何と答えるかという主張事実の表。(ロ)マスター年表。これは事実を時間軸に沿って整理し、それを証明する証人・証拠を特定。(ハ)証拠の抜書き。これは採用される証拠を時間順、あるいは主題別に整理した要約。(ニ)予備的分析。これは裁判で証明されるべき命題とそれを証明する証人・証拠の予備的分析。(ホ)裁判準備書面(Trial Book)。これは以上の文書を総括した書面。(ヘ)法についてのメモ。これは適用さるべき法と主要事実についての弁護人のメモ。(ト)提案される陪審員への指示(Anderson/Twining, note 3 at p.259.)。

- ③ アンダーソン／トワイニングは「証拠の分析」という視点の下で、ウイグモアのチャート・メソッドの適用に7つのステップを要求し、これらのステップは他の分析方法、すなわち、アウトライン法、物語法についても同様に要求されると言う(Anderson/Twining, pp.120-31, 155-71, 257-69, 278-80.)。それは以下の7つのステップである。ステップ1) 立場の特定。弁護人は最初に予備的に証明されるべき事実命題を特定しなければならない。この最初期段階ではチャート・メソッドもアウトライン法も物語法も役に立たない。ステップ2) 最終証明命題の決定——ステップ3) 潜在的な最終命題の前の中間命題の決定——ステップ4) 事案の予備的理論(一つ、または複数)の定式化——ステップ5) 利用可能なデータの記録化。これらのステップは裁判で適用されうる法的理論を特定するために必要である。それぞれが予備的なものであり、あるいは不完全なデータであったとしても、これら4つのステップは必要である。このようにして形成された事実仮説がそれ以後の捜査・調査を導き、それらの捜査・調査が今度は事実

仮説の改訂、あるいは新しい事実仮説の追加を要求することとなる。ステップ6) 結論を用意する——ステップ7) 分析を完成する。両ステップは分析を完了させる。問題はどのような形で結論・分析結果を記録すれば、最も有用かということである。アンダーソン／トワイニングはマスター年表と証人・証拠のアウトラインの作成を挙げる。これらの工夫の効果については以下で述べるビンダー／ベルクマンとはほぼ同旨である。

ii) 検察官の公訴の提起と「物語アウトライン」の描出

検察官は事件を送致して来た警察の捜査資料と自らの補充捜査の資料、あるいは地検・特別捜査部の事件では自らの捜査資料に基づいて裁判所に起訴状を提出して、公訴を提起する。起訴状には訴因を明記しなければならない(刑訴法256条)。これが刑事事案の最初の「物語アウトライン」であり、法的理論と事実仮説の呈示である。公訴の提起前の捜査段階における弁護活動はそれ独自で重要であることは言うまでもないが、公判段階の活動にとっても極めて重要である⁽⁷⁾。さらに、第一回公判期日前の被告人の保釈の実現、接見禁止の解除の申立、代用監獄(＝留置場)から拘置所への移監請求、検察官手持証拠の全面開示の主張も公判段階の弁護活動にとって欠くことができない⁽⁸⁾。

- ① 物語アウトラインは以下に述べるようないろいろな機能を果たすから、全ての事案で作成されねばならない。まず第一に、物語アウトラインは取調べや調査が個々の証拠や証人毎に、てんでんばらばらに行われる傾向を克服する。第二に、物語アウトラインは当事者のばらばらの物語を結合した物語を含んでいるから、全般的な物語の信頼性評価の基礎を提供すると共に、個々の証拠や証言は全般的な物語が信頼できる時にのみ評価されるから、個々の証拠評価の基礎でもある。第三に、物語アウトラインは証拠の詳細——それはしばしば断片的なやり方で発見あるいは提出され

る——を他の出来事との相互関係において置いて見ることで、それぞれの証拠の詳細の全般的な意義を現実的に評価できるようにする。第四に、当事者はある証拠を重要だからではなく、入手できるから追及する事がある。物語アウトラインは主要な道筋に焦点を合わせることで、道に踏み迷った場合に展望を与える。第五に、物語アウトラインは主要な出来事を含んでおり、物語を年表に従って整理し、全体的な物語の中に配置している。それ故に、証拠関係にギャップや矛盾がある場合には、容易にそれらを認識して、解決のための潜在的な証拠や付加的な証拠を追及させる。最後に、物語アウトラインは情報の貯蔵庫として機能する。全ての情報を盛り込むならば、そのアウトラインは役に立たないであろう。しかし、ある証拠の価値はその後の証拠関係次第であるから、新証拠が出て来た段階では忘れられていることも有り得る。物語アウトラインはそのような場合に、貯蔵庫としての機能を果たし得るのであると (Binder/Bergman, pp.45-6.)。

- ② 検察官あるいは被疑者・被告人の弁護士は被疑者・被告人との会話や幾人かの参考人・証人の話、捜査をした警察官などの情報に基づいて、早期に物語アウトラインの作成に取り掛かるべきである⁽⁹⁾。物語アウトラインは「出来事」、「ギャップ」、「争い」(event, gaps, and conflicts)の三つの欄により構成される。その情報を提供した人物の名前、あるいは文書は情報の下の括弧内に記入する。
- ③ 「出来事」欄 物語アウトラインは歴史的出来事についての相争う全般的見方の概観を与えることに主眼がある。証拠を先導・配列する物語アウトラインにとって重要な詳細は含めるべきである。「実体的に重要な瞬間」に導き、その後続くものは何か、を理解させるように、出来事はリストに入れられるべきである。
- (イ) 「出来事ではないもの (non-Events)」 たたとえば、「起き

ていない、生じていない」という事態 (Non-occurrence)。正当防衛の事件で、被害者が何の武器も持っていなかったという事実。次に、心的な状態。意図・意思・目的・責任能力など。これらは客観的な、観察可能な出来事ではないが、民事・刑事事件では極めて重要な要素であるから、年表に加える必要がある。最後に、全般的な物語の信頼性、あるいは個々の証人・証言の信頼性は出来事ではないけれども、関連項目の所に指摘しておくべきである (Binder/Bergman, pp.154-6.)。

(ロ) ソース (sources) 明確でない事実や情報源が信頼できない情報については、重要性、どのように不確かか、その他の支持証拠の存在などを勘案して判断した上で、ギャップ欄にその旨を明記する。

- ④ 「ギャップ (Gaps)」欄 当事者の物語を構成する出来事のリストを作る際に、当然、ギャップがあることに気がつく事が多いであろう。また、出来事欄では容易に見付けられないタイプのギャップもある。ギャップ欄は今後の捜査あるいは調査すべき領域を指示する。有り得る出来事とその年表上の位置付けの追及を指示する。さらにギャップ欄は必要な詳細の追及を指示し、受入れられない証拠 (たとえば、伝聞証拠) を受入可能な証拠に変え、または既にある証拠状況を改善して信頼性を増大させる。ギャップ欄は当事者の物語の「失われた断片」に気付かせるのである。
- ⑤ 「争い (Conflicts)」欄 出来事欄に年表的順序で挙げられている出来事については、物語の見方が違う場合がある。この場合に、その違いを指摘してその後の捜査あるいは調査の必要性を指示するのが、争い欄である。ある出来事が起こったという主張に対して、起こっていない、起こったけれども時期が違う、あるいは起こり方を争う (Binder/Bergman, pp.44-57.)。

iii) 弁護側の事実仮説 原告の弁護人あるいは検察官は事実仮説が法

的物語、すなわち、それが法廷で述べられて、信じられた場合には、ある法的理論の各要素を確立する物語となり、刑事裁判で言えば、被告人の有罪が立証される物語を考える。これに対して被告人の弁護人は検察官・原告の弁護人の物語が法的物語にならないようにするために、一つ、あるいは複数の要素に焦点をあわせて事実仮説を特定する。原告の物語の各要素が線路沿いに並んだ乗換駅であると考え、被告人の弁護人は目標とされた乗換駅で、原告の理論を脱線させようとするのである。a) 特定の法的要素に焦点を当てて、原告の物語に穴を開ける。これは主として、「反駁」タイプの応答である。b) 特定の法的要素に焦点を当てて、原告の主張する被害・結果に対して被告人は責任がないとする、肯定的物語を語る。c) 原告の主張する被害・結果に対して本当に責任があるのは誰かについて、物語を語る (Binder/Bergman, p.175-7.)。

iv) 法的理論と事実仮説の特定

- ① これは裁判の最も創造的な局面である。ビンダーとベルグマンはアガサ・クリスティ (Agatha Christie) の推理小説の主人公・探偵エルキュール・ポアロ (Hercule Poirot) の口癖「小さな、灰色の脳細胞」を引用している。このような引用は場違いであると思うかも知れないが、後述するように、犯罪捜査を含めて「アブダクション (Abduction)」が働く場面ではサー・アーサー・コナン・ドイル (Sir Arthur Conan Doyle) の探偵シャーロック・ホームズ (Sherlock Holmes) やエドガー・アラン・ポー (Edgar Allan Poe) の『モルグ街の殺人』の探偵オーガスト・ジューピン (C. Auguste Dupin)、古くはボルテール (Voltaire) のツァディク (Zadig)、あるいはアブダクション概念の元祖パース (Charles S. Peirce) ——探偵の真似事をしたことがある——が引用されるのは、一種の流行でさえある (参照、Eco/Sebeok)。
- ② 両当事者は裁判において、それぞれの物語を語る。法的理論と

事実仮説は、当事者が、捜査・調査の主要ガイドとして、肯定的証拠と反駁証拠を特定する土台を形成するのである。事実仮説は一つ、あるいは複数の法的理論を誘発し、あるいは法的理論によって誘発される。法的理論はそれを活動させる物語に支持されなければ、役に立たない。

捜査あるいは調査をする時に、何らかの法的理論を、少なくとも潜在意識的に持たずに、仕事することはできない。当事者主義を採用することは、結局は、真実を明らかにするものとして、維持されて来ているのである (Binder/Bergman, pp.161-4.)⁽¹⁰⁾。

③ ここで法的理論と事実仮説の形成について述べよう。

(イ) 代替する法的理論の特定 複数の理論を用意する方が徹底的な調査のためには良い。それぞれの理論について別々に調査を行う。理論から証拠へと、証拠から理論への両方向の展開が有り得る。ある理論よりも別の理論の方がより良い結論をもたらす場合がある。たとえば、アリバイの立証は被告人を帰宅させるが、責任無能力の立証は被告人を精神病院に入院させることになる⁽¹¹⁾。

(ロ) 代替する事実仮説の特定 法的理論はそれを活動させる(弁護の見方では無害にする)事実の物語がなければならない。三つの状況が考えられる。一つは顧客の物語が唯一可能な事実仮説である場合である。確実な証人が証言をしており、その物語が合理的で、詳細であって、替わりの物語がありそうもない時には、それが唯一可能な事実仮説である。二番目の状況は最初に語られた物語は何が起きたかについて合理的な物語を語ってはいるが、別の事実仮説が成り立つ余地がある場合である。第三の状況は最初の物語が幾つかの候補となる法的理論を示唆しているが、事実仮説が存在しない場合である。事実仮説を「呼び出す」には、法的技法、つまり、候補の法的理論に関して語

り得る物語を工夫する能力と、事実仮説を経験、常識、創造性に基づいて、現実的で納得できる物語に展開する能力を結合しなければならない。これこそ、まさにアブダクションの能力なのである。

(ハ) 説明的理論 これまで検討して来た事実仮説は「記述的」なものである。記述的とは過去に何が起きたかについて語る物語を制作することである。「説明的」な事実仮説を展開することもできる。つまり、何故その出来事は起きたのかを主張あるいは仮説化するのである。このような説明仮説は記述仮説の説得力を増大させるのが普通である

(ホ) 理論における感情的、社会-政治的テーマ 特定の実事仮説が事実認定者に当事者の一方に対する同情や敵意を生じさせたり、それに加えて、あるいはそれに代わって、社会-政治的な応答を惹き起こすことがある。そのような場合は、いかに論理的に見えようとも、認定者は判断「したい」ように判断していることになる⁽¹²⁾。たとえば、銀行強盗の事例で、被告人が犯行に及んだ理由として、薬物嗜好を維持するためか、病気の家族の治療費を出すためかは、相当に違った評価を得る可能性がある。

そもそもその性質上、感情的な状況が関わる紛争がある。さらに何故出来事は起きたかの説明的仮説はしばしば、貪欲、復讐、妬みなどの人間感情を必然的に伴う、それ自体感情的なものである。このことは刑事裁判においては、際立った特徴であろう。そもそも人間とは感情的な存在なのであり、裁判がコンピューターではなく、人間によって判断される理由の一つは、人間同士の知恵・関心・理解に基づく判断を望んでいるからである。感情なしには、このような判断は働かないであろう⁽¹³⁾。しかし、限界があることにも注意しなければならない。「性格

に関する証拠」規則(連邦証拠規則404-5, 608-9条)や、偏見の効果が証明価値を越える場合の排除規則(同403条)はそのような限界の例である。「裁判は熱を発生させ得るが、ただ正しい燃料によってだけである」と。

- (ヘ) 仮説間の選択 弁護士または検察官は、潜在的仮説の中で何時も、追及すべき仮説を選択しなければならない。このような選択を行う時には、常識・経験・直観・専門家の助言に基づく。
- (ト) 仮説の構築：新しい世界の享受 可能な事実仮説について考えることは、訴訟を行う者であることの、エキサイティングで創造的な局面である。われわれは全て、日常生活において、大部分、他人の行動によって形成されている世界に生きている⁽⁴⁴⁾。事実仮説が有効な法的理論と適合して調査し得る世界が形成されねばならない。「そのことはどのようにして起こり得たか」、「何故そのようなやり方で、それは起こったのか」という思索的疑問は、訴訟を行う者に対して、サム・スパード (Sam Spade) やエラリー・クイーン (Ellery Queen) のような有名な探偵小説の主人公に留保されている、思考と魅惑の自由を用意する。
- (チ) 事案の理論 事案の完全な理論とは、法的理論と記述的説明的な仮説を結合して、何が起きたのか、何故かについて合理的かつ心理学的にアppealするように制作された物語である(裁判官に「この事案についてのあなたの理論は何ですか」と聞かれた弁護士が、法的用語で「裁判長、契約違反です」と答えるように、違った用法がある)。事案の完全な理論が全ての事件に必要な訳ではない。たとえば、原告の証人が間違っている理由についてだけ述べる場合もある(以上、Binder/Bergman, pp.161-89)。

④ アンダーソン／トワイニングは現代の弁護術のマニュアルは全

て、法廷弁護において物語法の重要性を強調しているが、用語法に問題があると言い、理論、語り、情況、主題の4つの観念について簡潔に注釈を加える(Anderson/Twining, pp.165-71, 278-80.)。アンダーソン/トワイニングの「主題」はビンダー/ベルクマンの言う上述の「事案の理論」に該当し、「情況」はハッセマーの「場面的理解」の「場面」にほぼ該当する。「語り」はビンダー/ベルクマンの「物語アウトライン」の相当すると考えて良い。ただ「理論」は、「統制する法的原則と証拠、そして提案された推理と結論の真実性が確かである場合に、論証さるべき一連の三段論法の形で言明できるはずである」、「それは相手方の弁護人の予想される理論と弁護人が選択した主題と語りを考えて、利用可能な選択肢から弁護人によって選ばれた事案全体の論理的な言明である」。この点については本章の3で述べるように、事実認定の論理的統括は「言うは易く、行い難い」ものなのである。トワイニングは合理性を強調し過ぎる傾きがある。

v) 仮説に光彩を与える：潜在的付加証拠の特定

法的理論が事実仮説によって活動させられるには、証拠によって支えられねばならない。それ故に、肯定的仮説と反駁仮説を支える証拠について考える時間を取り、その思考の産物を記録する必要がある。

- ① 思考過程：歴史的再構成 ある仮説の正確さを確立する潜在的証拠を特定するために使われる思考過程を「歴史的再構成」と呼ぼう。歴史的再構成を行うためには、ある仮説が正確であると想定することになる。次に、われわれの経験、常識、直観、そして世界がどのように働いているかについての熟知に基づいて、もしこの仮説が正しいとすれば、見付け出せると期待できる出来事・詳細を特定する。われわれがこれらの出来事・詳細をより多く確認できればできる程、この仮説そのものが正確である可能性は高

くなる。

われわれが人生の紆余曲折を踏査する時に、われわれのほとんどは、一貫したパターンで人々が通常のように振る舞い、出来事は何時ものように起きることに気がつく。ある人がほほ笑む時には、彼あるいは彼女は幸せなのである。ある物語が親しんだ、見覚えがあるパターンに落ち着く出来事から構成されている場合に、われわれはその物語が正確であると信じる傾向がある。歴史的再構成とは、ある仮説と一貫している出来事・詳細を考えることで、証拠を特定する過程なのである。「この仮説が本当だとすれば」、(生命のない物体の)条件と人間行動について「他に何が本当に有り得るのか」と。

- ② (実体的に重要な瞬間の)前、最中そして後 「実体的に重要な瞬間」、あるいは「実体的に決定的な出来事」は、典型的に言えば、通常、多くの先行する出来事と後続の出来事を含む、普通のパターンの一部に過ぎない。「前」と「後」の出来事は——われわれが慣れ親しんでいる「原因—結果」領域にあって——因果的に実体的に決定的な出来事と結び付いている場合がある。あるいは、因果的には結び付いていないが、決定的出来事と慣れ親しんだ形で絡み合っている。たとえば、銀行強盗犯が銃を買ったことは、強盗を惹き起こしはしないが、普通の強盗パターンの一部と考えられる。いずれにせよ、出来事の時間順配列は典型的には、決定的な出来事についての当事者の見方に「正確性」というスタンプを押すパターンを形成する。

このように、決定的な出来事だけではなく、その前後の出来事・詳細を明らかにすることは、信頼性を増大させる。さらに、決定的出来事の前後に焦点を合わせることは、潜在的な証拠の範囲を広げるだけでなく、利用可能な証人の範囲をも拡大する。たとえば、強姦事件で言えば、決定的瞬間の証人は被害者と被告人

だけであることが普通である。被害者の合意があったか否かが争点であることを考えると、被害者が重要な会議に向かう途中であったことが、利害関係のない証人・メモなどで証明できれば、被害者の合意があったという主張は全く信頼性がないであろう。

決定的瞬間に何が起きたかの直接証拠はしばしば入手できない。そこで決定的瞬間の前後の出来事の証拠である、情況証拠にまで範囲を広げて、歴史的再構成を試みることになる。これは「情況証拠—経験則—結論」とは逆方向の推論であり、結論(事実仮説=被害者は強姦された)から、これらの事実仮説の真実性を確立する潜在的証拠へと向かう。被害者の打撲傷・挫傷などの怪我、処女膜の損傷、破けた洋服、精神的ショック状態などが、経験則を通して追及され立証されれば、事実仮説が真実であることが実証されよう。

- ③ 歴史的再構成を使う 被告人について何も知らなくても、決定的瞬間の前、最中、その後起きた出来事と結び付けて共通経験を活用すれば、潜在的証拠が多分示唆されよう。そのような証拠が明らかになれば、もっと事案—特殊な歴史的再構成を行うことができる。たとえば、車のドライバーが前方不注意で衝突した事件では、そのドライバーは計画から遅れた建設現場に行く途中の建設業者であったとしたら、さらに事案—特殊的に、事実認定者にとってこの情況証拠は極めて説得的であろう。
- ④ 「特に・・・の場合には」アプローチ 「もしこの結論が本当だとしたら、どんなことが本当で有り得るのか」と考えるだけで良い場合がしばしばである。しかしながら、経験則を明示的に述べることは潜在的証拠を特定する役に立つ工夫である。特に、「特に・・・の場合には」という文章を経験則に付け加えると良い。上の建設業者の事例で、「特に、業者が計画通りに仕事を終わらないと、ボーナスを失う場合には」など。これは経験則について

「・・・の場合を除いて」を加えるやり方の鏡イメージである。
(Binder/Bergman, pp.190-8)。

- ⑤ アウトラインの意味 紛争の複雑さ、「訴訟時間」と呼ばれる変則的な時間、証人と話す機会の制約、事案になれていない人達との共同作業。われわれは自分の精神労働を体系的に記録する必要がある (Binder/Bergman, pp.198-207.)。

vi) 証拠提出アウトライン (The Evidence-Marshalling Outlines)
の実体的構造

- ① 「証拠提出アウトライン」は(イ)検察官の現在存在する肯定的証拠と弁護側の現在存在する反駁証拠のアウトライン、(ロ)弁護側の現在存在する肯定的証拠と検察官の現在存在する反駁証拠のアウトライン、(ハ)検察官の潜在的な肯定的証拠のアウトライン、(ニ)検察官の潜在的な反駁証拠のアウトラインの四つである。五つのアウトラインの中で物語アウトライン以外のこれら四つのアウトラインは、含まれるそれぞれの事項が異なるから内容は異なるけれども、同じ実体的構造に基づいており、構造を検討することは意味がある。四つのアウトラインでは実体法的要素が当事者が裁判で語る物語のパラメーターを決めており、証拠と証言の物語を調整して、自分が証明しようとする実体法的要素に対する最も説得力のある証拠を提出することが鍵である。

証人の証言が物語形式であること。一人の証言が終わらなければ次の証言はできないこと。ある証拠は主尋問で、ある証拠は反対尋問で得られること。ある証拠はある証言で、ある証拠は別の証言で得られること。このように、肯定的証拠と反駁証拠の提出は断片的で、分散した形でしか得られない。しかし、検察官の論告や弁護人の最終弁論においては、それぞれの争われた法的問題を特定して、明示的にそれに従って、法的主張が証明されるように、全般的な物語のいろいろな部分からの証拠を配列する。もし、

当事者がそのようにできなかった場合でさえも、事実認定者はそうしなければならない⁽¹⁵⁾。四つのアウトラインは当事者がまさに、このような仕事を行うことを助ける工夫なのである。訴因あるいは請求原因が違えば、法的理論が違ふことは当然であり、それぞれ別々に主張しなければならないし、それらを証明するための証拠もまた別々に関連づけなければならない。

- ② 本節の主題は法的問題の扱い方ではなく、事実問題の扱い方である。実体法規の適用は、過去に何が起きたかという事実の確定次第である。当事者はある実体法規が適用可能であることを直接証明するのではなく、事実の証明が実体法規を引き寄せるのである。たとえば、強盗を直接証明するのではなく、行為者が銃を突き付けて被害者から金を奪ったことを証明するのである。このように法的要素を事実置き換えて証明しなければならない。争いのない論点は省略して、両当事者の事実主張と証拠関係を対比させて述べるべきである。
- ③ 大抵の事案では、ある理論の要素を証明するために複数の事実仮説が有り得る。その場合には、それぞれの要素を事実の点で述べる時に、各仮説毎に行うことが良い。しかし、裁判が近づくまでは、自分の当事者の主張・立証の内容は分かるが、相手当事者の主張・証明の内容は分からない。「証拠提出アウトライン」は捜査あるいは調査を助けることが目的であり、常に修正され得るものである。

特に刑事訴訟では検察官が被告人の犯罪を合理的な疑いを越えて立証しなければならない。したがって、被告人はカウンター・パンチャーであるけれども、時にはパンチを食らわせなければならない。検察官の肯定的主張に対して、ただ否定したり、「それは間違っている」と言うだけでなく、自分の肯定的弁護を主張すべきである。刑事訴訟においても訴因の変更・追加は可能である

から、相手側の当初の主張・立証に焦点を限定することは危険である (Binder/Bergman, pp.58-76.)。全般的な物語の信頼性と、個々の証人・証言の信頼性については、「物語アウトライン」と同様に、関連事項の所で指摘しておくべきである。

④ 情況証拠が支配的となる理由

直接証拠がある場合には、その証拠がどんな要素を確立するかを決定するために、それを分析する必要がなく、ただその証拠とそのソースの信頼性だけを分析すれば良い。これに対して情況証拠については、その証拠とソースの信頼性の他に、それがどの要素を証明するのか、どの程度の確かさで証明するのかをも分析しなければならない。捜査あるいは調査中に、この分析を行うことは現在存在している証拠の証明力を決定し、潜在的な肯定的証拠と反駁証拠を特定するための鍵である。このことの重要性は、裁判で明らかにされ、後で導入される証拠の大部分が情況証拠である事実により、高められる。

情況証拠が支配的である第一の理由は、供述の物語形式と整合している。実体的に決定的な出来事は、たとえば、殺人事件での銃の発砲のように、時間的には一瞬のことがしばしばである。事実認定者に自分の実体的瞬間の見方が正確であることを説得するには、通常、決定的瞬間の前、最中、その後起きた、多くの出来事・詳細に関連させねばならない。これらの出来事・詳細の証拠は定義上、情況証拠である。次に、証人の信頼性に関する証拠が情況証拠であることが、第二の理由である。その証人が出来事・詳細を正確に観察・想起・報告したか否かを、誰も本当に決定する能力を持っていないからである。最後の理由は、意図・意思・目的のような内心の状態は観察可能ではないから、情況証拠による以外には認定できないことである⁽¹⁶⁾。

vii) 反駁証拠の分析

- ① 裁判は正義の秤のバランスを取るのに似ている、とビンダーとベルグマンは言う。秤は自分の主張に証拠を加えることで傾くし、また、相手方の肯定的証拠に反駁証拠を対抗させることで、相手の証拠力を減らすことでも傾く。反駁には(承認した上で)説明、否定、議論と三つのやり方がある。ここでビンダーとベルグマンが挙げている設例を使う。CrashemとAvoidumは交差点での衝突事故を巡る裁判に関わっている。双方とも自分の進行方向の信号は青で、相手の不注意が事故を惹き起こしたと主張している。まず、説明による反駁である。このやり方は相手と直接に対決せず、相手の証拠を反駁するもので、事実認定者の心証を得易い方法であるとされている。事実認定者は「中立の」物語を探す傾向があるとされているからである。Avoidumは飲酒運転の刑事訴追もされている。検察官はSmeldumを証人に立てて、彼女は事故前にバーで彼が3本のビール割りウイスキーを飲むのを見たと言った。Avoidumの弁護人はこの証人の証言を認めた上で、その証明力を無くしようとする。このようなことが可能なのは、状況証拠の推論性にある。検察官と証人Smeldumの依拠している前提(=経験則)は「3本のビール割りウイスキーを飲んだ者は、通常(あるいは、ほとんど常に)1時間後にはアルコールの影響の下にある」というものである。これは日常生活の常識であろう。Avoidumの弁護士のやり方はたとえば、被告人に抗アルコール薬を処方したという医者証言によって、証人Smeldumの証言の依拠する命題からの推論を遮断する(“Admit and Explain”)。このやり方は日常生活で普通に使う方法なので、裁判においても有効なのである。勿論、そこで使われる証人の信頼性、証言の説得性次第であるが、この方法は確かに、反駁の技術であるが、それは被告人の「飲んでいない」、「酔っていない」、あるいは「アルコールの影響下でない」という主張を支持する肯定的

証拠でもある。

- ② 次は否定による反駁である。このやり方は直接的であり、「承認と説明」のように、巧妙で洗練されていない。「戦争だ!」。否定は二つの戦線で戦われる。第一に、相手側証人の証言(=証拠)を反証する証拠の提出による。たとえば、グラスにはりんごジュースが入っていたという被告人の供述。これは反駁証拠であると共に、被告人が酔っていなかったという被告人の主張の肯定的証拠でもある。第二に、相手の証拠源、すなわち、相手側証人の信頼性を攻撃することで反駁する。たとえば、同僚 Cris の証言によると、衝突の1年前、Avoidum は Smeldum を首にした。Smeldum は最後に事務所を立ち去る時に、Avoidum に暗い声で、「できることなら、私はあんたに借りを返してやる」と囁いた。この攻撃は間接的に相手の肯定的証拠を否定する。相手の証人の証言は信用できないと。しかし、自分の肯定的証拠とはならない。また、前提の弱点を突くことである。たとえば、被告人の弁護士は、50フィートも離れた所で一瞥しただけの証人の同定は信用できない、と争うことができる。次に、「その証人は知覚・想起などの能力の点で、信頼できる情報源なのか」と疑問を呈することで、証人の信頼性を攻撃することができよう。〔ビンダー／ベルクマンは最後二つの場合を「議論による反駁」に入れているが、たとえば、心理学鑑定人によって反証することができるから、誤りである——筆者〕。
- ③ 最後に、議論による反駁である。これは訴訟の立証段階では利用できない。なにしろ、証拠がないのだから、言葉使いに大いに注意しながら、単に可能な示唆に留まらなければならない。この反駁は推論のみに関するから、状況証拠についてだけ考えられる。まず一つのやり方は、相手側の証拠が基づいている前提(=経験則)に疑問を呈するやり方である。たとえば、被告人の父親の証

言については、「親はしばしば自分達の子供に有利になるように、情報を歪める」という命題。これに対して、「親は、たとえ自分達の子供を助けるためとはいえ、普通は偽証罪は犯さないものだ」と論ずる。また、被告人の無実と両立する別の説明、たとえば、「自分が次の被害者になるのが怖くて走ったのではないか」と言って、証拠の証明力を制限することを試みる。最後に、別の潜在的事実を示唆することもできよう。このような思考実験は、まさに、潜在的な証拠発掘の端緒として、試みるべきであろう。

- ④ 反駁証拠が「物語アウトライン」に入れられている場合には、個別的な証拠項目の間が大きく離れていて、簡単には見付けられないことが起こり得る。これに対して、自分あるいは相手側の肯定的証拠または反駁証拠のアウトラインに入れて置けば、容易に検索できよう(以上、Binder/Bergman, pp.110-32.)。

viii) 時間順の時間ラインの獲得⁽¹⁷⁾

① 時間ラインから始めることの重要性

(i) 出来事の特定 最初に時間ラインを得ることで、効率性その他の目標の達成を助ける。他の目標の一つは、記憶を刺激することである。あなたがある晩帰宅して、財布を紛失したことに気付いたとしよう。何時財布を紛失したか、はっきりした瞬間は心に浮かばない。どのようにすれば、あなたは財布を置いて来た場所を考えられるか。抽象的に考えたりはしない。それよりも、あなたはその日の出来事を再構成して、それぞれの出来事に従事している自分自身を思い描いて、出来事の詳細が財布を含んでいるか否か想起する。精神的に出来事の場面に自分自身を置くことで、人は通常、抽象的で、ランダムな思考によるよりも多くの詳細を想起できる。出来事は詳細を追及するゲートなのである。たとえば、衝突の時にはあなたは何処に居ましたかと。

- (ロ) 連続した秩序 第一に、時間順年表は強力な評価手段である。
- a) 青い車が交差点に入る：信号が赤になる。b) 信号が赤になる：青い車が交差点に入る。

同様に、出来事間の時間間隔が変わると、推論が変わる。

- a) 私は2杯のマティニを飲み、そして30分後に車を運転した。b) 私は2杯のマティニを飲み、そして3時間後に車を運転した。これらの事例では、時間順年表が鍵である。

時間順年表は、置き忘れた財布の事例で実感したように、想起の手助けをする。面白いことに、時間順年表は前向きの方の時に最も良く働く。一連の出来事を想起しようとする時に、たとえば、昨日何をしたかを想起する時、朝から始めて、先に進むと想起し易い。もつとも、重大な出来事の場合は、そうではないこともある。最後に、時間ラインに沿って出来事を並べると、ギャップに気がつき易いので、潜在的証拠の発見に繋がる。

- (ハ) 完全な物語を学習する 捜査あるいは調査の第一の関心は、自分の側の法的理論と事実仮説の形成にある。相手側に有利な証拠を無視しては、適切な助言・準備はできない。いずれにしても、時間ラインを追及して、完全な物語の獲得に努めるべきである。
- ② 文脈における時間ライン 時間ラインは想起を刺激する一つのやり方である。証人を出来事の現場に連れて行って、写真や記録を見せたり、他の証人の物語の一部を明かしたりすることが、他のやり方である。
- ③ 時間ラインの融通性 たとえば、子供の監護権を巡る紛争で一方の親の代理人であるとする。期間を限定して、その間の出来事の時間ラインを描出する。あるいは事項を限定して、たとえば、子供の躰について、それぞれの親の出来事を時間順に列挙する。複数の時間ラインが作成されることになる。

④ 時間ラインの尋問技術

(イ) 特定の質問を最小限に 完全な物語を得たいのであれば、自分の経験に固執せず、証人にまずは語らせるべきである(「証人第一」)。さらに、証人には証人自身の物語の連鎖がある。特定の質問は、この連鎖を切ってしまう恐れがある。第三に、証人に自由に語らせることは、証人とのラポールを生み出す助けとなる。

(ロ) 開かれた質問をせよ 開かれた質問とは証人にどんな出来事について語るか、どんな局面について語るか、何時語るかの決定を委ねる質問である。物語のそれぞれのポイントで、次の三つの開かれた質問を使うことができる。a) 立ち止まって、ある出来事をもっと詳細に練り上げる。b) 前に戻って、新しい出来事と先行する出来事の間に入る出来事を追及する。c) 後の出来事へとさらに進む。

⑤ 入念化のための調べ上げ 時間ラインを編成することの主要な目的は、理論展開段階で厳密に調べる価値のある出来事を決定することがある。時間ラインの編成中は詳細に立ち入るべきではない。

⑥ 道標を示すことで時間ラインを拡大する 理論展開段階で有用なように、時間ラインは時間順にできるだけ完全でなければならない。

検察官あるいは弁護士が事前に証人の時間ラインについて知識を持っている場合、証人の「普通の経過」について質問する場合、そして時間ラインの道標を示して、証人の時間ラインを拡大することも可能である。

⑦ 分割可能な時間ライン 時間ラインを段階に分割して、その一部を理論展開に付して練りをかけて、先に進むことになる。たとえば、長い時間にわたる場合や、脳手術のように、外科医が1件

の手術の中で多くの出来事を経験する事例。また複数の時間ラインを必要とする、子供の監護権の事例。さらに、尋問が間欠的な複数日にわたる時。

- ⑧ ノートを取る 時間ラインの段階では鍵となる出来事・詳細だけのノートを取れば十分である。証人自身の言葉は想起を促すから、記録すると良い。特に重要な出来事やギャップにはアスタリスクなどの印をつける。尋問を記録するには、証人の同意が必要である（アメリカでは同意なしに記録することは違法である）。
- ⑨ 時間ライン、現実という怪物に出会う 一般原則として、時間ラインは重要であるから、その完成に努めるべきである。完全な時間ラインの獲得に近づけば近づく程、理論展開のための質疑応答の基礎が一層確実になろう。「靴を作っている靴屋よりも、法を実践している靴屋の方が既に多い」という諺があるが、完全な時間ライン作りをししないと、法律家から靴屋に転落してしまうかも知れない。
- ⑩ 限定された物語尋問 時間ラインが不要の場合がある。たとえば、証人があることを知っているか否かだけに関心がある時。証人が何と言うかだけに関心がある時。歴史的事実に至る方法だけに関心がある場合（Binder/Berman, pp.263-86.）。

ix) 理論展開と決定段階

- ① 尋問の準備 準備はこれまで述べて来た時間順年表の観念と矛盾するところがあるが、訴訟の諸段階を結ぶ鍵である。物語アウトラインと四つのアウトラインを精査し、証人について事前に知っていることに基づいて、理論展開中に証明すべきテーマのリストを作る。しかし、いかなる準備しても、自発的な質問の必要性は残る。結果の10分の9は準備次第である。準備は主題のリストを作るだけではない。文書その他の記録を精査し、証人の以前の言明の記録を見付け、証人の背景を調べる。証人は自分から情報

を明かしたのか。証人は結果に経済的利害を持っているか。証人が特に感受性を持っている主題は何か。

- ② 付加的出来事を掘り出して物語を拡大する 時間ラインの段階で付加的な証拠を掘り出そうとしなかった時には、理論展開段階でそうすべきである。理論展開段階の実質的部分は、付加的な証拠の掘り出しにある。出来事と詳細の区別と同様に、出来事と主題の区別もファジィである。出来事指向の調査は典型的には、特定の時に起きた出来事に関心があるのに対して、主題指向の調査はある一定の対象事項に注意を向ける。一時的には主題指向の調査は出来事をその発生時間から切り離す。重要なことは、証人の記憶細胞をいろいろな方法で活性化させることである。全ての重要な情報を掘り出すには、両方の調査方法が必要であろう。
- ③ 物語を詳細に証明する 付加的な証拠を掘り出すこと以外に、理論展開の大部分は、当事者の理論・仮説から見て重要な物語の部分、念入りに仕上げるように証人に求めることにある。詳細こそが説得的な物語の紛れもない生命の元である。詳細は事実認定者が実際の出来事をありありと心に描くことを許す。
- (イ) 証明すべき領域 当事者の理論・仮説と証人の時間ラインに基づいて、証人の物語のどの部分が詳細に証明されるべきかを決定する。証人の物語の実質的詳細が虚偽の印であることは稀ではない。
- (ロ) 証明することのリスク 弁護人の方で証明しようと頑張ると、証人の方がそのような態度を友好的でない、不信を表すものと受け取られるリスクがある。ラポールが損なわれる。しかし、場合によっては、詳細の証明かラポールかの選択を迫られ、後者を犠牲にしても前者を選ぶ時もある。証人のやる気なしには、証拠の詳細を明らかにすることも、信頼できる物語を構築することも有り得ない。

④ 物語を拡大する技術

- (イ) 尋問 (=インタビュー) は複雑であり、臨機応変に対応する他はない。したがって、以下の指摘は典型例である。
 - (ロ) 主題→出来事→詳細の順序で質疑応答をする。
 - (ハ) 結論が複数の場合には、主題あるいは出来事毎に分ける。
 - (ニ) 結論が時間幅のある条件あるいは行動に関する時は、関連する事例を聞き出して理論展開において並べる。
 - (ホ) 結論が一つの出来事に関する時は、「開かれた質問」→「特定の質問」と追及する。
 - (ヘ) 「Tトンネル型」の質問方法が有効である。まず、開かれた質問によってできるだけ多くの出来事を聞き出し（一の部分）、次にそれぞれの出来事について証拠を聞き出す（二の部分）。
 - (ト) Tトンネル型の二の部分については、特定の質問が有効である。詳細についても「開かれた質問」→「特定の質問」の順序が良い。
 - (チ) 一の部分が終わったら、信頼性や反駁の吟味も行う。
 - (リ) 証人が最も良く想起するのは、精神分析の方法が実証しており、ヴィンフリート・ハッセマーが「場面的理解」の概念で強調するように、その出来事の場面をその時の感情や状況を含めて丸ごと思い出す場合である。いわば出来事を再体験するのである。
- ⑤ ノートを取る 理論展開段階のノート取りは時間ラインの段階のそれよりもずっと広範にわたる。時間がかかる時には、その旨を告げてでもちゃんとノートを取るべきである。決して要約してはならない。尋問終了後、ファイルに挿入するメモを作成する。証人の物語を完全に分かり易く、組織化して、他の証拠と関連づけてまとめる。できるだけ早急にメモを作成する。そのメモを証人に渡して、法廷での証言に役立てる。しかし、その場合には相

手方にも内容が知れる可能性がある(連邦証拠規則612条)。

- ⑥ 決定段階 証人の供述についてサインされ、内容が正確であると書かれた書面を入手することが必要である。裁判で役に立つ情報を、少なくとも決定段階までに入手すべきである。不適切なフォロー・アップのせいで、重要な情報が失われることのないようにしなければならない。最後に、「私が何か見落としているとあなたは思いませんか」と聞いてみることである(Binder/Bergman, pp.287-316.)。
- x) アンダーソン／トワイニングは前に19世紀の弁護士ルートの事例で触れた「裁判準備書面」(Trial Book)を組織的工夫として取り上げる(Anderson/Twining, pp.259-69.)。それは索引付ノート、ホルダー集、あるいはファイル・キャビネットと事案の複雑性によって、いろいろな形を取るであろう。
- ① 「裁判準備書面」を用意するには、単なる形式的、論理的な分析を越えた技法と判断が要求される。「裁判準備書面」は中心的な組織的分析的工夫であり、検察官・弁護士が事案を総括する最終的な道具である。裁判は多くの点で演劇と同様である。証人は一定の記憶と証言できる事実を持っている。編集者(著者ではない)並びにプロデューサーとしての法律家は物語を展開し、そして、プロデューサー＝監督としてこの物語を劇的に有効なやり方で演劇化して提供するのに利用可能な、舞台と劇と役者を知っている。いかに注意深く用意しても、即興でやることが要求されよう。このような即興化は顧客が決定権を持っていることと、二つの対立する演劇が同じ舞台で、同時に、同じ観客－批評家(裁判官と陪審員)に提供されることで、強められる。確立された、自家製の慣行の制約の中で、相手の演劇の筋を混乱・歪曲することを狙った出し抜きその他の技術が許され、期待されてさえいる。これらの要因と練習時間が限られていること、中心人物の幾人か

(証人と被告人)は通常、素人であることから、計画性は保てず、変動は不可避である。

法律家の役割は恐ろしい程である。法律家は編集者―プロデューサー―監督として、各役者に利用可能な事実を編集・組織し、役者に練習・準備をさせ、登場順序と台詞を計画・決定し、自分の演劇に有利に、相手のそれには不利になるように、慣行を操作する。これらは公判前に準備しておかねばならない。公判中は法律家は舞台マネジャーと主要な役者でもある。巡業中は結果をテストできない。つまり、典型的には最初のパフォーマンスが最後のそれである。一方の演劇が激賞されれば、他方のそれは忘れ去られる。この比喩は行き過ぎかもしれないが、「裁判準備書面」を用意し、裁判において証拠と議論を提示する場合に要求される技量を説明する。この書面が完全であればある程、舞台マネジャーは裁判の最中に虚勢を張る必要は少ない。

第一に、「裁判準備書面」は裁判に対する体系的な準備のやり方であり、このような形で資料を全面的に組織し、演劇の脚本のように、参加者が部分と全体を見渡して、全体が意味をなしているが否かを具体的にまざまざと理解することを可能にする。第二に、「裁判準備書面」は裁判中は手元にある参照書面であり、容易な活用を可能にする。最後に、「裁判準備書面」はチェック・リストとして役に立ち、なされたことと、なすべきことを追跡する組織的手段として奉仕する。本質的な質問がなされたか、特定された証拠が立証過程に組み込まれたか否かをチェックし、ノートを取って最終弁論の準備をすることができる。

② 「裁判準備書面」の一事例

I 予備的メモ

A 導入部分 (確立された理論、特定された物語と主題の要約)

B 諸事実 (証明されるべき証拠と最終命題に関連して理論と主

題を確立するのに必要なもの)

- C 法(最終命題を引き出し、主要な戦略的決定を指令するもの)
- D 選択された課題と戦略
- E マスター・チェック・リスト (裁判中に使用するもの)

II 裁判の構成部分

- A 陪審員選抜とその他の予備的事柄 (必要な場合)
- B 冒頭陳述

- 1 抄録 (通常は、証拠が示されて確立される物語と事実によって強調されるべき理論と主題)
- 2 アウトライン (弁護人が話すもの)

- C 原告または検察官の事案：あなたがどちらかの弁護人である場合には、書面は以下の事項を含まなければならない

原告または政府 被告人

- 1 それぞれの証人について：
 - a 目的の言明とチェック・リスト a 対抗目的の言明とチェック・リスト
 - b 主尋問： b 主尋問
 - i) 主尋問のシナリオ：質問 (Q)と予想される(A) [A/と略記——筆者] 応答(R) i) A/主尋問ライン、危険な領域と提案されたR (戦略的と法的)
 - ii) アウトライン (あなたが検討し、あなたの相棒がチェック・リストとして使うものから) ii) 異議ノート、A/R、法等
 - iii) 特定されるか、導入される提出物
 - iv) A/異議、A/R、法等

- | | |
|--|--|
| <p>c 反対尋問</p> <p>i) 反対尋問ライン、危険領域、提案されるR(戦略的と法的)</p> <p>ii) 異議のノート、A/R、法等</p> <p>2 原告の事案の終了時の申立て、またはA/申立て、A/と計画されたR、支持する法的権威とA/議論のアウトライン</p> <p>D 被告人の事案：あなたがどちらかの弁護士である場合には、書面は以下を含むべきである</p> <p style="text-align: center;">原告または政府</p> <p>1 それぞれの証人について：</p> <p>a 対抗目的の言明とチェック・リスト</p> <p>b 主尋問：</p> <p>i) A/主尋問ライン、危険領域、提案されたR</p> <p>ii) ノート</p> <p>c 反対尋問</p> <p>i) 反対尋問ライン、シナリオ中心QとA/R</p> <p>ii) ノート</p> <p>iii) 提出物</p> <p>iv) ノート</p> | <p>c 反対尋問</p> <p>i) 中心的Qのシナリオつきの反対尋問ラインと各ラインのA/R</p> <p>ii) アウトライン(計画尋問)</p> <p>iii) 使用され、特定される提出物</p> <p>iv) A/異議・R、法等</p> <p style="text-align: center;">被告人</p> <p>a 目的の言明とチェック・リスト</p> <p>b 主尋問：</p> <p>i) シナリオ-QとA/R</p> <p>ii) アウトライン</p> <p>iii) 提出物</p> <p>iv) ノート</p> <p>c 反対尋問</p> <p>i) A/反対尋問ライン、危険領域、提案されたR</p> |
|--|--|

- 2 被告人の事案の終了時の申立て、またはA/申立て、A/と計画されたR、支持する法的権威と試案的な話のアウトライン
- E 原告の反駁(もし計画され、あるいはA/される場合は、原告の事案と同じ様式に従う)
- F 立証の終了:申立て、またはA/申立て、A/と計画されたR、支持する法的権威、試案的な話のアウトライン
- G 最終討論(論告求刑または最終弁論)
- 1 抄録(物語、理論、そして主題;法と統合された事実)
 - 2 アウトライン(あなたが話すことができたならと希望するものから)
- H 雑物
- 1 採用された理論にとって中心的な陪審員指示
 - 2 理論、主題、そして戦略が展開されるチャートとキー・リスト

(3) ベネットとフェルドマンは裁判を物語論で分析した著書で、「事案の構成」について二つの章を当てて分析している。

- i) まず、第五章「裁判における事案構成の戦略」である。ベネットとフェルドマンは物語の構造分析には、ケネス・パークの劇学(Dramatism)の「五基語(Pentad)モデル」を採用している⁽¹⁸⁾。刑事裁判においては、訴追側の検察官が被告人の有罪を合理的疑いを越えて立証しなければならない。「物語の最低限の構造基準を満足させるためには、行為者と行為とが時間を越えて、場面・意図・手段を通じて結びつけられていなければならない。[行為者-場面-行為]、[行為者-意図-行為]、[行為者-手段-行為]」。物語における構造的三要素のそれぞれが、法的証明の一つの次元に対応する。第一は行為者と行為が時間と空間に位置づけられる。第二は行為者の意図が確立され、そして第三はその行為の行動メカニズムあるいは

は執行をカバーする。これらの特定の行動用語は、勿論、この事案の証拠が直接的であると想定している。訴追側はまた、状況証拠から引き出した推論に基づいて、これらの要素を確立することもできる。直接証拠の一片も無い事案においては、鍵となる要素が一連の状況から推論されることになろう。このような事案においては、行動の諸要素は状況性 (situatedness) ・意図・執行から機会・動機・可能性 (capability) へと翻訳される。これら全ては、訴追戦略の第一の目標は、証拠を・・・法的判断のカテゴリーに対応する物語要素の完全なセットの用語で定義することであると言うことである。「言うまでもないことであるが、行為者と行為とがいずれの物語三要素の中でも定義されるやり方は、物語の全ての構造的結びつきを通じて不変に保たねばならない。換言すれば、訴追側の物語はまた、場面・手段・意図を通じて不変の定義を行為者と行為について確立して、そのようにして行為者の行為の一貫して明瞭な解釈をもたらすように追及しなければならないのである」。「訴追側が事案における全ての証拠を考慮に入れた構造的に完全で、内的に一貫した物語を形成するのに成功している程度は、一般的な弁護の物語戦略のそれぞれの成功の見積を決定する。物語の諸要素の全てを一貫した形で定義することに失敗している訴追事案は、一般に、訴追事案の構造的適切性を明快に攻撃する弁護戦略に敗れるであろう。高度に選択的な証拠の導入 (あるいは証拠についての問題となる定義) を含む訴追事案は、鍵となる要素を再定義して、そうすることでその物語の曖昧さを論証する弁護戦略に対して脆弱であろう。訴追側がその物語に大量の証拠を組み込むことや、予測することに失敗した (あるいは多くの物語要素の定義が問題である) 事案においては、弁護側は自分固有の完全に新しい物語を構成する理由を持っているであろう」と (Bennett/Feldman, op.cit., pp.96-8.)。

弁護側の戦略は合理的疑いを生じさせれば良いのだから、訴追側

よりも多彩である。第一の戦略は「挑戦戦略」と呼ばれる。これは物語の鍵となる要素が証拠によって十分に支持されていないことを明らかにすれば足りる。その結果、訴追側とは違う解釈が可能であるか、物語にギャップや一貫していない所が見つければ良い。ベネットとフェルドマンはニュー・ヨークのブラック・パンサー・グループの爆弾テロなどの謀議事件を事例として挙げている。この事件で訴追側は、襲撃の前夜にボルチモアで銃を一丁獲得するためにメンバーの一人が派遣されたと言うだけで、ダイナマイトその他、計画を実行するのに必要な装備を証明していない。このように訴追側が完全で一貫した物語を形成できない事案は、滅多に裁判にならない。したがって、挑戦戦略は弁護側が利用できるものの中で最も弱いものである。また、訴追側が証拠関係を改善できる点も弱点の一つであろう。

第二の弁護戦略は「再定義戦略」である。これは訴追側の物語に別の定義を支持するような、曖昧な要素があって、その要素が中心的行為の意味に影響を及ぼす程に重要であることを衝くものである。中心行為に対する結びつきの全ネットワークを再構造化して訴追側の物語構造を疑問に付すれば成功である。第三の弁護戦略は「再構成戦略」である。訴追側の物語が完全で一貫している場合には、弁護側は別の、新しい物語を語らなければならない。中心的行為をこの新しい物語に位置づけて、別の解釈を提出しなければならない。ベネットとフェルドマンはここでアンジェラ・デーヴィス事件を引用している⁽¹⁹⁾。当時、大学教授であったデーヴィスがカリフォルニア州マリナー郡の裁判所を襲撃した誘拐未遂犯人に、自分の名前で購入・登録した銃と弾を与えたという容疑で起訴された事件である。この事件の弁護側は被告人デーヴィスの人間像を、訴追側のそれとは全く対照的に描いた。デーヴィスは法的な手段を使って囚人を釈放することに成功した、非暴力主義の規律ある大学教授＝政治的活

動家であって、訴追側が言うような人間ではないと。この戦略は成功し、デーヴィスは無罪となった。

物語構造は事実に関する解釈を組織化し、検証し、位置づける手段である。最終的な判断を決定するのは、要素自体の純粋な論証ではなく、言語で表現された要素が大きな構造(=物語構造)にうまく適合しているか否かなのである。問題は選択された定義が、出来事についての相争う説明にどのように適合しているかである。証拠はそれが事案の「失われた環」を示唆する時か、鍵要素の再定義を支持する時に、最も強力である。物語構造の分析力は、裁判で語られる複雑な物語を簡単な形に縮減するのに十分な程度に強力である(以上、Bennett/Feldman, *op.cit.*, pp.93-115.)。

- ii) 次は第六章「事案形成におけるレトリック戦術」である。特定の事実あるいは証拠の断片が事案において意味を持つのは、その物理的形態、それを導入した証人の信頼性、あるいは数人の証人の補強証言ではない。それらはわれわれが証拠価値を測り、その信頼性を評価する時に重要な役割を演ずるが、その意義を決定しはしない。ある事実あるいは証拠の一片を特定の事案において意味あるものにするのは、その事案を形作る物語における文脈的役割である。証拠の一片の展開する物語構造に対する関係は、三つの象徴的操作によって決定される。まず第一に、ある事実が物語の一部となるやり方は、その証拠の一片を定義するのに証人によって使われ(そして法律家によって導入された)特定の言語に依存する。第二に、特定の証拠の一片の——物語における他の要素との関係での——構造的位位置または配置は、解釈者によって作り出され得る結びつきに影響を与える。最後に、ある物語の統合性は鍵となる定義・結びつきが支持する定義を通して有効と評価されうるか、それとも代わりの定義・結びつきが同等に納得的であることが示されて無効にされ得るか次第である。物語要素を定義し、結びつけ、そして評価する行為は、

違った種類のレトリック戦術を伴う。

裁判における一步一步の活動は、物語の展開を狙った法的戦術、レトリック戦術の混沌とした迷路である。レトリック戦術をたどることで、レトリック戦術を類型化することができる。第一のレトリック戦術は「定義戦術」である。ある事実が物語の構成部分になるやり方は前述のように、証拠を定義する証人が使う特別の用語次第である。訴追側が普通に使うやり方は、質問をたとえば「はい」あるいは「いいえ」と正確かつ具体的に答えるようにすることである。弁護側はできるだけ話を広げて自分達の解釈を入れられるようにする。大きな物語と一致するように証拠の定義ができるやり方で質問をする。そのためには法律家と証人のチームワークが必要である。質問の中に答えの手掛りを入れるとか、証言のリハーサルをすることかして、正しい答え、鍵事実の望ましい定義、物語の諸要素の正しい順序が得られるようにするのである。この戦術は対象が中心的要素である程、物語が完成に近づく程有効であり、中心的要素を崩すか、物語構造にギャップを作り出せば成功である。物語があまりに漠然としていたり、同じ事実が訴追側と弁護側で違った位置づけをされている場合には、十分でない。ベネットとフェルドマンは殺人の事例を挙げている。弁護側の物語は言う。被告人はあるバーから女性をアパートに連れて来たが、実はそれは男性であった。被告人は仰天して立ち去るよう要求したが、その男が自分を攻撃して来たので、正当防衛で殺してしまったと。これに対して訴追側は被告人がそのバーに前に何回も行ったことがあり、いわゆるゲイ・バーであることを知っていたことを立証して、仰天—正当防衛の主張を否定する。

第二のレトリック戦術は「推論戦術」である。物語における結びつきを確認する場合と崩す場合が考えられる。物語における証拠の重要性・位置づけ・結びつきに関する推論戦術は多様である。推論

戦術は鍵となる物語要素の意味を明らかにし、同時に、その鍵となる物語要素が——事案について展開中の物語によって確立された——結びつきの大きなセットと一貫しているという制約の下で行われる。特定の結びつきを確認したり、崩したりできない場合には、同様の事情の下での被告人や証人の過去の行動との一貫性の推定が有効な場合がある。たとえば、被告人が証言台に立った時に、被告人の同種前科の存在と同種の弁明であることを明らかにする。証拠の位置づけを変えたり、証拠を暗示したり、操作したり、別の物語を語ったりすることが普通に行われる。これらの推論戦術が失敗した場合には、普通の人々が同様の状況ですであらう文脈に証拠を位置づける。その場合には、下層階級や少数者の被告人・証人にとって「普通のこと」は中産階級の白人陪審員にとっては普通でないことを考えねばならない。ベネットとフェルドマンが挙げる事例は、商品が盗品が否かを確かめずに買った場合であるが、まさに被告人の階級・階層によって普通であるか否かが分かれる事例であろう。定義戦術と推論戦術は証拠と物語の間の最善の適合を作り出すことを目指す。推論戦術は、争われた、あるいは問題のある物語要素の意味を明らかにする場合には有効である。物語の中の経験的結びつきなどと適合するように、物語の鍵要素の意味を明らかにしなければならない。

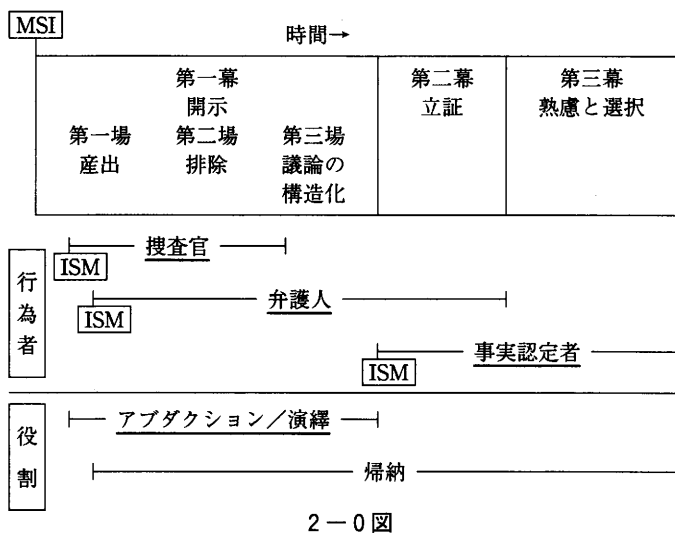
第三のレトリック戦術は「(有効性) 評価戦術」である。これは証拠の信頼性を確立したり、崩したりすることである。特定の物語を根拠づける証拠の定義や位置づけを争って、その証拠を信頼する、あるいは信頼できない理由が物語や証人の行動にあることを示すのである。法廷で法律家が行う「異議申立」は、偏見と思われる証拠を排除したり、誤りを正したり、相手側の主張に疑問を提起したり、相手側の立証活動を妨害したり、証人の信頼性を争ったりするものである。物語を通じて構成される現実、証人の目と言葉を通じて

法廷にもたらされ、証人と法律家の交換を通じて再定義される。言葉の使用だけでは、証拠は評価できない。評価とは——「現実の」現象につけられた言語表現 (= 象徴) を出来事の普通のパターンへと組織する時に働く——知識の一般的フレームに依存する。これらのフレームは科学の方法・理論、宗教や政治イデオロギー、裁判で用いられる物語を含む。われわれは自分達の言語上の記述が客観的現実を本当に表していることを証明できない。われわれができるのは、嘘・以前の誤り・記憶の悪さなどの信頼の指標に注意したとしても、ただ、われわれの言語用法が——物語のような一般的解釈フレームによって現実世界に帰せられた——ルール・パターンに適合する程度を評価することだけである (Bennett/Feldman, pp.116-44. 以上について参照、小野坂「物語論としての裁判論」法政理論27巻3・4号136-9頁)。

- iii) レトリック戦術が有効なのは、戦術が取り上げた定義・結びつきが物語構造上中心的であるか、物語における結びつきのパターンと一貫している場合である。物語は一貫性・完全性・納得性について比較検討され、評価される。正義が生み出されるのは、流動的な用語を通じてである。裁判は (言語とレトリックからなる) 一つの象徴的宇宙であり、それは物語形式で言語的に表現された行為の宇宙の上に築かれている。物語は問題の出来事についての証拠に基づいているから、「事実」が語り得る物語に対して制約を及ぼしている。しかし、証拠に基づく事実は物語の中で再定義され、位置づけを変えられているから、事実の制約は法律家と普通の市民が考えている程には強くないのである (Bennett/Feldman, pp.143-4)。

(4) 「事案の構成」についてはビンダーとベルグマン、アンダーソン／トワイニング、そしてベネットとフェルドマンの著書によって、かなり具体的なイメージが持てたと思うが、両者とも「事案の構成」段

階で使われる論理についてはほとんど述べていない。後で述べる平田は論理について触れているが、演繹、帰納、そしてアブダクションについてはやはり詳しくは述べていない。そこで、これらの論理についてやや詳細に考察したい。まず、最初に、デーヴィッド・シュムの論文から図を引用する。シュムはアメリカの裁判について論じているので、この図も「第一幕 開示」、「第二幕 立証」、「第三幕 熟慮と選択」となっているが、その点を修正すればわが国の刑事裁判にも使えると考える。



この図2-0に見られるように、アブダクション（以下ではADと略す）と演繹、帰納はあるいは相互に重なり合い、あるいは進行段階につれて相互に移行する⁽²⁰⁾。

i) これ以降の考察は、ウンベルト・エコーとトーマス・シーベオク編のアンソロジー掲載の諸論文に基づく。

① まず最初に、ADと演繹や帰納の論理的な違いをまとめて述べた後で、ADについていろいろなADがあることを考察する。AD

について最初に本格的に論じたのはチャールズ・パースであるが、パースの豆の事例による説明は有名である。

演繹

- ルール この袋の豆は全て白い。
- 事例 これらの豆はこの袋のものだ。
- ∴結論 これらの豆は白い。

帰納

- 事例 これらの豆はこの袋のものだ。
- 結論 これらの豆は白い。
- ∴ルール この袋の豆は全て白い。

AD

- ルール この袋の豆は全て白い。
- 結論 これらの豆は白い。
- ∴事例 これらの豆はこの袋のものだ。

しかし、このADの図は知識獲得の時間表を考えると、次のようになるとナンシー・ハロウィッツは言う。

結論(観察された事実) これらの豆は白い。

AD過程はここに始まる → → → → → → → → → → → → → → → →

ルール この袋の豆は全て白い。



∴事例(ADの結論) これらの豆はこの袋のものだ。

これを言葉に表して見ると、次のようになる。あなたはある事実を観察する(これらの豆は白い)。このことを説明・理解するために、あなたはあなたの心の中で思案して、理論、説明、閃き等々を点滅させる。ADの過程は結論とルールの間で行われ、希望的な満足な仮説を設定することで終わる。パースが言うように、あと為すべきことは、この新しい仮説をテストすることである

と⁽²¹⁾。シユムはハンソンを引用して、演繹は「あることが真実であるに違いないこと」を示し、帰納は「あることが真実らしいこと」を示し、ADは「あることが真実かも知れないこと」を示すと言う⁽²²⁾。この論点については後述する。

- ② マッシモ・ボンファティニイとジアンポロ・ブローニはシャロック・ホームズとパースのADを比較して言う⁽²³⁾。ホームズのADは警察の犯罪捜査の目的からして、特定の出来事の特定の原因を探るものであるのに対して、パースのそれは科学的発見の目的で、一般的に適用可能な法則の発見、あるいは中間的な法則を再調整して異常な事実を基本的法則の適用範囲に収めることである。ホームズのそれは社会によって確実に受け入れられている論理的、経験的基準に従った単純で納得できるものでなければならず、個人の有罪は事実についての一般に認められたコードによる解釈に基づかねばならないから、恣意的なものであってはならない。ホームズは繰り返し、推測を否定する。これは意外な成り行きであろう。

これに対してパースはADの本質的にオリジナルで、創造的で、革新的な局面を称える。パースは日常生活の突然で予期できない決定と科学的発見の新しい道を開く場合の双方に、大胆でリスクイなADが必要であると言う。これは推測無くしては不可能であろう。ボンファティニイとブローニはここで、ホームズとパースのADをトーマス・クーンの「通常科学」と「革命的科学」と類比する。パースはADのいろいろな種類を意識して明確に理論化した訳ではないが、色彩の感覚とケプラーの火星の楕円軌道の発見を対比させている。ボンファティニイとブローニは赤の感覚の推論過程について、次のように言う。問題の物体の色が赤であることは、必然的にこの物体が視神経を連続的に、そのようなやり方で、そのような持続時間、そのような強さで刺激し

た場合である。したがって、その物体は視神経を連続的に、そのようなやり方で、そのような持続時間、そのような強さで刺激するから、その物体は赤いと。しかし、このような視神経の刺激が起きたことを、どのようにして確かめるのであろうか。色彩の感覚、たとえば、この物体は赤いということは、第一章でも述べたように、直示でしか教えられない⁽²⁴⁾。したがって、このような場合に、推論過程を語ることはできないと思う。

- ③ エーコはボンファティニとプローニ（以下では前者兩名と略す）のADの議論の若干の示唆に従うと言う⁽²⁵⁾。次に両論文を参照してADについて整理しよう。

(イ) まず、前者兩名は言う。ADは第一に推論である。すなわち、ADの議論の最後のステップは二つの前提から結論を引き出すことであるから、この点では演繹や帰納と同様に公式的で機械的であって、ルールに厳格に支配される。同様にこの局面ではADは演繹や帰納よりもオリジナルでも革新的でもないし、心理学的に容易でも難しくもない。前者兩名がホームズとパースのADを区別していたように、エーコも二つのADを区別する。エーコのこの部分の冒頭の文章は前者兩名のそれとほとんど同じである（上述の科学的発見の場合と犯罪捜査の事例）。しかし、その後の議論の展開は違っている。まず、前者兩名は上の指摘に続いて、ADは前提の意味論的内容を明らかにするだけではなく、意味論的内容の再構成を生じさせるので統合的で革新的である、ADの結論の真理価値は普通は前提の有効性では決まらないから誤りのリスクを伴うと言う（つまり、前提が真実でも、結論は誤っている可能性）。ADは「結果（＝観察事実）」を表す前提に同定されている探求の対象に、大前提あるいはルールの条件節あるいは先行要件に表されている特徴を帰属させることにある。したがって、前提に含まれ得るリス

クの要素に加えて、リスクの要素とADの結論の新しさの程度の双方は、大前提を形成する二つの命題（先行要件と後行要件）の関係性次第である。ここで前者兩名はケプラーの事例を分析する。

ケプラーの場合で結論がリスクイなのは、楕円がそのようなやり方で決定された火星の幾何学的位置を含んでいることは真実であるけれども、それらの位置が楕円だけに、そして楕円に必ず含まれているとは想定できないことにある。勿論、ケプラーが火星の観察位置の数を増やして、大前提の先行要件と後行要件の相互関係をより緊密にすれば、誤りのリスクは低くなる。この両者の相互関係が完全であれば、誤りのリスクはなく、ADの大前提の二つの命題は演繹によって確認され得る。

ADの結論の新しさは、大前提の主意にあるから、ADの推論の革新性、発見潜在能力あるいは創造性は推論にはなく、法則あるいは一般原理の典型的な結果の特定の出来事と見なされる、データあるいは観察結果の解釈にある。したがって、我々が追及し突き止めるべきは、一般原理あるいは大前提である。大前提の選択、もっと正確にはその条件節あるいは先行要件の選択こそが、研究者の全想像力を行使する所なのである。概略的に言えば、後行要件と先行要件の結び合わせが普通でなければならぬ程、あるいは両者の意味論的分野の距離が相互にあればある程、ADは一層、豊かなものであろう。ケプラーの事例では採用された大前提は大胆なものであった。ケプラーは火星の観察事実直面して、惑星の軌道は円であるという伝統的考えを破り、記録された全ての位置を含む軌道を探した。

前者兩名は言う。しかし、ケプラーの仮説のオリジナリティを過剰に評価してはならない。彼の前提が表明する法則は創造的発見ではなく、むしろ、既に完全に知られた原理の巧妙で

時宜を得た、面目一新であるからであると⁽²⁶⁾。前者兩名は結論として、ADを三つのタイプに分ける。それぞれはオリジナリティと創造性の程度の違いを表す。第一のタイプは結果から事例を推論するために用いられる媒介法則が、義務的、自動的あるいは半自動的なやり方で与えられている場合である。第二のタイプは結果から事例を推論するために用いられる媒介法則が、利用可能な百科事典の選択によって見付け出される場合である。第三のタイプは結果から事例を推論するために用いられる媒介法則が、新たに展開され、発明される場合であると。

最後に、前者兩名はパースが当て推量(guesswork)の基礎、それがしばしば正しい理由として、生物学的に根拠づけられた、進化の過程で蓄積された自然の性癖を挙げていることを科学的にはほとんど弁護できないと言う⁽²⁷⁾。しかし、パースがADについて次のように言うことは正当であろう。ADは「三つの推論形式の中で、新しいアイデアを出発させる唯一のものであり」、事実、「われわれが物事をそもそも理解すべきだとすれば、それはこのようなやり方でなければならない」。同様に、「演繹も帰納も知覚のデータに最小限の事項をも付け加え得たことはない。・・・単なる知覚表象は、いかなる実践的あるいは理論的利用に適用され得る、いかなる知識も構成しない。知識を適用可能にするのは全て、ADを通じてわれわれに到達する」と⁽²⁸⁾。

- (ロ) ウンベルト・エーコは『記号論』I、II(池上嘉彦訳)1996年(1976年原著刊行。記号論と頁数で引用)と『記号論と言語哲学』(谷口勇訳)1996年(1984年原著刊行。言語哲学と頁数で引用)でADについて論じている。特に後者と前掲アンソロジー掲載論文の内容は一部重複しているが、ボルテールのツァディックのテキストを載せてこれを題材にしてADを論ず

ることで、論点を敷衍している。まずエーコはポール・サガードの提案に基づいて、過剰コード化と過小コード化の区別と関連して、仮説とADを区別する。また、エーコは前者両名の三つのADとメタ・ADの四つを区別するが、その中間やこれら様々なADを結合しているADが有り得ると言う(言語哲学86-7頁)。

- (a) エーコの第一のADは仮説ないし過剰コード化されたADである。法則が自動的ないしは半自動的に与えられるADである。この種の法則をコード化された法則と呼ぼう。たとえば、「人」とは「理想的な死すべき動物」を意味しているとしよう。誰かが「人」と言ったとすれば、この発話が日本語の一タイプの生起(トークン(token))であると想定しなければならない。通常はわれわれはこの種の解釈作業をどうやら自動的に行っているらしいのだが、国際的な環境では、この選択も完全に自動的なものとは限らない。所与の事象を所与のタイプの生起(トークン)として認識するには、発話の環境、話者の性質、言述の共テキストに関してのなんらかの仮説が前提となる。サガードは、この種の仮説は過剰コード化の概念に符合し、ルールが既に与えられている以上、推論が関わるのは、結果をそのルールの事例として認める決定だけだと言う(言語哲学87頁)。つまり、サガードによれば、仮説は事例への推論であり、ADはルールへの推論なのである(Thagard, cited in: Eco, op. cit. Eco/Sebeok, p.203.)。エーコは言う。「私もこれに同意するが、ただし次の事実、つまり、人はこのルールをこの結果と——それも事例の媒介を通して——結び付ける決定をする必要があるのだから、この過程はけっして完全に自動的というわけではないという事実を強調しておく」と(言語哲学87-8頁)。換言すれば、

「今重要なことは、現実の問題は最初に事例を見付け出すか、あるいはルールを見付け出すかではなく、むしろ、どのようにしてルールと事例を同時に考え出すかなのである。何故なら、両者は逆に関係しており、一種の交差対句法によって結びつけられているからである——その場合には、中間項が全ての推論運動の要石である」と (Eco, op. cit. Eco/Sebeok, p.203.)。パースの事例で言えば、決定的な要素はそれらの豆がどこから由来したかではなく、誰がそれらの豆をそこに置いたか、あるいはそれらの豆のソースは袋から離れていない引出ないしは壺であると想定されることができると言うことができるはずであろう。極めて明白なルールが明瞭に存在し、どのように中間項を探すかを直ちに示唆する場合がある。部屋にたった一つのテーブル、一つ握みの白い豆、そして一つの袋があると想定せよ。決定的要素として「その袋に由来する」ことの同定は、むしろ容易な事柄であろう。後行仮説は準-自動的であろう。この「準」が大切である⁽²⁰⁾。

- (b) 第二のADは過小コード化されたそれである。「ルールは一連の蓋然性の等しいルールから選ばなければならない場合である。・・・われわれの意味表示が踏襲するのは、辞典のモデルではなく、百科事典のモデルである。・・・だから、『これは人だ』と言われる場合、これは理想的な動物、死すべき生物、または、人間性にあふれた立派な見本、などのいずれのことが言われているのかをわれわれは決めなければならない。・・・(ある名辞の意味に属する)特定の属性が誇張されねばならないか、それとも麻痺させられなければならないかに関する決定・・・は、過小コード化されADの好例である。サガードはこの種の推論を厳密な意味でのADと名づけている。つまり、この場合には、選ばれたルールは

所与の共テキストにおいても、もっともまことしやかなものでありうるが、しかし、それがもっとも正しいものか、あるいは、唯一の正しいものかどうかは確かではないのだ。したがって、その説明は考慮に入れられるが、さらなる試験にかけられることになる」。ここで注(26)に引用したエーコのケプラーの事例が挙げられている。「そして、この蓋然性のヒエラルキーにもかかわらず、ケプラーは最終的に試みざるをえなかつたのである」と(言語哲学88-9頁)。

- (c) エーコの第三のADは創造的ADである。「この場合にあっては、説明として作用するルールは、新規に発見されねばならない。これはコペルニクスが『天体の回転について』……のなかで太陽中心説の直観を抱いたときのケースがそうであったであろう。コペルニクスはプトレマイオスの体系がぎこちなく、不調和だと感じたのだった——ちょうど、画家がすべての肢体を再現しながら、これらを一体のうちに合成しないような絵みたいに。そこで、彼は太陽が宇宙の中心にあるはずだ、何故なら、このようにしてはじめて、創造された世界はすばらしい均衡を展示したであろうから、と推定したのである。彼が思い描いたのは、その存在がみごとに構成されており、優美なくゲシュタルト>を有していることだけを保証するような、一つの可能世界だった」と(言語哲学89-90頁)⁽³⁰⁾。いずれにせよ、この種の革新は(過剰コード化された、ないしは過小コード化されたADよりも)メタ・ADを必要としている。創造的ADの事例はクーンの言う、確立した科学的パラダイムを変革する「革命的発見」に見い出せる(Eco, op. cit. Eco/Sebeok, p.207.)。
- (d) エーコの第四のADはメタ・ADである。「この種の推論にとっては、一種のメタ・AD——創造的ADが際立たせた

可能世界(または可能事態)が、(実際)世界と同じかどうかを決定すること——を必要としていた。過剰コード化されたり、過小コード化されたりしたADにあつては推論のこのメタ・レベルは強制的ではない(この部分は言語哲学の創造的ADの後半部分。90頁)。「何故なら、われわれは既に検討された実際世界の経験の貯蔵庫から法則を獲得するからである。換言すれば、われわれは共通の世界知識によって、その法則が適当なものである限り、それは既にわれわれの経験の世界において立証されたものなのだと考える資格があるからである。創造的ADにおいては、われわれはこの種の確実性を持っていない。われわれは結果(その原因)の性質についてのみならず、百科事典の性質についても完全な『正しい推測』を行う(その結果、もし新しい法則が検証されることになれば、われわれの発見はパラダイムの変更へと導く)。われわれが見るように、メタ・ADは『革命的な』科学的発見においてだけでなく、犯罪捜査においても同様に(そして通常は)決定的なのである」と(Eco, op. cit., Eco/Sebeok, p.207.)。

- (ハ) エーコはさらに、重要な指摘を行っている。エーコは前者兩名と同様に二つのADを一応、区別していることは前述した。つまり、一つは一つ以上の驚くべき特定事実から出発して、一般的法則の仮説に終わる場合であり(これは科学的発見の事例である)、もう一つは一つ以上の驚くべき特定事実から出発して、その事実の原因であると思われる別の特定事実の仮説に終わる場合である(これは犯罪捜査の事例である)。第一のタイプのものは「宇宙」の性質に関しており、第二のものは「テキスト」の性質に関していると言える。ここで「宇宙」とは直観的に、科学者が説明するために法則を使う世界のようなものを

意味し、「テキスト」とは共通の主題やテーマで結び合わされている一貫した一連の命題を意味する。この場合には探偵によって捜査される一連の出来事はテキストと定義されうる。エーコはこの二つのADの区別は維持し難いと言う。ADが全ての人間の知識を支配する一般原理であるとするれば、二つの種類のADの間には実質的な違いはあるべきではない。ADの一般的メカニズムはわれわれが宇宙をテキストであるかのように扱い、テキストを宇宙であるかのように扱う時に、明瞭になろう。ある単独の事例が別の単独事実の説明仮説として設定される場合には、前者は(所与のテキスト的宇宙の内部で)後者を説明する一般的法則として働く。一般的法則は、それが反証と——同じ事実を同様に良く説明できる——代替的法則との潜在的対立に開かれている限り、特定の性質の事実、あるいは諸事実を説明させる事実の一般モデルとされるべきであろう。さらに、科学的発見においては多くの媒介事実の発見を通じて法則を考え付け、テキスト解釈においても一定の一般的(間テキスト的)法則を前もって想定することで新しい重要な事実を同定する。

エーコはここでカルロ・ギンズブルグの論文を引用して⁽³¹⁾、ADと医者・歴史家の推量による思考を同定する最近の研究を挙げて言う。医者が一般法則と特殊で特異な原因の双方を探し、歴史家は歴史法則と特定の出来事の原因の双方を同定しようとして仕事をする。いずれの場合にも、医者と歴史家は一連の一見関連していない諸要素のテキスト性について推量しているのだ。科学的発見、医学的診断と犯罪捜査、歴史的再構成、文学的テキストの文献学的解釈(文体的キーに基づいて一定の著者への帰属、失われた文章または言葉についての「正当な推量」)は全て「推量的思考」の事例である。このことがそれぞれの分野における推量による思考手続の分析が、別の分野にお

けるその解明に新しい光を投げかけると信じる理由だと言う。

このアンソロジーの構想によって来る所である。

ii) 次にAD以外の推論や科学的方法についての議論に戻る。既にかなりの分量になったので、概括的に述べたい。

① まず、パースの意味での科学的研究方法は「仮説的—演繹的—実験的方法」であり、これはガリレオ・ガリレイ(Galileo Galilei)以来の確立した方法であった。それはますます特殊的となり、広い適用範囲を持ち、革新的となる。特に、帰納的方法が観察と実験によって、演繹的方法が分析論理の形式化と数学の発展によって洗練・拡大することにより長足の進歩を遂げる。勿論、前述した所で強調したように、パースは新しい知識・発見の方法としてのADの意義を繰り返し強調していることは言うまでもない。ガリレオに始まる科学的研究の方法は確かに普遍化・抽象化・数量化を目指しており、単称命題、特定事実、経験的事実を目指す犯罪捜査の方法とは違うように思えるが、しかし、上に述べたように、今日においては、必ずしも対立するパラダイムとは言えない⁽³²⁾。

② 特に、カール・ポパーがある理論の科学性の判定方法として「検証(verification)」ではなく、「反証(falsification)」を立てて以来、「事実」と「仮説」の関係は新しい見方で考えられるようになった。科学者は常により良い仮説を作り続けなければならないとなると、事実は依然として恣意的な仮説形成に反対し得る抵抗の中核ではあるが、実証主義的伝統がその科学的発見を取り消しを許さない程に支持するために、絶対の信頼を置ける程のものではなくなるのである。そこでポパーは仮説(あるいは期待、または理論などどのように呼ぼうと)が観察に先行することを主張する。この考えはポパーの「灯台」あるいは「拡大メガネ」(対句は「収容器」あるいは「屋根裏部屋」)に当たる⁽³³⁾。この立場

は現在のハンソンの「観察の理論負荷性」の主張と一致する。

- ③ ホームズの主張するところも結局は、このようなポパーの認識論の枠組にうまく当てはまる。情況証拠は一つのことを指しているように見えるが、一寸視点を移すと、同様に全く両立しない別の何かが見える。探偵小説の最後の段階では「徴候」が「事実」となるが、これには二つの制約がある。一つはその事実に光を当てる文脈の制約であり、もう一つは証拠の偽造である。出来事の意味は灯台次第であり、見えるデータの意味は見えないデータ(それは仮説が発見する)次第である。あるいは別の表現をすれば、ワトソンがローカルな自分自身の説明の否定できない証拠を持っているか、あるいは情況証拠の無秩序に踏み迷っている場合に、ホームズは有りそうもない仮説により推論する。シャーロック・ホームズの戦略におけるローカル／グローバルの鍵は「小さな事実」なのである。「神は細部に宿る」と⁽³⁴⁾。探偵はメタ・ADに賭けることを許されている。ホームズはコナン・ドイルの世界の住人として決して失敗しないが、実際の犯罪捜査はメタ・ADにしばしば失敗することは誰もが知るところであろう⁽³⁵⁾。
- ④ 美術史家のジオヴァンニ・モレッリは絵の鑑定において、絵の主要な部分ではなく、手の指や爪や耳の描き方のような、模写する画家が無視する部分の特徴にこそ、「習慣の力によって、ほとんど無意識に特定のやり方で繰り返される細部」にこそ、その画家の印が見い出せると言う。この方法論は精神分析以前のフロイドに感銘を与えたものであり、またコナン・ドイル、したがって、シャーロック・ホームズの「手掛かり」でもあったものである。この「神は細部に宿る」という指摘は、現代心理学やアーヴィング・ゴフマンの立場とも一致する。ここでモレッリ、フロイド、ドイルが医者であったことの確認は重要である。18-9世紀にあっては、医学こそが人間科学の準拠点であったから⁽³⁶⁾。

3 実証過程の二重構造と推論

(1) 実証過程に先行する発見過程は、当事者である検察官と被告人・弁護人が事実を主張・立証し、法的な主張を論証する。発見過程にも裁判官はあるいは心証を形成し、あるいは形成しない事実認定者として参加しているが、主役ではない。

i) 当事者としてのホームズに焦点を合わせると、「彼は幾つかのタイプの作戦行動を遂行する。一方において彼は観察し、他方、彼は結論を出し、推論し、推量する。要するに、彼は理論を形成し、そして次にこれらの理論を確認する事実を見付け出して構成するのである」。「要約すると、ホームズは幾つかの観察データを観察し、記録し、そして調整することから出発する(帰納)。彼は次に結果した出来事の可能な原因を同定するために、観察事実を説明し、あるいは解釈する仮説を提出する(AD)。かれは仮説の中に要請されたものとして必然的に内在している諸結論を分析的に提示する(演繹)。彼は仮説とそこから演繹された諸結論を観察と広い意味での『実験』の試験に付する(帰納)。このようにして、仮説は考え出され、逐次を選択されて、基本的な仮説の同定、すなわち、殺人者の同定に収束するネットワークを形成することで終わる」と⁽³⁷⁾。

事実認定について言えば、裁判官は原告の主張する請求原因事実、あるいは検察官の主張する訴因事実の存否、つまり、現実性・実在性(=事実性)の有無を判断するのである。主張にかかる過去の出来事は一般的経験則を基礎として因果推理により分析される。問題の結果は被告人の行為が原因か、その行為の原因は何かなどのようになり、何が原因であり、何が結果であるかが、事実の実在性に対する最も基本的な分析であろう⁽³⁸⁾。この因果分析により事実命題は発生的還元をたどると共に、請求原因・訴因事実についての抽象的疑問(無罪の推定)が分解されて、それぞれの被分解点が現実的地盤と

の接触の下で吟味される。すなわち、各被分解点が証拠方法、つまり、関連する証人あるいは物証について検討される。この場合に行われる推論について、わが国の通説的見解は「推理 (Schluß)」であることに、つまり、証拠からの推論であることに何の疑問も持っていないようである。これに対して平田は裁判官の事実認定過程を二重構造において理解して、第一次の推論は「逆推 (Rückschluß)」であると言う。「しかし証明の現実的行動において働く第一次の作用は逆推であると私は思う。・・・もちろん、推理も逆推も論理的価値において全く変わりはないが、しかし証拠の知覚から生ずる表象 (Vorstellung) と、すでに把持せる表象に即応する証拠を知覚する場合との間には、判断者の感受する心証においては微妙な差異がある。殊に、これは蓋然的推理において著しい。証拠の知覚からは多様な表象が生じ、心証は分散して弱い。しかし、ある特定の表象を構えて、これに対する感覚的対応があると、その論理的価値以上に、心証は強くなる傾向がある。この差異は疑問の解消、つまり主観的な心証惹起という点において、無視することはできない」。推理は発見過程の思考の方向であり、記述の段階の形式であると(平田50頁)。ホームズはワトソンを批判して次ぎのように言う。「物事の本当は唯一の注目すべき特徴である——原因から結果への厳格な推論——を記録しておく仕事に自分自身を限定する替わりに、自分の言明のそれぞれに彩りと命を与えようと恐らく試みている点で、あなたは間違っている」。これに対してワトソンはホームズの批判はエゴイズムに基づくとし唆する。ホームズは言う。「違う。それは利己的でもうぬばれでもない。・・・もし私が自分の芸 (art) に対して完全な正義を要求するとすれば、それはその芸が非個人的な事——つまり私自身を越えた事——だからである。犯罪は普通であり、論理は稀である。それ故に、あなたが留まるべきであったものを一連のお話しに貶めているのだ」と⁽³⁹⁾。置き忘れた財布のある

場所を思い出す実践で分かるように、時間順で物事を思い出す方がずっと容易なのである。確かに、ホームズは推量を否定しており、ADと言うべき場面で何時も演繹と言う。

- ii) しかし、ホームズは次のようにも言っているのである。「この種の問題を解決する場合、重要なことは後ろ向きに推論することができることである。それは非常に役立つ成就であり、しかも非常に容易なものだが、人々はこれをそんなに実践はしない。人生の日常的な事柄においては、前向きに推論の方が役に立つから、したがって、他のやり方は無視されてしまう。分析的に推論し得る人一人に対して、総合的に推論し得る者は50人居る」。この発言に対してワトソンはついて行けないと告白する。ホームズは続けて言う。「あなたがついて来れるとは、私はほとんど期待していなかった。私がこのことをもっと明瞭にし得るか否かを見てほしい。大抵の人々は、あなたが一連の出来事を描くと、結果はどうなるだろうとあなたに語るであろう。彼らはそれらの出来事を心の中で一緒にして、それらの出来事から何かが起こるであろうと論ずることができる。しかしながら、あなたがある結果を彼らに語った時に、そのような結果への導くのはどのようなステップなのかを自分達固有の内部の意識から、引き出すことができる人々はほとんど居ない。この力こそ、私が後ろ向きに、あるいは分析的に推論するという時に、私が意味するものなのである」と⁽⁴⁰⁾。

この指摘は極めて重要である。パースはADを「後ろ向き推論(Retroduction)」とも呼んでいる。確かに、ホームズのADは「体系化された常識」と言うべきもので⁽⁴¹⁾、「彼の複雑な後ろ向き推論の『筋』の個々のステップ」は①ある実験科学、あるいは確立・制度化されたその部門に固有の強力な索引コード、②特定分野の知識・分類=同定技術に属する強力な索引コード、③日常生活で使われる記述的知識ファイル、④行動論理の常識・共通知識の四つのどれ

かに含まれる⁽⁴²⁾。しかし、「パースにとってと同じくホームズにとって、AD、あるいは結果した事実の知られていない原因に関する仮説の案出は、捜査(=研究)における鍵となる段階なのである」⁽⁴³⁾。しかし、この後ろ向きの推論は極めて重要ではあるが、当事者の推論の極く一部を占めるに過ぎず、大部分は平田の言う「推理」に終始することは認めて良いと思う。ホームズも次のように言っている。「彼らの言うところでは、天才とは骨を折る無限の能力である。これは非常に粗野な定義であるが、正しく探偵の仕事に当てはまる」と。ボンファティニイとプローニは続いて言う。「探偵は謎を解く人であって、『不分明な事実』を解釈する人ではない。彼のADの芸はこのように、謎解きに属するはずのものであって、解釈学に属するはずのものではない。謎解きは、探偵の仕事と同様に、直観的で手掛かりに適合した可能な仮説的解釈の——限られ、予定された——セットを直ちに活用できるためには、鋭い観察と百科事典的知識を要求する。次に、全ての手掛りに適合した唯一の解決を供給する解釈ラインが見付け出されるまでは、論理的な計算、冷静さ、そして仮説を比較し選択する忍耐の訓練が必要である」と⁽⁴⁴⁾。以下では平田の整理に基づいて、裁判官の実証過程における推論について述べる(以下では別の引用をしない限り平田61-66頁)。

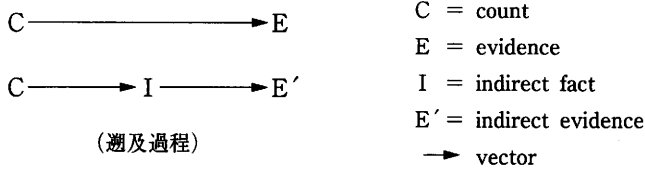
(2) 証明は結論と呼ばれる証明されるべき命題(Thema Probandum)を確立することを目的とするものであり、結論命題が真実または蓋然として支持されて行く過程である。平田は既に述べたように、結論の発見過程と確認(=実証)過程を区別する。確認=実証者は証明者(=当事者)が主張する結論命題を彼が提出する証明資料に基づいて確認=実証する。結論命題またはこれを分解した個々の表象から資料たる事物(=人的物的痕跡)を求め、その構えの下に知覚するという態勢にある。「すなわち第一次的には表象から知覚へと向い、知覚から表

象に向うのではない」。それは結論命題からの逆推である。しかし、確認を目的とするものであるからには、それだけで終わることはできない。「すべての直観的表象(=直観的心証)は反省的段階において自覚的に検証されるべきである。すなわち、確認する者といえども、資料の感性的知覚からの表象の浮動が起こるが、その直観的表象(又は心証)は常に反省する段階に移し、合理的な分析と総合により統括されなければならない」。これは結論から証拠へではなく、証拠から結論への推理である。したがって、全体的に見れば、確認(=実証)者は証明資料により証明者(=当事者)の結論発見過程を逆推して、その真実性の有無を確認・実証すると共に、その内的思考において自らの直観的な発見過程を合理的に統括するのである(平田59-60頁。最後の文章は平田のそれと叙述の順序が逆転しているが、私の文章の方が良いと思う)⁽⁴⁵⁾。

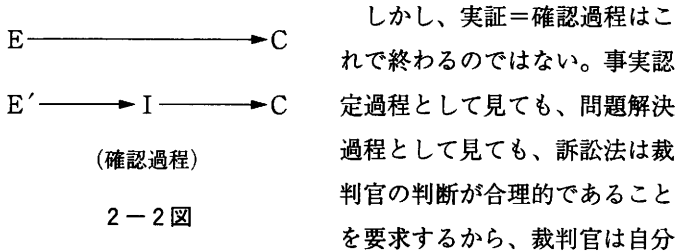
i) 「当事者は主張にかかる請求原因又は訴因に潜在する事実知識を証明の方法によって顕在化し伝達しなければならない。それは、当事者が訴因(又は請求原因)たる結論に到達した過程を裁判官に開示すること、つまり具体的には証拠方法を提出することである」。しかし、証明が有効であるという判断は「全体としての証明」に帰属するから、結局、それは当事者と裁判官の共働の所産と言うべきである(平田61頁)。

- ① 訴訟的証明においてはまず、当事者の主張命題である訴因ないしは請求原因事実が基本的な証明課題命題(Probandum)であり、これに対して証拠命題(Probans)が求められる。「もしこの証明課題(=結論)命題が真実ならば、証拠命題何々がある」。課題命題の表象である事実表象が仮定的に思考内に持ち込まれ、それに対する証拠が求められているのだから、思考過程は(事実)表象から証拠に向かっており、逆推なのである。実証過程の第一過程で行われる推論は、このように、推理ではなく、逆推なので

ある。心証は表象を携えて証拠に接触した時に生じており、事実認定過程はまた問題解決過程でもあるから、解決感情・意識もこの段階で生じる(2-1図参照)。



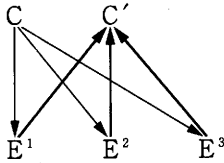
2-1図



2-2図

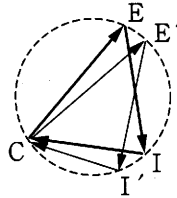
の判断を直観段階から反省段階に移行させて、自らの発見過程(=直観的逆推過程)を分析的論理的に検証し、統合しなければならぬ。この実証過程の第二過程で行われる推論は「推理」であり、証拠から表象に向かう思考方向へと反転する。この段階に至って心証(そして解決感情・意識)は確認されて安定する(2-2図参照)。ここで「反転」と言ったけれども、訴因あるいは請求原因を構成する要証事実は複雑で多くの判断を必要とする場合が普通であろう。「・・・訴因たる事実命題は検察官によって断片的証拠から導出された個別的事実命題を総合して構成されたものである」。証明過程において、訴因は裁判官の思考のなかで解決課題として表式的に分解され、端末の部分表式が証拠と接触して具象化し、訴因自体の現実性に還元されることとなる。この裁判官の思考内においても、分解に対する再構成であり、現実性の

還元である」(平田153頁)(2-3図参照)。



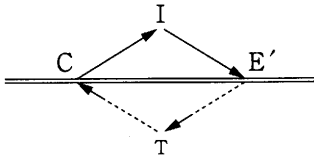
- 直観的(逆推)
 - 反省的(推理)
- $C' = C$ が現実性を帯びた場合(認定事実)

2-3図



$EIC(E'I'C)$ の推理は、 C
 $E(CE')$ の逆推を統括するが、
 $CE(CE')$ から始まる。
 ……弧は循環運動を示す。
 (全体過程1)

2-4図



- = 横線は終結時点
- (その上は)発見段階
- (その下は)検証段階
(全体過程2)

2-5図

- ② 単一の判断により一義的な解決が図られるのではなく、上のように複数の判断を含む複雑な事案の場合には、結論の発見と確認には個々の命題についての直観的洞察と反省的吟味が複合し、全体として結論命題の発見と確認が行われると考えられる。

平田64-5頁の第四図と第五図

の順序は適切ではないと思う。証拠調の進行中において、個々の事実命題と証拠命題について発見過程と確認過程が行われ、それが繰り返されると考えられるからである。したがって、循環運動を描く平田の第五図を2-4図としてその説明をした上で、全体としての結論命題について往復運動を描く第四図(2-5図)の説明を最後にすべきだと考える。証拠調の進行中の・・・「各段階においても、一つの証拠方法を取り調べた都度、認知せる内容

を後方(過去)に向かって吟味し総合し、当該時点における解決点(結論)を一応認めるであろう。しかしなお、証拠調が続行される限り、いまだ前方(将来)に向かって問題点を投げかけつつ進行してきたものである。要するに、事実表象(訴因)から証拠への逆推により発見された直観的結論は、その証拠から訴因の推理による確認では、いまだ安定せず、再び別の証拠との関係の上で、同様なことが繰り返されてゆくこととなり、結局、全体的には遡及過程と確認過程が相互に循環しながら、進展することとなるのである」と(平田65頁)。

裁判官の事実判断は一義的には解決されず、常に訴提起の時から審理の終結まで連続的になされ、これら全ての準備的判断は結論に向かって、これを準備して来たのである。この過程は2-4図に見るように発見と確認の循環運動として行われて来たのであるが、結審の時点で見れば、裁判官はこれまで訴訟内で見聞(知覚)した事柄〔これは全体としての発見過程であろう——筆者〕について推理し分解し総合する。この時点では結論中に全てが吸収され、いまや結論のみが自律的検証の対象となるのである(2-5図参照)。

(3) 平田の叙述は複数の論点を論じているために、全体像がなかなか掴めないところがある。ここでまず、残された論点を整理して、順次論じることとする。平田は言う。「実証は、知っているものから知らないものへ、現在知覚できるものから知覚できないものの上に認識を發展又は転移させるとともに、現実性を帯びさせる働きをする。この場合、証明線はこの現実性の転移に対して、いわば軌道を形成する。そこで前提事実の直接的知覚によって解発される現実性は、この論理的軌道(証明線)に導かれ、さらに突きつめてみれば、推理や逆推の際に適用される経験則に沈殿せる現実性を誘発し、これと同化しつつ、

要証事実に現実性を帯びさせるにいたるのである。現実性の転移、特に現実性の感情(実感)の転移には証明の論理的分析の効果もさることながら、前提のもつ直観的現実性の効力が大きく働いている」と(平田89頁)。訴訟における事実は「歴史的事実」の一種であるが、「歴史的事実の発見は少なくとも直観的に知覚できる資料からの因果推理によらなければならないし、その証明過程も同様である。抽象的又は一般的根拠だけから、それを推理又は逆推するというわけにはいかない。「出来事」の存在の認識においては、・・・遡及の終局では必ず現実的に知覚しうる時空の痕跡が認知されねばならない」(平田88-9頁。原文では「時定」となっている)。「訴因又は請求原因の実在性(事実性)はある証人又は証拠物によって、正確には証人又は証拠そのものではなく、それから認知された命題(probantia)によって、論理的に肯定又は否定されるが、かかる判断には、その媒体として経験的一般概念又は概念の経験的集合(経験則)が挿入されている」(平田72頁)。

第一の論点は「要証事実」、すなわち、訴因または請求原因を分解した個々の証明課題である事実命題(=結論命題)(probandum)と、「前提事実」、つまり、証拠命題(probantia)との関係である。結論から前提へとか、証拠から結論へと言うが、それはどのような思考過程なのか。第二の論点は、推論あるいは逆推はどのように行われるのか、である。自白と十分な補強証拠がある場合や、信頼できる目撃証人の確実な証言がある場合、あるいは逆に、被告人のアリバイが実証された場合には、判断は——自白・証言の信頼性と補強証拠・証言の証拠価値の判断は決して容易ではないが(第一章3参照)——単純かつ容易であろう。しかし、大部分の事案でそうではない。具体的事例を挙げながら検討する。

- i) 「何が要証事実であるか」は訴訟内部では訴因(あるいは請求原因)によって決まっている。もっとも、訴訟の進展につれて訴因の

変更や追加が必要とされる場合があるから、固定した関係で無いことは言うまでもない。そして訴因およびその諸要件は実体法によって決まっていると言える。ここで「実体法」と言う場合には、判例や学説も含めて考えねばならない。実体法の言葉や文章については、学説、判例によって違った解釈がなされるからである。訴因の諸要件が法学的に決まったとして、次にそのような、それぞれの要件を立証する事実(要件事実)はどのような個別事実に分解・総合されねばならないか、が問題である。訴因である主要事実は「人間の社会的行為」である。そもそも刑法の構成要件は人間の社会行為の中から特に社会的に有害な行為を選んで類型化したものであるから、訴因＝主要事実はこのような類型的行為の一实例(トークン)だからである。これはいわゆる経験則の問題である。さらに、具体的には検察官が提出した断片的な証拠から個別的事実が帰納されるか否かが問題となろう。この点も主として経験則の問題であろう。これらは経験的合理的判断の問題であるから、論理的な観点から第二の論点の所で検討する。

ii) 第一の論点は裁判官の実証過程における思考の在り方の問題である。この問題は本稿第三章「疑問の解消過程」にも密接に関わるが、ここでは問題のいわば形態・形式面について論じる。この問題は認識・知覚一般の問題でもあり、ヘルメノイティークの言う「前理解」やマイケル・ポランニの言う「暗黙知」と——それぞれの言い方は違うが——同じ問題であると思う⁽⁴⁶⁾。

① 平田の事例を使うと⁽⁴⁷⁾、「Bが窃盗犯人ならば、前提事実(証拠命題)〇〇がなければならない」という形で、訴因に対する抽象的疑問が要件事実についての具体的疑問に分解され(これは[全体的疑問→部分的疑問]でもある)、結論についての疑問が前提についての疑問に転換される。Bの窃盗の動機は何か、あるいは窃盗という訴因の行為的側面について、たとえば、Bが犯人なら

ば、盗まれた金銭が入っていた金庫に触れたはずである。金庫にBの指紋が付着しているか否か。付着していたとすれば、付着の時点、部位、機会が問題となる。たとえば、付着の機会であるが、Bがその金庫のあるA商店に最近まで勤めて居た場合には、その勤務中に付着した可能性がある。しかし、Bが辞めた後で金庫の扉を何回も拭いたことが明らかになると、Bの指紋は犯行の時に付着した可能性が非常に高くなる。ところが、その後、Bが盗難の実況検分の時に来て金庫に接近していたことが判明した。検出されたBの指紋は正指紋であったが、Bが来た時には既に警察官がアルミニウム粉末を塗布していたとすると、その後の検出指紋は逆指紋であるはずだから、やはり、Bの指紋は犯行時に付着したのだと。

この事例の説明から分かるように、証拠調の進展につれて、疑問は分解し細分化されて行く。盗まれた金銭はその金庫に入っていたのだから(この事実も証明された事実である)、Bが犯人ならばその金庫にBの指紋が付着しているはずである(もし現場指紋がない場合には、手袋の着用などの計画的犯行が予想されるが、ここでは想定外とする)。以降、上に述べたように、疑問がいろいろな方向に個別に深化する。一方では縦に深化・細分化され、他方では横にも分裂して、結局は放射線状に広がることもある。常に疑問表象が具体的な証拠の知覚に先行していることが分かる。この事例で言えば、最初の疑問表象は「その金庫にBの指紋が付着していないか」である。Bの指紋が付着していたことが判明した後では、「その指紋はBが犯行時以前に勤務していた時に付着した指紋ではないか」という疑問表象が生ずる。この疑問表象と、「Bの犯行時に付着した指紋ではないか」という疑問表象が競合し、Bが辞めた後で何度も拭いたという証拠で前者が現実化せず、後者が残る。

- ② ここで再確認しておきたい。捜査段階（本来の発見段階）では個々の証拠の知覚から個々の事実命題、あるいはここでの問題に引き寄せて言えば、個別的疑問表象へ向かい、この表象の総合が主要事実命題になる。たとえば、「金庫に付着したBの正指紋」から「Bが犯行時に付着させたのではないか」となり、その他の要件事実に関しても同様の過程を経て、「Bがこの事件の窃盗犯人である」という結論になる。これに対して裁判官の証明過程において本来の発見過程をたどる場合には、主要事実命題（Bがこの事件の窃盗犯人である）が分解されて、「もしそうであれば、その金庫にBの指紋が付着しているか」となり、具体的証拠命題に向かうのだ、ということである。
- ③ 上に説明した具体的経過を見ると、原則は「表象→知覚」であるが、一見、「知覚→表象」の往復運動を認めなければならないようにも見える。しかし、事態を正確に見るとそうではないことが分かる。われわれはそもそも何かを認識する時に、概念あるいは表象なしには認識できないのである。このことを強調しているのがヘルメノイテイクである。ここで「表象」といつているものは、上の事例で説明したような「予知される事態の表象像」、すなわち、心の中のイメージである⁽⁴⁸⁾。金庫にBの正指紋が付着していたという証拠事実について、「Bが犯行時に付けたのではないか」の両表象が競合し、「Bが辞めた後で何度も拭いた」という断片的証拠によって後者が現実化せず、前者が残るが、それは証拠事実が直接、表象を否定あるいは肯定するのではない。そもそもこのような場合に否定・肯定という用語は適切ではない。むしろ、非現実的な表象が知覚によって支持されて、現実味を帯びようになるのである。表象と知覚の思考は直観段階にあり、表象と表象は思考の反省段階にある。表象が証拠と接触する際に、すなわち、表象が証拠の知覚から生ずる具象（＝写象）と同化する

る時に——両者の関係は概念関係ではないから包摂ではない(第一章1参照)——その表象は証拠の知覚によって充たされて現実化するのである。他方の知覚に充たされなかった方の表象は現実化せず、動揺あるいは放棄される。平田は表式という用語を使うが、「先行表式に対して反対表式が論理的に矛盾する結果、先行表式が否定又は動揺するわけである。この表式と表式の関係は論理の関係である」と言う。平田のこの文章は反省段階については当たっているが、直観段階については当たらない。確かに、知覚から生ずる具象は一個とは限らない。複数の具象が競合する場合もあろう。表象と表象の関係は経験的なものであるから、複数の組合せがありうる。上の事例で言えば、「その金庫に付着したBの指紋はBの犯行時の指紋ではないか」という表象は、Bが辞めた後に何度も拭いたという証拠事実(つまり「Bが以前勤務していた時に付けた指紋ではないか」という表象を支持しない知覚)だけによっては現実化しない。たとえば、「検分時に付けたものではないか」という表象を支持しない証拠事実など、あらゆる考え得る可能性(それぞれ[表象→知覚]の移転の繰り返し)によって他の表象が現実化しない時に、「Bの指紋は犯行時の指紋ではないか」という表象が現実化するのである。その後、反省段階において[証拠→表象]が論理的推理によって再検討される。

- ④ ここで言う「表象」は訴因の分解によって生じた事実命題に関する関係表象像であって、事実についての観念ないし観念図式(シエーマ)であり、上の事例にも見られるように、弾力的なものである。それは「当該裁判官の経験から割り出された個別的な事実又は部分的出来事」の観念図式であって、認定操作がなされる際の思考の動的要因である。経験に基づく構想的表式であるが、極めて浮動的な又は瞬間的な関係表象からなるものである。それは事実の観念的集合のダイナミックな変数であり、思考の回転におい

て浮ぶ形成像であって、相競合する知覚から生ずる具象が諸条件を充たさないとき、自ら変性して具象の展開を可能にするだけの弾力性を有していなければならない」(平田132頁)。知覚または具象に対する指示作用を持っているなど仮說的機能と類似するが、仮説程の明確な輪郭を持たない。むしろ、全体的な事実仮説の下で試行錯誤過程において、機能すべき流動的イメージ装置であろう。

- iii) 第二の論点は本来の発見過程における推理、裁判官の実証過程における逆推はどのように行われるか、である(平田111-8頁)。因果法則が利用される典型的な場合を考えてみる。Cという特殊な出来事がある時には、何時も、Eという特殊な出来事が起こるという法則Lが成り立つ場合には、そのLを因果法則と言う。法則というけれども、正確に言えば、それは必然性の問題ではなく、規則性の問題だから、経験則と言うべきである。この場合、EあるいはCは一定の種類(クラス)または型を示すに過ぎないから、具体的出来事としてのEあるいはC(それは正確にはE¹、C¹である)がそれぞれの種類あるいは型にはまるかどうかを吟味しなければならない。

- ① たとえば、訴因S「BはAを殺した」を構成するE¹の一つとして「Aの変死の事実」がある。これに対するC¹の一つはAの死体である。これをE²とすると、C²は心臓機能(鼓動)の停止である。これをE³とすると、C³は創傷状態である。E・Cの関係は順次に発生的還元をたどる。捜査過程(=本来の発見過程)では、創傷、鼓動停止、変死とCよりEに向かいながらE¹に帰属される。またBの殺害行為、たとえば、出刃包丁による刺殺行為をE¹の一つとした場合、そのC¹として口論、かねてからの不仲な間柄(C²)というように、同様な発生的還元をたどる。もっともこれらは現実の証拠方法の発見の時点ではなく、因果的な関

係の問題として述べたものであるから、実際に殺人事件の場合には、普通は死体の発見から逆推されることが多いが、論理的には推理である。 C^1 から E^1 へ。

- ② これに対して公判段階における裁判官の実証過程にあつては $E^1 \cdot E^2 \cdot E^3$ を顕在あるいは潜在させる訴因 S がまず与えられ、 $E^1 \cdot E^2 \cdot E^3$ が分析されて、 $C^1 \cdot C^2 \cdot C^3$ を求めて、結果として E^1 に帰属させる関係にある。 E^1 から C^1 へ。

もう一つ事例を挙げる。ある事実が直接に知覚できない場合には、現に知覚可能な痕跡から知覚できない事実を逆推することになる。たとえば、証人 A が被告人 B が石油の臭いさせながら現場を徘徊していたのを見たと供述したとする。この証言は現在知覚できる結果である痕跡であり、被告人の徘徊はその原因である。それは結果から原因への逆推である。ここで問題なのは、裁判官が A の証言を情況証拠として B を放火犯人と推論するとすれば、それは B が放火したという訴因が脳裏にあるからである。「この方法の放火犯人ならば現場を徘徊していたはずである」という概括的大前提は、放火の訴因がなければ簡単には思い付かない。それはやはり直観段階の判断であろう(平田70-1頁)。

- ③ 論理的には前述した通りであるが、裁判官の現実の思考過程においては L が明確に意識されることはむしろ稀であり、 E と C も出来事経験の結び目として(ピアジュの言う「群性体(groupment)」)⁽⁴⁹⁾働くのが普通であろう。 L は法則というよりは「常識」である。およそ主要事実 S を包括するような大前提は存在しない。 S の分析的諸要素である $E^1 \cdot E^2 \cdot E^3$ をそれぞれ包摂する $L^a \cdot L^b \cdot L^c$ があるか、さらに分析された $e^1 \cdot e^2 \cdot e^3$ を包摂する $L^d \cdot L^e \cdot L^f$ があるに過ぎない。 S 全体は $E^1 \cdot E^2 \cdot E^3$ の分析・統合を越えており、さらに、 $E^1 \cdot E^2 \cdot E^3$ を $L^a \cdot L^b \cdot L^c$ に包摂しても、 S 全体を論理的に把握することはできない。しかも、 L の意識は明確

でないことが大部分であり、無意識あるいは暗黙の場合もある。このような事態の認識は、行為の主観的側面をどのようにして知覚するかという問題を考慮に入れると、益々厳しいものとなる。これらを考えると、どうしても分析できない部分を含めた総合的判断として、直観的洞察としか言いようのない要素が、事実認定には残るのである。しかも、この総合という判断も実は職人芸的なものと言う他はない。いくらウイグモアのチャート・システムを精密に実行しても、多数の証拠の重みづけと総合判断が勘や熟練を頼むものであることは、否定できないと思う。事実認定の論理的統括は、「言うは易く、行い難い」ものなのである。

このような認識は、刑訴法335条1項が「有罪の言渡をするには、罪となるべき事実、証拠の標目及び法令の適用を示さなければならぬ」と規定する中で、「証拠の標目」と言っている所に表れている。そもそも論理的推理は型による推理であり、概括的一般的なものに留まる。このことだけからも、証拠の挙示が完全枚挙的には行かないことが分かるのであるが、上に述べた事態から、完全枚挙的な挙示の方法がないのである。

- ④ 上の事例からも明らかなように、事実命題を事実命題で証明して行く場合には、前提命題の証明が順次放射線状に必要となる。知覚事実から取り出された証拠命題から間接事実命題が推理され、その間接命題から主要命題が推理されることとなる。平田の用語では「 P と $Q \rightarrow R$ となり、さらに、 R と $T \rightarrow S$ (但し、 Q と T は経験則、 R は間接事実命題、 S は主要事実命題) という」ように繋がる。すなわち、単一推理が段階的に繋がるのである。マイケルとアドラーはこれを「証明線 (line of proof)」と呼んだ⁽⁵⁰⁾。ある段階では probandum である命題が、証明された後の段階では probans となっている。つまり、ある媒介命題はある段階では中間的要証命題であると共に、立証要因でもあるのである。上

の図式ではPはSに対して「間接証拠(indirect Evidence, mittelbare Beweismittel)」と呼ばれ、Rは「間接事実」である。ただし、Rが証拠として用いられる場合には間接証拠または情況証拠と呼ばれる(平田72-3頁)⁽⁵¹⁾。

- ⑤ 物的証拠(物証)はその至近の証明課題(「これは何であるか」)に対して直接知覚で実証性を確立できる場合には、狭義の証明は不要である。しかし、実際には、そうでない場合がある。たとえば、「これは血痕であるか」が直接知覚では明らかでなく、専門的鑑定によらねばならないことがよくある。また、物の機能や化体する意味が問題になる場合でも、知覚者の直観段階で解決されるべきである。

人的証拠(=供述証拠)の場合でも供述そのものは裁判官が直接知覚していれば、問題にならない。しかし、供述証拠の場合にはこれから先が異なる。「証人Aのこれこれの証言が信用されるならば」という仮定条件が常に付いているからである。信用性にはイ)供述者の信用性(Glaubwürdigkeit)とロ)供述の信用性(Glaubhaftigkeit)の両者が含まれる。平田はさらに言う。裁判官は自己の現実知覚(目の前の証人の証言)から出発して、常にこれを前提としてイ)とロ)の信用性を推理するのであると(以上、平田74-6頁)。この最後の部分は納得できない。被告人の自白と目撃証人の証言については、極めて深刻な問題があるのだから、当該証人の主尋問と反対尋問だけではなく、他の証人や鑑定人の発言、現場検証など、多方面にわたる証拠資料を検討しなければならぬ。それは逆推を含むものと思われる。

- ⑥ 主要事実を証明する証明線が一つであることは稀である。証明線が概括的であればある程、別の証明線でこれを限定しなければならぬ。主要事実の範囲が広く、主要事実との距離が大きければ、多数の証明線が必要であろう。証明線が間接事実や情況証拠

を含むものであれば、支線も必要である。要するに、全体としての証明は縦横の逆推線と推理線から成り立つ。これに対する反証線も同様であろう。

全ての証拠は主要事実との関連性により合理的に決定されねばならない。証明線の論理的文脈内にある限り関連性を有することになる。この関連性は要証命題と証拠命題の客観的論理的関係である。関連性によって証拠の許容性を決定すべきであり、このみが証拠の証明力の前提である⁽⁵²⁾。

注

第二章

- (1) 以下においては別の文献を特に引用しない場合には、主として次の文献による。平田勝雅『裁判における心証形成の諸問題』(司法研究報告書第14輯第8号)1965年(平田と頁数で引用)、David A.Binder/Paul Bergman, *Fact Investigation from Hypothesis to Proof*, 1984 (Binder/Bergmanと頁数で引用)、T.Anderson/W.Twining, *Analysis of Evidence: How to do Things with Facts*, 1991 (Anderson/Twiningと頁数で引用)、Umberto Eco/Thomas A.Sebeok (ed.), *The Sign of Three: Dupin, Holmes, Peirce*, 1983 (論文執筆者とEco/Se-beokと頁数で引用)。
- (2) 第一章1(3)iv)と注(13)参照。
- (3) ハンス・ライヘンバッハ(市井三郎訳)『科学哲学の形成』、1962年228頁。
- (4) ロナルド・ドゥオーキン(石前禎幸訳)「正しい解答はないのか——『物語的整合性』と法」・現代思想1986年14-6号214-35頁。W. Lance Bennett/Matha S.Feldman, *Reconstructing Reality in the Courtroom: Justice and Judgement in American Culture*, 1984, p.33, 67-8, 89-90. Binder/Bergman, pp.12, esp.44, 136-45. 第一章4(1)

ii) ⑤の大森莊藏の過去の真理概念。

- (5) 平田の叙述には用語の使い方について厳密さを欠く場合があるが(たとえば、裁判官の判断の対象は事実そのものではなく、他人の「事実判断の再思考」であると言うが、これは「事実判断」であろう)、いちいち言及しない。ここでも平田の表現の一部を修正し、一部を自身の考えで補充した。
- (6) インボア、レイドとバックレイは刑事裁判において物的証拠が十分であることは極めて稀であって、被疑者・被告人と目撃証人の供述が証拠として決定的であると言う(Fred E.Inbau, John E.Reid and Joseph P.Buckley, *Criminal Investigation and Confessions*, 3. E., 1986.)。この著書はそのような観点に立ってどのように尋問を行うかを、捜査官の立場で述べたものである。ギスリー・グッドジョンソン(庭山/渡部/浜田/村岡/高野訳)『取調べ・自白・証言の心理学』1994年の内容と比較して、あまりにも捜査寄りである感じである。Criminal INVESTIGATION との表題であるが、内容は専ら Criminal INTERROGATION である。

証拠分析を主題としている著書はそれぞれ詳細さに違いはあるが、具体的な事案をかなり具体的に、証言や書証の内容を含めて載せている。たとえば、T.Anderson/W.Twining, *Analysis of Evidence*, 1991 は1-45頁と173-255頁がそれに当てられている。Christine Boyle/Marilyn T.MacCrimmon/Dianne Martin, *The Law of Evidence: Fact Finding, Fairness, and Advocacy*, 1999 は69-322頁が当てられている。Binder/Bergman は事案をまとめて提示するこれらの著書と違って、事案の必要部分を訴訟の進展につれて提示する。T.Anderson/W.Twining も証拠の分析の部分でウイグモアのチャート・メソッドと物語法のやり方についてかなり詳細に述べているが(op.cit., pp.105-172, 257-69, 278-80.)、「事案の構成」全体をイメージできるのはBinder/Bergman の著書だけなので、346頁の著書の骨子だけを

敢えて長文の概括として紹介するものである。わが国には、実際の刑事裁判の具体的なガイドブック（たとえば、上引の Boyle/MacCrimmon/Martin の著書とか、David Barnard, *The Criminal Court in Action*, 3rd ed., 1988）がない。刑事訴訟法の教科書はこの点では全く役に立たない。なお、わが国の文献としては証拠分析の著書ではないが、川本裁判資料編集委員会『水俣病自主交渉川本裁判資料集』1981年が書証・証言・裁判所の対応を網羅したものとしてある。

- (7) 大石隆久「捜査弁護とは何をするのか」、中根洋一「違法な職務質問・所持品検査・自動車検問・任意同行にどのように対処するか」、小林将啓「任意捜査段階における刑事弁護とは何か」、四宮啓「捜索・差押えにどう対処するか」、小島周一「被疑者が逮捕されたらどうするか」、高野隆「被疑者の取調べにどのように対処するか」、村岡啓一「被疑者が勾留請求されたらどうするか」、小泉征一郎「被疑者が勾留されたらどうするか」、神山啓史「被疑者の勾留延長にどのように対処するか」、竹之内明「被疑者との接見交通をどのように実現するか」、喜田村洋一「違法捜査とどのように闘うか」、竹澤哲夫「別件逮捕とどのように闘うか」、伊藤広保「証拠保全はどのような場合に行うか」、高橋清一「起訴前（第一回公判期日前）の証人尋問にどのように対処するか」、吉岡良治「不起訴のための弁護活動とは何か」、角田由紀子「告訴・告発はどのように行うか」、三上孝攻「付審判請求はどのように行うか」・竹澤哲夫・渡部保夫・村井敏邦編『刑事弁護の技術』（上）1994年35-231頁。
- (8) 寺井一弘「被告人の保釈はどのように実現するか」、丹治初彦「証拠開示はどのように実現するか」・『刑事弁護の技術』（上）235-48、271-83頁。この二つの課題の実現は、その後の公判における充実した弁護活動にとって死活問題とも言える。
- (9) Avrom Sherr, *Client Care for Lawyers: an Analysis and Guide*, 2.ed., 1999. これはイギリスの法学教育のテキストである。第一回公

判期日の前に起訴を確認したら検察官請求予定証拠の閲覧・謄写・録音・写真撮影を行い、被告人と共同で綿密に検討しなければならない。その上で、弁護側の証拠収集と立証準備を行い、可能な限り被害弁償を試みなければならない(下村忠利「第一回公判期日までに何をするか」・『刑事弁護の技術』(上)249-58頁)。

- (10) ビンダーとベルグマンは次のように言っている。「訴訟を行う者が説得の目的を心に抱いて自分達の理論を選ぶのだと認めることで、訴訟を行う者は歴史家と比べて、『客観的』真実を生み出す物語を語る事が、必然的にありそうもないと示唆するつもりは、我々にはない。むしろ、訴訟を行う者が弁護人としての自分達の役割を成し遂げる時に実際にやっていることを、我々全てがはっきりと承認することを保障するために、この承認は為される。実のところ、法律家が弁護人として、自分達の調査を導き、自分達の顧客の物語を提示するために、どのようにして理論を選んでいるかをはっきりと承認することなしには、法廷の物語が『客観的』真実を生み出すことは多分、そもそもありそうにない」と。弁護人が自分達の顧客の物語を法廷に提示するために理論を選んでいることを承認すれば、何故、真実の物語が語られるのか。それは当事者主義に対する原則的な信頼を意味すると私は思う。そこで本文の表現に変えた。

- (11) 参照、ブルース・エニス(寺嶋正吾・石井毅訳)『精神医学の囚われ人:「精神病」法廷闘争の記録』1974年。犯罪の実体的要件について弁護を行うのであるから、事件の犯罪の種類によって弁護のやり方は異なることは言うまでもない(殺人・自動車事故・特殊過失事件・背任・贈賄・税法事件・詐欺・恐喝・公務執行妨害・選挙違反・放火・薬物事件・労働事件・公安事件・荒れる法廷・暴力団・女性被疑者・被告人・少年・障害者・外国人のそれぞれの弁護について、参照『刑事弁護の技術』(下)1994年133-482頁)。また、何を争うかによっても弁護の仕方は違う(共通の論点と手続上の論点を除き、参照『刑

事弁護の技術」(上) 397-599頁)。

- (12) ビンダーとベルグマンは感情的テーマと社会-政治的テーマを「心理学的理由」としているが (Binder/Bergman, pp.178-81.)、後者については、このような理解には賛成できない。たとえば、疎外についても心理学的理解があるが、このような理解は疎外や社会-政治的テーマが社会的経済的文化的根拠を持つことを否定することになるからである。最近ではアメリカのO.J. シンプソン事件で弁護側が警察の人種差別捜査を主張した事例が有名である (いわゆる「人種カード」を切った)。しかし、陪審の評決は「人種カード」によらず、訴追側の捜査・立証の不手際と不当な捜査によって「無罪」判決が出された (四宮啓「O.J. シンプソンはなぜ無罪になったか：誤解されるアメリカ陪審制度」1997年)。わが国では朝日新聞がアメリカのニューヨーク・タイムズの社説がアメリカ刑事裁判制度の汚点と言っていると誤報したことなどにより、「人種カード」で無罪になったと信じられている。この誤解は“Criminal Justice (System)”という用語を「刑事裁判 (制度)」と訳したことに起因する。この用語は警察・検察・裁判所だけでなく、少年院や刑務所までを含む広い意味で使われている。問題の社説の内容も専ら警察と訴追側の不手際と不当な捜査を批判するものであって、(陪審) 裁判の批判は全くしていない。
- (13) 松原仁「ロボットは感情を持てるか——【AI】が重視する身体性」・朝日新聞2001年8月1日朝刊。
- (14) 小野坂「日々の生活世界における経験の構造 (二)」法政理論29巻2号1-86頁参照。特に、cf. Stanley Cohen and Laurie Taylor, *Escape Attempt: The Theory and Practice of Resistance to Everyday Life*, 1976.
- (15) このような議論の仕方しかないわけではない。前にも述べたように、当事者の全般的な物語の説得性・信頼性を分析するやり方もある。
- ① 弁護側は検察官側の立証活動を検討批判する場合と、② 独自の弁

護活動によって立証を図る場合とがある。①の面ではこれまで述べた活動の他、起訴状に対する求釈明と認否(たとえば、共謀共同正犯や過失犯等)、検察官の冒頭陳述に対する対処(たとえば、不完全あるいは行われない冒頭陳述、証拠に基づかない、あるいは物語風冒頭陳述、前科等関連性のない冒頭陳述)、検察官の証拠調請求に対する意見陳述(証拠書類に対する同意・不同意、証人尋問・鑑定・検証に対する異議など)、検察官の主尋問の検討とチェック、反対尋問の効果的实施などがある(阿部泰雄「起訴状に対する求釈明および認否はどのように行うか」、三野秀富「検察官の冒頭陳述にどのように対処するか」、佐藤博史「検察官の証拠調請求に対する意見はどのように行うか」、笠井治「証拠の取調べにあたって注意すべき事項とは何か」、弘中惇一郎「検察官の主尋問・再主尋問にあたって何を注意すべきか」、喜田村洋一「反対尋問はどのように行うか」、鈴木一郎「目撃証人に対する反対尋問はどのように行うか」、麻田光広「年少証人に対する反対尋問はどのように行うか」、下村幸雄「共犯者の自白とどのように闘うか」・『刑事弁護の技術』(上)284-319、329-96頁)。②の面について西嶋勝彦「弁護側立証はどのように行うか」・『刑事弁護の技術』(上)627-39頁は言う。上述①の弁護活動では無罪判決はおろか、適正な量刑すら期しがたい。その理由は検察側立証が質量ともに一応整っていることと無罪推定の原則が死語になっていることである。弁護人が事件ないし証拠に関して積極的に意見を述べる機会是个別の公判期日における攻防の他に、イ)冒頭手続での「被告事件についての陳述」(法291条2項)、ロ)「証拠により証明すべき事実を明らかにする」いわゆる弁護人の冒頭陳述(規198条1項)、ハ)「証拠の証明力を争うために必要とする適当な機会」(法208条、規204条)、ニ)裁判官の交替による公判手続の更新(法315条、規213条の2)、ホ)最終弁論(法293条2項)がある。これらの機会を捉えて弁護活動を行うのであるが、西嶋の主張の要点は以下の通りである。

弁護人が徹底した証拠開示の請求を行うべきであることは言うまでもない。重要な物的証拠や書証の入手、適格な証人や鑑定人の確保は極めて難しいが、検察官請求証拠の緻密な検討と被告人・関係者との綿密な打合せを重ねると、請求されていない重要な証拠の存在が明らかになることがある。また、捜査や手続を克明に追及して行くと、当然存在しなければならない検査記録等が法廷に現れていないことがある。採取された指掌紋や足跡の照合結果、鑑別所の鑑別記録、家庭裁判所調査官の報告書など。自白の任意性を争う場合には、取調べの実態を証明する代用監獄(=留置場)の入出場簿、差入・面会(=接見)簿、同房者名簿などが必要である。証人請求には種々の問題点があり慎重に検討することが必要であるが、特に捜査・訴追側の調書があるか否か、ある場合にはその検討が不可欠である。追及できる材料を手前に請求を決断した時には、事前の面談(複数で行い、録音すること)、供述調書の作成を行う。最後に、弁護人は自ら現場を踏んで検証し、必要があれば裁判官に再度の検証を申立てるべきであると。

- (16) Binder/Bergman, pp.77-82. 自分の心の状態についての証言は例外であるとしているが、他人にはその真偽は判断できないから、やはり、多くの情況証拠によって——信頼性を含めて——判断する他はないであろう。村岡啓一「状況証拠とどのように闘うか」・『刑事弁護の技術』(上) 519-36頁は言う。「刑事裁判の基礎は、事実の確定にある。犯罪は過去の歴史的事実であり、犯人にとっては『経験』の事実であるが、当事者以外の第三者にとっては『推認』の事実でしかありえない。歴史的な『真実』は一つしか存在しないが、裁判官、検察官、弁護人は証拠にもとづく『推認』によって『真実の高度な蓋然性』に到達できるのがせいぜいである(最判昭和48年12月13日判時725号104頁)。「刑事訴訟が事案の真相究明を一つの目的としながら、検察官の立証責任を前提として攻撃・防御という公訴官(国家)対被告人(市民)の闘争原理を理念とし、有罪・無罪の事実認定の結果をも

って勝ち負けとみていることも、本質的に、事実を見る眼に複数の視点があること、同一の犯罪の痕跡から複数の仮説が導かれることを示している」と。村岡はさらに状況証拠の証明力の本質は、「複数の証拠の集積的效果」にこそある、「当該事件に関連するすべての状況証拠を拾い出し、それを合理的思考に従って配列した場合、あたかも、四方八方から入ってくる光がレンズによって一つの焦点に絞り込まれるように、独立した多数の状況証拠がいずれも同一の命題を指示していることが必要である」と言う。村岡が引用するウィルズ(田中盈訳)『情況証拠の原理』(下)(司法資料272号)206頁は多数の糸をよってできている網の比喻を用いる。まず第一に、関連する情況証拠を徹底的に収集しなければならない。村岡は未開示の状況証拠の発見には、現場の観察と再現実験、状況証拠により推認される犯人像と被告人の人格像の対比、捜査方針の追跡、証拠品総目録の開示要求と検討が大切であると言う。次に、状況証拠を時系列的に、関係者毎に、立証命題毎に重層的に整理しなければならない。村岡は状況証拠と闘うやり方として、仮説の設定、それが可能でない場合には状況証拠の欠陥の指摘(推理の基礎を崩す、別の解釈の提示、推理過程の批判、集積的效果の不十分性の指摘)を挙げるが、その前提作業として証拠構造の分析を行わなければならない。捜査・訴追側は一定の仮説(実務上の「事件の筋」)に基づいて証拠を配列するから、その筋あるいはそれを支える証拠構造が問題になる。状況証拠群の中でもっとも中心的な役割を果たしている、捜査・訴追側の「切り札」とも言える状況証拠に狙いを定めなければ意味がない。そのために証拠構造を分析する。物証が発見された時期と契機、供述調書の作成時期、各状況証拠の発生・変更・消滅の時系列と捜査過程に沿った意味付けの変化などを詳細に分析する必要がある。ある状況証拠を除外すると、「その結果は事件全体の構成をどの程度揺るがすか」を検討・判断しなければならないと。喜田村洋一「反対尋問はどのように行うか」・『刑事弁護の

技術」(上) 345頁も言う。「反対尋問の準備で最初に考えるべきは、証人尋問を事件全体のなかでとらえるということである。事件全体の争点を理解し、それとの関係で、この証人がいかなる意味をもっているかを完全に体得していなければならない」と。

なお、本稿は「状況証拠」ではなく、「情況証拠」という用語を採用する。「広辞苑」(新村出編第二版補訂版、昭和51年) 1,087頁は「状況」と「情況」を区別せず、むしろ「状況証拠」と言う。本稿は深谷昌弘・田中茂範「コトバの〈意味づけ論〉——日常言語の生の営み」1996年13-8頁に従って、意味づけられた状況を「情況」と呼ぶ。深谷・田中は言う。「状況はいうなれば、意味づけられる以前の意味なき物事の集合であり、それは時間にそって淡々と推移して行く。一方、〈情況〉の方は、人間によって『意味づけられた状況』のことであり、能動的態度であれ観察的態度であれ、主体が関与する概念である。情況が意味づけられた状況であるということは、次のことを意味する。すなわち、情況とは、主体が状況を構成する要素として把握したそれぞれの物事についての意味づけと、それらの意味の集まりを辻褃合わせして事態を構成する意味づけとによって、編成される〈意味の包括的関連配置〉である。意味が記憶の関連配置であるから、情況もまた記憶の関連配置である。すなわち、情況は〔記憶の関連配置〕の関連配置である。記憶の関連配置を形成する引き込み合いのプロセスではたらく、意味や意味の関連をそれなりに齟齬のないまとまりとして意味づけようとする志向性のことを、本書では〈辻褃合わせ〉と呼んでいる。「主体関与とともに、状況と情況を区別する重要なちがいは、状況が物事の時間にそった推移にすぎないのに対して、情況が主体の意味づけによって過去・現在・未来の統合として進展することである。情況編成の契機となる刺激は、その時点その時点の何かある物事が発して主体内に取り込まれるものであり、その身分はその時点その時点の「現在」に所属する。一方、引き込み合いに動員される記

憶は、すでに記憶として定着した長期記憶であれ、つい今しがたの意味づけによって記憶となった短期記憶であれ、その身分は「過去」に所属する。ところが、行動的対応や心的対応を包摂する意味づけされた意味は、記憶の関連配置でありながら、次の瞬間、状況の中に現在化される行動の予定として、あるいは、想像上の出来事として、「未来」に接続している。刺激の取り込みは、状況内の出来事を状況に貫入させる営みである。それに対して、行動は、状況内の出来事を状況へ流出させる営みである」と。このように考え方は知覚・情動・行動の古典的三分法を再検討して、「直接的体験相においては、知覚と情動とが分離していない」、「直截な体験場面では、通常、知覚的現認・感情的興発・反応的態勢の端的な融合態が現成する」という広松渉『役割理論の再構築のために——表情現相・対人応答・役割行動』・広松渉著作集第5巻14頁の考え方に合致する。熊野純彦の解説の事例によると、「猛スピードで接近する四トン車は、端的に「恐ろしく」「身をかかわすべき」対象として、その相貌をあらわし、ひとはトラックの走行それ自体を、その切迫した表情とともに認知するのだ」と(同書465頁)。

- (17) 関川夏史「天才老人の水のごとき笑い——作家・山田風太郎氏を悼む」朝日新聞2001年8月2日朝刊は言う。「山田さんは遠い昔はついきのうのようで、きのうはことがはるかな過去である。本気なのかイタツラ心もまじえてか、時制は乱れる。話は一点をめぐって前進しない。「これではお話しにならないと考えあぐねたとき、ではお話しすればよい、と思いついた。事実をそこなわず時制を整理する。材料は山田風太郎作品群から拾い、山田さんの話体を模写しつつ山田風太郎という「物語」を書く」と。なお、ビンダー／バルクマンの著書では「年表の時間ライン」の作成が最後の方に置かれているが、最初の段階から必要であり、その後の展開につれて適宜修正されると考えられる。

- (18) とりあえず、小野坂「物語の意義と構造(二)」法政理論30巻2号 35-55、80-83頁と引用文献参照。
- (19) Mary Timothy, *Jury Woman*, 1974.
- (20) David Schum, "Probability and the Processes of Discovery, Proof, and Choice", in : Peter Tillers and Eric D.Green (ed.), *Probability and Inference in the Law of Evidence*, 1988, pp.213-70. 図は219頁。MSIは「実体的に重要な瞬間」、ISMは「最初の心の状態」の意味である。
- (21) Nancy Harrowitz, "The Body of the Detective Model: Charles S.Perice and Edgar Allan Poe", *Eco/Sebeok*, pp.182-3. 後で述べるように、アブダクションと仮説はしばしば等置されるが、区別すべきものである。
- (22) David Schum, *op.cit.*, p. 227.
- (23) Massimo A.Bonfatini and Giampolo Proni, "To guess or not to guess?", *Eco/Sebeok*, pp.119-34.
- (24) この色彩についての推論過程はリチャード・ローティの「対隕星」の住人である「対隕人」の事例を思い起こさせる。対隕人は色見本を見ると、地球人と同じ色の名前を挙げるが、それと同時に色見本のいろいろな色によって活性化される神経の束の名前を挙げるのである(参照、リチャード・ローティ(野家啓一監訳、伊藤/須藤/野家/柴田訳)『哲学と自然の鏡』1993年第2章)。
- (25) Umberto Eco, "Horns, Hooves, Insteps: Some Hypotheses on threeTypes of Abduction", *Eco/Sebeok*, pp.198-220.
- (26) 前者兩名のこのケプラーの業績評価は適切か否か。エーコは次のように言う。驚くべき観察事実直面して、ケプラーは宇宙の規則性に関する若干のそれまでの想定から(惑星はランダムに飛んだりしないし、螺旋状や正弦波では進行しない)、閉じた、しかし超越的ではないカーヴを限られた幾何学的曲線から選ぶように示唆されたと。エー

コの評価も大体同様であると考えて良いであろう。

- (27) Thomas A. Sebeok and Jean Umiker-Sebeok, "You Know My Method" : A Juxtaposition of Charles S. Peirce and Sherlock Holmes, *Eco/Sebeok*, note 7 at p.49 も同旨。なお、この論文は論文集の pp.11-54.
- (28) T.A. Sebeok and J. Umiker-Sebeok, *op.cit.*, note 10 at p.50.
- (29) ここでエーコは次のように言う。ルールが明白で、推論がただ事例のみに関する場合にさえ、ある仮説は決して確信の問題ではない。大陸の遙か内部に魚の化石が見つかった場合には、われわれは海が昔この土地を洗っていたと考えることができる。これまでの全古生物学の伝統は、この種の AD を推進するように思われる。しかし、何故、その他の説明、たとえば、何か異星人の怪物がピクニックの後でこれら全てを仕出かしたのだとか、あるいはある映画の監督が「ネアンデルタール人に再び遭遇？」という映画のためにこの舞台装置を用意したのだと言った説明を優先させてはいけないのか。誰も俳優その他の映画人達は居ないし、新聞が異星人の侵入者の行為によると思われる同様に不可思議な現象を最近報告していないなどなどの場合には、一般的な古生物学の説明が最も経済的であると思われよう。しかし、非常に経済的と思われて来た多くの誤った科学的説明があったが(たとえば、地球中心(=天動)パラダイム、燃素説など)、それにもかかわらず、明らかにより「規則的では」なく、あるいはより「通常では」ないものに取って替われねばならなかったではないかと(*Eco, op.cit., Eco/Sebeok*, p.204)。
- (30) 「可能世界」、 「現実世界」、 「指示世界」については、とりあえず小野坂「物語の意義と構造(二)」法政理論30巻2号24-31頁参照。詳しくは、ウンベルト・エーコ(篠原資明訳)『物語における読者』1993年(1979年原著刊行)191-267頁。井山弘幸「セレンディピティ-:美と有用性 新たな調和——偶然と聡明さで求めているものを

発見する能力」朝日新聞2001年12月22日朝刊参照。

- (31) Carlo Ginzburg, “Clues: Morelli, Freud, and Sherlock Holmes”, Eco/Sebeok, pp.81-118.
- (32) Bonfantini and Proni, op.cit., Eco/Sebeok, pp.124-5. Gian Paolo Caprettini, “Peirce, Holmes, Popper”, Eco/Sebeok, pp.140-1.
- (33) Caprettini, op.cit., Eco/Sebeok, pp.143-4.
- (34) Caprettini, op.cit., Eco/Sebeok, pp.144-6.
- (35) Eco, op.cit., Eco/Sebeok, pp.218-20.
- (36) Ginzburg, op.cit., Eco/Sebeok, pp.81-7, 100-1.
- (37) Bonfatini and Proni, op.cit., Eco/Sebeok, p.123.
- (38) H. L. A. ハート／トニー・オノレ (井上裕司／真鍋毅／植田博訳)
 『法における因果性』1991年が日常生活における思考に沈殿している因果性観念の反映として分析している、膨大な判例の集積を見れば、このことは実感されよう。
- (39) Sebeok and Umiker-Sebeok, op.cit., Eco/Sebeok, note 24 at. pp.52-3.
- (40) Sebeok and Umiker-Sebeok, op.cit., Eco/Sebeok, p.39. Bonfatini and Proni, op.cit., Eco/Sebeok, p.125.
- (41) Sebeok and Umiker-Sebeok, op.cit., Eco/Sebeok, p.41.
- (42) Bonfatini and Proni, op.cit., Eco/Sebeok, pp.126-7.
- (43) Bonfatini and Proni, op.cit., Eco/Sebeok, p.125.
- (44) Bonfatini and Proni, op.cit., Eco/Sebeok, pp.127-8. E.クレッチマー (内村訳)『天才の心理学』1963年は天才の偉大な業績は精神医学的な「過価観念 (überwertige Idee)」(＝一つの先入見的思考内容がある人の観念界を熱情的に強く占領し、その是正が不可能な程度に達したもの)に従って達成されること、しかし、たくまず努力する能力も必要としていることを述べている。
- (45) 平田86-90頁では同じ内容が若干の表現の違いを含んで述べられて

いる。重要な論点だけを列举する。①まず、訴因が与えられて、これが裁判官の思考の出発点となる。訴因の現実性に対する抽象的疑問が生じ、この課題、すなわち、疑問の解消の現実的根拠を求めて訴因が遡及的に分析される。この分析は当事者の冒頭陳述や立証趣旨の主張と共に、当事者の結論(たとえば、訴因)認識の発生原因である部分的事実命題に分解される。このような遡及の到達点に対して証拠の知覚がある。②次に、①の終局段階は確認段階に引き継がれる。裁判官は判決形成のために、①の過程を推理過程に統制する。そこでは論理的整序のために、証拠を前提として要証事実を帰結するように、すなわち、証拠を初期条件として、これから主要事実を推理する形で、再整理される。③第一段階は逆推過程であり、心証(解決感情・意識)惹起の過程であり、第二段階は心証(解決感情・意識)統制の確認過程である。事実認定過程(事実問題の解決過程)をこのように二段階に分析した上で、心証形成の全体過程に包含すべきである。④第二過程、すなわち、推理過程だけを心証形成過程に認める通説的見解は、第一過程の心理的実相(すなわち、逆推過程であること)を看過するか、または第二過程のうちの形式的推理のみを現実であるかのように擬制するものであろう。このように誤解する原因として平田が挙げているのは後述する証人の信用性判断における推理形式との同視、根本的には結論から前提(証拠)を求める思考形態の無視と、その場合に心理的な表象が先在していることを度外視して証拠と要証事実を孤立的に見ることである。しかし、後述するように、裁判官の思考内に訴因表象の存在を認める限り、これから証拠に向かう遡及過程を認めなければならない。⑤事実認定における多くの過誤が、このように合理的な分析の怠りや無意識の省略、あいまいな全体印象の心証に基因することはヒルシュベルクの指摘を待つまでもない。裁判官は可能な限りの合理的分析と総合により事実認識を明瞭にしなければならない。

(46) とりあえず、小野坂「パラダイム転換論の諸論点」法政理論25 巻

4号1993年参照。

- (47) 平田124-34頁。平田の説明は分かりにくいので、そのまま引用できない。普通の言葉に直して説明していないからだと思う。圧縮したせいかもしれない(はしがき)。良く読むと私が本文中で述べたことを言っているのだと思う。
- (48) このような現象は実はわれわれの日常生活においては、決して珍しくはないのである。われわれは数、たとえば、ワイン一本などと言うが、数そのものは現実世界に存在していない。また、われわれは円や三角形と言うが現実世界に存在しているものは疑似的な円や三角形であって、定義通りのものは我々の頭の中にしか存在しないのである。さらに、われわれは計画とか予定のように、現在は存在していない、未来の図式を普通に使って暮らしている。そもそもわれわれの日常生活が円滑に流れているのは、われわれがたとえば、「フランス料理のレストラン」スクリプトとか、もっと簡単なものでは「JRの切符の買い方」スクリプトなどを自由に駆使しているからなのである。私自身の体験でドイツのミュンヘン空港から電車でミュンヘン駅に行くために切符を買おうとした時の事である。日本ではまずお金を自動販売機に入れて、その後に目的駅ないし金額を押す。ドイツの切符自動販売機にお金を入れようとしても入らない。まず、行く先を押さないと、お金が入らない仕組みだったのである。われわれの頭の中の知識——概念、イメージ、図式など何と呼ぼうと——が、われわれの日常生活を支えているのである。参照、小野坂「日々の生活世界の経験の構造(二)」法政理論29巻2号1996年。
- (49) ピアジェ(波多野先治/滝沢武久訳)『知能の心理学』1960年86-7頁。
- (50) Jerome Michael and Mortimer T. Adler, "The Trial of an Issue of Fact", Columbia Law Review, vol.34, p.1274.
- (51) わが国の刑事訴訟法学で間接証拠、あるいは間接事実と言われている

るものには用語の混乱がある。主要事実との関係では間接事実であっても、判断者との関係では直接事実であるものがある。たとえば、人証でも物証でも、判断者が直接に知覚できるものは、判断者との関係では直接事実である。しかし、その証拠が主要事実との関係では間接事実である場合もある。情況証拠(circumstantial Evidence)が間接証拠であることに異論はないが、徴憑(Indiz)あるいは徴憑証拠(Indizienbeweis)の場合は言葉自体からははっきりしない。

- (52) Federal Evidence Rule 401 (Definition of Relevant Evidence) and Rule 402 (Relevancy and Admissibility), Weinstein's Federal Evidence, 2ed., 1999, pp.401-5-76 and pp.401 App-1-3, 402-1-21 and 402 App-1-5. R.O.Lempert and S.A.Salzburg, A Modern Approach to Evidence, 2ed., 1983, pp.148-85.