

要件事実原論ノート 特別章その1

橋 本 昇 二

(序章及び第1章は白山法学第5号に、第2章ないし第6章は白山法学第6号ないし第10号にそれぞれ掲載。引用文献の略称は、同第5号に示したものに従う。なお、司法研修所編『新問題研究 要件事実』法曹会・平成23年9月は、『設例13題』と略称する。)

特別章その1 問いの正しさについて

第1節 はじめに

法は、言葉¹を使用して表現され²、言葉を媒介として理解され、言葉を使用して考察される。

法を認識するには、成文法についてみれば、六法全書などの成文法を印刷した書物に記述された文字(法文)を読み、その法文の意味している内容を理解することによってされる³。

そして、法文の意味している内容が一義的に明確ではない場合には、法文の意味している内容を明らかにする行為、すなわち法文ひいては法の解釈をする必要があることになる。その解釈は、言葉を使用して思考が展開され、その思考の展開過程及びその結果が、通常は、文字によって記述される。

すなわち、法の解釈にあつては、言葉を使用して思考が展開され、通常は、文字によって記述される。

しかし、言葉を使用してされる思考は、しばしば、錯誤⁴に陥る。

その主な理由は、言葉と現実との不一致⁵にある。

要件事実に関する文献を読むと、例えば、①要件事実の定義における

「具体的事実」説と「類型的事実」説との対立⁶、②主張責任と立証責任との分離がありうるか否かに関する学説の対立⁷、③契約の強制力の発生根拠としての法規説と合意説との対立⁸など多くの根本的な問題について、論者によって見解が分かれているところ、それらの見解のうちには、思考が言葉を使用してされるものであるために錯誤に陥っていると思われるものがある。

そこで、ここでは、思考が言葉を使用してされるものであるために錯誤に陥ることにつき、法律とは少し異なる世界で問題とされた事例を取り上げ、それについての私見を示し、これをもって、法に関する問題についても、思考が言葉を使用してされるものであるために錯誤に陥ってしまう危険性を示唆するとともに、錯誤に陥らない方法論をも示唆することとする。

第2節 どうして人を殺してはいけないのですか

1 有名な問い

「どうして人を殺してはいけないのですか」、「なぜ人を殺してはいけないのか」などという問いが、1997年秋ころから、ノーベル賞受賞作家大江健三郎、哲学者永井均、思想家吉本隆明、評論家小浜逸郎、元神戸女学院大学教授・現代フランス思想研究者内田樹など多くの分野の人たちによって論じられている。

そして、この問いは、現在でも、インターネット上の定番であり、途切れることなく、多くの人々の意見が発表されている。

この問いは、当時14歳の中学生が1997年に犯した神戸連続児童殺傷事件、別名「酒鬼薔薇聖斗事件」がきっかけとなっている。

本章では、この問いについて、多くの識者の提示した解を検討するとともに、思考が言葉を使用してされるものであるために錯誤に陥ってしまったという事実を指摘し、さらには、言葉の分析を経たうえでの現実に合致した思考を提示する。

2 ノーベル賞受賞作家大江健三郎氏の見解と分析

(1) 大江健三郎氏の見解

大江健三郎氏の見解は、次のとおりである。

なお、下記の記載内容は、インターネット上で「屋根裏部屋の思考」と題するホームページ⁹を開設している桶川利夫氏の引用文から再引用したものであり、大江健三郎氏が作成した文章と同一であることの確認はできていない。

しかし、他の文献に引用された記載内容との対比によっても、下記の記載内容は、大江健三郎氏の作成した文章をおおむね正確に反映しているものと推察される。

「テレビの討論番組で、どうして人を殺してはいけないのかと若者が問いかけ、同席した知識人たちは直接、問いには答えなかった。

私はむしろ、この質問に問題があると思う。まともな子供なら、そういう問いかけを口にするのを恥じるものだ。なぜなら、性格の良し悪しとか、頭の鋭さとかは無関係に、子どもは幼いなりに固有の誇りを持っているから。そのようにいう根拠を示せといわれるなら、私は戦時の幼少年時についての記憶や、知的な障害児と健全な子どもを育てた家庭での観察にたって知っていると思いたい。

人を殺さないということ自体に意味がある。どうしてと問うのは、その直観にさからう無意味な行為で、誇りのある人間のすることじゃないと子どもは思っているだろう。こういう言葉こそ使わないにしても。そして人生の月日をかさねることは、最初の直観を経験によって充実させてゆくことだったと、大人ならばしみじみと思いつける日があるものだ。(朝日新聞 1997. 11. 30 朝刊)」

(2) 分析

ア 要旨

大江健三郎氏の見解の要旨は、①人を殺してはいけないということは、直感的に、否定できない命題である、②私は、その直感が正しい

ことを、戦時の記憶や障害児を育てた経験から肯定できると信ずる、
③その否定できない命題について、「どうして」という疑問を提示することは、恥ずべきことであり、誇りのある人間のすべきことではない、というものである。

イ 補足説明

大江健三郎氏の見解を補足して説明すると、次のとおりである。

戦争体験や知的障害児を育てた体験をした者、すなわち、「殺される現実的な危険」にさらされ、あるいは、「障害を負いながらも、一生懸命に生きようとする子の姿」を目の前にし、「いのちの大切さ」を身をもって知らされた者からすると、「人を殺してはいけない」という規範的命題¹¹は、無条件に肯定すべき規範的命題である。

この規範的命題に疑問を差し挟むこと、すなわち、「どうして人を殺してはいけないのか」と質問することは、その質問者が、殺される危険にさらされたり、「いのちの大切さ」を知る状況にはないこと、そして、そういう状況を想像する力がないことに依存したものであり、それゆえに、このような質問は、質問自体に問題がある。

ウ 問題点

ある人がある疑問を抱き、そして、他の人に質問することは、当然ながら、状況に依存するものである。

例えば、幸福な人は、多くの場合、「人の生きる目的は何か」という疑問を抱かず、そして他の人に質問する気持ちにならないが、絶望にうちひしがれている人は、しばしば、「人の生きる目的は何か」という疑問を抱き、本を参照したり、他の人に質問したり、相談したりする。

確かに、「なぜ人を殺してはいけないのか」という疑問又は質問は、その疑問を抱き又は質問をする者が、例えば、ドストエフスキーの『罪と罰』の作品中の主人公であるラスコーリニコフやナチスの強制収容所での体験を『夜と霧』という作品として発表したヴィクトー

ル・E・フランクフルであれば、切実な状況の下でのものとして成立する。

そして、そのような状況にない場合に「なぜ人を殺してはいけないのか」という質問をすることは、「安全な状況」にいて、第三者的に、いわゆる評論家的に発せられるものであって、切実さがなく、不適切なもの、不真面目なものであるという見解が成立しうる。

しかし、幸福な人が、「人の生きる目的は何か」という疑問を抱き、質問をすることが、直ちに、「安全な状況」にいて、第三者的に、いわゆる評論家的に発せられるものであって、切実さがなく、不適切なもの、不真面目なものであるということにはならないであろう。

「なぜ人を殺してはいけないのか」という疑問又は質問についても、同様であり、その疑問又は質問を禁止することは不相当である。

なぜならば、ある人が、「なぜ全知全能の神は、私たちに、約2万人もの死者・行方不明者を発生させた2011年3月11日の東日本大震災をお与えになったのでしょうか」という疑問を抱き、ローマ法王に質問した場合に、仮に、ローマ法王が、「そのような質問をすることは、神が与えた試練を疑い、ひいては、神を疑うことであり、許されない」と答えるとすれば、その態度は、質問者に誠実に答えるのではなく、質問者の疑問を権威でもって圧殺するというにほかならない。

これと同様に、「なぜ人を殺してはいけないのか」という疑問又は質問についても、その質問者の置かれた状況のいかんにかかわらず、後記第3節で示す私見のとおり、答えることが可能であるし、それゆえに、その疑問又は質問を禁止することは不相当である。

哲学者永井均は、後記6のとおり、大江健三郎氏の見解について、権威主義的な弾圧に近いものを感じているようである。哲学者は、すべての疑問について誠実に考え、答えようと努力し、そして、¹²真実が

あるとすればそれに近付こうとする。哲学者が、自らの仕事に忠実であろうとすれば、それが誰であれ（ノーベル賞受賞作家であれ、ローマ法王であれ）、疑問を禁止することは、真実を発見しようと努力する営みを妨げ、人類の発展を抑圧する許し難い行為であると、直感的に感じるのであろう。

エ 結論

大江健三郎氏の見解は、人の問いが状況から離れてはあり得ないことを指摘する意味では正しいものがある。^{13,14}

しかし、その人の問いについて、「許されない」としてしまうことは、科学的な態度とはいえず、信仰告白にはかからない。

「なぜ人を殺してはいけないのか」という問いを発することを「恥知らず」あるいは「誇りが無い」と非難し、それによってその問いを封殺し、「人は他人を殺してはいけない」という規範的命題につき疑いを差し挟むことのできない絶対的なものと措定することは、やはり、永井均氏の言を待つまでもなく、不相当である。

3 元神戸女学院大学教授・現代フランス思想研究者内田樹氏の見解と分析

(1) 内田樹氏の見解

内田樹氏は、『下流志向—学ばない子どもたち、働かない若者たち』（講談社・2007年）35頁から36頁の中で、次のとおり述べている。

「以前テレビ番組の中で、「どうして人を殺してはいけないのですか?」という問いかけをした中学生がいて、その場にいた評論家たちが絶句をしたという事件がありました（あまりに流布した話なので、もしかすると「都市伝説」かもしれませんが）。でも、これは「絶句する」というのが正しい対応だったと僕は思います。「そのような問いがありうるとは思っていませんでした」と答えるのが「正解」という問いだって世の中にはあるんです。もし、絶句するだけでは当の中学生が納得しないようでしたら、その場でその中学生の首を絞め上げて、「は

い、この状況でもう一度今の問いを私と唱和してください」とお願いするという手もあります。

世界には戦争や災害で学ぶ機会そのものを奪われている子どもたちが無数にいます。他のどんなことよりも教育を受ける機会を切望している数億の子どもたちが世界中に存在することを知らない子どもたちだけが「学ぶことに何の意味があるんですか？」というような問いを口にすることができる。そして、自分たちがそのような問いを口にすることができるということそのものが歴史的に見て例外的な事態なのだということを、彼らは知りません。

先ほどの「人を殺してどうしていけないのか？」と問う中学生は「自分が殺される側におかれる可能性」を勘定に入れていません。同じように、「どうして教育を受けなければいけないのか？」と問う小学生は「自分が学びの機会を構造的に奪われた人間になる可能性」を勘定に入れていません。自分が享受している特権に気づいていない人間だけが、そのような「想定外」の問いを口にするのです。

しかし、このような問いかけに対して、今の大人たちは、断固として絶句して、そのような問いは「ありえない」と斥けることができない。絶句しておろおろするか、子どもにもわかるような功利的な動機づけで子どもを勉強させようとする。子どもたちは、自分たちの差し出した問いが大人を絶句させるか、あるいは幼い知性でも理解できるような無内容な答えを引き出すか、そのどちらかであることを人生の早い時期に学んでしまいます。これはまことに不幸なことです。というのは、それがあつた種の達成感を彼らにもたらししてしまうからです。」

(2) 分析

ア 要旨

内田樹氏の見解の要旨は、①「どうして人を殺してはいけないのですか？」という問いに対しては、絶句し、「ありえない」と排斥するのが正しい対応である、②この問いについての正解はない、③した

がって、そのような問いがありえないことを証明するには、その場でその中学生の首を絞め上げて、「はい、この状況でもう一度今の問いを私と唱和してください」と言えばよいというものである。

イ 補足説明

内田樹氏の見解を補足して説明すると、次のとおりである。

「どうして人を殺してはいけないのか」という質問は、その質問者が、殺される危険にさらされていない状況を前提として発せられているものである。殺される危険にさらされている状況にあれば、およそ、このような問いは発せられることがなく、むしろ、「殺さないでください」というしかない。

したがって、このような質問は、質問自体に問題がある。

ウ 問題点及び結論

内田樹氏の見解は、基本的には、大江健三郎氏と同一の切り口から展開されている。

すなわち、「どうして人を殺してはいけないのか」という質問に対して直接に答えるのではなく、その質問が状況依存的なものであることを指摘し、その質問者の置かれた状況が異なるものであれば、成立しない質問であることを指摘する。

具体的には、この質問が、「殺される危険にさらされていない状況」を前提として発せられているものであり、「殺される危険にさらされている状況」の下では発せられることのない質問であるとし、そのような質問に対しては、絶句し、「ありえない」と排斥するのが正しい対応であるという。

しかし、「なぜ人を殺してはいけないのか」という疑問又は質問について、大江健三郎氏の見解について分析した際に示したとおり、その質問者の置かれた状況のいかんにかかわらず、誠実に答えることが可能である。

内田樹氏の見解も、人の問いが状況から離れてはあり得ないことを

指摘する意味では正しいものがある。すなわち、その場でその中学生の首を絞め上げるという荒手の状況を提示し、「どうして人を殺してはいけないのですか？」という質問が、殺される危険に直面している状況下では、到底発せられないであろう質問であることを指摘した意味では正しいものがある。

しかし、やはり、質問に誠実に答えていないところは、不相当である。

もっとも、内田樹氏は、別の著書において、間接的にはあるが、この問いに対する適切な解を示している。この点は、第3節で触れる。

4 思想家吉本隆明氏の見解と分析

(1) 吉本隆明氏の見解

吉本隆明氏は、『吉本隆明 僕なら言うぞ!』（青春出版社・1999年）208頁以下において、次のとおり述べている。

「前にテレビの大学生が参加していた討論会で、一人が「何で人を殺しちゃいけないんですか」って聞いたら、そこにいた大人がとっさにこれにまともに答えられなかった。その中で一人だけ「人を殺していい状況が一つだけある。それは戦争だ」と言っているのが精一杯¹⁵でした。そのとき冗談じゃない、戦争だって人殺しはいけないよ、と思いました。またそういう本を出した精神科医や社会学者がいました。

僕は全体が違うと思いますね。「どうして人を殺しちゃいけないんですか」と聞いた人に、「それなら、俺が許すから殺してみな」と言ってみるといい。僕なんかが出る幕ではなくて、中世の思想家がすでに言ってるんですよ。「ナイフをやるから俺でも隣りの人で誰でもいいから殺してみな」と言えば、その疑問は飛んでしまうと思うんです。それは、そうなっても100%はわからないでしょうけど。

「どうしていけないかと言うけど、殺してみろと言われてもあなたは

殺せないじゃないですか。自分の本当の気持、実感からくる考えから行けば、やっぱり殺さないというほうが正しいんです。人間は契機がなければ一人の人間も殺せません。また契機があれば殺したくなくてもたくさんの人を殺してしまいます。良いか悪いかのまえに、偶然にしろ必然にしろ、契機があるかがまず介在するわけです。当然じゃないか。あなただってそうだろう」ということになります。」

「要するに「どうしていけないんですか」と言って、その子ができないことは100%確実だから、「できないでしょう、やっぱり殺人はしないほうがいいじゃないですか」と、そういう言い方で説得すると思います。」

(2) 分析

ア 要旨

吉本隆明氏の見解は、複雑であるが、「どうして人を殺してはいけないんですか」という質問に限定していえば、①自分の本当の気持、実感からくる考えから行けば、やっぱり殺さないというほうが正しい、②「ナイフをやるから俺でも隣りの人で誰でもいいから殺してみな」と言えば、その疑問は飛んでしまう、③だから、「できないでしょう、やっぱり殺人はしないほうがいいじゃないですか」と、そういう言い方で説得するというものである。

イ 補足説明

吉本隆明氏の見解を補足して説明すると、次のとおりである。

内田樹氏は、「どうして人を殺してはいけないんですか」という問いに対して、その問いが状況依存的であることを指摘するために、「その場でその中学生の首を絞め上げる」という「荒手の状況」を提示し、これによって、その問いが有する限界性（自分が殺される状況においてはそのような問いが無意味であること）を指摘する。

これに対し、吉本隆明氏は、同じく、その問いが状況依存的であることを指摘するために、「ナイフをやるから俺でも隣りの人で誰でも

いいから殺してみな」という「自由な状況」を提示し、これによって、その問いが有する限界性（人は、「契機」がなければ、他人を殺すという行動の選択ができないということ）を指摘する。

ウ 問題点及び結論

吉本隆明氏も、「どうして人を殺してはいけないんですか」という問いに対し、大江健三郎氏や内田樹氏と同様に、その問いが状況依存的であることを指摘しているものの、具体的かつ明確な解を示していない。

この点は、やはり、大江健三郎氏や内田樹氏と同様に、問題であるといわざるを得ない。

もっとも、実は、吉本隆明氏も、内田樹氏と同様に、「どうして人を殺してはいけないんですか」という問いに対し、間接的にはあるが、極めて適切な解を、別の箇所です唆している。また、上記の引用文の中でも、間接的にはあるが、解を唆している。この点は、第3節で触れる。

5 宣教師ヒュー・ブラウン氏の見解と分析

(1) ヒュー・ブラウン氏の見解

ヒュー・ブラウン氏は、『なぜ、人を殺してはいけないのですか』（幻冬社・2001年）の著者である。

ヒュー・ブラウン氏は、1957年に北アイルランドで生まれ、15歳でIRA（北アイルランド共和軍）に対抗する過激テロ組織UVF（アルスター義勇軍）のメンバーとなり、IRAのメンバーを殺す訓練を受けて襲撃したこともあり、また、IRAから襲撃されたこともあり、18歳で銀行強盗の罪で逮捕され、懲役6年の刑の宣告を受け、3年後に釈放され、出所後宣教師となり、1985年から日本で宣教師として活動している。

ヒュー・ブラウン氏の見解は、上記著書の210頁に次のように書いて

ある。

「神の存在を知ってから、・・・人を殺してはいけないことがわかりました。人間に命を与えたり、奪ったりすることができるのは神だけだからです。」

(2) 分析

ア 要旨

ヒュー・ブラウン氏の見解は、「なぜ、人を殺してはいけないのですか」という問いに対し、簡明に、「人間に命を与えたり、奪ったりすることができるのは神だけだからです。」と回答する。

イ 補足説明

ヒュー・ブラウン氏は、自分が、アイルランドに生まれ、IRAのメンバーを殺す訓練を受け、実際には、IRAのメンバーから殺されるような状況に陥り、そのような体験から、「人は人を殺してはいけない」と思うようになり、その理由を「人間に命を与えたり、奪ったりすることができるのは神だけだからです。」と思うようになった。

ヒュー・ブラウン氏がそのような見解を抱くようになった過程及び理由は、同氏の著書『なぜ、人を殺してはいけないのですか』に詳細に書かれている。

それは、複雑な要因が重なってそう思うようになったというほかに、要約することは困難であるが、ヒュー・ブラウン氏の体験に照らせば、同氏がそのように思うようになったことには、相当な理由があるといえる。

ウ 問題点

しかし、「なぜ、人を殺してはいけないのですか」という問いに対し、神のみが人に対して命を与えたり奪ったりすることができるからであるという回答は、無神論者を説得できる回答ではない。

ある質問に対して「神」を登場させて解を示すことは、信仰告白ではあるが、現実的な説明としては、不適式というほかない。

なぜならば、「神」を登場させて解を示す場合には、その解を示す者の「神」によって、どのような説明をすることも可能であるが、その「神」を信じない者にとっては合理的な説明とはなりえないからである。

そして、歴史の示すところでは、狂信的な「神」のみならず、極く普通の「神」であっても、ときに、宗教上の正当な理由を付して人を殺すことを積極的に推奨する。十字軍遠征は、イスラム教徒を殺すことを是認するものであったし、ジャンヌダルクは、異端者として火炙りの刑に処せられた。これらの例は、キリスト教のみならず、イスラム教、新興宗教などにおいても、枚挙にいとまがない。つまり、「神」は、自らを信じる者に対しては、「人を殺してはいけない」と命ずるとしても、自らを信じない者に対しては、「人を殺してもよい」と命ずることができるものとなっている。

エ 結論

ある信仰を有している者が、その信仰に基づいて「なぜ、人を殺してはいけないのですか」という問いに答えを見出したとしても、その答えは、その者にとっては適切な答えであっても、その信仰を有しない者にとっては合理的な説明とはなりえない。

6 哲学者永井均氏の見解と分析

(1) 永井均氏の見解その1－大江健三郎氏の見解の批判

永井均氏は、『これがニーチェだ』（講談社現代新書・1998年）20頁から22頁にかけて、大江健三郎氏の見解について次のとおり批判している。

少々長いが、要するに、問いを禁圧してはいけないという趣旨の批判である。

「一九九七年十一月三十日の朝日新聞の朝刊に、大江健三郎の「誇り、ユーモア、想像力」という文章が載っていた。私はそれを読んでと

ても嫌な感じがした。その嫌な感じにはある懐かしさがともなっていた。少年のころの私が何度も感じた嫌な感じだったからである。

大江は、テレビ討論番組である若者が「どうして人を殺してはいけないのか」と問いかけたことに対して、こう書いている。「私はむしろ、この質問に問題があると思う。まともな子供なら、そういう問いかけを口にすることを恥じるものだ。なぜなら、性格の良さあしとか、頭の鋭さとかは無関係に、子どもは幼いなりに固有の誇りを持っているから」。大江はここで、なぜ悪いことをしてはいけないかという問いを立てることは悪いことだと主張している。だからよい人はそういう問いを立てないのだ、と。だが、じつはこれは答えにならない。なぜなら、まさにそういう種類の答えに対する不満こそが、このような問いを立てさせる当のものであるからだ。

「どうして人を殺してはいけないのか」というのは、本来、素朴で単純な問いだと私は思う。「なぜ動物は殺して食べてもいいのか」とか、「なぜ勉強はしなくてはいけないのか」とか、あるいはまた「宇宙の果てはどこか」とか「私はなぜ存在するのか」といった問いと同じように、率直で素朴な問いである。

ところが、ある種の人には、それをすなおに受けとることができないらしいのだ。問い自体に何か不穏なものを感じるようだ。何の気なしにそういう疑問を感じた者は、答える者のその態度と口ぶりのうちに、何か不穏なものを感じとってしまう。力で問いをねじ伏せようとするある種の威圧感を感じとり、何か秘密があるなど直観する。問い自体は、素直で素朴な疑問だったのに、その答えに〈嘘〉を感じ取ったとたんに、問い自体が不穏なものに変じる。問いに不穏さを感じとる大江健三郎のような「聖人」たちの心の動揺が、問い自体を不穏なものに変質させる。——少なくとも私の場合はそうであった。」

(2) 永井均氏の見解その2—ニーチェの哲学からの説明

永井均氏は、同書の22頁から29頁にかけて、次のとおり述べている。

ここからが、永井均氏の実質的な解になる。そして、永井均氏は、その解をニーチェの哲学が既に示しているとしている。

「ニーチェの哲学は、そしてニーチェの哲学だけが、この問題にまつわるすべてを、解明し尽くしている。三つの点から、まずそれを簡単に見ておこう。第一に、この問いには答えがないことについて。第二に、答える人の嘘について。第三に、そこから生じる問題とニーチェの究極の答えについて。

まず第一に、この問いにはほんとうは答えがない。もし正直に答えたければ、究極的には理由はないが、「とにかく」殺してはいけないのだ、と答えるほかはないのだが、それは問う者を、すでに問うてしまった者を、けっして納得させない。そして、納得しないのが正しいのである。」(22頁)

「この種の問いに対する反応がある独特の種類(嘘)を生み出し、その結果、問いそのものが不穏な問いに変質させられてしまうことの意味を、ニーチェはするどく解明している。・・・第一に、世の中のすべての言説—道徳哲学や倫理学を含めて—は道徳性それ自体を問題として問うことそのものを禁じている。・・・第二に、ニーチェは、人が道徳に服従する根拠を他の誰もがなしえなかったほど正確に捉えている。「人が道徳に服従するのは道徳的であるからではない。—道徳への服従は君主への服従と同じく、奴隷根性からでも、虚栄心からでも、利己心からでも、断念からでも、狂信からでも(中略)ありうる。それ自体では、それらはなんら道徳的なことではない」(『曙光』九七)。(24～25頁)

「なぜ人を殺してはいけないか。これまでその問いに対して出された答えはすべて嘘である。道徳哲学者や倫理学者は、ごぞつてまことしやかな嘘を語ってきた。ほんとうの答えは、はっきりしている。「重罰になる可能性をも考慮に入れて、どうしても殺したければ、やむをえない」—だれも公共の場で口にしないとはいえ、これがほんとうの答えで

ある。」(28頁)

「ニーチェは「重罰になる可能性をも考慮に入れて、どうしても殺したければ、やむをえない」と言ったのではない。彼は、「やむをえない」と言ったのではなく、究極的には「そうすべきだ」と言ったのである。そこに相互性の原理¹⁷を介入させる必要はないし、究極的には、介入させてはならないのだ。そうニーチェは考えたのだと思う。」(29頁)

(3) 分析

ア 要旨

永井均氏の見解の要旨は、①「どうしても人を殺してはいけないのか」という問いについては答えがない、②答えようとするとう嘘になる、③ニーチェの究極の答えは、「どうしても殺したければ、そうすべきだ」というものだったというものである。

イ 補足説明

永井均氏の見解¹⁸を、もう少し噛み砕いて補足説明すると、次のとおりである。

「どうしても人を殺してはいけないのか」という問いは、「人を殺してはいけない」という文と「その理由は何か」という文から構成される。その「理由」はないというほかない。これを永井均氏は、「答えがない」と表現している。

その「理由」はないのであるから、「どうしても」と「理由をきかれれば」、「とにかく」殺してはいけないと答えるほかない。

しかし、その「理由」がないにもかかわらず、これまでの道徳哲学者や倫理学者は、その「理由」を説明するために、こぞってまことしやかな「嘘」を語ってきた。

敢えてほんとうの「理由」をいえば、「人を殺せば」、「重罰になる可能性がある」から、「人を殺してはいけない」ということであり、この理由は、道徳でも倫理でもない。

ニーチェは、『道徳の系譜』、『善悪の彼岸』、『反キリスト者』、『曙

光』などの著書を通じて、道徳には「道徳的な理由」がなく、道徳への服従は、「奴隷根性」、「虚栄心」、「利己心」、「断念」、「狂信」からでもありうるものであることを指摘した。

ニーチェは、「重罰になる可能性をも考慮に入れて、どうしても殺したければ、やむをえず殺すのではなく、断固として殺すべきだ」と考えたと思われる。なぜならば、「人を殺してはいけない理由」があるとするれば、「重罰になる可能性」という社会的な、かつ、外在的な理由だけであり、「重罰になる可能性」は、主体的な、かつ、内在的な理由ではないから、主体の決断を妨げる究極的な事由にならないからである。

ウ 問題点

永井均氏は、①「どうして人を殺してはいけないのか」という問いについては答えがない、②答えようとするとう嘘になるという。

確かに、②の点は、後記第3節で分析するとおり、正しい。

しかし、①の点は、賛成することができない。

後記第3節で詳細に述べるとおり、「人は他人を殺してはいけない」という規範的命題は、無条件のもの（つまり、「正当防衛その他の理由がない限り」というような何らかの条件を付することなく「人は他人を殺してはいけない」という規範を宣言する命題）であるが、現実的には、条件付きでしか肯定できないものである。したがって、「人は他人を殺してはいけない」という無条件での規範的命題が成立することを前提としてその理由を探求する形式となるところの「どうして人を殺してはいけないのか」という問いについては正しい答えがありえないし、答えようとするとう嘘になるものである。

永井均氏は、「人を殺してはいけない理由がない」というが、現実的に考察すれば、後記第3節で述べるとおり、「人を殺してはいけない理由がある場合があるし、その場合が多いが、例外的に、人を殺してもよい理由がある場合がある」というのが妥当である。したがっ

て、永井均氏の論述は、現実的には正しくない。

もつとも、永井均氏の見解を擁護すると、独我論^{19,20}の立場からは、あるいは、主体の決断を、社会的規範あるいは社会的現実から分離して考える立場からは、「人を殺してはいけない」理由はないし、「人を殺したいと考えれば、人を殺してよい」という見解が是認できることになる。

しかし、法律実務家は、社会的規範の存在を認め、あるいは、社会的現実²¹に根差して物事を考察するものであるから、永井均氏の見解を採用することはない。

これは、いずれが正しいか否かではなく、規範的命題の妥当領域（個人の決断の領域か、個人の道徳の領域か、社会の道徳の領域か、国の法律の領域か、国際法の領域かなど）の問題であり、永井均氏は、個人の決断の領域で「人を殺したいと考えれば、人を殺してよい」と主張し、法律実務家は、法律の領域で「人を殺してはいけない理由がある場合があるし、その場合が多いが、例外的に、人を殺してもよい理由がある場合がある」と主張するものであり、これらの主張は、両立可能である。この規範的命題の妥当領域の点については、第3節で触れる。

エ 結論

永井均氏の見解は、「どうして人を殺してはいけないのか」という問いについて、この問いを禁圧するという誤った態度を採用しなかった点において、正しいものがあり、また、この問いは答えようとする²²と嘘になるという結論を示した点においても、正しいものがある。

しかし、①の点、つまり、「どうして人を殺してはいけないのか」という問いについては「答えがない」のではなく、その問いが誤っているからまともに答えようすると「正しい答えを得ることができない」というのが正しい。

そして、この問いを正しい問いに変換すれば、その正しい問いに對

する答えを得ることができる。それが、第3節の課題である。

7 評論家小浜逸郎氏の見解と分析

(1) 小浜逸郎氏の見解

小浜逸郎氏は、『なぜ人を殺してはいけないのか』（洋泉社・2007年）の169頁から186頁にかけて、次のとおり述べている。

ア 出だし

「この問いは、以前、オウム真理教事件や少年の小学生殺害事件などをきっかけにしてわき起こった議論の空気のなかで、ある若者が公開の場で何気なく発し、その場に居合わせた知識人がうまく答えられなかったことで有名になった。」(169頁)

イ 不十分な答えの例

小浜逸郎氏は、①「君は、殺されたくないだろう、また、愛する人を殺されたら君は怒り悲しむだろう。だから、君も、人を殺してはいけない」という解答、②「人を殺すと、それまで作ってきた自分が壊れるからだ」という解答、③「人は、人を殺せない。迫ってくる他者の目の向こうに自分と同じ人間主体を認めるならば、そのことだけでも、殺意はひるむだろう。人が人を殺せるのは、相手を人間と思わない時に限るのだ」という解答は、いずれも適切でないとしている。(173頁から176頁)

ウ 不十分な答えとされる理由

上記の解答例は、いずれも、「人を殺してはいけない」理由を、個人的な、かつ、内面的な倫理（道徳）に求めようとしているが、「人を殺してはいけない」理由は、個人的な、かつ、内面的な倫理（道徳）に求めるのではなく、そのような倫理（道徳）が形成された社会的な根拠や系譜（歴史）に求めるべきである。上記の解答例は、考察のスタンスが誤っているということになる。(177頁から179頁)

エ 正しい理由

人は、自らがその成員である共同体の共通利害を承認するところから、「人をむやみに殺さないほうがよい」と感ずるようになり、その感覚を次第に道徳的な理性や感情の形で根付かせてきたと考えられる。

例えば、私的な関係の葛藤から生ずる殺人は、無限の報復の可能性を生み、それは秩序の内的な混乱と共同体全体の力の減衰に帰着する。そこで、それを防止する何らかの知恵が必要とされた。

こうして、「人を殺してはならない」という倫理は、倫理それ自体として絶対の価値を持つと考えるのではなく、また、個人の内部に自らそう命じる絶対の根拠があると考えられるのではなく、ただ、共同社会の成員が相互に共存を図るためにこそ必要だと考えるべきである。

(179頁から186頁)

(2) 分析

ア 要旨

小浜逸郎氏の見解の要旨は、「人を殺してはいけない」という規範的命題の根拠につき、①個人的な、かつ、内面的な倫理（道徳）に求めるのではなく、②そのような倫理（道徳）が形成された社会的な根拠や系譜（歴史）に求めるべきであるとし、③具体的には、共同体成員が相互共存を図るために必要であったことに求めることができる、というものである。

イ 補足説明

小浜逸郎氏の見解は、「人を殺してはいけない」という規範的命題につき、①大江健三郎氏のように、絶対に正しい規範的命題であり、その規範的命題に疑問を差し挟むことが誤りであるという態度を採用していないこと、②その規範的命題の根拠を倫理（道徳）などの上位規範に求めるのではなく、社会的な根拠に求めていることの2点において、正しいものがあるといえる。

そして、その社会的な根拠が、共同体成員の相互共存を図ることに

あるという認識は、概ね妥当な見解であるといえる。

ウ 問題点

しかし、「なぜ人を殺してはいけないのか」という問いが多くの人を混乱させた原因について、小浜逸郎氏は、明確な理由を示していない。

本章は、まずは、この問いが多くの人を混乱させた原因についての検討をするものである。

第3節 私見

1 理由探求型疑問文の種類と構造分析

(1) 理由探求型疑問文の種類の例示

「なぜ人を殺してはいけないのか」という文は、ある事柄についてその理由を探求するという構造を有する文である。

これを理由探求型疑問文ということにしよう。

理由探求型疑問文は、古来から人が使用していた構文である。

その例は、いくらでもあるが、本問を検討するために、次のような例を挙げよう。

- ① なぜ、ネアンデルタール人は滅亡したのか。
- ② なぜ、女性の方が男性よりも長寿なのか。
- ③ なぜ、イルカを殺してはいけないのか。
- ④ なぜ、日本人は賢く、アメリカ人は愚かなのか。
- ⑤ なぜ、惑星は6つなのか。

(2) 適切な思考をするための疑問文の構造分析

ア 理由探求型疑問文についての直感的判断

上記(1)の例示の理由探求型疑問文について直感的に判断すると、「① なぜ、ネアンデルタール人は滅亡したのか」という文については、論者によって見解が分かれうるとしても、一応の解がありそうであり、「② なぜ、女性の方が男性よりも長寿なのか」という文

についても、同様であると判断されるが、「③ なぜ、イルカを殺してはいけないのか」という文及び「④ なぜ、日本人は賢く、アメリカ人は愚かなのか」という文については、その文自体があやしげであり、誤った結論に誘導されそうな事態が直感的に感じられる。「⑤ なぜ、惑星は6つなのか」という文については、その文自体が、現代では誤りであるとされる。後に述べるように、この文は、1595年に、天文学者ヨハネス・ケプラーが、問いを立てかつ解を与えた問題である。ちなみに、この文が、「⑤ なぜ、惑星は8つなのか」という文であれば、現代では正しい文であるとされる²¹。

イ 言葉の適切な分析の必要

人が言葉を使用して思考する場合に、その思考が適切なものであることを保障するためには、まず、言葉を適切に分析する必要がある。

言葉の適切な分析がなくして、適切な思考をすることはできない。

ウ 理由探求型疑問文の構造の分析

理由探求型疑問文の構造は、「ある命題」が提示され、その命題が成立する理由を問うというものである。

すなわち、上記(1)の①では、「ネアンデルタール人は滅亡した」、「その理由は何か」という構造である。

上記(1)の②では、「女性の方が男性よりも長寿である」、「その理由は何か」という構造である。

上記(1)の③では、「イルカを殺してはいけない」、「その理由は何か」という構造である。

上記(1)の④では、「日本人は賢く、アメリカ人は愚かである」、「その理由は何か」という構造である。

上記(1)の⑤では、「惑星は6つである」、「その理由は何か」という構造である。

このようにそれぞれの文の構造を分析すると、上記(1)の①では、「ネアンデルタール人は滅亡した」という歴史的に正しい事実を

前提とし、同②では、「女性の方が男性よりも長寿である」という統計学的に正しい事実を前提とし、同③では、「イルカを殺してはいけない」という意見の分かれうる評価を前提とし、同④では、「日本人は賢く、アメリカ人は愚かである」というどちらかといえば偏向した思想を前提とし、同⑤では、「惑星は6つである」という現代では誤りとされる事実を前提とし、それぞれ「その理由は何か」と問う構造であることが分かる。

そうすると、上記（1）の①及び②では、一応の解が得られるであろうが、同③及び④では、そもそも、前提に問題があるために、正しい解が得られないし、同⑤では、前提が誤っているために、正しい解が得られない。

なお、上記（1）の⑤の問いは、前記のとおり、1595年に天文学者ヨハネス・ケプラーが立てた問題であり、同時に、彼が、その理由は、「プラトンの立体」にあるという解を示したものである。太陽から各惑星までの距離の比率と正多面体はちょうど6つしか存在しないという事実とは、何らかの深い意味において、数学者である神の心を表しているのに違いないとケプラーは考えたようである²²。しかし、現代人にとっては、上記（1）の⑤の問いそれ自体が、正しい解の得られない問題であることが分かる。

（3） 結論

理由探求型疑問文は、その前提が正しい場合にのみ、正しい解が得られるものであるが、その前提に問題がある場合には、正しい解が得られない。

したがって、「なぜ人を殺してはいけないのか」という理由探求型疑問文についても、まず、前提に問題があるか否かの検討から始めなければならない。

（4） 補足

理由探求型疑問文は、本の題名にも多用されている。

例えば、手近にある本の題名でも、「さおだけ屋はなぜ潰れないのか」²³、「なぜ私だけが苦しむのか」²⁴、「言葉はなぜ通じないのか」²⁵、「稼ぐ人はなぜ、長財布を使うのか?」²⁶などがある。そして、「言葉はなぜ通じないのか」という本にあっては、著者自らが、その「はじめに」において、「本書は「言葉はなぜ通じないのか」となっていますが、どちらかといえば「言葉はなぜ通じるのか」というポジティブなところに比重を置いて話していきたいと思います。」と述べているように、「言葉は通じない」という前提が一般的に成立しないことを自白している。つまり、本の題名は、しばしば、出版社の意図などによって、読者の関心を引き付けるべく、刺激的なものとなされ、はじめから、一般的に成立しないものであることもある。

2 「なぜ人を殺してはいけないのか」の文の構造の分析と考察の基本姿勢

(1) 類似命題の検討

①なぜイルカを殺してはいけないのか、②なぜ牛を殺してはいけないのか、③なぜ蟻を殺してはいけないのか、④なぜ神を殺してはいけないのか、などの類似命題を想定すると、「なぜ〇〇を殺してはいけないのか」という理由探求型の疑問文が、もともと、あやしげな疑問文であることが分かる。

すなわち、①は、イルカを殺してはいけないというある種の信仰に近い見解を有する者にしか妥当しない疑問文であり、②は、江戸時代の日本では妥当する疑問文であったかも知れないが、現代日本では、あるいは、欧米諸国では妥当しない疑問文であり、③も、④も、ある種の信仰を前提にしなければ妥当しない疑問文であることが、文自体から、直感的に明らかである。

しかるに、「なぜ人を殺してはいけないのか」という疑問文については、多くの人が、その文の構造分析をすることなく、妥当する疑問文としている。

しかし、この疑問文は、上記の①ないし④の疑問文と同様に、構造分析が必要である。構造分析をしてみれば、「なぜ人を殺してはいけないのか」という疑問文が、上記①ないし④の疑問文と同様に、直ちには妥当しない疑問文であることが分かる。

(2) 前提となる規範的命題の分析

「なぜ人を殺してはいけないのか」という文は、「人を殺してはいけない」、「その理由は何か」という構造となっている。

そこで、まず、「人を殺してはいけない」という前提が、正しいものであるか否かを検討する必要がある。

「人を殺してはいけない」という文は、行為主体が明示されておらず、かつ、行為客体も多義的なところがあるところ、通常は、この文は、「人は」「他人を」「殺してはいけない」という意味の文である²⁷。つまり、『猿の惑星²⁸』を想定した文としての「猿は」「人を」「殺してはいけない」でもなく、自殺を論ずる文としての「人は」「自分を」「殺してはいけない」でもない。これまでも、「人を殺してはいけない」という文は、上記の通常の意味の文であるとして使用してきたが、今後も、断りのない限り、「人を殺してはいけない」という文は、「人は他人を殺してはいけない」という文を省略したものとして使用する。

そして、この文は、規範的命題であり、条件を付けていないから、無条件の規範的命題である。

しかし、この規範的命題は、現実社会では、無条件に正しいと肯定できるものではない。すなわち、①正当防衛の場合、②安楽死の場合、③死刑制度を採用している国の場合、④外国からの侵略行為があった場合などには、議論の余地があるとはいえ、「人が他人を殺してはいけないとは断定できないことがある」≡「人が他人を殺しても許されることがある」ということになるから、この規範的命題が無条件に正しいとはいえない。

結局、現実社会では、「人は他人を殺してはいけない」という規範的

命題には、例外があり、「人は、原則として、他人を殺してはいけない」、「しかし、人は、例外的には、他人を殺してよい」ということになる。

(3) 正しくない理由探求型疑問文から発生する錯誤

「なぜ人は他人を殺してはいけないのか」という正しくない（つまり、現実社会では、無条件には妥当しない）理由探求型疑問文について、単純に何らかの解を示そうとすると、その解は、必ず、現実社会での何らかの例外事象に妥当しないことになってしまう。

例えば、その解として「人の命は崇高なものであるからだ」「人の命は地球よりも重いからだ」という解を示したとすると、「強盗に襲われて妻が殺されそうになったとき、夫が反撃して、強盗を殺してはいけないのか」、「20人もの人を自己の欲望の満足又は野望の実現のために殺害した犯人を死刑にしていけないのか」、「外国では、安楽死を制度として許容している国もあるが、その制度採択は誤っているのか」などという反論に対して答えることが困難になる。

例えば、その解として「自分が殺されたくないだろう。だから、君も人を殺してはいけないのだ」という解を示したとすると、「強盗に襲われて殺されそうになったとき、反撃して、強盗を殺してはいけないのか」という反論に対して答えることができなくなる。

要するに、「人は他人を殺してはいけない」という無条件の規範的命題は、現実的には妥当しないものであり、このような正しくない規範的命題を前提としてその理由を考察することは、その考察姿勢そのものが誤っているということになる。そして、その考察は、錯誤に陥ることになる。

(4) 正しい理由探求型疑問文

この問題に関する正しい規範的命題及びそれを前提とした正しい理由探求型疑問文は、次のとおりである。

「人は他人を殺してもよい場合がある。その場合は、どのような場合

であり、その理由は何か」

「人は他人を殺してはいけない場合がある。その場合は、どのような場合であり、その理由は何か」

以上のように、「なぜ人は他人を殺してはいけないのか」という理由探求型疑問文は、現実的に妥当しないものであるため、現実的に妥当する理由探求型疑問文に変換しなければならないところ、その変換は、前記のとおりになる。

(5) 規範的命題の分析の事前準備作業

規範的命題は、人がすべき行為について記述される言明であるが、その性質上（人の行為が多様であること、また、人の行為についての評価あるいは意味付けが多様でありうること、そして、これらの多様性に対応する言葉があるとは限らないこと、さらには、言葉が一義的に明確でなく、必ずしも論理的に使用されるものではないことなど）、その表現においてあいまいにならざるをえないところがある。

そこで、まず、規範的命題の述語の種類²⁹と規範的命題の妥当領域³⁰（その妥当領域が個人なのか、社会なのか、国家なのか、国際社会なのかなど）について確認しておく必要がある。

規範的命題の述語の種類が多様であること及び規範的命題の妥当領域が多様であることを確認しておくことは、論理の飛躍を避けるためにも、また、適切なコミュニケーションを可能にするためにも、必要な事前準備作業である。

ア 規範的命題の述語の種類

規範的命題の述語の種類として、次のようなものを挙げることができる。

これらの規範的命題の述語は、その内容を論理的に厳密に区別できるものではない。³¹

ここでは、日常用語として、このような多様な規範的命題の述語があることを示した。

そして、ここに示したものの以外にも、多くの規範的命題の述語がある。³²

- ① 禁止：してはいけない：例示「人を殺してはいけない」
- ② 義務付け：しなければいけない：例示「人には親切にしなければいけない」
- ③ 推奨：望ましい：例示「目上の人には礼を尽くすのが望ましい」
- ④ 許容：許される：例示「反撃することが許される」
- ⑤ 選択許容：差し支えない：例示「公表しても差し支えない」
- ⑥ 可能：できる：例示「死刑に処することができる」
- ⑦ 権能の授与：できる：例示「申請することができる」
- ⑧ 回避：避けるべきである：例示「死刑に処することは避けるべきである」
- ⑨ 趣味：してもよい：例示「絵を描いてもよいし、作詞をしてもよい」

イ 規範的命題の妥当領域

a 事例検討

次のような事例では、どのように考えられるであろうか。

「甲国の兵隊 A が、上司の兵隊 B から、侵略した乙国の無抵抗な婦女子10人を毒ガス室で殺すように命じられた。A は、その命令に従うことができず、さりとて、B の命令に従わなければ自分が殺されると考え、B を殺した。」

この事例の場合、A が B を殺害した行為は、甲国の法律又は軍法によれば、犯罪であり、許されないとされよう。しかし、乙国の法律によれば、甲国の違法な侵略行為に引き続く B 兵隊の残虐な犯罪行為を阻止するためにやむをえずにした行為として、あるいは、乙国の国民を救う英雄的行為として、A が B を殺害した行為は、許されることになろう。³³ また、道徳的には、意見の分かれる余地があるが、許されることになろうか。

このように、「人は他人を殺してはいけない」という文の「いけ

ない」という言葉は、通常は、「法律に照らして禁止されている」、あるいは、「法律で禁止されているか否かはともかく、道徳的に禁止されている」という意味であるが、その「法律」も、具体的にどこの国の法律に照らすのかによっては、結論が異なりうるし、その「道徳」も、具体的にどこの国の道徳に照らすのかによっては、結論が異なりうるものである。

以上のとおり、「人は他人を殺してはいけない」という規範的命題は、その妥当性を審査する領域（個人の決断の領域か、個人の道徳の領域か、社会の道徳の領域か、甲国の法律の領域か、乙国の法律の領域か、国際法の領域かなど）によって、肯定されたり、肯定されなかったりするものである。

b 規範的命題の妥当領域

規範的命題の妥当領域として、次のようなものを挙げるができる。

これらの規範的命題の妥当領域は、その内容を論理的に厳密に区別できるものではない。³⁴

ここでは、実際的な分類として、このような多様な規範的命題の妥当領域があることを示す。

そして、ここに示したものの以外にも、多くの規範的命題の妥当領域がある。

- ① 個人の決断：例示「あいつは絶対に殺してやる」
- ② 個人の道徳：例示「私は嘘をつかない」
- ③ 社会の道徳：例示「公道でつばを吐いてはいけない」
- ④ ある国の法律：例示「人を殺した者は死刑その他の刑罰に処する」
- ⑤ 他の国の法律：例示「人を殺した者は懲役刑に処する」
- ⑥ 国際法：例示「捕虜を虐待してはいけない」

(6) 「人を殺してはいけない」という規範的命題の述語の種類及び妥当

領域の明確化

ア 述語の検討

「人を殺してはいけない」という規範的命題は、その述語が「禁止」を内容とするものである。この点は、問題がない³⁵。

イ 妥当領域の検討

しかし、その妥当領域は、多元的である。

したがって、「人を殺してはいけない」という規範的命題について、どのような妥当領域で検討するのかを明確にしないと、適切な考察も、議論も、成立しないことになる。

第1に、個人の決断の妥当領域でも、「人を殺してはいけない」という規範的命題は、一応、問題とすることができる。すなわち、具体的な状況において、個人が人を殺すか否かの決断をしなければならないことが発生しうる。しかし、この妥当領域では、「人を殺してはいけない」という規範的命題を肯定することは、困難である。永井均氏は、個人の決断の妥当領域では、「人を殺してはいけない」という規範的命題を肯定することが「理論的」に不可能であることを指摘しているように思われる。その理由は、「個人の決断」は、「理論的」には、規範を採用することをも含む決断であって、いかなる規範をも採用しないことが可能であるからである³⁶。したがって、この規範的命題を個人の決断の妥当領域で考察することは、不適切である。

第2に、個人の道徳の妥当領域では、「人を殺してはいけない」という規範的命題は、一応、採用しうる。すなわち、前述のヒュー・ブラウン氏は、この規範的命題を自分の道徳として採用しているといえる。ただし、ヒュー・ブラウン氏の見解は不明であるが、普通の人には、「正当防衛の場合には、人を殺しても許される」という例外を採用すると思われる³⁷。しかし、人によっては、宗教上あるいは信念上の理由から、「正当防衛の場合であっても、人を殺すことは許されない」とするかもしれない。したがって、この規範的命題を個人の道徳

の妥当領域で考察することは、個人の道徳が、その論者の立場によって異なりうるから、やはり、適切であるとはいい難い。

第3に、社会の道徳の妥当領域では、「人を殺してはいけない」という規範的命題は、やはり、一応、採用しうる。ただし、「正当防衛の場合には、人を殺しても許される」という例外を採用すると思われる。しかし、この規範的命題を社会の道徳の妥当領域で考察することは、社会の道徳が、その論者の立場によって異なりうるから、やはり、適切であるとはいい難い。

第4に、ある国の法律の妥当領域では、「人は他人を殺してはいけない」、「人が他人を殺した場合には、死刑、無期又は有期の懲役刑に処する」という規範的命題は、一応、採用しうる。もっとも、多くの国では、その規範的命題については「正当防衛の場合には、人は他人を殺しても許される」という例外を採用することが多いと思われる。そして、ある国を日本とし、日本の法律、具体的には刑法の妥当領域で、この規範的命題について考察することは、その論者の立場によって解釈が異なりうることはあっても、刑法を適用し、運用する上で何が合理的であるかという解釈の基準がありうるから、現実的な考察及び議論が可能となる。

第5に、別の国の法律の妥当領域では、上記のうちの刑罰として、「死刑」を採用しないこともありうる。しかし、別の国の法律は多様でありうるから、取り敢えずは、日本の法律の範囲内で考察することを優先することが相当である。

第6に、国際法の妥当領域では、「戦闘員は、戦闘の際、敵国の戦闘員を殺すことが許される」、「戦闘員は、戦争の遂行に必要な状況において、敵国の戦闘員及び非戦闘員のいずれであっても殺すことが許されない」という趣旨の規範的命題が、一応、採用しうるであろう。しかし、戦争に関する国際法については、国家間における戦争の合理的なルールとして形成されたというものであるところ、本章で

は、個人に焦点を合わせて検討をするので、ここでは、考察の外とする。

以上のとおり、「人を殺してはいけない」という規範的命題については、考察及び議論を拡散させないために、日本の刑法の妥当領域で考察することとする。

(7) 「人を殺してもよい」という規範的命題の種類及び妥当領域の明確化
ア 述語の検討

「人を殺してもよい」という規範的命題は、その述語が「許容」(許される)、「選択許容」(差し支えない)又は「可能」(できる)を内容とするものであろう。この規範的命題では、「も」「よい」という述語は、論者によって、ニュアンスの違いがありうる³⁸。そこで、ここでは、許容の意味で使用することとする。

イ 妥当領域の検討

「人を殺してもよい」という規範的命題は、「人を殺してはいけない」という規範的命題と同様に、多様な妥当領域で使用されうる。

しかし、それゆえに、「人を殺してはいけない」という規範的命題と同様、考察及び議論を拡散させないために、日本の刑法の妥当領域で考察することとする。

(8) 考察の順序

「人を殺してはいけない場合」と「人を殺してもよい場合」との考察の順序は、後者を先に考察する方が簡明である。

なぜならば、後者が例外事象と推察されるところ、例外事象の方が具体的であり、考察も具体的になり、観念的になることを回避しやすいからである。

3 人を殺してもよい場合とその理由

(1) 出発点

まず、「人は他人を殺してよい場合がある。その場合は、どのような

場合であり、その理由は何か」について検討する。

この場合については、刑法解釈上、種々のものがあるが、ここでは、①正当防衛の場合、②安楽死の場合、③死刑制度を採用している国の場合、④外国からの侵略行為があった場合について検討する。³⁹

(2) 正当防衛の場合

刑法36条1項は、「急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。」と定めている。

例えば、強盗に襲われて妻が殺されそうになったとき、夫が反撃して、強盗を殺しても、その夫の行為は、殺人行為に該当するが、正当防衛であるとして違法性が阻却されて無罪となり、殺人罪として罰せられることはない。

すなわち、上記のような正当防衛の場合は、「人を殺してもよい」場合である。そして、人を殺しても「よい」理由は、違法性が阻却されること、すなわち、強盗殺人という「悪い」行為をしている人に対し、自分又は妻の生命身体を守るため、殺人という「悪い」行為をしても、「悪くない」と評価されるということである。

この日本の刑法における正当防衛は、常識的な法律として、社会的な道徳の観点からも、是認できる。

(3) 安楽死の場合

安楽死の場合には、第1に、安楽死の概念内容を明確にしておくこと、第2に、安楽死については、刑法に明文の規定がないこと、第3に、刑法の解釈として、様々な見解がありうるところ、最高裁の判例がないものの、名古屋高裁の判決があり、それが一つの解釈の基準となりうることを押さえておく必要がある。

第1に、安楽死の概念内容は、一般的に、①純粋な安楽死（死期を早めることなく、苦痛を除去・軽減する目的の治療をすること）、②間接的安楽死（苦痛の除去・軽減を目的としてモルヒネなどを投与することにより、結果的に死亡に至らせること）、③消極的安楽死（人工的に施

された生命維持装置の停止により、死亡に至らせること)、④積極的安楽死(苦痛の除去・軽減とともに、死期を早めることを目的とすること)の4つの類型に区分されている⁴⁰。

刑法上特に問題となるのは、④の積極的安楽死の類型である。

第2に、我が刑法典には、安楽死を許容する明文の規定がないため、刑法上の解釈としては、刑法35条(正当行為)「法令又は正当な業務による行為は、罰しない。」の解釈論として、考慮することが穏当であろう。すなわち、通常は、医師の正当業務行為(治療行為)として積極的安楽死が許容されるか否かが問題となろう。

第3に、積極的安楽死が許容される要件についての最高裁の判例はないものの、名古屋高裁昭和37年12月22日判決・下級裁判所刑事裁判例集4巻11・12号996頁は、積極的安楽死が許容される要件として、次の6つが必要であると判示した。

①病者が現代医学の知識と技術からみて不治の病に冒され、しかもその死が目前に迫っていること、②病者の苦痛が甚しく、何人も真にこれを見るに忍びない程度のものなること、③もつばら病者の死苦の緩和の目的でなされたこと、④病者の意識がなお明瞭であって意思を表明できる場合には、本人の真摯な嘱託又は承諾のあること、⑤医師の手によることを本則とし、これにより得ない場合には医師によりえない首肯するに足る特別な事情があること、⑥その方法が倫理的にも妥当なものとして認容しうるものなること。

しかし、上記判決の事案では、脳溢血で倒れ、「早く死にたい」「殺してくれ」と大声で口走る被害者の長男が、牛乳に有機燐殺虫剤少量を混入し、これを被害者に飲ませ、被害者をして有機燐中毒により死亡させたというものであり、判決の要旨は、被害者の長男の行為は、上記①ないし⑥の要件、とりわけ、⑤の要件を充足しないために、違法性が阻却されるといえず、嘱託殺人罪に該当するため、被害者の長男を懲役1年に処するが、3年間刑の執行を猶予するというものであった。

(4) 死刑制度を採用している国の場合

死刑制度の是非は、難しい問題であり、世界的には、約200の国のうち、約100の国が、死刑制度を廃止しているという。死刑制度を廃止した国は、フランス、イギリス、ドイツ、アメリカ合衆国の一部の州などであり、死刑制度を維持している国は、日本、中国、サウジアラビア、アメリカ合衆国のその他の州などである。

日本では、刑法が、殺人罪その他の重罪について、死刑を認め、刑事訴訟法475条1項が、「死刑の執行は、法務大臣の命令による。」と、同条2項本文が、「前項の命令は、判決確定の日から六箇月以内にこれをしなければならない。」と、同法476条が、「法務大臣が死刑の執行を命じたときは、五日以内にその執行をしなければならない。」と定めているから、裁判所が判決において被告人に対して死刑を宣告し、同判決が確定した後、法務大臣が死刑の執行を命令すれば、死刑が実行されることになる。

(5) 外国からの侵略行為があった場合

ア 基本

日本が外国から侵略された場合について、我が刑法典は、具体的には、何ら規定していない。

しかし、外国の軍隊が日本を占領することにつき正当な理由がなければ、その占領は違法な侵略行為であり、日本人（人）がその侵略行為を遂行する外国の軍人（他人）を殺すことは、侵略行為に対する反撃行為として許容されると解される。

これは、敢えて刑法の条文にあてはめることにすれば、刑法36条1項の規定する正当防衛に該当することになろうか。

イ 内田樹氏の見解

内田樹氏は、「『護憲』派とは違う憲法九条擁護論」『「おじさん」的思考』（晶文社・2002年）において、次のようにいう。以下、括弧内に、引用文献である頁数を示す。

内田樹氏は、人を殺してはいけないという規範（それと同時に、戦力不保持・戦争禁止の規範）の必要性を肯定し、その上で、現実には人を殺してもよい場合があること（それと同時に、自衛権を発動してもよい場合があること）を認めている。

「ときには人を殺さなければならない場合があることは事実である。」(25頁)

「殺人について私たちが知っているのは、「人を殺さなければならない場合がある」という事実と「人を殺してはならない」という禁令が「同時に」存在しているということである。そしてそのふたつの両立不可能の要請のあいだに「引き裂かれてあること」が人間の悲劇的宿命であるということである。」(25頁から26頁)

「人を殺してはならない」という戒律だけを押し戴いて、それでよしとしている人間は、現に人が殺されているという現実の前に無力である。自分自身の生命身体が、あるいは自分の愛するもの、自分がその保護に責任を負うべきものの生命身体財産が危険にさらされたとき、戒律そのものにはそれを効果的に抑止する力はない。「人を殺さなければならない場合がある」というのは現実である。「人を殺してはならない」というのは理念である。この相剋する現実と理念を私たちは同時に引き受け、同時に生きなければならない。」(26頁から27頁)

「私は「戦力の行使によって回避される害」が「戦力の行使によって生じる害」より大きければ、戦力は行使すべきであり、「戦力の行使によって生じる害」が「戦力の行使によって回避される害」より大きな場合、戦力は行使すべきではないと考えている。」(29頁)

ウ 吉本隆明氏の見解

吉本隆明氏は、前出『吉本隆明 僕なら言うぞ!』（青春出版社・1999年）において、次のようにいう。以下、括弧内に、引用文献である頁数を示す。

吉本隆明氏は、人は、「契機」があれば、善悪を別として、他人を殺すことになるし、「契機」がなければ、他人を殺すことはないし、侵略された場合には、他の人は別として吉本隆明氏個人としては、侵略者を殺すことを含む反撃をすることもあるとしている。

「人間は契機がなければ一人の人間も殺せません。また契機があれば殺したくなくてもたたくさんの人を殺してしまいます。良いか悪いかのまえに、偶然にしろ必然にしろ、契機があるかがまず介在するわけです。」(209頁)

「もし万が一、どこかの国が攻めてきて日本国内をめちゃくちゃに荒らして、人も殺すし、悪いこともするし、というようなことが起こったらどうするんだ、平和主義者のお前は どうするんだって言ったら、そのときは個人の喧嘩と同じで何でもするさって、僕はそうですね。」(202頁)

「お前、誰かを殺してみろって言われたって殺せないです。動機も契機も何もなくてそれはできない。人間ていうのは、それはできないように生まれついているんですよ。だけど、何か理由があって、というんだと別で、社会の常識や法律が否定しても、それはできる。」(203頁)

「正当防衛もありますし、しゃくに触ったというのものもあるかもしれないし、我慢の限度だというのものもあるでしょうし、争いごとは嫌いだからその場を去ることも、それはいろいろあるでしょうけど、理由も原因も何もないのに、おとなしくしてるところにやってきて、いきなり殺しちゃったというの、それはできないでしょう。」(203頁)

エ 内田樹氏及び吉本隆明氏の見解のまとめ

内田樹氏も、吉本隆明氏も、侵略軍に対する反撃行為として、侵略軍の兵士（他人）を殺してもよいとしている。

つまり、両氏は、「人を殺してはいけない」という規範的命題が、条件付きのものであって、「人を殺してもよい場合がある」ことを是

認していることになる。それは、両氏ともに、「人を殺す」ことが一般的抽象的にあるのではなく、具体的な状況に依存してありうることを前提とし、それゆえに、「なぜ人を殺してはいけないのですか」という問いについて、一般的な解を示さず、内田樹氏にあっては「荒手の状況」を作出してその問いが成立しないこと、吉本隆明氏にあっては「自由な状況」を作出してその問いが成立しないことを述べていたものと思われる。

(6) まとめ

人は他人を殺してよい場合がある。

これを種々の観点から論ずることが可能であるが、議論を拡散させないために、この問題を論ずる妥当領域を刑法におけるものとしておくと、次のとおりである。

人が他人を殺してもよい場合には、種々の事由があるが、①正当防衛の場合（刑法36条1項の正当防衛に該当）、②安楽死の場合（刑法35条の正当業務行為に該当する可能性がある。）、③死刑制度を採用している日本国の場合（刑法及び刑事訴訟法に規定されているもので、刑法35条の法令による行為に該当）、④外国からの侵略行為があった場合（刑法36条の正当防衛に該当する可能性がある。）には、それぞれの場合によって理由が異なるものの、いずれも、その行為につき、違法性が阻却され、許容されるものと評価される。

4 人を殺してはいけない場合とその理由

(1) 基本

人が他人を殺してはいけない場合とは、日本の刑法の妥当領域で検討すれば、前記3で触れたとおりの違法性阻却事由がない場合である。

その場合において人が他人を殺してはいけない理由は、刑法上、記載されていない。刑法は、厳密に言えば、その199条において、「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは五年以上の懲役に処する。」と定めてい

るだけであり、すなわち、「罪（殺人罪の構成要件）」と「罰（その法律効果である刑罰の種類及び上下限）」についての一般的な基準とを定めているだけであり、この規定は、直接的には、裁判官に対して向けられた判決の内容を決定する際の規範である⁴¹。

そして、同条は、「人は他人を殺してはいけない。」とは明記していないものであり、その意味で、直接的には、国民に対して向けられた規範ではない⁴²。

そうだとすると、人を殺してはいけない理由は、刑法の条文解釈から導き出すことは困難であり、別の観点から導き出さなければならない。

その観点は、小浜逸郎氏が指摘したとおり、社会的な現実を求めるべきであり、人間の社会共同体の維持・存続・発展のためには、他人を殺すことを禁止する必要があるということであろう。

振り返ってみれば、「なぜ人を殺してはいけないのか」という問題について、既に刑法学の分野で十分な解釈論議が尽くされており、判例も確定しているのであれば、この問題について、ノーベル賞受賞作家、現代フランス思想研究者、思想家、宣教師、哲学者、評論家などが、侃々諤々の議論をする必要もないし、また、そのような議論があったとしても、刑法学者からの見解の提示によって速やかに問題が解決したと思われる。そうでないという状況は、そもそも、刑法が「人は他人を殺してはいけない」という規範を明記していないし、刑法の解釈上、何が殺人といえるかという構成要件を明らかにする必要があるものの人を殺してはいけない理由についてはこれを明らかにする必要がなかったということにあるのであろうか。

(2) 補足

人が他人を殺してはいけない場合の理由について、多くの人は、個人の決断の妥当領域や個人の道徳の妥当領域で、解を与えようとする。つまり、自分の身に引き寄せて解を考えようとする。そうすると、例えば、「自分も殺されたくないから、他人も殺してはいけない」とか、「人

を殺したら、ずっと後悔する」とか、そういう個人的な決断又は道徳の観点からの解を生み出すことになる。

しかし、その姿勢は、適切ではない。

前述のとおり、個人の決断の妥当領域にあつては、永井均氏が指摘するように、人が他人を殺してはいけない理由を導き出せないからである。

そして、個人の道徳の妥当領域で解を与えようとする、その解は、個人の考え方によって様々な解がありうるところであつて、統一した解を得ることはできない。

要するに、「人は他人を殺してはいけない」という命題は、禁止を意味する規範的命題であるが、その規範的命題が成立する妥当領域を、個人の決断や個人の道徳としてしまうと、客観的な解を導き出せない。

第4節 まとめ

「どうして人を殺してはいけないのですか」あるいは「なぜ人を殺してはいけないのか」という問いは、理由探求型疑問文であり、「人は他人を殺してはいけない」という規範的命題を前提とした上での「その理由は何か」という問いに還元できる。

「人はイルカを殺してはいけない」「人は牛を殺してはいけない」「人は蟻を殺してはいけない」などという規範的命題は、直感的に、疑問のある命題であると分かる。

これに対し、「人は他人を殺してはいけない」という規範的命題は、一見すると、そのまま無条件に肯定できるように思われる。

しかし、この規範的命題は、現実的には無条件に妥当するものではない。すなわち、「人は、正当防衛などの事由がある場合には他人を殺してもよいものであり、そうでない場合には他人を殺してはいけない」ものである。

したがって、「人は他人を殺してはいけない」という規範的命題を前提

として、その理由を探求すると、「なぜ惑星が6つなのか」という問いに解を得ようとするのと同様に、正しい解を得ることができない。

規範的命題は、その規範が妥当する領域を確定しないと議論が混乱する。この問題の妥当領域は、個人の決断、個人の道徳ではなく、刑法を妥当領域とすることが、客観的である。

刑法の領域において、人が他人を殺してよいのは、正当防衛などの事由がある場合であり、その殺人が許容される理由は、違法性が阻却されるからである。

人が他人を殺してはいけないのは、正当防衛などの事由がない場合であり、その殺人が許容されない理由は、社会共同体の維持・存続・発展のためである。

これが、「どうして人を殺してはいけないのですか」あるいは「なぜ人を殺してはいけないのか」という問いに対する適切な解である。

平凡な解ではあるが、そこに至るプロセスでは、命題の分析、規範の種類の確認、規範の妥当領域の確定など、種々の慎重な思考の進行管理が必要である。

要件事実に関していえば、①要件事実の定義における「具体的事実」説と「類型的事実」説との対立、②主張責任と立証責任との分離がありうるか否かに関する学説の対立については、既に、要件事実原論ノート第6章において触れているところであるが、そこでの論述は、本章で示したものと同様に言葉についての吟味から始まっている。また、③契約の強制力の発生根拠としての法規説と合意説との対立についての考察は、要件事実原論ノート第7章の課題であるが、そこにおいても、本章で示したものと同様に言葉についての吟味から始まる予定である。

註

- 1 本章では、言葉とは、「音声又は文字によって構成され、通常は意味を有し、人と人との間での意味の伝達に使用されるもの」という意味で使用する。

- 2 言葉を使用してされる表現には、「音声による会話」又は「書物などへの文字の記述」という2つの方法がある。
- 3 判例法についてみれば、法を認識するには、判例集などの判決書を印刷した書物に記述された文字（判決文＝判文ともいう。）を読み、その判決文の意味している内容を理解することによってされる。
- 4 本章では、錯誤とは、言葉を使用してされる思考が現実の事象を正しく反映しないことをいう。
- 5 言葉を使用してされる思考が現実の事象を正しく反映することもあるし、反映しないこともある。実際には、小説家、哲学者、評論家など多くの人が作成する文章は、そのほとんどが、現実の事象を正しく反映することはない。むしろ、言葉を使用してされる思考が、意図的に、現実の事象のほんのわずかの一部のみを正しく反映することさえある。例えば、「星があんなに美しいのも、目に見えない花が一つあるからなんだよ・・・」という文章（サン＝テグジュペリ『星の王子さま』内藤濯訳・岩波少年文庫124頁）は、天文学的には何100兆分の1パーセントのみ正しく、ほとんど間違っているととしても、また、「砂漠が美しいのは、どこかに井戸を隠しているからだよ・・・」という文章（同125頁）は、地理学的には1パーセントのみ正しく、99パーセント誤っているととしても、これら文章は、人の心に訴えかけるものがある。
- 6 この点については、要件事実言論ノート第6章第2、3節で触れた。
- 7 この点については、要件事実言論ノート第6章第5節で触れた。
- 8 この点については、要件事実言論ノート第7章のテーマとする予定である。
- 9 <http://okegawax.cocolog-nifty.com/> 2015年1月6日確認
- 10 永井均著『これがニーチェだ』（講談社現代新書・1998年）20頁
- 11 「人を殺してはいけない」という命題は、規範的命題である。すなわち、命題（＝言葉で表現され、提示される言明）を、事実的命題（事実について記述される言明）と規範的命題（人がすべき行為について記述される言明）とに区分すれば、「人を殺してはいけない」という命題は、規範的命題に分類される。
- 12 ここでの「哲学者」という言葉は、自分にこだわることなく、権力におもねることもなく、言葉遊びをすることもなく、物事を見つめ、真実を見出そうと努力する者という意味で使用している。永井均氏の著作からは、この哲学者のイメージを彷彿とさせるところがある。
- 13 言葉を使用してされる表現、とりわけ、音声による会話は、状況依存性が高い。

例えば、仲のよい夫婦が宝石店に行き、妻が夫に対して「このネックレス素敵ね」と言った場合に、その言葉は、ほとんどの場合、「このネックレスの製品の出来がよい」という事実の報告ではない。それは、原初的には感想の自発的な表現というものではあるが、しばしば、「このネックレスを買ってもいいかしら」という打診であり、「このネックレスを買ってくれたら、嬉しいわ」という希望及び感情の表明でもある。また、「カサブランカ」という1942年制作のアメリカ映画の中に、今はレジスタンスの闘士と結婚しているイルザ（イングリッド・バーグマン）がかつての恋人であったリック（ハンフリー・ボガード）に「I wish I didn't love you so much.」というシーンがある。これは、仮定法過去という構文であることを無視して直訳すれば、「私は願う。私があなをこのようにたくさん愛さなかったことを」ということであるが、もちろん、仮定法過去という構文を考慮した翻訳は、「あなたのことを、こんなにも愛さなければよかったのに！」ということであり、さらにこの言葉が意味していることは、「それなのに、私は、あなたをこんなにも愛してしまった」という狂おしいまでの愛の表現である。このように、言葉は、その表現を顔面どおりに解釈すればよいものではなく、ほとんど常に、状況依存的な解釈が必要なものといえる。

- 14 結局、大江健三郎氏は、「なぜ人を殺してはいけないのか」と問う現実的な必要のない状況にいる人がそのような問いを提示することにつき、これを是認できないと断言していることになる。そして、大江健三郎氏のその言明は、そのように善解される限りでは常識的な意見として是認できる。
- 15 大江健三郎氏、内田樹氏及び吉本隆明氏らの記述をみると、このテレビ討論会というものが、実際にあったのか否か、あったとすれば、いつの、どの放送局の、何という番組で、出演者である知識人は誰であって、質問をした者は、「若者」なのか、「中学生」なのか、それとも、「大学生」なのか、実証的に検討する余地もある。しかし、ここでは、そのような検討をするのではなく、そのテレビ討論会は、大江健三郎氏、内田樹氏及び吉本隆明氏らが、「どうして人を殺してはいけないのですか」という問いについての自らの見解を述べる場面設定であるということを確認しておくにとどめる。内田樹氏のいうとおり、このテレビ討論会というのは、「都市伝説」であるのかも知れない。
- 16 永井均氏には、大庭健・安彦一恵との共編著になる『なぜ悪いことをしてはいけないのか』（ナカニシヤ出版・2000年）という著書がある。この著書は、上記3名に他の3名を加えて、その表題にある問題について、種々の議論を交わしている。

永井均は、「なぜ悪いことをしても〈よい〉のか」という論考を提示し、その中で、「私は、道徳的にはいけないこと、すべきことがあるという事実よりも、道徳的に悪いことを含めて、究極的には何をしてもよい、自由であらざるをえないという事実のほうに、むしろある種の深さ、あるいは崇高さを感じる」と述べている(33頁)。永井均は、「なぜ人を殺してはいけないのか」「なぜ悪いことをしてはいけないのか」などという規範的命題を無条件に肯定する立場とは正反対の立場に立っている。

17 ここで言う「相互性の原理」が何を意味するのかは、筆者にとっては不分明であるが、後注18に掲記した『哲学の密やかな闘い』の中の143頁以下を参照すると、「主客逆転」の考え方、つまり、「人は殺されたくないと思っているから、他人を殺してはいけない」という考え方を意味するように思える。

18 永井均氏には、小泉義之氏との共著になる『なぜ人を殺してはいけないのか?』(河出書房新社・1998年)という著書がある。また、『哲学の密やかな闘い』(ぶねうま舎・2013年)には、「なぜ人を殺してはいけないのか」という問いは哲学的な問いか」という論考(初出は、「人殺しはなぜいけないのか」という原題で2000年12月に日本経済新聞に掲載された。)が採録されている。

19 『哲学事典』(平凡社・1971年)によれば、独我論とは、「実在するのは自分の自我だけであって、他我およびいっさいのものは、自分の自我の意識内容として存在するにすぎぬという立場」と説明されている。また、『哲学・思想事典』(岩波書店・1998年)によれば、独我論とは、「広義には〈自己だけ〉を重視する立場一般を指し、倫理的な自己中心主義を意味する場合もあるが、狭義には〈自己だけ〉が〈存在する〉とする立場を指す」と説明されている。

法律家の目からは、独我論というとおおよそ採用できない考え方のように思われるが、西洋哲学にあつては、認識論・存在論の出発点にある基本的な考え方として、一定の評価がされているようである。『哲学・思想事典』は、「独我論的側面を持った哲学者としてしばしば挙げられるのは、デカルト、バークリー、フィヒティ、シュティルナー、フッサールらである」と記述している。

また、『事典 哲学の木』(講談社・2002年)には、永井均氏が、独我論について解説し、「独我論とは、他人も含めて全世界が私の世界であつてその外部は存在しない、という主張である」と説明しているが、その詳細な内容は複雑である。

独我論については、難しい問題があるが、ここでの問題に限定していえば、「人を殺してはいけない」という規範的命題を、〈自己〉の存在から〈自己〉の規範とし

て是認できるか否かという視点からは、それは、論理的に不可能であるというのが独我論からの結論であり、その規範的命題は、〈社会〉の存在から〈社会〉の規範としてならば是認できる可能性があるということが、独我論からの有益な示唆であることを指摘しておく。

- 20 前掲注16の『なぜ悪いことをしてはいけないのか』の中の54頁において、永井均氏は、「私が死ねば世界はなくなる、私にはそういう感覚が強かった」「私は、文字通りの意味でも死ぬまでこの疑いの可能性を保持し続けるつもりである」と述べている。これは、永井均氏が、独我論を肯定するとは断定していないものの、独我論を安易に却下しないことにより、正しい認識が可能であるという姿勢を示しているものと思われる。
- 21 2006年8月に、国際天文学連合の総会において、従前は太陽系の惑星とされていた冥王星を準惑星とし、その惑星の数は、8つとされた。
- 22 ローレンス・クラウス・青木薫訳『宇宙が始まる前には何があったのか?』(文藝春秋・2013年)10頁
- 23 山田真哉(光文社・2005年)
- 24 H. S. クシュナー・斎藤武訳(岩波書店・2008年)
- 25 小浜逸郎(PHP研究所・2007年)
- 26 亀田潤一郎(サンマーク出版・2010年)
- 27 行為主体は、主に「人」が念頭に置かれている。しかし、行為主体は、自然人である「人」に限定されず、特性を帯びた「君主」でも、自然人ではない「団体」「国家」でもありうる。しかし、ここでは、自然人である「人」を行為主体としておくとともに、適宜、他の行為主体についても、検討するものとする。また、行為客体は、主に「他人」が念頭に置かれている。しかし、行為客体は、「他人」に限定されず、「自分」でもありうる。「自分」が行為客体になる場合には、「人は自分を殺してはいけない」という規範的命題になり、自殺を禁止する規範的命題になる。そして、「人は他人を殺してはいけない」という規範的命題と「人は自分を殺してはいけない」という規範的命題とは、社会的な意味が異なるし、その結論も、各国の伝統、文化、宗教などによって異なるようであるから、ここでは、「人は他人を殺してはいけない」という規範的命題についてのみ検討することとする。
- 28 ピエール・ブール(フランスの小説家、1912年~1994年)のSF小説(1963年)であり、映画化された(1968年)。人類初の300年間を要する恒星間飛行によって3人の宇宙飛行士が到達した猿の惑星では、猿が人間を支配していた。

- 29 規範的命題の述語の種類及び内容は、日本語、英語、フランス語、ドイツ語、中国語、韓国語など、それぞれの言語によって、異なるものと推察される。例えば、日本語で、「しなければならない」、「すべきである」という言葉とはほぼ同義の言葉として、英語では、「must」、「should」、「have to」、「ought to」などの言葉があるが、これらの言葉のニュアンスは、あるいは、使用できる場合又は場面は、微妙なものがあるように思われる。それは、その言語の発生過程、構造、恣意性などに関連する微妙さなのであろう。したがって、規範的命題の述語について、ある特定の言語によって考察する場合には、通常、その言語の有する述語のメニューに従わざるをえない制約がある。
- 30 規範的命題の妥当領域という言葉は、一般的に成熟した言葉ではない。ここでは、その規範的命題が妥当しうる領域を意味するものとして使用する。後述するとおり、この妥当領域に応じて、当該規範的命題が肯定されるか否かについて相違がありうるものとなる。いかなる妥当領域においてこの規範的命題を検討するかの見点は、適切な思考を担保するために、不可欠のものである。
- 31 例えば、自動車を運転中に人に衝突した場合には、「その場を立ち去ってはいけない」という禁止と「その場でその人の傷害の有無・程度を確認しなければならない」と義務付けとは、全く同一というのではなく、両立しうる規範であるが、そのいずれの規範も、衝突された人の生命・身体の安全を確保しようとする目的においては共通のものがあリ、また、社会的実際的には、同一の内容の規範といえる。つまり、自動車運転者がその場を立ち去らない場合には、通常、衝突された人の傷害の有無・程度を確認するであろうし、その確認をするためには、その場を立ち去らないものである。
- 32 例えば、禁止を命ずる述語には、日本語では、「してはいけない」、「してはならない」、「することができない」、「することが許されない」、「することが禁止されている」など多様な述語がある。これらの述語は、文言上は異なるものであるが、文章の前後関係や話の流れによって、同じ意味であることもあれば、異なる意味であることもある。
- 33 なお、甲国が負けて、乙国が勝った状況にならなければ、すなわち、乙国が主権を回復しなければ、Aの乙国内での行為について、乙国の法律に照らして決定することはできない。
- 34 ここでは、①個人の決断と②個人の道徳を、規範的命題の妥当領域として区別した。個人の決断という言葉は、多義的であるが、ここでは、個人がする決断であつ

て何らの条件が付されていないものと定義しておく。そうすると、個人の決断は、道徳的要因、法律的要因、社会的要因などの外在的に拘束する基準が存在しないことになり、個人の決断にあっては、「Aを殺してもよい」、「Bを殺してはいけない」という具体的な判断は成立しえても、「人を殺してはいけない」という一般的な判断は成立しえないことになる。永井均氏が「ニーチェは「重罰になる可能性をも考慮に入れて、どうしても殺したければ、やむをえない」と言ったのではない。彼は、「やむをえない」と言ったのではなく、究極的には「そうすべきだ」と言ったのである。そこに相互性の原理を介入させる必要はないし、究極的には、介入させてはならないのだ。そうニーチェは考えたのだと思う。」(『これがニーチェだ』29頁)と述べているのは、個人の決断の妥当領域では、「人を殺してはいけない」という一般的な規範的命題が成立しえないことを指摘しているのであろう。人という生物の「意思決定」＝「決断」は、自由度が高く、通常は、種々の社会的な要因を無意識のうちにも考慮するが、それらの社会的な要因を無視することも可能である。

- 35 「人を殺してはいけない」という禁止の規範的命題と、「人を殺さないようにしなければいけない」という義務付けの規範的命題とは、同じ内容であるかのようでもあるが、違う内容のようでもある。上記両規範的命題の区別は、困難な問題である。上記両規範的命題は、主語が隠されていることもあって、複雑な問題の発生する余地がある。例えば、上記両規範的命題が、『猿の惑星』において猿の長老が猿の若者に話した言葉としてみると、その両方の規範的命題は、大きく異なるものであることが直感的に了解できる。前者の規範的命題は、「人を殺すこと」を、結論的にあるいは直接的に禁止する命題であるであるが、後者の規範的命題は、「人を殺すこと」を、制度設計的にあるいは間接的に禁止するが、結論的にあるいは直接的にはやむをえないものとして許容する命題である。そこで、上記規範的命題の主語及び目的語を具体的に特定し、「人は他人を殺してはいけない」というものと、「人は他人を殺さないようにしなければいけない」というものにして、主語を「人」と特定し、かつ、目的語も自己を含まないように「他人」と特定することにより具体的にしたとしても、やはり、その両方の規範的命題の内容が同じではないことは、上記と同様に了解できるであろう。

- 36 人は、社会的要因を考慮しなければ、その人の物理的に可能な行為を禁止することはできない。人は、そういう生物である。つまり、人は、自我意識を持つことによって行動・思考面での高い自由度を確保したが、その自我意識を世界と対立させ

- ることにより、究極的には、無制約な自己中心主義を採用できるようになった生物である。人の自我意識は、究極的には、独善的である。したがって、「個人の決断」の妥当領域で、規範問題を考察し、議論することは、論理的に無意味である。
- 37 2014年12月末、アメリカ合衆国南部フロリダ州の教会において、解雇通知に腹を立てた従業員が牧師に銃を発砲し、これに対して牧師も銃を発砲して応戦し、その従業員が銃弾を受けて重傷を負ったというテレビ報道があった。銃社会のアメリカ合衆国では、牧師も、銃には銃で対抗することがあるという実例である。
- 38 ちなみに、「蚊を殺してもよい」という規範的命題の述語は、多くの人の場合、「許容」（許される）というよりは、「推奨」（望ましい）を内容とするものであろう。
- 39 日本の刑法は、第35条から第37条までにおいて、正当行為、正当防衛及び緊急避難の場合には、罰しないとしている。これらの条文は、解釈の余地があるが、いずれも、現在では、違法性阻却事由であるとして、殺人罪という構成要件に該当しうるとしても、違法性がなく、無罪になるとしている。刑法35条（正当行為）「法令又は正当な業務による行為は、罰しない」、第36条1項（正当防衛）「急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない」、第37条本文（緊急避難）「自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。」
- 40 甲斐克典「安楽死・尊厳死」西田典之ほか編『刑法の争点』（有斐閣・2007年）36頁。
- 41 刑法は、直接的には、裁判規範であるといえる。すなわち、裁判官が被告人に対する罰を決定するに当たって適用すべき規範である。それゆえに、国民は、刑法（特別法も含む。）に規定されていない罪について、処罰されることはない。これを罪刑法定主義という。罪刑法定主義は、国家権力（司法権力）が国民に対して恣意的な処罰をすることを禁止するための、すなわち、国家権力の行使の濫用を防止するための裁判規範として、直接的な意味がある。
- 42 刑法は、間接的には、行為規範であるといえる。