

## 刑事責任能力に関する一考察

——刑法第三九条規定をめぐって——

真野理加子

### 目次

- 一、はじめに
- 二、問題の所在
- 三、わが国の責任能力概念の現状
  - (1) 意思の自由・他行為可能性概念と責任能力概念

(2) 責任能力判断に関する問題点

四、アメリカにおける責任能力概念の変化

- (1) 従来までの責任能力基準
- (2) ヒンクリー事件と精神異常による抗弁の制度
- (3) 責任能力論における新たな動向

五、結語

一、はじめに

責任能力が問題となる犯罪は、凶悪で異常という印象が強い。事実、とりわけ重大な犯罪の中でも放火や殺人などでは、精神障害者によって行われる比率が高いことは指摘されている<sup>①</sup>。しかし、こうした印象は、これらの犯罪がマスコミの報道などで取り上げられやすいことと関係があるのかもしれない<sup>②</sup>。現実の裁判で責任無能力によって無罪とされるケースは、ごく稀なことである。過去五年間を振り返ってみても、その数は毎年一桁に過ぎない<sup>③</sup>。心神耗弱で刑の減軽がなされた者を合わせても、裁判で責任能力の判断が争われるのは、当該事件全体のおよそ一割に過ぎない<sup>④</sup>。裁判で争われることによってある意味で社会の表に現れてくる事案は、いわばボーダーラインケースであることがわかる。

こうした事案が、専門家の関心を強く引きつけることは当然であろう。しかし、社会一般という観点からみたととき、

この責任能力にかかわる法律上の問題が、真に高い関心をもって見られているかどうかは疑問である。こうした犯罪に対して向けられたいわゆる「社会の関心」が、事件の特異性にのみ注目した、いわば興味本位的なものに過ぎないではないか、との懸念も強い。

しかし、現実として私達の周りには、刑法でいうところの責任能力が問題となる状況があふれている。たとえば、深刻な覚せい剤汚染が一般家庭にまで浸透し薬物事犯が大きな社会問題となっている状況<sup>⑤</sup>や、飲酒人口の増加および構造的変化に伴いアルコール酩酊犯に係わる機会の増大が懸念される情況<sup>⑥</sup>などが指摘されている。また、わが国においては、保安処分制度が確立されておらず、かといって既存の治療制度も十分機能していないことから、心神喪失者および心神耗弱者の処遇をどうすべきかは、実務の面でも大きな論点となっている。こうした現実が理論に影響を与え、そのために、刑事責任や責任能力に関する理論がますます複雑な様相を呈するものとなったことは否定できない。このように刑事責任能力論は、犯罪の実態や実務の事情から影響を受けるものであると同時に、またそれが責任の存否に深く関わるものである以上、責任論そのもの、つまり「責任主義」あるいは「責任」の内容をどのように解するかによっても大きく左右されるものである。そして現在、その責任論において注目すべき一つの動きが起きている。ひとこと言えば、それは「責任と予防」の調和<sup>⑧</sup>ということになる。

この今日の責任論における代表的な議論は、近代刑法の基本原則の一つである責任主義を問い直し、責任概念に刑罰の予防目的を考慮することによって、観念的形而上学的な責任から非倫理的で実践的な責任へとその内容を再構成しようとするものである<sup>⑨</sup>。それは、責任概念において予防効果を考慮することによって、そこから責任を合理的に具体化しようとする試みである。このような責任と予防に関する理論は、その内容も様々であるが、他行為可能性を責任の中心に据える従来の見解に対して、その認定の困難性から、他行為可能性概念を責任の実質を決定づけるものと

して扱うことに異議を唱えている点に一致がみられる。通説の規範的責任論によれば、責任とは非難可能性であり、それは基本的に、意思の自由およびこれと結びつく他行為可能性の概念を前提とする理論である。その意思自由については、実際の存在そのものについても議論の別れるところであるが、たとえ存在するにせよ存在しないにせよ、その証明は困難であることは認められている。<sup>10</sup> それゆえ、今日有力になりつつあるこれらの理論は、一応、他行為可能性を中心とした責任概念を維持しつつも、むしろ行為の可罰性はこのような責任の存在によってのみ基礎づけられるものではなく、刑罰の予防目的という観点からの処罰の必要性により決定すべきだと主張するのである。

こうした主張に対しては、責任に予防という目的合理性の観点を持ち込むことは、犯罪の成立範囲、処罰範囲を著しく拡張することになるのではないかといった懸念や、このことは刑法制度の基礎を掘り崩し、国家権力による刑罰権の恣意的行使を許容することになりかねず、従来責任主義が有していた法治国家的、人権保障的機能を損なうことを意味するのではないかとの批判を招きかねないといわれている。<sup>11</sup> また、そもそも責任の本質つまり非難を予防目的によって説明することができるのかといった批判<sup>12</sup>も存在しており、これらはすべて、まさに根本的なところからの批判であるだけに、問題の検討には慎重を期さなければならぬといえよう。

そして、責任能力概念が、これらの理論の影響を受けることは例外ではない。責任能力について考察するとき、当然にこの責任論における基本的動向を把握しつつ考慮することが必要であろう。<sup>13</sup> しかし、ここでは、予防目的との関係に深く入り込むことは避けたいと思う。責任論における刑罰の予防目的の考慮は、最低限必要な範囲での考察にとどめ、それよりはむしろ、いま一度、従来の責任能力概念の内容を検討し直すことによってその意義を確かめたい。それを基礎に、責任能力論において現在問題となっている点について、私なりの理解を示すことができればよいと考える。責任能力論は、責任論の中でもそれ自体哲学的な一つの重要な意義を持つ問題点であり、また、現実問題とし

ても、前述したような社会的状況を考慮すれば、これを取り上げる意義は十分にあると思われる。このような視点から、本稿では特に最近のアメリカにおける責任能力論の動向も検討しつつ、責任能力概念およびその基準についての再考を行うものである。

## 二、問題の所在

刑事責任能力、すなわち、刑法上の責任能力は、一般的には有責に行為する能力（有責行為能力）と解され、構成要件に該当し違法な行為について刑事責任を負わせることができるという意味における人格的適性とも解される。しかしながら、わが国の現行刑法は、この責任能力について、「心神喪失者の行為は、罰しない。」（三九条一項）、「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する。」（同条二項）と規定するのみである。そこでその内容は、解釈にゆだねられることになるのであるが、通説・判例によれば、「事理の是非・善悪を弁別し、かつその弁別に従って行為を制御することのできる能力」と定義づけられているのである。

この「心神喪失」「心神耗弱」という用語自体は、精神医学上ないしは心理学上のもではなくいずれも法律学上の用語であって、そもそもその用語自体から内容が確定できるものではない。したがって、心神喪失・心神耗弱という言葉にどのような概念を盛り込むかは、責任能力の意義に照らして目的論的に解釈されることとなる。このような責任能力および責任無能力の判断基準として、通説・判例は、「精神の障害」という生物学的要素と「事理の是非・善悪を弁別し」（弁別能力あるいは弁識能力）、かつ「その弁別に従って行為を制御することのできる能力」（制御能力）という心理学的要素の両要素を考慮する混合的方法を採用してきた。混合的方法是、わが国に限らず、諸外国の

法制度および判例においても、圧倒的多数が採用する方法である。ドイツの刑法やイギリスおよびアメリカの多くの州におけるマックノートン・ルール、アメリカの模範刑法典、この方法によるものである。<sup>17)</sup>

このように責任能力の有無・程度の判断基準として、混合的方法が理論および実務の面においても多くの支持を受け、実際に用いられることとなった理由は、少なくとも生物学的方法あるいは心理学的方法のいずれかのみによる判断よりは、責任の存否に関わる責任能力の実質的内容を合理的に確定し、判断することができると考えられたからである。つまり、これら二つの要素を合わせて考慮することによって、ある程度の経験科学的・客観的事実を基礎とし判断が恣意的なものに陥ることを防ぐだけでなく、それによって、法律学的概念である責任能力の意義にも沿った統一判断が可能だと考えられたからである。

しかし、混合的方法による場合にも問題がないわけではない。現在の責任能力判断の基準および実務の実態に対する疑問や批判を検討してみると、むしろその問題は、生物学的方法、心理学的方法のそれぞれについて指摘された点<sup>18)</sup>がそのまま縫合された形で残っているように思われる。ことに心理学的要素のうちでも、意思自由の問題と最も密接な関連を有する制御能力については、従来よりその認定が困難であることは認められてきた。そのため、判断がある程度規範的にならざるを得ず、それが倫理や政策的判断に左右される傾向にあることが指摘されてきた。他方、生物学的要素に関しても、その診断について混乱が見られるのみならず、そもそも精神の障害という概念自体不明確であり、精神医学、心理学の分野においても、意見の一致をみない点が多い。ここにさらに、理論的な観点から、情動などの従来あまり考慮されてこなかった要素が加わり、<sup>19)</sup>また、現代社会の構造および家庭・生活環境の変化という現実的観点からも、例えばストレスなどによる新たな精神的疾患や欠陥が取り上げられる可能性も出てきており、責任能力の判断にさらに困難性の増すことが予想されている。そこで、このような現状の問題点を明らかにし、責任能力

概念の意義をどのようにとらえるかが重要な問題となるのである。

まず、第一の制御能力については、責任論に関する通説的見解が、非難可能性の前提として他行為可能性を要するものとしていことから、この他行為可能性と責任能力概念およびその判断基準がどのような関係にあるか考察することが重要と思われる。そこで心理学的要素としてどのような要素が必要であるのかを検討する。主に、この他行為可能性との関係における問題が、後に検討する責任能力概念の存在意義そのものに深くかわるものとして重要となるものと思われる。また、第二の生物学的要素、ことに「精神の障害」の概念については、どのような精神的疾患および欠陥がここに含まれるのかを詳細に述べることは不可能であるから、特に問題になっている点についてのみ考察することとしよう。これらの問題に関連して、ドイツの刑法<sup>20</sup>およびアメリカの模範刑法典の修正案に参考となる部分があるので、概説的ではあるが少し触れたいと思う。

ところで、このような従来から言われてきた問題点以外にも、近時、さらに根本的な問題点が浮かび上がってきている。近代刑法の責任主義の下では、個人の尊重と人権保障という観点から、責任能力のない者に対しては責任を負わせることができないというのが当然の理論的帰結となっている。しかし、なぜ、このような責任能力のない者に刑事責任を追究しても仕方のないことが常識とされるのか、また、それがなぜ、疾病を中心とした精神の障害による場合に限定されるのかについても、あまり深く考えられてこなかったように思われる部分もある。

その点、アメリカの「有罪ではあるが精神障害 (guilty but mentally ill)」の評決やメンズ・レア (mens rea) アプローチによる新しい責任能力の基準は、精神異常者に対しても責任を問うべき場合のあることを認めており、検討に値する。これらは、先に述べたような責任論における予防目的の考慮の動きとあわせて、責任能力概念の意義そのものを問い直すきっかけとなるだろう。

責任能力論における問題点の多くは、これまで長年に渡って議論されてきたことであり、いまここで改めてそのすべてを取り上げる必要はない<sup>④</sup>。しかし、その中でも、近年注目すべきことは、従来、通説として考えられてきた責任能力の概念および判断基準に関しては、さらに新たな要素が加わり、問題が複雑化しているという事実と、また、諸外国ではその根拠をゆりうごかすほどの理論上および実際の法制度上の変化が存在したという事実である。これらの事実が、従来の見解に対して、どのような影響を与えているのか、できる限りの検討を加えたい。これらの検討を通じて、究極的には、責任論の責任概念に由来するところの責任能力の本質の理解に沿って導き出されるべき責任能力概念の意義を把握できればと考えている。

また、本論では詳しく述べることはできないが、このような検討から、責任能力論で理論的に扱える問題の範囲はどこまでか、おのずと限定されてくるものと考えられる。このように帰責問題に直接関連のある責任能力の問題を純化することによって、現在、責任論において存在する理論的混乱もわずかではあるが避けることができるのではないかと考える。

### 三、わが国における責任能力概念の現状

#### (1) 意思の自由・他行為可能性概念と責任能力概念

(1) 今日、通説となった規範的責任論によれば、責任は非難可能性と解される。非難という言葉自体、本来的に倫理的、道義的ニュアンスを含むものであるが、規範的責任論の特徴は、それを法規範、とりわけその命令機能との関係でとらえたところにある。つまり、法規範は責任の判断においては、個人の意思に対する命令・禁止としてあらわ

れるが、その命令・禁止に従って意思決定することが可能であったにもかかわらず、そうしなかったことが法的に非難されるとする。<sup>22</sup>この場合、責任非難の前提として、行為者が現実に行った行為とは別の適法な行為を選択することができた、その可能性があったという他行為可能性が問題となっている。

従来、責任能力概念は、この他行為可能性概念と連動してとらえられてきた。責任能力のない場合には、この他行為可能性も存在しないことから、行為者に責任非難を負わせることはできないとされたのである。責任非難を問うためには、行為者が適法行為か違法行為のいずれかを行為時に自由に決定しえたことが前提となる。つまりこの能力が責任能力である。

しかし、規範的責任論において責任非難が法規範の命令規範としての機能と関連させて考えられる限りは、責任はその命令機能の限界内にとどまらざるをえず、その限界の一条件としての責任能力に関しては、実質的には「その相手方 (Adressat) が、その命令・禁止の意味を理解し、かつ、この理解に従って意思を決定する能力を備えた(能力者) でなければならぬ」とされる。<sup>23</sup>この意味において、本来的には、責任能力の概念は、単に「事理の是非・善悪を弁別し、かつその弁別に従って行為を制御することのできる能力」という抽象的な概念ではなく、法規範を意識したより高度なものとしてとらえられることとなる。しかも、それは、通説の行為責任主義および規範的責任論の中心的思想である期待可能性概念から考えれば、行為時のより具体的な他行為可能性と結びつくものとしてとらえられるべきものであるといえよう。

ところが、ここから責任つまり非難可能性の中心概念として、他行為可能性概念を用いることが妥当であるかどうかの議論が広がることとなった。最大の焦点は、かりに、行為者が当該具体的事情の下では適法行為を選択できたという現実的な、具体的他行為可能性が問題とされる場合、このような行為時の具体的・個別的他行為可能性を証明す

ることは可能であろうかという点である。

この点につき、他行為可能性の概念が意思の自由を前提とするものであることは前述した通りである。その意思の自由については、相対的非決定論およびやわらかな決定論のいずれの立場からでも、その証明を確実に行うことは困難であることが認められている。その意味で、意思自由の証明については、わが国においても不可知論が優勢であるといえよう。そして一般に、このような具体的・個別的な他行為可能性については、意思自由と同様にその判断は困難であろうし、その証明に至ってはおよそ不可能であろうともいわれている。

しかし、問題はこれで終わったわけではない。非難可能性の前提としての他行為可能性概念が、まったく純粋な意味での具体的・個別的なものをさすわけではないことは、今日常識である。つまり、他行為可能性の認定の仕方としては、わが国においては、行為者本人の事情を考慮の対象とし、その判断に「平均人」あるいは「通常人」といった観点からの判断が加わることを完全に否定する学説はないといえる。問題は、そのように認定された他行為可能性の内容をなお、行為者本人にかかわる個別的なものと解するのがよいのか、それとも平均人を基準とした一般的なものとして把握する方がよいのかというものであろう。これは、中教授が、意思自由の問題について「非決定権をとるか、決定権をとるかは、結局は推定の問題であり、どちらを前提にするにしても責任はこの推定にもとづくひとつのフィクションである。問題はどちらを推定的に前提とする方が刑事責任の説明にとって長所をもつかということに帰する」とされたことと同意義的な意味をもつものと思われる。

(2) この問題について、従来より、相対的非決定論の立場から予防目的を責任論において論じる見解が存在していた。それは、意思自由を推定・擬制されたものとして扱い、従来の非難可能性の概念を維持しつつも、責任概念および責任能力概念を二段階の理論的構造をもつものとして構成することにより、責任の範囲に一定のしほりをかけよう

とする見解である。

この見解によれば、責任とはいわゆる一般規範的な責任と可罰的責任とに二分される。これは、違法性の概念がいわゆる一般的な違法性と可罰的違法性とに二分されるのに相対応したもので、ここにいう可罰的責任とは、「行為者が単に法規範の命令・禁止を理解しそれに従って行為できたにもかかわらずそのように行為しなかったということだけでなく、さらにそれ以上に、そのような行為者の非難性が特に刑罰という強力な手段を必要とするほどに強く、しかもその刑罰をうけるに適するような性質のもの」であるとされる。<sup>26)</sup>

ここから、責任能力についても、刑罰の前提である刑法上の責任能力として問題となるのは、可罰的責任能力であるとされる。この可罰的責任能力とは、前述したような一般的な規範的責任能力つまり、「法規範の命令・禁止の意味を理解し、かつ、この理解に従って意思を決定する能力」が、「さらにそれ以上の精神的発展を遂げており、刑罰を科することによってその効果を期待できる程度に達していること」あるいは「刑罰という強力な対策（それは劇薬にも比すべきものとされる）に耐えうるもの」であると定義づけられる。<sup>26)</sup> この意味で、「可罰的責任能力は、実質的には刑罰適応性あるいは受刑能力である」ともいうことができる。

この見解を主張される佐伯博士は、他行為可能性の前提となる意思の自由を認めるかどうかについては、各自の世界観によるとしつつ、自説としては、「われわれが過去だけでなく、むしろ過去を背負いつつ現在において未来に向かって行動しようとする生きた人間の態度を問題とする場合には、右のような因果的考察による予測の客体としてだけではなく、むしろ社会的実践の主体として、いかに行為すべきか、あるいはいかにすべからざるかという当為あるいは責任の主体としてこれを考察し、取り扱うのである。」という世界観に基づいて、「法・道徳などのいわゆる人倫の世界では、このように、人間は自由なものとして——少なくとも——擬制されている」との見解を示された。<sup>27)</sup> この

意味において、責任非難の前提となる他行為可能性も一つの推定、それも一般的推定に基づくものと解される。そして、責任能力と故意あるいは過失は、この他行為可能性および責任を推定するものに過ぎないとされる。<sup>28)</sup>

一方これに対して、やわらかな決定論の立場からも有力な見解が主張されている。平野博士はまさに、現代刑法の果たすべき機能および役割という大きな視野と問題意識から刑法を機能的に考察し、いわゆる刑罰の合目的な有効性という観点から、責任の内容を合理的に確定しようとされる。また、従来、予防的観点からは特別予防が主張されたのに対して、消極的責任主義的な立場から、抑止刑を基礎とした一般予防を強調されることに特徴がある。<sup>29)</sup>

しかし、この一般予防も、やわらかな決定論の立場から、行為が行為者自らの規範意識に基づくとき意思が法則性に従いながらも自由であることを認め、そのような刑罰が影響を及ぼしうるような意思による行為者への「規範による動機づけの可能性」を基礎とするものに注意しなければならぬ。このとき他行為可能性概念は、「もし『条件がちがっていたならば』他の行為をすることも可能であった、といえるのである。もし、ちがった動因をもっていたならば、より強い合法的な規範意識をもっていたならば、」という意味に解され、すなわちそれは、「仮言的なもの」であるとされる。そして、非難や刑罰をこのような「新たな条件」がつけ加わることで同様の犯罪の発生を防止しようとするものと解することから、将来的・展望的なものとしてとらえることとなる。<sup>30)</sup> また、責任能力は「行為のとき行為者の精神状態が、刑罰という非難によって動機づけるような性質のものであるかどうか」という意味で刑罰適応性であると解される。<sup>31)</sup>

この見解は、行為の背後に存在する、行為者の人格ないし環境を行為に現われた限度で考慮して責任の軽重を考えるとする点で、「性格論的責任論」あるいは「実質的行為責任論」ともいわれている。<sup>32)</sup>

これら両学説は、非難の意味内容の差こそあれ、少なくとも責任非難の基準としてはもっぱら行為者個人の能力・

可能性を考慮の対象としており、その判断の基準に平均人あるいは一般人を用いるに過ぎない。このような他行為の可能性は、まったくの個別的・具体的他行為可能性とはいえないが、今日、ドイツにおいて主張されているストレートに一般人平均人の能力・可能性が基準となるものの、いわゆる一般社会的責任概念<sup>33</sup>とは異なるものであり、責任非難の前提としての他行為可能性と解するのが妥当ではないだろうか。ただ、両説のうち、従来の非難の意味からいえば、また、責任主義の本来的役割とされる国家刑罰権行使の抑止機能および法治国家的・人権保障機能の維持ということを考慮すれば、責任の内容を回顧的なものと解する佐伯説の方が限定的で、より妥当であると解される。

しかし、いずれにせよ、意思自由・他行為可能性の証明の困難性を回避するために、一般人あるいは平均人をその基準とすることで、責任の内容である非難可能性は、多かれ少なかれ規範的で価値的な非合理的な側面が常に不可避免地に存在しているという点は否定できない。まさにこのことから、刑罰の正当化根拠としての非難可能性という刑法上の中心概念およびその判断が常に内在的に制限的解釈・消極的解釈判断を必要としているという点を改めて認識しなければならない<sup>34</sup>。ただ、もちろん、理論上、およそ非難可能性の前提としてどのような内容の他行為可能性概念を用いようとも、実際の裁判において常にその証明が必要とされるわけではない。しかし、いったん責任阻却事由としての責任能力問題と結びつくことになれば、他行為可能性の問題は非常に現実的な意味合いを帯びたものとなる。そのとき責任能力は、この責任を限定的に解する一つの手段となりえるのだろうか。責任能力の基準としては、これに応えられるものであるかどうかの問題であろう。

## (2) 責任能力判断に関する問題点

わが国の現行刑法の規定は、精神の疾患あるいは欠陥が問題となる責任能力について、法律学上の用語として、

「心神喪失」および「心神耗弱」といった極めて漠然とした表現を用いるに過ぎない。しかも、「心神喪失」は責任無能力を、「心神耗弱」は限定責任能力を意味するものとしての消極的なかたちでの規定の仕方ではない。前述のごとく通説・判例は、責任能力の内容を「事理の是非・善悪を弁別し、かつその弁別に従って行為を制御することのできる能力」とし、その判断について、混合的方法を採用していることから、一般に、「心神喪失」とは、精神の障害によってこうした能力を欠く状態をいい、無罪とされる。また、基本的には責任能力について程度の差を認めることから、「心神耗弱」とは、精神の障害によってこうした能力の著しく減弱している状態をさし、この場合、限定責任能力としてその責任能力の減弱の程度に応じて責任が軽くなり、刑が減軽される。

(1) 責任能力の判断基準である心理学的要素のうち、現在、最も問題となっているのは、制御能力の有無の判断が著しく困難であると認識されたことである。他行為可能性概念は責任能力と深い結びつきを有していることは前述した通りである。この他行為可能性の概念は、従来、責任能力の問題のうちでも、特に制御能力の問題と結びつけて考えられてきた。制御能力と他行為可能性を同一のものとみなす傾向もある。

しかし、厳密に言えば、制御能力の有無と他行為可能性の有無の問題は別なものであって、制御能力があっても現実の他行為可能性がないということとはありうるといえる。これはしばしば、確信犯や常習犯について説明されることである。ただ、精神の疾患または欠陥により犯行を犯した者について、責任能力について疑問がある場合には、これらはほぼ同意義的なものとして考えることができるのではないだろうか。

ところが、このように解するとするとき、これは、同時に責任能力の有無の判断が、責任の有無の判断の場合と同様の問題を抱えていることを示すこととなる。つまり、それは、意思自由の証明の困難性あるいは不可能性に由来するところの問題である。かつて、絶対的非決定論が支配的であった当時は、心理学的要素に重点が置かれていたが、

現在、相対的非決定論の立場からは、逆に生物学的要素を第一義的な判断基準とし、心理学的要素はむしろこれを限界づける第二義的な基準として考える傾向にあるとされる。これは、判断が恣意的なものに陥りうること、また倫理的・政策的なものに左右されないようにするためである。また、弁識能力については判断がなし得るのであって、不可知論が働くのは制御能力に関してのみで、心理学的要素すべてが認定不可能なものではないと考えられているようであるが、いずれにせよこのような責任能力の判断は多少とも規範的にならざるをえない。

わが国の判例で、最高裁第三小法廷昭和五九年七月三日決定、刑集三八巻八号二七八三頁が「被告人の精神状態が刑法三九条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうかは法律的判断であるから専ら裁判所の判断に委ねられている」と判示し、「精神分裂病者の行為は原則として責任無能力である」という精神医学界の慣例を否定して、分裂病の場合の責任能力も裁判官が「被告人の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合して判定すべき」としたのは、この責任能力の規範化の動きを認めたものといえよう。また、わが国では特に、昭和五〇年代後半以降覚醒剤犯罪の異常な多発化が法的・規範的責任能力判断の自覚的展開を促したという指摘もある。<sup>46)</sup>

このような責任能力概念の規範化傾向に歯止めを掛け、処罰の拡大化を防ぐためにはできるだけ主観的な証拠、恣意的な判断を排除した方が望ましい。では、責任能力を事実的・存在的概念としてのみ規定することは可能であろうか。責任能力を責任の一要素として構成し、責任能力は規範的概念である責任の存在的な一要素とすることも一応は可能である。責任能力をこのように規定すれば、問題を意思の自由と切り離すことができる。しかし、そうした場合、責任能力の判断は裁判官の手を離れて、鑑定人のものとなってしまふ。やはり、心理学的要素によって一定の限定を加えるほかない。ただ、そのように考えるにしても、問題は、明確な判断要素とされる生物学的要素である「精神の障害」についても、認定に混乱のみられることである。

(2) 生物学的要素については、それが、精神医学・心理学という臨床学的結果に基づくものである限りは、何らかの経験科学的基礎を有するものであることは疑いがない。したがって、責任能力の判断にあつたてこのような生物学的要素に重点を置くことは、裁判の実務上の観点からもある一定の妥当性を有しているといえる。しかし、問題はまず第一に、その診断自体に混乱がみられることである。そして第二に、「精神の障害」の概念自体も曖昧なもので明確でないということである。

一般に、精神医学上の精神障害とは、「精神病とそして平均からある程度偏つた精神状態すべてを包含する上位概念」<sup>36</sup>と規定されており、それはおよそ漠然としたものである。しかし、これらのうちのどのようなまでを「精神の障害」に含むかは、実に微妙な問題であり、実質上これを一般的かつ具体的に枠づけすることは不可能だといわれる。たとえば、生物学的要素といわれるものに意識障害が存在するが、これは、精神の一過性ないし持続性の障害のことで、複雑な知性や論理的思考などの高次の精神活動だけでなく、外界と自己についての知覚、認知、注意といったわば精神機能の基礎的な障害も含まれる。このなかにはいわゆる病的なもの（脳の器質変化や中毒などによる）から、いわば正常なもの（ねぼけ、興奮、情動などによる）まであり、程度・性質においてもさまざまに違いが存在している。一般に、病的なものあるいは高度のものについてのみ責任能力に影響すると考えられている。<sup>37</sup>この意識障害は、次の二点において、責任能力判断基準としての生物学的要素の特徴的な問題点を含んでいると考えられる。

第一に、意識障害については、この病的であるか否かの違いが、責任能力判断の際、重要なメルマークとなつてきた。意識障害のうち、正常なものは情動のように一過性のものがほとんどであるが、一過性でも病的なものもあることから、本来、「一過性」であることは、「精神の障害」に該当するかどうかの判断には影響しないものはずである。しかし、実際には、大多数が一過性のものであるいわゆる正常なものについては、病的その他の布置的因子が必要条

件とされる傾向があるようである。<sup>38)</sup> 重度のものであれば、責任能力に影響を与える可能性が存在するわけであり、そのことは前述の通り一様は認められていることから、この点については疑問が残る。責任能力に影響を与える生物学的要素としては、このように純然たる生物学的基礎を必要とするとの考え方に限定されるのか。従来より、意識障害で最も問題とされてきたのは、酩酊、なかでもアルコール酩酊であるが、最近では、このような意識から、情動による責任能力への影響なども注目されてきている。<sup>39)</sup>

こうした病的な概念を重視する考え方は、実は、精神病質の場合にもみられることである。それは、精神病質が、一般には、異常人格（性格）つまり人格（性格）の正常からの変異・逸脱の状態であると解され、従来、完全責任能力を認められてきたこと<sup>40)</sup>にあらわれている。かりに、前述のような考えを一貫するならば、少なくとも、精神病質も「精神の障害」に該当する可能性は存在するとはいえるといえよう。しかし、精神病質の場合には、どちらかという<sup>41)</sup>と制御能力の判断についての問題もあり、實際上、責任無能力などが認められる可能性は低いといわざるをえないのではないだろうか。いわゆる病的な放火癖をもつ犯罪者を即、「他行為可能性がないから無罪でよい」とするものも異論があるように思われる。<sup>42)</sup>

ところで、第二点としては、もともと、生物学的要素、心理学的要素といっても、それらを明確に区別することができるわけではないことがいえる。たとえば、意識障害の場合には、心的な要素も含まれることが明白である。「この両者は、別個独立のものではなく、相互に密接に結びついている」<sup>43)</sup>といわれる。そのため、一般に、生物学的要素といっても、心理学的要素と同様に規範的に判断せざるをえない部分も存在し、この点が、精神障害についての診断自体の混乱の原因の一つとなっているとも考えられる。また、精神障害の内容としての類型は、具体的な人間においては、特定の純粋型としてあらわれるのではなく、複合的なかたちであらわれる点もこのことが原因であろう。そし

てさらにもう一つ、これらの類型化された概念は、臨床的発見的な概念であることに注意しなければならない。<sup>(43)</sup> このことから、責任概念を前述のごとく解する限り、また責任能力をこのような責任より導かれた法的概念と解する限りは、当然に、これらのすべてが「精神の障害」に含まれるものではないことが再確認される。

以上二点より、責任能力の判断においては、必ずしも精神医学上・心理学上のいわゆる「慣例」に拘束されるわけではないといえよう。たとえば、いわゆる「疾病(disease) (あるいは疾患)」は、精神的あるいは身体的「異常(disorder)」の中でも、ある程度再現可能な診断上の実体を有するとされる。<sup>(44)</sup> 精神鑑定により、「精神の障害」の原因となる生物学的要素が、この疾病といわれるものに該当すると判断された場合にも、それが即、生物学的事実に基づいた客観性の高い判断がなされたということにはならない。それは、そうした判断が客観性の高い臨床事実を基礎として経験科学的に行われた可能性が極めて高いことを示しているのみである。ただ、反対に、その意味では、例えば精神医学上「真の精神病」とされるものと判断された場合には、裁判官はその鑑定結果を十分考慮すべきものとも考えられる。本質的に曖昧な「精神の障害」概念を、そのようにある程度客観的な面から限定することは必要であろう。

ドイツでは、これらの精神病が認められる場合「原則として無条件に」責任無能力であるという主張が有力であるといわれる。「原則として」とは、病気の初期・寛解・軽症の場合は例外としさらに心理学的要素の検討を要するという意味であり、「無条件に」とは、心理学的要素を考慮することなしにという意味である。<sup>(45)</sup> これは、理論的にも実務的にも、妥当で有効な考え方であるように思われる。また、責任能力の判断基準となる生物学的要素については、「病的な精神障害」に加えて、「根深い意識障害」、「精神薄弱」、「重大なその他の精神的偏倚」という四つの要素が同価値的に列挙された規定の仕方となっている(ドイツ刑法二〇条)。<sup>(46)</sup> このように精神異常による法的な病気概念の曖昧さを取り除くことにより、責任能力の規定の生物学的要件を明確にしたのは、当時、拡大傾向にあった実務解釈を

抑制しようとするものであった。従来 of 狹義の病的概念を維持しつつも、「根深い」や「重大なその他の」という言葉により、一定の限定を付したかたちで他の精神障害についても責任能力の判断にかかわることを認めており、妥当と思われる。

実は、このような規定はアメリカの模範刑法典修正アプローチにもみられるのである。従来アメリカでは、わが国やドイツとほぼ同様の責任能力概念を維持してきた。しかし、近時、その責任能力概念に変化がみられているという。わが国の責任能力規定について再検討するための一つの案として、次章では、このアメリカにおける責任能力概念の動向を取り上げることしよう。

#### 四、アメリカにおける責任能力概念の変化

##### (1) 従来までの責任能力概念

アメリカの責任能力の判断に関する基準が、社会的に重大な影響を与えた事件や裁判の实情そのものを契機として、これまでも幾度となく大きな論議を呼び起こし、変遷を繰り返してきたことは周知の事実である。こうした論議は、具体的には、責任能力の判断基準としては、おもにマックノートン・ルール（抵抗不能の衝動テストを付加したもの）、<sup>(46)</sup> ダラム・ルール<sup>(49)</sup>あるいは模範刑法典（ALIテスト）のいずれかが妥当かという形でなされてきた。

このうち、一九六二年、アメリカ法律協会によって規定された模範刑法典（Model Penal Code）の責任能力の基準は、「何人も、犯罪行為の際に、精神の疾患又は欠陥により、その行為の犯罪性（criminality）」「反倫理性（wrongfulness）を識別し（appreciate）」又は、法の要求に従って行為する能力を著しく欠いていたときは、その行

為について責任を負わない (not responsible) (四・〇一条一項) としている。<sup>50)</sup>

この模範刑法典の責任能力規定は、基本的にはマックノートン・ルールを肯定し、混合的方法を採用するものであるが、特徴的なのは、第一に、いわゆる制御能力、すなわち自己の行為をコントロールする能力が欠如する場合にも責任無能力となることを認めた点である。そして第二に、弁識能力については、マックノートン・ルールが行為の性質または善悪についての「認識 (know)」能力があれば責任能力有りとするのに対して、単なる認識を越えた「識別 (appreciate)」の能力が必要としたことである。さらに、実務の観点から重要なのは、制御能力および弁識能力が完全に欠けていなくとも実質的に欠如していれば責任無能力とした点である。<sup>51)</sup>

この点に関して、従来、マックノートン・ルールの擁護者は、同一人格の知情意のうち情意については、知的能力である認識的能力の判断の中で考慮可能だと主張していた。また、判例上、後に付加された抵抗不能の衝動テストによっても、それは補充的に判断されていたに過ぎない。これに対して、模範刑法典の責任能力規定は、意思能力についてもこれを正面から規定したものとされる。そしてさらに、第二の点において、単に「知る」という認識だけではなく、「識別」とすることによって、情意の面についても考慮しようとするものである。また、わが国の基準が、「弁識」あるいは「弁別」能力としているのもこれと同様の理由によるものと解される。<sup>52)</sup>このように、「自己の行為の犯罪性 (反倫理性) を識別する能力」と「自己の行為を法の要求に従わせる能力」とを選択的に同等に規定した点は、画期的とさえ評されている。<sup>53)</sup>

しかし、責任能力の判断基準について右のような構成をとる以上、「自己の行為を法の要求に従わせる能力がない場合」と「単に従わせようとしないう場合」とを区別することになる。これがある程度困難であることは認識されていた。つまり、模範刑法典の規定が、第三の点において、「実質的能力」としたのは、能力の完全な欠如の証明を必要

としない裁判実務になじみやすい基準を置くことによって、この両者の区別の困難性の問題をカバーしようとしたのである。しかしながら、実際には、「実質的」の程度は明示されず、結局は、それが一般予防・特別予防の見地から判断すべきものとなった。<sup>(54)</sup>

マックノートン・ルール、グラム・ルールを経て、この模範刑法典において制御能力が正面切って規定された経緯を考えると、このような規定の仕方となったのは、合理主義的な、実践主義的な考え方の強いアメリカ的な思想をストレートに反映したものだとは、一概にいえない面もある。しかし、もともとこのような感の強いアメリカにおいては、また、裁判の制度上の仕組みとして陪審員制度を採用していることからしても、本来、責任能力についても、実践的な基準、実践的な判断がなされやすい傾向にあったものと考えられる。責任能力の本質についても、ヨーロッパ諸国やわが国の通説が、それを有責行為能力と解するのに対して、模範刑法典は、「刑罰という非難を意味する手段によって統制することが適当とされる能力」という意味における刑罰適応性と解するのは、このあらわれといえるのではないだろうか。

しかし、一般予防による刑の抑止力の側面からの考慮を取り入れるこのような責任能力概念が行為者と結びつくためには、それは行為時に存在することを要求されるものと解することが可能だとされ、その点においては、わが国やヨーロッパ諸国との責任能力概念と実質的に異ならないともいわれる。<sup>(55)</sup> およそこのような問題の流れをみる限りでは、ドイツやわが国で、責任論においても予防目的を考慮し責任の合理的確定をはかるうとするようになった経緯と重なるものがある。

(2) ヒンクリー事件と精神異常による抗弁の制度

しかし、近時、このような責任能力の判断基準を再検討し規定を修正して、あるいは根本的に責任無能力の抗弁の規定・制度自体を廃止しようとする動きが顕著となっている。こうした動きは、一九八一年のレーガン大統領暗殺未遂事件いわゆるヒンクリー事件の無罪評決<sup>56)</sup>を契機として、より現実的で具体的なものとなった<sup>57)</sup>。この大統領の暗殺を謀った被告人に対しては、制御能力がないことを理由として、「精神障害により無罪」という評決が下された。その評決に対し、アメリカ国民の激しい批判が向けられ、責任(無)能力制度の濫用の危険性さえも主張されるようになり、これが規定見直しへの機運を高めたものと考えられている。

しかしながら、このような背景には、従来の責任能力の基準自体について、成立当初より問題が存在し、批判を受けていたことが指摘される。前述したような基準の内容から、それは、わが国の場合とほぼ同様のものであることがうかがえる。つまり、その第一点は、潜在的に無罪となりえる精神障害の定義が無限定なことである。そして、第二点は、模範刑法典の責任能力規定が、制御能力の要件、いわゆる意思条項(volitional prong)を加えたことだとされる<sup>58)</sup>。

第一の精神障害の定義については、模範刑法典の基準は、「精神の疾患または欠陥」という以上の規定はなされていない。実際のところ、精神医学や心理学などの分野の研究が非常に活発で、かつ高度な発展を遂げているといわれるアメリカでは、わが国の場合と比較しても、責任無能力の抗弁の対象となり得るものとして新たな疾患の存在が認定される可能性もきわめて高いと考えられる。最近の例では、多重人格障害者<sup>59)</sup>によって引き起こされた事件が注目を集めるなどの事実が存在している。これを一見するならば、研究の進歩・発展により却って精神の障害の概念が複雑化

し、現実の裁判における責任能力の判定がますます困難となるといふ事実が浮かび上がってくる。しかし、こうした事実は、精神医学や心理学といった隣接諸科学の研究が進み事実が解明されることにより、刑法上の責任能力の生物学的要素に関する正確な判断がより可能になるという可能性や、刑事政策的面からみた場合にも、精神障害の治療方法の確立等により一定の成果が上げられるとの可能性を否定するものではない。<sup>66)</sup>

しかし、一方で模範刑法典における責任能力基準には、生物学的要素に関する唯一かつ最大の特徴として我国には存在しない規定が投げられている。それは、二項において、「本章において用いる『精神障害の疾患又は欠陥』という言葉は、反復された犯罪的その他の反社会的行為によってのみ徴表される異常性 (abnormality manifested only by repeated criminal or otherwise anti-social conduct) を含まない。」とされている点である。これは、制御能力の有無を責任能力の基準の要件とする限り、いわゆる最も危険だといわれる精神病質者を含め、社会の許容性を超過した者を除外しようとする意図の下に設けられた規定であることに注意しなければならない。<sup>67)</sup>

この規定に対しては、当初より医学の見地からも、法学的見地からも、批判が集まっていたといわれる。精神病質者は、わが国でもことに問題の多い精神障害のうちの一つであるが、しかし、およそそのような内容を規定として設けることは、状況により他行為可能性のまったく存在しない精神病質者にまで責任を課すことのおそれから、その妥当性が疑われる。裁判結果としては、従来と異なることはなくとも、なにより、制御能力の要件を責任能力の基準の一つとしたことの意義がおよそ失われることになりはしないだろうか。

さらに第二の問題点として挙げられている意思条項についても、わが国の場合とは、若干ニュアンスが異なる印象を受ける。というのは、わが国の学説を検討した場合、心理学的要素としての制御能力の判断に関して疑問を呈する見解は多数みられるとしても、責任能力の判断基準からその要件を削除すべきだとする見解は極めて少数であるよう

に見受けられるからである。<sup>62</sup>しかし、ここで指摘された問題点が、制御能力の判断の困難性あるいは不可能性の認識から導き出されたものである点は同じである。

前節で概観した模範刑法典の基準が、当初から「実質的」や「認識する」の語の曖昧さなど様々な不安定要因を抱えていたことは知られていた。<sup>63</sup>ただ、少なくとも心理学的要素について識別能力と制御能力を選択的に同等に規定したこと、それ自体は、責任阻却の面から見ても画期的なことであった。しかし、「自己」の行為を法の要求に従わせる能力がない場合」と「単に従わせようとしなない場合」とを区別することは、今日では、極めて困難なことは常識となっているといつてよい。実はアメリカの刑事責任能力の判断基準においても、この点が最大の問題点だといわれる所以である。

先の事件では、ヒンクリーは自己の行為の邪悪性を識別する能力（識別能力または弁別能力）は有しており、もっぱら自己の行為を法の要求に従わせる能力（制御能力）を欠いていたことにより無罪とされたといわれている。<sup>65</sup>大統領の暗殺を狙った者に対するこの無罪評決が、アメリカ国民の司法に対する不信任をより一層強めたことは否定できない。しかし、これは契機に過ぎず、実際は、前述したような制御能力の判断の困難性が、評決は客観性を有せず、この規定自体も妥当でないかの印象を国民に与えることとなったのだと思われる。そして、市民が一般的に、精神異常と考えないような者まで責任無能力とされ、刑事責任を免れていると考えられたり、精神病院での入院もごく短期間でしかなく、退院後すぐ暴力犯罪を繰り返すような危険な精神異常犯罪者を処罰ないしは拘禁から解除しているとか、責任無能力の抗弁に対する審理では、精神医学者から、答えられない規定について証言を強いられる科学の衣をまとった不公平がもたらされているなどの批判<sup>66</sup>となって出てきたのだと考えられる。

### (3) 責任能力論における新たな動向

こうした従来の責任能力概念が動揺するなかで、近年、新たに生まれてきた動きがある。それは、基本的には、大きく二つの方向に分けられる。一つは、「模範刑法典修正アプローチ」といわれるものであり、もう一つは、「メンズ・レアアプローチ」といわれるものである。そして、これらの中間的な見解として、「有罪ただし精神障害 (guilty but mentally ill)」の評決の形がみられる。

このうちいわゆる「模範刑法典修正アプローチ」は、基本的には、従来の精神異常による抗弁を維持しつつも、模範刑法典の基準を修正し、制御能力に関する要件(意思条項)を削除することにより制限的なものとする見解である。たとえば、連邦法典史上初めて、精神異常の抗弁について規定したものだといわれている<sup>68)</sup>。連邦の包括的犯罪規制法(一九八四年)は、二〇条一項において、「被告人が犯罪を構成する行為の実行の時に、重大な精神病または精神的欠陥の結果として、自己の行為の性質および資質もしくはその不法を認識できなかったことは、いかなる連邦法規のもとでも起訴に対する是認すべき抗弁となる。精神病または精神的欠陥は、抗弁を構成するものではない。」と規定する。

この規定は、まず、「自己」の行為の性質および資質もしくはその行為の不法性を認識できなかった「者」とすることによって、第一に、争いの多かった意思条項を削除し、第二に、実質的能力を欠くという表現をとらず、識別能力の完全な欠如を抗弁の条件とするという厳しい基準となっている。生物学的要素についても「重大な精神病または精神的欠如により」として、「重大な (serious)」という語を付け加えることにより、従来の「精神病または精神的欠陥」の概念の範囲をより限定するものとなっている。さらに、举证責任について、「明白かつ確実な証拠により」

証明する責任を被告人に負わせるという極めて厳しい転換の方法を採用している。

このように模範刑法典修正アプローチは、道義的要素重視の姿勢を崩さず精神異常による抗弁制度を維持しつつも、「コントロールテストの廃止」と「精神的疾患の重篤性の要求」という二点で、模範刑法典の責任能力の基準を厳格化しようとする動きが、いずれも共通項としてみられる。<sup>68)</sup>

それに対して、もう一方のいわゆる「メンズ・レアアプローチ」は、精神異常による抗弁を廃止して、メンズ・レア (mens rea) の有無に問題を解消しようとするものである。通常、責任の主観的要件としてのメンズ・レアは、目的の故意 (purpose) もしくは意図 (intent)、『認識的故意 (knowledge)』、『無謀 (recklessness)』ないし過失 (negligence) に分けられるが、この責任能力の基準によれば、狭義のメンズ・レアが存在する場合、すなわち、犯行時に自己の行為を認識し、かつそれを意図しているかぎり有罪となる。そのため、たとえば、妄想下で殺人の認識をもって殺人を犯す者は、責任無能力により無罪とはならないことになる。自分が何をしているのか知らなかったり、まったく分からなかったりした場合のみ、犯行時に精神の疾患または欠陥の状態にあったことが抗弁となるのであって、それ以外の場合には精神の疾患または欠陥は軽減事由として量刑で考慮されるに過ぎない。この規定は、精神の疾患または欠陥を有する犯罪者にとっては、より厳格なものであるといえよう。

このアプローチの基礎となっているのは、まず、第一に、これまでにも述べてきたような、専門家の証言の不確実性や意思自由の決定不可能性への批判という実際の側面があげられる。しかし、実のところ、従来の基準に対する批判の核心は、このような実証的な問題にあるのではなく、理論的なものであるといわれている。つまりそれは、有罪判決に伴う道義的非難要素の重視をやめてより処遇に目を向けた刑法を目指すという理論的側面である。刑罰適応性としての責任能力概念をさらに推し進め、形としては制度そのものをも廃止して、理念としてはおおよそすべての精神

の疾患または欠陥を有する犯罪者に対して、各自に適切な施設での適切な治療を受けさせることを意図している。そのためメンズ・レアアプローチは有罪判決を受けた精神障害者には自由刑を科さず、それに代えて精神病院への収容を制度として設けている。

しかし、この規定に対しては、種々の疑問が投げ掛けられている。その第一には、制御能力の証明問題との絡みで、精神的疾患によるメンズ・レアの否定を正面から認めたことは評価できるが、そもそも精神的疾患によって犯行時に弁識無能力であったものを有罪とすることは刑法および刑罰の任務を越えているというものである。この批判は、刑法の役割を行為者への規範による動機づけの可能性とそれに基づく一般予防からの犯罪抑制とする立場からも出ている。第二には、メンズ・レアアプローチによると、実際の精神病院収容時あるいはそこの治療の結果、疾患または危険性を示さなくなった者までも刑期まで刑務所等に拘束されることとなる点である。そして第三に、精神的疾患および欠陥にかかわる犯罪の防止という面からみたとき、メンズ・レアアプローチのような理想的目的の下、処遇面を重視することは有効であると言い得る。しかし、現実問題として予算のカットなどの事情から、精神病の犯罪者に対するより良い処遇の約束がかなわないならば、このような規定も、一見、合理的で意義深いものにみえるに過ぎないこととなる、という疑問である。

このアメリカにおける責任能力論の新たな動向を見てみると、責任能力概念の変化がより根本的な部分で発生し得ることが分かる。このことは、同様の問題点を抱えているわが国においても、少なくともその可能性が存在すること<sup>①</sup>を認識する必要性を示している。また、アメリカではこの二つの責任能力基準の違いが、既に立法問題として論議されていることもきわめて興味深い。

## 五、結語——責任能力概念の意義についての再考——

これまで見てきたところでは、従来の基準に沿った責任能力の判断については、至る所で困難性が見受けられる。では、実際のところ、責任能力の判断基準としては、制御能力を含む混合的方法によるこれまでの基準で妥当であるといえるのだろうか。また、問題はさらに根本的なところにまで遡り、責任能力概念の存在する意義はどこにあるといえるのだろうか。

まず、第一に、責任能力の判断そのものについては、どのような判断基準を用いようともその困難性には変わりはないように思われる。そうしたなかで、責任の内容を非難可能性としてとらえ、その中心概念である他行為可能性概念と責任能力とを結びつけて解釈する限りは、やはり、従来の混合的方法による責任能力の基準が妥当であると考えられる。

アメリカの責任能力概念の近時の動向を通してこれまで検討してきたように、わが国においても、可能性としては制御能力の要件を排除し、意思自由の問題を回避する方向に向かうことも有りうると思われる。しかし、制御能力の要件を削除することで、従来の基準であれば責任無能力として処罰されることのない者にまで処罰が拡大される可能性がまったく否定されない限りは、妥当ではないように思われる。ことに、わが国においては、刑罰を補充し、または刑罰に代わる制度としての保安処分制度は確立されていないことから、責任能力が存在するか、責任無能力であるかは、究極的には刑が科されるのか科されないのかという点で重大な意義をもつこととなる。極刑として死刑を存置しているわが国の現状を考慮しても、それは被告人にとって決定的な意味を持つものと解される。そうした意味からも、制御能力を含めた混合的方法による従来の判断基準を維持することが基本的には妥当であると考えられる。また、こ

のように解することこそ、責任主義の国家刑罰権の抑止機能および法治国家的・人権保障機能の一翼をになう責任能力概念の意義が活かされるものだと考えられる。

このような責任能力概念の意義を強調する場合、それはできるだけ主観的な証拠、恣意的な判断を排除した方が望ましい。前述したように、責任能力の判断自体に困難性の伴うことを考慮すればなおさらである。現時点では、精神医学・心理学の発展を望み、生物学的要素からの限定を加えることによって責任能力を判断する従来の基準が妥当であると考える。価値観が多様化したといわれる現代においては、国民の規範意識は幅広くソフトに、そして流動的なものとなり、是非の境界さえも不明確となりつつある。また、精神的障害の態様自体も社会構造の変化とともに目まぐるしく変容していくという現実を考慮すれば、この責任能力概念およびその基準が十分機能するためには、精神の障害にかかわる隣接諸科学の発展が不可欠であると思われる。

さらに、責任能力の判断は、前述の通り、保安処分制度との関係も深いことから、今後わが国でも保安処分が制度として導入された場合には、その事実が多少なりとも責任能力の判断に影響を及ぼすことが予想されるが、保安処分を制度として設ける場合には、基本的には、行為者本人を重視した社会保障的な観点からの実施が望ましいと考える。既存の措置入院制度を改善することによる方法の可能性も存在するが、実際に、制度として統一的に機能しうるかが多少疑問である。ただ、保安処分制度の導入についても、人権保障の面から様々な批判が存在することも事実である。その批判を十分認識し、いかに制度として充実させることができるかは、さらに今後、検討を必要とするものである。

- (1) 平成七年度犯罪白書一九七、一九八頁。各罪名別の検挙人数中に精神保健法（平成七年五月の一部を改正する法律以前のもの）にいうところの「精神障害者」および「精神障害の疑いのある者」の占める割合は、放火の二六・六％、殺人の二二・二％が目立って高くなっている。
- (2) たとえば一九八八年から八九年にかけて起こったいわゆる「連続幼女誘拐殺人事件」は、記憶として特に印象に残っている。マスコミなどで報道される事件は、責任能力が問題となったもののごく一部に過ぎないが、この事件が世間に与えた衝撃は極めて大きいものがあつた。
- (3) 第一審裁判所で心神喪失を理由として無罪になった者についてのみ見ると、平成二年から六年までの五年間は、それぞれ四人（二年）、一人（三年）、三人（四年）、五人（五年）、五人（六年）となっている。前掲白書一九八頁参照。
- (4) 前掲白書一九八、一九九頁参照。これは、責任能力の有無の判断については、日本の刑事訴訟法上特有の制度である起訴便宜主義の下、その多くが裁判以前に検察官の手によって行われていることを示している。
- (5) 前掲白書二六九頁以下参照。
- (6) 影山任佐『アルコール犯罪研究』（金剛出版、一九九二年）二八、二九頁。以下頁では、酩酊犯罪の実態について統計学的な検討がなされているが、これは酩酊犯罪についての正確な統計的資料が充実していない現状を指摘した上のものである。よって、飲酒人口の増加や構造的変化と犯罪の増加とのあいだに直接的な因果関係が存在しているかどうかの証明はされてはいないが、アルコールが犯罪に果たす役割や影響自体は経験的に確かめられていることから、こうした懸念が生じて来るのは当然であろう。
- (7) 精神障害を有する犯罪者の処遇の現状とその問題点については、加藤久雄「精神障害犯罪者の処遇における法と精神医療——『刑事治療処分』導入論の視点から——」「精神障害者の責任能力——法と精神医学の対話——」（金剛出版、一九九三年）二九〇頁以下、石川義博「精神障害をもつ犯罪者の治療と課題」同書三二二頁以下参照。
- (8) 浅野和茂「責任と予防」『刑法基本講座（第3巻）——違法論、責任論（法学書院、一九九四年）二二〇頁。
- (9) 責任論における刑罰の予防目的の考慮については、浅野・前掲注（8）以外に、大山弘「責任と予防に関する一考察——罰的責任評価をめぐる——」（関西大学法学論集三一巻六六頁以下、堀内捷三「責任論の課題」『刑法理論の現代的展開 総論Ⅰ』（日本評論社、一九八八年）一七三頁以下、林美月子「責任と予防（ワークショップ）」『刑法雑誌三四巻三号四五九

- 頁以下参照。特にドイツの理論については、クラウス・ロクシン〔著〕宮澤浩一〔監訳〕『刑法における責任と予防』（成文堂、一九八四年）、ヴィンフリード・ハッセマー〔著〕堀内捷三〔訳〕「責任論の新しい展開」警察研究五六卷六号三頁以下、阿部純二「最近の西ドイツにおける責任論の傾向」刑法雑誌二四卷一号八八頁以下等参照。
- (10) 内藤謙『刑法講義総論（下）I』（有斐閣、一九九二年）七七九頁以下。
- (11) 堀内捷三「責任主義の現代的意義」警察研究六一卷一〇号四頁。
- (12) 加藤久雄「責任能力判断と刑事治療処分の関連について」刑法雑誌三一卷四号四九九頁。
- (13) 責任能力と予防目的に関し考察しているものについて、前田雅英「国民の規範意識と責任能力概念」法学教室一三〇号四頁以下、三宅孝之「責任能力と一般予防論」法学教室一三七号三三頁以下等参照。
- (14) 団藤重光『刑法綱要総論 改訂版（増補）』（創文社、一九八八年）二三五頁以下。責任能力をこのように解する場合、それは生物学的基礎を有するものでなければならぬとされ、刑法学とことに精神医学との密接な提携が必要となることが強調される。二四五頁注（4）もあわせて参照。
- (15) 平成七年五月一二日法律第九一号による刑法の一部を改正する法律。刑法典の平易化の実施に伴い、従来の責任能力に関する規定のうちいんあ者に関する条文（四〇条）は削除された。
- (16) わが国の判例のリーディングケースである大判昭和六年二月三日（刑集一〇卷六八二頁）は、心神喪失とは「精神ノ障礙ニ因リ事物ノ理非善悪ヲ弁識スル能力ナク又ハ此ノ弁識ニ從テ行動スル能力ナキ状態」をいい、心神耗弱とは「其ノ能力著シク減退セル状態」をいうとする。
- (17) 各国の責任能力規定については、臼井滋夫「責任能力に関する各国の規定」『現代精神医学体系 第二四卷 司法精神医学』（中山書店、一九七六年）一一頁以下参照。
- (18) 団藤重光「責任能力の本質」刑法講座三卷三三三頁以下、墨谷葵『責任能力基準の研究』（慶応通信、一九八〇年）二二一頁以下参照。
- (19) 情動については、林美月子「情動行為と刑事責任（一）」（三）神奈川法学一八卷二号一頁以下、同卷三号五九頁以下、一九卷一、二、三頁以下、中空壽雅「激情行為と責任能力」早稲田大学大学院法学研究科法研論集二七号一、四九頁以下参照。
- (20) ドイツの法改正については、浅田和茂『刑事責任能力の研究 上巻——限定責任能力を中心として——』（成文堂、一九

八三年)が詳しい。

- (21) 責任能力論の問題点をまとめて指摘しているものとして、巽谷葵「責任能力」『刑事基本講座(第3巻)——違法論、責任論』(法学書院、一九九四年)一三四頁、同「特集 責任能力の諸問題」『刑法雑誌三二卷四号四八一頁以下。後者は、特に、現在提起されている問題点に言及して、それが、①責任能力の基準、②精神障害犯罪者の処遇、③精神鑑定の三点であることを明らかにしている。ここでもやはり、責任能力の基準が問題となっていることが注目される。
- (22) 佐伯千仞『四訂 刑法講義(総論)』(有斐閣、一九八一年)二二六頁参照。
- (23) 佐伯・前掲二二六頁。
- (24) 中義勝「刑事責任と意思自由論」『刑法雑誌一四卷三・四号四〇二頁。
- (25) 佐伯・前掲注(22)二二二頁以下。
- (26) 佐伯・前掲二二三頁以下、二四二頁以下。
- (27) 佐伯・前掲二二九頁。
- (28) 佐伯・前掲二二六頁。
- (29) 平野龍一『刑法 総論Ⅰ』(有斐閣、一九八一年)二〇頁以下参照。
- (30) 平野龍一「意思の自由と刑事責任」『刑法の基礎』(東京大学出版会、一九九五年)二四頁以下。
- (31) 平野龍一『刑法 総論Ⅱ』(有斐閣、一九八一年)二八〇頁。
- (32) 平野・前掲注(29)六一頁以下。
- (33) ロクシン・前掲書注(9)参照。
- (34) 大山・前掲注(9)七一頁。
- (35) 前田・前掲注(13)四二頁。
- (36) (新版)『精神障害医学事典』(弘文堂、一九九三年)四五二頁。
- (37) 平野・前掲注(31)二九二頁以下、内藤・前掲注(10)八二六頁以下。
- (38) 林・前掲注(19)「情動行為と責任能力(三)」一三三頁以下参照。
- (39) 情動と責任能力については、注(19)参照。特にこれらは、近時、有力に主張されている予防目的の考慮の面から責任阻却

の可能性などを検討している点で、注目される。内藤・前掲注(10)八一八頁以下もあわせて参照。

- (40) 平野・前掲注(31)二九五頁以下、内藤・前掲注(10)八二二頁以下参照。後者は、特に、歴史的に見て、精神病質に対する考え方が変化してきていることを明確に二つの類型に分けて考察している。第一の類型は、本文にも取り上げたドイツの精神医学者シュナイダーに代表される考え方で、精神病質を「異常人格、つまり人格の正常からの変異・逸脱」とするものである。それに対し、第二の類型は、クレッチマーに代表される、精神病質とは「精神病と正常との中間状態であり、精神病質と精神病との相違は量的なものに過ぎない」とする考え方である。精神病質が責任能力に影響する生物学的要素の含まれるかどうかといった場合は、この考え方の相違が、その結果に如実にあらわれてくるが、しかし、実際どちらの考え方をとつても、精神病質という概念が不明確で流動的なことには変わりないと指摘している。

- (41) 前田・前掲注(13)四四頁。

- (42) 平野・前掲注(31)二八四頁。

- (43) 懸田克躬『病的性格』(中央公論社、一九九四年五四版)一八二頁以下。この引用部分は、特に病的性格、つまり精神病質について述べたものであるが、一般に、「精神の障害」に該当すると考えられている精神障害についても、当てはまる部分の多い記述であると考ええる。

- (44) フロイド・E・ブルーム他(著)久保田競(監訳)『脳の探検 下』(講談社、一九九五年)二二二頁以下。一般に、「疾病(Disease)」といった場合、ある特定の病気にまともって現われる状態の特異な組み合わせと定義される概念である。それに対して、「異常(Disorder)」といった場合、形、その現われ方も多様で、認めうる共通の基盤がなく、「さまざま正常でない」という不完全な定義でしかないとされる。この場合、「異常」は「疾病」を含む上位概念である。

- (45) 平野・前掲注(31)二九〇頁。

- (46) 法務大臣官房司法法制調査部編『ドイツ刑法』(一九八二年)一一頁。

- (47) 英米刑法におけるマックノートン・ルール、ダラム・ルールおよび模範刑法典までの責任能力基準の変遷、動向については、墨谷・前掲注(18)、同「アメリカにおける責任能力論の動向」『精神障害者の責任能力——法と精神医学の対話——』(金剛出版、一九九三年)一三三八頁以下参照。

- (48) マックノートン・ルールは、通常「精神異常(insanity)の理由による抗弁を成立させるためには、その行為を行った

時に、被告人が、精神の疾患 (disease of mind) のために、自分のしている行為の性質 (nature und quality) を知らなかったほど、またはそれを知っていたとしても、自分は邪悪な (wrong) ことをしているという事を知らなかったほど、理性の欠けた状態にあったことが明確に証明されなければならない。」というものである。これに、精神の障害のためにその行為をなす衝動に抵抗不能の場合には刑法上の責任を負わないとする「抵抗不能の衝動テスト (irresistible impulse test)」(Smith v. United States, 36 F. 2d 548, 549 (D.C. Cir. 1929)) が付されるのが普通である。墨谷・前掲「アメリカにおける責任能力論の動向」一三八頁参照および一三九頁。詳細は、墨谷・前掲『責任能力基準の研究』三二頁以下参照。

(49) 「被告人は、自己の違法行為が精神の疾患または欠陥の所産 (product of mental disease or mental defect) であったときは、刑法上の責任を負わない。」(Durham v. United States, 214 F. 2d 862, 874-5 (D.C. Cir. 1954))。いわゆる生物学方法による責任能力の判断基準であるが、判断の基準となる「精神の疾患」「欠陥」「所産」という語があまりにも無限定であったため、大量の精神障害による無罪者を出すこととなり、その後自動的病院収容制度ができたが、結局一九七二年のブローナー事件判決により廃止されることとなる。墨谷・前掲「アメリカにおける責任能力論の動向」一三九頁参照。詳細は、墨谷・前掲『責任能力基準の研究』一〇〇頁以下参照。

(50) 法務省刑事局『アメリカ法律協会・模範刑法典(一九六二年)——刑事基本法令改正資料第八号——(一九六四年)五〇頁以下。

(51) 詳細は、墨谷・前掲注(18)一五七頁以下参照。

(52) 「弁」という語には、「わきまえる」という意味があり、それは「心得る」という意がふくまれることから、単なる認識をさすのではないことがわかる。内藤・前掲注(10)七九二頁参照。

(53) 墨谷・前掲注(18)一六八、一六九頁。

(54) 墨谷・前掲一七〇、一八〇頁。

(55) 墨谷・前掲一六〇頁以下。平野・前掲注(31)二八〇頁。

(56) United States v. Hinckley, 525 F. Supp. 1342 (D.D.C. 1981).

(57) 林美月子「責任能力規定をめぐって——模範刑法典修正アプローチとメンズ・レアアプローチの対立——」神奈川法学一

二卷二号三四頁以下、岩井宜子「責任無能力抗弁廢止論とその問題点」金沢法学二九卷一・二(合併号三七頁、墨谷・前掲注(47))「アメリカにおける責任能力論の動向」二四二頁以下、青木紀博「責任能力の基準と精神医学者の役割」京都学園大學一号二一五頁以下参照。

(58) 岩井・前掲三七五頁。

(59) 多重人格障害 (Multiple personality disorder) とは、解離した思考、感情、記憶、アイデンティティが別の人格状態を形成する病気だとされる。わが国でも、多重人格者による犯罪をテーマとしたダニエル・キースの『二人のペリー・ミリガン(上・下)』(早川書房、一九九二年)が発表以来、一〇〇万部近いベストセラーとなり、一般の人々の高い関心を集めている。

アメリカ精神医学会の『精神障害の分類と診断の手引』(DSM-III-R)(一九八〇〜一九九三年)によれば、解離性障害 (Dissociative hysteria) の範囲に含まれる。最新版のDSM-IV(一九九四年)では、研究の成果から解離性同一障害 (Dissociative identity disorder) と名称変更されているが、アメリカでも一九八〇年代以降、急速に関心を持たれてきた精神障害であって、これを認めるか否定するかについては議論が大きく別れているといわれる。いづれにせよ、日本では、簡易鑑定で多重人格障害と診断された例が一例あるのみで、多重人格障害はおろか解離性の精神障害で心神喪失・心神耗弱になった例は皆無である。学説の定説でも、単なる解離性の障害では完全責任能力であるとされる。冒頭の注に触れた連続幼女誘拐殺人事件の被告人が、精神鑑定(内沼・関根鑑定)により多重人格の可能性を示唆されたことから、今後わが国でも、少なからず責任能力との関係が注目されるものと考えられる。服部雄一『多重人格 知られざる心の病の真実』(PHP研究所、一九九五年)参照。

右に述べた連続幼女誘拐殺人事件の被告人の精神鑑定について、多重人格の可能性の有無を検討しているものとして、服部・前掲『多重人格 知られざる心の病の真実』一三七頁以下、酒井和夫『分析・多重人格のすべて』(リオン社、一九九五年)一〇六頁以下がある。これ以外に、多重人格障害について、専門雑誌に掲載された資料としては、斎藤正武、宮崎忠男「多重人格の一症例」精神医学二〇巻三号(一九七八年)二五七頁以下、三田俊夫、岡本康太郎、酒井明夫、江村州、川上正輝、生井和之、中村国広、切替辰哉「分裂症にみられた多重人格の2症例」精神医学二六巻八号(一九八四年)八二五頁以下がある。

- (60) 先の多重人格障害を例にとってみても、アメリカやカナダでは、すでにこれらを対象とした研究学会が組織されており、研究の成果より、多重人格障害の多くは、幼児期の衝撃的体験、特にそのほとんどが、性的および身体的な児童虐待が原因であることが分かってきている。このことは、遺伝的素因の影響を強く受ける精神分裂病との誤診を避け、治療方法を確立することに役立つとの示唆があり、実際、現在のところ、治療機関としての専門病院もアメリカでは二四カ所以上存在するという。こうした精神医学や心理学上の研究の発展が、刑法上の責任能力概念や刑事政策に与える影響、その貢献度は、やはり大きいものと思われる。服部・前掲書四〇頁以下、一八四頁以下に、多重人格の原因が児童虐待であることを示す諸外国の研究者による統計資料が紹介されている。精神分裂病との誤診問題については、一一四頁以下を参照。
- (61) 法務省刑事局・前掲注(50)五〇、五一頁。墨谷・前掲注(18)一七二頁以下参照。
- (62) わが国において、このような見解をとるものとして、たとえば、墨谷・前掲二三四頁以下。
- (63) 墨谷・前掲一八二頁。
- (64) 墨谷・前掲一八二頁。
- (65) A. D. Brooks "The Merits of Abolishing the Insanity Defense" *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, January 1985, p. 126.
- (66) *Ibid.*, at 125, 129.
- (67) 以下の模範刑法典修正アプローチとメンズ・レアアプローチの対立については、墨谷・前掲注(47)「アメリカにおける責任能力論の動向」二四二頁以下、林・前掲注(57)三三四頁以下、岩井・前掲注(57)三七五頁参照。
- (68) 包括的犯罪規制法の責任能力の規定については、佐藤興治郎「アメリカ連邦刑事法改正と責任能力・保安処分——わが国の刑法理論と刑法改正議論に与える影響——」判タ五五〇号一一六頁以下参照。
- (69) 林・前掲注(57)二五〇頁。
- (70) BASIC 英米法辞典(東京大学出版会、一九九四年)一一七頁。
- (71) 前田・前掲注(13)四二頁。