

平成28（2016）年度

博士学位申請論文

## 刑事責任能力論の再構成

—裁判実務における判断場面を見据えた実体論構築の試み—

竹川 俊也

早稲田大学大学院法学研究科

## 目次

序論 .....	11
1. 背景事情 .....	11
2. 責任能力論を再考する契機 .....	12
3. 問題意識 .....	13
4. 分析対象・分析視角 .....	19
第1部 責任能力判断における精神鑑定人の役割 .....	28
第1章 刑事手続における精神鑑定 .....	28
第2章 連邦証拠規則 704 条 (b) 項をめぐる議論状況 .....	38
第3章 線引き問題の検討 .....	59
第4章 証拠法則上の位置づけについての検討 .....	72
第1部のまとめ .....	91
第2部 弁識・制御能力要件の再構成 .....	93
第1章 弁識・制御能力の重なり合い問題についての議論状況 .....	94
第2章 アメリカにおける議論状況 .....	98
第3章 他行為可能性原理の検討 .....	124
第4章 わが国における弁識・制御能力要件 .....	141
第2部のまとめ .....	156
第3部 「精神の障害」と刑事責任能力 .....	159
第1章 アメリカにおける議論状況 .....	159
第2章 「精神の障害」の判断基盤 .....	176
第3章 責任能力論における「精神の障害」の位置づけ .....	197
第3部のまとめ .....	219
第4部 責任能力の認定手法について .....	221
第1章 問題の所在 .....	221
第2章 総合判断定式における考慮要素の分析 .....	229
第3章 検討 .....	254
結びにかえて .....	262
1. 得られた成果 .....	262

2. 残された課題 .....	268
参考文献一覧 .....	269
1. 邦語文献 .....	269
2. 外国語文献.....	291
3. その他.....	300
初出一覧 .....	301

## 細目次

序論	11
1. 背景事情	11
2. 責任能力論を再考する契機	12
3. 問題意識	13
(1) 「神の命令」事例による問題点の洗い出し	13
(2) 責任能力の判断場面を見据えた実体論構築の必要性	14
(3) 機能主義的方法論からの示唆	17
(4) 要件事実論をめぐる民事法分野における議論からの示唆	18
4. 分析対象・分析視角	19
(1) 比較対象としてのアメリカ法	19
(2) 手続論的側面からの分析—精神鑑定人の役割について	20
(3) 実体論的側面からの分析—弁識・制御能力要件について	21
(4) 手続論と実体論の交錯領域—「精神の障害」について	24
(5) 自説の検証作業—責任能力が争われた裁判例の総合分析	26
第1部 責任能力判断における精神鑑定人の役割	28
第1章 刑事手続における精神鑑定	28
第1節 精神鑑定の採否	29
第2節 精神鑑定人の役割論	30
第3節 裁判員制度を見据えて生じた変化?	34
第2章 連邦証拠規則 704 条 (b) 項をめぐる議論状況	38
第1節 精神医学者による証言の制限と連邦証拠規則 704 条 (b) 項の制定	38
第1項 いわゆる「究極問題ルール」について	38
第2項 ヒンクリー事件後の動向	39
第3項 精神鑑定意見を制限する根拠?	41
第4項 連邦証拠規則 704 条 (b) 項の立法過程	43
第2節 連邦証拠規則 704 条 (b) 項の運用状況	46
第1項 <b>United States v. Eff, 524 F.3d 712 (5th Cir. 2008)</b>	46
ア 事案の概要	46
イ 法廷意見の概要	46
(1) 専門家による証言内容	47
(2) 究極問題に関する証言の定義	47
(3) 控訴裁の判断	48

第2項 <i>United States v. West</i> , 962 F.2d 1243 (7th Cir. 1992)	49
ア 事案の概要	49
イ 法廷意見の概要	49
(1) 704条(b)項の適用範囲	50
(2) 連邦証拠規則403条との関係性	51
第3項 <i>United States v. Dixon</i> , 185 F.3d 393 (5th Cir. 1999)	52
ア 事案の概要	52
イ 法廷意見の概要	53
(1) 704条(b)項の適用範囲	53
(2) 心神喪失抗弁についての陪審説示が行われるための要件	55
第4項 検討	56
第3章 線引き問題の検討	59
第1節 アメリカにおける精神鑑定人の証言範囲	59
第1項 精神鑑定人による証言の制限に対し懐疑的な見解	59
第2項 精神鑑定人による証言の制限に対し肯定的な見解	60
第2節 わが国における精神医学者の証言範囲	62
第1項 精神鑑定人による証言の制限に対し懐疑的な見解	62
第2項 線引き問題をめぐる従来の議論	65
ア 「精神障害が犯行に与えた影響の『機序』」の説明に限定されとする見解	66
イ 「精神障害が被告人の弁識・制御能力に与えた影響」の説明までもが許容され とする見解	67
第3節 検討	69
第4章 証拠法則上の位置づけについての検討	72
第1節 アメリカにおける関連性概念と専門家証言に対する規律	72
第1項 連邦証拠規則における関連性概念	73
第2項 専門家証言の規律	74
第3項 704条の外在的限界	74
第2節 検討—証拠の関連性概念をめぐって	76
第1項 従来の理論構造	77
ア 自然的関連性	77
イ 法律的関連性	79
ウ 関連性概念の停滞と再評価	79
第2項 証拠の関連性概念に関する近時の議論	82
ア 自然的関連性と法律的関連性の区分に対する批判	83
イ 「弊害の危険性」を関連性概念とは別個の要素とする見解	85
ウ 「弊害の危険性」を関連性概念内部で考慮する見解	86

エ 検討.....	87
第3節 関連性概念と精神鑑定.....	90
ア 立証趣旨の適切性.....	90
イ 証拠から間接事実を認定する過程の問題.....	90
ウ 間接事実から要証事実を推認する過程の問題.....	90
第1部のまとめ.....	91
第2部 弁識・制御能力要件の再構成.....	93
第1章 弁識・制御能力の重なり合い問題についての議論状況.....	94
第1節 法曹実務家・精神医学者による問題提起.....	94
第2節 重なり合い問題に対する刑法学説の立場.....	95
第2章 アメリカにおける議論状況.....	98
第1節 責任能力論略史.....	98
第1項 ヒンクリー事件までの動向.....	98
ア マクノートン基準成立前後の議論.....	98
イ マクノートン基準への批判と抗拒不能の衝動テスト.....	100
ウ 医学モデルの普及—ダラム・ルールと ALI 基準.....	101
エ 医学モデル退潮の兆し.....	103
第2項 ヒンクリー事件以降の動向.....	105
ア 1984年連邦法制定前後の議論状況.....	105
イ 心神喪失抗弁に対して提起された諸提案とその理由づけ.....	106
(1) アメリカ法曹協会 (ABA) とアメリカ精神医学会 (APA) による提案.....	106
(2) 諸提案において制御能力要件 (volitional prong) が排除された理由.....	107
第2節 認知・制御能力要件に関する議論.....	111
第1項 制御能力要件に対する実体論的批判.....	112
第2項 認知能力要件に関する議論状況—旧来的枠組みの限界について.....	113
ア 認知能力要件の程度をめぐる議論—「認識」か、「弁識」か.....	114
イ 認知能力要件の内容をめぐる議論—「違法性」か、「道徳違反性」か.....	116
ウ 検討.....	118
第3項 議論枠組みの変化—「合理性の欠如」という観点から説明を試みる諸説.....	119
ア Fingarette による問題提起.....	119
イ Morse によるアプローチの継承.....	120
ウ Schopp による精緻化.....	121
エ 検討.....	123
第3章 他行為可能性原理の検討.....	124
第1節 (法) 哲学分野における議論状況.....	127

第1項 Frankfurt による問題提起	127
第2項 瀧川裕英による「理由応答性」概念	128
第3項 検討	133
第2節 刑法学における他行為可能性—両立可能論の系譜を中心に	136
第1項 平野龍一説	136
第2項 所一彦説	137
第3項 検討	138
第4章 わが国における弁識・制御能力要件	141
第1節 責任能力の体系的地位をめぐる議論	142
第1項 責任前提説	142
第2項 責任要素説	143
第3項 検討	143
第2節 弁識能力要件の検討	145
第1項 責任前提説と責任要素説	146
第2項 ドイツにおける議論状況	147
第3項 検討—あるべき弁識能力要件をめぐる	149
ア 弁識能力要件の意味内容について	149
イ 制御能力要件の認定論的困難性	152
ウ 制御能力要件不要論について	153
第2部のまとめ	156
第3部 「精神の障害」と刑事責任能力	159
第1章 アメリカにおける議論状況	159
第1節 責任能力基準における「精神の障害」要件の位置づけ	159
第2節 ダラム・ルール成立の背景	161
第3節 ダラム・ルールが内包していた諸問題	163
第1項 「所産」の意義について	165
第2項 「精神の疾患ないし欠陥」の意義について	166
第3項 「精神の障害」と精神鑑定人の役割	169
第4項 Fingarette による「精神の障害」概念の再構築	172
第4節 検討—「精神の障害」の多義性と責任能力基準における地位	174
第2章 「精神の障害」の判断基盤	176
第1節 精神医学における疾患概念	177
第1項 伝統的精神医学における疾患概念—シュナイダー理論を軸として	178
第2項 現代的精神医学における疾患概念—操作的診断に基づく疾患概念を軸として	180

第3項 伝統的精神医学と現代的精神医学.....	182
ア 両者の基本的な考え方の相違について .....	182
イ 精神鑑定において現代的疾患分類を用いた場合の弊害について .....	183
第2節 「精神の障害」の判断基盤.....	186
第1項 症状論.....	186
第2項 診断論.....	188
第3節 検討—責任能力論における「精神の障害」の意味内容.....	192
第1項 症状論と診断論をめぐる議論の到達点.....	192
第2項 弁識・制御能力と「精神の障害」 .....	196
第3章 責任能力論における「精神の障害」の位置づけ.....	197
第1節 責任能力の実体要件として「精神の障害」に独自の意義を認める見解..	197
第1項 「精神の障害」から責任能力の判断結果を導出する余地を認める立場....	198
ア 町野朔の見解.....	198
イ 水留正流の見解 .....	201
ウ 検討.....	201
第2項 「精神の障害」から責任能力の判断結果を導出する余地を認めない立場	205
ア 箭野章五郎の見解.....	205
イ 検討.....	206
第3項 検討 .....	209
第2節 責任能力の実体要件として「精神の障害」に独自の意義を認めない立場	210
第1項 安田拓人の見解.....	212
第2項 検討 .....	214
第3節 検討.....	215
第1項 「精神の障害」を実体要件として認めた場合の不整合性について.....	215
第2項 「精神の障害」不要説について .....	217
第3部のまとめ.....	219
第4部 責任能力の認定手法について .....	221
第1章 問題の所在.....	221
第1節 最高裁判例の立場—裁判例における総合的判断方法 .....	221
第2節 分析視角・分析対象について .....	223
第2章 総合判断定式における考慮要素の分析.....	229
第1節 犯行当時の病状・精神状態.....	229
第1項 統合失調症.....	230
第2項 躁うつ病 .....	230



第3項	アルコール関連障害	231
第4項	薬物関連障害	232
第5項	広汎性発達障害	232
第6項	人格障害	232
第2節	幻覚・妄想の有無および犯行との関係	233
第1項	犯行と関係のある明確な幻覚・妄想	234
第2項	犯行と直接関係のない幻覚・妄想	234
第3節	動機	235
第1項	動機の形成過程の了解可能性	235
第2項	動機の内容の了解可能性	236
第4節	犯行前の生活状況・犯行前の事情	238
第5節	犯行の態様	239
第1項	犯行態様の合理性・合目的性	239
第2項	周囲の正確な状況認識の有無	241
第3項	犯行の残虐性	242
第4項	ためらい・躊躇の有無	243
第5項	動機と態様間の均衡性	243
第6項	まとめ	244
第6節	もともとの人格との関係	245
第7節	犯行後の行動	247
第1項	罪証隠滅・犯行発覚回避行動	247
第2項	自首	248
第3項	逃走	248
第4項	自殺未遂・遺書の執筆	248
第5項	犯行の中止	248
第6項	捜査機関への協力	249
第7項	虚偽・不合理弁解	249
第8項	被害者への謝罪	249
第9項	通常の日常生活への復帰	249
第10項	まとめ	250
第8節	犯罪性の認識	250
第9節	計画性の有無	252
第10節	記憶の有無	253
第11節	意識障害の有無	254
第3章	検討	254
第1節	裁判実務における責任能力の認定手法—総合的判断の内実	254

第2節	実体要件と認定基準の関係性について—実体要件と矛盾する認定要素？	257
第1項	「精神の障害」について	257
第2項	弁識能力について	257
第3項	制御能力について	258
第4項	小括—実体要件と認定基準の齟齬？	260
第3節	私見の理論枠組みとの関係性	260
第1項	弁識・制御能力について	260
第2項	「精神の障害」について	261
結びにかえて		262
1.	得られた成果	262
(1)	責任能力判断における精神鑑定人の役割について	262
(2)	弁識・制御能力の内実について	263
(3)	「精神の障害」の意味内容と実体論上の地位について	265
(4)	裁判実務における責任能力の認定手法について	267
2.	残された課題	268
参考文献一覧		269
1.	邦語文献	269
2.	外国語文献	291
3.	その他	300
初出一覧		301

## 序論

### 1. 背景事情

刑法 39 条 1 項は、「心神喪失者の行為は、罰しない」とし、同条 2 項は、「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する」と定める。この「心神喪失」や「心神耗弱」という概念は、精神医学や心理学における概念ではなく、また、法律上も具体的な要件は明記されていないため、その解釈は刑事実務と刑法学説に委ねられてきた<sup>1</sup>。

わが国の判例<sup>2</sup>および学説<sup>3</sup>は、刑法 39 条における「心神喪失」と「心神耗弱」の意義について、昭和 6 年の大審院判決による定義を基本的に支持している。これによれば、「心神喪失と心神耗弱は、いずれも精神障害の態様に属するものといってもその程度を異にするもの」であり、心神喪失とは、「精神の障害により事物の理非善悪を弁識する能力なく、あるいはこの弁識に従って行動する能力のない状態」を、心神耗弱とは、「精神の障害が未だこれらの能力を欠如する程度にまで達していないものの、その能力が著しく減退した状態」を意味するとされる<sup>4</sup>。

このように、学説・実務ともに、責任能力の判断基準としては、「精神の障害」（生物学的要素）と弁識・制御能力（心理学的要素）を併せて考慮する、混合的方法を前提とする。わが国の責任能力論は長らく、「有責行為能力か刑罰能力かという責任能力の本質、責任前提説か責任要素説かという責任能力の体系的地位、責任能力規定の在り方といった、前提的問題の解明に学説の関心が向けられていた<sup>5</sup>」が、近時では、安田拓人による研究を嚆矢とし

---

<sup>1</sup> 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第 3 卷〔第 3 版〕』（青林書院、2015 年）428 頁参照 [島田聡一郎＝馬場嘉郎]。

<sup>2</sup> 最判平成 20 年 4 月 25 日刑集 62 卷 5 号 1559 頁。

<sup>3</sup> 小野清一郎「責任能力の人間学的解明（二）」ジュリスト 368 号（1967 年）119 頁、平野龍一「刑法 総論Ⅱ」（有斐閣、1975 年）283 頁以下、藤木英雄『刑法講義 総論』（弘文堂、1975 年）204 頁、中山研一『刑法総論』（成文堂、1982 年）337 頁以下、団藤重光『刑法綱要総論〔第 3 版〕』（創文社、1990 年）280 頁、内藤謙『刑法講義 総論（下）Ⅰ』（有斐閣、1991 年）790 頁以下、浅田和茂『刑法総論〔補正版〕』（成文堂、2007 年）282 頁以下、大塚仁『刑法概説（総論）〔第 4 版〕』（有斐閣、2008 年）453 頁、林幹人『刑法総論〔第 2 版〕』（東京大学出版会、2008 年）322 頁以下、井田良『講義刑法学・総論』（有斐閣、2008 年）366 頁以下、大谷實『刑法講義総論〔新版第 4 版〕』（成文堂、2012 年）318 頁、川端博『刑法総論講義〔第 3 版〕』（成文堂、2013 年）422 頁、松原芳博『刑法総論』（日本評論社、2013 年）201 頁以下、前田雅英『刑法総論講義〔第 6 版〕』（東京大学出版会、2015 年）302 頁、山中敬一『刑法総論〔第 3 版〕』（成文堂、2015 年）646 頁、山口厚『刑法総論〔第 3 版〕』（有斐閣、2016 年）272 頁、高橋則夫『刑法総論〔第 3 版〕』（成文堂、2016 年）349 頁以下、など。

<sup>4</sup> 大判昭和 6 年 12 月 3 日刑集 10 卷 682 頁。一部の漢字と仮名遣いを改めた。

<sup>5</sup> 安田拓人「制御能力について」金沢法学 40 卷 2 号（1998 年）103 頁。

て39条の実体要件を明らかにしようとする動向がみられ<sup>6</sup>、生物学的要素や心理学的要素の内実に関する理論的な分析がなされ始めた状況にある。これまでの議論の到達点は、以下のように概括できる。

まず、「精神の障害」（生物学的要素）は、医学的な疾患概念とは区別された、法的概念として再構成する立場が有力である<sup>7</sup>。例えば、わが国における責任能力論の第一人者は、「認識・制御能力に影響を与えるような精神症状あるいは精神状態像<sup>8</sup>」として、「精神の障害」を弁識・制御能力といった法的見地から再記述しようとする試みる。

他方で、わが国の通説的見解は、心理学的要素のうち「弁識能力」を違法性の認識可能性として、「制御能力」をその違法性の認識にしたがって行為を思いとどまる可能性として理解する。こうした理解の背景には、責任要素を、行為者が備える精神的・心理的能力に関わる面と、具体的な行為事情に関わる面に二分した上で、それぞれの面で「その行為が違法であることの認識可能性」と「その違法性の認識に従って違法行為への意思決定を思いとどまる動機付けの制御可能性」の両者が問題になるとする思考枠組み——責任能力（弁識能力・制御能力）と他の責任要素（違法性の意識の可能性・適法行為の期待可能性）を平行理解する考え方<sup>9</sup>——が存在する。

しかしながら、責任能力に関する上記の理解は、2009年に導入された裁判員制度を契機として、再考を迫られることになる。

## 2. 責任能力論を再考する契機

わが国では平成21年に、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（以下「裁判員法」という。）が施行された。特定の刑事裁判の第一審において、選挙人名簿から選ばれた原則6名の裁判員が罪責および量刑の判断を職業裁判官とともに行うこの制度の下では、難解な刑法理論を一般の人々が理解できるように噛み砕き、必要に応じて刑法体系の側を修正することが刑法研究者の新たな役割となった。

責任能力が問題となる事件の審理の在り方をめぐっては、同制度の導入前から種々の検討がなされ、「司法の分野だけでなく、精神医学における知見も必要となる<sup>10</sup>」責任能力の概念を一般の人々にいかに説明すべきかについて、特に活発な議論が展開された。この一連の議論の中で、平成19年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』は、責任能力論につい

---

<sup>6</sup> 近時の包括的・代表的研究として、安田拓人『刑事責任能力の本質とその判断』（弘文堂、2006年）、水留正流「責任能力における『精神の障害』—診断論と症状論をめぐって（1）（2・完）」上智法学論集50巻3号（2007年）137頁以下、同50巻4号（2007年）195頁以下、箭野章五郎「刑事責任能力の研究」中央大学大学院法学研究科博士学位論文（2011年）など。

<sup>7</sup> 安田・前掲注6・71頁参照。

<sup>8</sup> 安田・前掲注6・71頁。

<sup>9</sup> 例えば、井田・前掲注3・363頁以下。

<sup>10</sup> 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』（法曹会、2009年）32頁。

て過去の裁判例を参照しつつ、以下に述べる2つの重要な提言を行った。

第一に、同研究は、責任能力の判断場面において、「精神医学の専門家である鑑定人が法律判断の一方に明示的に軍配を上げたときの裁判員に対する影響は相当に大きい」としながら、「責任能力の結論に直結するような形で弁識能力及び統御能力の有無・程度に関して意見を示すことはできるだけ避けるのが望ましい<sup>11</sup>」と指摘した。裁判員裁判においては、少なくとも、鑑定人が心神喪失・心神耗弱といった法的概念を用いることは避けるべきとされ、責任能力判断における精神鑑定人の役割について、一定の立場が明示された。

第二に、同研究は、責任主義を「自ら意思決定を行って犯行に及んだが故に非難可能性がある」と定義づけた上で、「実務上、弁識能力と制御能力とを明確に区別した上で、具体的な事実関係を各能力に当てはめて両者を個別的にそれぞれ検討するという運用が定着しているか」というと、必ずしもそうではない<sup>12</sup>とし、弁識能力と制御能力を分けて判断する必要性を否定した<sup>13</sup>。

司法研究による上記2つの提言は、責任能力が争われた場合に裁判員が審理・評議を容易に理解するために策定されたものであり、運用上の指針にとどまるものと理解することも可能であろう。しかし、後述のように、これらの指摘には、実体論レベルの責任能力論にとって重要な示唆が含まれている。

### 3. 問題意識

#### (1) 「神の命令」事例による問題点の洗い出し

上記のように、裁判員制度の導入を契機として、裁判実務では責任能力の判断枠組みや判断手法を確立しようとする試みが看取され、責任能力の認定手法に関する重要な最高裁判例（最判平成20年4月25日<sup>14</sup>、最決平成21年12月8日<sup>15</sup>）も相次いで登場している。

他方で、刑法学説における責任能力論が裁判実務からの理論的要請に十分な形で答えら

---

<sup>11</sup> 司法研修所編・前掲注10・41頁以下。

<sup>12</sup> 司法研修所編・前掲注10・34頁。

<sup>13</sup> 同研究ではさらに、統合失調症の影響を理由として責任能力が争われた場合を例に挙げながら、従来の裁判例では、①犯行の動機や犯行が妄想に直接支配されていたか否かという点が最も重要視され、次いで、②動機や犯行態様の異常性などが被告人の平素の人格（統合失調症に罹患する前からのもの）と乖離しているのか否かという点も重視されており、犯行が妄想に直接支配されていたか否かが責任能力の判断のポイントとなる事案では、端的に、「精神障害のためにその犯罪を犯したのか、もともとの人格に基づく判断によって犯したのか」という視点（「もともとの人格」論）から検討するのが裁判員にとって理解しやすいとの指摘がなされ（司法研修所編・前掲注10・36頁参照）、責任能力の有無や程度を判断する際の指標が提示された。

<sup>14</sup> 刑集62巻5号1559頁。

<sup>15</sup> 刑集63巻11号2829頁。

れているかという、疑問が残る。以下では、アメリカで「神の命令 (deific decree)」事例と呼ばれる問題領域を例にして、従来の責任能力論が抱えている問題の一端を紹介しよう。

ある母親が統合失調症に起因する幻聴の影響により、自身の子供たちを殺さない限り、彼らが邪悪になり、永遠に悪魔に苛まれると信じていた。それゆえ彼女は5人の子供をバスタブに沈めて殺したが、彼らが人間であり、溺れることによって死に至ること、また、その行為が違法であることを認識していた<sup>16</sup>。

この母親に対して何らかの形で心神喪失を認めるとすれば、責任能力基準のうち、どの要件が問題になるのだろうか。まず、①「統合失調症」であることを責任能力判断において重視することはできない。というのも、責任能力基準における「精神の障害」は、医学的な疾患概念から区別され、弁識・制御能力といった法的地から理解されるからである。また、②弁識能力を違法性の認識可能性と理解する通説<sup>17</sup>のもとでは、違法性の認識が認められる上記の事例において、弁識無能力や限定弁識能力を認める余地は存在しない。このことから、③上記の事例において心神喪失が認められるとすれば、もっぱら制御能力の問題として理解されることになる。

しかしながら、制御能力要件に対しては、その判断の困難性が指摘される(認定論的問題)。また、上記の事例における母親のように、歪んだ価値体系の中で一見理知的な判断を下した者に対して、「自身の行為を思いとどまることができなかった」(制御能力を欠いた)との評価を与えることの妥当性については、なお検討の余地があると考えられる(実体論的問題)。

このように、制御能力要件に実質的に依拠する従来の責任能力論は、「神の命令」事例を適切な形で解決することができない。

## (2) 責任能力の判断場面を見据えた実体論構築の必要性

筆者の見立てでは、従来の責任能力論の問題性は、責任能力基準の構築に際して体系的整合性を優先し、各要件で論じられるべき実体について、責任能力の実際の判断場面を見据えた形で考慮してこなかった点に認められる。ここでいう「責任能力の実際の判断場面」の問題とは、厳密には、①責任能力判断における精神鑑定人の役割と、②責任能力に関する事実認定論の問題に分けて考えることができる。

まず、①の点(精神鑑定人の役割)について、従来の責任能力論は、現実の裁判手続における精神鑑定人の役割を加味した刑事訴訟法領域の議論を考慮に入れるものではなかった。

<sup>16</sup> 2001年にアメリカで実際に生じた、Andrea Yatesの事例を一部改変して用いた。Slobogin, *The Integrationist Alternative to the Insanity Defense: Reflections on the Exculpatory Scope of Mental Illness in the Wake of the Andrea Yates Trial*, 30 AM. J. CRIM. L. 315, 2003, at 315.

<sup>17</sup> 例えば、井田・前掲注3・366頁、安田拓人「刑事責任能力の判断基準について」現代刑事法36号(2002年)36頁など。

しかしながら、精神鑑定人と裁判所の任務分担に関するかつての通説的見解—経験科学的な方法により把握可能な事実的要素たる生物学的要素は鑑定の対象となるのに対し、規範的要素たる心理学的要素は裁判所の法的判断に委ねられるとする見解—が、生物学的要素と心理学的要素の区分に依拠していたことから明らかなように、精神鑑定人の役割論は責任能力の実体論分析に際して避けて通れないものと考えられる<sup>18</sup>。

精神鑑定人の役割に関する従来の議論では、鑑定人の意見と異なる法的結論を導出することが可能なのはいかなる場合なのかという、精神鑑定の拘束性を中心に議論が展開されてきた。これは、生物学的要素や心理学的要素の判断権が精神鑑定人と裁判所のいずれに属するのかという、形式的な区分論であったと評することができる。

これに対して、鑑定人の証言範囲を限定すべきとの前記司法研究による提言に表れているように、精神鑑定人の役割に関する法曹実務家の問題関心は、事実認定者たる裁判員が証拠を正当に評価できるかという、いわば実質面にも広がりつつある。しかし、この問題領域について、刑法（および刑訴法）学説は十分な理論的基礎づけを試みてこなかった。

このことから、精神鑑定人の証言範囲の問題を契機として、責任能力判断において精神鑑定人が果たすべき役割を提示することが求められているのである。

また、②の点（事実認定論）について、裁判実務における責任能力の判断は、「被告人の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機（了解可能性）、態様（異常性、計画性）のほか、事案に応じて、さらに、犯行後の行動（証拠隠滅、違法性の意識、反省の情）、記憶の有無・程度、病前の性格、犯罪的傾向等の事情を総合的に考慮して行う<sup>19</sup>」ものとされる（以下、この認定手法を「総合的判断方法」という。）。

しかしながら、総合的判断方法の各考慮事情が、どの実体要件との関係で重要（ないし非重要）と解されているのか、裁判実務の側からは必ずしも明らかとされてこなかった。この

---

<sup>18</sup> 後述のように、裁判員裁判の導入前後には、責任能力等の難解な法律概念を、いかにわかりやすく裁判員に説明すべきかという点を軸に議論が展開された。しかし、裁判員裁判における審理は、「わかりやすい」ものであると同時に、当然ながら、「適切な事実認定及び量刑判断」を可能とするものでなければならない（佐々木一夫「証拠の『関連性』あるいは『許容性』について—裁判員制度の下での証拠調べを念頭に」原田國男判事退官記念論文集『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010年）184頁参照）。選挙人名簿から無作為抽出される、一般国民たる裁判員が参加する刑事裁判においては、手続の適正さを担保するために特別な配慮が必要であり、このような見地からの手続法理論の構築は喫緊の課題であるように思われる（この点を指摘するものとして、井上正仁ほか（座談会）「総括と展望」ジュリスト1370号（2009年）218頁以下〔井上正仁発言〕。このような観点から進展が著しいのは、科学的証拠の許容性をめぐる議論であろう。科学的証拠に関する近時の包括的・代表的研究として、成瀬剛「科学的証拠の許容性（1）～（5・完）」法学協会雑誌130巻1号（2013年）1頁以下、2号（2013年）94頁以下、3号（2013年）1頁以下、4号（2013年）51頁以下、5号（2013年）1頁以下、司法研修所編『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』（法曹会、2013年））。

<sup>19</sup> 三好幹夫「責任能力判断の基礎となる考え方」原田國男判事退官記念『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010年）263頁。

理由としては、上記の総合的判断を実体要件（「精神の障害」および弁識・制御能力）に落とし込む段階において、具体的にどの要件が問題となるのか明示的に言及しない実務慣行の存在を指摘できる。例えば、被告人による心神喪失の主張を認める場合には、弁識能力と制御能力のいずれが欠けるとしても結論に影響を与えないことから、どの要件の充足が認められるのか明示する必要性が乏しいのである。

他方で、責任能力の認定手法に関する理論的な分析については、これまで刑法研究者の側から十分な検討が加えられてこなかった。この理由としては、認定論と実体論を峻別し、後者の枠内で体系的整合性を重視した演繹的議論が好まれるわが国の学問的土壌の存在を指摘できる。

このように、責任能力の認定手法については学説と実務の没交渉が続いてきたが、責任能力論において認定論と実体論を峻別し、後者の枠内で論理演繹的な議論を完結させる態度は妥当でない<sup>20</sup>。裁判員裁判においては、選挙人名簿から無作為抽出される一般国民たる裁判員が参加するため、これまでの問題点が顕在化・増幅化され、新たな問題として生じてくることが想定される<sup>21</sup>。刑法学説における責任能力の判断基準に対しては、実際の判断場面で厳格に用いられることがむしろ稀だとの指摘は従来からなされてきたものの<sup>22</sup>、この指摘について十分な検討は加えられてこなかった。そうだとすれば、責任能力の判断場面で弁識・制御能力が区別されていないとする司法研究の指摘を端緒として、刑法学説における責任能力基準（実体論）と裁判実務における認定手法（認定論）の齟齬に着目し、従来の議論が本当に正しかったのか、検討を加えることが求められるのである<sup>23</sup>。

---

<sup>20</sup> この点について佐伯仁志「裁判員裁判と刑法の難解概念」法曹時報 61 卷 8 号（2009 年）29 頁は、「刑法の難解な概念のなかで最も説明が難しいのが責任能力であろう。法律の概念を説明することが難しいという場合には、法律家が理解していることを一般の人にうまく伝えるのが難しいという場合と、法律家（学者を含めて）がその本当に意味するところを理解できていない（したがって、一般の人にうまく説明できないのはあたりまえである）という場合があるが、責任能力は後者であるように思われる」と指摘するが、示唆的であるように思われる。

<sup>21</sup> 廣瀬健二「裁判員裁判と鑑定のはり方」刑事法ジャーナル 20 号（2010 年）28 頁参照。

<sup>22</sup> 例えば、制御能力は定義として掲げられていても、実際には文字通り活用されておらず、その適用が躊躇されてきたとされる。植松正「精神障害と刑事責任能力」警察学論集 15 卷 11 号（1962 年）43 頁参照。

<sup>23</sup> 本稿の立場は、裁判員制度の導入を契機とし、刑法解釈論を「一般人に分かりやすい解釈」という観点から修正が加えられるべきとの主張に与するものではない。なぜならば、刑法解釈論の役割は、「現在の実務の要請に対応することに尽きるわけではない」（橋爪隆「裁判員制度のもとにおける刑法理論」法曹時報 60 卷 5 号（2008 年）1381 頁）のであって、「学説と実務とは、相互に異なった立脚点から法にアプローチすることにより刺激し合うべきものであり、これらが「一定の距離を保ち、相互の向上のために相互に建設的な批判を交わしあうのがむしろ健全な関係」（井田良「刑事実体法分野における実務と学説」同『変革の時代における理論刑法学』（慶応義塾大学出版会、2007 年）105 頁）との立場を基本的に妥当と考えるからである。本稿が責任本質論という基礎理論的な研究をも包含する理由は、この点に求められる。



以上の問題関心を実体論との関係で見通しを示すと、以下ようになる。まず、①の問題関心から精神鑑定人の役割を（これまでとは異なる視座から）明確にし、②の問題関心から認定論と実体論の齟齬を端緒として、弁識・制御能力要件を再構成する。①および②の分析結果を前提として、責任能力基準のもう一つの肢である「精神の障害」の意味内容や実体論上の地位を明らかにする。

このように、責任能力論については実体法の実現過程を見据えた総合的な分析が求められ、上記のような一見異なる視座からの分析が有機的に組み合わせられなければならない。確かに、上記の検討順序（鑑定人の役割論→弁識・制御能力→「精神の障害」）に対しては、精神鑑定に関する議論は責任能力の内実が確定されなければ不可能であり、実体論的な分析を先行させるべきとの疑問が想起できる。しかし、責任能力に関して法文上は「心神喪失」や「心神耗弱」という簡単な規定がみられるに過ぎず、一「神の命令」事例を契機に従来の理論枠組みに再考を迫る場合には一実体論的に手掛かりとなるものは原理的には存在しない。責任能力の内実を先に確定しようと試みる場合には、例えば体系的整合性に依拠して実体要件を定立することが可能だが、こうした議論の展開方法では、従来の理論枠組みを離れる——少なくとも、客観的見地から検証する——ことは不可能である。そこで本稿は、責任能力の判断場面に関する問題のうち、特に実体論と距離のある領域から分析を進める手法を採用する<sup>24</sup>。

以上のように、「責任能力の実際の判断場面」を見据えた形で実体論的議論を展開するに際しては、さらに方法論的な基礎づけが求められよう。以下では、機能主義刑法学をめぐる議論と、実体法と認定論の関係性についての民事法分野における議論を援用し、本稿のアプローチを擁護することにした。

### （3）機能主義的方法論からの示唆

松澤伸の分析によれば、刑法学の次元は、①ヴァリッド・ロー（現に妥当している法）、②刑法解釈学、③立法学の三者に分けられる。わが国の伝統的刑法学は、それぞれの境界を強調し、②の枠内において「少数の基本原則を犯罪論の中核に押し立て、それを中心に刑法

---

<sup>24</sup> 確かに、裁判実務においても、「精神の障害」と弁識・制御能力を併せて考慮する、混合的方法による責任能力基準が採用されている。このことから、混合的方法を前提とした手続論・事実認定論をベースに議論を展開しても、従来の理論枠組みを超えることにはならないとの疑念が抱かれるかもしれない。しかし、総合的判断方法における各考慮事情と実体要件の関係性は不明確なまま残されており、裁判実務においては、「神の命令」事例において表れるような実体要件上の矛盾・不整合を、何らかの形で（認定論レベルにおいて）クリアしながら責任能力の有無を判断しているはずである。そうだとすれば、学説における責任能力基準（実体論）と裁判実務における認定手法（認定論）の間には——乖離にとどまらない——矛盾の存在が推定され、裁判実務が混合的方法を採用しているとの前提に再考の余地が生じることになる。

典、特に刑法総則部分を矛盾なく説明しようとする思考方法<sup>25</sup>」が採用されてきた。これに対して松澤は、②の部分も一種の立法論であるとして、①と②の間の境界を強調し、①を明らかにするという観点を重視し、裁判所の判断を中心に刑法解釈論を行うことの重要性を指摘する<sup>26</sup>。

この松澤の分析は、わが国において事実認識に基づく根拠よりも論理演繹的な議論が中心であり、裁判所が採用することのできないような学説が主張されてきたことへのアンチテーゼとして、裁判所の判断を中心に刑法解釈を行うことの重要性を明らかにした点で傾聴に値する。

もっとも、この点について筆者は、この①と②の領域が相互に作用を及ぼしつつ、妥当な問題解決方法を探るものと解すれば、その議論はより生産的なものになると考える。確かに、判例理論と刑法解釈論の交流は従来から行われているものであり、上記の考え方は特に目新しい内容を含むわけではない。しかし、少なくとも責任能力論の分野において、こうした取り組みは不十分なまま残されてきたように思われる。既述のように、弁識・制御能力要件の構築に際しては体系的整合性が優先され、それぞれの要件内で論じられるべき問題の実体には長らく関心が向けられてこなかった。このことは、先の「神の命令」事例に対して、従来の学説が説得力ある回答を提示できていないことから明らかであろう。

判例理論と刑法解釈論の視線往復を前提とし、導出された理論が実際の事例に適用されるに際して「直感に反する」ような事態が生じた場合には、元の議論の正当性を問い直す、反照的均衡に基づいた態度による責任能力論の再構築が求められているのである<sup>27</sup>。

#### (4) 要件事実論をめぐる民事法分野における議論からの示唆

他方で、実体論と認定論の関係については、要件事実論の位置づけをめぐる民事法分野の議論が参考になる。要件事実論とは一般に、立証責任の分配に合わせて民法の条文の書き直しをしようとする考え方だとされ<sup>28</sup>、この作業には、①法的に意味ある事実主張を落とさない効果、および、②法的に意味のない事実主張を排除する効果があるとされる<sup>29</sup>。

この要件事実論は、判決書作成の技術訓練として司法研修所により体系化され、法科大学院が設置されて以降は、民事法の研究者によっても関心が抱かれるようになった<sup>30</sup>。本稿の

<sup>25</sup> 松澤伸『機能主義刑法学の理論』（信山社、2001年）220頁以下参照。

<sup>26</sup> 松澤・前掲注25・268頁以下参照。

<sup>27</sup> 反照的均衡（reflective equilibrium）の本来的意義については、ジョン・ロールズ（川本隆史・福岡聡・神島裕子訳）『正義論〔改訂版〕』（紀伊國屋書店、2010年）68頁以下参照。

<sup>28</sup> 賀集唱「要件事実の機能—要件事実論の一層の充実のための覚書」司法研修所論集90号（1993年）32頁。

<sup>29</sup> 山本和彦「民事訴訟における要件事実」判例タイムズ1163号（2003年）17頁参照。

<sup>30</sup> 実際にも、2005年度の日本私法学会においては「要件事実論と民法学との対話」シンポジウムが開催され、この問題への関心の高さが窺われる。

立場からは、認定論としてすでに相当の地位を得ている「要件事実論」に対して、実体民法・民訴法の学者がいかなる態度を採っているのかを提示することが有益と考えられる。

この点について民法学者の山野目章夫は、①実体論としての民法学の役割とは、「民事実体規範の意味内容を明らかにする作業の一環として、個別の実体規範が適用されるための要件を明瞭な仕方で整理して提示」することであり、ある民事の制度について、あくまで本質を提示する仕方での制度記述が求められるとした上で、②この〈本質提示のための制度記述〉において、具体的事実の主張・立証責任の所在を同時に扱うことは適切ではないと指摘する<sup>31</sup>。しかし、他方で、③民法学は、具体的な事実の主張・立証関係にも旺盛な関心を持つべきであり、〈本質提示のための制度記述〉と切り離された形でなされる限りで、「要件事実論との交流が『要件を具体的に厳密に考える』という態度を涵養する一つの契機になる<sup>32</sup>」として、実体論が要件事実論から示唆を得ることについては肯定的な評価を与えている。

上記の要件事実論においては、主張・立証責任の分配に軸足が置かれることから、違法性・責任阻却事由の不存在についても検察側に挙証責任が課される刑事法分野に、この種の議論をそのままの形で導入することは困難であろう。しかし、その点を割り引いたとしても、上記③の観点は反照的均衡に基づく態度による実体論構築に際して示唆を与えるものと考えられる。

先述のように、裁判実務においても混合的方法による責任能力基準が前提とされるが、責任能力が争われた裁判例では、幻覚妄想の有無や動機の詳細可能性、さらには犯行態様の異常性や犯行前後の事情など、様々な事情を総合的に考慮する手法が採られている。このことから、(実体要件を含む)責任能力論の全容を明らかにするためには、認定論との交流が不可欠とさえいえるのである<sup>33</sup>。

## 4. 分析対象・分析視角

### (1) 比較対象としてのアメリカ法

上記の問題関心のもとで本稿は、主としてアメリカ法における責任能力論を検討する。英米法領域の責任能力論に対しては、「心神耗弱に相当する規定をもたない法制度のもとで展開されているがゆえに、その参照価値は著しく低い<sup>34</sup>」と感じる向きもあるだろうが、この指摘は正鵠を射ていない。

<sup>31</sup> 山野目章夫「民法学の思考様式と要件事実論(1)」NBL810号(2005年)46頁参照。

<sup>32</sup> 山野目章夫「民法学の思考様式と要件事実論(2・完)」NBL814号(2005年)73頁。

<sup>33</sup> 刑事法分野において、同種のアプローチから実体論分析を試みる近時の論稿として、樋口亮介「注意義務の内容確定基準—比例原則に基づく義務内容の確定」高山佳奈子＝島田聡一郎編『山口厚先生献呈論文集』(成文堂、2014年)197頁。

<sup>34</sup> 安田拓人「責任能力論の到達点となお解決されるべき課題について」川端博ほか編『理論刑法学の探究⑥』(成文堂、2013年)18頁。

アメリカでは、事実審理を第一審裁判所のみにならせ、原則として事実誤認による上訴が認められない制度的特徴から<sup>35</sup>、手続面の議論が蓄積される傾向にある。精神医学者による証言もその例外ではなく、近時では、被告人の精神状態に関する証言を制限する、連邦証拠規則 704 条 (b) 項の解釈・運用をめぐる、議論が展開されている。

他方で、実体論についても、52 の法域 (50 州、連邦、コロンビア特別区) ごとに責任能力基準が定められ、試行錯誤を厭わないアメリカ法の特徴から、歴史を通じて数多の基準が実験的に採用されてきた<sup>36</sup>。こうした背景のもとに蓄積されたアメリカ法の議論は、責任能力基準の各要件で論じられるべき内実の解明を試みる本稿の目的に合致する。

以下では、論文全体の見通しをよくするために、各部ごとに本稿の分析視角を提示する。

## (2) 手続論的側面からの分析—精神鑑定人の役割について

第 1 部では、責任能力判断における精神鑑定人の役割を明確化する。

鑑定人の証言範囲を限定すべきとの前記司法研究による提言は、既述のように、「一般の人々が適切に証拠を評価するための配慮」として理解される。それと同時に、この提言は、「鑑定人が生物学的＝記述的要素の診断にとどまらず、それを前提として、心理学的＝評価的要素についても判断を示し、責任能力の有無・程度に関する参考意見を付した精神鑑定書が多く見られる<sup>37</sup>」と指摘されてきた裁判実務の運用に変化を迫るものでもある。

しかしながら、「一般の人々が適切に証拠を評価することができるか」という問題は、従来わが国では (半ば当然のことかもしれないが) 意識的に論じられてこなかった観点であり、責任能力の結論に直結する意見—特に、「心神喪失」、「心神耗弱」、あるいは「完全責任能力」と直接に言及する意見—がいかなる理論的根拠によって制限されるのか、必ずしも明らかとされてこなかった。

責任能力は、精神医学や心理学などの経験科学と密接に関係し、相互に影響を及ぼし合う領域に位置づけられる一方で、法的概念として、裁判所からの法的・規範的評価を含む概念としても理解される。経験的事実と規範的評価の交錯領域という心神喪失・心神耗弱概念の複雑な構造は、そのまま、その認定過程に反映される。

すなわち、心神喪失・心神耗弱の前提たる「精神の障害」については、精神医学や心理学の成果に依拠せざるを得ず、精神鑑定人の専門知識に基づかなければ困難であり、あるいは不可能でさえあろう<sup>38</sup>。他方で、責任能力判断は法律判断である。この問題について最高裁判例は、「被告人の精神状態が刑法 39 条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうか

<sup>35</sup> 森本哲也『概説 アメリカ連邦刑事手続』(信山社、2005 年) 200 頁以下参照。

<sup>36</sup> 横藤田誠「アメリカにおける Insanity Defense—合憲性の問題を中心に」中谷陽二編『責任能力の現在』(金剛出版、2009 年) 231 頁参照。

<sup>37</sup> 高橋省吾「精神鑑定と責任能力」小林充＝香城敏磨編『刑事事実認定 (上) —裁判例の総合的研究』(判例タイムズ社、1994 年) 398 頁。

<sup>38</sup> 大塚ほか編・前掲注 1・507 頁参照 [島田＝馬場]。

は法律判断であって専ら裁判所に委ねられるべき問題であることはもとより、その前提となる生物学的、心理学的要素についても、右法律判断との関係では究極的には裁判所の評価に委ねられるべき問題である<sup>39)</sup>と指摘する。

しかしながら、責任能力の鑑定は、他の鑑定類型とは異なり、この事実問題と法律問題がほとんど不可分一体のものとして理解される。実際の事件処理においては、責任能力の有無は事実問題として取り扱うべき場合が多いようだが<sup>40)</sup>、精神鑑定人と裁判所の「管轄」ないし「役割分担」と称される問題の困難性は、この精神鑑定の特殊性に起因する<sup>41)</sup>。

本稿における手続論的側面からの分析では、こうした精神鑑定の特殊性を念頭に置きつつ、精神鑑定人による「心神喪失」、「心神耗弱」、ないし「完全責任能力」といった言語表現に焦点を当てる。具体的には、この種の法概念を含んだ鑑定意見が制限されるべきか否か、制限されるとすれば、いかなる理論的根拠から、どのような類型に限って制限が認められるのかにつき、分析を加える。「被告人は犯行当時、心神喪失であった」という精神鑑定人による意見陳述の許容性を検討することを通じて、責任能力判断における精神鑑定人の役割を明確にする。

### (3) 実体論的側面からの分析—弁識・制御能力要件について

第2部では、弁識・制御能力要件の意味内容を明らかにする。先に述べたように、この分析に際しては、「認定上は弁識能力と制御能力が区別されていない」という司法研究による上記の指摘（以下「弁識・制御能力の重なり合い問題」という。）を足掛かりにする。以下にみるように、弁識能力と制御能力を区別することの困難性は、実体論レベルの責任能力基準に再考を迫るインパクトを内包する。

前記のように、わが国の刑法学における通説は、違法性の意識の可能性と弁識能力をパラレルに捉え、弁識能力要件における弁識内容を違法性の認識と理解する<sup>42)</sup>。こうした理解を念頭に置けば、「神の命令」事例における母親は弁識能力に欠けるところがなく、もっぱら制御能力の問題として論じられる<sup>43)</sup>。

<sup>39)</sup> 最決昭和 58 年 9 月 13 日判時 1100 号 156 頁。

<sup>40)</sup> 大塚ほか編・前掲注 1・505 頁参照 [島田＝馬場]。

<sup>41)</sup> それゆえ、精神鑑定をめぐる従来の議論は、「訴訟過程のなかで裁判官と鑑定人とが果たす役割・権限を、望ましい形で調整し、配分するため」（青木紀博「責任能力の鑑定（一）」同志社法学 35 卷 1 号（1983 年）54 頁以下参照。）のものであったと評することができる。精神鑑定の困難性は、責任能力という法概念そのものを対象とすることに起因するのではなく（法学者による法律鑑定なども「法概念を明らかにするための鑑定」の一例である）、責任能力判断が「事実問題と法律問題の交錯領域」に位置づけられることに由来するのである。

<sup>42)</sup> 安田・前掲注 17・36 頁参照。

<sup>43)</sup> 例えば、安田拓人「責任能力の具体的判断枠組みの理論的検討」刑法雑誌 51 卷 2 号（2012 年）267 頁以下参照。

しかしながら、この問題を制御能力のカテゴリーに先送りすることは、必ずしも妥当な解決とはいえない。「神の命令」事例における母親は、自らが手を下さなければ子供たちが不幸になるという誤った価値体系の中にありながらも、実際に自らの意思で動機づけを制御しながら殺害行為に及んでいるからである。

他方で、急性期の統合失調症患者であっても違法性の認識が欠けることは稀だとの指摘<sup>44</sup>を勘案すれば、弁識能力欠缺による免責は事実上ほとんど想起できないことになる<sup>45</sup>。この点について、責任能力に関する近時のリーディングケース（前掲最判平成20年4月25日）は、統合失調症の幻覚妄想の影響下で行われた傷害致死の事案につき、「本件行為が犯罪であることも認識していたり、記憶を保持していたりしても、これをもって、事理の弁識をなし得る能力を、実質を備えたものとして有していたと直ちに評価できるかは疑問である」と述べ、本件犯行の犯罪性に関する被告人の認識等を前提として心神耗弱にとどまると判断した原判決を破棄し、差し戻した<sup>46</sup>。

こうなると、「重なり合い問題」は、弁識・制御能力を分けて判断することが困難だという認定論的次元を超え、弁識・制御能力という実体論上の理論枠組みに再検討を迫るものとして位置づけられることになるのである。

本稿では、この問題解決の示唆を得るためにアメリカの議論を参照する。確かに、アメリカにおける責任能力論は1980年代から90年代初頭にかけて、すでにわが国にも広く紹介されている<sup>47</sup>。しかし、これまでの研究は責任能力規定の在り方などの前提問題に着目するものが多く、現地の議論をわが国の解釈論に応用しようと試みるものではなかった。

筆者の考えでは、この応用の困難性は、①他行為可能性という原理を責任判断の前提に据えるわが国の議論の硬直性と、②認定論と実体論を峻別し、後者の枠内で体系的整合性を重視した演繹的議論が好まれるわが国の学問的土壌に起因する。

まず、①の点についてわが国の刑法学説は、決定論・非決定論を問わず、「非難可能性を認めるためには行為者が現実には行ってしまった違法行為を避けることが可能であった

---

<sup>44</sup> 例えば、山口厚ほか（座談会）「現代刑事法研究会③ 責任能力」ジュリスト1391号（2006年）101頁以下〔岡田幸之〕、前澤久美子「精神障害と責任能力について」安廣文夫編『裁判員裁判時代の刑事裁判』（成文堂、2015年）423頁。

<sup>45</sup> さらに、弁識能力要件における認識の対象を道徳違反性に求めたとしても、別の問題が生じる。この点については、後述第2部第2章第2節第2項。

<sup>46</sup> こうした視角から平成20年判決を分析するものとして、林幹人「責任能力の現状—最高裁平成20年4月25日判決を契機として」上智法学論集52巻4号（2009年）30頁以下など。

<sup>47</sup> 1980年代以降のアメリカにおける心神喪失抗弁の動向については、林美月子『情動行為と責任能力』（弘文堂、1991年）209頁以下、青木紀博「責任無能力の基準と精神医学者の役割—最近のアメリカの動きを追って」京都学園法学創刊号（1990年）215頁以下、墨谷葵「アメリカにおける責任能力論の動向」中谷陽二編『精神障害者の責任能力』（金剛出版、1993年）237頁以下、岩井宜子『精神障害者福祉と司法〔増補改訂版〕』（尚学社、2004年）特に139頁以下および168頁以下、横藤田誠『法廷のなかの精神疾患』（日本評論社、2002年）特に184頁以下、横藤田・前掲注36・231頁以下など。

(他行為可能性)と認められることが必要<sup>48</sup>」だと理解する。他行為可能性という原理を非難可能性の根拠に据える以上、「自らの行為を思いとどまることのできる能力」(制御能力)は、責任能力の要件のうち最も重要なものとして位置づけられることになる。

これに対してアメリカでは、どのような場合に刑罰を科すべきかというプラグマティックな議論が中心で、他行為可能性といった原理を打ち立てた上で演繹的に責任の要件を定立するという発想は希薄である。後述のようにアメリカでは、「責任能力判断で問題とされるべき内実」を責任能力基準へと具現化する過程で、制御能力要件の妥当性に疑問を抱く見解が有力となっている。

「責任能力判断で問題とされるべき内実」を重視するアメリカの議論に正しいものが含まれるとすれば、わが国の責任能力論は、「他行為可能性」という原理を拠り所にしたことによって議論の硬直化を招き、「弁識・制御能力の重なり合い」という形で刑事実務との間に齟齬を生じさせていると評することができる。換言すれば、意思自由を前提に他行為可能性に非難可能性の根拠を求めることで、ドイツ法以外の知見は「外国法の紹介」に留まらざるを得ない状況が長らく続いており、英米法領域における責任能力に関する議論を消化する素地が整っていなかったのである<sup>49</sup>。

この点について周辺諸科学に目を向けると、脳神経生理学分野ではリベット (Benjamin Libet) の実験に端を発する意思自由論の進展が見られ、(法)哲学分野において有力な見解は、責任の必要条件として他行為可能性原理を排除する傾向を示している。このことから、法哲学を中心とした周辺諸領域の議論を参照しながら責任の本質に立ち返った分析を加えることで、アメリカの議論蓄積から得られた示唆をわが国の責任能力論へ応用することが可能になる。

また、②の点について言えば、「弁識・制御能力の重なり合い問題」に関してわが国の責任能力論の第一人者は、実体論としては弁識・制御という従来の枠組みをなお維持する必要性を強調する<sup>50</sup>。既述のように、こうした理解の背景には、期待可能性論の下に位置づけられる責任能力論内部の心理学的要素としては、(違法性の意識の可能性と狭義の期待可能性に対置される)弁識・制御能力という両要件を定立することがなお整合的との考えがある。このように、弁識・制御という枠組みが他の責任要素との対比にも起因しているとするれば、責任能力論内部の問題だけでなく、責任能力の体系的地位をめぐる議論にも踏み込んだ形で検討を加えることが求められる。

上記のように、本稿における実体論的側面からの分析においては、「弁識・制御能力の重なり合い問題」を端緒とし、アメリカの責任能力論を参照する。そして、①他行為可能性原理を中心とした責任本質論、および、②責任能力の体系的地位をめぐる議論に検討を加える

---

<sup>48</sup> 山口・前掲注3・7頁。

<sup>49</sup> 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」判例タイムズ550号(1985年)120頁参照。

<sup>50</sup> 安田・前掲注43・266頁以下参照。

ことで、犯罪論体系の異なるアメリカ法の議論をわが国の解釈論に応用し、弁識・制御能力要件を再構成することを目標にする。

#### (4) 手続論と実体論の交錯領域—「精神の障害」について

以上の手続論的・実体論的分析を経たうえで、第3部では、「精神の障害」の意味内容と実体論上の地位に検討を加える。

責任能力判断において、「精神の障害」と弁識・制御能力を併せて考慮する混合的方法を前提とした場合には、その第一段階に位置づけられる「精神の障害」がいわばふるいの役割を果たすことになり、この概念をいかに理解するかは、刑法39条の適用範囲を画するに際して決定的に重要な問題となる<sup>51</sup>。

他方で、「精神の障害」要件を具体的に列挙するドイツ刑法典<sup>52</sup>とは異なり、わが国においてこの概念は、「解釈に対していわば『開かれた』ままにされてきた<sup>53</sup>」と評される。「精神の障害」は、精神医学などの周辺諸領域と隣接し、茫漠でその外延が明確でない概念として、その実体論的な分析の困難性が長らく認識されてきたのである<sup>54</sup>。

既述のように、近時では、程度の差こそあれ「精神の障害」概念を法的なものとして構成する点において、学説上は意見の一致を見ている。こうした考えの下では、例えば、わが国において戦後強い影響力を有していた<sup>55</sup>、ドイツの精神医学者クルト・シュナイダー (Kurt Schneider) による精神異常の二分論に基づく医学的疾患概念——精神異常は身体的原因を有するもの（および身体的原因が推定されるもの）と「精神的存在の単なる変種」に分けられ、前者のみを精神疾患とする考え方<sup>56</sup>——を、「精神の障害」の判断にダイレクトに結びつけるべきではないとされる。

<sup>51</sup> 安田拓人『「精神の障害」と法律的病気概念』中谷陽二ほか編『責任能力の現在—法と精神医学の交錯』（金剛出版、2009年）27頁参照。

<sup>52</sup> 1975年より妥当しているドイツ刑法20条・21条は、「精神の障害」要件につき、「病的な精神障害、根深い意識障害、又は精神薄弱若しくはその他の重い精神的偏倚」という形で具体的内容を列挙する。

<sup>53</sup> 水留正流「責任能力における『精神の障害』—診断論と症状論をめぐって（1）」上智法学論集50巻3号（2007年）140頁。

<sup>54</sup> それゆえ、この分野の研究においては長らく、統合失調症や躁うつ病、てんかんなどの精神病に加え、精神遅滞、意識障害、人格障害や飲酒酩酊などの疾患分類がなされた上で、各症状別の考察がなされるに留まってきた。こうした考察方法が採られてきた背景には、「従前の裁判例を集積して帰納的に導く方が、より実際的で有効である」（大塚ほか編・前掲注1・435頁〔島田＝馬場〕）との理解があり、例えば「急性期の統合失調症であればほぼ心神喪失である」という形で、各症例における責任能力の具体的な判断結果を関心対象とした、裁判例の帰納法的な考察が行われるに過ぎなかった。

<sup>55</sup> 箭野章五郎「刑事責任能力における『精神の障害』概念」法学新報115巻5＝6号（2008年）289頁参照。

<sup>56</sup> クルト・シュナイダー（針間博彦訳）『新版 臨床精神病理学』（文光堂、2007年）2頁以下参照。



このようにして「精神の障害」の意味内容が徐々に明らかとされる一方で、その刑法理論上の位置づけについては、不明確な部分が未だ多く残されている<sup>57</sup>。「精神の障害」を弁識・制御能力といった法的地から再構成する通説的な立場を前提とした場合には、責任能力判断の第一段階要素としていかなる役割を果たし得るのかという疑問が生じうる。法的概念としての「精神の障害」の外延や内実は、「弁識・制御能力に影響を与えうる精神状態」などという形で心理学的要素によって規定されることから、責任能力基準において両者を別個の要件として並置する必然性は存しない——つまり、「精神の障害」要件と弁識・制御能力要件の並置は、前者が医学的概念として理解されていた限りで意義を有していた——のではないだろうか。

従来学説の問題性について筆者は、「精神の障害」が責任能力の判断場面で果たす役割を考慮せず、混合的方法という従前の理論枠組みを念頭に「精神の障害」概念の精緻化を図った点に求められ、その結果として、この要件の内容が逆説的に空洞化する事態に陥っていると考える。この点については、責任能力の判断過程に即した説明が有益と思われることから、以下では精神医学者の岡田幸之によって提示されたモデルを援用することにしたい。

岡田によれば、医学的診断から責任能力判断に至る構造は、①精神機能や精神症状についての情報の収集、②集められた情報に対する精神医学的見地からの評価、③疾病の診断、④精神機能・症状と事件との関連性の抽出、⑤善悪の判断や行動の制御に関わる部分の抽出、⑥法的に弁識・制御能力の要素として捉えられる点の特定、⑦法の解釈と当てはめによる弁識・制御能力の程度評価、⑧完全責任能力・心神耗弱・心神喪失の法的判断、の8段階に整理される<sup>58</sup>。

このうち、責任能力の実体要件としての「精神の障害」は、どの段階で考慮されているのだろうか。「精神の障害」の字義からして、直感的には②や③の段階に位置づけられるようにも思えるが、「弁識・制御能力に影響を与えうる精神症状」などとして法的地から再構成される「精神の障害」はむしろ、④ないし⑥の段階と関連性を有していると評せよう。こうした理解を念頭に置けば、法的概念としての「精神の障害」が実際に問題となるのは、ある病的な精神状態が弁識・制御能力の喪失や減弱と関連性を有するかという点であり、これに弁識・制御能力と区別された実体要件としての位置づけを与えることは困難である。

筆者は、「精神の障害」の実体要件上の位置づけをめぐる上記の困難性が、「ある病的な精神状態と弁識・制御能力の関連性」という認定上の動的な概念を、静的な実体要件の平面で記述したことによる弊害だと考える。こうした理解に正しいものが含まれるとすれば、第一

---

<sup>57</sup> この点については、山口ほか・前掲注 44・96 頁 [橋爪隆] による以下の指摘が示唆に富む。「[刑法学における基本的な理解としては] 弁識能力・制御能力の存否という心理学的な要素が責任判断の決定的な基準であって、精神障害という生物学的要素は、心理学的要素を認定するための補助線といえますか、認定のための資料にすぎないというものだと思います。もっとも、それであれば、精神の障害は責任能力の判断において、副次的な、いわば非本質的要素にすぎないのか、という疑問が生じてくるわけです。」

<sup>58</sup> 岡田幸之「責任能力判断の構造」論究ジュリスト 2 号 (2012 年) 103 頁参照。

段階要素としての「精神の障害」について、責任能力の判断場面を見据えた新たな角度からの分析が求められることになる。

上記の問題関心のもとで本稿は、アメリカにおける「精神の障害 (mental disorder)」に関する議論のうち、純粋な生物学的方法による責任能力基準として知られるダラム・ルールをめぐる議論を検討する。わが国においてダラム・ルールは、責任能力基準の失敗例として紹介されることが多いものの、生物学的要素のみを要件とするこのラディカルな基準に対しては、当時の段階でも様々な角度から批判が展開され、その議論が副産物として蓄積された。その中でも筆者は特に、「精神の障害」という要素について、「責任能力判断において精神鑑定人と事実認定者のそれぞれが果たすべき役割」という視座から分析が加えられた点に着目する。

弁識・制御能力といった法的な機能基準を内包せず、「精神の障害」という一見医学的な概念のみに依拠するダラム・ルールの下では、精神鑑定人と事実認定者の職分が交錯しがちになる。これを逆から捉えた場合には、「精神の障害」という統一基準の下では、精神鑑定人と事実認定者のそれぞれが果たすべき役割の差異化が必然的に求められ、「精神の障害」概念に含まれる多様な要素を分析的に捉える契機が含まれることになるのである。こうした議論背景は、責任能力の判断場面を見据えた形で「精神の障害」を構成すべきとの筆者の問題意識に合致し、上述のような視座の転換に際して有益な示唆を与えるものと考えられるのである。

#### (5) 自説の検証作業—責任能力が争われた裁判例の総合分析

第4部では、第3部までの検討によって得られた自説の検証作業として、責任能力が争われた国内の裁判例を総合的に分析する。

責任能力に関する裁判例の分析については、限界事例が扱われた少数の裁判例を取り上げることで裁判実務の考え方の外延・輪郭を描き出すという、犯罪論の他の領域では有効とされる手法を用いることができない。というのも、既述のように、責任能力が争われた場合に裁判実務では、(最終的には「精神の障害」や「弁識・制御能力」といった実体要件に落とし込まれるものの、その前提として) 幻覚妄想の有無や動機地了解可能性、犯行態様や犯行前後の事情などが考慮され、事案や病気類型ごとに考慮される事情の種類や(場合によっては) 各事情の評価方向が異なることも想起できるからである<sup>59</sup>。

このことから、例えば、責任能力に関する近時のリーディングケース(前掲最高裁平成20年判決)は、心神喪失・心神耗弱の判断が裁判体によって分かれうる限界事例であるとともに、個別判断の中で精神鑑定人の意見の取り込み方を最高裁が提示したという意味で重要性を帯びるに過ぎない。したがって、この事例のみを分析することによって、裁判実務にお

---

<sup>59</sup> 誤解を恐れずに言えば、裁判実務における責任能力の認定手法は、量刑のそれに近いのである。

ける責任能力の認定手法の全体像を明らかにすることには、おのずと限界が伴うことになる。裁判実務における責任能力の認定手法を明らかにするためには、ある程度の分量の裁判例を総合的に分析することが求められるのである。

そこで本稿は、責任能力が争点となった国内の裁判例 91 例（平成 19 年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』において取り上げられた 55 例、および同司法研究が公表された以降の公刊物登載の裁判例 36 例）を網羅的に分析する。

その際には、責任能力を検討する際に重視されている 11 の要素（①犯行当時の病状・精神状態、②幻覚妄想の有無、③動機、④犯行前の生活状況・犯行前の事情、⑤犯行の態様、⑥もともとの人格との関係、⑦犯行後の行動、⑧犯罪性の認識、⑨計画性の有無、⑩記憶の有無、⑪意識障害の有無）を設定したうえで、それぞれの要素が責任能力の評価にどのような形で影響を与えているのかを分析する。

この分析結果の考察過程では、従来の責任能力論から説明が困難な領域を改めて提示するとともに、裁判実務における責任能力の認定手法が私見の理論枠組みと親和的であることを明らかにする。

## 第1部 責任能力判断における精神鑑定人の役割

第1部では、責任能力判断における精神鑑定人の役割を分析する。

このうち第1章では、議論の前提と問題状況を整理する。すなわち、議論の前提として、鑑定の一般的性質を概観したうえで、精神鑑定の拘束性を中心に展開されてきた、精神鑑定人の役割をめぐる従来の議論を確認する。本稿の立場からは、従来の議論枠組みでは平成19年度司法研究における提言の背景にあると考えられる、「一般の人々が適切に証拠を評価するための配慮」を加味できないとして、新たな分析軸の必要性を提示する。

これを受けて第2章では、刑事司法に対する憲法の制約が厳格に解され、陪審制の下で適正手続が強調されるアメリカの議論に分析を加える。具体的には、連邦の刑事事件において被告人の精神状態に関する専門家証言を制限する、連邦証拠規則704条(b)項の立法動向・裁判実務における運用状況に検討を加える。この分析により、精神鑑定人の証言がいかなる実質的根拠により制限されるのか、また、一律な証拠制限を課した場合にいかなる弊害が生じうるのかを浮き彫りにする。

続く第3章では、「線引き問題の検討」と題し、精神鑑定人による証言が制限されると解した場合に、その範囲がどこまで及ぶのか(線引き問題)、アメリカの諸学説に検討を加えた上で、これがわが国における同種の議論に与える影響を明らかにする。

さらに第4章では、上記実質的考慮から導かれる精神鑑定人の意見に対する制限が、証拠法則上いかなる地位を占めるべきか検討を加える。具体的には、連邦証拠規則704条(b)項と他の証拠規則との関係性をめぐるアメリカの議論に示唆を得て、わが国の刑事手続法分野における、いわゆる「証拠の関連性」概念をめぐる議論状況を整理・分析した上で、法的概念を含む鑑定意見に対する制限の妥当性につき理論的側面から考察する。

### 第1章 刑事手続における精神鑑定

最高裁判例によれば、鑑定とは、「裁判所が裁判上必要な実験則等に関する知識経験の不足を補足する目的で、その指示する事項につき第三者をして新たに調査をなさしめて法則そのもの、又はこれを適用して得た具体的事実判断等を報告せしめるもの<sup>1</sup>」とされ、学説においても、「特別の知識経験に属する法則又はこれを具体的事実適用して得た判断の報告<sup>2</sup>」などと理解される<sup>3</sup>。近年の社会の複雑化、細分化、専門化の進行とともに、また、

<sup>1</sup> 最判昭和28年2月19日刑集7巻2号305頁。読点を補って引用した。

<sup>2</sup> 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第3巻〔第2版〕』(青林書院、2010年)254頁〔中井憲治〕。

<sup>3</sup> 刑事訴訟法における鑑定の実施態様には、①公判において、当事者の請求に基づき、または職権で、裁判所が学識経験のある者に対して鑑定を命じる場合(刑訴法165条)、②捜査機関が捜査上必要な場合に、学識経験者に対して鑑定を囑託する場合(刑訴法223条

科学技術の発展とともに、具体的事件において、裁判所に不足する専門的知識・知見を補う鑑定人の協力なしには判断が困難とされる領域は拡大しつつある<sup>4</sup>。

責任能力の判定のために行われる精神鑑定もこの鑑定の一つであり、鑑定の中でも比較的实施件数が多い類型であること<sup>5</sup>、また、重大事件においては、責任能力に関する判断が死刑・無期・有罪・不起訴と刑罰の適用を左右することから、「社会の耳目を揺るがす重大事件、異常性の窺える殺人事件等では、その犯人像への興味・関心等とも相まって精神鑑定及びその刑事裁判による評価が広く注目される<sup>6</sup>」場合が多い。

本章では、精神鑑定人のあるべき役割論を導出するための準備作業として、この問題に関する従来の議論状況を整理したうえで、裁判員制度の導入に際して生じた検討課題を明らかにする。

## 第1節 精神鑑定の採否

裁判所は、鑑定人の鑑定結果に拘束されるものではなく、その自由な判断によって鑑定結果を取捨できるとされる<sup>7</sup>。鑑定結果を採用しないことが認められる場合として通常、①鑑定人の鑑定能力、公正さに疑問が生じた場合、②鑑定資料の不備ないし裁判所の認定事実と

---

1項)、③被告人・弁護人が任意に大学関係者・民間組織の研究者等に鑑定を依頼する場合がある。このうち、裁判所ないし裁判官から命ぜられて、その指示された事項につき報告をなす者が本来的意味における鑑定人である(①類型)。この限りで、捜査機関から嘱託を受けた鑑定受託者(刑訴法223条)は、固有の意味での鑑定人ではない。しかし、捜査段階で検察官が立件の可否や捜査方針の決定、起訴の可否などを判断するために実施される②類型(嘱託鑑定)の実施件数は他の類型に比して多く(三井誠『刑事手続法Ⅲ』(有斐閣、2004年)347頁参照)、実務上、②類型の鑑定人(鑑定受託者)の作成した鑑定書が、その証拠能力の判断に際し、①類型の鑑定人の作成する鑑定書の場合と同様に扱われている。そして、調査や判断の内容につき、①類型の鑑定と差異はないため、②類型の鑑定人(鑑定受託者)も本来的意味における鑑定人と同様の権限を有すると解されている(刑訴法225条・168条)。よって、本稿では、「鑑定」ないし「鑑定人」という用語を用いる際に、上記類型を区別しない(嘱託鑑定における責任能力判断に関しては、起訴前簡易鑑定の問題性が指摘されているが、この点についても本稿の検討対象外とする)。なお、裁判員裁判の特則として、第1回公判期日前の鑑定実施制度が設けられている(裁判員法50条)。これは、公判開始後に鑑定を実施すると、その鑑定の期間中に事実上公判審理の中断が生じ、これが相当期間に及んだ場合、①裁判員の新鮮な心証を喪失させ、②審理が長期間に及ぶことにより裁判員の負担を増大させるとともに、③裁判員に対する外部からの干渉機会が増加するなどの弊害を防止するためのものとされている(廣瀬健二「裁判員裁判と鑑定の在り方」刑事法ジャーナル20号(2010年)30頁参照)。

<sup>4</sup> 浅田和茂『科学捜査と刑事鑑定』(有斐閣、1994年)160頁参照。

<sup>5</sup> 箭野章五郎「責任能力判断における裁判官と鑑定人の関係—鑑定人は、『責任能力の喪失あるいは著しい減少』についての言明を控えるべきか」法学新報118巻11=12号(2012年)88頁参照。

<sup>6</sup> 廣瀬健二「精神鑑定」松尾浩也=井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』(有斐閣、2002年)169頁。

<sup>7</sup> 大判昭和10年7月26日法律新聞3888号7頁。

の食い違いなど、鑑定の前提条件に問題がある場合、③鑑定が適切な方法で行われていない場合、④結論を導く考察・推論の判断過程が適切でない場合が挙げられる<sup>8</sup>。

既述のように、責任能力の有無・程度の判断に際しては、事実問題と法律問題とが交錯する領域であることから、鑑定の採否（鑑定の拘束力）の問題が先鋭化する。この点につき、前掲最決昭和 59 年 7 月 3 日は、「精神鑑定書の結論部分に被告人が犯行当時心神喪失の状況にあった旨の記載があるのに、その部分を採用せず、右鑑定書全体の記載内容とその余の精神鑑定の結果、並びに記録により認められたる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、被告人が本件犯行当時精神分裂病の影響により心神耗弱の状態にあったことを認定したのは、正当として是認することができる」と判示し、被告人の精神状態が心神喪失または心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であり、その鑑定結果は裁判所を拘束しないとの立場を明確にしている。

もっとも、責任能力の有無・程度（心神喪失、心神耗弱、完全責任能力の判断）は最終的に裁判所の判断に委ねられるとする点で、学説上の争いはない<sup>9</sup>。このことから、精神鑑定の採否の問題は、法的評価を根拠づけるところの事実（生物学的要素並びに心理学的要素）についての判断が、鑑定人と裁判所のいずれの本分に属するのかをめぐって論じられることになる。特に、前掲最決昭和 58 年 9 月 13 日が、法律判断の前提となる「生物学的、心理学的要素についても、右法律判断との関係で究極的には裁判所の評価に委ねられるべき問題である」旨を判示したことにより、この強いニュアンスを伴った最高裁判例をいかに理解するかが課題となる。この点については、わが国で展開されてきた、精神鑑定人と裁判所の役割分担論を概観することが有益であろう。節を改めて検討する。

## 第 2 節 精神鑑定人の役割論

従来の議論では、生物学的要素は、経験科学的な方法により把握可能な事実的要素であり、鑑定の対象となるのに対し、心理学的要素は、規範的要素であり、裁判所による法的判断に委ねられるとする見解（役割分担論）が支持を集めていた<sup>10</sup>。この考え方によれば、心神喪

<sup>8</sup> 高橋省吾「精神鑑定と責任能力」小林充＝香城敏磨編『刑事事実認定（上）—裁判例の総合的研究』（判例タイムズ社、1994年）448頁、廣瀬・前掲注6・169頁参照。

<sup>9</sup> 河上ほか編・前掲注2・293頁〔中井〕。

<sup>10</sup> 例えば、白井茂夫「鑑定に対する法的評価」警察学論集14巻7号（1961年）32頁、井上正治「鑑定」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座 第2巻』（有斐閣、1964年）130頁、稲田輝明「刑事鑑定の諸問題」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系 第6巻』（日本評論社、1982年）128頁、野阪滋男「精神分裂病者の責任能力」判例タイムズ550号（1985年）37頁など。但し、同要素間の有機的関連性から、いずれの見解においても、形式的な分断の困難性が認識されている点には留意が必要であろう。また、後述するように、従来の議論においては、「鑑定人と裁判所の役割分担論」と「鑑定人の言及範囲」の問題が必ずしもリンクさせて論じられておらず、鑑定人が生物学的要素のほか、心理学的要素の判断や心神喪失・耗弱等の意見を付け加えることも差支えないとされていた。

失・耗弱の判断にダイレクトに結びつきうる心理学的要素は、法律の理念および目的を基本として、裁判所の立場から判断されなければならないと解される。こうした思考方法は、心神喪失・耗弱概念の分析結果としての生物学的要素と心理学的要素を、「記述的」・「事実的」なものと「規範的」・「法的」なものとの峻別し、この区別を鑑定人と裁判所の任務分担にダイレクトに反映させる立場だと評することができよう<sup>11</sup>。

上記の役割分担論に対し、青木紀博は、「精神の障害と規範的評価との関連が明らかでなく、行為者の心的事実を軽視した恣意的な評価に陥る危険性<sup>12</sup>」があると批判を加え、弁識・制御能力という心理学的要素もまた、事実的・経験的要素であり、鑑定の対象となると指摘する<sup>13</sup>。青木によれば、責任能力の判断は、行為者の行為時における精神の障害およびそれが行為者の弁識・制御能力にいかなる影響を与えたのかが事実問題として認定される必要があり、その事実を前提として、裁判官が規範的評価（心神喪失・心神耗弱・完全責任能力かの法的判断）を行うという、2段階で構成されることになる<sup>14</sup>。

また、近時では、箭野章五郎がドイツの学説を詳細に検討した上で、①生物学的要素の判断において、すでに純粋な事実の確定や没価値的な記述・診断が問題となっているのではなく、価値的・評価的な側面が含まれていること、②心理学的要素の判断においても、純粋な規範的問題が問われているわけではないことから、事実的側面と規範的側面を峻別することが困難であること、③精神鑑定人の活動は、規範的な性質を伴っており、その限りで裁判官の活動との類似性を有していること、④法廷において鑑定人は、規範的要素に関して態度表明を行うことが期待されていることを挙げつつ<sup>15</sup>、心理学的要素も鑑定事項に含まれるべきであると指摘する。

筆者はこの問題につき、生物学的要素のみならず、それが心理学的要素に与えた影響についても鑑定人の専門知識が及ぶものとする、後者の立場を妥当と考える。心理学的要素は、生物学的要素と切り離して判断することが困難であり、精神医学や心理学の専門知識なしには、容易に判断できない<sup>16</sup>。確かに、生物学的要素のみならず心理学的要素も鑑定の対象となるとする考え方に対しては、「鑑定と裁判官の判断とは対象において重なり合うことに

---

<sup>11</sup> 箭野・前掲注5・93頁参照。

<sup>12</sup> 青木紀博「責任能力の法的基礎」松下正明総編集『司法精神医学・精神鑑定 臨床精神医学講座（第19巻）』（中山書店、1998年）22頁。

<sup>13</sup> 青木・前掲注12・22頁参照。同様の指摘として、村井敏邦「精神鑑定」上野正吉ほか編『刑事鑑定の理論と実務』（成文堂、1977年）171頁以下。

<sup>14</sup> 青木紀博「責任能力の鑑定（三・完）」同志社法学36巻1=2号（1984年）120頁以下参照。

<sup>15</sup> 箭野・前掲注5・114頁以下参照。もっとも、箭野は、鑑定人による「心神喪失ないし心神耗弱への言及」と「認識・制御能力の有無・程度への言及」の問題を区別せず、いずれも「規範的要素に対する言明」として同一視しているように思われるが（同・125頁参照）、後述のように、この問題は理論的には区分される。

<sup>16</sup> 村井・前掲注13・171頁参照。

なり、後者の判断の基礎が一層不明確になる点に難がある<sup>17)</sup>との批判が想起できる。しかし、鑑定人によって経験科学的に明らかにされた被告人の犯行当時における弁識・制御能力の有無・程度と、こうした事実的基礎に対して裁判官が下す法的評価(心神喪失・心神耗弱・完全責任能力)は、理論上分けて考えるのが適切である<sup>18)</sup>。心神耗弱を認めるために必要となる、能力減少の「著しさ」の判断が単なる経験科学的見地からの量的問題でないことから明らかなように、責任能力について裁判所が下すべき判断は、精神機能がどれだけ損なわれているかという事実レベルの判断に尽きるわけではない<sup>19)</sup>。

前掲最判平成 20 年 4 月 25 日は、統合失調症の幻覚妄想の影響下で行われた傷害致死の事案につき、「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度について」は、その診断が臨床精神医学の本分であることを鑑みると、「その意見を十分に尊重して認定すべき」と判示した。これは、心理学的要素の有無・程度が、生物学的要素と同様に経験科学的に実証可能なものであり、したがって鑑定の対象となりうるという従来の立場を最高裁として改めて確認するとともに、前掲最高裁昭和 58 年決定の文言が、精神医学との関係において裁判所がオールマイティであると受け取られる余地を封じたものと解することができる<sup>20)</sup>。

---

<sup>17)</sup> 中森喜彦「心神喪失・耗弱に関する判断の性質、その判断権」法学教室 50 号(1984 年) 97 頁。

<sup>18)</sup> この点を指摘するものとして、青木紀博「責任能力の認定における精神鑑定人の役割」中谷陽二編『精神障害者の責任能力』(金剛出版、1993 年) 198 頁、司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』(法曹会、2009 年) 35 頁。わが国においてこのような観点が軽視されてきた理由につき、青木・前掲注 14・122 頁は、「責任能力の判断が法的評価の問題であること、および不可知論の強調によって、心理学的事実の認定という側面が軽視される傾向にあった」点を指摘する。

<sup>19)</sup> 安田拓人「法的判断としての責任能力判断の事実的基礎—精神鑑定に求められるもの」岩井宜子先生古稀祝賀『刑法・刑事政策と福祉』(尚学社、2011 年) 39 頁参照。この意味で、「心理学的要素についての判断は、純粋な事実判断でなければ法律判断だけでもなく、その両面が不可分に結合したものとみるのが実態に沿う」(三好幹夫「責任能力判断の在り方について」刑法雑誌 51 卷 2 号(2011 年) 244 頁。同様の指摘として、仙波厚=榎本巧「精神鑑定の証明力」判例タイムズ 767 号(1991 年) 57 頁)との指摘は示唆に富む。

<sup>20)</sup> 安田拓人「責任能力の法的判断(最決平成 20 年 4 月 25 日判批)」刑事法ジャーナル 14 号(2009 年) 96 頁参照。もっとも、同判決の調査官解説は、「1 通の鑑定書(あるいは意見書)の中に、(a) 生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度に関する診断及びその報告の部分と、(b) 当該鑑定人が、これを踏まえて、心理学的要素である弁識能力及び制御能力の有無・程度に関し、判断・報告する部分、さらには、(c) 当該鑑定人が、犯行時の被告人の責任能力そのものにつき完全責任能力、心神耗弱、心神喪失のいずれであったかという結論的意見を述べている部分とがあるときに、本判決が、『鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重』すべきとしているのは、その判示に照らし、鑑定人の専門領域として、臨床精神医学の本分であるとされる(a)の部分に限られる」(前田巖「判解」最判解刑事篇平成 20 年度 361 頁)とし、「生物学的要素が心理学的要素に与えた影響」と



このように、精神鑑定人と裁判所の役割についての従来の議論は、「鑑定人による生物学的要素や心理学的要素の評価につき、裁判所がこれと異なる判断を下すことが、いかなる場合に合理的であるか」という問題（鑑定の拘束力）に関心が向けられてきた。それゆえ、生物学的要素のみならず、心理学的要素や責任能力の有無・程度の評価を鑑定事項に含めることの妥当性、あるいは、鑑定書中にこれらの事項についての意見が記載されることの妥当性については、鑑定人の役割をめぐる上記の議論の中にあっても、特段意識して論じられてこなかったように思われる。

この問題について、従来の裁判実務では、鑑定人が心理学的要素のみならず、「心神喪失」や「心神耗弱」等の法律用語を用いて鑑定結果を示すことが慣例化していたとされる<sup>21</sup>。確かに、従来の見解においても、鑑定人が法律の専門家でないことから、法律判断たる責任能力の有無・程度を鑑定事項に含むことは一般に妥当でないとされ<sup>22</sup>、実務上、裁判所は、こうした法律概念による判断を求めておらず、「被告人の現在および犯行時の精神状態」を鑑定事項とする例が多かったようである<sup>23</sup>。しかし、他方で、心神喪失・耗弱が法律概念でありながらも生物学的・心理学的要素を基礎とし、いずれも経験科学的に実証できる事項であることを念頭に、「鑑定人が、生物学的要素のほかに、心理学的要素の判断をし、さらに、これに心神喪失等の法律の見解を付け加えることも、差し支えない<sup>24</sup>」との理解も一般に受

---

「心理学的要素の有無・程度」を区別している点には留意が必要である。

<sup>21</sup> このような指摘として、植松正「責任能力」日本刑法学会編『刑事法講座 第2巻 刑法（II）』（有斐閣、1952年）282頁、松本卓矣「精神鑑定の研究—刑事事件における精神鑑定の実証的研究」法務研究報告書44集1号（1956年）14頁以下、高橋・前掲注8・398頁、上田哲「責任能力をめぐる問題」大塚仁＝佐藤文哉編『新実例刑法（総論）』（青林書院、2001年）141頁、稗田雅洋「裁判員が参加する刑事裁判における精神鑑定の手続」原田國男判事退官記念論文集『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010年）235頁以下など。鑑定人の立場からの指摘として、福島章「刑事責任能力と精神鑑定—法曹と精神医学の協働と統合をめざして」現代刑事法36号（2002年）62頁は、「被告人の『精神医学的診断』ばかりではなく、『行為の是非善悪を弁識する能力及びその能力に応じて自己の行為を制御する能力』など、実質的な刑事責任能力の判断を『鑑定事項』として求められることがほとんどである」と述べる。なお、大澤達哉「鑑定人および裁判官の刑事責任能力判断に関わる要因の研究—裁判所等を通して実施した全国50事例の関係記録の分析より」精神神経学雑誌109巻12号（2007年）1105頁は、平成8年以降の10年間に刑事訴訟過程において責任能力が争点となり、公判中に責任能力鑑定が行われ、すでに刑の確定した裁判事例50例の、精神鑑定書71例と裁判書64例の検討を通じて、全ての鑑定書に責任能力判断の記載があったとし、前掲司法研究も、「現在の実務で見られる鑑定書は、……弁識能力及び制御能力の程度について考察し、心神喪失・心神耗弱・完全責任能力の法律判断そのものについての鑑定人の意見が明示されていることが相当数ある」（司法研修所編・前掲注18・41頁）と指摘する。

<sup>22</sup> 平場安治ほか『注解刑事訴訟法上巻〔全訂新版〕』（青林書院、1987年）493頁参照〔鈴木茂嗣〕。

<sup>23</sup> 石井一正『刑事実務証拠法〔第5版〕』（判例タイムズ社、2011年）305頁参照。

<sup>24</sup> 河上ほか編・前掲注2・282頁〔中井〕。同様の指摘として、平場ほか・前掲注22・493頁以下〔鈴木〕、伊藤栄樹ほか編『新版注釈刑事訴訟法〔第二巻〕』（立花書房、1997年）393頁〔亀山継夫〕など。

容されていた<sup>25</sup>。ここには、鑑定人が心神喪失・耗弱等の用語によって鑑定結果を示したとしても、それは法律判断というよりは、精神障害の程度を示すために用いられている場合が多く、鑑定の効果力には影響しない、との理解があったように思われるのである<sup>26</sup>。

### 第3節 裁判員制度を見据えて生じた変化？

以上に概観したように、精神鑑定をめぐる従来の議論は、精神鑑定の拘束性という理論的関心を軸に展開された、鑑定人と裁判所の役割区別論であり、鑑定が生物学的要素の有無・程度に加えて、心理学的要素や責任能力の有無・程度にまで言及できるかという問題それ自体は、当該部分があくまで「参考意見」に過ぎないと見なされることにより、顕在化してこなかった。こうした実務の運用に変化を迫ったのは、2009年に導入された裁判員制度である。

既述のように、平成19年度司法研究は、精神医学の専門家による法的評価への言及が裁判員に与える影響の大きさを考慮し、「責任能力の結論に直結するような形で弁識能力及び統御能力の有無・程度に関して意見を示すことはできるだけ避けるのが望ましい<sup>27</sup>」との提言を行った。この提言を受ける形で、例えば安田拓人は、「精神鑑定において、……心神喪失・心神耗弱という『法的』結論を示すのは越権行為なのであり、裁判員制度における裁判員に及ぼす影響が強いものでありうることを考慮すれば、そうした結論を鑑定として示すことは厳に慎まれるべき<sup>28</sup>」とし、鑑定医による法的概念への言及に懐疑的な立場を採用する。また、刑事裁判官の立場から、稗田雅洋も、具体的な事例が心神喪失や心神耗弱に該当するかは法令適用の問題として裁判員を交えて決める事項であり、これまでの運用と異なってくるとしつつ、検察官や弁護側による鑑定人に対する尋問についても、質問が法的概念に及ぶ場合には、「審理の状況にもよるが、相当でない質問として制限することがあり得る<sup>29</sup>」と指摘する<sup>30</sup>。

<sup>25</sup> さらに、上田・前掲注21・151頁は、鑑定人による事実判断と裁判官の行うべき判断との間には微妙な関係があることを念頭に、「鑑定人が弁識能力・制御能力の有無・程度や責任能力自体について言及することは、裁判所が鑑定人の事実判断を正確に理解するのに資するという側面もある」と指摘する。

<sup>26</sup> 伊藤ほか編・前掲注24・393頁参照〔亀山〕。裁判例においても、大判昭和8年5月18日刑集12巻599頁は、鑑定人が、心神耗弱という法律用語を使用して鑑定結果を示した場合において、精神障害の程度を示すために偶々法律用語を用いたに過ぎず、当該鑑定の効果力には影響がないとし、名古屋高金沢支判昭和26年4月20日特報30号53頁は、「鑑定人が鑑定書中に自己の法律的理解を附記すると否とは其の自由であり、裁判所は、何人の意思にもとらわれない独立不羈の立場から専ら法律を解釈する」旨判示している。

<sup>27</sup> 司法研修所編・前掲注18・41頁以下。

<sup>28</sup> 安田・前掲注20・95頁。

<sup>29</sup> 稗田・前掲注21・237頁。同様の見解として、廣瀬・前掲注3・23頁。

<sup>30</sup> なお、こうした運用が実際に根付いている点を指摘するものとして、中川武隆ほか（座談会）「裁判員裁判の3年間を振り返って」Law&Practice7号（2013年）18頁〔河原俊

以上の主張は、わが国において従来展開されてきた鑑定人の役割をめぐる議論とは、いささかその軸足を異にしているように見受けられる。すなわち、これまでの議論は、「生物学的要素や心理学的要素の判断が、鑑定人と裁判所のいずれの職分に属するか」という、いわば形式的な区分論であったのに対し、近時の論稿において重視されているのは、「一般市民たる裁判員が証拠を正当に評価できるか」という、実質面に主眼が置かれた問題なのである。両者の問題は、実際には重なり合う部分が多いと思われるが、その視点の異なりから、旧来的な視座によって後者の問題を解決することには、おのずと限界が生じてしまうであろう。

その一方で、近時の議論における問題関心は、わが国においては、長らく重視されてこなかったものであり、それゆえ、裁判員制度導入に際しても、こうした視点からの検討は手薄であったように思われる<sup>31</sup>。裁判員制度の導入時には、裁判員に審理の内容を理解しやすくするとともに過剰な負担を課さないため、短期集中的な審理を行い、核心司法を実現することに主眼が置かれた<sup>32</sup>。そのため、精神鑑定をめぐる議論も、①裁判員裁判の集中審理における精神鑑定の実施方法や、②精神鑑定の内容を裁判員に理解しやすいものにするための工夫、③公判廷で精神鑑定の結果を裁判員に分かりやすく提示するための工夫や、④いわゆる複数鑑定回避論が中心であった<sup>33</sup>。これらの議論は、語弊を恐れず端的に言えば、「分かりやすさ」を追求するためのものであったと形容できよう。しかし、裁判員裁判における審理は、「分かりやすい」審理であると同時に、適正な事実認定および量刑判断を可能とするものでなければならない。一般の人々が適切に証拠を評価し、適正な事実認定を行いうるためには、どのような配慮が必要であるのか、また、そうした配慮がなされる理論的根拠はどこに求められるのか、これらの問題につき検討が加えられる必要がある<sup>34</sup>。

---

也]、青沼潔「精神遅滞者（知的障害者）の責任能力について（上）」警察学論集 69 巻 3 号（2016 年）171 頁。

<sup>31</sup> 裁判員制度が導入される前後にこうした観点から論じられた課題として、被害者影響証拠（Victim Impact Evidence）と、心理的インパクトの強い証拠（Gruesome Evidence）の問題が挙げられよう。前者については、犯罪被害者や遺族が刑事裁判に参加する制度が確立され、刑事手続において被害者らに対する配慮・理解が浸透していることを背景とし、殺人事件などの遺族が情状証人として証言を行う際に、事実認定者に対して何らかの影響を与え得るのではないかと、という問題である。また、後者については、法廷に持ち込まれる証拠の中には、被害者の遺体写真など、見る者に強い心理的インパクトを与えるものが含まれる場合が多く、これらが事実認定者による罪責および量刑の認定過程に影響を与え得るのではないかと、という問題である。被害者影響証拠の許容性について論じたものとして、島田良一「被害者影響証拠の許容性について」撰南法学 40=41 号（2009 年）115 頁以下。法心理学の立場から、心理的インパクトの強い証拠の影響力について論じたものとして、綿村英一郎「心理的インパクトの強い証拠が素人の法的判断に与える影響」法と心理 10 巻 1 号（2011 年）47 頁以下。

<sup>32</sup> 廣瀬・前掲注 3・29 頁参照。

<sup>33</sup> 稗田・前掲注 21・226 頁以下参照。

<sup>34</sup> 佐々木一夫「証拠の『関連性』あるいは『許容性』について—裁判員制度の下での証拠調べを念頭に」原田國男判事退官記念『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010 年）184 頁参照。

この点に関連して、平成 22 年度司法研究『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』は、DNA 型鑑定を念頭に置きながら、「理論的根拠が納得し得るものであるというだけで、検査結果とその持つ意味を過信・過大評価してはならない」点を指摘し、裁判官や裁判員に注意を促すものであった<sup>35</sup>。科学的証拠につき、特に注意を要する類型として挙げられることが多いのは、ポリグラフ検査結果や警察犬による臭気選別検査結果、声紋・筆跡鑑定などであり<sup>36</sup>、刑事訴訟法分野において、精神鑑定が特段に論じられることは少ないように見受けられる。もっとも、精神鑑定が孕む問題性は、一部の論者により以前から指摘されているところであり<sup>37</sup>、他の鑑定類型と異なる特殊性に着目すれば、以下の 4 点を挙げるができるだろう。

まず、①精神医学が他の自然科学領域に比して未発達な、発展途上にある学問とされている点が挙げられる。鑑定の対象が被告人の人格であることから、鑑定結果を客観化ないし数量化することとは親しみにくく、そこに鑑定人の解釈が含まれることは否定できない<sup>38</sup>。この点で、科学的原理や方法がすでに確立しており、それに従って得られた結果に異議を差し挟むのが困難な鑑定類型（理化学鑑定や工学鑑定など）とは、その性質を異にしていると評することができよう<sup>39</sup>。

また、②精神鑑定が依拠する鑑定資料の特殊性が挙げられる。精神鑑定では、被告人や参考人の供述を鑑定の資料とすることから、これらが相互に矛盾したり、供述内容が変化したりする場合には、どの供述に依拠するかによって、結論に相違をきたすことが想起できる<sup>40</sup>。

さらに、③精神鑑定人による責任能力についての意見は、裁判所による法規範的評価と直結しやすい<sup>41</sup>。精神障害の診断が臨床精神医学の本分であり、責任能力の有無に関する最終的判断が裁判所に委ねられていることに疑いの余地はない。しかし、争点が「精神障害が犯行に与えた機序」ないし「弁識・制御能力の有無・程度」となれば、この問題に一義的な線引きを行うことは困難であろう。このように、責任能力は事実問題と法律問題の交錯領域に位置し、「法と医の判断はグラデーションをなして重なり合っている<sup>42</sup>」のである。

<sup>35</sup> 司法研修所編『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』（法曹会、2013 年）139 頁参照。

<sup>36</sup> 例えば、田口守一『刑事訴訟法〔第 6 版〕』（弘文堂、2012 年）369 頁以下など。

<sup>37</sup> 例えば、青木紀博「責任能力の鑑定（一）」同志社法学 35 卷 1 号（1983 年）59 頁以下など。本稿における以下の記述は、この論文に依るところが大きい。

<sup>38</sup> 青木・前掲注 37・60 頁参照。浅田和茂「科学的証拠」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法 下巻』（日本評論社、2007 年）791 頁は、精神鑑定を「鑑定人の主観的判断に依存する度合いが大きい領域」に位置づける。

<sup>39</sup> 例えば、現在主流となっている STR 型検査による DNA 型鑑定においては、STR 型 15 座位の全てが一致した場合、4 兆 7000 億人に 1 人という高い識別精度を有しており、個人識別能力という点ですでに究極の域に達しているとされる。司法研修所編・前掲注 35・139 頁参照。

<sup>40</sup> 青木・前掲注 37・60 頁参照。

<sup>41</sup> 村松太郎「シンポジウムを終えて」法と精神医療 28 号（2013 年）45 頁以下参照。

<sup>42</sup> 村松・前掲注 42・47 頁。村松は、この矛盾を強調する文脈において、「法医学の鑑定で

加えて、④責任能力概念それ自体の複雑さが指摘できよう<sup>43</sup>。責任の本質をめぐっては、刑法研究者の間でも未だ意見の一致を見ておらず、こうした不安定な基礎の上に構築される責任能力の実体要件も、不明確なものにならざるを得ない。裁判員制度導入に際して行われた模擬裁判において、鑑定人役を務めた精神科医に対するアンケート結果によれば、責任能力の考え方について共通認識があると答えた者は少数であり、個々の精神科医によって心神喪失・心神耗弱を認める基準の置き方はかなり異なっているように見受けられる<sup>44</sup>。こうした実情が、実体法分野の概念規定の曖昧さに起因していることは否定できないだろう。

以上の特殊性から、「責任能力の鑑定に固有の問題が生じ、あるいは、鑑定一般に共通する問題がより先鋭化した形で現れる<sup>45</sup>」ことになる。この点、従来は、法曹関係者と精神鑑定人による、いわばコンセンサスによって問題が回避されてきたように思われるが、責任能力の判断に裁判員が加わることが想起される現在では、同種の運用は期待できない。本稿が主たる関心対象とする、『鑑定人による法的概念への言及』は越権行為なのではないか」という問題は、従来から潜在的に認識されていたものの、裁判員制度が導入されたことを契機とし、早期に解決しなければならないものとして顕在化したものと捉えることができよう。

既述の通り、責任能力の有無・程度が最終的に裁判所の判断に委ねられるとする点で、学説上の争いはない<sup>46</sup>。そして、鑑定人による、法的概念を含む言明は、精神鑑定の困難性や裁判員の司法判断に与える影響の大きさから、避けられるべきであろう。ここでは、「参考意見」として従来許容されていた表現が制限される、理論的根拠が求められる。しかし他方で、犯行時における行為者の精神状態については、鑑定人の専門知識に依拠せずには、妥当な判断を下せないのが実情であろう。どの程度まで鑑定人に意見を述べてもらうべきなのか、ここに線引き問題の難しさがある。

次章では、上記の着眼点を軸として、アメリカ連邦法における精神鑑定人の役割論の分析を試みる。既述のように、アメリカの心神喪失抗弁については、法域ごとに責任能力基準が定められ、「試行錯誤を厭わないアメリカ法の特質もあいまって、壮大な歴史の実験場の様相を呈する<sup>47</sup>」と形容され、特に 1980 年代以降、わが国にも広く紹介された<sup>48</sup>。しかし、こ

---

は医と法の間には互いに不可侵の明確な境界線がある」(同・45 頁)と述べる。

<sup>43</sup> 青木・前掲注 37・60 頁以下参照。

<sup>44</sup> 司法研修所編・前掲注 18・41 頁、同 307 頁以下参照。

<sup>45</sup> 青木・前掲注 37・59 頁。

<sup>46</sup> この理由については、「心神喪失・心神耗弱の語自体が精神医学や心理学の用語ではなく、法律用語であり、したがって、その概念内容は刑法の立場、これらの制度の目的・昨日から決定されるものであるし、具体的な認定の面から見ても、心神喪失・耗弱は犯罪の不成立又は刑の減軽をもたらすものであるから、刑罰の賦課を決定する者すなわち裁判官が判断すべきであり、対象者の治療を任務とする医学者等に委ねてしまうことはできない」(上田・前掲注 21・141 頁)ことが挙げられる。同旨の指摘として、國井恒志「責任能力の認定判断の枠組みと飲酒酩酊について」警察学論集 68 卷 9 号 (2015 年) 136 頁。

<sup>47</sup> 横藤田誠「アメリカにおける Insanity Defense—合憲性の問題を中心に—」中谷陽二編『責任能力の現在』(金剛出版、2009 年) 231 頁。

<sup>48</sup> 1980 年代以降のアメリカにおける心神喪失抗弁の動向については、林美月子『情動行為

これらの議論は、主として責任能力の実体基準に着目するものであり、鑑定人の証言範囲に関する近時の判例・学説を詳細に検討したものは見当たらない。そこで、以下では、刑事裁判において被告人の精神状態に関する専門家証言を制限する、連邦証拠規則 704 条 (b) 項の立法経緯を概観した上で、連邦裁判所による同規則の運用状況に分析を加える。

## 第 2 章 連邦証拠規則 704 条 (b) 項をめぐる議論状況

### 第 1 節 精神医学者による証言の制限と連邦証拠規則 704 条 (b) 項の制定

#### 第 1 項 いわゆる「究極問題ルール」について

アメリカでは、19 世紀から 20 世紀初頭にかけて、争点たる事実を決定づけるような事項について、証人による意見陳述を禁止する、「究極問題ルール (ultimate issue rule)」が一般に受容されていたとされる<sup>49</sup>。この証拠法則の出現時期は必ずしも定かではないものの、例えば、バーモント州最高裁は 1840 年の判例において、川の戻り水の原因に関する証言につき、陪審が単独で決定しなければならない旨を判示していた<sup>50</sup>。バーモント州においてこのルールが確立されて以降、1874 年までには、全米の裁判所によって同種の制限が採用されるに至ったのである<sup>51</sup>。

この証拠規則は、争いのある事実について陪審が自ら考えることを放棄し、影響力の強い証人の意見を無批判に採用してしまうことへの懸念に由来し<sup>52</sup>、精神鑑定人による証言にも形式的に適用された<sup>53</sup>。すなわち、被告人の責任能力の有無という法的判断に直結し、それゆえに陪審の権限を侵害するような究極問題に関する、精神医学の専門家による証言は禁じられていたのである<sup>54</sup>。この考え方は多くの裁判所によって共有され、証人が、「端的に核心を突く質問 (test question)」——心神喪失の法的基準として用いることが可能な用語を使いながら意見を述べること (例えば、「被告人は犯行当時、精神障害に罹患しており、それ

---

と責任能力』(弘文堂、1991 年) 209 頁以下、青木紀博「責任無能力の基準と精神医学者の役割—最近のアメリカの動きを追って」京都学園法学創刊号 (1990 年) 215 頁以下、墨谷葵「アメリカにおける責任能力論の動向」中谷陽二編『精神障害者の責任能力』(金剛出版、1993 年) 237 頁以下、岩井宜子『精神障害者福祉と司法 [増補改訂版]』(尚学社、2004 年) 特に 139 頁以下および 168 頁以下、横藤田誠『法廷のなかの精神疾患』(日本評論社、2002 年) 特に 184 頁以下、同・前掲注 47・231 頁以下など。

<sup>49</sup> Note, Resurrection of the Ultimate Issue Rule: Federal Rule of Evidence 704(b) and the Insanity Defense, 72 CORNELL L. REV. 620, 1987, at 621.

<sup>50</sup> Stoebeck, Opinions on Ultimate Facts: Status, Trends, and a Note of Caution, 41 DEN. L. CENTER J. 226, 1964, at 226 (citing 12 Vt. 178 (1840)).

<sup>51</sup> *Id.* at 227.

<sup>52</sup> K. BROUN [ed.], MCCORMICK ON EVIDENCE (PRACTITIONER TREATISE), 7th ed., 2013, vol. 1, §12, at 80.

<sup>53</sup> *E.g.*, State v. Palmer, 161 Mo. 152 (1901); State v. Brown, 181 Mo. 192 (1904).

<sup>54</sup> W. LAFAYE, CRIMINAL LAW, 5th Ed., 2010, at 454.

によって善悪の認識が奪われていた」という証言)——は、許容されないと解されていた<sup>55</sup>。

しかしながら、この証拠制限の妥当性が疑問視されるにつれ、1930年代以降、各法域において同ルールを廃止する傾向が生じる。究極問題ルールへの批判としては、①特定の争点につき、陪審が専門家の補助を得る必要性や適切性を考慮することなく、究極問題に関する証拠を一律に排除する点や<sup>56</sup>、②どのような意見が究極問題に関連するとして排除されるべきかという、困難な線引き問題を生じさせる点<sup>57</sup>が挙げられる。その結果、1964年までには多くの裁判所において同ルールの廃止・修正がなされ<sup>58</sup>、1975年に連邦証拠規則704条が制定されると、この傾向は決定的となる。同条は、「それ以外の点で許容性が認められた意見又は推論の形式による証言は、事実認定者によって決定されるべき究極問題を包含することを理由として、異議の対象となるものではない<sup>59</sup>」とし、専門家証人による意見が究極問題に関する事実を含むことを理由として、制限の対象とならない点を明記する。

実際にも、こうした傾向の下で1962年に公表されたアメリカ法律協会による模範刑法典(American Law Institute Model Penal Code)は、§4.07(4)において<sup>60</sup>、被告人を鑑定した精神科医が、犯行当時の精神状態に関する診断結果について供述し、さらに、弁識・制御能力が精神の疾患ないし欠陥によって減じられていた場合には、その程度についての意見を述べることができると規定していた。しかし、模範刑法典に代表される究極的意見に寛容な態度は、1980年代に一部退行することになる。この契機となったのが、1981年に生じたロナルド・レーガン大統領暗殺未遂事件(ヒンクリー事件)である。

## 第2項 ヒンクリー事件後の動向

アメリカの心神喪失抗弁は、レーガン大統領暗殺未遂など13の訴因で起訴された被告人

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> Korn, Law, Fact and Science in the Courts, 66 COLUM. L. REV. 1080, 1966, at 1086.

<sup>57</sup> BROWN [ed.], *supra* note 52, §12, at 82.

<sup>58</sup> Stoebuck, *supra* note 50, at 227–234.

<sup>59</sup> 原文は以下の通りである。Rule 704. Opinion on Ultimate Issue: Testimony in the form of an opinion or inference otherwise admissible is not objectionable because it embraces an ultimate issue to be decided by the trier of fact. [訳出に際して、中村恵訳『アメリカ合衆国連邦証拠規則』(法務資料第425号、1975年)を参照したが、完全に同一ではない。]

<sup>60</sup> 原文は以下の通りである。§4.07. (4) When a psychiatrist or other expert who has examined the defendant testifies concerning his mental condition, he shall be permitted to make a statement as to the nature of his examination, his diagnosis of the mental condition of the defendant at the time of the commission of the offense charged and his opinion as to the extent, if any, to which the capacity of the defendant to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law or to have a particular state of mind that is an element of the offense charged was impaired as a result of mental disease or defect at that time. He shall be permitted to make any explanation reasonably serving to clarify his diagnosis and opinion and may be cross-examine as to any matter bearing on his competency or credibility or the validity of his diagnosis or opinion. (下線部筆者) なお、アメリカ法律協会(ALI)の解説は、精神医学者による、責任能力の法的基準に沿った形での意見陳述を許容している。AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES (OFFICIAL DRAFT AND REVISED COMMENTS), 1985, at 253.

ヒンクリーに対し、1982年にコロンビア特別区の陪審が心神喪失による無罪評決を下したことが大きな分岐点となった。この事件とヒンクリーのその後の動向は全米にわたってセンセーショナルに報じられ、この無罪評決以降、アメリカにおいては、心神喪失抗弁が認められるための要件を狭めようとする傾向がみられる<sup>61</sup>。

連邦レベルにおける責任能力基準は、1984年に包括的犯罪規制法として立法化されたものであり、以下のように規定されている（18 U. S. C. §17）<sup>62</sup>。

(a) 被告人が犯罪行為時に、重大な精神の疾患ないし欠陥 (severe mental disease or defect) の結果、行為の性質または罪悪性を弁識 (appreciate the nature and quality or the wrongfulness) でできなかったことは、連邦法の下での起訴に対する抗弁となる。その他の場合には、精神の疾患ないし欠陥は抗弁とならない。

(b) 証明責任：被告人は、明白かつ説得力のある証拠 (clear and convincing evidence) によって、心神喪失を立証しなければならない。

それまで多くの連邦裁判所で採用されていた模範刑法典による基準 (ALI ルール) <sup>63</sup>との差異として着目すべきは、①精神の疾患ないし欠陥に「重大な」という限定が付され、②制御能力基準が削除され、さらには、③立証責任が被告人側に転換されていることであろう<sup>64</sup>。こうした実体基準の狭隘化に並行する形で、④精神鑑定人の証言範囲の限定が議論の俎上に載せられることになったのである。

精神医学証拠に関するそれまでの議論は、この種の証拠類型が、科学的証拠に求められる

---

<sup>61</sup> 各法域によって若干その様相を異にしているものの、横藤田・前掲注47・234頁以下は、具体的動向として、以下の6点を指摘する。すなわち、①心神喪失抗弁の廃止（5州）、②制御能力基準の削除、③被告人側への立証責任の転換、④精神科医の証言範囲の限定、⑤心神喪失により無罪となった者に対する収容規定の制定、⑥「有罪ただし精神疾患」という評決形式の設定、である。

<sup>62</sup> 原文は以下の通りである。18 U.S.C. § 17. Insanity Defense.

(a) Affirmative Defense. It is an affirmative defense to a prosecution under any Federal statute that, at the time of the commission of the acts constituting the offense, the defendant, as a result of a severe mental disease or defect, was unable to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts. Mental disease or defect does not otherwise constitute a defense.

(b) Burden of Proof. The defendant has the burden of proving the defense of insanity by clear and convincing evidence.

<sup>63</sup> アメリカ法律協会 (ALI) による模範刑法典 (Model Penal Code, 1962) は、心神喪失の基準を以下のように規定する。「犯罪行為時に、精神の疾患ないし欠陥 (mental disease or defect) の結果として、自己の行為の犯罪性 (criminality) [罪悪性 (wrongfulness)] を弁識し、または自己の行為を法の要求に従わせる能力を著しく欠く者は、その行為について責任を負わない。」AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 60, at 163. [訳出に際しては、藤木英雄「アメリカ法律協会模範刑法典 (1962年)」(刑事基本法令改正資料第8号、1964年)を参照したが、完全に同一ではない。]

<sup>64</sup> この点につき、後述第2部第2章第1節第1項。



許容性要件を満たすか否かを軸に展開されていた<sup>65</sup>。この種の議論では、一部の論者により、精神医学が厳密な意味での科学的根拠に立脚しておらず、争いのある問題についての証言や、堅固な科学的根拠に基づかない結論の意見陳述は許容されるべきでないとの主張がなされていた<sup>66</sup>。

もっとも、この批判に対しては、当該証拠が単なる憶測や推測以上のものである限り、証言を基礎づけるところの原理が厳密な意味における科学性を有さないことだけを以って排除することは妥当でない、との反批判が可能である<sup>67</sup>。すなわち、あらゆる資料は、「確率」や「可能性」といった言葉によってのみ表現されうるものであり、厳密な意味での科学性に欠けることを根拠にした証拠排除が認められるとすれば、事実認定者から多くの有益な情報を奪うことに繋がりがかねない。精神医学の専門家が、精神や感情のプロセスや、異常な行動について、陪審よりも多くの知識を有していることは明白である<sup>68</sup>。この種の証拠は、適格性を付与された専門家の特別な知識の範囲にとどまる限り、許容されるべきであろう<sup>69</sup>。

### 第3項 精神鑑定意見を制限する根拠？

それでは、究極問題に関する精神鑑定人の意見を制限する根拠は、どこに求められるのであろうか。この点につき、Goldstein は、以下のように述べている。

「[精神医学者に対して] 端的に本質を突くような問い (test question) を許容することの問題性は、責任能力の判断が依拠すべき事実の詳細が、こうした問いへと置き換わってしまうことにある。精神医学証拠により、責任能力をめぐる問題が(速度や天気のように) 見ることのできるものに変えられてしまう。多くの事例において、ある証拠はこうした視角で、別のある証拠はそれとは異なる視角で物事を見る、という形で証拠が構成されてしまうのである。こうなると、心神喪失をめぐる争点は、信頼性 (credibility) の問題に過ぎないものとして取り扱われることになる。どの鑑定意見が信用されるべきだろうか。鑑定意見の中で最も良い観点から物事を取り上げ、洞察に優れ、偏見の少ないものはどれだろうか……。被告人の精神生活について、精神医学証拠それ自体ではなく、彼 [被告人] についての合理的判断を下すのに十分な情報が与えられない。陪審は、専門家の中から [最も妥当だと考えるものを] 選び出さなければならない、という印象を抱くことになるので

<sup>65</sup> American Bar Association, Criminal Justice Mental Health Standards (approved by ABA House of Delegates in August, 1984), at 7-118-119 [hereinafter ABA].

<sup>66</sup> Morse, Crazy Behavior, Morals, and Science: An Analysis of Mental Health Law, 51 SO. CAL. L. REV. 527, 1978, at 600-626.

<sup>67</sup> Bonnie & Slobogin, The Role of Mental Health Professionals in the Criminal Process: The Case for Informed Speculation, 66 VA. L. REV. 427, 1980, at 461-462.

<sup>68</sup> ABA, *supra* note 65, at 7-119.

<sup>69</sup> *Id.* 精神医学鑑定が、フライ基準を満たすとする判例として、Hughes v. Mathews, 576 F.2d 1250 (7th Cir. 1978). [同判例についての紹介として、青木・前掲注 48・230 頁参照。]

ある<sup>70</sup>。」

精神医学の専門家による究極問題への言及を制限する根拠としては、一般に以下の二点が指摘される。第一に、究極問題に関する証言は、事実認定者たる陪審の権限を侵害する可能性が高い<sup>71</sup>。陪審が自ら判断を下さなければならない事柄について専門家が意見を表明した場合、(その権威性も相まって)陪審に過度な影響を与えてしまう。第二に、究極問題についての意見は、精神医学者の専門性を発揮できる事項ではない<sup>72</sup>。後者の点につき、アメリカ精神医学会 (American Psychiatric Association、以下「APA」という。)は、被告人の精神状態を超えて究極問題につき意見を述べるのが求められる場合には、専門家証人は、医学的概念と法的・道徳的価値判断との関係を推論ないし直観しなければならず、「論理の飛躍 (leap in logic) を犯すことが求められる<sup>73</sup>」と指摘する。そして、こうした論理の飛躍のために、専門家証人は相対立する結論を述べ、結論に至った根拠よりも、結論自体に専念することに至るのである<sup>74</sup>。そこには、法廷における「専門家の闘い (battle of experts)」と従来称されてきた問題の実体が、「多くの場合、専門的な診察結果の差異というよりは、当の事件をどう処理すべきかという点での専門家各人の好み<sup>75</sup>を反映した法律上の結論の対立であった<sup>75</sup>」との理解が窺えよう。

アメリカ精神医学会 (APA) に続き、アメリカ法曹協会 (American Bar Association、以下「ABA」という。)も、1984年8月に制定した「刑事司法精神保健基準 (Criminal Justice Mental Health Standards)」の中で、「被告人の犯行当時の刑事責任能力の有無についての意見証言は許容されない」との条項を定め<sup>76</sup>、全国精神保健協会 (National Mental Health Association、以下「NMHA」という)も、ABAやAPAと同様の立場を採用し<sup>77</sup>、精神医学の専門性が発揮できる事項に証言範囲が限定されるべきだと指摘する<sup>78</sup>。

---

<sup>70</sup> A. GOLDSTEIN, THE INSANITY DEFENSE, 1967, at 103-104.

<sup>71</sup> ABA, *supra* note 65, at 7-335.

<sup>72</sup> ABA, *supra* note 65, at 7-122.

<sup>73</sup> Insanity Defense Work Group, American Psychiatric Association Statement on the Insanity Defense, 140 AM. J. PSYCHIATRY 6, 681, 1983, at 686 [hereinafter APA].

<sup>74</sup> ABA, *supra* note 65, at 7-335. [紹介として、青木・前掲注 48・232 頁。]

<sup>75</sup> B・J・ジョージ (井上正仁訳)「アメリカにおける刑事責任無能力の基準とその運用手続」刑法雑誌 28 卷 3 号 (1988 年) 313 頁。

<sup>76</sup> ABA, *supra* note 65, standard 7-6.6.

<sup>77</sup> THE NATIONAL MENTAL HEALTH ASSOCIATION, MYTHS & REALITIES: A REPORT OF THE NATIONAL COMMISSION ON THE INSANITY DEFENSE, 1983, at 41-42 [hereinafter NMHA]. なお、同団体は、Mental Health America へと名称が変更されている。

<sup>78</sup> NMHA, *supra* note 77, at 41. もっとも、NMHA は、この制限範囲が過度なものになってはならないと注意を促している。すなわち、エンジニアや筆跡鑑定人など、他領域の専門家に課せられる制限以上のものを精神医学者のみに課すことは妥当でなく、仮に専門家間でその結論をめぐり激しい対立が生じることが想起されるとしても、この種の対立は当事者主義の下では避けられないものであると指摘している点は注意に値するであろう。 *Id.* at 42.

こうした学術団体からの問題提起を受け、究極問題についての専門家証言を許容していた連邦証拠規則 704 条は、1984 年に一部修正が加えられた。

#### 第 704 条 究極問題についての意見

(a) 「意見は、それが究極問題を包含していることのみを理由として、異議の対象となるものではない。」

(b) 「刑事事件において専門家証人は、被告人が攻撃防御の対象たる犯罪の構成要素を成す精神状態にあったか否かについて、意見を述べることはできない。それらの事項は、事実認定者によってのみ決定される問題である<sup>79</sup>。」

704 条 (b) 項の創設により、少なくとも連邦管轄の刑事事件において、精神医学の専門家が被告人の精神状態につき、法的結論に直結する形で意見や推論を述べることは許容されなくなった<sup>80</sup>。以下では、同条の立法過程を概観した上で、連邦裁判所における具体的な運用状況に分析を加える。

#### 第 4 項 連邦証拠規則 704 条 (b) 項の立法過程

上院司法委員会の報告書 (committee report) は<sup>81</sup>、この修正案の目的につき、「事実認定者によって明らかとされるべき法的・究極的な争点について、直接に矛盾した結論に至るような、複数の専門家証言による混乱を招く惨状 (confusing spectacle) を除去することにある<sup>82</sup>」

---

<sup>79</sup> 704 条 (b) 項の原文は以下の通りである。Rule 704. (b) Exception. In a criminal case, an expert witness must not state an opinion about whether the defendant did or did not have a mental state or condition that constitutes an element of the crime charged or of a defense. Those matters are for the trier of fact alone. [訳出に際しては、田邊真敏『アメリカ連邦証拠規則』

(LexisNexis、2012 年) を参照したが、完全に同一ではない。] なお、この規定は 2011 年に修正を経たが、この修正の目的は、表現を平易にし、他の条文の文言と一貫性をもたせることにあり、実務上の運用に変更を迫るものではない (FED. R. EVID. 704 advisory committee's note)。修正前の原文は以下の通りである。(b) No expert witness testifying with respect to the mental state or condition may state an opinion or inference as to whether the defendant did or did not have the mental state or condition constituting an element of the crime charged or of a defense. Such ultimate issues are matters for the trier of fact alone.

<sup>80</sup> 他法域における、連邦証拠規則 704 条 (b) 項に類似の規定として、コネチカット州の証拠規則 (Conn. Code Evid. §7-3) を挙げることができる。また、メリーランド州では、同様の制限を規定しながらも、心神喪失に関する究極的意見はこの制限の範囲外とし (Md. Rule 7-704(b), Md. Courts and Judicial Proceedings Code §9-120)、モンタナ州では、この種の制限が加えられる対象を、精神科医・認可を受けた心理学者・一定以上の技術水準を有する看護師に限定することにより (Mont. Code §46-14-213(2))、連邦の基準に比して緩やかな制限を採用している。もっとも、同様の規定を有さず、判例においてこれらの証拠に許容性を認めている州も多い (E.g., State v. Schmidkunz, 721 N.W.2d 387 (ND 2006))。See, KAYE, BERNSTEIN & MNOOKIN, THE NEW WIGMORE: EXPERT EVIDENCE, 2nd ed., 2010, at 46 note 20.

<sup>81</sup> S. REP. NO. 225, 98th Cong., 1st Sess., 1984, at 230.

<sup>82</sup> *Id.*

とし、具体的な制限範囲について、「精神医学の専門家証言は、被告人が重大な精神の疾患・欠陥を有していたか否か、有していたとすれば、その精神障害の特徴がいかなるものであるかといった診断 (diagnosis) ……を提供し、説明することに制限される<sup>83</sup>」との理解を示していた。そして、先の APA の見解を引用しつつ、この証言範囲の制限により、被告人の精神状態について証言する精神鑑定人に対し、「實際上語ることのできない、つまり医学上の概念と自由意思のような法的・道徳的な構成概念との間の推定的な関係」についての意見を求め、「論理的な飛躍を要求する<sup>84</sup>」ことが避けられるとしていた。

この立法提案については、下院の司法委員会も、同様の説明を試みている。すなわち、精神衛生の専門家は、心神喪失に関する法的結論を導き出す特別な能力を何ら有しておらず<sup>85</sup>、責任能力についての究極問題を、陪審による社会的・共同体的価値観の適用場面とするために、これに関連する専門家証言の排除を提言したのである<sup>86</sup>。

それでは、立法者は、具体的にいかなる範囲の制限を意図していたのであろうか。まず、「心神喪失 (insanity)」といった法的結論への言及を禁止しようとしていた点については、明白であろう。この種の証言は、法的問題を解決する手掛かりに直接に言及するものとして、通常、「究極的結論 (ultimate conclusion) に関する証言」と称される<sup>87</sup>。

また、責任能力の連邦基準にしたがい、被告人が「犯行当時、行為の罪悪性を理解することができたか否か」について精神鑑定人が意見を述べることも、制限を受けるとされている<sup>88</sup>。この種の証拠は、「直前の結論 (penultimate conclusion<sup>89</sup>) に関する証言」と位置づけられ、究極的結論ほどではないものの、法的基準に関連するような事項に触れるものを含むとされる。例えば、心神喪失に関するアメリカ法律協会 (ALI) の基準の下では、「被告人が犯行当時、『精神の障害ないし欠陥により、行為の罪悪性を理解し、または自己の行為を法の要求に従わせる実質的能力を欠いていた』という証言がこれに該当する<sup>90</sup>。

他方で、精神鑑定人による、①被告人が有していた精神障害の特徴や重大性についての意見や<sup>91</sup>、②被告人が犯行当時、当該精神障害の急性期にあったか否かについての意見は、許

---

<sup>83</sup> *Id.* at 230-231.

<sup>84</sup> *Id.* at 231; APA, *supra* note 73, at 686.

<sup>85</sup> H. R. REP. NO. 577, 98th Cong., 1st Sess., 1983, at 16.

<sup>86</sup> *See*, Note, *supra* note 49, at 626. なお、この証拠制限の問題は、心神喪失に関する精神医学者の証言をめぐる議論が行われたものであるが、704 条 (b) 項は、その射程を精神医学者の証言に限定していない。 *See*, S. Rep. No. 225, *supra* note 81, at 231.

<sup>87</sup> Slobogin, The “Ultimate Issue” Issue, 7 BEHAVIORAL SCIENCE AND THE LAW, 259, 1989, at 259. この他にも、例えば、被告人の精神状態につき、「訴訟無能力 (incompetent)」、「受刑能力を有している (committable)」など、法的結論に及ぶような証言が該当する。

<sup>88</sup> *E.g.*, United States v. West, 962 F.2d 1243, 1245 (7th Cir. 1992).

<sup>89</sup> “penultimate”とは、通常、「最後から 2 番目の」という意味で用いられる形容詞である。

<sup>90</sup> Slobogin, *supra* note 87, at 259-260. 連邦議会の他にも、ABA や一部の州が同様の見解を採用している。 *See*, ABA, *supra* note 65, standard 7-6.6; Cal. Penal Code §28(a).

<sup>91</sup> *E.g.*, United States v. Gold, 661 F. Supp. 1127 (D.D.C. 1987).

容されると解されている<sup>92</sup>。よって、連邦証拠規則 704 条 (b) 項の下で許容される精神医学者に対する質問は、以下のようなものと解されることになる<sup>93</sup>。

「被告人が患っていた精神の疾患・欠陥とは、どのようなものですか。」

「その精神の疾患・欠陥の特徴を説明してください。」

「彼の行為は、その疾患・欠陥の産物だったのですか。」

上記のように、704 条 (b) 項の下での言及範囲をめぐる議論では、通常、精神医学による通常の診断 (diagnosis) に加えて、直前の争点 (penultimate issue)、究極的争点 (ultimate issue) という 3 つのレベルに分けられた形で議論が進められる。しかし、この種の一律な証拠制限は、「法的結論」と「医学的診断」の線引き問題を生じさせ<sup>94</sup>、この線引きの困難性については、かつてより指摘されていた点には注意が必要であろう<sup>95</sup>。すなわち、当事者主義が強調され、鑑定人も一方当事者側の証人としての色彩を有するアメリカにおいては<sup>96</sup>、この証拠

<sup>92</sup> KAYE, BERNSTEIN & MNOOKIN, *supra* note 80, at 48.

<sup>93</sup> BROUN [ed.], *supra* note 52, at 87–88.

<sup>94</sup> Dietz, Why the Experts Disagree: Variations in the Psychiatric Evaluation of Criminal Insanity, 477 THE ANNALS OF THE AMERICAN ACADEMY OF POLITICAL AND SOCIAL SCIENCE, 84, 1985, at 85.

<sup>95</sup> State v. Gardner, 616 A.2d 1124, at 1128 (R.I. 1992).

<sup>96</sup> 鑑定ないし鑑定人の性質については、大陸法的な理解によれば、鑑定人は裁判所の補助者であるとされ、他方、英米法的な理解によれば、証人の一種であるとされる。そして、わが国の鑑定制度の性質については、この両者の考え方が微妙に交錯していると評される。すなわち、以下に見るように、鑑定人は裁判所の補助者であると同時に、広義の証人であると解されているのである (松岡正章「当事者主義と鑑定」上野正吉ほか編『刑事鑑定の理論と実務』(成文堂、1977年) 109頁、松尾浩也「刑事手続における鑑定の問題」ジュリスト 694号 (1979年) 32頁、三井誠「鑑定 (1)」法学教室 228号 (1999年) 116頁以下参照。これに対し、責任能力判断に関する文脈において、わが国の刑事訴訟における鑑定人が裁判所の補助者である点を強調する見解として、浅田和茂『刑事責任能力の研究 下巻』(成文堂、1999年) 257頁、青木紀博「責任能力の認定における精神鑑定人の役割」中谷陽二編『精神障害者の責任能力』(金剛出版、1993年) 183頁、安田・前掲注 19・36頁)。まず、鑑定人は、法則または具体的事実の判断を報告することにより、裁判所の知識・経験を補充することをその本質的な機能とするが、鑑定人もまた証明の対象としての法則ないし事実を証明する手段であるという意味で人的証拠の一種であり、この点では証人と異ならない (河上ほか編・前掲注 2・257頁以下参照 [中井])。よって、憲法 37 条 2 項にいう証人に、鑑定人も含まれると解される (伊藤ほか編・前掲注 24・387頁参照 [亀山])。他方、証人は、裁判所の行う判断の基礎となる、自己の経験した過去の一定の事実及びそこから推測した事項を報告する者と定義づけられる。そして、この意味において、鑑定人が「学識経験のある者」(刑訴法 165 条) である限り代替的であるのに対し、証人は非代替的とされる。したがって、証人には勾引が許されるが (刑訴法 152 条・162 条)、鑑定人には許されていない (刑訴法 171 条) (このほかにも、鑑定人が複数の場合には、共同報告をさせることができる点などにおいて、証人と区別される (刑訴規則 129 条 2 項))。このようにして、鑑定人が二重の性格を有することは否定できない。よって、このような二面的性格を前提として、鑑定に内在する危険性を克服するための手続上

制限を実質的に潜脱しようとする試みが両当事者によって展開され、どの限度で精神鑑定人の意見を認めるべきかについては、各連邦管区によって微妙にそのニュアンスを異にしているようにも見受けられるのである。以下では、節を改めた上で、704条(b)項の具体的な運用状況に検討を加える。

## 第2節 連邦証拠規則704条(b)項の運用状況

本節では、連邦証拠規則704条(b)項によって制限される精神医学証拠の類型を明らかにするとともに、同法の適用に際して生じうる問題点を洗い出すため、704条(b)項に関する近時の重要判例と思われる、Eff判決、West判決、Dixon判決を取り上げて検討する。もっとも、これらの事案の検討に際しては、専門家証人による証言範囲という問題のほか、1984年連邦法により、①挙証責任が被告人側に転換され、心神喪失の問題について陪審説示が行われるためには、自己の心神喪失たる精神状態を明白かつ説得力ある証拠によって立証することが被告人側に求められている点や、②制御能力要件が廃止されている点など、わが国の事情との相違に注意を払う必要がある。よって、本稿でも、やや詳細に事案を紹介した上で分析を加える。

### 第1項 United States v. Eff, 524 F.3d 712 (5th Cir. 2008)

#### ア 事案の概要

被告人Effは、3件の放火の嫌疑で刑事手続に付された。事実審において被告人は、心神喪失の抗弁を提起し、神経遺伝障害(クラインフェルター症候群)に罹患し、この疾患が、行為の性質ないし罪悪性を弁識する能力に影響を与えたことを2名の専門家証人を引き合いに出して立証しようとした。事実審は、この専門家証言の許容性を判断するため、Daubert基準による聞き取り(Daubert Hearing)を行った。この聞き取りを経て事実審は、当該専門家証言が排除されるべきであり、心神喪失抗弁について陪審説示を行わないと結論づけた。被告人はその後、陪審審理の権利を放棄し、自身の行為が、消防士たちが傷害を負う実質的な危険を惹起させたかという点についてのみ争ったが、原審は、3件の放火全てにつき有罪を宣告し、7年の刑期を言い渡した。被告人は、専門家証拠を排除した原審の手続の違法を理由として上訴を申し立てた。

#### イ 法廷意見の概要

第5管区連邦控訴裁判所は、被告人側の精神鑑定証拠を排除した原審の判断を支持し、上訴を棄却した。

---

のルールを確立する方向が目指されるべきであろう(青木・前掲注37・59頁参照)。

### (1) 専門家による証言内容

原審においては、被告人側の証人として、(a) Carole Samango-Sprouse 医師による意見と、(b) Kyle Boone 医師による意見が提示された。この点、Samango-Sprouse 医師は、クラインフェルター症候群の一般的症候として、①神経遺伝疾患の一種であり、行動および神経認知的な影響を脳に与える点、②治療がなされない場合、脳の発達に影響を与え、青年患者においては実行機能を統括する前頭葉を萎縮させ、抑制、配慮、作業記憶の機能を損なう点、③計画能力や行為の帰結を予期・認識する能力、不適切な行動を抑制する能力を欠如する傾向があり、これらが④「子供じみた決定」や「呪術的な思考」という形で表出する点を指摘した。そして、同症候群が被告人の行動に与えた影響として、実行機能、判断能力、および結果認識能力の低下を挙げ、8歳程度の子供に類似した判断傾向があると指摘しながら、放火行為時に、行為の性質や罪悪性を弁識する能力を欠いていたと証言した。同様に、Boone 医師も、障害の具体的症状に触れながら、重大な精神の欠陥 (severe mental defect) を有し、行為の性質や罪悪性を弁識することができなかった (unable to appreciate the nature, quality and wrongfulness of his act) との意見を述べた。

### (2) 究極問題に関する証言の定義

#### (ア) 連邦地裁の判断

原審は、専門家証言について定める連邦証拠規則 702 条、および、関連性の認められた証拠についても排除されうる場合があることを列挙して定めた同 403 条を用いて、専門家証拠の許容性を否定した<sup>97</sup>。ここでは、被告人の精神障害に関する専門家による分析と、専門家らによるその帰結として述べた「彼が行為の性質や罪悪性を弁識できなかった」という結論の非関連性 (disconnect) を指摘した上でこれらの証言を排除したが、704 条 (b) 項の規定を考慮に入れていなかった。

#### (イ) 704 条 (b) 項の「究極的争点」の定義

控訴審は、先例たる Levine 判決<sup>98</sup>に依拠しながら、被告人の心神喪失抗弁が問題となる場面において 704 条 (b) 項によって制限される証拠類型は、「重大な精神の障害・欠陥により、行為の性質や罪悪性を弁識することが妨げられた (または、妨げられなかった)」点についての意見であるとし、両医師の証言内容は、被告人の上記能力に関連した部分について、704 条 (b) 項の下で許容性を欠くと判示した。

#### (ウ) 「究極問題」以外の部分を排除したことの妥当性

次に、原審が、精神医学上の診断 (クラインフェルター症候群という診断結果、およびこ

<sup>97</sup> もっとも、検察側も地裁も、Eff の専門家証人について、その専門知識や資格、方法論的妥当性について異を唱えたわけではない。

<sup>98</sup> United States v. Levine, 80 F.3d 129 (5th Cir. 1996).

の疾患が被告人の行動に与えた影響) など、究極問題以外の証言までを排除したことの妥当性が問題となる。すなわち、犯行時における被告人の精神状態と、心神喪失抗弁との関連性は明らかであり、このことが、証言の信頼性に問題はないとの判断がなされている点(連邦証拠規則 702 条)と、いかなる関係に立つのが問題となる。一般に、被告人の心神喪失抗弁について陪審説示を正当化するのに不十分 (insufficient to warrant a jury instruction) でない限り、当該証拠は、陪審に提示されなければならないと解される。このことから、証言の当該部分が、被告人の心神喪失抗弁について陪審説示を正当化する程度の証明力があつたか否かという点が、本事案の中心問題となる。

#### (エ) 陪審に対する説示が認められる要件

心神喪失抗弁についての陪審説示が認められるのは、「当該証拠によって、理性的な陪審が、説得力をもって明確に、心神喪失であるとの結論に至りうる」場合である。証拠の曖昧さを排除することや、陪審の内心に確実さをもって植えつける (instill certainty) 必要性までは求められないにせよ、最低限、心神喪失であることを、陪審が高い蓋然性をもって見出すことを可能にする証拠を、被告人側が提出しなければならない。したがって、被告人の精神疾患歴と犯罪行為との関係について、有意味な方法で説明や考察がなされていないと判断された場合<sup>99</sup>には、陪審説示が認められない。

### (3) 控訴裁の判断

#### (ア) 証拠能力について

以上のように、控訴裁は、究極問題についての証拠を排除し、「それ以外の証拠」によって心神喪失抗弁についての陪審説示が認められるための一般要件を提示した。そして、本件においては、被告人側に最も有利となるように解釈しても、明白かつ説得力のある証拠により、理性的な陪審が、行為の性質や罪悪性を弁識する能力を欠いていると結論づけることができないと指摘した上で、心神喪失について陪審説示を認めなかった原審の判断を支持した。詳細な理由づけは、以下の通りである。

#### (イ) 限定責任能力 (diminished capacity) について

第一の論拠として、提出された専門家証拠が、せいぜい「限定責任能力」であることを示唆するに過ぎない点が挙げられる。このことは、1984 年より妥当している連邦の責任無能力基準が、行為の性質や罪悪性を弁識する能力の「完全な欠如」を要求している点と相容れない。

また、この点については、①行為の性質を理解する被告人の能力につき、自身の行為を理解し、被告人が消防士として、放火によって引き起こされる損害や危険について認識していた点、また、②行為の罪悪性を弁識する能力について、秘密裏に放火をし、当初は捜査官ら

<sup>99</sup> United States v. West, 962 F.2d 1243 (7th Cir. 1992).



に対して嘘をつき、自己の関与を隠そうとした点、さらに、③被告人の自白によって明らかとなった、昇進の機会を与えなかった上司に復讐するという犯行の動機は、行為の罪悪性を弁識していたことを示唆し、④被告人が森林局に勤務し、火災の危険を直截に知る立場であったことなど、その他の争いのない事実から、放火の罪悪性についての被告人の認識が、精神疾患により、完全に妨げられていたとは信じ難いと結論づけた。

#### (ウ) 制御能力要件が排除されている点について

第二の論拠として、現行の責任能力規定において、制御能力 (volitional capacity) の要件が削除されている点が挙げられる。この点、1984年法の立法経緯を考慮すれば、いかなる形式であれ、制御能力の欠如に基づく法的免責の余地はない。本件において被告人側の証人が示唆していたのは、行為の性質や罪悪性を弁識する能力の有無・程度ではなく、むしろ法の要求に従って行為に出る能力の有無・程度であり、このことは、被告人の心神喪失抗弁における実質的論拠が、連邦議会によって明確に排除された観点 (制御能力) であることを意味している。

以上の検討を経た上で、控訴裁判所は、被告人側の専門家証拠が関連性を欠いており、したがって、事実認定者にとって助けとなるものではなく、当該証言を排除した原審の判断に誤りはないと結論づけた。

### 第2項 United States v. West, 962 F.2d 1243 (7th Cir. 1992)

#### ア 事案の概要

被告人 West は、銀行強盗の嫌疑で刑事手続に付され、犯行時に心神喪失であった旨の抗弁を提起した。連邦地裁の裁判官は、彼の抗弁を補助するため、委員会による認可を受けた Jeckel 医師に鑑定を命じた。Jeckel 医師の鑑定書は、被告人が犯行当時、重大な精神障害 (統合失調性感情障害) に罹患していたものの、「行為の罪悪性を理解していた (understood the wrongfulness of his actions)」と結論づけた。Jeckel 医師は、予備審問においても鑑定書と同様の供述を行い、検察側は異議を申し立てた。原審は、これらの証拠が連邦証拠規則 403 条に違反するものとして排除した上で、心神喪失抗弁については、明白かつ説得力のある証拠を欠いているとして陪審説示を行わず、陪審は、有罪の評決を下した。被告人は、心神喪失抗弁に関する証拠や主張を許容しなかった原審の判断に誤りがあるとして、上訴を申し立てた。

#### イ 法廷意見の概要

第7管区連邦控訴裁判所は、精神鑑定人による証言を許容せず、心神喪失についての陪審説示を認めなかった原審の手続には誤りがあったとして、原審の判断を破棄した上で、本件を第1審に差し戻した。

### (1) 704 条 (b) 項の適用範囲

#### (ア) 原審の判断とその問題点

被告人の心神喪失が争点となる場合に、連邦証拠規則 704 条 (b) 項が禁止する究極問題とは、「被告人が犯行当時、行為の性質や罪悪性を弁識することができたか (to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts)」という点に求められる。704 条 (b) 項の下では、これらの問題は「事実認定者によってのみ決定される」べきものであり、このことは、被告人の精神状態についての証言までもを排除し、心神喪失抗弁についての陪審説示を認めなかった原審の判断が誤りであることを示唆している。

#### (イ) Jeckel 医師の意見に対する控訴審の判断

原審において Jeckel 医師は、鑑定書や予備審問手続の中で、被告人が「自身の行為を弁識し、それが悪いことであることもわかっていた」旨の証言を行った。この意見が信頼に足るものであれば、心神喪失という争点について当該証拠が有する証明力は極めて高いものとなり、裁判所によって命じられた精神鑑定書には通常、こうした意見の記載が認められている<sup>100</sup>。確かに、裁判所によって任命された被告人側の専門家証言は、結論において心神喪失抗弁を否定する内容を有していたが、証言の結論部分は、その抗弁に関連する究極問題についての意見を含み、704 条 (b) 項の下で許容性が否定されると解される。

本件においてより重要なのは、「被告人が犯行当時、自身の行為を理解していたか否か」についての Jeckel 医師による意見が、704 条 (b) 項の下で許容性が否定されるのみならず、法的に意義を有さないものであり、それはいわば、予備審問中に被告人側の弁護人によって繰り返されたものの、事実審の裁判官を説得させるに足りなかった、単なる主張に過ぎないという点である。「被告人が犯行当時、行為の性質や罪悪性を弁識することができたか否か」についての専門家証人による意見は、被告人の精神状態について陪審が評決を下す際の証拠として用いることはできないが、他方で、陪審の役割を否定するような形態で、事実審裁判官が精神鑑定人の証言を排除するための、妥当な根拠ともなりえないのである。

#### (ウ) 裁判官と精神医学者の役割

連邦証拠規則 104 条 (a) の下で、裁判官は証拠規則に拘束されず、精神鑑定人の意見を聴取することが認められている。しかし、このことは、究極問題に関連することを根拠として、精神鑑定人による証言の全てを排除する権限を裁判官に与えるものではない。704 条 (b) 項は、同じ結論を示す専門家証言が存在しない場合にも、心神喪失による無罪評決を陪審が下すこと（その逆に、心神喪失を認めず有罪評決を下すこと）を可能とすることを意図する

---

<sup>100</sup> 合衆国法典第 18 編 4247 条 c 項 4 号 (B) は、裁判所によって任命された精神医学の専門家が、鑑定書中に被告人の精神状態が心神喪失に該当するか否かについて、意見を記載することを認めている。18 U.S.C. § 4247 (c) (4) (B) (2012).

ものなのである。

確かに、究極問題について専門家の意見が含まれない、許容性のある証拠によって、理性的な陪審が心神喪失の評決を下すことが可能かどうかという裁判所の判断は介在する。しかし、「重大な精神の障害に罹患しているものの、被告人は法的に正常である」という専門家証人の意見が問題となる場合に、被告人の精神障害の程度についての意見までをも一括りに排除することは、証拠規則の不公平な適用にほかならない。

以上の点から、Jeckel 医師による究極問題についての意見は、704 条 (b) 項の下で許容されないが、この不許容とされた意見の結論部分が被告人の主張と矛盾していることを根拠として、当該抗弁に関連する、他の許容されうる証拠をも排除することは妥当でない。

## (2) 連邦証拠規則 403 条との関係性

### (ア) 難解な専門用語と陪審をミスリードさせる危険性

Jeckel 医師の証言を排除することは、連邦証拠規則 403 条の下でも許容されない。この点、原審は、当該証言が混乱を招く精神医学上の専門用語を含むことを取り上げ、陪審をミスリードさせる可能性を指摘する。しかし、この種の証言においては通常、一般の人々にとって不慣れな専門用語が用いられるのであって、同医師の意見が特段に混乱を生じさせ得るものとは評価できない。

### (イ) 403 条の適用により 704 条 (b) 項の立法趣旨が没却される可能性

原審の判断プロセスの念頭に置かれていたのは、陪審が「誤った」評決に至る可能性であり、この評決の当否は、許容性が認められない究極的意見のみに基づいた、事実審裁判所の判断に左右される。しかし、このことは、403 条の規定と矛盾する。すなわち、不許容とされた意見に基づいて、心神喪失抗弁に関わる全ての証言を排除することは、「これらの問題は陪審によって決定されるべき」との 704 条 (b) 項の立法趣旨に明確に反するのである。

被告人の精神状態についての Jeckel 医師の証言は、関連性と証明力がともに認められ、この医学的診断は、被告人が重大な精神疾患に罹患していることを示唆し、被告人の抗弁の立証に資するものであった。確かに、同医師の証言は、一方で重大な精神障害を示唆しながら、他方で、善悪の判断能力を喪失していなかったとする点で、矛盾を孕むようにも見受けられるが、この証拠の不十分性は、同証拠を排除する理由とはなりえない。当該証拠が心神喪失を認めるのに足りるものであるかは陪審の判断事項であり、被告人の幻覚妄想などに関するその他の証言も、被告人が行為の善悪を弁識していたか否かを陪審が判断することの助けになるのである。

### (3) 704 条 (b) 項適用に際しての公平性

704 条 (b) 項の下、精神鑑定人に対し、究極問題の意見陳述を禁止することに対しては、以下のような疑問が生じうる。すなわち、検察側は、被告人が罹患していた精神障害の一般

的性質を尋ねる（例えば、「善悪を識別する能力の減退は、被告人が有していた疾患の特徴なのか」を訊く）ことにより、被告人が法的に心神喪失でないとする、鑑定人の究極的意見が示唆され、704条（b）項による禁止が回避されうる。また、反対に、専門家が心神喪失を示唆している場合には、弁護側が同様の方法によって、当該禁止を回避することが可能となる。精神科医が被告人の精神状態についての究極的意見を述べることを禁止するという、明確な立法者意思を回避する上記の方法は、特に被告人の心神喪失を否定する意見を専門家が示している本件のような場合には、適当でない。704条（b）項は、議会によって修正されるべきだが、修正がなされるまでは、検察側による上記の方策を認めるべきではない。

以上の検討を経た上で、控訴裁判所は、被告人の精神状態についての専門家証言を排除した原審の判断には誤りがあったと結論づけた。

### 第3項 United States v. Dixon, 185 F.3d 393 (5th Cir. 1999)

#### ア 事案の概要

強盗や脅迫などの罪により訴追された被告人 Dixon は、事実審において心神喪失抗弁を申し立て、精神障害の病歴を明らかにするために自身の診療記録を提出した。これによれば、1976年には急性の統合失調症であると診断され、80年代には、「慢性未分化型統合失調症」などの診断名が与えられていた。また、逮捕翌日に連邦拘置所の医師は、被告人が「混合型双極性障害」に罹患していると診断していた。

連邦地裁からの命令を受け、法精神医学を専門とする Wolfson 医師が被告人の訴訟能力および刑事責任能力の鑑定を行った。Wolfson 医師は、訴訟能力についてはこれを肯定しつつ、被告人が犯行当時、重大な精神障害を有していたとは考えられないと指摘し、さらに行為の性質や罪悪性を弁識することが可能であったと意見を述べた。弁護人は、この証言につき、連邦証拠規則 704 条（b）項に違反するものとして、異議を申し立てた。

原審は、一旦はこの異議を却下したものの、後にこの異議を認め、究極問題に関連する部分の証言を考慮しないようにとの治癒的説示を行った。他方で原審は、Wolfson 医師に対し、被告人と同じ精神疾患を有する者は行為の性質や罪悪性を弁識することが可能かと尋ね、同医師は、この種の精神疾患が罪悪性の弁識を妨げることはないと回答した。続く尋問の中で、Wolfson 医師は、行為の性質を観察する際には、その診療記録よりも、行為それ自体に目を向けることが重要だと指摘したうえで、被告人の行為の中には、犯行当時、精神疾患の影響をなんら受けていないことの兆候として読み取れるものがあるとの助言を与えた。弁護人は、これらの意見についても異議を申し立てたが、却下され、陪審は、有罪の評決を下した。

被告人は、①心神喪失抗弁に関わる究極問題についての証言を専門家証人に許容した点が連邦証拠規則 704 条（b）項に違反し、②不適切な証拠に基づき、心神喪失抗弁についての陪審説示を行わなかった点に手続の違法があるとして上訴を申し立てた。

## イ 法廷意見の概要

第5管区連邦控訴裁判所は、心神喪失に関する陪審説示を行わない決定を下すに際し、不適切にも許容された専門家証言に原審が依拠した点を指摘しつつ、この証拠を許容した判断の誤りは無害なものとはいえないと結論づけ、原判決を破棄し、差し戻した。

### (1) 704条(b)項の適用範囲

本件における中心問題は、心神喪失抗弁についての陪審説示を原審が行わなかった点の適切性である。この問題は、704条(b)項の下でいかなる専門家証言が許容されるかという論点とも関連するため、相当程度に複雑化している。

#### (ア) 手続の瑕疵が無害なものであるか否か

まず問題となるのは、心神喪失抗弁についての専門家証言を許容したことが、無害なもの(harmless)と評価できるか否かである。この点、裁判記録を全体として見た上で、異議の申し立てられた証拠が評決に寄与していない場合には、訴訟手続の瑕疵が無害なものと思なされる<sup>101</sup>。

心神喪失についての陪審説示を行わなかった原審の判断を仮に支持した場合、被告人の精神状態についての問題は陪審に提示されなかったものであり、いかなる専門家証言も評決に寄与していないと解される。しかしながら、原審は、陪審説示を行わないとの決定を下すに際し、専門家証言に対する評価に少なくとも部分的には依拠しており、陪審説示を差し控えた点の適切性の問題は、専門家証言の許容性の有無に左右される部分があることは否定できない。

結論から述べれば、原審は、不適切にも許容された専門家証言に依拠して陪審説示を行わなかったものであり、当該証拠を許容するに際して生じたいかなる誤りも無害なものとはいえない。したがって、陪審説示の必要性について検討を加える前に、被告人側から提起された、704条(b)項に関する異議について検討を加える必要がある。

#### (イ) 704条(b)項によって制限を受ける証拠の範囲

704条(b)項によって禁じられた証拠類型を明らかにするには、連邦法の責任能力基準を分析することが肝要である。この点につき被告人は、①犯行当時、重大な精神の障害に罹患していたか否か、②当該疾患により、行為の罪悪性を弁識することができたか否か、のいずれもが究極問題についての意見であり、704条(b)項の下で許容されないと主張した。

この問題につき先例(Levine判決<sup>102</sup>)は、704条(b)項の下では、要件②のみが制限される旨を判示する。確かに、Levine判決は、要件①が究極問題を構成するか否かにつき、明

<sup>101</sup> United States v. Dickey, 102 F.3d 157 (5th Cir. 1996).

<sup>102</sup> Levine, 80 F.3d 129.

示的に述べてはいないものの、後者の要件のみが 704 条 (b) 項によって制限されることを強く示唆している。

704 条 (b) 項制定時の資料によれば、精神障害の有無についての証言が議会によって認められていたのは明白である。上院司法委員会の報告書は、「当然のことではあるが、精神科医は、被告人の診断結果や精神状態、動機などについて（臨床上の専門用語あるいは一般常識的な用語によって）証言することが、許容されなければならない」との提言を行っていた。このことは、㉞心神喪失抗弁を構成する要素として、重大な精神障害に罹患していた点の立証を被告人側に課すこと、㉟心神喪失抗弁における究極問題について、専門家の証言を禁止すること、㊱犯行当時、精神疾患に罹患していたか否かについての意見を専門家に求めること、の三者が、互いに矛盾しないと議会が理解していたことを示している。

専門家証人による、精神疾患の診断についての意見を禁止することは、不合理でもある。精神医学の専門家によって、その専門性が発揮できる範囲内で意見が示されることは、陪審にとって助けとなる。陪審が評決を下す際に、その助けとなるような専門家証言を、議会が禁止しようと意図していたとは考えられない。現行の責任能力基準が「重大な精神の障害により (as a result of) ……」と規定していることから明らかなように、精神の障害要件は、弁識能力要件を構成する一要素であり、この副次性を考慮すれば、同要件についての専門家による意見は、704 条 (b) 項によって禁止されるべきではない。

#### (ウ) Wolfson 医師による証言について

被告人は、Wolfson 医師による、㉠犯行当時、行為の罪悪性を弁識する能力を有しており、㉡被告人と同様の精神障害に罹患している者は一般に、行為の罪悪性を弁識する能力を失うことはない、という証言につき、いずれも 704 条 (b) 項の下で禁止される証言であると主張する。

まず、㉠の点について言えば、陪審は、当該証言を考慮すべきではないとする治癒的説示に従ったと見なすことができ、この瑕疵は説示により十分治癒されたと解すべきである。また、㉡の点について検察側は、704 条 (b) 項によって制限されるのは、要件たる精神状態を被告人が有していたかについての証言のみであり、同様の疾患を有する架空の人物が当該精神状態を有しうるかについての意見は、制限を受けないと主張する。

この点、704 条 (b) 項の下で許容される、架空の人物に当てはめる形態の意見陳述は、現実の事実関係を直接に反映するような推論を含まない限りにおいて、許容されると解すべきである。Manley 判決<sup>103</sup>で示されたように、「証言において想定される事実が、当該事件の被告人と関連づけられるのみならず、責任能力基準の文言に即した形式で架空の人物を用いる方策は、……質問の形式が仮定的か否かを問わず、適切性を欠く (immaterial)」のである。

もっとも、仮定上の質問を許容しないとした Manley 判決と本件では、「架空の人物」の用

<sup>103</sup> United States v. Manley, 893 F.2d 1221 (11th Cir. 1990).

い方が異なっている。というのも、本件原審は、「被告人と同様の障害に罹患している者は、行為の性質や罪悪性を弁識できますか」と尋ねたのに対し、Wolfson 医師は、その病気のみによって、弁識能力が奪われることはないと回答したのである。陪審は、この意見に基づいて、専門家の意見を受け入れ、同時に、本件事案において、被告人が行為の罪悪性を理解できたか否かを考慮することができる。したがって、被告人の有していた疾患が、善悪を弁識する一般的能力に与える影響について、Wolfson 医師の証言を引き出した原審の裁量に逸脱は認められない。

## (2) 心神喪失抗弁についての陪審説示が行われるための要件

### (ア) Owens 判決により示された基準と本件原審の判断プロセス

1984 年連邦法の下、心神喪失抗弁についての陪審説示が許容されるためには、明白かつ説得力のある証拠によって、心神喪失を立証することが被告人側に求められる。Owens 判決<sup>104</sup>は、陪審説示の要件として、「理性的な陪審が当該証拠によって、心神喪失であると確信を抱くほどの明白さをもって評価できる」ことを提示し、陪審説示が認められるための証拠の十分性基準を明らかにした。もっとも、この判断に際して同判決は、提出された証拠は被告人にとって最も有利となるように解釈されなければならないと指摘しており、「明白かつ説得力のある証拠」基準は、最高レベルの証拠を必要とするわけではないと指摘しており、他の控訴裁判所と同様に、当裁判所も、基本的にこの思考方法が妥当だと考える。

本件において被告人は、犯行の 2 週間前には双極性障害と診断され、逮捕後も医師により同様の診断がなされたことを、診療記録の提出により立証しようと試みた。被告人は、これらを組み合わせて理解することにより、犯行当時心神喪失であると陪審が推論するに十分な証拠となる、と主張したのである。

原審は、被告人による請求を却下し、「被告人の主張と相反する専門家証人の存在を考慮すれば、診療記録を提出することのみによって、十分な証拠を提示したとは評価できない」と指摘した。原審は、①専門家証言によって心神喪失の主張を根拠づけることはできず、他方で、②提出された診療記録も、記載内容と被告人の具体的行為の関連性を説明する専門家が存在しない場合には、十分な証拠とはなりえないと理由づけたのである。

### (イ) 不許容とされた証言に基づいて陪審説示を認めなかった点について

既述の通り、704 条 (b) 項は、専門家証人による究極問題の意見陳述を制限する。本件で問題となるところの究極問題とは、「行為の性質や罪悪性を弁識する能力の有無」であり、原審は、(後になって治癒的説示を行ったものの) この点に関する証言を許容し、また、陪審説示の必要性を判断するに際し、証言の当該部分に基づいて決定した点に、手続の違法があった。West 判決が適切にも述べるように、「704 条 (b) 項は、同じ結論を示す専門家証言が存在しない場合にも、心神喪失による無罪評決を陪審が下すこと(その逆に、心神喪失を

<sup>104</sup> United States v. Owens, 854 F.2d 432 (11th Cir. 1988).

認めず有罪評決を下すこと)を可能にすることを意図している」のであり、陪審説示を行わないという判断を下すに際し、Wolfson 医師による意見の当該部分に依拠することは妥当でない。

#### (ウ) 診療記録のみでは不十分とした点について

また、被告人の診療記録を解説する専門家証人が存在しなかったことを理由として、原審が陪審説示を認めなかった点にも疑問が残る。確かに、陪審説示を要求する被告人側に課された「明白かつ説得力ある方法」での立証は、これまでの診療記録を単に提示しただけでは不十分だと解され、Owens 判決で示された基準を充足しない。この点につき被告人は、Wolfson 医師に対する反対尋問を通して、自身の行為と診療記録の関係性を提示したと主張する。

この主張に対しては、敵対的な専門家証言によって説明された診療記録のみに基づいて、心神喪失の陪審問題が形成されるのかという疑問もないではないが、究極問題を陪審に委ねるという 704 条 (b) 項の趣旨を鑑みれば、敵対的な専門家証言であることを以って、陪審説示が妨げられることはないと解すべきである。

被告人は犯行以前に精神疾患の治療を受けており、事件後も連邦の施設に収容された。診療記録によれば、犯行の 2 日前に治療を終えていたが、Wolfson 医師も認めるように、双極性障害は、治療を受けずに寛解に至る場合もあるが、健康を維持するためには通常、治療が必要とされる。同医師は、被告人が犯行の 10 日前、混合型の双極性障害と診断されていることを説明する過程で、被告人が躁鬱期 (manic and depressive phase) にあったことを同診断が示しているとの意見を述べていた。

加えて、他の医師による証言や事実関係についての証拠を、被告人に最も有利となるように解釈した場合、理性的な陪審が、明白かつ説得力ある証拠に基づき、犯行当時、重大な精神の障害に罹患していたとの結論を下しえたと解すべきである。

以上の検討を経た上で、控訴裁判所は、被告人の精神状態についての専門家証言を排除した原審の判断には誤りがあったと結論づけた。

#### 第 4 項 検討

以上、704 条 (b) 項の下で精神鑑定人による証言範囲が問題となった、3 件の連邦裁判所判例を概観した。精神鑑定人による証言の許容性問題は、心神喪失抗弁の挙証責任が被告人側に転換され、陪審説示が認められるための要件が狭く解されていることと相まって、複雑な様相を呈しているように見受けられる。

検討対象を精神鑑定人の証言範囲に限れば、704 条 (b) 項の下で制限される精神医学証拠とは、連邦の責任能力基準に従い、行為の性質または罪悪性を弁識する (appreciate the nature and quality or the wrongfulness) 能力が被告人に認められるか否かという点で一致して



いる。他方で、精神鑑定人による、被告人の精神状態についての意見は許容されると解されており、究極問題に触れたことを理由として専門家証言が排除されるとしても、精神障害についての意見までも一律に排除することは妥当ではないとされている。

こうした運用は、704条(b)項制定時の委員会報告書における提言と軌を同じくしているが、上記のように制限範囲の一般要件を提示したとしても、実際の事案において、証拠の制限範囲を一義的に確定することの困難性もまた、明らかであるように思われる。

例えば、Eff判決においては、限定責任能力や制御能力に関する証言が取り上げられ、究極問題に触れない証言であっても、責任能力の実体要件との関係で意味のない証拠だと解された場合には、関連性がないものとして制限を受ける可能性が指摘された。また、West判決においては、直接には争点となっていないものの、「行為の罪悪性を理解していた (*understood the wrongfulness of his actions*)」という Jeckel 医師の意見は、連邦基準における法的基準（「行為の性質または罪悪性を弁識する (*appreciate the nature and quality or the wrongfulness*)」) に一語一句従ったものではなく、どの程度の同一性が認められた場合に 704条(b)項の射程に入るのか、必ずしも明らかではない。さらに、Dixon判決においては、架空の人物を代入した形態での証言につき、先例との相違を考慮しつつこれを許容したが、このような表現による場合、精神障害の一般的兆候についての説明と、被告人の弁識能力の有無・程度についての説明との間の境界は曖昧である。

Eff判決において取り上げられた関連性問題については、理論的側面を有する問題であることから、第1部第4章で検討を加える。以下では、704条(b)項が実際に適用される場面で問題となることが多いとされる<sup>105</sup>、後二者について付言するに留める。

まず、責任能力の法的基準を同義語等によって言い換えることにより、704条(b)項による制限を実質的に潜脱する方策が考えられる。この点、連邦裁判所の立場として、①証言の文言が法的基準に触れているか否かを形式的に問題とするアプローチと、②法的基準に触れた証言に加え、証言の内容が「究極問題に関わるものであるか」を実質的に問題とするアプローチとに大別されると理解されている<sup>106</sup>。このうち、証言における法的用語の有無のみを問題とする①説は、委員会報告書の立場とも合致し、多くの連邦裁判所が採用しているとされる<sup>107</sup>、法文上、「究極問題」の解釈は事実審裁判所に委ねられており、これが実質的に解釈される場合も散見される<sup>108</sup>。

<sup>105</sup> KAYE, BERNSTEIN & MNOOKIN, *supra* note 80, at 49-51.

<sup>106</sup> Note, Punishing The Insane: Restriction of Expert Psychiatric Testimony by Federal Rule of Evidence 704(b), 40 U. FLA. L. REV., 541, 1988, at 547-548.

<sup>107</sup> *Id.* at 548-549.

<sup>108</sup> 例えば、未成年者に脅迫メールを送付したことによる、強要未遂および未成年者に対する性的誘惑の罪が問題となった事案 (*United States v. Hofus*, 598 F.3d 1171 (9th Cir. 2010)) において、事実審は、被告人は性的関係を意図せず、空想の世界においてのみ性的内容のメールに価値を見出していた、という被告人側専門家証人の意見を排除した。控訴審は、704条(b)項の下でこの決定を是認し、『被告人は、空想の世界においてのみメールに意味を見出していた』と証言することは、『少女を誘惑し、口説くことを意図していなかつ

他方で、Dixon 判決に見られたように、専門家に対する尋問の内容を仮定的なものにすることにより、704 条 (b) 項による制限を潜脱しようとする試みも想起される。仮定的な証言については、批判的な意見も見られるものの<sup>109</sup>、多くの連邦控訴裁判所において、架空の人物に当てはめた形で精神障害の一般的兆候について意見を述べるものが許容されているのである<sup>110</sup>。

上記の事例は、精神医学的知見を用いるに足りる情報を陪審に与えなければならない一方で、法的判断に至りうる説明は却下しなければならないという、704 条 (b) 項に内在する緊張状態を反映しているように思われる<sup>111</sup>。以下では、精神鑑定人による証言範囲についてのアメリカの学説状況を概観した上で、わが国における同種の議論に考察を加える。

---

た』という内容の単なる言い換えに過ぎず、これはまさに陪審の判断事項である」として原審の決定を支持した。また、電子的通信手段を用いた詐欺罪および盗難コンピュータ機器の州間輸送の罪に問われた被告人が、「自己陶酔的な特徴を有する依存性人格障害に罹患して」おり、この障害は「DSM で指定された精神の障害、欠陥、ないし状態である」との専門家証言を提出しようとしたが、検察側による申立てにより、事実審裁判所がこれを排除した事案 (United States v. DiDomenico, 985 F.2d 1159 (2nd Cir. 1993)) において、控訴裁の多数意見は、「コンピュータ機器が盗難品であった点の認識という究極問題に専門家が言及していなかったとする被告人の主張は、意味上のカモフラージュ (semantic camouflage) である。被告人側専門家証人による証言は、核心についての推論を含んでおり、それゆえ、陪審は『その通りでよい (Amen)』とただ呟くことしかできない」と指摘し、部分的に 704 条 (b) 項に依拠しつつ、当該証拠を排除した原審の判断を是認した。<sup>109</sup> 例えば、West 判決の同意意見において Manion 裁判官は、704 条 (b) 項の下で、こうした仮定上の尋問は許容することのできない潜脱だと指摘する。West, 962 F.2d at 1251 (concurring opinion).

<sup>110</sup> S. SALZBURG, FEDERAL RULES OF EVIDENCE MANUAL 10th ed., 2011, vol. 3, at 704-10.

<sup>111</sup> KAYE, BERNSTEIN & MNOOKIN, *supra* note 80, at 50. 例えば、Dixon 判決中にも引用された Manley 判決 (Manley, 893 F.2d 1221) では、被告人と同様の精神障害を有する者は、行為の性質を弁識することができるか、という弁護人側の質問を排除した原審の決定を是認し、当該事件と同一の事実関係が推定されるのみならず、責任能力基準の文言を直接になぞるような証言は許容されない旨を判示した。他方で、United State v. Brown, 32 F.3d 236 (7th Cir. 1994) においては、検察官が鑑定人に対し、「被告人と同様の精神障害に罹患した者は、その疾患のみを理由として、行為の罪悪性を弁識することができなくなるか」と尋ね、同証言が 704 条 (b) 項に反するとの被告人側の証拠排除申立てにもかかわらず、同証拠を採用した原審の判断につき、704 条 (b) 項による文言上の禁止があったとしても、当該精神障害の特徴や、この特徴によって、行為の性質や罪悪性の弁識が不可能となるかという診断を証拠として挙げることは可能とするは是認している。上記のような判断の差異は、Dixon 判決において言及されたように、「架空の人物」の用い方に起因するように思われる。「被告人と同様の障害に罹患している者は一般に、行為の性質や罪悪性を弁識することができますか」という質問は、被告人が罹患していた精神障害の一般的兆候についての説明として許容されるのに対し、「被告人と同様の精神疾患を有する者」が被告人自身と相当程度に一致することが連想される形態で、責任能力の法的基準に触れつつ、専門家が意見を述べることは許容されない。ここで重要なのは、専門家の意見を受け入れると同時に、当該事案において、被告人が行為の罪悪性を弁識できたか否かについて、陪審が考慮する余地が残されているかという点なのである。

### 第3章 線引き問題の検討

精神医学の専門家による証言範囲をめぐる学説としては、線引き問題一どの限度まで鑑定人に意見を述べてもらうべきかという問題—についての議論と、他の証拠規則との関係性についての議論に大別される。本章では、前者の議論につき、アメリカとわが国の学説状況に検討を加えたうえで、私見の立場を明らかにする。

#### 第1節 アメリカにおける精神鑑定人の証言範囲

##### 第1項 精神鑑定人による証言の制限に対し懐疑的な見解

線引き問題に関して専門医の多くは、究極問題についての意見陳述が制限されることに対し、批判的であるように見受けられる。例えば、1990年代以降の学術団体の立場として、アメリカ司法心理学会（American Academy of Forensic Psychology）が1991年に示した「司法心理学者のための専門家指針（Specialty Guideline for Forensic Psychologists）」においては、究極問題についての意見陳述に関し明言が避けられていたものの<sup>112</sup>、アメリカ精神医学と法学会（The American Academy of Psychiatry and the Law）が2002年に示したガイドラインは、連邦などの法域で一定の証言が制限されることを認めながらも、「鑑定を依頼した当事者から別段の指示がない限り、当該法域の責任無能力基準に基づいた、完全かつ詳細な理由づけが鑑定書に記載されるべき<sup>113</sup>」とし、責任能力基準の文言に基づいた検討がなされなければならないとの立場を採用する<sup>114</sup>。もっとも、連邦管轄の刑事裁判で被告人の精神状態が問題となる場合にも、鑑定書には通常、究極問題に関する意見の記載が求められることから<sup>115</sup>、この点について明確な立場の相違は存しない。

しかしながら、精神医学の専門家による証言の制限についても、以下にみるように懐疑的な立場が存在する<sup>116</sup>。例えば、Ciccone と Clements の見解<sup>117</sup>は、精神鑑定に求められる検査

<sup>112</sup> Committee on Ethical Guidelines for Forensic Psychologists, Specialty Guidelines for Forensic Psychologists, 15 LAW AND HUMAN BEHAVIOR 6, 655, 1991.

<sup>113</sup> Giorgi-Guarnieri & Janofsky et al., Practice Guideline: Forensic Psychiatric Evaluation of Defendants Raising the Insanity Defense, 30 THE JOURNAL OF THE AMERICAN ACADEMY OF PSYCHIATRY AND THE LAW 2, 2002, at S25.

<sup>114</sup> *Id.*

<sup>115</sup> 18 U.S.C. § 4247 (c) (4) (B) (2012).

<sup>116</sup> これに関連して、被告人の精神状態が問題となる場合に、究極問題についての専門家証言が陪審の判断に与える影響については、実証的な研究も行われている。Fulero と Finkel による研究は、専門家の意見を「診断のみの場合」、「直前の争点についての意見を付け加えた場合」、「究極問題についての意見を付け加えた場合」の3段階に分けた上で対照実験を行い、これらが陪審の評決に有意な差をもたらさなかったとする。Fulero & Finkel, Barring Ultimate Issue Testimony: An “Insane” Rule?, 15 LAW AND HUMAN BEHAVIOR 5, 495, 1991.

<sup>117</sup> Ciccone & Clements, The Insanity Defense: Asking and Answering the Ultimate Question, 15 THE BULLETIN OF THE AMERICAN ACADEMY OF PSYCHIATRY AND THE LAW 4, at 329, 1987.

過程が、検査の目的や回答されるべき問題の性質に左右されるとしたうえで、精神疾患が行為の選択能力・弁識能力に与えた影響についての意見陳述が制限された場合、その検査過程が不自然にも分断されることにより、陪審が科学的に系統立った検査結果に直接触れることができず、検査結果の妥当性について評価することが不可能となる点を指摘する<sup>118</sup>。また、Rogers と Ewing の見解<sup>119</sup>は、多くの法域で 704 条 (b) 項類似の規定が設けられず<sup>120</sup>、究極問題についての意見陳述が陪審の評決に影響を与えないことを示す実証的研究を挙げながら<sup>121</sup>、一律な証拠制限がなんら効果を発揮しないと主張する。すなわち、彼らの主張によれば、704 条 (b) 項の基本的な欠陥として、いくつかのフレーズを避けることで証拠制限を潜脱することが可能であり、両当事者が法的基準以外の多様な表現を用いることにより、反対尋問が有効に機能しなくなるなどの弊害が生じることになるのである<sup>122</sup>。

## 第 2 項 精神鑑定人による証言の制限に対し肯定的な見解

他方で、専門医の間においても、究極問題に関する意見については謙抑的であるべきとする見解は未だ有力である<sup>123</sup>。この種の証言が制限される主たる根拠は、前章第 1 節で述べた通り、①事実認定者たる陪審の権限を侵害する可能性が高く、②精神医学の専門性を発揮できない事項であるという点に求められる。さらに、Tillbrook と Mumley などの見解<sup>124</sup>は、Rogers や Ewing などの懐疑説において、①「究極問題について専門家の意見が付されなければ、陪審は困難に陥る」ことに基づいて批判を展開する点で帰結主義的であり<sup>125</sup>、「そうすることが適切か」という観点を欠いていること<sup>126</sup>、②専門性を発揮できない事項について決定を下す権限が社会的に認められていないこと<sup>127</sup>、③「能力の低下がどの程度認められた場合に心神喪失とされるのか」という判断に際しては、経験科学的なデータ以上のものが求められること<sup>128</sup>を挙げて、これを批判する。

もともと、究極問題に関する意見が制限されるべきだとしても、どの限度までの意見を許容すべきかについては、未だに意見の一致を見ていないように思われる<sup>129</sup>。以下では、論者

<sup>118</sup> *Id.* at 335.

<sup>119</sup> Rogers & Ewing, *The Prohibition of Ultimate Opinions: A Misguided Enterprise*, 3 *JOURNAL OF FORENSIC PSYCHOLOGY PRACTICE* 3, 65, 2003.

<sup>120</sup> *Id.* at 67.

<sup>121</sup> *Id.* at 70.

<sup>122</sup> *Id.* at 71–72.

<sup>123</sup> K. HEILBRUN, *PRINCIPLES OF FORENSIC MENTAL HEALTH ASSESSMENT*, 2001, at 225–226; G. MELTON & N. POYTHRESS ET AL., *PSYCHOLOGICAL EVALUATIONS FOR THE COURTS: A HANDBOOK FOR MENTAL HEALTH PROFESSIONALS AND LAWYERS*, 3rd ed., 2007, at 603–605.

<sup>124</sup> Tillbrook & Mumley et al., *Avoiding Expert Opinions on the Ultimate Legal Question: The Case for Integrity*, 3 *JOURNAL OF FORENSIC PSYCHOLOGY PRACTICE* 3, at 77, 2003.

<sup>125</sup> *Id.* at 84. (citing T. GRISSO, *EVALUATING COMPETENCIES: FORENSIC ASSESSMENTS AND INSTRUMENTS*, 2nd ed., 2003, at 15–16.)

<sup>126</sup> *Id.*

<sup>127</sup> *Id.*

<sup>128</sup> *Id.* at 85.

<sup>129</sup> 精神科医と心理学者に対して行われたアンケートによれば、刑事事件の鑑定書におい

間の対比を明確にするため、Slobogin によって提示された尺度を参照する。彼によれば、医学的診断から責任能力判断に至る推論過程は、以下の7段階に整理される<sup>130</sup>。

- ①行為の外形に意味を与えること（「彼は両手を揉み合わせていた」）
- ②一般的な精神状態への当てはめ（「彼は何か気がかりのように見える」）
- ③理論的な構成概念への当てはめや、知覚された一般的な精神状態の「定式化」（「面談中の不安な様子は、他人を喜ばせることに対する通常の強迫観念と辻褃が合う」）
- ④診断（「面談中の挙動と資料における病歴は、『全般性不安障害』と辻褃が合う」）
- ⑤「定式化」や診断を、法的に関連性のある挙動に関係づけること（「犯行当時の彼の不安感は圧倒的なものであり、自らの行為の帰結を熟考できなかった」）
- ⑥究極的な法的争点を構成する要素への言及（「犯行当時、彼は圧倒的な不安感により、行為の帰結については熟考できなかったが、行為の罪悪性は弁識していた」）
- ⑦究極的な法的争点への言及（「彼は犯行当時、完全責任能力であった」）

学説においては、精神医学の専門家が診断についての意見を述べることにさえ懐疑的な見解も一部主張されているが<sup>131</sup>、例えば ABA は、⑦のレベルを一律に不許容としつつ、⑤や⑥のレベルについては、医学的意義を有する表現であり、かつ、成文法や上級裁判所によって特定の法的意義が付与されていない場合に限って許容されると解している<sup>132</sup>。すなわち、特定の法的意味を含まない意見については、直前の争点に関するものであっても（医学的な意義を有する限りで）言及可能とするのである。

これに対して Slobogin は、特定の法的含意があることを理由として、医学的に有意な表現への言及が妨げられるべきではないと指摘する<sup>133</sup>。すなわち、当事者主義的な訴訟構造の下では、両当事者が一律な証拠制限を実質的に潜脱しようと試みることから、法的含意を有する表現を単に禁止することに実質的な意義は認められず、反対尋問や相手方の鑑定など

---

て、究極問題への言及を避けるべきと回答したのは全体の 20%に留まっており、精神科医の 60%、心理学者の 40%が、究極問題についての意見を付すことに賛同している。Borum & Grisso, *Establishing Standards for Criminal Forensic Reports: An Empirical Analysis*, 24 BULLETIN OF THE AMERICAN ACADEMY OF PSYCHIATRY AND THE LAW 3, 297, 1996, at 307.

<sup>130</sup> Slobogin, *supra* note 87, at 264–265.

<sup>131</sup> Morse, *supra* note 66, at 604–615. もっとも、Morse が上記①から⑦の尺度のうち、どの程度の許容を意図していたかは明らかでない。例えば、Slobogin の論稿は、Morse が①の限度内でのみ専門家証言を認める見解だと整理する（Slobogin, *supra* note 87, at 265）が、Morse の見解においては、②や③の証言をも許容している趣旨の言及がみられるからである（Morse, *Retaining a Modified Insanity Defense*, 477 THE ANNALS OF THE AMERICAN ACADEMY OF POLITICAL AND SOCIAL SCIENCE 1, 137, 1985, at 145）。しかし、法的問題について結論を出すのに必要な専門性と、関連する臨床症状や能力を描写する際に必要とされる専門性を明確に区分し、前者については司法精神医学の領分でないと主張した点に、Morse 説の先駆的意義があるとされる。HEILBRUN, *supra* note 123, at 223.

<sup>132</sup> ABA, *supra* note 65, at 7-338.

<sup>133</sup> Slobogin, *supra* note 87, at 263.

が保障された限りで、⑥のレベルまでの証言を許容すべきだと主張するのである<sup>134</sup>。この Slobogin の考えの根底には、精神鑑定人による弁識能力の有無・程度への言及それ自体は問題ではなく、むしろ制限されるべきは、「鑑定によって明らかにされた被告人の犯行当時の弁識能力が、心神喪失を認めるのに十分であるか否か」に言及する意見だとの理解が存するように思われるのである<sup>135</sup>。

この問題につき Braswell<sup>136</sup>は、704 条 (b) 項による究極問題ルールの一部復活が証拠法に混乱を招くとして批判を加え、その根拠として、「704 条 (b) 項により、複雑な争点について陪審の理解能力が過小評価され、陪審にとって有益な証拠が奪われてしまう」点を挙げている。すなわち、①精神鑑定人による究極的意見の問題は、他の証拠規則によって十分に回避可能であり<sup>137</sup>、②精神状態に関する証言のみを特別扱いすることは、704 条 (a) 項が究極的意見についてリベラルな態度を示していることと矛盾し<sup>138</sup>、さらに、③陪審に対する心理的支配や混乱といった懸念により、精神鑑定人の証言範囲が過度に減じられるべきではなく<sup>139</sup>、④704 条 (b) 項による制限が、両当事者・陪審・裁判官のそれぞれに新たな問題を生じさせることを挙げながら<sup>140</sup>、704 条 (b) 項による証拠制限は、可能な限り謙抑的であるべきと主張するのである。

以上が、アメリカにおける線引き問題に関する今日までの議論である。以下では、この問題についてのわが国の議論状況を取り上げて検討する。

## 第 2 節 わが国における精神医学者の証言範囲

### 第 1 項 精神鑑定人による証言の制限に対し懐疑的な見解

わが国においても、精神鑑定人による証言範囲の制限に対し、疑問を呈する見解が存在する。例えば、浅田和茂は、従来の鑑定において、精神障害の有無・程度の判断に加えて、行為時における弁識・制御能力の有無・程度を示すことが通例であり、むしろ精神鑑定にはこの点が求められていた点を指摘する<sup>141</sup>。浅田によれば、「鑑定人が『心神喪失等の法律判断を明示すること』は鑑定人の役割を超えているといえるが、それは法律判断をする裁判所が『その部分に拘束力はない』とすることで足り」、「それに言及することを禁止する必要まで

<sup>134</sup> See also, MELTON & POYTHRESS ET AL., *supra* note 123, at 260. さらに、林美月子「刑事責任能力と裁判員制度—刑法学の立場から」法と精神医療 24 号 (2009 年) 54 頁は、ABA の立場からは「究極問題と弁識能力・制御能力の区別に意味があるのかに疑問が生じる」と指摘する。

<sup>135</sup> Tillbrook & Mumley *et al.*, *supra* note 124, at 83–85.

<sup>136</sup> Note, *supra* note 49, at 630–40.

<sup>137</sup> *Id.* at 628–30.

<sup>138</sup> *Id.* at 630.

<sup>139</sup> *Id.* at 631–34.

<sup>140</sup> *Id.* at 634–39.

<sup>141</sup> 浅田和茂「責任能力と精神鑑定」犯罪と刑罰 21 号 (2011 年) 62 頁参照。

はない<sup>142)</sup>ことになる。

同様に、精神医学者の中島直は、鑑定意見が裁判員に与える影響を考慮することの必要性を認めながらも、「結局書かなければ尋問の場で問われるという事実、結論を明示しなくとも暗示していれば同じであること、結論を明確にしたほうが鑑定人の考察過程も明確になり、反論も却ってしやすい」との配慮から、究極的争点についての言及問題は、複数鑑定によって解決されるべきと指摘する<sup>143)</sup>。

さらに、林美月子は、責任能力が争点となった裁判員の模擬裁判において、裁判官よりも裁判員の方が責任無能力を認めることに消極的であった点を指摘しながら、精神鑑定の精神医学的理解のためには、鑑定の結論部分を併せて読むことが助けになると主張する<sup>144)</sup>。

確かに、従来鑑定事項として「被告人の精神状態」が指定された場合であっても、鑑定書中に究極問題についての記載を欠けば、鑑定人尋問において「心神喪失」、「心神耗弱」、ないし「完全責任能力」についての意見が求められるという実務慣行が相当程度に広く行われてきたとされる<sup>145)</sup>。しかしながら、アメリカの議論の分析過程から明らかになった通り、精神鑑定人による究極問題に関する意見は、①事実認定者の職分を侵害する可能性が高く、(その権威性から)過度の影響力を与えることが想起され、②精神医学の専門性を発揮できる事項ではない。これらの問題は、わが国における責任能力の判断場面でも基本的に妥当するように思われる。

まず、①の点についてわが国の刑訴法 156 条 1 項は、「証人には、その実験した事実により推測した事項を供述させることができる」と定めており、この規定は鑑定の場合にも適用される(同条 2 項)<sup>146)</sup>。同条は、証人が本来、自己の直接経験した事実を供述すべきものであるが、「経験とそれに伴う一定事項の推測とは、實際上分離しがたい場合が多いばかりでなく、そのような推測は、単なる意見と違って、経験事実との結びつきによって、ある程度

<sup>142)</sup> 浅田・前掲注 141・63 頁。

<sup>143)</sup> 中島直「裁判員裁判制度開始後の刑事精神鑑定について」精神医療 66 号(2012 年)31 頁参照。

<sup>144)</sup> 林・前掲注 134・55 頁参照。林は、別稿において、責任能力について鑑定人とは別の基準で裁判官が規範的判断を下すことに疑問を呈し、裁判官と鑑定人による鑑定の理解へ向けての共同作業を前提として、鑑定が法律判断に言及した場合には、裁判所はそれを尊重すべきと主張する。林美月子「責任能力と法律判断」芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』(有斐閣、1998 年)328 頁以下参照。

<sup>145)</sup> 林幸司『事例から学ぶ精神鑑定実践ガイド』(金剛出版、2011 年)23 頁参照。

<sup>146)</sup> 刑訴規則 199 条の 13 は、「意見を求め又は議論にわたる尋問」や「証人が直接経験しなかった事実についての尋問」を原則として禁止し、「正当な理由がある場合は、この限りではない」とするが、証人が実験(体験)した事実により推測した事項の尋問は、この「正当な理由がある場合」にあたりとされる(小野慶二「推測事項の供述」熊谷弘ほか編『証拠法大系 I』(日本評論社、1970 年)62 頁参照)。もっとも、実務上は、刑訴法 326 条に定める同意により証拠能力を取得したとみられる場合があり、「単なる意見であれば証明力の点から実質的に証拠として用いられないのが通常であり、現実問題として意見であることを理由として証拠排除の決定のなされた例はあまりみられない」(松尾浩也監修『条解 刑事訴訟法〔第 4 版〕』(弘文堂、2009 年)275 頁)とされる。

の客観性と非代替性を有し、裁判官の行う判断の資料として、証拠価値を有する<sup>147</sup>」旨の規定である。この反対解釈として、基礎ないし根拠となった経験事実を欠いた単なる意見は、証言であっても証拠能力が否定されると解される<sup>148</sup>。体験事実と推測の間にどの程度の結びつきが求められるかは別途問題となるものの、この推測は事実の推測に限られるとされ、善悪や合目的性、政治的意見等の価値判断、とりわけ法的判断の証言は許容されないとするのが一般である<sup>149</sup>。

確かに、責任能力の判断場面においては、事実問題と法律問題とがほとんど不可分一体となることは否定できず、「心神喪失」等の法的概念についても、その必要性があれば、裁判官の合理的裁量の下、尋問を許容してもよいとする見解も存在する<sup>150</sup>。しかしながら、既述のように、鑑定人によって経験科学的に明らかにされた被告人の精神状態と、こうした事実的基礎に対して裁判官が下す法的評価（心神喪失・心神耗弱・完全責任能力の判断）は、理論上分けて整理されるべきであろう。被告人の一定の精神状態が、心神喪失の状態に該当するかは裁判所が判断すべき法律問題である一方、その前提となる事実関係、すなわち、被告人が現実にもどのような精神状態にあったかについての判断は、証拠によって判断すべき事実認定の問題だと解される<sup>151</sup>。

加えて、一回限りの事実認定に資する裁判員が参加する裁判においては、手続の適正を担保するために従来と異なる、特別な配慮が必要であることは否めない<sup>152</sup>。裁判員制度の導入

---

<sup>147</sup> 伊藤ほか編・前掲注 24・357 頁 [亀山] (傍点筆者)。

<sup>148</sup> 河上ほか編・前掲注 2・185 頁参照 [仲家]。

<sup>149</sup> 小野・前掲注 146・63 頁、松尾監修・前掲注 146・274 頁、河上ほか編・前掲注 2・186 頁参照 [仲家]。

<sup>150</sup> 小野・前掲注 146・63 頁参照。

<sup>151</sup> 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第 3 卷 [第 3 版]』(青林書院、2015 年) 505 頁 [島田聡一郎=馬場嘉郎]、責任能力の認定過程を明らかにするために、この二つの区別を重視すべきとする見解として、青木・前掲注 14・126 頁。

<sup>152</sup> 酒巻匡「証拠能力・総説」法学教室 384 号 (2012 年) 69 頁は、悪性格・類似行為の立証禁止を論じる中で、「刑事事実認定の経験がない裁判員に対する余談・偏見の危険は一層大きいとの見方もあり得ようが、事実の認定は職業裁判官との協働による点にも注意すべきである」と指摘し、裁判員対象事件とそれ以外の事件とで関連性の判断基準を異にすることに疑問を呈する。川出敏裕「裁判員裁判と証拠・証明」論究ジュリスト 2 号 (2012 年) 55 頁以下も、証拠能力の運用面での判断の厳格化を超えて、証拠能力の基準自体が裁判員裁判と裁判官のみによる裁判とで異なるべきか、①科学的証拠、②同種前科・類似事実による立証、③裁判員の感情を過度に刺激する証拠に類型化した上で分析を加え、差異化について懐疑的な立場を採用している。これに対し、伊藤雅人「類似事実による立証について」植村立郎判事退官記念『現代刑事法の諸問題 [第 1 卷 理論編・少年法編]』(立花書房、2011 年) 375 頁は、「裁判員裁判以前の時代であれば、とりあえず、検察官の主張・立証を許したうえで、当該類似事実が犯罪事実の認定に用いることができるものであるか否かを、その他の証拠調べの結果も踏まえて総合的に検討するという方法も、否定される必要はなかった」と指摘しつつ、このようなやり方が裁判員裁判では通用しないととして、より厳格な判断をすべきと主張する。この見解に対する批判として、前掲川出論文(「裁判員裁判と証拠・証明」)・57 頁。



を、従来の実務運用に再考を迫る呼び水として理解する本稿の立場からは、同条の本来の趣旨に立ち返り、心神喪失という法的評価についての意見は、厳格な制限を受ける必要があるように思われるのである。

また、②の点について、わが国においても個々の精神科医により心神喪失・耗弱を認める基準の置き方はかなり異なっているとされ<sup>153</sup>、鑑定人の立脚する学説が統一されていないことを理由として、複数の鑑定結果に分かれることもあると指摘される<sup>154</sup>。この意味で、法的判断事項たる究極問題についての意見を求められた場合に、鑑定人は医学的概念と法的・道徳的価値判断の関係を推論・直観しなければならず、「論理の飛躍 (leap in logic) を犯すことが求められる<sup>155</sup>」とのアメリカ精神医学会 (APA) による指摘は、わが国にも同様に妥当する。

法律的判断たる責任能力の最終的な判断(心神喪失・心神耗弱・完全責任能力の判断)は、裁判所のみが正統に行いうるものであり、こうした事項を鑑定事項に加え、または尋問において究極問題についての意見を求めることは、必要性ばかりか妥当性をも欠くというのが、本稿の立場である<sup>156</sup>。

## 第2項 線引き問題をめぐる従来議論

上述のように究極問題に関する意見を制限するとしても、どの程度まで鑑定人に意見を求めるかについては、わが国でも見解の相違がみられる。

この点、裁判所と精神鑑定人の役割分担に関する私見の立場——生物学的要素のみならず、それが心理学的要素に与えた影響についても、鑑定人の専門知識が及ぶとの立場——を前提とすれば<sup>157</sup>、精神障害の有無・程度(生物学的事実)並びにそれが行為者の弁識・制御能力に与えた影響(心理学的事実)は事実認定の次元に属し(いわゆる評価根拠事実<sup>158</sup>)、

<sup>153</sup> 大阪刑事实務研究会「責任能力1(5)」判例タイムズ1377号(2012年)45頁参照。

<sup>154</sup> 岡田幸之「精神鑑定の現状と問題点」松下正明総編集『司法精神医学・精神鑑定 臨床精神医学講座(第19巻)』(中山書店、1998年)107頁参照。

<sup>155</sup> APA, *supra* note 73, at 686.

<sup>156</sup> 伊東研祐「裁判員裁判における責任能力判断と精神鑑定—刑事実定法研究者から見た今後の課題」犯罪と非行170号(2011年)48頁参照。

<sup>157</sup> 本稿第1部第1章第2節参照。

<sup>158</sup> 評価根拠事実とは、民事訴訟の場面において、「過失」や「重過失」、「正当事由」や「正当理由」といった)規範的・評価的要件における、規範的評価を基礎づける具体的事実を意味する(大山政之「いわゆる規範的要件事実の主張・立証責任の分配について—『過失の一応の推定』を踏まえて」中央学院大学法学論叢17巻1=2号(2004年)54頁脚注6参照)。「過失」などの規範的要件においては、①規範的評価それ自体を主要事実とし、それを根拠づける具体的事実を間接事実とする考え方(間接事実説)と、②規範的評価それ自体は具体的事実が当該規範的要件に当てはまるという法的判断であることから主要事実ではなく、これを根拠づける具体的事実(評価根拠事実)が主要事実だとする考え方(主要事実説)をめぐって議論があり、後者が通説とされる(司法研修所編『新問題研究 要件事実』(法曹会、2011年)141頁参照)。これを責任能力の判断場面に応用すれば、①説によった場合には、「責任能力の存否」それ自体が主要事実だと解され、鑑定人によ

その事実に対して刑法上、「心神喪失」、「心神耗弱」、ないし「完全責任能力」のいずれの評価が妥当かという問題は、規範的评价の次元に属するものとして区別することが可能である<sup>159</sup>。前掲最決平成20年4月25日は、「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分である」旨を判示しており、この立場からは、鑑定事項として、「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度」を設定することになるだろう<sup>160</sup>。

他方で、第一線の現場においては、被告人の責任能力が問題となる場面において、鑑定事項を「精神障害が犯行に与えた影響の有無やその機序」に限定する傾向があると指摘される<sup>161</sup>。例えば、前掲最決平成21年12月8日は、S医師による鑑定につき、「本件犯行時に一過性に増悪した幻覚妄想が本件犯行を直接支配して引き起こさせたという機序について十分納得できる説明がされていない」と指摘して、同医師の意見を不採用とした原判決の判断を是認した。ここには、裁判所が精神鑑定に求めるものとして、精神障害の有無・程度に加え、精神障害が犯行に与えた影響の「機序」を想定し、弁識・制御能力を具体的に判断することは想定されていないようにも見受けられる<sup>162</sup>。この場面においては、旧来型の役割分担論——生物学的要素と心理学的要素を、「記述的」・「事実的」なものとして「規範的」・「法的」なものとして峻別し、この区別を鑑定人と裁判官の任務分担に反映させる立場——が一部復活しているようにも見受けられるのである。

以下では、精神鑑定書や公判廷における鑑定人尋問で許容されるべき意見の内容として、「精神障害が犯行に与えた影響の『機序』」の説明に限定されるのか、「精神障害が被告人の弁識・制御能力に与えた影響」の説明までもが許容されるのかという点に議論軸を設定した上で検討を加える。

#### ア 「精神障害が犯行に与えた影響の『機序』」の説明に限定されるとする見解

刑事裁判官の立場から芦澤政治は、従来の実務で鑑定人に意見を求めていた、①被告人の精神障害の有無・程度、②精神障害の犯行への影響の有無・程度、③被告人の弁識・行動制御能力の有無・程度、④心神喪失ないし心神耗弱の判断のうち、③および④については、⑦裁判員に与える影響が大きく、①そもそも裁判員と裁判官が中心となって判断すべき事項

---

る究極的言明も「事実」の存否を述べるに過ぎない（したがって、裁判所の専権事項を犯さない）と解される一方、②説によった場合には、「責任能力の存否」それ自体は裁判所による法的評価の問題であり、鑑定人による究極的言明は「事実の存否」ではなく「法的評価」を述べることになり、裁判所の職分と交錯することになる。

<sup>159</sup> 青木・前掲注12・23頁参照。

<sup>160</sup> 伊東・前掲注156・49頁参照。

<sup>161</sup> 大阪刑事実務研究会「責任能力2(2) —精神科医との対話を踏まえて」判例タイムズ1379号(2012年)71頁、三好・前掲注19・250頁参照。

<sup>162</sup> 安田・前掲注19・46頁以下参照。

ではないかと問題を提起した上で<sup>163</sup>、㉞①および②の段階においては、複数の鑑定人の間でも見解が分かれにくく<sup>164</sup>、鑑定人に本来求めるべき意見は、前記②までだとする考えが裁判員法施行に際し、裁判官の間で支配的となった点を指摘する<sup>165</sup>。

イ 「精神障害が被告人の弁識・制御能力に与えた影響」の説明までもが許容されるとする見解

これに対し精神医学者の岡田幸之は、医学的診断から責任能力判断に至る構造を以下の8段階に整理する。すなわち、①精神機能や精神症状についての情報の収集、②集められた情報に対する精神医学的見地からの評価、③疾病の診断、④精神機能・症状と事件との関連性の抽出、⑤善悪の判断や行動の制御に関わる部分の抽出、⑥法的に弁識・制御能力の要素として捉えられる点の特定、⑦法の解釈と当てはめによる弁識・制御能力の程度評価、⑧「完全責任能力」、「心神耗弱」、「心神喪失」の法的判断、である<sup>166</sup>。岡田によれば、「精神医学が専門とするのは法の解釈と適用を必要としない①～④であり、「争点が⑤以降のみにあるならば鑑定を繰り返す意味はない<sup>167</sup>」。しかし、「現実的なところでいえば、鑑定書が述べる結論が弁識能力と制御能力の説明という範囲までなのであれば、裁判官や裁判員の職責との境界を踏み越えないものと考えてよい<sup>168</sup>」と述べ、むしろ重視されるべきは、「鑑定意見はあくまでも参考として扱われるものであり、裁判員の自由心証が保障されているということを経験者が裁判員に説明すること」だと指摘する<sup>169</sup>。

また、精神医学者の五十嵐禎人も、前掲最高裁平成20年判決を念頭に置きつつ、「裁判員制度においても、精神医学の専門的立場から犯行時の被告人の判断能力についての意見を述べることは引き続き鑑定人の重要な役割<sup>170</sup>」だと指摘し、弁識・制御能力の有無・程度に関する証言が許容されるべきだと主張する。

さらに、安田拓人は、医学的診断から責任能力判断に至る過程を以下の5段階に整理す

<sup>163</sup> 芦澤政治「刑事責任能力が問題となる裁判員裁判の審理の在り方」法と精神医療28号(2013年)85頁参照。

<sup>164</sup> 芦澤・前掲注163・87頁参照。アメリカ精神医学会も、「刑事責任能力が争点となる多くの事実審において、検察側および弁護側の精神科医が、被告人の行為時における精神障害の性質や、障害の程度についてさえも見解が一致する」と指摘する。APA, *supra* note 73, at 686.

<sup>165</sup> 芦澤・前掲注163・87頁参照。

<sup>166</sup> 岡田幸之「責任能力判断の構造」論究ジュリスト2号(2012年)103頁参照。

<sup>167</sup> 岡田・前掲注166・103頁。

<sup>168</sup> 岡田幸之「精神鑑定と裁判員裁判」中谷陽二編『精神科医療と法』(弘文堂、2008年)116頁

<sup>169</sup> 岡田・前掲注168・116頁

<sup>170</sup> 五十嵐禎人「裁判員制度と刑事責任能力鑑定」中谷陽二編『責任能力の現在』(金剛出版、2012年)118頁。なお、ここにいる「判断能力」とは、司法研究の報告書が弁識能力と制御能力とを分けて考えることに疑問を呈したことを受けて用いた表現のように思われる(同・119頁参照)。

る。すなわち、①行為の時点での診断の確定、②刑法 39 条の解釈として出てくる「精神の障害」要件への包摂、③診断された状態の犯行への影響の確定、④認識・制御能力の概念への包摂、⑤心神喪失・耗弱が認められるかの確定、である<sup>171</sup>。そして、刑法 39 条の解釈として導かれる法的意味における認識・制御能力の有無・程度に言及することは妥当でないが、医学的視点（事実レベル）から「精神機能のいずれの部分が障害され、それが犯行にどのような影響を与えたのかについての説明をなしたとしても、それは必ずしも法的概念としての認識・制御能力に言及したということになるわけではないから、越権的だという問題は生じない<sup>172</sup>」と指摘する。この安田の見解には、精神機能の認識面／行動面のいずれの部分が障害され、それが犯行に与えた影響についての医学的見地からの説明は、法的判断を実質化する有益な情報だとの理解が存するようと思われるのである<sup>173</sup>。

表 1：各論者の立場について（網掛け部分は、各論者の立場から制限されるべき事項を指す）

岡田幸之による整理	安田拓人による整理	芦澤政治による整理
①精神機能や精神症状に関する情報の収集	①行為の時点での診断の確定	①被告人の精神障害の有無・程度
②精神機能や精神症状の認定		
③疾病の診断		

<sup>171</sup> 安田・前掲注 19・38 頁参照。

<sup>172</sup> 安田・前掲注 19・46 頁。

<sup>173</sup> 安田・前掲注 19・46 頁参照。なお、最高検察庁に設置された研究会が、「裁判員裁判における分かりやすく、迅速かつ的確な精神鑑定立証の在り方」を検討する過程において作成した、精神鑑定書の書式例を公表している

（[http://www.kensatsu.go.jp/saiban\\_in/kanteisho.htm](http://www.kensatsu.go.jp/saiban_in/kanteisho.htm) 2014 年 8 月 15 日最終閲覧）。同書式例は、鑑定事項として、①犯行当時における被疑者の精神障害の存否（存在する場合はその疾病名）、②①が肯定される場合、その精神障害は本件犯行にいかなる影響を与えたか、③①が肯定される場合、犯行当時における被疑者の善悪の判断能力及びその判断に従って行動する能力の有無及びその程度、の三項目を掲げる。この書式例が、「捜査段階における本鑑定を念頭に置いたもの」であることを考慮すると、「起訴前鑑定では責任能力の最終的判断についても鑑定書に記載することが求められ、一方で公判鑑定ではそこまでの言及はむしろ避けるかたちでの要請がおこなわれている」（他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班編「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き・追補（ver1.1）」

（[http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki\\_tsuiho11\\_110328.pdf](http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki_tsuiho11_110328.pdf) 2016 年 7 月 14 日最終閲覧）4 頁）とされる現在の実務の運用を反映したものと評することができよう。弁識・制御能力にまで踏み込んだ判断を求めている点については、「捜査段階で自ら起訴・不起訴の判断等をせざるを得ない検察官とすれば、（精神医学という分野であるにせよ）専門家の意見を踏まえて慎重に判断することが妥当であるという趣旨が含まれることは否定できない」（伊東・前掲注 156・51 頁）のであろう。しかし、そこで作成された嘱託鑑定書が刑法 321 条 4 項により証拠能力を認められ、裁判所に顕出されることが稀でないことを念頭に置けば、「検察官等が捜査段階において鑑定を嘱託する際に如何なる鑑定事項を設定するか、ということは相当の意義・機能を有する」（同・50 頁）ように思われる。

④精神機能・症状と事件の関連性の抽出 <sup>1</sup>	②刑法 39 条の解釈として出てくる「精神の障害」の要件への包摂	②その精神障害の犯行への影響の有無・程度
⑤善悪の判断や行動の制御への焦点化	③診断された状態の犯行への影響の確定	
⑥法的な弁識・制御能力として捉えられる点の特定	④認識・制御能力の概念への包摂 <sup>2</sup>	③弁識・行動制御能力の有無・程度
⑦弁識・制御能力の程度の評価		
⑧法的な結論	⑤心神喪失・心神耗弱が認められるかの確定	④心神喪失ないし心神耗弱の判断

1. 岡田は、精神医学が専門とするのは法の解釈と適用を必要としない④段階までだが、裁判員への説示を前提として、⑦段階までの意見陳述を許容する。
2. 安田は、医学的視点（事実レベル）から「精神機能のいずれの部分障害され、それが犯行にどのような影響を与えたのかについての説明」を、法的意味における認識・制御能力の有無・程度と区別し、前者の意見を許容する。

### 第3節 検討

筆者は以下に挙げる理由により、「精神障害が被告人の弁識・制御能力に与えた影響」の説明までもが許容されるとする、後者の立場を妥当と考える。

まず、①「精神障害が犯行に与えた影響の有無やその機序」に言及することが、「弁識・制御能力」への言及と本質的に区別できるのかが明らかでない<sup>174</sup>。事実認定者に与える影響の大きさを考慮し、鑑定人の意見が精神障害の有無や程度に限定されると解した場合には、事実認定者にとって「精神の障害と規範的評価との関連が明らかでなく、行為者の心的事実を軽視した恣意的な評価に陥る危険性<sup>175</sup>」がある。このことから、精神鑑定人には、精神障害と当該行為時の心理内容とを結び付けることが求められるが、後者はその具体的内容において、「精神障害が犯行に与えた影響の有無やその機序」と「弁識・制御能力の有無や程度」とに截然と区別できないのではないだろうか。

<sup>174</sup> 五十嵐・前掲注 170・118 頁以下、大澤達哉「鑑定人と裁判官の責任能力判断の実態」こころのりんしょう á-la-carte 28 卷 3 号（2009 年）126 頁、田岡直博「裁判員裁判と鑑定一立証方法、鑑定人の意見、公判前整理手続き」刑事法ジャーナル 20 号（2010 年）47 頁参照。もっとも、田岡は、2012 年に行われた座談会の中で、複数鑑定が回避された場合には、鑑定人が弁識・制御能力に関する意見を明示しない方が当事者主義の観点から望ましいとしている。岡田幸之ほか（座談会）「裁判員裁判における精神鑑定の現状」季刊刑事弁護 69 号（2012 年）47 頁以下参照 [田岡直博]。

<sup>175</sup> 青木・前掲注 12・22 頁。

また、②わが国の「弁識・制御能力」概念はアメリカの連邦法とは異なり、解釈によって得られた概念であり、心神喪失や心神耗弱といった法的評価を基礎づけることの具体的事実としての側面を否定できない。以上は、精神医学者の役割をめぐる従前の議論から明らかとなった帰結である（本稿第1部第1章第2節）。

他方で、③「弁識・制御能力」という表現のみを捉えて一律な制限を加えるアプローチに対しては、連邦証拠規則704条(b)項の下での「当事者による実質的潜脱の応酬」を想起させ、言い換え(paraphrasing)や架空の人物による置き換え(stating in a hypothetical way)などにより、意見に対する制限の弊害が大きくなる点を指摘しなければならない。アメリカでは704条(b)項に対し、(1)陪審の理解能力を過小評価し、専門家が真に意味する内容の把握が困難となる点や<sup>176</sup>、(2)反対尋問が有効に機能しなくなる点<sup>177</sup>などの弊害が指摘されていた。これらの問題は、陪審と裁判員という制度上の違いを考慮しても、わが国に同様な形で妥当する部分があるのではないだろうか。「一般の人々が適切に証拠を評価するための配慮」を過度に推し進めることによって「適切な証拠評価」が別角度から歪められてしまうとなれば、その運用には慎重なバランス感覚が求められるだろう。

加えて、④裁判員に対する説明概念として「弁識・制御能力」概念を用いない場合が想起される現在においては<sup>178</sup>、「弁識」や「制御」のみならず、例えば「判断能力」や「識別能力」など、評価者の主観が介在する様々な「能力の有無・程度についての言及」が制限されることになりかねない。こうした帰結は、事実認定者から有益な情報を過度に奪うことに結び付き、「裁判上必要な実験則等に関する知識経験の不足を補給する」という、鑑定本来の趣旨を没却してしまうように思われる。

以上の私見の立場をまとめると、⑦弁識・制御能力の判断には「事実に側面」があり、精神鑑定人が関与できる領域が含まれることを前提とし(上記①および②)、①弁識・制御能力についての意見陳述を制限することによる弊害が、許容した場合の弊害に比して大きいことから(上記③および④)、「精神障害が被告人の弁識・制御能力に与えた影響」の説明までもが許容されるとする立場を採用したことになる。前者の考察では、弁識・制御能力という心理学的要素もまた、事実に・経験的要素であり鑑定の対象となるとする、精神鑑定人の役割論の中で有力な立場を援用しつつ、後者の考察では、「弁識・制御能力についての言及も、事実認定者に対して過度の影響を与えるのではないか」との懸念に対する回答として、「過度の制限による弊害」を指摘するアメリカの議論を参照し、弁識・制御能力についての意見は許容されるべきとの結論に至った。

確かに、弁識・制御能力の有無や程度の判断には鑑定人の主観が介在し、法曹実務家や精神科医らによって主張されているように、精神障害の犯行への影響については、影響の程度ではなく、影響の仕方(機序)を重視すべきとする方向性は、基本的に妥当なものであろう

<sup>176</sup> Note, *supra* note 49, at 636.

<sup>177</sup> Rogers & Ewing, *supra* note 119, at 71-72.

<sup>178</sup> 例えば、司法研究所編・前掲注18・34頁以下参照。

179. また、従来、「弁識・制御能力を欠いた場合には心神喪失、著しく減退した場合には心神耗弱」という定式が相当程度に定着しており<sup>180</sup>、このことを捉え、心理学的要素の有無・程度については「過失」や「相当因果関係」などと同様に純規範的評価だとの理解も可能であろう。

しかしながら、鑑定人が弁識・制御能力の有無や程度に言及したとしても、それは「心神喪失」、「心神耗弱」、ないし「完全責任能力」という裁判所からの規範的評価を根拠づける事実的評価としての側面を看過できないのであり<sup>181</sup>、上に挙げた「弁識・制御能力についての意見を制限することによる弊害」と、「許容した場合の弊害」とを比較考慮すれば、弁識・制御能力の有無や程度に言及する鑑定人の意見については、制限の対象と解すのではなく<sup>182</sup>、裁判員に対する有効な説示など、他の手段が模索されるべきであろう。

どのような証拠であれ、要証事実の存否を肯定・否定の一方側に推定せしめる限りで「偏見の虞がある」ことは否めず、弁識・制御能力の有無や程度についての精神鑑定人による意見は、「心神喪失たる精神状態」という要証事実を推認する上で許容される証言だと解されるべきである。

本稿の主張の核心は、より正確には、「弁識能力」ないし「制御能力」という言語表現が用いられたことのみを捉えて、一律に許容性が否定されることへの疑問にある。被告人の弁識・制御能力の有無や程度それ自体への言及は問題ではなく、むしろ制限されるべきは、「被告人の弁識・制御能力の有無や程度が、心神喪失あるいは心神耗弱を認めるのに十分なものであるか」についての意見と解する本稿の立場からは、弁識・制御能力の有無や程度に関する医学的見地からの意見は、「心神喪失や心神耗弱を認めるに足る能力の減少なのか」という裁判所の法的判断に資するのであり、刑訴法 156 条が許容する推測事項の範囲にとどまると解される。

平成 19 年度司法研究が「責任能力の結論に直結するような形で弁識能力及び統御能力の

---

<sup>179</sup> 山口厚ほか（座談会）「現代刑事法研究会③ 責任能力」ジュリスト 1391 号（2006 年）92 頁 [河本雅也]、同・103 頁 [岡田幸之]、大阪刑事実務研究会・前掲注 161・71 頁参照。

<sup>180</sup> 岡田ほか（座談会）・前掲注 174・47 頁 [岡田幸之] は、病気が犯行に与えた『影響の有無』はともかくとして、『程度』については、『著しく影響』としたら、途端に、『耗弱である』と解する雰囲気がある」と述べながら、「著しい」という線引きが主観的なものであることを念頭に、これが単なる言葉遊びにならないよう注意を促している。

<sup>181</sup> 心神喪失と評価される場合においても、弁識・制御能力を全く欠いていることを想起することは困難であり（大塚ほか編・前掲注 151・431 頁以下参照 [島田＝馬場]）。同様の指摘として、仙波＝榎本・前掲注 19・57 頁）、心身耗弱と評価される場合においても、「能力の著しい減少」は単に事実レベルでの「著しさ」の評価に尽きるわけではない（安田・前掲注 19・39 頁参照）。弁識・制御能力の有無・程度から心神喪失・心神耗弱・完全責任能力という評価を導出するに際しては、事実認定者による法的評価を経る必要がある。

<sup>182</sup> もっとも、本稿の立場からも、日常用語や医学用語による根拠づけを欠いた状態で、端的に「弁識・制御能力を欠いていた」と表明する意見が許容されるわけではない。

有無・程度に関して意見を示すことはできるだけ避けるのが望ましい<sup>183</sup>」と述べたことは、単に「弁識能力」や「制御能力」という言語表現が用いられたことのみを捉えて、一律に許容性が否定されることはないという趣旨で理解されるべきであろう。

もっとも、以上のように析出された精神鑑定人の証言範囲であるが、法的概念を含む証言が制限される理論的根拠は未だ明らかではない。すなわち、上記の帰結は、いわば裸の実質論に留まっており、連邦証拠規則 704 条 (b) 項類似の個別規定が存在しないわが国において上述の理解を妥当させるためには、鑑定人による証言の制限を証拠規則上いかに理解すべきかを提示することが求められる。以下では、まず、アメリカにおいて連邦証拠規則 704 条 (b) 項が他の証拠規則といかなる関係に立つと解されているかを概観した上で、わが国における同種の議論に検討を加える。

## 第 4 章 証拠法則上の位置づけについての検討

### 第 1 節 アメリカにおける関連性概念と専門家証言に対する規律

本節では、連邦証拠規則を題材として用いながら、アメリカにおける証拠の関連性概念および専門家証言の規律についての一般的理解を概観する。連邦証拠規則は、その適用対象を連邦裁判所の事件に限るものの、多くの州においてそれを範とする証拠規則が制定・運用されており、現在のアメリカ証拠法の最も一般的な規律だと解されている<sup>184</sup>。このことから、アメリカにおける一般的な証拠法則を検討するに際し、同規則を素材とすることの妥当性が認められよう。

連邦証拠規則は、第 4 章に「関連性とその限界 (Relevance and its Limits)」と称する章を設け、その 401 条から 403 条に「関連性 (Relevancy)」についての総則規定を置いている。また、第 7 章には「意見証言および専門家証言 (Opinions and Expert Testimony)」と称する章を設け、その 702 条で「専門家証人の証言 (Testimony by Expert Witnesses)」についての規定を、704 条で「究極問題についての意見 (Opinion on an Ultimate Issue)」についての規定を置いている。

既述のように、アメリカでは精神医学の専門家による究極問題についての意見が制限される根拠として、①事実認定者たる陪審の権限を侵害する可能性が高く、②精神医学の専門性を発揮できない点が挙げられる。このうち前者の分析に際しては、「不公正な偏見」や「陪審の誤導」などの弊害が顕著な場合に証拠排除を認める 403 条の規定が、また、後者の分析に際しては、専門家証言に対する一般規律と解される 702 条の規定が、それぞれ 704 条 (b) 項といかなる関係に立つのかが検討されるべきだろう。以下、順を追って検討を加える。

<sup>183</sup> 司法研究所編・前掲注 18・42 頁 (傍点筆者)。

<sup>184</sup> 成瀬剛「科学的証拠の許容性 (2)」法学協会雑誌 130 号 2 号 (2013 年) 395 頁参照。



## 第1項 連邦証拠規則における関連性概念

連邦証拠規則 401 条ないし 403 条は、以下のように規定される。

### 第 401 条 関連性ある証拠のための基準

証拠は、以下の場合に関連性がある。

- (a) その証拠が、それが存在しない場合に比べて、ある事実の存否をより確実にし、又はより不確実にする何らかの傾向を有し、
- (b) その事実が当該訴訟を解決するに際して重要と解される場合。

### 第 402 条 関連性ある証拠の一般的許容要件

関連性ある証拠は、以下のいずれかが特別の定めを置いていない限り、許容される。

- ・合衆国憲法
- ・連邦議会による制定法
- ・連邦議会による規則
- ・連邦最高裁判所により定められたその他の規則

関連性のない証拠は、許容されない。

第 403 条 偏見、争点の混乱、時間の浪費、その他の理由による関連性ある証拠の排除  
裁判所は、その証拠の証明力が以下に挙げる一つないし複数の危険によって相当程度に凌駕される場合には、関連性ある証拠を排除することができる。その危険とは、不公平な偏見、争点の混乱、陪審の誤導、不当な遅延、時間の浪費、重複証拠の不必要な提出である。

まず、401 条が「関連性のある証拠」についての定義を与える。すなわち、証拠が関連性を有するのは、(a) 当該証拠によって事実の存在ないし不存在の判断に影響を与えるものであり (logically relevant)、(b) 訴訟の解決に際して重要な (material) 場合であると解される。他方で、403 条は、関連性のある証拠であっても、不公平な偏見、争点の混乱、陪審の誤導などの弊害が当該証拠の証明力に凌駕する場合には、その証拠が排除されうると規定する。

以上を整理すれば、関連性が肯定されるためには、①証拠と要証事実との間に論理的な関連性があり、②当該訴訟についての判断を下すに際し、証拠の立証目的が重要な事実に関係することが必要とされる<sup>185</sup>。そして、当該証拠の証明力とその証拠を取り調べることによる危険や弊害などを比較考慮することにより (balancing・テスト)、当該証拠の法廷への提出が許容されるべきか否かを判断する手法が採用されている<sup>186</sup>。

<sup>185</sup> P. GIANNELLI, UNDERSTANDING EVIDENCE, 4th ed., 2013, at 112.

<sup>186</sup> 田淵浩二「大型否認事件の審理上の課題—部分判決制度を含む」法律時報 81 卷 1 号 (2009 年) 52 頁参照。なお、この「balancing・テスト」という呼称により、「個別的

## 第2項 専門家証言の規律

他方で、連邦証拠規則 702 条は、以下のように規定される。

### 第 702 条 専門家による証言

知識、技能、経験、訓練または教育により、専門家としての適格性を有する証人は、以下の 4 要件を満たす場合に、意見又はその他の形式により証言することができる。

- (a) 専門家の科学的、技術的、その他の専門知識が、事実認定者にとって、証拠を理解し、争点事実の確定の助けとなること
- (b) 証言が十分な事実又はデータに基づくこと
- (c) 証言が信頼性のある原理及び方法の産物であること
- (d) 専門家がその原理及び方法を当該事件の事実に信頼できる形で適用したこと

同規定については、特に科学的証拠の許容性に関連して、すでにわが国にも広く紹介されていることから、詳細については割愛する<sup>187</sup>。本稿の関心からは、専門家証言が事実認定者の助けとならなければならない (*helpfulness*) という要件が、704 条 (b) 項といかなる関係に立つのかが問題となろう。

## 第3項 704 条の外在的限界

本稿第 1 部第 2 章第 1 節で示した通り、古いコモンローにおける「究極問題ルール」は連邦証拠規則 704 条 (現在の 704 条 (a) 項) の制定により廃止され、専門家の意見は、究極問題を包含することのみを理由として、異議の対象とならないと解されている。

しかしながら、究極問題を含む証言が許容されるとしても、その証言は専門性の発揮できる事項に限られ (702 条)、また、証言の証明力と陪審の誤導などの弊害が比較考慮された上で、許容性の認められた証拠であることが前提とされる (403 条)。特に 702 条との関係では、事実認定者にとって「役に立つ (*helpful*)」という要件を満たすことが求められることから、究極問題に言及する証言を認める 704 条 (a) 項の下でも、結論に至ったプロセスや基礎となる事実を明らかにすることなく、究極問題についての結論を単に述べることは許容されないと解されている<sup>188</sup>。

---

具体的事案に対応した等価的利益衡量による判断」がなされていると誤解すべきではないと注意を促す見解として、角田雄彦『『必要性』判断から『許容性』判断への一元化へ』後藤昭＝高野隆＝岡慎一編『刑事弁護の現代的課題』(第一法規、2013年) 310頁。

<sup>187</sup> これまでに掲げた文献のほか、井上正仁「科学的証拠の証拠能力 (1) (2・完)」研修 560 号 (1995 年) 3 頁以下、同 562 号 (1995 年) 6 頁以下、辻脇葉子「科学的証拠の関連性と信頼性」明治大学法科大学院論集 7 号 (2010 年) 413 頁以下など。

<sup>188</sup> SALZBURG, *supra* note 110, at 704-3. 例えば、「原告が勝ちだと思う」という単なる意見は、この観点から排除される。See, M. GRAHAM, FEDERAL RULES OF EVIDENCE IN A NUTSHELL, 8th ed., 2011, at 416.

この点、適切に表現されていない法的基準を用いた意見も、役に立つとは言えず、場合によっては誤導の危険があるとされ、403条との関係で排除されうると解される<sup>189</sup>。例えば、「T氏には遺言能力がありましたか」という尋問は、専門家や陪審が法的基準の要素に精通していることが前提とされるために許容されず、「T氏は自身の財産状態やその範囲、贈与の対象を認識し、それを分配する合理的な計画を組み立てる能力がありましたか」という質問が望ましいとされる<sup>190</sup>。さらに、意見証言は、裁判所が決定すべき法律問題について意見を述べたり、陪審に対してある特定の方法で問題を解決することを助言するものであってはならないとされる<sup>191</sup>。

以上の点を考慮した場合に、法的意味における究極問題（例えば、「心神喪失」が認められるか否か）についての意見は、法的結論に言及するものとして704条(a)項の下でも排除され、直前の争点（例えば、「行為の性質や罪悪性を弁識する能力の有無や程度」）についての意見も、702条や403条の下で事実審裁判所により、「専門領域の範囲内であるか」、「事実認定者にとって助けとなるか」、「弊害が証明力に凌駕していないか」等の個別判断がなされ、排除される余地があると解される。

このことから、精神鑑定人による究極問題についての意見制限は、704条(b)項の規定を持ち出すまでもなく、既存の証拠規則で十分にカバーされるのではないかとの疑問が生じる。実際にも、下院の司法委員会は、連邦証拠規則702条が適切に解釈された場合には、704条(b)項に依拠せずとも同様の結論に至ることを認識していた<sup>192</sup>。それにもかかわらず、同委員会は、道德問題に関する精神鑑定人による証言の排除を確固としたものとするために、704条(b)項の必要性を強調したのである<sup>193</sup>。

以上の議論は、法的結論に直結する意見陳述が、専門家証言の一般規律たる702条、および、偏見や争点の混乱を招くと判断された場合に例外的に証拠の許容性を否定する403条により、704条(b)項のような規定を用いるまでもなく、究極問題についての意見を適切な範囲で制限可能とする点で、示唆的であるように思われる。すなわち、704条(b)項類似の個別規定を有さないわが国においても、英米法由来の関連性概念は学説や判例によって

<sup>189</sup> FED. R. EVID. 704 advisory committee's note; GRAHAM, *supra* note 188, at 417.

<sup>190</sup> FED. R. EVID. 704 advisory committee's note. もっとも、法律用語の意義が適切に基礎づけられた後であれば、「遺言能力」の有無についての証言は、許容されると解されている。See, GRAHAM, *supra* note 188, at 418.

<sup>191</sup> GRAHAM, *supra* note 188, at 419.

<sup>192</sup> H. R. Rep., *supra* note 85, at 16 n. 29. See also, R. SIMON & D. AARONSON, THE INSANITY DEFENSE: A CRITICAL ASSESSMENT OF LAW AND POLICY IN THE POST-HINCKLEY ERA, 1988, at 92-94.

<sup>193</sup> もっとも、線引き問題の検討で明らかとなったように、弁識能力の有無・程度への言及それ自体は問題ではなく、制限されるべきは、「被告人の犯行当時の弁識能力が、心神喪失を認めるのに十分であるか否か」に言及する意見との今日有力な見解に従えば、704条(b)項による制限範囲（弁識・制御能力の有無・程度それ自体への言及禁止）と、その他の証拠規則（702条・403条・704条(a)項）による制限範囲とでは、その帰結に差異が生じうるであろう。

認められており、この点に、究極問題への意見陳述を制限する理論的根拠を見出すことができるように思われるのである<sup>194</sup>。

次節では、わが国の刑事訴訟法分野における証拠の関連性概念をめぐる議論状況を概観した上で、前章で示した精神鑑定人の証言に対する制限が証拠規則上いかなる位置づけを与えられるべきかを明らかにする。

## 第2節 検討—証拠の関連性概念をめぐる

自由心証主義を合理的・科学的心証主義として機能させるための重要な抑制として、関連性ないし許容性による制限が挙げられる<sup>195</sup>。「証拠の関連性」とは、当該裁判において意味ある事実の存在を推認させるという意味で、証拠と事実の間に結びつきがあることを意味する概念である<sup>196</sup>。関連性が認められた証拠は、特に排除すべき理由がない限り許容され、この命題は証拠法における公理だと解される<sup>197</sup>。すなわち、「関連性」とは、ある証拠が刑事裁判において提出を許され、証拠調べの対象となることを根拠づける概念と位置づけられるのである。

英米法に由来する関連性概念は従来、刑訴法や刑訴規則において直接に規定されていたわけではない。しかし、公判廷で取り調べられるべき証拠の範囲を選別・限定するためにその存在意義が認められ<sup>198</sup>、刑訴法 295 条が「事件に関係のない事項」についての尋問等を制限できるとし<sup>199</sup>、刑訴規則 189 条 1 項が証拠調べ請求に際して「証拠と証明すべき事実との関係を具体的に明示」することを要求している点を捉え、関連性概念の必要性が間接的に示されていると理解され、学説・実務ともに異論なくこの概念を承認していたとされる<sup>200</sup>。そして、平成 17 年規則第 10 号により新設された刑訴規則 199 条の 14 は、訴訟関係人に尋

<sup>194</sup> 既述のように、推測事項の証言について刑訴法 156 条 1 項は、「証人には、その実験した事実により推測した事項を供述させることができる」と定めており、この反対解釈として、基礎ないし根拠となった経験事実を欠いた単なる意見は、証言であっても証拠能力が否定されることになる点で（松尾監修・前掲注 146・275 頁）、連邦証拠規則 704 条をめぐる議論との共通性を見出すことができる。

<sup>195</sup> 松岡正章「証拠の関連性について」佐伯千仞博士還暦祝賀『犯罪と刑罰（下）』（有斐閣、1968 年）275 頁参照。

<sup>196</sup> 笹倉宏紀「証拠の関連性」法学教室 364 号（2011 年）26 頁参照。

<sup>197</sup> 笹倉・前掲注 196・26 頁参照。

<sup>198</sup> 大谷直人「証拠の関連性」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔新版〕』（有斐閣、1991 年）192 頁、三井・前掲注 3・37 頁以下参照。

<sup>199</sup> 事件に関係のない事項とは、論理的関連性ではなく、法律的関連性がないことを意味し、具体的には「裁判所が当該事件を審理する上で、実体法（即ち、事実認定および量刑）上も訴訟法上も意味のある関連を何ら有しない事項にわたるもの」（松尾監修・前掲注 146・625 頁）を指すと解されている。

<sup>200</sup> 大谷・前掲注 198・192 頁参照。なお、判例上も、最決昭和 59 年 12 月 21 日刑集 38 卷 12 号 3071 頁（新宿騒乱事件）において、いわゆる現場写真につき「事件との関連性を認めうる限り証拠能力を具備する」との表現がみられる。

問の関連性を明らかにする義務を明記し<sup>201</sup>、同概念が法文上に初めて登場するに至っている<sup>202</sup>。

このように、わが国においても関連性概念は受容されているものの、英米法における同概念がそのまま導入されているわけではなく、わが国独自のアレンジが施されているとの指摘<sup>203</sup>には、注意を払う必要がある。すなわち、前節までの分析内容をわが国の議論に応用するためには、両国における概念の差異を認識し、議論の素地を整える必要があるように思われるのである。

### 第1項 従来の理論構造

証拠の関連性概念には、①当該証拠により直接証明すべき事実と公判審理の要証事実との関連性の問題と、②当該証拠とそれが直接証明すべき事実との関連性の問題という、2つの側面が含まれる<sup>204</sup>。後者については、例えば、偽造等の作為が施された現場写真が、直接証明すべき事実との間で関連性が認められないという問題であり（いわゆる証拠の同一性、成立の真正性等の問題）<sup>205</sup>、一般に「証拠の関連性」として論じられる際には、①の問題に焦点が置かれることが多い。確かに、②の判断は①の判断の前提となる問題であり、同一性や真正性が否定された場合には、要証事実と当該証拠から直接証明される事実との関係を考慮するまでもなく関連性が否定されるため、その重要性は否定できない<sup>206</sup>。しかし、証拠から事実を推論する過程の正当性が問題となる点で両者に本質的な差異はなく、以下では特段区別せずに検討を加える。

#### ア 自然的関連性

従来の関連性概念は一般に、「自然的関連性」と「法律的関連性」に分けられて論じられ

<sup>201</sup> 伊藤雅人＝高橋康明「刑事訴訟規則の一部を改正する規則の解説」法曹時報 57 卷 9 号（2005 年）53 頁以下は、同規定の趣旨につき、以下のように述べる。「連日的開廷による集中審理の下で、適正迅速な裁判を実現するためには、メリハリのない尋問、特に関連性の明らかでない尋問は許されるべきではない。このことは裁判員の参加する裁判において一層重要であり、今まで以上に争点を意識したメリハリの効いた尋問の工夫がされなければ、裁判員に的確な心象形成を期待することはできない。「関連性がない尋問は法 295 条によって制限されることになるので、関連性を明らかにしなければならないことは新たな規則を設けるまでもなく当然のことである（したがって、本条が尋問についての新たな制限根拠になるものではない。）が、本条は、これを規則に明記することにより、現状の問題のあるプラクティスを改善し、争点を意識したメリハリのある尋問が行われるようにすることを意図したものである」。

<sup>202</sup> 関連性についての規定を刑事訴訟法レベルにおいても立法すべきとする見解として、白取祐司「法改正と刑事訴訟法」法学セミナー 667 号（2010 年）13 頁以下。

<sup>203</sup> 成瀬剛「科学的証拠の許容性（1）」法学協会雑誌 130 卷 1 号（2013 年）16 頁参照。

<sup>204</sup> 大谷・前掲注 198・192 頁参照。

<sup>205</sup> 池田眞一「証拠の関連性」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第 3 版〕』（有斐閣、2002 年）162 頁参照。

<sup>206</sup> 三井・前掲注 3・38 頁参照。

る。このうち、自然的関連性とは、ある証拠が要証事実の存否を推認させる必要最小限度の証明力を有する蓋然性だと定義され、日常的論理則・経験則に基づいた判断によるものと解される<sup>207</sup>。通説は、自然的関連性が欠ける典型例として、風聞・風評・世間のうわさや、単なる意見・想像・印象を内容とする陳述の類を挙げる<sup>208</sup>。

まず、自然的関連性と証拠能力の関係につき、自然的関連性を証拠能力とは別個の概念として把握すべきとする説<sup>209</sup>と、証拠禁止とともに証拠能力の問題として理解する説<sup>210</sup>が存在する。この点については、証拠能力概念を、事実の存否判断の資料として裁判所が使用することのできる訴訟法上の資格（証拠の許容性）と捉えるのであれば、自然的関連性を証拠能力の問題と解することが可能であろう<sup>211</sup>。他方で、自然的関連性と証明力は、理論面で区分される。つまり、「証拠の証明力の評価・判断は証拠調べを経たのちにおこなわれる裁判官の心証形成<sup>212</sup>」であり、証拠調べをしてよいかの事前確認である自然的関連性の判断とはその性質を異にすると理解されるのである<sup>213</sup>。

また、自然的関連性が認められるための基準につき、高度の証明力を要求する見解が存在する。例えば、松岡正章は、「論理的に関係性ある証拠を法律的に関連性なきものとして特徴づけることによってなんらの積極的意義は生じないのではなかろうか<sup>214</sup>」と疑問を呈し、関連性概念を論理的関連性のみに限定し、一般に法律的関連性と称される概念を許容性として分類した上で、前者には「高度の証明力」が求められると主張する。この立場は、自然的関連性と法律的関連性に関連性概念を分類する思考方法自体に疑問を提起するものであり、この点についてはさらに慎重な検討を要するだろう。しかし、既述のように、関連性が証拠調べの事前判断に用いられる概念であること、また、種々の間接事実の積み重ねによる事実認定を否定することに繋がりがかねないことから<sup>215</sup>、要証事実の存否に影響を与えうる、必要最小限度の証明力があれば足りると解するのが一般である<sup>216</sup>。

---

<sup>207</sup> もっとも、笹倉・前掲注 196・27 頁は、風説や噂などについても関連性を否定すべき点で見解は一致しており、自然的関連性の概念においても、「刑事訴訟という制度の下における事実認定の根拠として取り上げるに相応しいか」という法的観点は捨象されていないと指摘する。また、このような法的観点を「重要性」というメルクマールで考慮したものを（狭義の）関連性と位置づける見解として、光藤景皎「証拠の関連性について—『条件的関連性』概念の提唱」大阪市立大学法学雑誌 38 卷 3=4 号（1992 年）762 頁以下。

<sup>208</sup> 三井・前掲注 3・42 頁参照。

<sup>209</sup> 平場安治『刑事訴訟法の諸問題』（有信堂、1960 年）131 頁、団藤重光『新刑事訴訟法綱要〔七訂版〕』（創文社、1967 年）247 頁参照。

<sup>210</sup> 平野龍一『刑事訴訟法』（有斐閣、1958 年）192 頁以下参照。

<sup>211</sup> 三井・前掲注 3・41 頁以下参照。

<sup>212</sup> 三井・前掲注 3・42 頁以下参照。

<sup>213</sup> もっとも、必要最低限度の証明力を有さない場合には自然的関連性が否定されるという関係に立つことから、いわゆる「足切り」の限度で両概念の間の相関関係は否定できない。

<sup>214</sup> 松岡・前掲注 195・285 頁。

<sup>215</sup> 例えば、大谷・前掲注 198・192 頁参照。

<sup>216</sup> 三井・前掲注 3・41 頁参照。

## イ 法律的関連性

他方で、法律的関連性とは、自然的関連性が認められたとしても、証明力の評価を誤らせる危険を孕むものとして、証拠能力を否定する概念だと理解される<sup>217</sup>。通常、自白法則（憲法 38 条 2 項、刑訴法 319 条 1 項）や伝聞法則（刑訴法 320 条 1 項）が法律的関連性の典型的な規定として挙げられるが、被告人の悪性格や前科、他の犯罪事実の立証など、明文に挙げられた以外の場合でも法律的関連性は問題になりうると一般に解されている<sup>218</sup>。

## ウ 関連性概念の停滞と再評価

以上のように定義される関連性概念であるが、実務においてこの概念が現実には機能していない、との指摘がなされてきた<sup>219</sup>。というのも、要証事実に対する必要最小限度の証明力があれば足りるとの命題を字義どおりに解した場合、この「要証事実」には事件の経緯や背景事情などの事実も含めて考えるのが一般であり、犯罪の成否判断と情状事実の審査が区別されないわが国の公判手続においては、この範囲が相当程度に広く解されてきたからである<sup>220</sup>。

そして、実務的な観点からは、取調べを受ける法的資格を認めつつ、事実の推認力の強弱や誤導のおそれの有無、さらに争点の混乱など様々な事情を考慮する、「証拠調べの必要性」概念が重要な役割を果たしてきたと指摘される<sup>221</sup>。すなわち、わが国においては、証拠採否の判断に際して、証拠調べの必要性という観点からの総合的な判断が加えられており、この点を捉えてアメリカと議論の基盤を異にするとの評価がなされてきたのである<sup>222</sup>。

しかしながら、上記のような裁判実務の運用は、裁判員制度の導入を契機として変化を迫られ、関連性概念を再評価する傾向が見受けられる。その理由としては、①証拠採否の判断時期や、②証拠採否の判断における考慮要素が、従前とは変化している点が挙げられよう<sup>223</sup>。

まず、①証拠採否の判断時期について、従来の実務においては、公判開始前に検察官・弁護人双方の証拠調べ請求の全貌は必ずしも明らかでなく、審理が進行する過程で徐々に明らかにされるものであった<sup>224</sup>。これに対し、裁判員制度の下での証拠採否の判断は、基本的

<sup>217</sup> 大谷・前掲注 198・192 頁参照。

<sup>218</sup> 山崎学「証拠の関連性」平野龍一＝松尾浩也編『新実例刑事訴訟法Ⅲ』（青林書院、1998 年）52 頁参照。

<sup>219</sup> 笹倉・前掲注 196・27 頁参照。

<sup>220</sup> 佐々木・前掲注 34・189 頁参照。

<sup>221</sup> このような指摘として、笹倉・前掲注 196・27 頁以下、石井・前掲注 23・281 頁、松尾監修・前掲注 146・810 頁、河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第 7 卷〔第 2 版〕』（青林書院、2012 年）432 頁〔安廣文夫〕など。

<sup>222</sup> 例えば、大谷・前掲注 198・192 頁。

<sup>223</sup> 佐々木・前掲注 34・125 頁以下参照。

<sup>224</sup> 石井・前掲注 23・280 頁は、起訴状一本主義の現行法の下では、「証人については、必要性が明白なもの、必要性について当事者間に意見の一致があるものなどをまずもって採

に公判審理前の予測的判断とされ、「少なくとも、審理開始の当初は一部証拠の採否判断を留保し、証拠調べが進んだ段階で（一定の心証を前提に）これらを決するという従来の実務でよく見られた証拠採否の判断とは質を異にする<sup>225</sup>」と評せよう。

この点につき、平成18年度司法研究『裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方』は、㊦「立証対象事実の絞り込みの必要性」と㊧「判断資料・証拠を絞り込むことの必要性」を挙げながら<sup>226</sup>、「これまで必要性の判断は、もっぱら関連性の観点のみが重視され、当該証拠の取調べに伴う審理時間等の負担や、当該証拠の証明力が過大視される危険、弊害等については余り考えられてこなかった<sup>227</sup>」と指摘する。同研究は、裁判員裁判における必要性の概念は、「法律専門家以外の者も加わった裁判員裁判の審理の特性を踏まえたものでなければならない<sup>228</sup>」とし、公判で取り調べられるべき証拠の範囲を画する概念として、「証拠調べの必要性」概念を現行制度に合わせて変容させるべきとの指針を提示したのである。

しかしながら、この考え方に対しては、公判前の段階で証拠の「必要性」を判断するという表現からは、審理前にもかかわらず、事件に関する一定の心証を前提として判断を行っているかのように受け取られかねず<sup>229</sup>、事件ごとに個別具体的に「証拠調べの必要性」を判断せざるを得ないことから、明確な基準に基づかず、恣意的に判断されるおそれがあるとの批判がなされた<sup>230</sup>。

こうした批判を受け、最高裁も、「ある主要事実を立証するためにどの間接事実を取捨選択するかは当事者がその権限と責任において行うべきものであるから、当事者において当該間接事実を主張する一定の必要性・合理性を説明している場合には、裁判所としてもそれを尊重すべきであろう<sup>231</sup>」とし、前記司法研究の立場を一定程度後退させた。

以上の議論経過の中で、『取調べの必要性』の有無に基づく選別ではなく、『関連性』概

---

用決定し、他の証人については採否を留保しておき、訴訟の進行に従って、必要性の有無を逐次判断して決めていく訴訟指揮も適切である」と指摘する。

<sup>225</sup> 佐々木・前掲注34・203頁。

<sup>226</sup> 司法研修所編『裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方』（法曹会、2008年）24頁以下参照。

<sup>227</sup> 司法研修所編・前掲注226・26頁。

<sup>228</sup> 司法研修所編・前掲注226・26頁。

<sup>229</sup> 佐々木・前掲注34・203頁参照。

<sup>230</sup> 角田・前掲注186・304頁参照。神山啓史＝岡慎一「裁判員裁判と『当事者主義の重視』」判例タイムズ1274号（2008年）46頁以下は、当事者追行主義の下では、「関連性のある事実であれば、いかなる範囲を公判で主張するかは当事者が判断する事項である」とし、公判前整理手続において間接事実の推認力や量刑事情の重要性の評価が行われることに疑問を呈する。

<sup>231</sup> 最高裁判所事務総局刑事局編「模擬裁判の成果と課題—裁判員裁判における公判前整理手続、審理、評議、及び判決並びに裁判員等選任手続の在り方」判例タイムズ1287号（2009年）11頁。



念を重視した許容性の判断として行うべきであるという議論が高まりをみせた<sup>232</sup>」のである。

他方で、②証拠採否の判断における考慮要素の相違が挙げられる。すなわち、従来は、証拠採否を決定する職業裁判官が心証を形成する主体でもあったが、裁判員裁判においては、証拠採否の判断に加わっていない裁判員が心証形成の主体に加わることになる。このように、非法律家である裁判員が証明力の評価主体となる点を考慮すると、「ある証拠が一般の人々にどのように理解されるのか」という視座の下、「その証拠が適正な事実認定に資するのか、それを困難ならしめる要因・要素はないか」という観点からも検討し、証拠採否の判断を行う必要<sup>233</sup>」があるように思われる。

この問題については、近時、いわゆる科学的証拠の許容性の問題に関連して論じられることが多いように思われる。すなわち、これまで科学的証拠の信頼性が問題となる場面においては、証明力の評価者でもある裁判官が、科学的証拠についての証言を子細に検討し、判決において科学的原理を含む当該科学的証拠の信頼性について判断を示してきた。この判決で示される判断は、当該科学的証拠の信用性や証明力に関する判断となることから、あえてその時点で証拠の形式的資格としての証拠能力に関する判断を示す実質的必要性が乏しかったとされる<sup>234</sup>。つまり、証拠能力を判断する裁判官自身が事実認定の主体であることから、証人の証言の信用性を肯定しても、証明力の評価に際して慎重に検討を加えることが十分に可能であり、科学的証拠について、科学的信頼性という観点から、あえて証拠能力という「入り口」を狭める必要性が認められてこなかったのである<sup>235</sup>。

しかしながら、裁判員制度が導入された現在においては、こうした審理過程は維持できない。なぜならば、⑦科学的証拠に関する証人尋問を採用すれば、裁判員は実質的に科学的証拠に関する内容を詳細に知ることとなり、④「科学」の持つ権威から必要以上にその証拠の価値を重大視する危険があるからである。この意味で、「一回限りの裁判を担当することに

<sup>232</sup> 角田・前掲注 186・305 頁。

<sup>233</sup> 佐々木・前掲注 34・186 頁。

<sup>234</sup> 司法研修所編『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』（法曹会、2013 年）22 頁参照。

<sup>235</sup> 酒巻匡「警察犬による臭気選別結果の証拠としての取扱いについて」ジュリスト 893 号（1987 年）68 頁参照。こうした運用方法を示すものとして、声紋鑑定の科学性が争われた東京高判昭和 55 年 2 月 1 日判時 960 号 8 頁は、「その検査の結果について未だ科学的に承認されたとまではいえない [が]、……陪審制を採らず、個別的具体的な判断に親しむわが国の制度の下では、……一概に証拠能力を否定し去るのも相当でなく、……証明力の程度は別として、証拠能力を認めることを防げない」旨を判示する。また、成瀬・前掲注 203・46 頁以下は、許容性の判断者と事実認定者の同一性以外に、①裁判官は同種の科学的証拠に触れる機会が多く、そこで得た知識を裁判官同士で共有することができたこと、②一定の間隔をおいて公判期日が開かれる実務慣行の下、裁判官は当該科学的証拠の実質的価値につき、時間をかけて検討することができたこと、③科学的証拠の審理の中で、裁判官が自らのイニシアティブにより、他の専門家による鑑定を命じたり、補充的な資料の取調べを行ったりする道が開かれていたことを挙げる。

なる何の訓練も受けていない素人の裁判員に、証拠能力のない証拠ないしその内容の詳細をできる限り目に触れさせないようにするのが、誤りのない裁判を実現することによって何よりも重要<sup>236</sup>」との指摘は傾聴に値しよう<sup>237</sup>。

以上の議論が、いわゆる「科学的証拠」とされる鑑定に固有のものなのか、責任能力に関する精神鑑定や死因に関する法医学的鑑定など、専門的知識の補充として「鑑定」を要する他の専門事項についても共通する問題領域とみるべきかについては、別途検討を要するとの指摘もみられる<sup>238</sup>。しかし、この点について筆者は、鑑定の種類によって取扱いに差異を設ける必要性はないと考える。なぜならば、精神医学者や法医学者も「当該分野の専門家」として公判廷で証言することが求められ、この限りで、厳密な科学法則が適用される他分野の鑑定と異なるところがないからである。

確かに、裁判員制度が導入された際に、証拠法の規定には変更が加えられなかった。この点を捉え、従前の運用方法に変化をもたらす必要性はないと解することも可能であろう。しかし、現行刑事訴訟法は元来、直接主義・口頭主義に基づく審理を想定しており、裁判員制度の導入がこうした当初の理念への回帰を意図するものであったと解すれば<sup>239</sup>、職業裁判官であっても、過度の信頼や誤信の危険にさらされる点に留意が求められることは従来から指摘されており<sup>240</sup>、裁判員制度の導入は、従来の運用に再考を迫る呼び水として理解することが適切であろう。このことから、「公判中に証拠の適否を判断しながら、しかも有罪か無罪かの心証を取るという、いわば、かなりの超人的能力を職業裁判官に課している<sup>241</sup>」と形容されてきた審理過程は維持されず、証拠採否の基準としての関連性概念を、「証拠が事実認定者に与える影響」という観点から再検討することは有益に思われるのである。

## 第2項 証拠の関連性概念に関する近時の議論

上記のような背景事情のもとで、関連性概念が再評価されるとともに、さらなる精緻化が求められている。以下では、関連性概念に関する近時の議論状況を概観した上で、検討を加

<sup>236</sup> 小出鎔一「裁判員裁判の運用に関する2つの問題」専修ロージャーナル5号（2010年）29頁。

<sup>237</sup> 渕野貴生「裁判員裁判が適正であるために必要な基準」福井厚先生古稀祝賀『改革期の刑事法理論』（法律文化社、2013年）300頁は、わが国においては「不適正な手続を生じさせないための制度的仕組みを整えることが、適正手続として求められる適正さの中身を為すという発想は、必ずしも強くない」のが現状であり、裁判員裁判において求められる手続の適正さのレベルについて、「手続関与者が意識的あるいは無意識的に適正でない運用をする可能性を制度上封殺できるにもかかわらず、そのような制度を採用しない理由について具体的に示すことができない場合には、その手続は適正手続の要求を満たさないというべき」（同・302頁）と指摘する。

<sup>238</sup> 酒巻・前掲注152・71頁参照。

<sup>239</sup> 川出・前掲注152・51頁参照。

<sup>240</sup> 酒巻・前掲注152・71頁参照。

<sup>241</sup> 丸田隆「刑事陪審裁判における不適切証拠の事前排除」法と政治43巻4号（1992年）362頁

える。

#### ア 自然的関連性と法律的関連性の区分に対する批判

周知のように、証拠能力概念を自然的関連性、法律的関連性、証拠禁止という3つの観点から説明したのは、平野龍一であった<sup>242</sup>。この包括的な証拠能力（関連性）概念は、その整理の明快さもあり、戦後わが国において急速に支持を広げ通説化した<sup>243</sup>。

他方で、アメリカにおいて法律的関連性の概念を導入した Wigmore は、関連性が肯定されるための証明力は日常の推論に求められるものよりも高くなければならないと指摘していた<sup>244</sup>。Wigmore は、「論理的関連性（自然的関連性）」と「法律的関連性」とを対比しつつ、

<sup>242</sup> 平野・前掲注 210・192 頁以下は、関連性概念につき以下のように述べる。

「五 証拠能力 法廷における証明の持つ特殊性のために、法廷で用いられる証拠には、特殊な制限が加えられる。その制限の理由として、およそ次の三つのものが考えられる。

(1) 自然的関連性 証拠がその証明しようとする事実に対して、必要最小限度の証明力さえも持っていないとき、関連性がないという。関連性のない証拠は、取り調べてもむだであって時間を浪費するにすぎないから、証拠能力が認められない。ただし、(2) (3) の場合と異なり、排除決定を怠っても、判決に影響を及ぼすことはない。

(2) 法律的関連性 証拠として必要最小限度の証明力はあるが、他方、その証明力の評価を誤らせるおそれもあるものもある。その証明力を確かめるため、法は明文で一定の要件を要求している場合がある。反対尋問、任意性などがこれである。しかし、このような明文がない場合でも、排除すべき場合がある。これらの場合は、法律的看着て関連性がない場合であり、(1) の自然的関連性とは同じではないが、両者は本質的に異なるものではない。

(3) 証拠禁止 法廷における証明は、適正な手続によって行われなければならない。したがって、関連性のある証拠でも、これを用いることが、手続の適正を害すると思われるときは、その証拠は許容されない。証拠の証明力の有無を問わない。違法に取得された証拠がその例である。」

<sup>243</sup> 成瀬・前掲注 203・20 頁参照。わが国において、この三分説を支持する見解として、鈴木茂嗣『刑事訴訟法〔改訂版〕』（青林書院、1990年）192頁以下、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、1996年）325頁以下、渡辺直行『刑事訴訟法〔補訂版〕』（2011年、成文堂）331頁、宇藤崇＝松田岳士＝堀江慎司『刑事訴訟法』（有斐閣、2012年）330頁以下〔堀江慎司〕、田口・前掲注 36・368頁、福井厚『刑事訴訟法講義〔第5版〕』（法律文化社、2012年）348頁以下、川端博『刑事訴訟法講義』（成文堂、2012年）343頁、安富潔『刑事訴訟法〔第2版〕』（三省堂、2013年）447頁以下、同『刑事訴訟法講義〔第3版〕』（慶応大学出版会、2014年）288頁以下、光藤景皎『刑事訴訟法Ⅱ』（成文堂、2013年）135頁以下、大久保隆志『法学叢書 刑事訴訟法』（新世社、2014年）289頁、池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義〔第5版〕』（東京大学出版会、2014年）383頁以下、白取祐司『刑事訴訟法〔第8版〕』（日本評論社、2015年）365頁以下、上口裕『刑事訴訟法〔第4版〕』（成文堂、2015年）395頁以下など。

<sup>244</sup> J. WIGMORE, A TREATISE ON THE ANGLO-AMERICAN SYSTEM OF EVIDENCE IN TRIALS AT

刑事訴訟における関連性は後者でなければならないと主張し<sup>245</sup>、この限りで、両者をともに刑事訴訟における証拠能力の問題と解して並置する平野の見解とは異なっている<sup>246</sup>。このことから、平野の説明は、母法概念の大胆な変容であり、「母法概念を換骨奪胎して用いることにより、戦後我が国が導入した英米流の証拠能力制限の全体像を把握することを容易にした<sup>247</sup>」と評価される。

もっとも、こうした考え方に対しては、ある証拠法則を自然的関連性や法律的関連性、証拠禁止という3つのカテゴリーへと画一的に分類することが可能であるのか、こうした分類が法解釈上の意味を持たず、議論を錯綜させるだけではないかとの疑問が生じうる<sup>248</sup>。実際にも、わが国の有力な見解は、自然的関連性と法律的関連性という関連性概念の区分に疑問を呈している<sup>249</sup>。すなわち、自然的関連性という必要最小限度の証明力とは、結局は「必要とされる証明力を欠いていないか」の問題であり、「当該証拠の証明力に比して不当な偏見などによる弊害が凌駕すると評価される程度の証拠価値か」を問題とする法律的関連性の問題と、本質的に異なるものではないとの批判が向けられているのである。

他方で、法律的関連性のカテゴリーに属する問題を、関連性概念の範疇で論じることに対する批判も存在する。すなわち、悪性格証拠等に代表される法律的関連性を欠く証拠についても、証拠と事件との間に一定の繋がり認められるのであって、「この場合にまで『関連性の法則』を含ましめることは、証拠—要証事実—訴因たる公訴事実の関係としてとらえられた関連性概念の不当な拡張となってしまう<sup>250</sup>」との指摘がなされている。

上記の批判に対し、自然的関連性と法律的関連性の区別を重視する見解は、要証事実の認定に役立つ証拠を選別し、無意味な証拠調べを回避する自然的関連性の問題と、証明力

---

COMMON LAW, 3rd ed., 1940, §28, at 409–10.

<sup>245</sup> *Id.*

<sup>246</sup> 実際にも平野は、伝聞法則や悪性格証拠の問題を法律的関連性の領域に位置づけていたが、Wigmoreは明確にこれを否定していた。〔この点を指摘するものとして、成瀬・前掲注203・19頁。〕

<sup>247</sup> 笹倉・前掲注196・28頁。

<sup>248</sup> 笹倉・前掲注196・28頁参照。もっとも、平野・前掲注210・193頁が、自然的関連性と法律的関連性、証拠禁止のカテゴリーは「排他的なものではなく」、「相互の限界が明白でない場合もある」のであって、あくまで「三つの異なった観点があることに留意しなければならない」と指摘している点には注意が必要だろう。

<sup>249</sup> 自然的関連性と法律的関連性の区分に疑問を呈する見解として、寺崎嘉博＝長沼範良＝田中開『刑事訴訟法〔第4版〕』（有斐閣、2015年）260頁以下〔長沼範良〕、寺崎嘉博『刑事訴訟法〔第3版〕』（成文堂、2013年）384頁、成瀬剛「科学的証拠の許容性（5・完）」法学協会雑誌130巻5号（2013年）1039頁。また、自然的関連性と法律的関連性の区分の困難性を指摘する見解として、笹倉・前掲注196・30頁。以上のような見解に示唆を得て、「法律的関連性」概念を整理する必要性を指摘する見解として、佐々木・前掲注34・202頁以下。

<sup>250</sup> 野々村宜博「刑事訴訟における関連性概念について—その序論的考察（1）」法と政治40巻1号（1989年）193頁。同様の見解として、松岡・前掲注195・285頁、早野暁「証拠の関連性と証拠能力」法学新報112巻3=4号（2005年）62頁以下、角田雄彦「証拠の関連性について」季刊刑事弁護70号（2012年）28頁。

が一応肯定されても、認定資料とすることが有害な証拠を排除する法律的関連性の問題との間の質的差異を重視する。このことから、法律的関連性のない証拠を採用した場合には排除決定（刑訴規則 207 条等）が必要になるが、自然的関連性の判断を誤って証拠決定した場合にはその必要はないという形で、取扱いの差異が生じると主張するのである<sup>251</sup>。しかし、この指摘は、自然的関連性と法律的関連性の区別が不可欠だという結論に立って始めて成り立つ結果論（結論の先取り）であり<sup>252</sup>、自然的関連性も証拠能力の問題と解される以上、これを欠く証拠を取り調べた場合にも証拠排除決定がなされるべき場合が想起できるだろう<sup>253</sup>。筆者も、自然的関連性と法律的関連性の区分を維持することに対しては、上記の懐疑的な立場を妥当と考える。

もっとも、この点が認められるとしても、自然的関連性と法律的関連性の二分説に対する批判が上記 2 つの視角から展開されているように、①法律的関連性（弊害の危険性）の問題を自然的関連性と別個の要件として定立する点が問題なのか、②そもそも法律的関連性（弊害の危険性）の問題を関連性概念に包含する点が問題なのかについては、意見の一致を見えない。以下では、この問題につき検討を加える。

#### イ 「弊害の危険性」を関連性概念とは別個の要素とする見解

まず、連邦証拠規則の判断構造に示唆を得て、わが国で法律的関連性の問題とされてきた領域を関連性概念と切り離し、狭義の証拠能力の問題として再構成する立場がある<sup>254</sup>。

この立場を採用する早野暁によれば、証拠の許容性（広義の証拠能力）が認められるためには、証拠としての有用性（関連性）を満たし、かつ、その証拠が事実認定者に不当な影響を与えないこと（狭義の証拠能力）が求められる<sup>255</sup>。同説における関連性概念は、証拠と立証事実との間の論理的因果関係・重要性（materiality）と最低限度の証拠価値・証明力（probative value）から構成され、①証拠が最低限度の証明力を有さない、あるいは証拠と立証事実との間に有意な関連が認められない場合（関連性の欠如）、および、②事実認定者に不合理な推論を生じさせる危険が当該証拠の証拠価値を凌駕する場合（狭義の証拠能力の欠如）に許容性が否定されるという二段構造を採用する<sup>256</sup>。この立場からは、法律的関連性の問題は関連性の枠組みではなく、「狭義の証拠能力」の要件に吸収されることになる<sup>257</sup>。

同様に、角田雄彦は、『法律的関連性』という概念を用いると、米国証拠法における証拠の許容性判断が類型性を重視した準則主義に基づいているという正確な理解を妨げてしま

<sup>251</sup> 大谷・前掲注 198・192 頁参照。

<sup>252</sup> 寺崎・前掲注 249・384 頁脚注 9 参照。

<sup>253</sup> 同様の見解として、三井・前掲注 3・44 頁以下参照。

<sup>254</sup> 早野・前掲注 250・35 頁、角田・前掲注 186・303 頁。

<sup>255</sup> 早野・前掲注 250・37 頁参照。

<sup>256</sup> 早野・前掲注 250・37 頁参照。

<sup>257</sup> 早野・前掲注 250・63 頁参照。

う<sup>258</sup>」と問題提起をしつつ、連邦証拠規則 403 条における「関連性がある証拠の例外的不許容」は、「balancing・テスト」という呼称とは対照的に)あくまで補充的な例外的手段として理解されている点を指摘する<sup>259</sup>。角田は、①連邦証拠規則において「関連性があっても証拠とすることが許されない類型」は明示的に列挙されており、これに該当しない場合には原則として許容性が認められること、②403 条に列挙された事由以外の弊害要素を根拠とした証拠排除が認められないこと、③証拠排除という方法が最終手段とされ、弊害が証拠価値を「著しく凌いでいる (substantially outweighed)」場合にのみに正当化されることを挙げながら<sup>260</sup>、類型性を重んじた判断であることを正確に理解するため、例外的不許容については、「適格性を欠く」類型の問題として整理すべきと主張するのである<sup>261</sup>。

#### ウ 「弊害の危険性」を関連性概念内部で考慮する見解

以上の立場とは異なり、法律的関連性(弊害の危険性)の問題を自然的関連性と別個の要件として定立する点を問題視する見解がある。

例えば、長沼範良によれば、ある証拠について関連性が認められるためには、訴訟の結論に影響を与える争点であること(materiality)が前提とされ、さらに、その証拠に事実を推認させるだけの力(probative value)が必要とされる<sup>262</sup>。長沼は、法律的関連性の範疇で理解されてきた問題を、①必要最小限度の証明力はあるが、当該証拠の評価を誤らせるおそれから、反対尋問や任意性など一定の要件が法律で要求される場合と、②そうした明文の規定がなくとも弊害が証明力を凌駕した際に排除すべき場合とに区分する<sup>263</sup>。そして、①については、明文規定の解釈・適用の問題であり、②については、「審理の混乱や誤りのおそれという弊害を凌駕するだけの証明力が当該証拠に欠けているというのであるから、結局は必要とされるだけの証明力がないことに帰する<sup>264</sup>」と指摘しつつ、自然的関連性と法律的関連性の中に本質的な違いは存在しないと主張する<sup>265</sup>。

<sup>258</sup> 角田・前掲注 186・312 頁。

<sup>259</sup> 角田・前掲注 186・310 頁以下参照。

<sup>260</sup> 角田・前掲注 186・310 頁以下参照。

<sup>261</sup> 角田・前掲注 186・319 頁参照。

<sup>262</sup> 寺崎＝長沼＝田中・前掲注 249・260 頁参照 [長沼]。

<sup>263</sup> 寺崎＝長沼＝田中・前掲注 249・260 頁参照 [長沼]。

<sup>264</sup> 寺崎＝長沼＝田中・前掲注 249・260 頁 [長沼]。

<sup>265</sup> これに類似の見解として、寺崎嘉博を挙げることができる。寺崎・前掲注 249・385 頁は、関連性概念を「当該証拠から要証事実を推認することの合理性」と「最小限度の証明力」に分析した上で、同種前科や悪性格による犯罪事実立証の妥当性を前者の枠内で検討する。寺崎は、前者の概念内部において、「立証趣旨の適切性」問題と「弊害の危険」とを併せて考慮しており(同・385 頁以下参照)、これは従来の意味における法律的関連性の問題に「立証趣旨の適切性」の観点を加味したものと言えよう。もっとも、こうした理解は、「自然的関連性」と「法律的関連性」の区分が妥当でないとの寺崎自身の出発点

(同・384 頁)に相反する。なぜならば、寺崎の言う「最小限度の証明力」とは、従来の意味における自然的関連性の問題であり(同・385 頁脚注 11)、「当該証拠から要証事実を

同様の立場から、成瀬剛は、証拠から間接事実を認定し、そこから要証事実を推論する過程に沿った形で、関連性概念を再定位しようと試みる<sup>266</sup>。成瀬によれば、関連性概念は、①要証事実の当該事案における適切性、②間接事実から要証事実を推認する過程の問題、③証拠から間接事実を認定する過程の問題に区分される<sup>267</sup>。このうち、①においては、「当該証拠によって最終的に立証しようとしている事実（要証事実）が、検察官の掲げる主張や実体法の規律に照らして適切か<sup>268</sup>」否かが問われ、アメリカ証拠法における重要性（materiality）に相当する概念であるのに対し<sup>269</sup>、③においては、主として書証・物証の真正性や同一性が問題とされ、当該証拠から間接事実を認定することができるかが問われることになる<sup>270</sup>。また、②の問題は、弊害などを考慮するまでもなく、およそ要証事実を推認する力がない間接事実の場合と、一定の推認力は認められるものの、それを凌駕するほどの弊害が存在する場合に一応区分できるとしながらも<sup>271</sup>、⑦両者はその間接事実が法の求める一定の推認力を有しているかという点で共通の側面を有していること、⑧上記①および③の問題のように、証拠から要証事実を推論する過程の中での位置づけ自体が異なるわけではないことを挙げながら、「あえて両者を区別する実益が乏しい<sup>272</sup>」と主張するのである。

## エ 検討

筆者は、以下に挙げる理由により、「弊害の危険性」を関連性概念内部で考慮する、後者の立場を妥当と考える。

第一に、弊害などを考慮するまでもなく、およそ要証事実を推認する力がない場合と、一定の推認力は認められるものの、それを凌駕するほどの弊害が存在する場合とを区別することに、どこまで合理性が認められるのか疑問が残る。日常的な論理則や経験則の問題とされる自然的関連性の判断に際しても、法的な観点は捨象されておらず<sup>273</sup>、また、「自然的關

---

推認することの合理性」要件で考慮される問題が弊害の危険性（法律的関連性の問題）を含むとすれば、先の出発点は単なる用語法の批判に過ぎないようにも思われるからである。寺崎説においては、「立証趣旨の適切性」領域の問題と「間接事実から要証事実への推認過程の合理性」領域の問題が曖昧化しているように思われるのである。

<sup>266</sup> 成瀬・前掲注 249・1025 頁。

<sup>267</sup> 成瀬・前掲注 249・1038 頁以下参照。

<sup>268</sup> 成瀬・前掲注 249・1037 頁。

<sup>269</sup> 成瀬・前掲注 249・1038 頁参照。

<sup>270</sup> 成瀬・前掲注 249・1038 頁参照。

<sup>271</sup> 成瀬・前掲注 249・1039 頁は、従来わが国の通説が、この差異を捉えて自然的関連性と法律的関連性との関連性概念を区分し、他方、アメリカ証拠法においても、論理的関連性と弊害との衡量に基づく排除の問題を分けて考える点で、基本的構造の類似性を指摘する。

<sup>272</sup> 成瀬・前掲注 249・1039 頁。

<sup>273</sup> 笹倉・前掲注 196・27 頁参照。笹倉は、風説や噂について関連性を否定すべき点で見解が一致している点につき、「関連性の判断に、刑事訴訟という制度の下における事実認定の根拠として取り上げるのに相応しいか、取り上げるに値する証明力を有するかという考慮が介在しているからにはほかならない」のであり、「関連性は、法以前の日常生活にお

連性と法律的関連性という概念の対置は、元々は、証拠として許容するために、理屈の上での結びつき以上のものを要求すべきか否かという議論から生じたもの<sup>274</sup>」であることを考慮すれば、「必要とされる証明力を備えているか」という点において、両者に本質的な共通性が見出される。

第二に、「弊害の危険性」を関連性とは別の要件として解した場合には、関連性概念の空洞化が懸念される。この点、早野や角田は、論理的関連性と弊害の危険性を別個の要件とするアメリカ証拠法の思考枠組みに示唆を得て、関連性概念を立証趣旨の適切性 (materiality) と最低限度の証明力 (probative value) へと純化し、弊害の危険性を別個の要件として定立させる。このうち、立証趣旨の適切性という観点は、わが国の関連性概念内部で明示的には論じられておらず、裁判員制度の導入に伴い、刑事裁判における審理対象を限定する議論の中で注目を集めたものである。しかし、検察官の冒頭陳述において、証拠とすることができず、または証拠としてその取調べを請求する意思のない事項を述べることは従前から禁止され (刑訴法 296 条但書)、わが国においても、「立証趣旨の適切性 (materiality)」という観点は、「関連性」の問題と位置づけるかは別にせよ、刑訴法 295 条 1 項や刑訴規則 189 条 1 項などにより、従来から当然に受容されていたと理解するのが自然である<sup>275</sup>。したがって、有罪・無罪の判断に関する事実と量刑判断に関する事実の双方とが同一手続内で審理されるわが国において、立証趣旨の適切さ (materiality) と最低限度の証明力 (probative value) が字義どおりに解された場合には、その範囲は相当程度に広範なものとなり、公判廷に提出されるべき証拠を選別するという関連性概念の意義が後退してしまうように思われる<sup>276</sup>。

第三に、証拠調べの必要性概念との棲み分けが明瞭な点で、「弊害の危険性」を関連性概念内部で考慮する思考方法は優れている<sup>277</sup>。既述のように、連邦証拠規則 403 条は、証拠の排除事由として、「不公平な偏見」、「争点の混乱」、「陪審の誤導」、「不当な遅延」、「時間の

---

ける論理則、経験則の問題であるといわれることも多いが、実際には、法的観点は捨象されてはいない」と述べる。

<sup>274</sup> 笹倉・前掲注 196・28 頁。

<sup>275</sup> 寺崎＝長沼＝田中・前掲注 249・260 頁参照 [長沼]。

<sup>276</sup> また、角田は、連邦証拠規則 403 条における「関連性がある証拠の例外的不許容」が、あくまで補充的な例外的手段として理解されている点を捉え、法律的関連性が問題となる領域を関連性概念から除外しようと試みる。しかし、成瀬が指摘するように、アメリカ証拠法においても「論理的関連性」と「許容性」という二元的な枠組みを採用している点で、自然的関連性と法律的関連性の問題を分けて考える思考枠組みと、その本質において異なるところがない。さらに、証拠排除という方法が最終手段とされ、弊害が証拠価値を「著しく凌いでいる (substantially outweighed)」場合にのみ正当化される点を強調することと、弊害の危険を関連性概念から締め出すことに、必然的な結びつきが認められない。このことから、語弊を恐れず端的に言えば、「弊害の危険性」を関連性概念とは別個の要素とする立場を採用した場合には、関連性概念が空洞化するとともに、問題を「許容性」概念に先送りするに留まり、自然的関連性と法律的関連性の同質性を見落としてしまうように思われるのである。

<sup>277</sup> 成瀬・前掲注 249・1068 頁注 33 参照。



浪費」、「重複証拠の不必要な提出」という6つの要素を提示する。前三者が事実認定過程の適正さに関わる問題、後三者が訴訟経済に関わる問題として理解され、両者を並列している点で平板的との印象を禁じ得ないが、同法の立法過程では、前者が義務的排除事由であるのに対し、後者が裁量的排除事由にとどまるとして、取扱いを異にするとの議論が展開されたようである<sup>278</sup>。成瀬は、この取扱いの区別を、わが国における関連性概念と「証拠調べの必要性」概念の区別に活用し、「関連性概念によって許容性の問題として規律すべき弊害は、前者のグループに限定する一方、後者のグループは、訴訟指揮の経験豊富な裁判官の裁量判断に委ねる（即ち、『証拠調べの必要性』の問題に位置付ける）ことが適切である<sup>279</sup>」と指摘する。証拠調べの必要性概念についてはすでに述べたような批判も存するものの<sup>280</sup>、必要性概念の射程を訴訟経済の範囲内に限定することが可能な点で、本稿の立場からも基本的に妥当だと考える。

従来の理論構造における問題点は、自然的関連性と法律的関連性とを別個の要件として定立していたことにあり、弊害の危険性が関連性概念内部で論じられること自体は問題でないと思われる。したがって、関連性が認められるためには、訴訟の結論に影響を与える争点であること（materiality）が前提とされ、その証拠に事実を推認させるだけの力（probative value）が必要となる。そして、後者の要件は、（成瀬説にしたがえば）間接事実から要証事実を推認する過程の問題と、証拠から間接事実を認定する過程の問題とに区分され、その両過程において、弊害の危険性が併せて考慮されることになるのである<sup>281</sup>。

<sup>278</sup> 成瀬・前掲注184・399頁以下参照。

<sup>279</sup> 成瀬・前掲注249・1069頁注33参照。

<sup>280</sup> 田淵・前掲注186・53頁は、「証拠調べの必要性というあいまいな概念を用い、裁判所の視点から証拠調べの範囲を決定していくことは、刑事訴訟が職権主義に帰ることを意味する上、結果的に被告人側の防御活動をより制約することになりかねない。証拠調べの必要性がないという理由で請求を却下する場合、その中身がより個別・具体化されるべき」と指摘する。

<sup>281</sup> もっとも、成瀬説における「要証事実の適切性」要件は、むしろ「立証趣旨の適切性」要件として理解されるべきであろう。なぜならば、要証事実とは、その証拠によって立証されるべき証明対象事実それ自体であり、事件との関連において、裁判所の立場から実質的かつ客観的に判断される事項と解されるからである（大久保・前掲注243・261頁参照）。このことから、要証事実の位置づけについての不適切性はそもそも観念できない（「要証事実が不適切」という表現から連想されうるのは、①要証事実を定める実体法それ自体の不適切さ、ないしは、②要証事実の把握に関する裁判所の判断の不適切さであろうが、いずれの要素も証拠能力のカテゴリーで論じられるべき問題とは性質を異にする）。同要件で問題とされるべきはむしろ、「訴訟関係人によって主張された、証拠と証明すべき事実との関係（立証趣旨）が適切か」という問題であるように思われるのである（アメリカ証拠法における materiality 概念も、この趣旨である。GIANNELLI, *supra* note 185, at 112.）。刑訴法は、訴訟関係人による尋問や陳述が事件と関係ない事項にわたるとき、裁判長がこれを制限できる旨を定めており（295条1項）、証拠調べ請求に際して、証拠と証明すべき事実との関係を具体的に明示することが求められる（刑訴規則189条1項）。無用な概念の混乱を招かぬよう、この要件は「立証趣旨の適切性」へと修正されるべきであろう。

### 第3節 関連性概念と精神鑑定

前節で導出された関連性概念の構成要素（①当該事案における立証趣旨の適切性、②証拠から間接事実を認定する過程の問題、③間接事実から要証事実を推認する過程の問題）を精神鑑定の採否の場面に応用した場合には、以下のような関係になるだろう。

#### ア 立証趣旨の適切性

まず、「犯行当時の心神喪失たる精神状態」という要証事実を導出するのに無関係な証拠と解される場合には、証拠が要証事実と無関係だとして、関連性が否定される<sup>282</sup>。わが国の精神鑑定においては、被告人の犯行当時の精神状態に加え、（その後の審理・科刑の参考とするために）現在の精神状態が鑑定事項とされる例が多く<sup>283</sup>、「立証趣旨が適切でない」ことから、直ちに精神鑑定証拠の関連性が否定される場面は想定しがたい。しかしながら、例えば将来の再犯可能性についての意見は、刑法39条による責任阻却が問題となる場面においては、適切でないと判断される場合があるだろう。

#### イ 証拠から間接事実を認定する過程の問題

いわゆる、証拠の同一性・真正性の問題などがこれに該当する。従来、裁判官が鑑定結果を不採用とすることが許容される場合として挙げられていた<sup>284</sup>、㉞鑑定人の鑑定能力・公正さに疑問が生じたとき、㉟鑑定資料の不備ないし裁判所の認定事実との食い違いなど、鑑定の前提条件に問題があるとき、㊱鑑定が適切な方法で行われていない場合、㊲結論を導く考察・推論の判断過程が適切でない場合などは、いずれも証拠から間接事実を認定する過程の問題として理解することができる。

#### ウ 間接事実から要証事実を推認する過程の問題

本稿の関心対象である精神鑑定人の証言範囲については、当該事案における立証趣旨が要証事実との関係で適切であり、証拠から間接事実を認定する過程に問題がないことを前提とした上で、間接事実から要証事実を推認する過程の問題として理解されるべきであろう。

すなわち、事実認定者の評価を誤らせる危険という観点からは、「心神喪失」、「心神耗弱」、ないし「完全責任能力」などといった法的概念を含む鑑定意見は、①法的判断事項たる究極問題に直接言及することで事実認定者の職分を侵害し、②精神鑑定人が道德問題の専門家

<sup>282</sup> アメリカ連邦法においては、1984年改正法の新しい責任無能力基準により、被告人の制御能力欠如に関するいかなる証拠も、適切性がない（*immaterial*）とされるようである。GIANNELLI, *supra* note 185, at 113.

<sup>283</sup> 廣瀬・前掲注6・168頁参照。

<sup>284</sup> 高橋・前掲注8・448頁、廣瀬・前掲注6・169頁参照。

でないことを考慮すれば、その証明力に比して弊害の危険性が凌駕していると評することができる。かようにして本稿の立場からは、究極問題についての鑑定意見は、間接事実から要証事実を推認する過程において、法的判断の前提となる事実認識を誤らせる危険を有するものとして関連性が否定される。具体的には、こうした意見は刑法 156 条 2 項によって制限される「単なる意見」に該当し、この種の意見を求める尋問は、刑訴規則 199 条の 13 によって制限される「意見を求め又は議論にわたる尋問」や「証人が直接経験しなかった事実についての尋問」に該当する。

他方で、前章第 2 節で明らかにした通り、弁識・制御能力についての医学的見地からの意見に関しては、⑦弁識・制御能力判断における「事実に基づく側面」を看過すべきでなく、精神鑑定人が関与できる領域が含まれることを前提に、①弁識・制御能力についての意見陳述を制限することによる弊害が、許容した場合の弊害に比して大きいという考慮から、精神障害が被告人の弁識・制御能力に与えた影響についての意見は許容されるというのが本稿の立場である。

## 第 1 部のまとめ

第 1 部では、平成 19 年度司法研究による提言に着想を得て、「心神喪失」、「心神耗弱」、ないし「完全責任能力」等の表現を用いた形での、精神鑑定人による意見陳述の妥当性に検討を加えた。

具体的には、精神鑑定の拘束性を中心に展開された従来の議論枠組みでは、上記司法研究の提言の根底に存すると思われる、「一般の人々が適切に証拠を評価するための配慮」を十分に考慮できないとの問題意識から、「参考意見」として従来許容されていた鑑定意見が制限される理論的根拠を明らかにし、どの程度まで鑑定人に意見を述べてもらうべきかという線引き問題解決の糸口を得るため、アメリカの連邦証拠規則 704 条 (b) 項の立法動向ならびに連邦裁判所における運用状況に検討を加えた。

そして、精神鑑定人の証言が制限される実質的根拠をめぐるアメリカの議論に示唆を得て、「心神喪失」等の法的概念を含む鑑定意見は制限されるべきとの結論に至った。他方で、制限されるべきは「能力の喪失・減少が、心神喪失あるいは心神耗弱を認めるのに十分なものであるか」について言及する意見との考えや、「精神障害が被告人の弁識・制御能力に与えた影響」についての説明が制限された場合に懸念される弊害の大きさを考慮し、これらの能力の有無・程度への言及は妨げられるべきではないとの立場を採用した。

さらに、上記実質的考慮による証拠制限の証拠法則上の位置づけを明らかにするために、連邦証拠規則 704 条 (b) 項が他の証拠規則といかなる関係に立つと解されているかを敷衍して論じた上で、わが国における証拠の関連性概念をめぐる議論を整理・検討し、法的概念に言及する鑑定意見は、間接事実から要証事実を推認する過程において、事実認定を誤らせる危険を有するものとして、関連性が否定されるとの結論に至った。

本稿の立場は、「心神喪失」や「心神耗弱」といった法的結論に直結するような専門家による意見が制限される一方で、弁識・制御能力に関する意見は制限されないとするものである。このことから、精神鑑定人の役割に関する従来の議論の到達点——生物学的要素の有無・程度のみならず、それが心理学的要素に与えた影響の有無・程度についても鑑定人の専門知識が及ぶとの考え——と、結論において異なるものではない。しかし、裁判員制度の導入を契機とし、鑑定書や鑑定人尋問において、法的概念を含む意見が制限されるべきではないかという問題が、早期に解決しなければならないものとして顕在化していることを考慮すれば、本稿のようなアプローチによって精神鑑定人の役割を明確化することの妥当性が認められよう。

次章からは、手続論的分析を離れ、責任能力の実体要件に主眼を置いた検討を試みる。

## 第2部 弁識・制御能力要件の再構成

第2部では、責任能力基準における弁識・制御能力の意味内容を明らかにする。

このうち第1章では、わが国における問題状況を概観する。具体的には、平成19年度司法研究によって明示された「弁識・制御能力の重なり合い問題」に関する法曹実務家・精神医学者の見解を参照したうえで、刑法学説上の議論を分析する。この過程を通じ、従来の刑法学説からこの問題に一義的な回答を与えることの困難性を提示し、これまでの議論枠組みへの問題提起を試みる。

続く第2章では、この問題解決の示唆を得るため、心神喪失抗弁（insanity defense）に関するアメリカの議論を検討する。このうち前半部分では、議論の前提として、マクノートン基準の定立前後から現在までの代表的な責任能力基準を必要な限りで概観したうえで、レーガン大統領暗殺未遂事件の被告人ヒンクリー（John Hinckley Jr.）に対する心神喪失評決を契機として生じた1980年代の議論に分析を加える。これに対して後半部分では、弁識・制御能力要件に関する現在までの学説状況を考察する。この過程では、両要件を並置する旧来的枠組みの限界を指摘し、「合理性の欠如」という視角から両要件の統一的把握を試みる近時有力な見解に着目し、分析を加える。

さらに第3章では、アメリカの議論蓄積をわが国の責任能力論へ応用する素地を整えるため、他行為可能性原理をめぐる（法）哲学領域の議論に検討を加えた上で、これが刑法学の責任本質論に与える影響を明らかにする。この過程では、他行為の可能性ではなく、むしろ実際に行われた行為の理由に着目すべきだと主張する、法哲学者の瀧川裕英に代表されるアプローチに検討を加えたうえで、わが国の刑法学において自由意思と決定論の両立可能論を前提としながらも他行為可能性原理を承認する、平野龍一と所一彦の見解を分析する。平野と所の見解が他行為可能性原理を維持する理由を明らかにすることにより、法哲学領域の議論と刑法理論の接合可能性を提示し、他行為可能性といった形而上学的原理に依拠しない責任能力論構築への示唆が得られると考える。

最後に第4章では、前章までの分析を踏まえた上で、わが国における弁識・制御能力要件のあるべき姿を提示する。具体的には、弁識・制御という枠組みが他の責任要素（違法性の意識の可能性・適法行為の期待可能性）との平行理解に起因するとの問題意識から、責任能力の体系的地位の問題として、いわゆる責任前提説と責任要素説の対立として従来論じられてきた問題領域に総論的見地から分析を加え、一定の立場決定を試みる。

これに続く各論的考察としては、主として弁識能力要件の検討を行う。この過程では、弁識能力と違法性の意識の可能性とを原理的に同一視するドイツの議論を参照し、こうした理解の限界を指摘したうえで、両者が原理的に異なるものであること、また、弁識能力要件において問題とされるべきは行為者の弁識内容ではなく、弁識プロセスの異常性なのであり、こうした理解に基づく実質的弁識能力の枠組みにおいて、従来の意味における弁識・制

御能力要件は統一的視点から再構成されることを明らかにする。

## 第1章 弁識・制御能力の重なり合い問題についての議論状況

### 第1節 法曹実務家・精神医学者による問題提起

責任能力の判断場面で弁識・制御能力を分けて検討することの困難性については、裁判員制度の導入前後に法曹実務家や精神医学者らの問題提起によって明らかとなったものである。

例えば、精神医学者の岡田幸之は、「弁識能力と制御能力を個別分析によって考えることは思考作業や整理としては確かに有用であるが、その具体的方法は確立されているとは言えず<sup>1</sup>」、両者を区分して判断することの困難性を指摘する。また、刑事裁判官による研究でも、両能力を分けて判断した事例が相対的に少ない理由につき、「実際の問題解決場面においては、是非弁識能力と行動制御能力に関する両者の判断要素は、多くの事件では、重なり合っていたり、密接に関係していることが大半であることから、特段の必要性を認めない限り、両者の認定判断に関わる諸要素をあえて区別してまで判断を示していないことが多かった<sup>2</sup>」とされている。

これらの指摘は、弁識・制御の実体論的な枠組みに対する批判というよりはむしろ、弁識・制御能力をあえて区別してまで判断することの実益が乏しいとする、認定論的な問題提起に留まっている。しかし、以下に見るように、弁識・制御能力の重なり合いを思考経済上の単なる認定論的な問題としてではなく、実体論的な問題として再考を迫る立場も存在する。

例えば、精神医学者の吉岡隆一は、経験的な事情を考慮せずに演繹的・分析的に導出された弁識・制御の枠組みにおいては、具体的な事案をその枠組みに当てはめる基準が先験的には存在せず、「一方の概念が豊富になれば他方は形式化するという関係が生じたり、あてはめを明示的に行わないで済ませる」事態になることから、「弁識と統御という演繹的な二分法への過度のとらわれは、そのどちらかに被疑者被告人の言動の何を当てはめるという原理がない以上、推奨できない<sup>3</sup>」と指摘する。

---

<sup>1</sup> 岡田幸之「刑事責任能力と精神鑑定—精神医学と法学の再出発」ジュリスト 1391号 (2006年) 86頁。

<sup>2</sup> 大阪刑事実務研究会「責任能力1(2)」判例タイムズ 1372号 (2012年) 90頁。三好幹夫「責任能力判断の基礎となる考え方」原田國男判事退官記念『新しい時代の刑事裁判』(判例タイムズ社、2010年) 262頁も、「実際問題としてこの両概念[弁識・制御能力]を区別して適用することは極めて困難であり、裁判員が関与する場合はもちろん、そうでない場合においても、その区別を求めることは現実的とも実効的ともいえない」と指摘する。同様の指摘として、前田巖「判解」最判解刑事篇平成20年度370頁以下、稗田雅洋「責任能力と精神鑑定」池田修=杉田宗久編『新実例刑法[総論]』(青林書院、2014年) 175頁。

<sup>3</sup> 吉岡隆一「裁判員制度と責任能力—平成19年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁

また、刑事裁判官の立場から山口雅高も、実際の事案で両者を区別し、それぞれについて減弱の程度を判断することが、果たしてことの本質を捉えているのかと疑問を呈し、「責任能力が減退した状態を、自分の置かれた状況から犯罪行為を行うことが許されないと判断できず、犯罪行為を行うことを思いとどまることができないという、是非弁別能力と行動制御能力が一体として減退している状態と捉える方が、責任要素の本質が他行為可能性にあることと整合的に理解できる<sup>4</sup>」と述べている。

これらの指摘の根底に存するのは、幻覚や妄想に支配され、通常と異なる価値・理論体系の中にいる行為者に対し、通常人と同じ弁識・制御という尺度を形式的に用いることへの疑問であろう。この点については、岡田幸之による以下の指摘が示唆に富む。

「例えば統合失調症の人で、この定規〔一般論としての善悪の判断〕が歪んでいる人というのはほとんどいないのです。人を殺すのは悪いことだという定規は、ちゃんと持っているのです。ですが、自分が今行おうとしている行為、つまり定規で測られる対象、その意味が彼にとっては人殺しではなくて、例えば悪魔殺しだったりするわけです。言ってみれば行為について被告人が主観的に認定した事実が現実の客観的事実とは異なっている。そうしたら、もうこの定規は当てようがないわけです<sup>5</sup>。」

この指摘から明らかとなるのは、自らの犯罪行為が一般に許されないことを理解しつつ、病的な精神状態の影響によって当該状況下では許されると考えているという事態（弁識能力の喪失・減弱）は、別の観点から見れば、病的な精神状態から犯罪行為に出る意思を抑制できないことに近づき、制御能力の喪失・減弱という判断とも重なり合う、という事実であろう<sup>6</sup>。

こうした法曹実務家・精神医学者らによる指摘に対し、刑法学説はどのような回答を与えるべきだろうか。

## 第2節 重なり合い問題に対する刑法学説の立場

この問題について安田拓人は、精神障害が認識面に及ぼす影響について、認定上は弁識・制御能力いずれの問題としても捉えられると認めながらも、「理論的には、被告人なりの違法性の認識が正常な意味での動機付け力を持ち得たかの問題として制御能力の枠内で判断

---

判』の検討」法と精神医療 25号（2010年）30頁。

<sup>4</sup> 山口雅高「責任能力の認定手法に関する試論」植村立郎判事退官記念『現代刑事法の諸問題〔第3巻 公判前整理手続及び裁判員裁判編〕』（立花書房、2011年）402頁。

<sup>5</sup> 山口厚ほか（座談会）「現代刑事法研究会③ 責任能力」ジュリスト 1391号（2006年）101頁〔岡田幸之〕。

<sup>6</sup> 山口・前掲注4・401頁。

する方が妥当<sup>7</sup>」と指摘する。同様に、橋爪隆も、制御能力要件においては文字通りのコントロール能力ではなく、どのように行為するかを意思決定する能力が問題となることから、「実際には弁識能力と切り離して判断することができるのだろうか」と疑問を呈しつつも、「自己の行為を違法だとわかっていたけれども、それに従って衝動を抑制することができなかったわけで、弁識能力の問題というよりも、制御能力の問題とした方が適切<sup>8</sup>」との立場を採用する。

これに対して井田良は、違法性の意識それ自体に意味があるのではなく、「違法性を認識して、それに従って衝動を制御する」というところに意味がある」ことから、形式的な違法性の認識は、「ブレーキとして規範意識による衝動の統制、動機付けのコントロールに役立たないようなものであり、違法性の意識の名に値しない<sup>9</sup>」と指摘する。井田によれば、「病的な精神状態において、言葉の上では違法行為だと知っていたとしても、普通の人が違法行為としてイメージする行為、そういう社会的意味と含蓄を持った行為として理解できていたのかが問題であり、そうでないとすれば、やはり弁識能力がない<sup>10</sup>」と判断せざるを得ないことになる。

この問題について筆者は、上記の理解がいずれも妥当な帰結を導き得ないと考える。

まず、安田・橋爪説について言えば、序論で述べたように、被告人の責任能力が問題となる典型的場面においては、精神障害の影響を受けつつも、行為者の歪んだ価値体系内部において十分に動機づけが制御されているのではないかとの疑問が払拭できない。情動の影響下など思考プロセスを経ない場合を別にして、行為者の歪んだ価値体系を前提とすれば一見理知的と評しうる行為に対し、制御能力を欠くとの評価が本質を捉えているのか疑問である。

他方で、井田説について言えば、弁識能力における弁識内容に「動機付けのコントロールに役立つようなもの」まで含ませることが、井田の立場から正当化できるのかが問題となる。井田は、責任の上位概念が「違法性の認識とそれに従った意思決定の制御という2つの要素に求められ、それぞれが能力面と状況面に振り分けられる<sup>11</sup>」とし、弁識・制御能力と他の責任要素（違法性の意識の可能性・狭義の期待可能性）の平行理解を前提とする。

しかしながら、弁識能力の判断場面においてのみ、その内容を「動機付けのコントロールに役立つようなもの」として実質化を認めるのであれば、井田が前提とする平行理解と矛盾をきたし、「能力面」と「状況面」とで取り扱いを異にする理由が求められる。他方で、上記の平行理解を前提に、弁識能力要件の実質化とともに違法性の意識の可能性の意味内容に変化を認める場合には、弁識・制御能力間のみならず、違法性の意識の可能性と狭義の期

---

<sup>7</sup> 安田拓人「責任能力の具体的判断枠組みの理論的検討」刑法雑誌 51 巻 2 号（2012 年）267 頁以下。

<sup>8</sup> 山口ほか・前掲注 5・99 頁 [橋爪隆]。

<sup>9</sup> 山口ほか・前掲注 5・108 頁 [井田良]。

<sup>10</sup> 山口ほか・前掲注 5・100 頁 [井田良]。

<sup>11</sup> 山口ほか・前掲注 5・95 頁 [井田良]。



待可能性の間の差異が曖昧になるという帰結に至りうる。

井田は、「制御能力がない事態というのが、『わかっているけれども、それでもやめられない』という場合だとすると、やはり弁識能力とは違う<sup>12)</sup>」と指摘しつつ、餓死寸前の行為者が違法性を認識しながら、目の前のパンを我慢できずに盗んでしまった場合には制御能力が欠けると理解する<sup>13)</sup>。しかし、「殴ったら違法であるとわかっているのだけれども、それを犯罪に対するブレーキとすることができない状況と、[餓死寸前の行為者が] パンを盗むのは犯罪だとわかっているけれども我慢できない場合というのは、基本的に同じ方向の観点<sup>14)</sup>ではないだろうか。

筆者は、責任能力が問題となる場面では形式的な違法性の認識が意味をなさないとし、弁識能力の枠内で解決を図ろうとする井田説の方向性には、基本的に正しいものが含まれると考える。しかし、責任能力が問題となる場面において、違法性の認識とそれに基づく制御という二分法を持ち込む点で、やはり妥当な帰結を導き得ないのではないだろうか。

上記の論者のうち、少なくとも安田と井田の見解においては、弁識・制御能力と他の責任要素の平行理解を前提とし<sup>15)</sup>、弁識能力要件において求められる内実を違法性の認識とする点<sup>16)</sup>で、一致が認められる。それにもかかわらず、この問題に一義的な回答を与えることができないとすれば、①弁識・制御という枠組み自体、あるいは、その根底に存すると思われる、②責任能力と他の責任要素の平行理解が不適切ではないかとの疑問に繋がらう。

筆者の見立てでは、従来の学説の問題性は、弁識・制御能力要件の構築に際して体系的整合性を優先し、それぞれの要件内部で論じられるべき問題の実体に長らく関心を向けてこなかった点に認められる。このことは、序論で用いた神の命令事例に対して、従来の学説が説得力ある回答を提示できていないことから明らかであろう。

次章では、この問題解決の示唆を得るため、責任能力に関するアメリカの議論動向に分析を加える。わが国と犯罪論の体系を異にすることから、責任能力と他の責任要素の関係性といった個別の問題（上記②の問題）についてヒントを得ることは困難なものの、弁識・制御能力それぞれの要件内部で論じられるべき問題の実質（上記①の問題）については有益な手

---

<sup>12)</sup> 山口ほか・前掲注 5・108 頁 [井田良]。

<sup>13)</sup> 山口ほか・前掲注 5・109 頁参照 [井田良]。

<sup>14)</sup> 山口ほか・前掲注 5・109 頁 [橋爪隆]。

<sup>15)</sup> 井田説について、井田良『刑法総論の理論構造』(成文堂、2005 年) 232 頁以下、井田良『講義刑法学・総論』(有斐閣、2008 年) 363 頁以下、山口ほか・前掲注 5・95 頁参照 [井田良]。安田説について、安田拓人「責任能力の法的判断」法と精神医療 22 号 (2008 年) 12 頁参照。もっとも、安田の見解 (主体・可能性論) について、完全な意味での平行理解ではないと指摘するものとして、箭野章五郎「刑法三九条と刑法四一条のそれぞれの責任能力：一般的な能力か、個々の行為についての能力か」法学新報 117 巻 5=6 号 (2011 年) 181 頁以下。

<sup>16)</sup> 井田説について、井田・前掲注 15 (理論構造)・234 頁、井田・前掲注 15 (講義刑法学)・366 頁、山口ほか・前掲注 5・95 頁参照 [井田良]。安田説について、安田拓人「刑事責任能力の判断基準について」現代刑事法 36 号 (2002 年) 36 頁参照。

掛かりを得ることができるだろう。

## 第2章 アメリカにおける議論状況

### 第1節 責任能力論略史

本節のうち第1項では、マクノートン基準の定立前後から1970年代までの代表的な責任能力基準の変遷過程を概観する。続く第2項では、ヒンクリー事件を契機として生じた1980年代の議論につき、弁識・制御能力要件に何らかの形で変更を加えようとする学術団体の見解を中心に検討を加える。

わが国の責任能力論にとって特に示唆的なのは、1955年に公表され、その後多くの法域で採用されたアメリカ法律協会（ALI）の模範刑法典における基準であろう。この基準は、弁識能力と制御能力の両者を考慮する点で、わが国やドイツでの定義とほぼ同じとの評価が与えられていた<sup>17</sup>。

後述のように、1980年代にはこの基準に変更を加え、制御能力要件を排除する動向が生じる。こうした一連の立法には、ヒンクリー事件の反動——心神喪失抗弁が認められる余地を狭めようとする政策的意図——があったことは否めないものの、制御能力要件を排するという思考方法自体は、その後の30年間で現地の刑法学説からは基本的に支持されており、注目に値する。

模範刑法典による基準がわが国のそれとほぼ同じものであったことを考慮すれば、責任能力の実体基準が改正された理由、およびその後の議論の内実を明らかにすることは、わが国の責任能力論にとって有益な示唆を与えるだろう。

#### 第1項 ヒンクリー事件までの動向

##### ア マクノートン基準成立前後の議論

英米法領域で責任能力基準の原型とされるマクノートン基準が定立される以前にも、精神の障害により、精神状態が幼児や動物に等しいような者は、刑事責任能力を有さないとする考えが学者や裁判官の間で共有されていた。例えば、刑事責任の前提としての意思の作用について、Mathew Hale 卿は以下のように述べている。

「人は生まれながらに理解力と意思の自由という2つの重要な能力を持つ。……人の行為を称賛されるべきものとし、また、非難されるべきものとするのは、この意思の内容であり、……意思の自由や選択は、その意思によって選択される物事や行動を認識するという理解力の作用を前提とするから、こうした理解力が完全に欠ける場合には、物事や行動

---

<sup>17</sup> 平野龍一『刑法 総論Ⅱ』（有斐閣、1975年）285頁以下参照。

の選択において意思の自由な作用は存在しない<sup>18</sup>。」

もっとも、免責されるべき精神異常の射程については、必ずしも一致を見ていなかった。例えば、17世紀の初頭には Edward Coke 卿が、「白痴 (idiot)」や「狂人 (lunatic)」、「記憶力や理解力を完全に失った者」は、精神異常 (insanity) と見なされなければならないと理解していた一方で<sup>19</sup>、Hale 卿は、「14歳の子供が通常有するような理解力」を被告人が有するか否かが、精神異常を判断する最もよい方法だと結論づけていた<sup>20</sup>。裁判例においても、1723年のアーノルド事件では、「理解力と記憶力を完全に欠き、幼児や野獣と同様に自分が何をしているか認識できなかつた者」は責任無能力とされるとの陪審説示が行われた一方で<sup>21</sup>、1800年のハッドフィールド事件では、記憶力と理解力の完全な欠如は想起できず、むしろ妄想の存否に目を向けるべきとの被告人側弁護士 Erskine の主張が受け入れられた<sup>22</sup>。

以上の判断基準は、その内容に統一的な基準が見出せない一方で、「人間の理性を中心に据え、知的要素（認識的要素）＝弁別能力に責任能力の基準を求めようとする基本的態度において一貫している<sup>23</sup>」と評せよう。こうした歴史的背景の中で、最初の現代的な責任能力基準であるマクノートン・ルールは誕生した。1843年に貴族院が勧告的意見として提示した同基準は、以下のようなものであった。

「[犯罪] 行為の時点において、被告人が精神の疾患 (disease of the mind) により、自分が行っている行為の性質を知らなかつたほど (not to know the nature and quality of the act)、または、それを知っていたとしても、自分が悪い (wrong) ことをしていると知らなかつたほど、理性を欠いた (defect of reason) 状態にあつたことが明確に証明されなければならない<sup>24</sup>」

マクノートン基準は、英国のみならず、アメリカにおける多くの裁判所によって直ちに採用され、瞬く間に責任能力についての標準的な基準となる<sup>25</sup>。もっとも、同基準に対しては、

<sup>18</sup> 1 M. HALE, HISTORY OF PLEAS OF THE CROWN, 1736, at 14–15.

<sup>19</sup> 2 E. COKE, THE FIRST PART OF THE INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND, 1628, at 247.a.

<sup>20</sup> HALE, *supra* note 18, at 30.

<sup>21</sup> R v. Arnold, 16 How. St. Tr. 695, 766 (1724).

<sup>22</sup> R v. Hadfield, 27 How. St. Tr. 1281 (1800). もっとも、このアプローチは1812年のベリンガム事件 (Belingham's case) によって否定され、再び、アーノルド事件によって定立された厳格な精神異常テストに戻ったとされる。墨谷葵『責任能力基準の研究』(慶応通信、1980年) 15頁以下、ジョージ・ムスラーキス(甲斐克則・水野恭子・上原大祐訳)「精神障害と刑事責任(一) —コモン・ロー上の精神異常という抗弁の展開を辿りつつ」*広島法学* 25巻1号(2001年) 81頁参照。

<sup>23</sup> 墨谷・前掲注 22・18頁。これに異を唱える見解として、English, *The Light Between Twilight and Dusk: Federal Criminal Law and the Volitional Insanity Defense*, 40 HASTINGS L. J. 1, 1989, at 11–18.

<sup>24</sup> M'Naghten's Case, 10 Cl. & Fin. 200, 210 (1843).

<sup>25</sup> AMERICAN BAR ASSOCIATION, CRIMINAL JUSTICE MENTAL HEALTH STANDARDS (approved by

当初からその妥当性に疑問が投げかけられ、この問題を回避するため、特にアメリカでは数多くの実験的な試みがなされるに至ることになる。

#### イ マクノートン基準への批判と抗拒不能の衝動テスト

マクノートン基準への批判は、主として以下の2点に集約される。すなわち、①同基準が認識能力のみに着目し、制御能力要件を含まない点の問題性と、②基準の厳格性に起因した、実際の判断場面での適用困難性である。①の点につき、アメリカにおける精神医学の祖とされる Isaac Ray は、精神障害者の心理状態の多くが、「完全に理性的であって、健全かつバランスの取れた」ものであることから<sup>26</sup>、善悪の識別能力のみに着目するマクノートン基準は不十分かつ「誤り (fallacious)」であり<sup>27</sup>、行為のコントロール能力にも着目する必要性を指摘した<sup>28</sup>。また、②の点につき、たとえ認識能力のみに主眼を置いた基準を認めるにせよ、マクノートン基準の文言を忠実に解釈した場合には、免責の余地がほとんど失われてしまうと指摘される。すなわち、この基準の文言を字義どおりに解釈した場合には、「ひどく悪化して見込みのない状態が長く続いている、よだれを垂らしているような精神障害者や、先天的に白痴の者に対してのみ免責が認められる<sup>29</sup>」に過ぎないという、直感に反した帰結に至るのである。

これらの問題点を回避するため、アメリカの一部の法域では、マクノートン基準の補足的な肢として、抗拒不能の衝動テスト (irresistible impulse test) が採用された。この基準の文言は、各法域でやや異なるものの<sup>30</sup>、当時影響力のあった 1887 年の Parsons 判決は、「自由な意思作用が当該行為時点で損なわれていたために、善悪を選択する能力を失い、問題の行為を実行しないようにする能力を失っていた場合<sup>31</sup>」には責任を負わない旨を判示した。

抗拒不能の衝動テストは、制御能力を失った行為者に対しては刑事罰による抑止が不可能であり、こうした者への有罪判決が正当な道徳的・政策的目的に何ら資さないことを根拠とし<sup>32</sup>、この基準の導入により、意思作用能力 (制御能力) に影響を及ぼす精神障害を責任能力基準の射程に含ませることが可能となった<sup>33</sup>。

---

ABA House of Delegates in August, 1984), 1986, at 7-295 [hereinafter ABA].

<sup>26</sup> I. RAY, A TREATISE ON THE MEDICAL JURISPRUDENCE OF INSANITY, 1838, at 32.

<sup>27</sup> *Id.* at 42-49. Ray の批判はマクノートン基準定立の 5 年前になされたものであったが、同基準への批判としても有効なものであった。C. SLOBOGIN ET AL, LAW AND MENTAL HEALTH SYSTEM: CIVIL AND CRIMINAL ASPECTS, 6th ed., 2014, at 630.

<sup>28</sup> もっとも、Ray の主張は、行為が精神疾患の影響下で行われたか否かに着目すべきだとする点で、制御能力要件を付加的に採用するアプローチよりも、ダラム・ルールなどに見られる産物テストとの親和性を有していた。RAY, *supra* note 27, at 21.

<sup>29</sup> G. ZILBOORG, MIND, MEDICINE, AND MAN, 1943, at 273.

<sup>30</sup> *See*, Commonwealth v. Rogers, 48 Mass. 500, 502 (1844); Davis v. United States, 165 U.S. 373, 378 (1897).

<sup>31</sup> Parsons v. State, 2 So. 854, 866 (Ala. 1887).

<sup>32</sup> SLOBOGIN ET AL, *supra* note 27, at 631.

<sup>33</sup> もっとも、同基準に対しては、以下のように 2 方向からの批判が想起される。すなわち、①抗拒不能の衝動を文字通り解した場合には、その範囲が過度に限定され、他方で、

上記の過程を経て、19世紀末葉から20世紀前半にかけてのアメリカでは、3分の1の州でマクノートン基準と抗拒不能の衝動テストを組み合わせた基準が、残りの州ではマクノートン基準が単体で用いられており、こうした形勢は1950年代に至るまで基本的に変化しなかったとされる<sup>34</sup>。

#### ウ 医学モデルの普及—ダラム・ルールと ALI 基準

1954年にコロンビア特別区の連邦控訴裁判所は、いわゆるダラム・ルール (Durham rule) を採用した<sup>35</sup>。この基準によれば、「不法な行為が精神の疾患ないし欠陥の所産 (product) である場合には、刑事責任を負わない」。

違法行為が精神疾患の結果や所産である場合に免責を認める同様の基準は、19世紀末葉からニューハンプシャー州においてのみ採用されてきたものの、ダラム事件では著名な Bazelon 裁判官が意見を執筆したこともあり、同基準は全米的に注目を集めた。

Bazelon 裁判官によれば、この基準の特徴は、責任能力基準から法的な制約を取り除くことで、被告人の精神疾患に関する全ての情報が精神医学の専門家から事実認定者に提示され、「我々の間で継承されてきた道徳的責任の思想<sup>36</sup>」を、陪審が個々の事例に適用することを可能とする点に認められる。

同基準は、①行為時に精神の疾患ないし欠陥が存在していたか、②当該犯行はその精神の疾患ないし欠陥の産物といえるか、の二点を問うものであった。しかし、これまでの責任能力基準と異なり、弁識・制御能力といった機能的な基準が併置されず、また、「精神の疾患ないし欠陥」にそれ以上の定義が何ら与えられなかったため、困難な問題が生じることになる<sup>37</sup>。

特に、1957年にコロンビア特別区の St. Elizabeth 病院における政策決定の結果、反社会的人格を含む人格障害が精神障害の概念に急遽含まれるという事態を経て以降<sup>38</sup>、「精神の疾患ないし欠陥」概念には、「精神または感情のプロセスに著しく影響を及ぼし、また、行為

---

②特定の抗拒不能の衝動のみを精神障害として免責を認めることは妥当でない。また、実際上の問題として、③抗拒不能の判断困難性も指摘される。J. DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL LAW, 6th ed., 2012, at 347.

<sup>34</sup> ABA, *supra* note 25, at 7-296. もっとも、1870年前後にニューハンプシャー州の最高裁判所は、いわゆる「ニューハンプシャー・ルール (New Hampshire Rule)」を確立し、違法行為が精神疾患の結果や所産である場合に免責を認める立場を採用している。State v. Jones, 50 N.H. 369 (1871).

<sup>35</sup> Durham v. United States, 214 F.2d 862 (D.C.C. 1954).

<sup>36</sup> *Id.* at 876 (quoting Holloway v. United States, 148 F.2d 665, 667 (D.C.C. 1945)).

<sup>37</sup> ダラム・ルールの問題性については、本稿第3部第1章第3節において詳論する。

<sup>38</sup> Blocker v. United States, 288 F.2d 853 (D.C.C. 1961). 反社会性人格を有していた被告人の精神状態につき、「人格障害は精神の疾患に該当しない」との証言を金曜日に行った精神科医が、所属する病院の政策変更により、翌週月曜にその証言を翻したもの。「週末の逆転劇 (weekend change)」などと皮肉を込めて称される。

制御能力を著しく損なわせるあらゆる異常な精神状態が含まれる<sup>39</sup>」との実践的定義が裁判所によって付与された。

この新たに付加された精神障害の定義により、マクノートン基準と抗拒不能の衝動テストを組み合わせた基準とダラム・ルールとの差異は、著しく減少したとされるものの<sup>40</sup>、ダラム・ルールには他にも多くの批判が提起され<sup>41</sup>、最終的には否定されるに至った<sup>42</sup>。

他方で、マクノートン基準が有する問題点にダラム・ルールとは異なる形で答えようと試みたのが、アメリカ法律協会（American Law Institute、以下「ALI」という。）による模範刑法典（Model Penal Code, 1962）の責任能力基準である<sup>43</sup>。同基準は、以下のように規定されている。

#### 第4・01条 責任阻却事由としての精神の疾患ないし欠陥

(1) 犯罪行為時に、精神の疾患ないし欠陥（mental disease or defect）の結果として、自己の行為の犯罪性（criminality）〔罪悪性（wrongfulness）〕を弁識（appreciate）し、または自己の行為を法の要求に従わせる実質的能力を欠いた者（lack of substantial capacity）は、その行為について責任を負わない。

(2) 本章で用いる「精神の疾患ないし欠陥」という用語は、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）を含まない。

ダラム・ルール成立の翌年（1955年）に初めて公表されたこの基準は、マクノートン基準と抗拒不能の衝動テストを現代的に修正した上で、これらを組み合わせた見解だと評される<sup>44</sup>。同基準の特徴としては、マクノートン基準における認知要件への狭義の解釈を避けるため、①従来の「認識（know）」という語に代えて「弁識（appreciate）」という語を用いるとともに<sup>45</sup>、②その弁識内容については、犯罪性と（道徳的）罪悪性を選択的要件として各

<sup>39</sup> McDonald v. United States, 312 F.2d 847, 851 (D.C.C. 1962).

<sup>40</sup> SLOBOGIN ET AL, *supra* note 27, at 632.

<sup>41</sup> DRESSLER, *supra* note 33, at 349–50.

<sup>42</sup> United States v. Brawner, 471 F.2d 969 (D.C.C. 1972). なお、所産テストは、ニューハンプシャー州においてのみ現在でも維持されている。

<sup>43</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES (OFFICIAL DRAFT AND REVISED COMMENTS), 1985, at 163 [hereinafter ALI]. [訳出に際しては、藤木英雄「アメリカ法律協会模範刑法典（1962年）」（刑事基本法令改正資料第8号、1964年）を参照したが、完全に同一ではない。]

<sup>44</sup> W. LAFAYE, CRIMINAL LAW, 5th ed., 2010, at 420.

<sup>45</sup> この「弁識（appreciate）」の語義については、「物事に意味を設定し、それを正しく評価すること、また、物事の意味を完全に理解し、そこから得られる印象や差異の微妙さに対して感受性を有すること」（Mossman, United States v. Lyons: Toward a New Conception of Legal Insanity, 16 BULL. AM. ACAD. PSYCHIATRY & L. 1, 49, 1988, at 55）とされ、対象の単なる事実に認識のみならず、価値的・情緒的な意味をも含むものとして、責任能力基準の認知能力要件を広げる意図があったと推察される。この点につき、墨谷葵「責任能力」阿部純二ほか編『刑法基本講座（第3巻）』（法学書院、1994年）247頁参照。

法域の立法者に委ねる点が挙げられる。他方で、③制御能力を独立の要件として定立しつつ、④「衝動 (impulse)」という語の使用を避けることで、制御無能力判断の狭い解釈を回避しようとする点でも、従前の諸基準とは異なっている。さらに、⑤弁識・制御能力要件ともに、能力の完全な喪失ではなく、著しい損傷で足りるとすることにより、上記①および④の文言修正をより実質的なものとして実現しようとする点は、特筆に値するだろう。

これに対し、「精神の疾患ないし欠陥」という語に対しては、何の定義も与えられていない。これには、精神障害の概念は医学的知見の進展に依るところが大きく、個々の事例で提示された証拠に基づき、裁判所や陪審が同概念を事実問題の一つとして判断すればよいとする価値判断があったことによる<sup>46</sup>。もっとも、いわゆる精神病質 (psychopathy) や社会病質 (sociopathy) を「精神の疾患ないし欠陥」概念から明示的に除外している点については、事実問題や医学用語の問題としてのみでは解決できない、法政策的な理由によることが示唆されている<sup>47</sup>。

模範刑法典による責任能力基準 (ALI 基準) は、1960 年代後半にはアメリカで支配的な基準となり<sup>48</sup>、1982 年までには多くの州裁判所と全ての連邦控訴裁判所において採用されることになる<sup>49</sup>。こうした状況を背景とし、心神喪失抗弁をめぐる議論も、精神異常の基準に関する論争から、その運用面や無罪評決後の病院収容についての議論へとその焦点が移っていったのである<sup>50</sup>。

## エ 医学モデル退潮の兆し

ALI 基準に対する本格的な批判は、後述のように、1981 年に生じたレーガン大統領暗殺未遂事件の被告人ヒンクリーに対し、コロンビア地区連邦地方裁判所の陪審が無罪評決を下して以降、心神喪失抗弁の要件を狭めようとする傾向の中で生じたものである。

しかしながら、従来の責任能力基準に比して広範に免責を認める ALI 基準が医学モデル、すなわち、「精神医学などの関連科学への過度の依存・信頼<sup>51</sup>」の下に成立しているとの批判は、1970 年代にすでに存在していた<sup>52</sup>。

例えば、Durham 判決を執筆した Bazelon 裁判官は、ダラム・ルール放棄の内容を含む Brawner 判決の同意意見の中で、心神喪失と判断されるのは、「不法な行為時に、精神・感情

<sup>46</sup> ALI, *supra* note 43, at 174–75.

<sup>47</sup> *Id.* at 174.

<sup>48</sup> ALI 基準に対する肯定的評価として、A. GOLDSTEIN, *THE INSANITY DEFENSE*, 1967, at 93.

<sup>49</sup> 第 1 管区連邦控訴裁判所は ALI 基準を明示的には採用していなかったものの、1962 年の Beltran 判決において ALI 基準の承認を示唆していた。Beltran v. United States, 302 F.2d 48, 52 (1st Cir. 1962).

<sup>50</sup> A・S・ゴールドスティーン (伊藤實訳) 「精神異常の抗弁をめぐる諸問題」罪と罰 20 巻 4 号 (1983 年) 45 頁参照。

<sup>51</sup> 青木紀博「責任無能力の基準と精神医学者の役割—最近のアメリカの動きを追って」京都学園法学創刊号 (1990 年) 218 頁。

<sup>52</sup> SLOBOGIN ET AL, *supra* note 27, at 632–33. 本項における以下の記述は、この文献に依るところが大きい。

のプロセスや行動コントロールが、彼自身の行為に責任があると正当に評価できない程度にまで損なわれていた場合<sup>53</sup>」だと述べた。この提案は、機能障害の要件とともに「精神の疾患ないし欠陥」要件の排除をも試みるものであり、事実認定者に事実上無制限の裁量を与えるものであった<sup>54</sup>。

この基準を実際に採用した法域は存しないものの、ロードアイランド州の最高裁判所は、精神の疾患ないし欠陥の結果、行為の不法を弁識し、自己の行為を法の要求に従わせる能力が、「責任を正当に帰し得ないほどに損なわれていた<sup>55</sup>」場合に免責を認めるという基準を提示した。精神障害の要件を前面に出すことなく、被告人の精神状態への着目を事実認定者に対して明示的に要求する同様の立場は、一部の学説によっても支持されることになる。

例えば、Michael Moore は、責任能力判断において重要なのは、被告人が「責任無能力とされるほどに非合理的であったか」についての検討だとして、以下のように述べる。

「ある者が道徳的行為者となるのは、その者が合理的行為者である場合に限られる。私たちが日常生活で自身や仲間を理解 (understand) するのと同じ基本的な方法によって、合理的な目標を達成するために合理的信念を踏まえた上で行為に出ていると他者を見なす場合にのみ、その者を理解することができる。この方法によって私たちが理解できる者のみを、道徳的行為者とみなすのである<sup>56</sup>。」

Moore によれば、被告人が合理的であるか否かを判断するに際しては、犯行へと動機づけた欲求や信念の了解可能性 (intelligibility)、無矛盾性 (consistency)、一貫性 (coherency) に検討が加えられなければならない<sup>57</sup>。行為者の合理性に着目して責任能力を判断すべきとの立場について、当時の段階では必ずしも評価が定まっていなかったものの、こうした思考方法はその後の学説からも一定の支持を集めることになる<sup>58</sup>。

さらに、成立には至らなかったものの、70年代以降、連邦議会においても責任能力基準に変更を加えようとする種々の法案が審議された<sup>59</sup>。こうした責任能力規定の修正 (ないし廃止) の動きは、ヒンクリー事件によってさらに活発となり、「20年来くすぶり続けてきた批判がヒンクリー事件を契機として一気に顕在化・具体化した<sup>60</sup>」と評されるのである。

<sup>53</sup> United States v. Brawner, 471 F.2d 969 (D.C.C. 1972), 1032 (concurring opinion).

<sup>54</sup> SLOBOGIN ET AL, *supra* note 27, at 633.

<sup>55</sup> State v. Johnson, 121 R.I. 254, 267, 399 A.2d 469, 476 (1979).

<sup>56</sup> M. MOORE, LAW & PSYCHIATRY: RETHINKING THE RELATIONSHIP, 1985, at 244–45.

<sup>57</sup> *Id.* at 207.

<sup>58</sup> この点については、後述本章第2節第3款。

<sup>59</sup> この点については、林美月子『情動行為と責任能力』(弘文堂、1991年) 236頁以下の分析が詳細である。

<sup>60</sup> 墨谷葵「責任能力の諸問題・総説」刑法雑誌 31 卷 4 号 (1991年) 484頁以下。



## 第2項 ヒンクリー事件以降の動向

レーガン大統領暗殺未遂など13の訴因で起訴されたジョン・ヒンクリーに対し、1982年にコロンビア特別区の陪審によって心神喪失の評決が下されると、精神異常の抗弁に対する不満がアメリカ国民の間に生じ、「立法者や法律および精神保健専門家に対して、精神異常の抗弁全般にわたって再検討を迫る契機を与え<sup>61</sup>」ることとなった<sup>62</sup>。

同事件後の改革の方向性は多岐にわたるが<sup>63</sup>、責任能力の実体基準に関するものとしては、①心神喪失抗弁を維持すべきか否か、そして、②同抗弁を維持するとして、特に制御能力要件を存置すべきかをめぐる議論であったと概括できよう。

もともと、連邦を含む多くの法域は心神喪失抗弁を維持しており、後述のように、学説の多数も刑法の道徳的基礎にとって重要だとしてこの考えを支持している<sup>64</sup>。本稿の問題関心からも、以下では同抗弁維持の是非に関する議論には深く立ち入らず、責任能力の具体的要件についての議論を中心に取り上げる。

### ア 1984年連邦法制定前後の議論状況

本稿第1部でも触れたように、連邦法域における責任能力基準は、1984年に包括的犯罪規制法として初めて立法化されたものであり、以下のように規定されている(18 U.S.C. §17)。

---

<sup>61</sup> 青木・前掲注51・216頁。

<sup>62</sup> この無罪評決から3年以内に、アメリカにおいて約半分の法域が心神喪失抗弁に何らかの制限を課したことからも、ヒンクリー事件のインパクトの大きさが推し量れる。See, R. SIMON & D. AARONSON, *THE INSANITY DEFENSE: A CRITICAL ASSESSMENT OF LAW AND POLICY IN THE POST-HINCKLEY ERA*, 1988, at 22.

<sup>63</sup> 横藤田誠「アメリカにおける Insanity Defense—合憲性の問題を中心に」中谷陽二編『責任能力の現在』(金剛出版、2009年)235頁以下の分析によれば、以下の6点に整理できる。すなわち、①一部の州における心神喪失抗弁の廃止、②少なからぬ法域における制御能力要件の削除、③連邦を含む半数以上の法域における立証責任の被告人側への配分、④精神医学者による証言範囲の限定、⑤責任無能力により無罪となった者に対する強制権を広げる動向、⑥「有罪ただし精神疾患 (guilty but mentally ill)」評決の創設、である。このうち、③の問題については、本稿第1部において詳述した。

<sup>64</sup> これに対し、心神喪失抗弁廃止論としては、①精神障害による免責を、犯罪成立に必要なメンズ・レアが欠けていたとの主張にのみ用いることを許容する、いわゆるメンズ・レア・アプローチと、②精神障害か否かを問わず、行為者の主観をもとに法に規定された抗弁(メンズ・レア欠缺の主張、自己・他人防衛の抗弁、強要の抗弁など)を適用可能にすべきとする、「統合論的 (integrationist) アプローチ」と呼ばれる、Christopher Sloboginによって近時主張されている考えを挙げることができる。前者のアプローチは、現在ではアイダホ州、カンザス州、モンタナ州、およびユタ州法において採用されており (See, IDAHO CODE § 18-207; KAN. STAT. ANN. § 23-3220; MONT. CODE ANN. § 46-14-102; UTAH CODE ANN. § 76-2-305)、同説をめぐる議論については、林(美)・前掲注59・233頁以下、横藤田・前掲注63・242頁以下参照。また、統合論的アプローチの概要については、Slobogin, *An End to Insanity: Recasting the Role of Mental Disability in Criminal Cases*, 86 VA. L. REV. 1199, 2000, at 1202; Slobogin, *The Integrationist Alternative to the Insanity Defense: Reflections on the Exculpatory Scope of Mental Illness in the Wake of the Andrea Yates Trial*, 30 AM. J. CRIM. L. 315, 2003, at 332-38.

(a) 被告人が犯罪行為時に、重大な精神の疾患ないし欠陥 (severe mental disease or defect) の結果、行為の性質または罪悪性を弁識 (appreciate the nature and quality or the wrongfulness) できなかったことは、連邦法の下での起訴に対する抗弁となる。その他の場合には、精神の疾患ないし欠陥は抗弁とならない。

連邦を含む多くの法域で採用されていた ALI 基準との差異としては、①精神の疾患ないし欠陥に「重大な」という限定が付され、②制御能力要件が削除されている点が挙げられる。青木紀博が指摘するように、この基準は、法律家や精神医学者を代表する全国的組織——アメリカ精神医学会 (APA) とアメリカ法曹協会 (ABA) ——によってなされた提案<sup>65</sup>と軌を同じくするものであり<sup>66</sup>、以下では、両見解の理論的背景に分析を加えることにより、当時の議論の到達点を明らかにする。

#### イ 心神喪失抗弁に対して提起された諸提案とその理由づけ

##### (1) アメリカ法曹協会 (ABA) とアメリカ精神医学会 (APA) による提案

前提として、ABA と APA はともに心神喪失抗弁の廃止論に対しては否定的な立場を採用する。ABA は、前項で取り上げた Hale 卿の言葉を引きつつ、「責任無能力の抗弁の道徳的基礎は否定できず、このことは西洋文明の歴史を通じて繰り返し確認されている<sup>67</sup>」と述べ、APA も、「精神異常の抗弁を維持することは、刑法の道徳的廉潔性 (moral integrity) にとって欠かせない<sup>68</sup>」と指摘する。

こうした前提のもと、ABA が 1984 年 8 月に制定した「刑事司法精神保健基準 (Criminal Justice Mental Health Standards)」は、その 7-6.1 条において、責任無能力の抗弁を以下のよう

(a) 被告人が犯罪行為時に、精神の疾患ないし欠陥 (mental disease or defect) の結果、行為の罪悪性を弁識できなかった (unable to appreciate the wrongfulness) 場合には、その行為について責任を負わない。

(b) 本基準において法律用語として用いられる場合には、精神の疾患ないし欠陥とは、犯罪時に被告人の精神的ないし情緒的作用に著しく影響を与えた (substantially affected) ものであって、(i) 持続的なものと一時的なものとを問わず、精神の障害 (impairment of mind)、または、(ii) 精神遅滞 (mental retardation) のいずれかを意味する。

<sup>65</sup> ABA, *supra* note 25; Insanity Defense Work Group, American Psychiatric Association Statement on the Insanity Defense, 140 AM. J. PSYCHIATRY 6, 1983, 681 [hereinafter APA].

<sup>66</sup> 青木・前掲注 51・217 頁参照。

<sup>67</sup> ABA, *supra* note 25, at 7-300.

<sup>68</sup> APA, *supra* note 65, at 683.

<sup>69</sup> ABA, *supra* note 25, at 7-6.1.

他方で、APA もその立場表明において、Bonnie によって提案された以下の基準を採用し、責任能力が問題となるほぼ全ての事例において、この基準のもとで関連性ある精神医学上の証言を与えることが可能になると主張する<sup>70</sup>。

「精神の疾患ないし精神遅滞の結果、犯罪行為時に、自身の行為の罪悪性を弁識できなかった (unable to appreciate the wrongfulness) ことが証明された場合には、精神異常を理由に罪に問われない。本基準で用いられる際には、精神の疾患ないし精神遅滞には、事実の知覚ないし理解 (perception or understanding of reality) を重大かつ明白に損なわせ、かつ、アルコールその他の精神に影響を及ぼしうる物質を任意に摂取したことに主な原因を求めることができないような、重大な精神の異常状態のみが含まれる<sup>71</sup>。」

既述のように、上記の提言はいずれも、1984 年改正法の立法過程（上・下院の司法委員会）で参照され、連邦法の基準にほぼそのまま受け入れられた。すなわち、心神喪失抗弁を存置した上で、精神障害を限定的に再定義し、制御能力要件を排除するとともに弁識能力要件のみに依拠する点で、APA と ABA の提言は 1984 年改正法と基本的に同一の見解と評することができる<sup>72</sup>。以下では、連邦法の基準において制御能力要件が排除された理由を明らかにするため、この点に関する上記諸提案の理由づけを概観する。

## (2) 諸提案において制御能力要件 (volitional prong) が排除された理由

ABA と APA の見解において制御能力要件 (volitional prong) が排除された理由としては、①行為時における被告人の制御能力は科学的に認定できず、②同概念の曖昧さゆえに「精神の疾患ないし欠陥」要件の広範な解釈に結びつき、さらに、③弁識能力要件を実質的に解釈することで制御能力要件が事実上不要になるという、3つの点が指摘されていた。

まず、①制御能力の認識不可能性について言えば、「自身の行為を思いとどまらせることができなかった行為者と単に思いとどまらなかったに過ぎない行為者……を区別するための客観的な根拠は存在しない<sup>73</sup>」。意思概念をめぐっては、精神医学の専門家の間でも未だ

<sup>70</sup> APA, *supra* note 65, at 685.

<sup>71</sup> Bonnie, *The Moral Basis of the Insanity Defense*, 69 A.B.A. J. 194, 1983, at 197.

<sup>72</sup> 青木・前掲注 51・217 頁参照。なお、1984 年の統一州法委員会全国会議 (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) によって承認された責任無能力規定も、弁識能力のみを要件として認めている。See, *Uniform Law Commissioners' Model Insanity Defense and Post-Trial Disposition Act*, §201. もっとも、全国精神保健協会 (National Mental Health Association) は、挙証責任が被告人側に転換されることによって制御能力の認定上の困難性が回避されるとして、制御能力要件を維持すべきとの立場を採用している。THE NATIONAL MENTAL HEALTH ASSOCIATION, *MYTHS & REALITIES: A REPORT OF THE NATIONAL COMMISSION ON THE INSANITY DEFENSE*, 1983, at 36.

<sup>73</sup> ABA, *supra* note 25, at 7-305.

意見の一致を見ておらず、「制御不能の衝動と単に制御されなかった衝動の間の限界は、夕暮れ (twilight) とたそがれ (dusk) の限界以上に明確でない<sup>74</sup>」と評される<sup>75</sup>。

ABA によれば、ALI 基準に制御能力要件が含まれていたのは、精神病理学をめぐる科学的知識の発展により、異常行動の原因について情報に基づいた判断が可能になるとする医学的オプティミズムの高まりを反映したものであったものの、この立場はそれ以降の経験によって否定されるに至ったのである<sup>76</sup>。

また、②「精神の疾患ないし欠陥」要件との関係については、統合失調症に代表される伝統的な精神病 (psychosis) に加え、人格障害や衝動障害などが疾病概念や心理作用への影響に関する医学的コンセンサスがないうまに法廷に持ち込まれ、これらがもつぱら制御能力を奪うものとして主張されたことが指摘される<sup>77</sup>。

制御能力要件が精神障害の広い解釈と結びつけられた形で主張される結果として、「人格障害や衝動障害、その他の診断可能で異常性が窺われるあらゆる事例において、犯罪行為の『原因 (causes)』についての素朴な臨床的推定<sup>78</sup>」が行われることになる。精神障害に関するこうした理解は、一般公衆にとって信じがたく、その道徳感情を害することから、この抗弁で用いることのできる精神障害に一定の制限を設ける必要が生じ、帰結として制御能力要件は事実上不要とされることになる<sup>79</sup>。

さらに、③弁識能力要件に包摂される可能性について ABA は、ALI 基準と同じく「罪悪性の弁識」公式を採用し、⑦「認識 (know)」ではなく「弁識 (appreciate)」という語を用いるとともに、④その弁識内容については、「犯罪性 (criminality)」ではなく「罪悪性 (wrongfulness)」という文言を採用する。この理解により、⑦法や道徳の表面的な認識のみならず、自己の行為の意味についての精神的・情緒的な機能の全てを認知能力要件内部で考慮することが可能となり<sup>80</sup>、④妄想や幻覚の中で当該行為の犯罪性を認識していた場合に弁識能力を認めるという不当な帰結が回避可能となる<sup>81</sup>。

APA によれば、「罪悪性の弁識」公式は、重大な精神障害の影響を道徳的見地から考慮するに際して十分に広いものであり、「意思テスト [制御能力要件] を通過しないほとんどの精神病者は、同時に弁識テストも通過せず」、その結果として制御能力要件は余分なものとして位置づけられる<sup>82</sup>。

---

<sup>74</sup> APA, *supra* note 65, at 685.

<sup>75</sup> APA は、「被告人が自身の行為の性質を理解し、その罪悪性を弁識していたか否かについての精神医学的知識は、被告人が当該行為を制御できたかどうかについての知識よりも信頼でき、より確かな科学的基盤に依拠している」と述べ、制御能力に比して弁識能力の判断が容易との立場を採用する。Id.

<sup>76</sup> ABA, *supra* note 25, at 7-304.

<sup>77</sup> Id.

<sup>78</sup> Bonnie, *supra* note 71, at 196.

<sup>79</sup> ABA, *supra* note 25, at 7-304.

<sup>80</sup> Id. at 7-307.

<sup>81</sup> Id. at 7-308. この問題については、後述本章第 2 節第 2 項。

<sup>82</sup> APA, *supra* note 65, at 685.

これらの見解は、制御能力要件を廃止する一方で罪悪性の弁識能力に着目することで、非難可能性という道徳的要請と臨床上の専門知識の関連づけを可能とする点で、注目に値する<sup>83</sup>。ABAは、この修正の目的につき、「刑事罰の根拠としての非難可能性という道徳的要請を維持する一方で、専門家による推測の余地を狭め、被告人の免責に対して精神鑑定人の証言がもつ重要性を〔事実認定者が〕評価するための、より現実的な基盤の提供<sup>84</sup>」を挙げており、きわめて実践的な理由に方向づけられた修正案であることが窺えよう<sup>85</sup>。

しかしながら、上記の修正案に対しては、道徳的非難の見地から心神喪失抗弁の維持を主張することと制御能力要件の廃止を提唱することの整合性が問われることになる。すなわち、道徳的非難を刑罰賦課の前提に据え、自らの行為を実際に制御できなかった者に対しては非難可能性の欠如を認める以上<sup>86</sup>、制御能力要件を含まない基準を支持することは矛盾ではないかとの疑問が想起できる<sup>87</sup>。青木の分析によれば、他行為可能性のない行為者を処罰することが応報刑の観点から問題ではないかという疑問に対し、当時の段階では以下の2通りの回答が用意されていた<sup>88</sup>。

第一のアプローチは、APAに代表される見解である。既述のようにAPAは、心神喪失抗弁を維持する根拠として、「自身の行為を合理的に制御する能力を欠く者は自由意思を有さない<sup>89</sup>」ことを挙げる一方で、弁識能力と制御能力とが實際上、相当程度に重なり合っている（*considerable overlap*）実情を指摘しつつ、制御能力要件は余分なものになると指摘する<sup>90</sup>。このAPAの立場は、責任能力制度の根拠を自由意思に基づく道徳的非難に求めながらも、制御能力の判断困難性という認識論的限界による妥協点として、弁識能力のみに依拠する見解と評することができよう。

しかしながら、APAは、弁識能力と制御能力とが完全に重なり合うとはしていない<sup>91</sup>。制御能力要件のもとで無罪とされる多くの者が、弁識能力要件のもとでは免責が認められなくなるとする精神医学者間の実証実験結果<sup>92</sup>を考慮すれば、制御能力要件を併置する基準との間に間隙が生じることは避けられない。そうだとすれば、「このような事実認識を無視し

---

<sup>83</sup> *Id.*

<sup>84</sup> *Id.*

<sup>85</sup> もっとも、ヒンクリーへの無罪評決が社会問題となる以前のABA特別委員会による提案では、制御能力要件を含む基準が採用されていた。心神喪失抗弁に対して批判的な世論によって、実証的な根拠のないままに心神喪失抗弁の保守的な側面が強調されたことは否めない。Wexler, *Redefining the Insanity Problem*, 53 *GEO. WASH. L. REV.* 528, 1985, at 538–39.

<sup>86</sup> Bonnie, *supra* note 71, at 196.

<sup>87</sup> Brooks, *The Merits of Abolishing the Insanity Defense*, 477 *ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI.*, 125, 1985, at 133–34; Wexler, *supra* note 85, at 541–42.

<sup>88</sup> 青木・前掲注 51・228 頁以下参照。

<sup>89</sup> APA, *supra* note 65, at 683.

<sup>90</sup> *Id.* at 685.

<sup>91</sup> 青木・前掲注 51・239 頁参照。

<sup>92</sup> Silver & Spodak, *Dissection of the Prongs of ALI: A Retrospective Assessment of Criminal Responsibility by the Psychiatric Staff of the Clifton T. Perkins Hospital Center*, 11 *BULL. AM. ACAD. PSYCHIATRY & L.* 4, 383, 1983, at 388–90.

て弁識テストを採用し、他行為可能性がないために非難可能性を欠く者から防御の手段を奪うことは、理論的にも、実際的にも重大な疑問を残している<sup>93</sup>」との批判が正面から妥当することになるだろう。

第二のアプローチは、制御能力判断に伴う「道徳的な誤り」が時折生じることを同要件廃止の主たる根拠に据える、Bonnie に代表される見解である。弁識能力を有しながらも行為を制御できなかった者に対する免責の余地が断たれることへの回答として、Bonnie は以下のように述べる。

「もちろん、同抗弁の制御能力要件が道徳的に要請されるとするならば、誤用のおそれは大目に見られるべきだ、との議論もありうるだろうが……私はそうは思わない。意思機能障害が臨床的に最も切実となるケースには、窃盗癖や放火癖のような衝動障害と呼ばれるものが含まれる。これらの障害は、量刑段階で考慮されるべき重大で異常な衝動であるが、放火癖の者に対する免責は、一般に共有された道徳的直感とかけ離れたものになるだろう<sup>94</sup>。」

Bonnie のこうした言明には、刑法に対するコミュニティの信頼を維持し、責任能力の判断を共同体の価値観が妥当する場面として取り戻そうとする政策的意図が感じられる。しかし、誤用のおそれから制御能力要件を排除しようとする試みは、「非難可能性を明らかに欠く行為者に対する有罪判決を生じさせ<sup>95</sup>」ることになる。この見解に依った場合には、コミュニティの道徳的直感を重視し、「他行為可能性がないという意味での非難可能性を欠く者を犠牲にする<sup>96</sup>」ことが、いかにして正当化されるかが問われるであろう。

上記の2つのアプローチはいずれも、制御能力を欠く者への免責を認めないという形で、従来とは別の意味で「道徳的誤り」を犯すことにより<sup>97</sup>、心神喪失抗弁を維持するために用いた自身の出発点——同抗弁を刑法の道徳的基礎として堅持すること——に背理してしまうという問題を抱えていた。

弁識能力に比して制御能力の判断が困難とする前提に疑問を投げかけるような実証的研究や<sup>98</sup>、精神医学者が心神喪失を示唆する場合には制御能力よりも弁識能力に依拠する場合が多いとする分析結果<sup>99</sup>が正しいものを含むとすれば、制御能力要件の誤用や濫用のおそれ

---

<sup>93</sup> 青木・前掲注 51・239 頁。

<sup>94</sup> Bonnie, *supra* note 71, at 197.

<sup>95</sup> Brooks, *supra* note 87, at 134.

<sup>96</sup> 青木・前掲注 51・240 頁。

<sup>97</sup> Wexler, *supra* note 85, at 541–42.

<sup>98</sup> 例えば、精神医学の熟練した専門家らに対して行われた Rogers の実証的研究は、弁識能力判断に比して制御能力判断の信頼性が劣るとする前提に疑問を呈している。Rogers, *APA's Position on the Insanity defense: Empiricism v. Emotionalism*, 42 AM. PSYCHOL. 9, 840, 1987, at 841–42. なお、この研究への方法論的批判として、Morse, *Culpability and Control*, 142 U. PA. L. REV. 1587, 1994, at 1658.

<sup>99</sup> SLOBOGIN ET AL, *supra* note 27, at 668 (citing Rogers & Clark, *Diogenes Revisited: Another*

から責任能力基準を修正する実践的な意義も薄らいでしまうであろう。

以上、本項では、ヒンクリー事件後に弁識・制御能力要件に変更を試みた学術団体の立場とその問題点を概観した。非難可能性を責任の本質に据え、実際に行ってしまった違法行為を避けることが可能であったことが非難可能性を認めるためには必要と解する以上、制御能力の認定上の困難性や制御無能力による免責の余地を狭める政策上の必要性を認めたとしても、実体論として同要件を不要と解することは原理的に不可能である<sup>100</sup>。既述のように、ヒンクリー事件を契機としたアメリカの議論動向が広く紹介されながら、わが国の刑法学説が同様の立場の採用を躊躇してきた理由はここにある。

もっとも、以上の議論は、弁識・制御能力要件のいずれ（あるいは両方）を採用すべきかという形式的な議論に留まっており、弁識・制御能力要件の内部で問題とされるべき実体は何かという実質的な議論を欠いている。この点についての分析や、アメリカにおけるその後の学説状況に検討を加えた邦語文献は見当たらないことから、次節では、弁識・制御能力要件に関する学説のうち、その実体要件の内実に着目するものを中心に提起して検討を加える。

## 第2節 認知・制御能力要件に関する議論

ヒンクリー事件を発端として生じた責任能力の実体基準に関する議論は、その後30年を経て、新たな段階に移行している。

心神喪失抗弁を維持すべきとの立場にも、①弁識能力要件のみに依拠するアプローチ<sup>101</sup>、②制御能力要件のみに依拠するアプローチ<sup>102</sup>、③弁識・制御能力の両者を一体として再構成するアプローチ<sup>103</sup>がそれぞれ展開され、百家争鳴の感がある。

既述のように、1984年改正法の制定時には、弁識能力要件のみに着目する①説が学説の支持を集めた。同説は、制御能力を欠き非難可能性のない者への免責を認めないという問題を抱えていたが、その後も刑法学説の多くは、制御能力要件を含む基準に対しては懐疑的な見方を示している。もっとも、近時の制御能力批判については、認定上の困難性を指摘するのみでなく、実体論的な疑問をも提起する点で、80年代の議論とはその様相を異にする。

以下では、制御能力要件に対して提起された実体論的批判を概観した上で、認知能力の意味内容をめぐる議論につき、その程度・内容の両側面から分析する。さらに、弁識・制御と

---

Search for the Ultimate NGRI Standard, Paper presented at American Academy of Psychiatry and Law meeting, Albuquerque (October, 1985)).

<sup>100</sup> 安田拓人「制御能力について」金沢法学40巻2号（1998年）103頁参照。

<sup>101</sup> E.g., ABA, *supra* note 25, at 7-6.1; APA, *supra* note 65, at 684-85; Bonnie, *supra* note 71, at 197.

<sup>102</sup> E.g., Corrado, The Case for a Purely Volitional Insanity Defense, 42 TEX. TECH L. REV. 481, 2010.

<sup>103</sup> 本節第3項で取り上げる、行為者の「合理性」という見地から責任能力基準を再構成する立場は、このカテゴリーに属すると思われる。

いう枠組みの問題性を回避するために、行為者の「合理性」に着目した責任能力基準の構築を試みる諸説に検討を加える。

#### 第1項 制御能力要件に対する実体論的批判

既述のように、80年代の通説的見解は、①制御能力の判断困難性、②精神障害の広い解釈に繋がることへの懸念、③弁識テストの十分性を、制御能力要件廃止の論拠としていた。これらの論拠は、制御能力の判断困難性を軸とした、いわば認定論上の問題提起にとどまるものと概括できる。

しかしながら、近時では、責任能力の判断場面における「制御能力を欠く」という評価が、むしろ本質を見誤っていると見る見解が現れるに至っている。例えば、制御能力要件の問題性について、哲学者の Herbert Fingarette は以下のように述べる。

「精神異常者に対しては、恐怖や不安、激情や幻覚などによって突き動かされ、駆り立てられ、取りつかれた者とのイメージが慣用的に用いられる。しかし、犯罪行為を開始し、実行に移したのは他ならぬその者自身なのであり、問題となるのが彼の欲求や気分、激情や信念であって、その欲求を満ち、気分や激情、信念を表現するのは他ならぬ彼自身なのだという事実を見誤るべきではない<sup>104</sup>。」

この Fingarette の指摘には、「自分自身をコントロールできなかった (he couldn't control himself)」という慣用表現において実際に問題となるのが、「その者が自身の行為を実際にコントロールしていたにもかかわらず、彼が平素の場面で見せる通常の傾向性や目標 (inclinations and objectives) の大部分と著しく逸脱した態様で行為に出た<sup>105</sup>」事態なのだという洞察が含まれている。

同様に、法と精神医学を専門とする Stephen Morse も、制御能力要件の概念上の問題を以下のように整理する。まず、①ある者の認識や信念の内容が非理性的であることは他者からも理解可能な一方で、「その者が自身の行為をコントロールできなかった」という判断が何を意味するのか明らかでなく<sup>106</sup>、②意思概念についての共通認識が存在しないことから、コントロールテストを意思的 (volitional) なものと位置づける従来の学説は、問題を必要以上に複雑にしてしまう<sup>107</sup>。また、③精神障害の影響下にある者であっても、歪められた思考や認識、欲求によって動機づけられた意図を十分に遂行可能なのであり、制御能力の要としての意思概念を、何らかの遂行能力 (executive capacity) と捉えることもできない<sup>108</sup>。さらに、

<sup>104</sup> H. FINGARETTE, THE MEANING OF CRIMINAL INSANITY, 1972, at 162.

<sup>105</sup> *Id.* at 166.

<sup>106</sup> Morse & Hoffman, The Uneasy Entente between Legal Insanity and Mens Rea: Beyond Clark v. Arizona, 97 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY, 2007, at 1093.

<sup>107</sup> *Id.* at 1094.

<sup>108</sup> *Id.*



④制御能力欠缺の例として挙げられる、間欠性爆発性障害（intermittent explosive disorder）のような衝動犯の場合であれ、(合) 理性が欠けたものとして弁識能力の枠内での処理が可能な一方、小児性愛（pedophilia）のような「欲求障害（disorders of desire）」の場合には、現実世界との接点を保っており、法律や道徳規範を認識・是認しているのが通常であるから心神喪失抗弁による免責は妥当でない<sup>109</sup>。

こうした制御能力批判のうちの一部については、同要件の擁護論者からの反批判も見られるものの<sup>110</sup>、近時の議論においては、廃止論者と擁護論者の間で議論が噛み合っていないと感じられる場面が多い。というのも、同要件の擁護論者は、従来の意味における弁識能力要件のみでは不十分であるがゆえに制御能力要件を存置すべきと主張する一方で、近時の制御能力要件廃止論者は、制御能力要件に関する上記の問題性のみならず、従来の認知能力概念の妥当性にも疑問を呈した上で、両者を統一的視点から再構成しようと試みる点に、その特徴が認められるからである<sup>111</sup>。

すなわち、擁護論者の指摘は、APA や Bonnie の見解に対して向けられた、責任主義違反に基づく批判と同じ流れを汲むものである一方、近時の廃止論の主流は、前節第1項(エ)で概観した、責任能力を被告人の「合理性」に基づいて判断しようと試みる、医学モデル退潮の兆しの中から萌芽的に主張された見解に端を発した議論なのである。

以下では、認知能力要件に関する議論を敷衍して論じた上で、合理性概念から責任能力の判断基準を定立しようと試みる、Fingarette、Morse、Schopp の各見解に検討を加える。

## 第2項 認知能力要件に関する議論状況—旧来的枠組みの限界について

認知能力要件（cognitive prong）の程度・対象に関しては、わが国のように責任能力基準に制御能力要件が含まれる法域においては、厳格な認知要件のもと、違法性の認識があった場合に認知能力を認めると解しても、制御能力の枠内での解決が可能なことから、（その妥当性は別論として）特段の問題は生じない<sup>112</sup>。

しかしながら、既述のような制御能力要件に対する実体論的・認定論的批判を前提に、認知能力要件の枠内での問題解決を試みる場合には、その規定の仕方をめぐって困難な問題が生じることになる。

既述の通り、マクノートン基準に対しては、「認識（know）」という要件の狭隘性が指摘され、ALI 基準や 1984 年改正法による連邦基準は「弁識（appreciate）」という語を用いること

<sup>109</sup> *Id.* at 1094-95.

<sup>110</sup> *E.g.*, Corrado, *supra* note 102, at 498-502.

<sup>111</sup> R. SCHOPP, AUTOMATISM, INSANITY AND THE PSYCHOLOGY OF CRIMINAL RESPONSIBILITY, 1991, at 203.

<sup>112</sup> もっとも、こうした実情により、弁識能力要件で問題とされるべき実体についての自覚的な議論が展開されてこなかったことは否めない。この意味で、実際に犯罪に出してしまった以上、結果的には行動を制御できなかったのであり、弁識能力の内容を詰めることが実務的にも求められているとの指摘（山口ほか・前掲注5・109頁 [今井猛嘉]）は示唆に富む。

で、この問題を回避しようと試みた。他方で、認知能力要件の対象については、マクノートン基準の下では違法性 (contrary to the law) と解されていたものの、ALI 基準は犯罪性 (criminality) と罪悪性 (wrongfulness) を並置し、連邦法や先に紹介した学術団体の立場は、その認知能力要件の内容を罪悪性 (道徳違反性) と理解する。

認知能力要件の程度・内容の相互関係について言えば、「弁識 (appreciate)」を要求することと「罪悪性 (wrongfulness)」を要求することの間の差異が曖昧なことからも明らかなように、同要件の程度と内容については相互の関連性が推察される。本稿もこの関連性を否定するものではないが、以下では分析的な検討に重点を置き、認知能力要件の程度・内容の順にしたがい、この要件の内実に関する議論を概観する。

#### ア 認知能力要件の程度をめぐる議論—「認識」か、「弁識」か

マクノートン基準における認知能力要件の射程が狭すぎるとして提案された第一の肢は、ALI 基準や連邦基準において採用されたように、従来の「認識」という語を「弁識」に置き換えることで、心神喪失が認められるための認識の程度を緩やかにするというものであった。

もっとも、価値的・情緒的な観点をも含む概念として認知能力要件を構成した場合には、精神病質 (psychopath) や軽度の知的障害の者 (mildly retarded person) に対しても免責が認められるという問題が生じる<sup>113</sup>。というのも、精神病質者に対しては一般に、「全く事実に意味 (truly intellectual sense) を超えて他人のことを『完全に理解』し、『同じ立場になって考える』ことができないように見え<sup>114</sup>」、軽薄かつ表面的で、自責の念や罪悪感に苛まれることもなく、感情移入をすることのできない彼らは、浅薄な感情を有し、責任感に欠けている<sup>115</sup>との評価がなされ、他方で、軽度の知的障害者 (知能指数が 50 から 70 程度の者) に対しては、「抽象的な意味において善悪を区別することはできるものの、抽象的概念を現実にある特定の状況に適用することに困難を覚え、自らの行為の罪悪性を弁識 (appreciate) できない<sup>116</sup>」と評されるからである。

これらの例は、認知能力要件の狭い解釈の下では責任無能力として (適切にも) 認められなかった類型であり、認知能力要件の広い解釈を維持しつつ、いかにして妥当な帰結を導出するかが課題となる。

この問題に対するポピュラーな解決策は、精神病質や知的障害など一定の類型を「精神の

---

<sup>113</sup> Slobogin, *supra* note 64 (Integrationist Alternative), at 323–25. さらに、弁識基準の下では、自身の犯罪行為に対する自責の念を欠いたことを理由として、規範意識の鈍磨した常習犯罪者に対しても心神喪失抗弁の適用が認められる余地が生じる。SLOBOGIN ET AL, *supra* note 27, at 650.

<sup>114</sup> R. HARE, WITHOUT CONSCIENCE: THE DISTURBING WORLD OF THE PSYCHOPATHS AMONG US, 1993, at 44.

<sup>115</sup> *Id.* at 34.

<sup>116</sup> Slobogin, *supra* note 64 (Integrationist Alternative), at 324 (citing Crisman & Chikinell, The Mentally Retarded Offender in Omaha-Douglas County, 8 CREIGHTON L. REV. 622, 1975, at 646).

障害」概念から排除することにより、心神喪失抗弁の適用を認めないというものである。例えば、ALI 基準は、「『精神の疾患ないし欠陥』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つてのみ徴表される異常性を含まない」との条項を併置し、連邦基準も精神障害の要件に「重大な (severe)」という形容詞を付すことで、同要件に限定を課そうと試みている。学説においても、弁識アプローチの代表的論者である Bonnie は、法的精神異常の前提たる「重大な」障害とは、「通常のものとは質的に異なった精神体験に繋がるような、本人のコントロールが及ばない脳内の病的過程 (pathological process) <sup>117</sup>」だと位置づける。

しかしながら、DSM などの代表的疾患分類において、上記の類型が病的なものとして位置づけられ、先天的かつ神経学的な異常もこれらの類型に含まれることを考慮すれば、精神病質や知的障害を他の精神疾患類型と区別して取り扱う理論的根拠は必ずしも明らかでない<sup>118</sup>。また、身体論的な基礎をもつ精神病が精神病質や知的障害に比して人間行動に強い影響を与えるとする科学的根拠が存しないことを考慮すれば、(最終的な結論の可否は別にせよ) こうした刑事政策的考慮が精神障害の概念内部でなされることの妥当性が問われることになるだろう<sup>119</sup>。

また、「弁識 (appreciate)」の語義に忠実にしたがった場合には、制御能力に実質的な問題がある場合の多くが、認知能力要件内部で捕捉される問題が生じうる<sup>120</sup>。例えば、ギャンブル依存症の被告人による金員の横領が問題となった *Companaro* 事件では、「善悪の認識 (know) は認められるものの……犯行時に過度のストレス下にあり、善悪を考慮 (consider) できなかった」との専門家証言に依拠しつつ、弁識テストの下で心神喪失が認められた<sup>121</sup>。

こうした帰結は、弁識・制御能力が多くの部分で重なり合うがゆえに後者の要件を排した、APA の立場を前提にした場合には特段問題とならないものの、制御能力要件を排することによって心神喪失抗弁の適用範囲を狭めるという明確な意図を有する Bonnie の立場を前提とした場合には、深刻な問題になるだろう。制御能力要件の廃止と認知能力要件の拡充という2つの変数は、互いに完全に独立しているわけではないのである。

もともと、「認識」と「弁識」という用語の違いが上記事例において結論に差異を生じさせるとしても、こうした程度概念が実際の判断場面でもどこまで厳密に適用されてきたかについては疑問が残る。マクノートン基準の狭い認知能力要件が用いられる法域においても、「認識」概念が文字通りの厳密な意味で解釈されていたわけではないとの指摘<sup>122</sup>を加味すれば、この程度概念によって心神喪失の意味内容を明らかにすることには、おのずと限界が生じるだろう<sup>123</sup>。

<sup>117</sup> Bonnie, Why “Appreciation of Wrongfulness” is the Morally Preferable Standard for the Insanity Defense, in *The Affirmative Defense of Insanity in Texas* (Feb. 7, 2003) at 54.

<sup>118</sup> Slobogin, *supra* note 64 (Integrationist Alternative), at 326.

<sup>119</sup> 安田拓人『刑事責任能力の本質とその判断』(弘文堂、2006年) 30頁以下参照。

<sup>120</sup> Slobogin, *supra* note 64 (Integrationist Alternative), at 325.

<sup>121</sup> *Id.*

<sup>122</sup> GOLDSTEIN, *supra* note 48, at 49–53.

<sup>123</sup> FINGARETTE, *supra* note 104, at 152; SCHOPP, *supra* note 111, at 43.

こうした指摘の背景には、マクノートン基準における困難性はむしろ、行為の罪悪性 (wrongfulness) を認知する被告人の能力いかにかかっており<sup>124</sup>、程度の差異に固執したところで生産性がなく、むしろ罪悪性要件の意味内容を解明することに労力が割かれるべきとの理解があるように思われるのである。

イ 認知能力要件の内容をめぐる議論—「違法性」か、「道德違反性」か

マクノートン基準のもとでは、認知能力要件における罪悪性とは法に違反すること (contrary to the law) と理解された。こうした理解のもとでは、幻覚の影響により、他者から攻撃を受けていると信じた者が正当防衛の意図でその者を殺害した場合には刑罰から免れるのに対し、「被害者が行為者の名声や運命を傷つけた」との幻覚の影響により、それに対する復讐で殺害行為に出た場合には刑事責任を免れない<sup>125</sup>。後者の認識内容は通常、正当化や免責の抗弁を構成しないからである。

これに対し、20世紀の初頭以降、アメリカにおける裁判例の中には、こうした狭い考え方を排斥するものが見られる。口火を切ったのは、1915年の Schmidt 判決<sup>126</sup>における Cardozo 裁判官の意見である。Cardozo 裁判官は、以下のような例を挙げて、罪悪性要件を違法性ではなく、道德違反性として解すべきだと主張した。

「ある母親が、溺愛していた幼い子供を殺害したとする。その行為の性質や、法によって非難されることを彼女は知っていたものの、彼女の目の前に神が現れ、生贄を命じたとする病的な妄想によって動機づけられていた。この場合に、……その行為が悪い (wrong) ことだと彼女が知っていたと考えるのは、ばかげているように思われる<sup>127</sup>。」

Cardozo 裁判官による上記の理解は、罪悪性要件を違法性の認識に限定せず、道德違反性にまで拡張することでマクノートン基準を再構成するものと評価できる<sup>128</sup>。しかし、当該行為が法的に禁止されていることを知りつつも、精神障害の影響により道徳的に正当化され

<sup>124</sup> SCHOPP, *supra* note 111, at 43.

<sup>125</sup> M'Naghten's Case (1843) 10 Cl & Fin 200, [1843–60] All ER 229. 貴族院から最高法院の裁判官らに提出された5つの質問のうち、4番目の質問に対する Tindal 首席裁判官による回答である。墨谷・前掲注 22・38 頁参照。なお、英国においては、現在でも精神異常のテストにおける罪悪性 (wrongfulness) 要件は、「国法に違反する (contrary to the law)」という意味で理解されるが (R v Windle [1950] 2 QB 826; R v Johnson [2007] EWCA Crim 1978)、オーストラリアやニュージーランドなど他のコモン・ロー領域では道德違反性を意味すると解されている。この点につき、ジョージ・ムスラーキス (甲斐克則・水野恭子・上原大祐訳) 「精神障害と刑事責任 (二・完) —コモン・ロー上の精神異常という抗弁の展開を辿りつつ」 広島法学 25 卷 2 号 (2001 年) 214 頁以下参照。

<sup>126</sup> People v. Schmidt, 216 N.Y. 324, 110 N.E. 945 (1915).

<sup>127</sup> *Id.* at 949.

<sup>128</sup> Morris & Haroun, God Told Me to Kill: Religion or Delusion?, 39 SAN DIEGO L. REV. 973, 2001, at 1007.

うると信じる者に対して免責の余地を認めるこうした広い理解は、確信犯人の場合に深刻な問題を生じさせる。

実際にも、Cardozo 裁判官は、道德違反性を認識できないことを理由に確信犯人に対する免責を認めることの問題性を意識してか、「全ての政府が悪だと考える無政府主義者によって法が犯されることを許容するわけではない。また、熱狂的な宗教信者が一夫多妻や人身御供を務めとして行う場合にも、刑事責任を免れない<sup>129</sup>」と述べる。こうした帰結を導出するために同裁判官は、これらが精神障害の産物とはいえない、との理由づけを行っていた<sup>130</sup>。もっとも、精神障害該当性の見地から道德違反性アプローチに限定を試みようとしても、先述のように、「精神の障害」の有無によって免責すべき事例とそうでない事例を判然と区別できるかは疑わしい。

また、精神障害要件が事例を適切に区別することが仮に可能であったとしても、責任能力が問題となる典型事例では、自身の行為が法に反し、社会道徳の見地からも非難されうる点についての明確な認識を有することが多いとされる<sup>131</sup>。こうした理解を前提とした場合には、事実審で問題となるほぼ全ての事例において、認知能力の概念を適用することが不可能となる。

さらに、罪悪性概念を、当該行為者の良心に反すること（主観的道德違反性）と解したとしても<sup>132</sup>、行為者の良心に従って免責の可否を判断することに対しては、刑法の基礎を掘り崩すことになるとの批判や<sup>133</sup>、「妄想により、ある行為が合法であり、社会道徳にも一致すると誤って信じていた者が、良心の呵責を感じつつも法や道徳によって正当化されると考えて行為に出た場合<sup>134</sup>」が反例として挙げられ、こうした解釈は否定されるに至っている。

かようにして、罪悪性要件の内実をめぐる違法性アプローチと道德違反性アプローチは、深刻なジレンマに陥ることになる。すなわち、罪悪性を違法性と解する立場に対しては、Schmidt 判決<sup>135</sup>における Cardozo 裁判官の意見からも明らかなように、責任能力の判断場面ではあまりに狭隘との批判が妥当する<sup>136</sup>。他方で、罪悪性を社会的道德違反性として捉えた場合には、その広い解釈ゆえに確信犯人や熱狂的な宗教信者の場合に適切な帰結を導き得ず、また、誤った価値体系の中で社会的道德違反性を認識しながら行為に出た場合に一律に免責を認めないことの妥当性が問題となる。

---

<sup>129</sup> *Schmidt*, 110 N.E., at 950.

<sup>130</sup> *Id.*

<sup>131</sup> FINGARETTE, *supra* note 104, at 153.

<sup>132</sup> アメリカにおいて罪悪性要件を道德違反性と解する法域においても、被告人が社会的な道德基準を認識しながら違反したかが問題とされ、自身の行為が道徳的に妥当だと個人的に確信したか否かは問題ではないとされている。DRESSLER, *supra* note 33, at 345. もっとも、社会的道德違反性と主観的道德違反性に関しては、その線引きの困難性が指摘される。*Id.* at 345 (note 77).

<sup>133</sup> FINGARETTE, *supra* note 104, at 154.

<sup>134</sup> SCHOPP, *supra* note 111, at 47–48.

<sup>135</sup> *Schmidt*, 110 N.E., at 949.

<sup>136</sup> SCHOPP, *supra* note 111, at 46.

ある行為の違法性・社会的道徳違反性を認識しつつも、精神障害により、こうした基準自体が誤っていると信じていた場合には、罪悪性の解釈を変化させることによって妥当な帰結を導くことは困難であり<sup>137</sup>、上記の理解のいずれもが、心神喪失抗弁で問題とされるべき実体とはその内実を異にするのである<sup>138</sup>。

#### ウ 検討

本節では、認知能力要件の意味内容をめぐるアメリカの議論を概観した。制御能力要件や精神障害要件が安全弁として機能する場合には、認知能力要件の内実に関心を払わずとも帰結において特段の問題は生じないものの、こうした理解は既述のように妥当でない。

しかしながら、他方で、「精神病院の入院患者は一般に、真の意味で道徳的区別の能力を有し、その能力は刑務所の受刑者に比して著しく高い<sup>139</sup>」と指摘されるように、認知能力要件のもとでの線引きには困難が伴う。

すでに見たように、認知能力の程度をめぐる議論は、免責されるべき者とそれ以外の者を区別する有効な基準を何ら提供できず、認知能力の内容をめぐる議論は、罪悪性の内容を違法性と解するにせよ、道徳違反性と解するにせよ、心神喪失抗弁において問題とされる内実を正確に捕捉できないのであった。

筆者の見立てでは、従来の見解の問題性は、正常人と共通の尺度によって責任能力基準の認知要素の定義づけを試みていたことに起因する。すなわち、「精神異常者は、道徳的および法的責任能力の通常の基準がもはや適用されないという理由で免責される<sup>140</sup>」という視点への転換が求められているのではないだろうか。

心神喪失抗弁に関して、「多くの法域が社会的ないし主観的道徳性による『罪悪性』解釈を採用しているにもかかわらず、これに対応する『無責な道徳の不知 (nonculpable ignorance of immorality)』による一般的な免責は存在しない<sup>141</sup>」。このことから明らかなように、心神喪失抗弁の認知要素を正常人のそれと同列に位置づけようとする試みは、その帰結において妥当な結論を導き得ないのである。

筆者は、マクノートン基準の文言がこの問題に示唆を与えていると考える。同基準のもとで心神喪失とされるのは、自らの行為の性質や罪悪性を認識できなかったほどに、「理性を欠いた (defect of reason)」場合であった。同基準の解釈に際しては、「行為の性質や罪悪性の認識」に主眼が置かれ、「理性の欠如」という観点は歴史を通じて抜け落ちてしまったが<sup>142</sup>、上述のような視座の転換に際しては、有効な指導原理となるように思われる。

以下では、「(合) 理性の欠如」という観点を軸に責任能力基準を再構築しようと試みる諸

<sup>137</sup> *Id.* at 47.

<sup>138</sup> *Id.* at 43–51.

<sup>139</sup> FINGARETTE, *supra* note 104, at 148.

<sup>140</sup> ムスラーキス・前掲注 22・78 頁 (傍点筆者)。

<sup>141</sup> SCHOPP, *supra* note 111, at 60–61.

<sup>142</sup> FINGARETTE, *supra* note 104, at 178.

説を概観し、わが国の弁識・制御能力要件解釈のための示唆を得ることを目指す。

### 第3項 議論枠組みの変化—「合理性の欠如」という観点から説明を試みる諸説 ア Fingarette による問題提起

合理性 (rationality) 概念を軸に責任能力基準の再構成を試みる Herbert Fingarette<sup>143</sup>は、法的精神異常を構成するのは、「行為者が実際に思考し、行為に出ることを決心するに至る過程における何らかの障害<sup>144</sup>」だと指摘する。

そして、前項で取り上げた難点から認知能力要件の困難性を指摘しつつ、制御能力要件に対しても、「法に従う能力を欠くこと」と、「通常の者と同じ態様で制御できないこと」の間には決定的な違いがあり<sup>145</sup>、責任無能力とされうる全ての精神異常者は、自身の行為を法に従わせる形でコントロールすることが可能なことから、正常な者と心神喪失者を分かつのは、ある一連の行動を選択する方法が通常の者と異なること——行為の選択に至る過程があまりに非合理的であること——に求められると主張する<sup>146</sup>。

この文脈における合理性について Fingarette は、健全で理に適い、賢明で思慮分別があるといった強い意味における合理性概念は、責任判断の場面では不相当だとして、弱い意味の合理性概念が必要だと指摘する<sup>147</sup>。しかし、合理性概念を最も弱くなるように解し、「行為の理由を全く欠いていた」と定義づけたとしても、無意味で思慮に欠けた行為に対して「理性を欠く」との評価は妥当でないとして、合理性概念の程度を変化させるのみでは意味をなさず、何に対して合理性を発揮するのが重要だと論を展開するのである<sup>148</sup>。

彼によれば、責任能力概念の基礎を構成するのは、当該行為が有する危険性などの客観的事情や、それによって相手に生じる害悪や苦痛、あるいは罪悪性や犯罪性などの道徳的・法的帰結等が生じることなど、当該行為に必然的 (本質的) に関連している事情 (essential relevancies) を踏まえ、それらの事情に反応しながら当該行為に及んでいることであり<sup>149</sup>、刑事責任能力の判断場面においては、自らの行為の違法性に対する反応性を示すか否かが問題となる<sup>150</sup>。

もっとも、行為の違法性に対して反応性を示すことが刑事責任能力の基礎だとしても、罪悪性理解の主観説に回帰するわけではない。彼によれば、精神異常の文脈における「行為の性質ないし罪悪性を認識する」とは、「特定の行為を、関連する公的な罪悪性基準の見地か

---

<sup>143</sup> 本稿では主として、FINGARETTE, *supra* note 104 に基づいて Fingarette 説を紹介する。同説については、H. FINGARETTE & A. HASSE, MENTAL DISABILITIES AND CRIMINAL RESPONSIBILITY, 1979, at 218 も参照のこと。

<sup>144</sup> FINGARETTE, *supra* note 104, at 156.

<sup>145</sup> *Id.* at 171–72.

<sup>146</sup> *Id.* at 172.

<sup>147</sup> *Id.* at 185.

<sup>148</sup> *Id.* at 185–86.

<sup>149</sup> *Id.* at 186–87.

<sup>150</sup> *Id.* at 207.

ら合理的に評価し、定義づけ、検討する能力」を意味し<sup>151</sup>、「合理的だと見なされるのに必要な形で」認識していたか否かという、従来の罪悪性要件の解釈に欠けていた観点が問題となるのである<sup>152</sup>。

#### イ Morse によるアプローチの継承

法と精神医学を専門とする Stephen Morse によれば、法律概念としてのコントロール能力は、反因果的自由や行為者起因性 (agent origination) として理解される自由意思とは何ら関係がなく<sup>153</sup>、欲求や信念、意図や理性などの精神状態を純因果的に理解し、また、人を理性に導かれうる行為者として扱う、素朴心理学的 (folk psychological) な行為説明理論によって定義づけられなければならない<sup>154</sup>。

このことから彼は、刑法における責任論は決定論的な思考方法と親和性を有しており、免責に関する理論が法律内部に属することから、自由意思を問題にする形而上学的な議論とは独立した形で問題解決が図られなければならないと指摘する<sup>155</sup>。

Morse によれば、自由や自律の基礎としての責任帰属の根本基準は、合理的に行動する一般的な能力 (general capacity for rationality) であり<sup>156</sup>、制御不可能性に関するほぼ全ての事例は「合理性の欠如 (lack of rationality)」という観点からより適切に説明されることになる<sup>157</sup>。すなわち、「非理性的であるが故に法に従うことが困難であるのならば、『非理性的であ

---

<sup>151</sup> *Id.* at 200.

<sup>152</sup> *Id.* at 199.

<sup>153</sup> Morse, *Against Control Tests for Criminal Responsibility*, in *CRIMINAL LAW CONVERSATION*, 2009, at 450 (P. Robinson & S. Garvey ed.).

<sup>154</sup> *Id.* at 451.

<sup>155</sup> *Id.* at 450. なお、Morse は、本稿第 2 部第 3 章で展開する理由応答性論に親和的な説明を加えている。*Id.* at 453–54.

<sup>156</sup> Morse, *Rationality and Responsibility*, 74 *S. CAL. REV.* 251, 2001, at 267.

<sup>157</sup> Morse, *Causation, Compulsion, and Involuntariness*, 22 *BULL. AM. ACAD. PSYCHIATRY & L.* 2, 1994, at 179. もっとも、制御能力要件について、Morse 説に変遷がみられる点には注意が必要である。前提として Morse は、応報が刑罰の前提であることは疑いの余地がなく、責任能力を害する状況や事情は応報を否定することになることから、こうした観点が公正な刑事免責理論に組み込まれる必要があると指摘した上で、心神喪失抗弁の維持を主張する (Morse, *Retaining a Modified Insanity Defense*, 477 *ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI.* 137, 1985, at 138)。この点に現在までの見解と変化は見られないものの、1985 年当時の段階では、制御能力要件に対し懐疑的な立場を示す一方で、責任能力基準に同要件が存置されるべきかについては明言を避けており (*Id.* at 142–45)、実際にも、同じ年の論文では、「欲求や願望があまりに強烈なために、それを満たさないことによる苦痛に対する恐怖が犯行の真の動機である」場合に限り、制御不可能性を免責の根拠として認めていた (Morse, *Excusing the Crazy: The Insanity Defense Reconsidered*, 58 *S. CAL. L. REV.* 777, 1985, at 815)。しかしながら、1994 年の論文では、強要 (duress) による免責に示唆を得た基準を提示しつつ (Morse, *supra* note 98, at 1613–14)、制御不可能性による免責は、非合理性 (irrationality) ないし内的強制 (internal coercion) の観点から理解されるものの、後者は多くの場合に前者に吸収されると指摘するに至ったのである (*Id.* at 1656)。さらに、近時の論文では、こうした外的強要による免責の範囲が實際上、相当程度に限られていること、



ること』が潜在的な免責事由として作用し、独立の制御能力要件は不必要<sup>158</sup>」となる。「理性の欠如」は、深刻な精神障害を有する者が法に従うことのできなかつた事例のほぼすべてを解決し、免責が妥当となるような場合にあっては、制御能力要件は認知能力要件に吸収されうると論を展開するのである<sup>159</sup>。

もっとも、責任能力欠缺の一般要件を、合理的な行為者能力という見地から理解するこのシンプルな考えに対しては、「合理性概念が定義されずに留まっている限りで表面上もっともらしく見えるに過ぎない<sup>160</sup>」との批判が想起できる。

この批判に対して Morse は、「合理性についての一般常識的なイメージとは、能力の集積なのであり、ある程度正確に物事を認識し、目的合理的に思考すること、また、理性の下で行為を評価し、適切な事項を比較考慮することなどが含まれ<sup>161</sup>」、「合理性に関する能力について専門的な定義が一致していないことを理由として、私たちが日常的に問題なく用いている理解を放棄することにはならない<sup>162</sup>」との反批判を行っている。

Morse にとっては、合理的に行為する能力について、正確な定義を定立できない点への批判は妥当性を欠き、認知・制御能力要件に対する先述の問題が回避できない以上、責任能力の実際の判断過程を合理性という見地から謙虚に記述することが肝要なのだろう。

#### ウ Schopp による精緻化

実践的推論プロセス (process of practical reasoning) という観点から法的精神異常の内実を解明しようと試みる Robert Schopp は、道徳原理から演繹的に導出された認知・制御能力要件の弊害を回避するためには、反照的均衡 (reflective equilibrium) の手法により、ある理論が実際の判断で用いられる場面を想定しつつ、理論と実践の視線往復的な分析の必要性を強調する<sup>163</sup>。

この分析手法に基づいて Schopp は、認知能力要件を正確かつ予測可能なものにし、「道徳的誤り」を避けるために罪悪性要件に加えられた改良の試みはいずれも適切な基準を提示できておらず<sup>164</sup>、こうした不適切な基準から妥当な帰結を導出するために裁判所は基準を捻じ曲げて適用する必要があるものの、このように簡単に捻じ曲げられてしまう基準はむ

---

また、外的強制・強要の場合には非合理性やコントロール不能という観点が無関係なことから、精神異常に基づくコントロール不能と外的強制・強要の平行理解に疑問を呈し (Morse, *supra* note 153, at 456)、本文中で示すように、責任能力基準を合理性という見地から一元的に理解するに至っている。

<sup>158</sup> Morse & Hoffman, *supra* note 106, at 1093.

<sup>159</sup> Morse, *Uncontrollable Urges and Irrational People*, 88 VA. L. REV. 1025, 2002, at 1064–75.

<sup>160</sup> V. TADROS, *CRIMINAL RESPONSIBILITY*, 2005, at 341. もっとも、Tadros は、マクノートン基準における「理性の欠如」という観点の重要性を認めており、Morse 説との差異は、制御能力を独立の要件として併置すべきか否かという点に収斂される。 *Id.* at 328.

<sup>161</sup> Morse, *supra* note 153, at 456.

<sup>162</sup> *Id.*

<sup>163</sup> SCHOPP, *supra* note 111, at 45.

<sup>164</sup> *Id.* at 49.

しろ「道徳的誤り」を誘発するものであって妥当でない指摘する<sup>165</sup>。

他方で、現行の制御能力要件は、直感的には説得力があるものの、裁判所が同要件の充足を認定・判断するための指針を何ら提示できておらず、責任無能力という結論を言い直しているに過ぎないと批判する<sup>166</sup>。Schoppによれば、制御能力要件は「不必要で関連性を欠き、空虚なものに過ぎず<sup>167</sup>」、「弁識に作用する重大な精神障害のみが免責の唯一の基礎とされるべき<sup>168</sup>」であり、既存の責任能力基準が被告人の弁識内容のみを問題とし、弁識プロセスに着目してこなかった点に問題の核心が存すると論を展開する<sup>169</sup>。

彼によれば、統合失調症などの重大精神病に伴う認知障害は、認識内容の誤りというよりはむしろ、主として認知プロセスの歪みに現れる。例えば、思考内容に関する障害として分類されることの多い妄想についても、その根底に存する認知プロセスの歪みによって定義づけられるのである<sup>170</sup>。

こうした理解を採用する理由として、妄想の内容と現実世界の齟齬が求められるとすれば、妄想内容が現実と偶然一致してしまった場合に弁識能力要件を充足するという、直感に反する帰結に至る点が挙げられる<sup>171</sup>。ほぼすべての場合に妄想は誤った信念を伴うものの、妄想が異常だと評価されるのは、それが単に誤った信念であるからではなく、誤った信念が歪んだ認知プロセスによって生成・維持されるからなのである<sup>172</sup>。

この認知プロセスについて具体的には、認識の焦点化 (cognitive focus) や論理的推論 (reasoning)、概念形成 (concept formation) や現実との連関 (reality relatedness) などに代表される実践的推論プロセスが問題となり<sup>173</sup>、Schoppによれば、ある行為者の実践的推論プロセスが有効と見なされるためには、以下に挙げる少なくとも3つの要素を充足する必要がある<sup>174</sup>。

すなわち、①関連する欲求や状況についての正確な信念形成が可能であり、②有効な連想プロセスを経ることにより、現在生じている欲求や信念から、現に存在している他の関連性ある欲求や信念を自覚することができ、かつ、③様々な欲求や行為、結果の間に生じうる関係性について、妥当な結論を導出するための推論プロセスを正確に行使すること、である<sup>175</sup>。

Schoppは、重大な精神障害によってこれらの要素はいずれも損なわれうるものの、重大な思考障害は、欲求や予測される結果を勘案し、具体的な行為を選択するために用いられる

---

<sup>165</sup> *Id.*

<sup>166</sup> *Id.* at 173.

<sup>167</sup> *Id.* at 174.

<sup>168</sup> *Id.*

<sup>169</sup> *Id.* at 178–79.

<sup>170</sup> *Id.* at 181.

<sup>171</sup> *Id.* at 182.

<sup>172</sup> *Id.*

<sup>173</sup> *Id.* at 185–87.

<sup>174</sup> *Id.* at 189.

<sup>175</sup> *Id.*

推論プロセス（③の観点）と特に関連性が認められると指摘する<sup>176</sup>。

彼は、認知的要素（認知能力）と意思的要素（制御能力）という、独立した2つの観点からそれぞれ免責の根拠たりうるとする従来の責任能力基準に対し、こうした理解が果たしてどこまで正しいのかと疑問を呈する<sup>177</sup>。そして、行為者の推論プロセスの歪みという観点から法的精神異常を統一的に把握するこの新しい定式が、弁識内容の誤りそれ自体ではなく、弁識プロセスの歪みを臨床的に取り扱う、精神医学の専門家による判断とも親和的だと主張するのである<sup>178</sup>。

## エ 検討

以上、責任能力基準を行為者の合理性に関する能力から再構成しようと試みる、Fingarette、Morse、Schopp の見解を概観した。彼らが「合理性」概念に与える意味内容は必ずしも一様でないものの、以下のような共通点を見出すことができるだろう。

すなわち、①制御能力要件に関しては実体論的な見地から批判を加え、②認知能力要件に対しても、従来の理解の限界を指摘する。③この限界は、既存の責任能力基準が行為者の弁識内容のみを問題とし、弁識プロセスに着目してこなかったことに起因し、行為者の責任能力が問題となる場面ではむしろ、行為を選択するに至った過程が通常の者と異なること——（合）理性を欠いていること——が問題となっている。こうした事実認識のもと、④「理性の欠如」という観点は、責任能力が問題となる場面の全てに妥当し、従来の意味における制御能力要件は、（プロセスに着目することで意味内容が変化させられた）認知能力要件に吸収される。

この思考方法は、弁識・制御能力要件に関するアメリカの議論の現在までの到達点と評することができ、わが国における「両要件の重なり合い問題」解決に際しても、一定の示唆を与えるものと考えられる。もっとも、こうした議論をわが国の責任能力論に応用するためには、以下に挙げる検討課題をクリアする必要があるだろう。

まず、Fingarette の指摘に見られた、「責任能力概念の基礎を構成するのは、……当該行為に必然的（本質的）に関連している事情（*essential relevancies*）を踏まえ、それらの事情に反応しながら当該行為に及んでいること」という言明の意味内容が明らかでない。実際に犯罪行為に出してしまった以上、道徳規範や刑法規範に対して反応性を示すことは不可能だったのであり、特に（Morse のような）決定論的世界把握を前提とした場合には、「反応性を示すこと」という要件の位置づけが困難な問題となるように思われる。

また、上記の見解のいずれもが、合理性概念を通常人からの乖離という観点から説明している点についても、さらに検討を要するだろう。弁識内容の正否ではなく弁識プロセスの異常性に着目するこれらの見解は、他者視点を含むものとして合理性要件を構成することを

---

<sup>176</sup> *Id.*

<sup>177</sup> *Id.* at 201–202.

<sup>178</sup> *Id.* at 201.

当然の前提としており<sup>179</sup>、これが従来の責任本質論と整合性を有するかが検討されなければならない。

したがって次章では、これらの検討課題を念頭に置きつつ、わが国の刑法学が責任の本質に据える他行為可能性原理の意味内容について分析を加え、上記のアメリカの議論をわが国の責任能力論へ応用するための素地を整えることを目標とする。

### 第3章 他行為可能性原理の検討

刑法学においては、意思の自由の存否が科学的にも哲学的にも未だ完全には証明されていないことを前提とし、非決定論と決定論のいずれに立脚しようとも、それは「推定」に基づく仮説との理解が大勢である<sup>180</sup>。すなわち、どちらの仮説を採用した方が刑事責任や刑罰の正当化を合理的・説得的に説明できるのかという点が重要であり、この意味で、この仮説は刑法理論構築のための「作業仮説」に過ぎないものとして理解される<sup>181</sup>。

わが国の刑法学の通説は、自由意思に関して相対的非決定論と呼ばれる立場を採用する。これによれば、人間の意思は素質や環境によって決定されている部分と決定されていない部分があり、決定されていない部分における自由な意思決定に対して責任非難が向けられる。

この見解に対しては、性格の傾向性から犯罪行為を説明できる程度に応じて責任が否定されるという疑問がある。例えば、出来心で生まれて初めて窃盗をした犯人と、犯行を重ねて規範意識が鈍磨した常習窃盗犯人とでは、前者の方が自由で責任も重く、後者の行為の方が選択の余地が狭まっていることから責任も軽いことになる<sup>182</sup>。人間の意思が因果法則に服さない部分について責任を問おうとすれば、「責任非難と犯罪予防とは完全に切り離され、それぞれ相反関係に立つ<sup>183</sup>」ことにもなるだろう。

これに対して近時では、自由意思を「仮設」ないし「規範的要請」として措定しつつ、社会の一般人を基準として行為者を非難することができるとする見解が有力である<sup>184</sup>。例えば井田良は、「責任の有無と程度を決めるための基準としての自由と可能性は、経験的事実

---

<sup>179</sup> 例えば、合理性アプローチの立場から Sendor は、「合理性 [要件] は、それ単独ではなく、むしろ他者が解釈することのできる行為に出るための一条件として重要性を発揮する。精神障害に罹患した者が非合理的な行為を通じて保護法益を侵害した場合には、これらの法益への軽視を示すものとして当該行為を解釈できないという理由から、その者を免責する」と指摘する。Sendor, *Crime as Communication: An Interpretive Theory of the Insanity Defense and the Mental Elements of Crime*, 74 GEO. L. J. 1371, 1986, at 1415.

<sup>180</sup> 大山弘「責任の本質と機能」中義勝先生古稀祝賀『刑法理論の探究』（成文堂、1992年）122頁参照。

<sup>181</sup> 平野龍一『刑法の基礎』（東京大学出版会、1966年）80頁参照。

<sup>182</sup> 井田・前掲注15（理論構造）・221頁以下参照。

<sup>183</sup> 松原芳博『刑法総論』（日本評論社、2013年）198頁。

<sup>184</sup> 例えば、井田・前掲注15（講義刑法学）・358頁以下。

ではなく、規範的要請ないし仮設として前提に置かれるものでなければならない」とし、「刑法は、行為者に対し、この社会をともに構成する者としての平均的な要請に応じることを期待し、その要請に反する以上、責任を肯定すべきである<sup>185</sup>」とする。

もっとも、この立場に対しては、行為者の他行為可能性を責任の基礎に置きながら、社会の一般人・平均人を基準に行為者を非難することが十分に説得性を有するのかという疑問が生じうる<sup>186</sup>。この立場からは、行為者自身についての主観的・個人的非難が問題となるのではなく、行為者に向けられた社会の客観的非難が問題となることから、非難概念が無限定・無内容となることが避けられないのではないだろうか。

自由意思に関する上記の二説とは異なり、行為が決定されていたことと責任非難は両立しようと解する立場（両立可能論）が存在する。これによれば、人間の意思が自由であることと決定されていることは矛盾しない。人間の意思が自由であるかどうかは、その意思が何によって決定されているかによるのであり、生理的な衝動や傾向によって決定されている場合は自由であるとはいえないが、意味の層あるいは規範意識の層によって決定されている場合には自由であり、その行為に対して非難を向けることが可能となる<sup>187</sup>。

この見解のすぐれた点は、証明することが不可能な形而上学的前提に立脚する必要がないところにある。というのも、同説によれば、他行為可能性や意思の自由の存否とは無関係に、行為の決定要因が規範意識に基づいている限りで非難の賦課が可能となるからである<sup>188</sup>。さらにいえば、「行為者の規範意識が、意思決定ないし行為選択の1つの要因となっている」という経験的に証明可能な命題のみを前提とすれば足りることから、両立可能論の立場からは決定論の正しさが証明される必要も存しない<sup>189</sup>。

確かに、非決定論者の主張に見られるように、われわれは自由の意識、他行為可能性の意識を持っている。しかし、『貧困からの自由』、『圧政からの自由』というように、われわれは自由としては『何かからの自由』を考えるのであり、何事にも関係しない、抽象的な自由・不自由を考えることはしない<sup>190</sup>。そうだとすれば、刑事責任の判断場面においてもこの種の無限定な自由を措定する必要性は存しないのではないだろうか。

フィクションであっても自由意思を基礎にした刑罰制度を構成すべきとの立場からは、現行憲法が前提とする自由が非決定論的な自由であり、「強制されていない自由」の概念が従来の意思自由論で論じられてきたものと異なるとの批判が向けられる<sup>191</sup>。しかし、憲法が保障する個人の自由や自律が、上記の無限定な自由意思の存在を不可欠な要素として前提

<sup>185</sup> 井田・前掲注 15（講義刑法学）・358 頁。

<sup>186</sup> 佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』（有斐閣、2013 年）318 頁以下参照。

<sup>187</sup> 平野・前掲注 181・19 頁参照。

<sup>188</sup> 佐伯仁志「裁判員裁判と刑法の難解概念」法曹時報 61 巻 8 号（2009 年）32 頁参照。

<sup>189</sup> 井田・前掲注 15（理論構造）・224 頁参照。

<sup>190</sup> 町野朔「心神喪失・心神耗弱における心理学的要素」岩井宜子先生古稀祝賀『刑法・刑事政策と福祉』（尚学社、2011 年）6 頁。

<sup>191</sup> 例えば、安田・前掲注 119・5 頁、内藤謙『刑法講義総論（下）I』（有斐閣、1991 年）783 頁参照。

にしているとは思えず<sup>192</sup>、一般人・平均人を基準とする自由や自律の尊重が、本当に個人の自由や自律の尊重に繋がるのかは不明である<sup>193</sup>。

これらの点から筆者は、責任主義の基礎づけとしては両立可能論の説明に魅力を感じている。この立場を前提とした場合には、「われわれの非難や称賛は、行為が決定されていたかどうか、他行為可能性があったかどうかと、直結していない<sup>194</sup>」ことになり、他行為可能性の有無は責任の基礎づけとは無関係なものとして位置づけられる。

しかしながら、わが国の刑法学説においては、非決定論のみならず決定論（両立可能論）の立場からも、程度の差こそあれ、他行為可能性が責任の必要条件であることは、自明のこととして扱われているように見受けられる。

これに対して（法）哲学分野においては、両立可能論の立場から、他行為可能性を責任の判断場面から排除する傾向が見られる<sup>195</sup>。こうした議論進展が刑法学における責任本質論にも影響を与えうるとすれば、両立可能論の立場からも維持されてきた他行為可能性原理——および、その帰結として、責任能力基準の中で制御能力要件に重点を置く思考方法——に再考を迫る契機として位置づけられると考える。

確かに、実用法学としての法解釈学においては、理論的・認識的要素と実践的・評価的要素とが複雑微妙な交錯を示すことから<sup>196</sup>、「自由意思」の存在を根拠として周辺諸科学と社会科学との境界を絶対化し、少なくともフィクションとして意思自由を認める傾向が存することは否定できない。意思自由問題をめぐる議論を「作業仮説」だと位置づけ、議論を円滑に進めるための道具としてのみ価値を認める見解の根底には、こうした思考方法があるのだろう。

しかしながら、周辺諸科学と社会科学の対話は、必ずしもア・プリオリに不可能なわけではない<sup>197</sup>。筆者は、周辺諸領域との議論を通して、刑事責任論において必要とされるものの

---

<sup>192</sup> 例えば、「強制されていない自由」については、イギリスの哲学者 I・バーリンによる「積極的自由 (positive liberty)」と「消極的自由 (negative liberty)」の対比を想起させる。バーリンは、積極的自由（～への自由＝free to～）は民主主義を肯定する一方で、多数者が専制的となり消極的自由（～からの自由＝free from～）を侵害する恐れがあることから、消極的自由を中心に保障すべきだと主張する (I. BERLIN, FOUR ESSAYS ON LIBERTY, 1969, chap. 3)。

<sup>193</sup> 佐伯・前掲注 186・320 頁参照。

<sup>194</sup> 佐伯・前掲注 188・31 頁。

<sup>195</sup> 他行為可能性と責任の関係について論じたものとして、成田和信『責任と自由』（勁草書房、2004 年）特に 64 頁以下、瀧川裕英「他行為可能性は責任の必要条件ではない」大阪市立大学法学雑誌 55 巻 1 号（2008 年）31 頁以下。

<sup>196</sup> 碧海純一『新版 法哲学概論 [全訂第 2 版補正版]』（弘文堂、2000 年）176 頁参照。

<sup>197</sup> 例えば、刑法学が「作業仮説」として看過できないような脳神経生理学分野の議論進展に対しては、責任刑法の危機という形で刑法学者からの注目を集め、数多くの反駁がなされた。意思自由に関する実証的脳研究の端緒として知られる、リベット (Benjamin Libet) による実験の概略については、ベンジャミン・リベット (下條信輔訳)『マインド・タイム—脳と意識の時間』（岩波書店、2005 年）特に 41 頁以下参照。リベットの实验内容およびこれが認知哲学分野の議論に与えた影響については、山口裕之『認知哲学—心

実体やその外延が明らかにされるとともに、議論の深化が見られることに積極的な有益性を見出すことができると考える。換言すれば、周辺諸科学の知見を活かすことにより、「社会科学の理論面での進化と応用面での有効化とをもたらす<sup>198</sup>」ことが可能となるのである。

本章では、他行為可能性原理をめぐる（法）哲学分野の議論状況に検討を加える。哲学領域では、決定論の真偽や自由意思の存否それ自体が古典的に論じられてきたが、現在では決定論と自由意思の両立問題へと中心的な論点に移りつつある。以下では、これらの議論を整理・分析することにより、刑事責任論を精緻化するための示唆を得ることを目指す。

## 第1節 （法）哲学分野における議論状況

### 第1項 Frankfurt による問題提起

哲学分野における他行為可能性と責任の関係をめぐる議論において、20世紀で最も重要な文献のひとつとされるのが、アメリカの哲学者 H・フランクファート（Harry Frankfurt）による「他行為可能性と道徳的責任<sup>199</sup>」である。彼はこの論文の中である反例を用い、道徳的責任の必要条件としての他行為可能性原理の妥当性に疑問を呈した。

フランクファートは、まず、「他行為可能性原理」を「ある人格について、その人が自分の為したことに関して道徳的責任があるのは、彼が別のことも為しえた場合のみである」と定義づける。そして、以下の例を用いて、他行為可能性原理が偽であると主張する。

ジョーンズは X を殺したいと以前から考えていた。ある時点 t で、ジョーンズは X を殺そうと自ら決意して X を殺した。しかし実は、ほかの誰か（仮にブラックとしよう）も X に死んでほしいと以前から考えていたが、ブラックは自らの手で X を殺そうとまでは考えていなかった。そこでブラックは、ある方法（特殊な催眠術）を用いて、ある時点 t でもジョーンズが X を殺そうとしなければ、X を殺そうとする意思がジョーンズに生じるようにしておいた<sup>200</sup>。

---

と脳のエピステモロジー』（新曜社、2009年）249頁以下参照。刑法学の立場から、脳神経生理学における議論展開と刑事責任の関係を論じたものとして、増田豊『規範論による責任刑法の再構築』（勁草書房、2009年）特に448頁以下、神田宏「脳科学・意思自由・刑法学—現代によみがえる意思自由論争？」近畿大学法学55巻4号（2008年）37頁以下、島田美小妃「自由意思論と神経科学—脳についての神経生物学的知見を契機として」中央大学大学院研究年報法学研究科篇38号（2009年）225頁以下、松村格「意思の自由と刑事責任（2）—ニューロン決定論との批判的対話」駒沢法学11巻4号（2012年）144頁以下、ヴォルフガング・フリッシュ（岡上雅美訳）「責任刑法の将来について—刑法と神経科学」刑法雑誌52巻2号（2012年）130頁など。

<sup>198</sup> 碧海・前掲注196・195頁。

<sup>199</sup> Frankfurt, *Alternate Possibilities and Moral Responsibility*, 66 J. PHIL. 823, 1969. [邦訳として、H・フランクファート（三ツ野陽介訳）「選択可能性と道徳的責任」門脇俊介＝野矢茂樹編『自由と行為の哲学』（春秋社、2010年）81頁以下。]

<sup>200</sup> *Id.* at 834. [訳書89頁以下。] 事例を殺人の場合に改変して引用した。

フランクファートによれば、この事例においては次のことが同時に成立している。第一に、ジョーンズは X を殺したことについて責任がある。なぜならば、ジョーンズは X を殺そうと自ら決意して X を殺したからである。第二に、ジョーンズは X を殺す以外の行為に出ることはできなかった。というのも、仮に t の時点でジョーンズが自ら X を殺そうと決意しなかったとしても、ブラックの催眠術によって、X を殺していたからである。

こうしてフランクファートは、他行為可能性が存在しなくても責任を問いうる場面を提示し、他行為可能性原理を責任の必要条件として位置づけることに対して疑問を呈する。フランクファートは言う。

「ある人格の行為の理由を説明するという問題に、このように意味ある関連性をもたない事実 [他行為可能性の有無] を彼の道徳的責任の評価において重視することは、まったく不適当なことであるように思われる。彼をそのように行為させた事情を理解するのにも、別の事情であったら彼がしたかもしれないことを理解するのにも、まったく役に立たないというのに、どうして、その人格について道徳的な判断を下すときに、この事実を考慮すべきなのだろうか<sup>201</sup>。」

フランクファートが 1969 年の論文でこの問題を提起して以降、この反例をめぐり、彼のように自由意思と決定論が両立可能だとする立場と、そうではないと主張する両立不可能論<sup>202</sup>との間で、現在でも議論が戦わされているとされる<sup>203</sup>。

## 第 2 項 瀧川裕英による「理由応答性」概念

法哲学者の瀧川裕英は、フランクファートと同じく両立可能論の立場から、道徳的責任の必要条件それ自体が解明されるべきだと主張する。瀧川は、「責任にとって重要なのは、他行為系列が存在したか否かではなく、行為の現実系列がどのようなものであったか、行為が現実にもどのように実行されたか<sup>204</sup>」だと指摘した上で、実際に行われた行為になんら作用していない他行為系列の存在が、どうして責任を基礎づけることになるのかと疑問を呈し、「他行為可能性原理の説得力は、期待可能性原理の説得力に寄生している<sup>205</sup>」と問題の核心

<sup>201</sup> *Id.* at 837. [訳書 94 頁以下。]

<sup>202</sup> 代表的な論者として、Inwagen, *Ability and Responsibility*, 87 *PHIL. REV.* 201, 1978. フランクファート以降の改良型の事例については、成田・前掲注 195・特に 102 頁以降参照。なお、高橋則夫＝杉本一敏「アリス (alis) とアリック (alic)」法学セミナー 694 号 (2012 年) 120 頁 [杉本一敏] は、原因において自由な行為の問題を解決するに際し、責任モデルの立場から、フランクファート説を「行為者の意思決定の際に実際に効果を発揮しなかった不自由 (責任阻却事由) は、免責を導かない」思考方法として援用する。

<sup>203</sup> 瀧川・前掲注 195・34 頁以下参照。

<sup>204</sup> 瀧川・前掲注 195・45 頁。

<sup>205</sup> 瀧川・前掲注 195・48 頁。



を明らかにする。すなわち、他行為可能性原理が期待可能性原理と混同されることによって、期待可能性原理の妥当性に反射して、他行為可能性原理が妥当という錯覚が生じると指摘するのである<sup>206</sup>。

そして、責任にとって決定的に重要なのは、その行為が現実になぜ行われたかだと論を展開し、責任判断において重視されるべきは他行為可能性の有無ではなく、行為の理由だと主張する<sup>207</sup>。瀧川は、この理由に関する能力を、行為に関する規範が提示する行為理由を理解し、その理由に基づいて自らの行為の妥当性について推論して行為を決定し、その決定に従って行為する能力<sup>208</sup>と定義づける。そして、「理由応答性 (reasons-responsiveness)」という観点から責任の本質に分析を加える、フィッシャー (John M. Fischer) とラヴィッツァ (Mark Ravizza) による研究<sup>209</sup>をもとにして、理由能力概念の内実を明らかにしようと試みるのである。以下では、瀧川の責任概念の中核を構成する「理由応答性」概念を、瀧川が参照したフィッシャーとラヴィッツァの見解にも沿った形で概観することにしよう<sup>210</sup>。

<sup>206</sup> 瀧川・前掲注 195・48 頁。

<sup>207</sup> 瀧川裕英『責任の意味と制度』(勁草書房、2003 年) 79 頁以下参照。「理由への問いと応答」という図式に対しては、「すでになされた行為を回顧することによって意図や信念を輪郭づけるというのは、後づけでそうした『理由』を擬制しているに過ぎないのではないか」という疑念が想起される。この点につき瀧川は、理由過程とは、実際には行為に時間的に先立つ行為の原因ではなく、むしろ時間の中に位置をもたないと説明する(前掲 104 頁参照)。こうした理由過程の無時間性につき、古田徹也『それは私がしたことなのか』(新曜社、2013 年) 105 頁以下参照。なお、「理由への問いと応答」という図式に着目して行為を把握しようとする潮流は、20 世紀後半の行為論の主流をなしている。例えば、G. E. M. アンスコム(菅豊彦訳)『インテンション』(産業図書、1984 年) 17 頁は、「意志行為とは、ある意味で用いられる『何故?』という問いが受け入れられるような行為」だと位置づけ、D. デイヴィッドソン(服部祐幸・柴田正良訳)『行為と出来事』(勁草書房、1990 年) 2 頁は、「理由が行為を合理化するのは、行為者が自分の行為のなかに認めた何か、あるいは認めたと思った何かがある理由によってわれわれに分かるようになる場合に限られる」と指摘する。加えて、前章第 2 節第 3 項で検討した Morse や Schopp の見解においては、この種の理由応答性に類似した説明を援用していると思しき箇所が存在する。E.g., Morse, *supra* note 153, at 451; SCHOPP, *supra* note, 111, at 201.

<sup>208</sup> 瀧川・前掲注 207・108 頁。この理由概念は、犯罪の「動機」よりも広いものであるように思われる。一般に、人が責任を問おうとするとき、「どうしてこんなことをしたんだ」と行為に出た理由を問いかね、この理由が周囲から見て納得できるものであれば、責任を追究することを断念する。ここで行為の理由を犯罪の「動機」として理解すると、狭隘な概念として誤解を招く可能性を排除できない。例えば、「精神障害による幻聴から、被害者に対する憤激の念を抱いて殺害した」という事例において、「憤激の念を抱いたから殺した」という直接の動機のみを取り上げた場合、「憤激の念からの殺害」は一般人からも了解可能となり、責任を問うることになるが、妥当ではないだろう。

<sup>209</sup> J. FISCHER & M. RAVIZZA, RESPONSIBILITY AND CONTROL: A THEORY OF MORAL RESPONSIBILITY, 1998.

<sup>210</sup> なお、成田・前掲注 195・159 頁以下も、瀧川と同様に「価値判断に応じて意志を生み出す能力が『責任に必要なコントロール』を解明する鍵になる」との考え方を採用する。成田はこうした能力を「合理的(実践)能力」と定義づけた上で、M・スミス(Michael Smith)の「傾向性(disposition)アプローチ」に示唆を得て、この能力を「『ある行為を

既述のように瀧川は、両立可能論の立場から責任を帰すための条件として、行為者がその行為の意味を理解して行為に出たか、という観点を重視する。そして、上記の理由応答性概念を分析する過程で、この概念がさらに「強い理由応答性 (strong reasons-responsiveness)」、  
「弱い理由応答性 (weak reasons-responsiveness)」、  
「穏当な理由応答性 (moderate reasons-responsiveness)」へ分けられると指摘するのである。

まず、「強い理由応答性」について言えば、行為者が実際に出た行為を他者視点から回顧的に見つめ直した際に、「ある『心理過程 (mechanism)』が作動し、別様に行為する十分な理由が存在するならば、行為者は別様に行為する十分な理由を認識し、別様に行為することを選択し、実際に別様に行為すると言える場合<sup>211</sup>」に成立する<sup>212</sup>。

もっとも、こうした意味で理解される強い理由応答性は、行為者の思慮弁別さを念頭に置いているように思われる。つまり、思慮弁別のある麻薬使用者が、「もし麻薬の使用が破滅的結果をもたらすことを認識していたならば麻薬を使用しなかったであろう、と言える場合<sup>213</sup>」には強い理由応答性が成立する一方で、「麻薬を使用しない十分な理由が存在したとしても、意思が弱いために、なんとなく麻薬を吸う」といった無思慮な者に対して強い理由応答性は成立しない。後者の場合には、麻薬を使用しない十分な理由が存在したとしても、必ずしもそれを自らの行為の理由として用いるとは限らないからである。無思慮な者に対しても一般に責任が問われることからすれば、強い理由応答性は責任の必要条件として実用に耐えないことになる。

そこで、フィッシャーとラヴィッツァは、「弱い理由応答性」概念を提示する<sup>214</sup>。弱い理由応答性について言えば、「別様に行為する十分な理由が存在し、行為者がこの理由を認識し実行するような可能世界が存在すれば弱い理由応答性が成立する<sup>215</sup>」。弱い理由応答性においては、強い理由応答性とは異なり、別の行為に出る十分な理由を提示された場合に、その別の行為に出ることが常に要求されるわけではない。換言すれば、強い理由応答性では、「別の行為に出る十分な理由が提示された場合には、実際にその行為に出たであろう」という現実的 (蓋然的) な可能性が要求されるのに対し、弱い理由応答性では、「別の行為に出る理由を提示された場合にその別の行為に出る」可能性が全くないわけではない、ということが言えれば足りるのである。強い理由応答性では、現実の責任判断にとってハードルが高すぎるため、理由能力とはさしあたり、この弱い理由応答性だと言うことができる<sup>216</sup>。

---

行うべきだ」という合理的判断をくだせば、「その行為を行おう」という意志が生ずる』という形の条件文であらわされるようなディスポジションである」と把握する (前掲 193 頁以下)。本稿においてこれらの見解の優劣を検討する余裕はないが、成田説に対する批判として、瀧川・前掲注 195・51 頁以下参照。

<sup>211</sup> 瀧川・前掲注 207・109 頁。

<sup>212</sup> FISCHER & RAVIZZA, *supra* note 209, at 41.

<sup>213</sup> 瀧川・前掲注 207・109 頁。

<sup>214</sup> FISCHER & RAVIZZA, *supra* note 209, at 63.

<sup>215</sup> 瀧川・前掲注 207・110 頁参照。

<sup>216</sup> FISCHER & RAVIZZA, *supra* note 209, at 45.

しかしながら、この弱い理由応答性も欠点を有している。瀧川によれば、「その日が新月である場合にのみ麻薬を使用しなかったであろうと言えるような事例<sup>217</sup>」において弱い理由応答性は成立しているものの、「新月でなければいかなる条件下であろうと麻薬を使用したのであるから、責任を問うために必要な理由能力が存在するということは躊躇される<sup>218</sup>」のである。このことから、「別の行為をする理由を提示されたときにその別の行為に出るか」を問題とする際の「別の行為をする理由」は、内容に関して一定の制約を受けることになる<sup>219</sup>。

かようにしてフィッシャーとラヴィッツァは、新たに「穏当な理由応答性」概念を導入する。これによれば、責任を問うために必要な理由応答性が成立するためには、弱い理由応答性に加えて、「穏当さ」、すなわち他者からの視点（第三者の了解可能性）が不可欠となる<sup>220</sup>。この修正を経て、理由応答性の定義は以下のように規定される。

行為者の「心理過程」を所与として、別様に行為する理由が提示されると、その心理過程が理由に反応して別様に行為に出ることがありうる場合には、弱い理由応答性が成り立つ。弱い理由応答性が成り立つ場合で、特に心理過程に提示される理由が第三者にとっても了解可能な場合に、穏当な理由応答性が成り立つ<sup>221</sup>。

行為者の心理プロセスを出発点とし、別の行為に出る理由が提示されたときに、その別の行為に出ることがありえたと（思考実験上）評価することが可能な場合のうち、別の行為に出る理由が第三者からも了解可能なものに対し、穏当な理由応答性が成立することになる。簡潔に言えば、『あなたがすべきなのはむしろ別の行為ではないのか？』という第三者からの問いかけに対して、行為者がそれに応えて別様に行為することがありうる場合に、穏

---

<sup>217</sup> 瀧川・前掲注 207・110 頁。

<sup>218</sup> 瀧川・前掲注 207・110 頁。

<sup>219</sup> 瀧川・前掲注 207・111 頁参照。

<sup>220</sup> FISCHER & RAVIZZA, *supra* note 209, at 70–72.

<sup>221</sup> 瀧川・前掲注 195・53 頁参照。ここで言う「別様に行為する理由」とは、従来の他行為可能性論と異なるものであることに注意が必要である。従来の他行為可能性論においては、具体的行為者が現実には他行為の可能性を有することが要求されるが、決定論的な世界観を前提とする場合には、全ては一義的に決定されており、「現実の他行為」は原理上観念できない。瀧川などの見解は、あくまで、「可能的に」ないし「可能世界の中で」、行為者が「その具体的行為の意味を理解しているのか、仮に、他の行為に出る理由を提示された場合に、その行為に出ることはありうるのか」という説明を試みる（いわば「思考実験」を事後的に行うのである）。この意味で、他行為可能性論の中でも、平均人の他行為可能性を代入する立場（一般抽象的他行為可能性論）とは、近い帰結に至るように思われるが、「他の行為の可能性」に着目する見解が、責任能力論内部で制御能力要件を重視することになる一方、「現実の認識内容」に他者の視点を導入する理由能力論は、責任能力論内部で弁識能力要件を重視することになる点で、両者は原理的に異なるものと考えられる。

当な理由反応性は成立する<sup>222</sup>」のである。

瀧川は、ミシェル・フーコー (Michel Foucault) の言葉を引きつつ、狂気と理性の区別は社会的に構成され、因果関係において見られるような「原因—結果」関係として捉えられるか、行為者に責任を問うる「理由—帰結」関係として捉えられるかは、その社会に依存すると指摘する。「狂気は普遍的・前社会的に狂気なのではなく、ある動機を最低限の理解可能性も存在しないと社会が認定した場合に狂気となるのである<sup>223</sup>」。

以上が、瀧川の提示する理由能力概念の概要である。具体的な検討に入る前に、決定論と自由意思の両立不可能論者 (他行為可能性原理の擁護者) からフランクファートや瀧川に向けられた2つの批判と、それに対する瀧川の回答に触れておこう。

まず、両立不可能論者のウィダカー (David Widerker) は、フランクファート事例において、「ジェームズは X を殺す以外の行為をなしえなかった」、つまり、X の殺害が不可避であった点を取り上げ、ジェームズに対して X を殺さないようにすべきだったとすることはできないと批判する<sup>224</sup>。すなわち、いずれにせよジェームズは X を殺してしまうのだから、この事例においては「そうすべきでなかった」という理由を欠いている、というのである。

これに対する瀧川の回答は以下の通りである。まず、①過去を変えることができないこと (過去の不可変性) を前提に、規範が事実と反しうること (規範の抗事実性) を認めるとすれば、この事例においてもジェームズを非難することが可能であり、また、②当為は他行為可能性を含意しない<sup>225</sup>。

①の点については、次の二つの問題を分けて考えなければならない。すなわち、〈ジェームズは X を殺す以外の行為をなしえなかった〉と〈ジェームズは X を殺すべきではなかった〉である。瀧川は、前者が事実に関する文であり、後者が規範に関する文であることを指摘しながら、過去の不可変性を念頭に、規範とはむしろ事実と抗う性質を伴うと主張する。すなわち、ジェームズが X を殺す以外の行為をなしえなかったか否かにかかわらず、X を殺すべきではなかった、と言っているのである。

②の点についても、瀧川によれば、「当為は可能を含意する」というテーゼにおける「可

---

<sup>222</sup> 瀧川・前掲注 195・53 頁。

<sup>223</sup> 瀧川・前掲注 207・112 頁。小坂井敏晶『責任という虚構』(東京大学出版会、2008 年)は、「責任」概念を人類学的・社会心理学的に検討した上で、「責任」は因果律に基づかない社会的虚構との視点から、自由意思主体を前提とする従来の責任論に批判を加える。小坂井は言う。「近代的道徳観や刑法理念においては、自由意志の下になされた行為だから、それに対して責任を負うと考えられているが、この出発点にすでに大きな誤りがある。実は自由と責任の関係に関して論理が逆立ちしている。自由だから責任が発生するのではない。逆に我々は責任者を見つけなければならないから、つまり事件のけじめをつける必要があるから行為者を自由だと社会が宣言するのである」、「[自由とは] 論理的に要請される社会的虚構に他ならない」(同・156 頁以下)。

<sup>224</sup> Widerker, Blameworthiness and Frankfurt's Argument Against the Principle of Alternative Possibility, in MORAL RESPONSIBILITY AND ALTERNATIVE POSSIBILITIES, 2006, at 60 (D. Widerker & M. Mckenna ed.).

<sup>225</sup> 瀧川・前掲注 207・50 頁参照。

能」とは、「他行為系列」の意味における事象的他行為可能性の存在なのではなく、「理由能力」が存在していたことだと解される<sup>226</sup>。したがって、他行為の可能性が存在しなかったとしても、当為は存在するのである<sup>227</sup>。

また、フランクファート事例に対して浅田和茂は、「[催眠術をかけられた] B が [被害者である] X を殺さない兆候を示したとすれば、その点に (事象的) 他行為可能性は認められる。この場合、それを阻止する催眠術は意思の自由を奪う者であって、B の責任は否定される<sup>228</sup>」と指摘する。浅田は、フランクファート事例において、現実の他行為可能性を有していなくとも、他決意の可能性は存すると主張するのである。この批判に対し瀧川は、赤面や痙攣など、意図的行為ではないものも (X を殺さない兆候) に含まれることから、(X を殺さない兆候) と (他決意) を同一視することはできないとの反批判を加える<sup>229</sup>。すなわち、決意とは程遠い (X を殺さない兆候) が、なぜ責任を基礎づけることができるのか、疑問を投げかけるのである。

### 第3項 検討

以上、フランクファートと瀧川の見解を中心に、哲学領域における他行為可能性原理に関する議論を概観した。非難可能性の基礎として位置づけられてきた他行為可能性原理に疑問を呈し、理由への問いと応答という図式から責任判断の過程を描写しようと試みる点で、これらの見解は興味深い。

筆者は、刑法学においても、責任の必要条件としての役割を果たさない他行為可能性原理を責任の本拠に据えるべきではないと考える。湧水は水源で飲むべきであって、現実に行われた行為の意味を確定するための対象項として観念されるに過ぎない他行為の可能性に、責任の根拠を求めべきではない。実践的にも、他行為可能性判断の困難性から、実際には「非難できる場合に他行為可能性がある」と言っているに過ぎない、逆説的な事態に陥ってまでも他行為可能性原理を堅持すべきではないだろう<sup>230</sup>。この意味で、「実際に行われた行

<sup>226</sup> 瀧川・前掲注 207・51 頁参照。

<sup>227</sup> 刑事法分野において、瀧川説に基づく責任論を展開する見解として、内山安夫「刑罰と責任—刑罰の正当化根拠と刑事責任に関する理論的分析のための覚書」福田雅章先生古稀祝賀『刑事法における人権の諸相』(成文堂、2010年) 419 頁以下。内山は、瀧川の見解を提唱する応答責任の概念を、「社会の責任」として刑事責任論へ導入し、刑罰の正当化根拠を探ろうと試みる。しかしながら、本稿はこの点につき、なお結論を留保する。すなわち、瀧川は、「責任実践において非難はどのようにして根拠づけられるか」という問題と「その責任実践を法的に保障しようとするとき、責任非難に相応する負担として、害悪たる刑罰が必要であるのか、必要であればどのような刑罰が正当化できるのか」という問題を分けた上で分析を加え、後者については「応答責任論」という独自の責任論を提示する。内山がこの両軸につき賛同を示しているのに対し、本稿が援用するのは、主として前者の部分(理由能力論)のみである点に留意されたい。

<sup>228</sup> 浅田和茂「責任論(特集・刑法典の百年)」ジュリスト 1348 号(2008年) 35 頁。

<sup>229</sup> 瀧川・前掲注 207・40 頁以下参照。

<sup>230</sup> 安田拓人「他行為可能性と責任」法学教室 371 号(2011年) 18 頁は、「何かをなしたこ

為の意味」を確定することに主眼が置かれるべきとの瀧川による指摘は示唆に富む。

刑法学は、フランクファート事例に対し、どのような回答を与えるべきだろうか。刑法上の責任（非難）とは、規範意識をはたらかせることにより違法行為に出ることを思いとどまるべきであったのに、そうしなかったことについての否定的価値判断を意味するとされる<sup>231</sup>。刑法における他行為可能性は、制裁として刑罰が予定されている以上、道徳律におけるような高度の基準による必要はないとの指摘<sup>232</sup>からも見て取れるように、その価値判断は刑罰と関連づけて考えられなければならない<sup>233</sup>。

しかしながら、フランクファートや瀧川が提起した問題には、刑法学においても以下のような意味で、なお意義が存するようと思われる。すなわち、①ある行為 A の性質を見極めるために、〈A ではないこと〉に目を向けることを当然の前提としてきた従来の思考方法に疑問を投げかけ、②責任判断に「他者の視点」を導入する点である。

①の点について言えば、刑事責任論の領域にあっても、「他行為系列が存在したか否かではなく、行為が現実にどのように実行されたか」の検討を欠いたままでは、非難可能性概念は空虚なまま残されるのではないだろうか。この問題は、かつて規範的責任論に向けられた批判を想起させる。というのも、規範的責任論は、責任が評価であることを明らかにした点でその功績が認められる一方、責任の内実を何ら明らかにするものではなかったとされるからである<sup>234</sup>。

---

とに対する非難は、その何かをしないでも済んだこと、すなわち他行為可能性を前提」とし、待ち合わせの相手が遅れてやってきた場合に、電車の運行障害で車内に閉じ込められていたとしたら相手を非難できない一方で、好きな俳優が出ている映画を夜通し見たことで寝過ごしてしまったとしたら「録画して後で観ればよい」という他行為可能性を基にその相手を非難できるとする。しかし、電車の運行障害の場合であっても、例えば遅延が日常的に発生しており、また、待ち合わせの約束が重要な商談だとしたら、「もっと早い時間の電車に乗ることもできた」と相手に期待でき、それゆえに相手を非難できるのではないだろうか。このことから明らかなように、責任非難で問題となるのは、他行為の可能性の有無ではなく、それ以外の仕方で行うことを期待することが合理的かどうか（期待可能性の有無）なのである。

<sup>231</sup> 井田・前掲注 15（理論構造）・219 頁参照。

<sup>232</sup> 曾根威彦「刑法における責任と予防」奥島孝康ほか編『法学の根底にあるもの』（有斐閣、1997 年）388 頁参照。

<sup>233</sup> 平野龍一が定義するところの「刑罰適応性」も、この意味で理解できる。平野龍一

「責任能力—刑法の基礎⑨」法学セミナー138号（1967年）20頁。なお、瀧川によれば、理由能力は、①理由を理解しそれを適用する能力（理由過程能力）と、②そのような理由に照らして行動をコントロールする能力（理由遂行能力）に区分でき、これらが刑法学の責任能力（弁識・制御能力）に相当する（瀧川・前掲注 207・108 頁、同・前掲注 195・54 頁参照）。瀧川説において、この区分が分析上のものにとどまる（それゆえ、弁識能力と制御能力の不可分性を前提とする）か否かは明らかでない。

<sup>234</sup> 規範的責任論の主張に対しては、その成立以降、多くの批判が提起されている（古くは、Karl Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 2. Aufl., 1964, S. 22ff. [カール・エンギッシュ（莊子邦雄・小橋安吉訳）『刑法における故意・過失の研究』（一粒社、1989 年）23 頁以下]、渡邊一弘『少年の刑事責任—年齢と刑事責任能力の

こうした空虚な本質論の下で導出される責任能力基準は、いわば砂上の楼閣であり、本稿が目指すところの、責任能力の実践的な理論枠組みを析出するための本質論としては致命的でさえある。フランクファート事例において他行為可能性の欠如ゆえに責任を問えないとする見解は、〈催眠術が作用して意思が捻じ曲げられた結果 X を殺す〉という仮定的因果経過を、暗黙裡に付け加えているのではないだろうか。

②の点についても、規範的責任論への疑問から実質的責任論が展開された過程に引き付けて考えることができる。この展開過程については本稿の射程外であるものの、予防目的から責任概念を構成する見解が登場してきた背景は、以下のようなものであったと概括できる。

規範的責任概念のもとで、責任の本質は「非難」ないし「非難可能性」として理解される。この非難は、行為者が当該行為に際して他の行為に出る可能性があった場合、すなわち「他行為可能性」があった場合に認められる。この点、行為者が当該具体的事情の下で適法行為を選択できたという具体的他行為可能性は問題とされるべきではない。というのも、責任の決定に際し、この意味の他行為可能性が訴訟において証明・認定されなければならないからである。他行為可能性が非難を、ひいては責任を基礎づける以上、この点の証明なしに責任の有無は判断できないはずである<sup>235</sup>。

そこで、こうした問題を回避するため、行為者の具体的な他行為可能性を要求せず、一般抽象的な他行為可能性を問題とすることになる。この意味で理解される他行為可能性は、行為者自身についての主観的・個人的非難は問題とならず、行為者に向けられた社会の客観的非難が問題となることから、非難概念自体が無限定・無内容となり、非難が責任を基礎づけるのではなく、責任を肯定すべき場合に非難が認められるという帰結に至ることになる<sup>236</sup>。こうした責任概念の空洞化に対し、責任概念を新たに実質化するために予防の観点が導入されたと評価できよう。

刑法学においては、規範的責任論のもとで責任判断に際して他者視点の評価が不可欠であることが確認されたにもかかわらず、他行為可能性の基準に平均人の代入を正面から認めることには、なお躊躇を覚える傾向があるように見受けられる<sup>237</sup>。責任能力論においても、

---

視点から』(専修大学出版局、2006年)22頁以下参照)。これらの批判を大別すれば、①自由意思を肯定し、応報刑論を基礎とした道義的責任非難という基本的理論構造に対する批判、②「責任とは非難可能性である」という命題が、非難可能という実質的価値判断の要件を明らかにするものではないことへの批判、③規範的責任論が責任非難の契機として援用する他行為可能性概念に対する批判、④相対的意思自由論に基づく責任論に対する批判、に整理できる。

<sup>235</sup> 堀内捷三「責任論の課題」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開総論 I』(日本評論社、1988年)185頁参照。

<sup>236</sup> 井上大「責任論の展開と刑法における予防目的の考慮(二・完)」専修法学論集48号(1988年)183頁参照。

<sup>237</sup> わが国において一般抽象的な他行為可能性を正面から認める見解としては、伊東研祐「いわゆる責任論の近時の展開動向と犯罪論体系に関する一考察」荘子邦雄先生古稀祝賀

可能な限り仮定的判断を排した判断枠組みを目指すとしても、責任判断において純事実的な行為者能力のみを問題とすることはできないように思われる。むしろ採られるべき方向性は、第三者の尺度（スケール）を、いかに適切な形で責任論へ持ち込むべきかを考えることではないだろうか。

## 第2節 刑法学における他行為可能性—両立可能論の系譜を中心に

既述のように、刑法学においては決定論・非決定論を問わず、他行為可能性原理は責任判断に際して当然の前提と解されている。しかし、前節で概観した通り、両立可能論を前提とした責任論においては、他行為可能性原理を正面から認める必然性は存しない。そこで本節では、刑法学における責任論のうち、両立可能論を前提としながらも他行為可能性原理を維持した責任論を構築する、平野龍一と所一彦の見解に検討を加える<sup>238</sup>。両者が他行為可能性原理を用いる理由を探ることによって、（法）哲学分野の議論蓄積を刑事責任論に援用するための素地を整えることが本節の目標である。

### 第1項 平野龍一説

抑止刑論の代表的論者である平野龍一は、自由意思問題について両立可能論を採用する。これによれば、人間の意思が自由であるということと決定されていることは矛盾しない。平野は、その意思が何によって決定されているかが問題であり、生理的な衝動や傾向によって決定されている場合は自由であるとはいえないが、意味の層あるいは規範意識の層によって決定されている場合には自由であると理解する<sup>239</sup>。

そして、刑法で問題とされる自由とは、社会的な非難によって行為者が決定されうること（刑罰適応性）を意味し、この場合に刑事責任が認められることになる。平野によれば、刑罰とは、「人間の意思のもつ法則性を利用して、将来行為者および一般人が同じような事態のもとで犯罪を行わないように新たな『条件づけ』を行おうとするもの<sup>240</sup>」なのである。

他行為可能性原理について平野は、「人間の行為が決定されているのだとすると、『他の行為をすることも可能であった』とはいえないのではないかと自問した上で、「たしかに、まったく同じ事態のもとでは、『他行為をすることも可能であった』とはいえないであろう。ただ、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、とはいえる<sup>241</sup>」と指摘する。すなわち、因果的決定論を前提としつつも、「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して、反事実条件文の代入を認める立場を採用する

---

『刑事法の思想と理論』（第一法規出版、1991年）特に82頁以下など。

<sup>238</sup> 以下に示す平野と所の他行為可能性原理の理解について、本庄武「刑罰論からみた量刑基準（2）」一橋法学1巻2号（2002年）115頁以下参照。

<sup>239</sup> 平野・前掲注181・19頁参照。

<sup>240</sup> 平野・前掲注181・40頁。

<sup>241</sup> 平野・前掲注181・24頁。



のである。平野によれば、非難とは、「より強い合法的規範意識をもつ『べき』であったという判断の告知<sup>242</sup>」であり、ここにおいて「他行為が可能であった」という命題は仮言的なものとして理解されるのである<sup>243</sup>。

## 第2項 所一彦説

平野と同様に両立可能論を支持する所一彦も、抑止刑論者の一人である。しかし、その内容が平野説と異なる点については留意しなければならない<sup>244</sup>。所の見解の特色としては、平野説の理論的不明確性を指摘しながら、①抑止刑をいかに歯止めするかという問題についてゲーム理論を用いながら説明し<sup>245</sup>、他方で、②条件づけの問題については抑止可能性を他行為可能性に置き替えて理解する点が挙げられる（本項では、主として後者の点を取り上げる）。

抑止刑論における条件づけの問題について、所は以下のように述べる。第一に、「抑止可能性がないという判断が即不処罰をもたらすとすれば、違法行為によって利を得ている者は、抑止可能性がないという判断をもたらすように画策するであろう<sup>246</sup>」。すなわち、事前に処罰されていればより強い合法的規範意識を有していたであろうという現実の可能性を処罰の前提とした場合、犯人の側は処罰を恐れず違法行為を重ねるという形で抵抗する懸念がある。第二に、「抑止可能性は、処罰が許されるための必要条件ではあっても、十分条件ではない<sup>247</sup>」。すなわち、抑止可能性という観点からのみでは、違法行為の抑止という全体の利益のために行為者を犠牲とすることの理由が説明できないのである。

以上の問題意識から、所の見解において他行為可能性原理は、抑止可能性に代替する基準として用いられることになる。所説における他行為可能性原理の内実は、以下のように理解される。

まず、第一の理由から、状況の実践的な意味づけとしての他行為可能性は、定言的なものでよいことになる。所は、「未来の予測に関する事実判断」と「状況の実践的な意味づけとしての事実判断」とを分けた上で、平野説における仮言的判断は前者の思考方法だと指摘する<sup>248</sup>。しかし、処罰が許されるための前提判断としての他行為可能性は、後者の「状況の実践的な意味づけ」に属することから、他行為可能性判断に際して「あるべき規範意識を有していたならば」という形で仮定的判断を加えることは妥当でない。このことから、「『まったく同じ事態のもとで』『他の行為をすることも可能であった』と行ってよい」ことになる<sup>249</sup>。

<sup>242</sup> 平野・前掲注 181・24 頁。

<sup>243</sup> 同様の見解として、林幹人「責任能力の現状—最高裁平成 20 年 4 月 25 日判決を契機として」上智法学論集 52 卷 4 号（2009 年）38 頁。

<sup>244</sup> 本庄・前掲注 238・119 頁以下参照。

<sup>245</sup> 所一彦『刑事政策の基礎理論』（大成出版社、1994 年）55 頁以下参照。

<sup>246</sup> 所・前掲注 245・79 頁。

<sup>247</sup> 所・前掲注 245・80 頁。

<sup>248</sup> 所・前掲注 245・76 頁参照。

<sup>249</sup> 所・前掲注 245・76 頁参照。

また、第二の点については、「全体のための個人の犠牲は、その犠牲が平等に負担され、その犠牲による利益が平等に分配されるならば許される<sup>250</sup>」。すなわち、所説において他行為可能性は、抑止刑を科すための平等の観点から求められるのである<sup>251</sup>。

以上の二点から、所説における他行為可能性は、行為者自身による状況の意味づけとしての「他の行為も可能であった」という判断ではなく、抑止刑の平等な負担という観点から、「彼が置かれたような状況に仮にわれわれ自身が置かれたとして、われわれは通常、適法な他の行為を『可能』なものとして意味づける<sup>252</sup>」かどうかの判断であることが導かれるのである。

### 第3項 検討

本節では、刑法学説のうち、両立可能論を前提としながら他行為可能性原理を維持する、平野と所の見解を概観した。両者が前提におく抑止刑論の妥当性についてはなお留保するとしても、彼らが他行為可能性原理に付与する意味内容は興味深い。

まず、規範の抗事実性をめぐり、瀧川と所の思考方法の近似性が注目される。瀧川は、両立可能論を前提とした責任実践においては、「事実としての文脈」（過去の不可変性）と「規範としての文脈」（規範の抗事実性）を分けて考える必要性を指摘したが、これは、所の言うところの「状況の実践的意味づけ」としての責任判断に対応するように思われる。

また、他者視点を導入する点についても、平野が一般的他行為可能性を前提としているかは必ずしも明らかでないものの、所が抑止の対象を一般人であることを明確にし、行為者の現実の他行為可能性を「彼が置かれたような状況に仮にわれわれ自身が置かれたとして」という形で定義づける点は注目に値する。このような思考方法には、先に瀧川が提示した、穏当な理由応答性アプローチとの類似性が見て取れるように思われるのである。

以上をまとめると、平野と所の見解においては、他行為可能性原理それ自体は維持するものの、①両立可能論を前提とし（平野・所）、②規範の抗事実性を指摘しつつ（所）、③他行

---

<sup>250</sup> 所・前掲注 245・80 頁。

<sup>251</sup> 所・前掲注 245・77 頁参照。所によれば、抑止刑が実際に用いられるためには「単に処罰によって犯罪を抑止することが可能だというだけでなく、処罰による負担を公平にする配慮が加わらなければならない」（同・80 頁）。この具体例として所は、「仮に、ある行為をしない選択が A にとっては『不可能』であり、B にとっては『可能』ではあるが『困難』であり、C にとっては『容易』である」状況を想定する。抑止可能性の観点からは、「A は処罰しても無意味、C は軽い処罰でよく、B は重く処罰する必要」があるものの、「C は大きな犠牲を払うことなく処罰を免れることができるのに、B は大きな犠牲を払わなければ処罰を免れることができず、不公平」だと指摘する。こうした難点を回避するために所は、抑止可能性判断を他行為可能性判断に置き換える。これによれば、「B は、C より他行為可能性が小さい分だけ、C より軽く処罰される」ことになり、「抑止刑はこの場合、処罰による負担の公平のために、いくらか禁欲しなければならない」とされる。抑止刑が大局的に見て円滑に運用されるためには、こうした平等の配慮がなされなければならない、とするのである。

<sup>252</sup> 所・前掲注 245・83 頁。

為可能性判断に際しては他者からの視点を導入する（所）。

私見は、瀧川によって提示された理由能力論と平野・所によって提示された他行為可能性論が、ほぼ同一の帰結に至ると考える。まず、法哲学分野の議論蓄積からのアプローチにおいては、実際に行われた行為の意味を確定するために、理由能力論が展開される。これによれば、①規範の抗事実性を前提に、②「穏当さ」という形で責任判断に他者の視点を導入する。そして、この理論を刑法上の責任理論として用いるためには、③「別の行為をする理由」の内容で考慮されるべき第三者の了解可能性が、道德規範ではなく、刑罰賦課を念頭に置いた刑法規範に基づいて判断される必要がある。

他方で、刑法理論からのアプローチにおいては、刑罰賦課の可否を判断するための基準としては、道德的責任判断に求められるような高度の基準は不必要だとして——換言すれば、「あそび」が必要であるとして——従来通りの他行為可能性原理が維持されてきた。しかし、実質的責任論の展開により、従来の他行為可能性概念はそのままの形で維持できないことが次第に明らかとなる。

誤解を恐れずに単純化すれば、従来の議論においては、「規範的責任（他行為可能性）＋可罰的責任（予防的考慮）<sup>253</sup>」という形で、他行為可能性原理が刑事責任の中核に置かれてきた。しかし、行為者の犯行当時における具体的他行為可能性は証明不可能なことから、この意味では一般的他行為可能性を基準とせざるを得ない<sup>254</sup>。そして、両立可能論を前提とした、状況の実践的な意味づけとしての他行為可能性判断に際しては、「あるべき規範意識を有していたら」という仮言的判断ではなく、「行為者が現実には有していた」意思内容を基にして、『まったく同じ事態のもとで』『他の行為をすることも可能であった』とあってよい（定言的判断）という形で理解されることになる<sup>255</sup>。

かようにして、刑法学からのアプローチによっても、他行為可能性判断へ流入する「他者視点」の考慮と規範の抗事実性という修正によって、刑事責任としての意味づけが付与された理由能力公式へと漸近してくる。現実の責任実践過程に適合させるため、その運用に際し必然的に修正が迫られる他行為可能性原理を堅持する従来の刑法学説は、不必要な遠回りを犯しているようにも思われるのである。

このことから筆者は、責任判断においては他行為可能性の有無ではなく、実際に行われた行為の理由が出発点とされるべきだと考える。実際に行われた行為の対象項として観念されるに過ぎない他行為可能性に非難可能性の根拠を求めてきた従来の思考枠組みは、他行為可能性を期待可能性と同一視することによって、他行為可能性原理に意味を与えてきた。しかし、むしろ採用されるべきは、「実際に行われた行為の意味」を確定することに主眼が

<sup>253</sup> このような「規範的責任」と「可罰的責任」の用法は、佐伯千仞『四訂 刑法講義（総論）』（有斐閣、1977年）232頁によるものである。

<sup>254</sup> もっとも、他行為可能性判断において平均人を代入するといっても、期待可能性の判断基準に関する従来の議論で明らかとされているように、責任判断に際して個別の行為者を出発点とする点で変わりはない。

<sup>255</sup> 前章第2節第3項（エ）で示した、1つ目の検討課題への回答である。

置かれた責任判断の方法なのではないだろうか<sup>256</sup>。

この立場からは、責任判断において他行為可能性は積極的な意義を有さない。「他行為可能性における行為は、現実の行為の意味を明らかにするために、そしてそのためだけに要請される<sup>257</sup>」のであり、こうした補助的な意味しか有さない他行為可能性は、責任判断における指導原理としての役割を果たし得ない。

両立可能論の立場を前提とした責任判断では、「責任の帰属」を確定する場面において、規範が時として、事実と異なることが前提とされなければならない。平野説に見られたように、「あるべき規範意識を有したならば」という形で仮言的判断を取り込む必要性は存しない。過去の不可変性を前提とし、状況の実践的判断として、「『まったく同じ事態のもとで』『理由能力が存在した』といてよい」のである<sup>258</sup>。

責任の判断過程を〈理由への問いと応答〉という図式から説明する上記の思考方法は、前章第2節第3項で取り上げた、行為者の合理性という見地から責任能力基準を再構成する立場と親和性を有している。これらの見解はいずれも、①他行為可能性原理を前提とせず、その帰結として、制御能力を軸に責任能力要件を構築する必然性が存しない。また、②弁識能力要件の判断に際しては、行為者の弁識内容ではなく、むしろ弁識プロセス（行為への意思決定過程）に着目し、③通常人からの乖離の程度が問題となるプロセスの判断においては、第三者視点を必然的に伴うことになる。

本章では、責任判断の出発点としての他行為可能性原理に疑問を呈し、その代替となる思考方法について提言を行った。（法）哲学領域における議論の刑事責任論への応用についてはなお詳細な分析を要するが、少なくとも、他行為可能性原理を暗黙裡に前提とする思考枠組みへの問題提起として、その役割を果たせると考える。

次章では、これまでの比較法的・領域横断的分析をもとに、筆者の立場から、わが国における弁識・制御能力要件のあるべき姿を提示する。

---

<sup>256</sup> 瀧川の理由能力論による説明に好意的な刑法学説として、佐伯・前掲注 186・320 頁。佐伯は、フィクションとして自由意思を要請する見解との対比の中で、「一般人・平均人を基準として行為者の責任を判断するよりも、行為者の『その行為に関わる理由を理解して行為する能力』を精査して行為者の責任を判断する方が、より個人を重んじた判断になる可能性も大きい」とする。

<sup>257</sup> 瀧川・前掲注 207・80 頁。

<sup>258</sup> 哲学者の中島義道は、自由という言葉を「そのとき私の心に現に起こっている事実を説明する言葉ではなく、現在振り返って『どこまで』責任を追及すべきかという規範に属する」と定義づける。責任判断が常に、過去に生じた出来事に意味を付与する作業であることを指摘する点で興味深い。中島義道『後悔と自責の哲学』（河出書房新社、2009 年）32 頁参照。なお、平成 19 年度司法研究で協力研究員を務めた佐伯仁志は、他の解説中で「われわれの常識により合致し、したがって、裁判員にとってより腑に落ちる説明は、意思自由論よりも両立可能論なのかもしれない」と指摘する（佐伯・前掲注 188・34 頁）。

## 第4章 わが国における弁識・制御能力要件

本稿の序論で述べたように、わが国の責任能力基準において弁識・制御の枠組みが採用されてきたのには、他の責任要素との整合性を図るといった側面があったと考えられる。すなわち、わが国の通説は、責任の上位概念が「違法性の認識とそれに従った意思決定の制御という2つの要素に求められ、それぞれが能力面と状況面に振り分けられる<sup>259</sup>」とし、弁識・制御能力と他の責任要素（違法性の意識の可能性・適法行為の期待可能性）の平行理解を前提とする。

このことから筆者は、弁識・制御能力の重なり合い問題に関する実体論レベルの分析では、「責任能力判断で問題とされるべき内実」の分析に加え、責任能力の体系的地位をめぐる議論にも踏み込んだ形での検討を要すると考える。

責任能力と他の責任要素の関係は、従来、責任能力が責任の前提であるのか、それとも責任の要素であるのかという議論の枠内で論じられてきた問題である。すなわち、責任能力の体系的地位をめぐる責任前提説・責任要素説の対立は、「両者が（ほとんど）オーバーラップするものなのか、つまり、責任能力は、期待可能性ないし違法性の意識の可能性の中に基本的に解消されてしまうものなのか、それともこれらとは明確な違いがあり、独自の立場を有しているとみて、これらを明確に区別し順序立てて判断すべきなのか」という基本的な見方の相違<sup>260</sup>」を反映するものであった。

本章では、まず、弁識・制御能力を峻別する従来の枠組みが責任能力と他の責任要素の平行理解に起因しているとの問題意識から、責任能力の体系的地位の問題として、責任前提説と責任要素説の対立として論じられてきた問題につき、総論的見地から分析を加える。

続く各論的考察では、主として弁識能力要件の検討を行う。この過程では、弁識能力と違法性の意識の可能性を原理的に同一視するドイツの議論を参照しつつ、こうした理解の非妥当性を提示する。違法性の意識の可能性については、「行為者の主観的事情に関わるものであるから、期待可能性の問題よりも、責任能力における是非弁識能力と一層密接な関係にある<sup>261</sup>」と評され、他の責任要素との平行理解の問題性を提示するに際しては、鍵となるポイントになるだろう。

本稿の立場からは、こうして析出された平行理解の非妥当性は、弁識能力要件において問題とされるべきは違法性の単なる事実に認識ではなく、行為の違法性を認識することで適法な行為へと動機（理由）づける弁識プロセスを有していたか——行為者の意思決定過程を第三者が合理的と評し得るか——の問題であることを示唆している。

最後に、他行為可能性原理の否定と弁識能力要件の上記実質化を経て、従来の意味における制御能力要件が上記の意味づけを付与された弁識能力要件に吸収される点を明らかにす

<sup>259</sup> 山口ほか・前掲注5・95頁 [井田良]。

<sup>260</sup> 大阪刑事実務研究会「責任能力1(1)」判例タイムズ1371号(2012年)84頁。

<sup>261</sup> 大阪刑事実務研究会・前掲注260・84頁。

る。

## 第1節 責任能力の体系的地位をめぐる議論

責任能力が責任の前提 (*Voraussetzung*) なのか、それとも責任の要素 (*Element*) なのかという問題については、①いずれの見解によっても責任能力がなければ責任が阻却されることに変わりがなく、②両説の内部においても論者間で種々のニュアンスを伴うことから画一的な類型化の困難性が指摘され<sup>262</sup>、この問題を論じることの実益に疑問を投げかける向きがあることは否定できない。

しかしながら、両説の基本的な考え方の差異を把握することは、弁識・制御能力の重なり合い問題の検討に際して有益と考えることから、本稿でも、差し当たりは従来の議論軸に沿った形で分析を加えることにする。

責任前提説と責任要素説をめぐるのは、①責任能力を一般的な能力と捉えるか、個々具体的な行為に関する能力と位置づけるのかという原理的な問題に留まらず、②部分的責任能力を認めるか否か、③生物学的要素と心理学的要素のどちらに比重を置くか、さらには、④故意と責任能力の判断順序の問題にも関連づけられた形で論じられる<sup>263</sup>。

もっとも、両説の立場を貫徹した場合には、いずれも妥当な帰結を導き得ないこともまた、認識されてきた。以下では、上記のように一連のセットで考えられてきた問題群を整理し、この種の議論で本質的に論じられるべき課題を明らかにした上で、責任能力のあるべき体系的地位を提示することを目標とする。

### 第1項 責任前提説

まず、責任能力を責任の前提と解する立場<sup>264</sup>は、①責任能力を個々の行為から独立した行為者の一般的な能力と捉えた上で、②責任能力の判断基準のうち生物学的要素を重視する。そして、③部分的責任能力を一般に否定するとともに、④故意・過失を持ちうる能力として責任能力を位置づけることから、責任能力の判断を故意・過失の判断に先行させ、⑤責任能力と他の責任要素の平行理解を認めない傾向がみられる。同説によれば、責任能力とは、行為者に対して非難を向けるための「人格的適性」であり、人格の統一性の観点から、個々の行為についての能力ではなく、その前提となる一般的な人格的能力として理解される。そして、責任能力を欠く場合には、違法性の意識の可能性、期待可能性の判断に入るまでもなく責任

<sup>262</sup> 内藤・前掲注 191・798 頁参照。

<sup>263</sup> 箭野章五郎「責任能力と個別行為責任」中央大学大学院研究年報法学研究科篇 37 号 (2008 年) 167 頁以下参照。

<sup>264</sup> 小野清一郎「責任能力の人間学的解明 (三・完)」ジュリスト 369 号 (1967 年) 98 頁以下、藤木英雄『刑法講義総論』(弘文堂、1975 年) 203 頁、浅田和茂『刑法総論 [補正版]』(成文堂、2007 年) 282 頁、大谷實『刑法講義総論 [新版第 4 版]』(成文堂、2012 年) 316 頁、川端博『刑法総論講義 [第 3 版]』(成文堂、2013 年) 420 頁など。

が阻却され、行為者の具体的行為について問題となる違法性の意識の可能性、および期待可能性とは区別して論じられることになる。

## 第2項 責任要素説

これに対し、責任能力を故意・過失、違法性の意識（可能性）、期待可能性と並ぶ責任要素と理解する立場<sup>265</sup>は、①責任能力は個々具体的な行為との関係で論じられるべきとし、②心理学的要素を重視する。そして、③部分的責任能力を一般に肯定し、④責任能力の判断を故意・過失の後に位置づける傾向がある。この見解によれば、責任能力は行為の属性として把握され、個別行為責任原則のもと、当該具体的行為について違法性を認識し、それに基づいて制御する能力と解される<sup>266</sup>。したがって、⑤弁識能力は違法性の意識の可能性と、制御能力は適法行為の期待可能性と内容上重なることになる。この立場から責任能力と他の責任要素の関係性は、責任無能力が生物学的原因などの内的要因に基づくのに対し、他の責任要素がそれ以外の事情に基づくという原因の差異があるに過ぎないと理解される<sup>267</sup>。

## 第3項 検討

以上が、責任前提説と責任要素説の概要である。もっとも、いずれの見解もその立場を徹底した場合には、以下のような問題が生じると指摘される。

まず、個別行為責任原則からの帰結として、責任能力についても、一般的な行為者の性質を問題とするのではなく、当該違法行為時の行為者人格と個々の違法行為の関連が問題にされなければならない<sup>268</sup>。この意味で、責任能力を行為者の一般的人格として強調することは、性格責任論に繋がりうる。また、責任能力に程度の差が認められるべきとすれば、非難可能性の前提の存否判断が中心となる責任前提説の思考方法は貫徹できない<sup>269</sup>。以上は、責任前提説を徹底した場合に生じる問題である。

---

<sup>265</sup> 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』（創文社、1990年）276頁、同「責任能力の本質」日本刑法学会『刑法講座 第3巻』（有斐閣、1963年）36頁以下、大塚仁『刑法概説（総論）〔第4版〕』（有斐閣、2008年）451頁、莊子邦雄『刑法総論〔第3版〕』（青林書院、1996年）308頁以下、曾根威彦『刑法総論〔第4版〕』（弘文堂、2008年）146頁以下、内田文昭『改訂 刑法I（総論）』（青林書院、1986年）234頁、同『刑法概要中巻〔犯罪論（2）〕』（青林書院、1999年）231頁以下、福田平『全訂 刑法総論〔第5版〕』（有斐閣、2011年）191頁以下、西原春夫『刑法総論〔改訂準備版（下巻）〕』（成文堂、1993年）452頁、野村稔『刑法総論〔補訂版〕』（成文堂、1998年）282頁、井田・前掲注15（理論構造）・234頁、高橋則夫『刑法総論〔第3版〕』（成文堂、2016年）348頁以下、林幹人『刑法総論〔第2版〕』（東京大学出版会、2008年）320頁、同・前掲注243・43頁以下、山中敬一『刑法総論〔第3版〕』（成文堂、2015年）643頁など。

<sup>266</sup> 安田・前掲注119・167頁は、責任阻却は、期待可能性によって統一的に理解されるとする。

<sup>267</sup> 林（幹）・前掲注243・45頁以下参照。

<sup>268</sup> 平野・前掲注17・289頁参照。

<sup>269</sup> 団藤・前掲注265（刑法綱要総論）・276頁参照。

他方で、責任能力は、行為者人格にかかわる人格的能力の問題として、生物学的要素を内容とする点に特質が認められるべきとも指摘される<sup>270</sup>。こうした指摘を前提とすれば、故意・過失や違法性の意識の可能性、期待可能性に併置される単なる責任要素と解されるべきではないことになる。責任要素説を採用する多くの論者が、同要素を「原理的に不要」とする一方で実際に生物学的要素を排除するに至っていないことは、この証左とも解される。また、責任要素説を徹底した場合には、行為当時の心理状態を重視する帰結として、多少とも了解可能な動機があれば責任能力を肯定することになりやすい<sup>271</sup>。この見地からは、生物学的要素を軽視し、責任を過度に規範化するものとの非難を免れ得ないであろう<sup>272</sup>。

このようにして、責任能力は、責任能力がなければ責任が阻却されるという意味において単に責任の要件（Merkmal）とするか<sup>273</sup>、責任要素であるとしても、行為者人格にかかわる特別な要素と理解されなければならないとするのが、責任前提説と責任要素説をめぐる従来の議論の到達点であった<sup>274</sup>。

本稿の立場から付言すれば、まず、責任要素説の論者が主張するように、個別行為責任の見地から、責任能力はあくまで当該行為との関わりにおいて問題とされるべきであり<sup>275</sup>、この帰結として、部分的責任能力の概念は当然に認められることになるだろう。また、過度の了解可能性判断が問題であるとしても、責任能力の判断要素の中で第一義的な重要性を有するのは弁識・制御能力の有無や程度であることは否めない。このことは、弁識・制御能力といった機能基準を包含しないダラム・ルールが、運用上の困難性から修正を迫られたことから明らかである。これに対して、責任能力の判断順序については、他の実践的な考慮要素が多分に混入しうる問題であり、責任能力の本質に関わるものではないことから、この種

---

<sup>270</sup> 松原久利『違法性の錯誤と違法性の意識の可能性』（成文堂、2006年）93頁参照。

<sup>271</sup> 平野・前掲注17・289頁参照。なお、過度な了解可能性判断によって生じる問題については、吉岡・前掲注3・40頁以下参照。

<sup>272</sup> 中山研一『刑法総論』（成文堂、1982年）336頁以下参照。また、平野・前掲注17・289頁は、「現にわが国の判例にはその傾向がないとはいえない」と指摘する。

<sup>273</sup> 平野・前掲注17・282頁参照。責任能力がなければ責任が阻却されるという意味で、責任能力が責任の要件であることは、いずれの見解においても変わらない。この立場は、従来の見解を最大公約数的に抽出した見解だと評価できる。

<sup>274</sup> 内藤・前掲注191・800頁参照。

<sup>275</sup> なお、責任能力が一般的な能力なのか、それとも個々具体的な行為についての能力であるのかを取り上げた近時の論稿として、箭野・前掲注15・178頁以下を挙げることができる。箭野は、後者の立場から、わが国において責任能力を一般的な能力として捉える見解を、①厳格故意説の立場からの主張（浅田）、②責任能力が「人格的能力」であることを強調する主張（小野・大谷）、③主体・可能性論（安田）の三者に分けた上で、これらが主張する「一般的な能力」を問題とすることは、特定の構成要件該当違法行為について責任非難が可能か否かの判断にとっては過剰であり、必要でない旨を指摘する（同・182頁参照）。この根拠について箭野は、有責性という属性判断に際しては、ただ具体的な個々の行為についてのみ行えば足り、「他の犯罪行為まで視野に入れる必要はない」（同・182頁）ことを挙げるが、個別の行為に着目すれば足りるという点に限れば、本稿の立場からも基本的に妥当な指摘であるように思われる。



の議論で同列に扱うべきではない。

かようにして筆者は、上記考慮要素のうち、④の点については態度を留保するものの、①ないし③の点で責任要素説的な思考方法が妥当であり、その限りで責任前提説は修正を迫られるものとする。もっとも、そうだとすると、責任能力と他の責任要素の平行理解を認めるか否か（上記⑤の問題）は、なお別個の問題として残されている。

換言すれば、①責任能力を個別具体的な行為に関する能力だと位置づけ、②部分的責任能力の概念を承認し、③心理学的要素に第一義的な意味を付与する立場を採用するとしても、⑤責任能力と他の責任要素の関係性については、さらに個別的な分析を要するのである。

以下では、議論の混乱を避けるため、上記①～④の議論軸でどちらの立場を採用するかを問わず、責任能力と他の責任要素の平行理解を認める立場を責任要素説と称し、認めない立場を責任前提説と定義づける。弁識能力と違法性の意識の可能性が原理的に異なる内容を包含することを示し、上記責任前提説の立場を各論的視角から基礎づけることを目指す。

## 第2節 弁識能力要件の検討

心理学的要素における弁識能力について、戦前の大審院判例は「事物の理非善悪を弁識する能力<sup>276</sup>」とし、改正刑法草案も、責任能力における弁識の対象を行為の「是非」と規定する。この「理非善悪」ないし「是非」という文言は、倫理的な色彩を帯びることを排除できず、現在では自らの行為の「違法性」を認識する能力を意味するとの理解が通説としての地位を占めるに至っている<sup>277</sup>。刑事責任が違法な行為についての法的責任であることを根拠とし、「責任能力においても、ひろく行為の『是非』を弁別できるかどうかではなく、行為が違法なものであることを弁識できるかどうか」が問題になる<sup>278</sup>とされる<sup>279</sup>。

<sup>276</sup> 前掲大判昭和6年12月3日。

<sup>277</sup> 安田拓人「責任能力論の到達点となお解決されるべき課題について」川端博ほか編『理論刑法学の探究⑥』（成文堂、2013年）16頁参照。

<sup>278</sup> 内藤・前掲注191・791頁。内藤は、「是非」という表現が、刑事責任を行為の是非についての倫理的・道義的責任と解する立場と結びつくおそれを強調する。違法性説を採用する見解として、安田・前掲注16・36頁、林（幹）・前掲注243・31頁以下、箭野章五郎「刑事責任能力における『精神の障害』概念」法学新報115巻5＝6号（2008年）286頁など。なお、最決昭和29年7月30日刑集8巻7号1231頁は、訴訟能力との区別を指摘する文脈において、弁識能力を「行為の違法性を意識する」能力とする。もっとも、既述の通り、前掲最判平成20年4月25日は、原判決が違法性の認識を問題としたのに対し、「事物の理非善悪を弁識する能力」を問題とした。

<sup>279</sup> なお、この認識対象について、①刑法違反性、②可罰的刑法違反性、③全法秩序違反性のいずれを意味するのかという議論が存するが（安田・前掲注119・76頁以下参照）、こうした議論に実益があるとは思えない。アメリカの議論からも明らかのように、責任能力論において弁識内容をそれ自体として精緻化することにはさほど意味がなく、「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」（平野・前掲注233・20頁）の問題として、端的に刑法違反性とすれば足りるだろう。

他方で、責任要素としての違法性の意識の可能性は、自己の行為が刑法的に許されないことについての認識可能性を意味している。そうすると、責任能力と他の責任要素の平行理解を認める立場（責任要素説）において、一方は他方に解消されてしまうのではないかとの疑念が想起できる<sup>280</sup>。以下では、責任前提説と責任要素説をそれぞれ貫徹した場合における、弁識能力と違法性の意識の可能性の関係性やそれぞれの意味内容につき分析を加える。

#### 第1項 責任前提説と責任要素説

責任前提説の立場からは、責任能力と他の責任要素は別個の責任要件と解される。既述のように、修正された責任前提説において、弁識能力と違法性の意識の可能性はともに個別具体的な行為について問題となる。しかし、それでもなお、弁識能力と違法性の意識の可能性に異なる意味づけを与えることが原理的に可能である。

これに対して責任要素説の立場からは、責任能力は行為の属性であり、具体的行為の違法性認識が問題となる点で、違法性の意識の可能性と弁識能力が内容上重なり合うことになる。松原久利の分析によれば、こうした思考方法を前提とした場合、責任能力の体系的地位は故意と違法性の意識の理解に依存し、両者は以下の関係に立つことになる<sup>281</sup>。

まず、①責任の成立に違法性の意識を不要とする立場からは、生物学的原因がある場合に限り、違法性の意識の可能性が弁識能力の場面で考慮される。

また、②故意の成立に違法性の意識を必要とする立場（厳格故意説）からは、⑦故意・過失の認定が責任能力判断に先行すると解すれば、責任無能力者の場合には、すでに故意・過失が欠けており、弁識能力は犯罪成立要件として不要となる。他方で、④構成要件の故意の概念を認め、責任能力判断を責任故意・過失より先に位置づけると、生物学的原因に基づく違法性の意識の可能性の欠如は責任無能力となり、それ以外の原因による違法性の意識の欠如は責任故意を、違法性の意識の可能性の欠如は責任過失をも否定するという帰結が導かれる。

さらに、③故意の成立に違法性の意識の可能性で足りるとする立場（制限故意説）からは、⑦故意・過失の認定を責任能力判断に先行させる場合には、上記②⑦説と同様の帰結に至るのに対し、④構成要件の故意の概念を認め、責任能力判断を責任故意・過失の判断に先行させる場合には、生物学的原因に基づく違法性の意識の可能性の欠如は責任無能力を、それ以外の原因による違法性の意識の欠如は責任故意を阻却し、違法性の意識の可能性が欠如した場合も責任故意が阻却されると解される。ここでは、違法性の意識の可能性を欠いた場合の帰結が、②④説と異なることになる。

最後に、④故意と違法性の意識の可能性が別個の責任要素とする立場（責任説）からは、

---

<sup>280</sup> こうした問題意識から、責任要素説が支配的地位を有するドイツの学説を検討するものとして、松原・前掲注 270・91 頁以下。本項における以下の記述は、この文献に依拠している。

<sup>281</sup> 松原・前掲注 270・93 頁以下参照。

責任無能力者の場合には責任が阻却され、生物学的原因以外で違法性の意識の可能性が欠ける場合には、別の責任阻却事由に基づくことになる。

責任要素説から導かれる上記の帰結に対しては、以下のような疑問が想起できるだろう。

まず、①説においては、生物学的原因に基づく場面でのみ、違法性の意識の可能性を考慮し、それ以外の場合で考慮されない理由が明らかでない<sup>282</sup>。

また、①～④説の全てにおいて、制御能力には問題がないものの弁識能力が著しく減少した場合（限定弁識能力）に違法性の意識の不存在を前提とせざるを得ない。というのも、生物学的原因か否かにかかわらず、違法性の意識が存在する場合には、その可能性を論じる余地がなくなってしまうからである<sup>283</sup>。このことから、特に②説に対しては、故意犯の場合に限定責任能力を認める余地がなくなるとの疑念が生じ、それ以外の説に対しても、限定弁識能力に基づく心神耗弱を認めることが困難となる。既述のように、重度の統合失調症患者であっても違法性の認識が完全に失われることが稀との指摘を考慮すれば、不当な帰結に至らざるを得ないだろう。

加えて、わが国においては、違法性の錯誤に対しては刑の任意的減軽が認められるに過ぎないのに対し、限定責任能力の場合には能力の低減が著しい場合に必要的減軽が認められる。平行理解を念頭に、両者の違いを原因の差異に過ぎないとする見解からは、生物学的原因の場合にのみ「著しい」という要件を加え、必要的減軽という形で法律効果に差異を設ける根拠は定かでない<sup>284</sup>。

上記の難点から、責任要素説の立場を貫徹し、弁識能力と違法性の意識の可能性の原理的一致を認める立場には理論的側面から疑問が残る。

この問題領域については、わが国では従来あまり論じられてこなかったように思われるが、禁止の錯誤と限定責任能力がともに刑の任意的減軽とされ、後者のみに「著しい」要件を課すドイツにおいては、この整合性をいかに図るかは重要な問題であり、議論の蓄積もみられるようである。よって、以下では、ドイツにおける禁止の錯誤と弁識能力の関係についての議論状況<sup>285</sup>を概観し、この問題を解決するための示唆を得ることを目指す。

## 第2項 ドイツにおける議論状況

まず、前提として、1975年より妥当しているドイツ刑法典は、その17条において責任説

---

<sup>282</sup> なお、生物学的要素の必要性について責任要素説の論者は、①同要件が法的安定性に資することや、②保安処分 of 契機としての有用性を挙げる（団藤・前掲注 265（責任能力の本質）・45頁以下参照）。しかしながら、こうした法的安定性（証拠の明確化）や保安処分とのリンク論から、生物学的要素の必要性を導出できない点について、水留正流「責任能力における『精神の障害』—診断論と症状論をめぐって（2・完）」上智法学論集 50 巻 4 号（2007年）196頁以下参照。

<sup>283</sup> 安田・前掲注 119・86頁以下参照。

<sup>284</sup> 松原・前掲注 270・94頁参照。

<sup>285</sup> ドイツにおける禁止の錯誤論については、阿部純二「西ドイツ新刑法総則における禁止の錯誤」植松博士還暦祝賀『刑法と科学 法律編』（有斐閣、1971年）297頁以下参照。

の採用を明示する<sup>286</sup>。そして、責任無能力を規定する 20 条は、「行為遂行時に、病的な精神障害、根深い意識障害、または精神遅滞もしくはその他の重大な精神的偏倚のため、行為の不法を認識し、またはその認識に従って行為する能力がない者は、責任なく行為したものである」とし、限定責任能力を規定する 21 条は、「行為の不法を認識し、またはその認識に従って行為する行為者の能力が、第 20 条に掲げられた理由の一により、行為遂行時に著しく減少していたときは、刑は、第 49 条第 1 項により、減輕することができる」と定める。責任能力規定については、生物学的要素が明文で列挙されている点や限定責任能力の場合に刑の任意的減輕となっていることなど、わが国の規定と若干の差異はあるものの、混合的方法を前提とし、心理学的要素内部の弁識能力が不法の認識を問題にすると解されており<sup>287</sup>、責任能力に関するわが国の通説的理解と軌を同じくするものと評しうる。

違法性の意識の可能性と弁識能力の関係について言えば、かつての伝統的な見解は両者を分けて考えていたものの<sup>288</sup>、現在の通説は、20 条で要求される弁識能力が回避不可能な禁止の錯誤の下位事例に過ぎないとの立場を採用している<sup>289</sup>。すなわち、弁識能力欠如による責任無能力は、回避不可能な禁止の錯誤の特別な適用事例であり、違法性の意識を欠くに至った原因の相違は、責任阻却という法的効果に相違をもたらさないとするのである<sup>290</sup>。このような立場から、例えばアルミン・カウフマン (Armin Kaufmann) は、「規範に従った動機づけの能力が、責任非難の決定的な構成メルクマール」であることから、個々の非難可能性の要件は、義務の認識可能性とそれに従って意思を形成する能力という両要素に統合され、刑法 51 条 1 項 (現行刑法 20 条) と禁止の錯誤は同一の要件に解消されると主張する<sup>291</sup>。

そして、以上の理解によれば、弁識無能力の場合には、すでに 17 条により責任が阻却されていることから 20 条に独自の意義は認められず、関連する所見が弁識能力の検討を促す

---

<sup>286</sup> ドイツ刑法典 17 条は、「行為遂行時に、不法を行う認識が行為者に欠けていたとき、行為者がこの錯誤を回避し得なかった場合には、責任なく行為したものである。行為者が錯誤を回避し得たときは、刑は、第 49 条第 1 項により、減輕することができる」と定める。法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ刑法典』(法曹会、2007 年) 24 頁参照。

<sup>287</sup> Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 4. Aufl., §20 Rn. 29. [邦訳として、クラウス・ロクシン (山中敬一監訳)『ロクシン刑法総論 第 1 巻 [基礎・犯罪論の構造]【第 4 版】[翻訳第 2 分冊]』(信山社、2009 年) 390 頁以下。]

<sup>288</sup> Mezger, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 8. Aufl., 1957, §51 Rn. 1; Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., 1969, S. 157.

<sup>289</sup> Roxin, a. a. O. (Anm. 287), S. 222. [ロクシン (山中監訳)・前掲注 287・390 頁以下]; Joeckes, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 2003, § 17 Rn. 84; Vogel, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl., 2006, §17 Rn. 112; Perron, Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28. Aufl., 2010, §20 Rn. 4; Neumann, *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 2003, §17 Rn. 97.

<sup>290</sup> Eduard Dreher, *Verbotsirrtum und §51 StGB*, GA 1957, S. 98. [紹介として、浅田和茂『刑事責任能力の研究 上巻』(成文堂、1983 年) 241 頁以下。]

<sup>291</sup> Armin Kaufmann, *Schuldfähigkeit und Verbotsirrtum*, Festschrift für Eb. Schmidt, 1961, S. 321ff.

ことによる証拠法上の意味<sup>292</sup>ないし、保安監置の要件としての意味を有する<sup>293</sup>に過ぎないことになる<sup>294</sup>。ドイツにおいては、弁識無能力に関しては實際上、「精神の障害」要件による限定は機能しておらず、心理学的方法を採用したのと同様の帰結に至っているのである<sup>295</sup>。

もっとも、こうした統一的な理解は、限定責任能力の場合に深刻な問題を生じさせる。すなわち、回避可能な禁止の錯誤について定める 17 条 2 文が「錯誤が回避しえたとき」と規定する一方、21 条が弁識能力の「著しい減少」を要求していることから、任意的減輕という法的効果において同一であるはずの両規定において、後者のみに「著しさ」を要求するのは矛盾なのではないかとの問題が生じるのである<sup>296</sup>。この問題を解決するために、①行為者に有利な 17 条を優先的に適用する見解<sup>297</sup>、②21 条の「著しい」という要件を 17 条においても読み込む見解<sup>298</sup>、③21 条を刑の必要的減輕事由とする見解<sup>299</sup>が提示されている。

このようにして、21 条の「著しい」要件をめぐる問題が解決されることにより、限定責任能力の場面においても、弁識能力に関して精神障害に基づく能力の低下が有する意味は完全に失われ、禁止の錯誤論に解消されてしまっているのである<sup>300</sup>。

### 第 3 項 検討—あるべき弁識能力要件をめぐる

#### ア 弁識能力要件の意味内容について

ドイツでは、「責任能力を責任要素と解し、心理学的要素を強調した姿<sup>301</sup>」が見て取れる。これに対してわが国では、限定責任能力が必要的減輕であるのに対し、違法性の錯誤の場合には任意的減輕にとどまるという事情から、弁識能力と違法性の意識の可能性を原理的に同一視するとしても、ドイツにおけるような深刻な問題は生じない。

このことから、わが国における責任要素説には、限定責任能力の場合に違法性の意識の不存在を前提とすべきか否かは、もっぱら 39 条 2 項の解釈論として展開されるべきと主張するものがある<sup>302</sup>。すなわち、①わが国の裁判実務を前提とすれば、認識無能力の場合には刑法 39 条がなければ行為者に責任阻却を認めることができず、②違法性の意識の可能性が存

<sup>292</sup> Roxin, a. a. O. (Anm. 287), §20 Rn. 29.

<sup>293</sup> Vogel, a. a. O. (Anm. 289), §17 Rn. 112.

<sup>294</sup> 以上の見解に対し、ドイツにおいて認識能力要件と禁止の錯誤の原理的一致を認めない見解として、Horst Schröder, Verbotsirrtum, Zurechnungsfähigkeit, actio libera in causa, GA 1957, S. 297; Rudolphi, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 1, 7. Aufl., 2000, §17 Rn. 15ff, 26ff; Helmut Frister, Die Struktur des “voluntativen Schuldelements”, 1993, S. 199ff.

<sup>295</sup> 安田・前掲注 119・79 頁参照。

<sup>296</sup> Roxin, a. a. O. (Anm. 287), §20 Rn. 36.

<sup>297</sup> Dreher, a. a. O. (Anm. 290), S. 99.

<sup>298</sup> Günther Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, §18, Rn. 31.

<sup>299</sup> Perron, Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., 2010, §21 Rn. 6/7.

<sup>300</sup> 安田・前掲注 119・83 頁参照。

<sup>301</sup> 松原・前掲注 270・99 頁。

<sup>302</sup> 安田・前掲注 119・85 頁参照。

在した場合であっても、限定認識能力と回避可能な禁止の錯誤の不均衡が存在しないことから、39条2項の弁識能力に関する部分の適用を、違法性の錯誤の取扱いに合わせて緩和する必然性がないとするのである<sup>303</sup>。

この問題について、わが国の伝統的見解は、責任前提説のみならず、責任要素説の立場からも、「責任能力においては生物学的要素が問題となり、行為者人格とかかわる人格的能力としての特質を有する<sup>304</sup>」ことを前提としているように見受けられる。すなわち、責任要素説から生物学的要素を「原理的に不要」としつつも、実際に心理学的要素一元論の採用に至っていないのは、責任能力が責任要素であるとしても、他の責任要素とは性質が異なることの証左であるとの指摘がなされてきた<sup>305</sup>。

これに対して近時の責任要素説の論者は、当該具体的事案において最終的に重要となるのは、当該行為の違法性を認識しえたかどうかだけであるから、およそ一般に違法性を認識する能力の有無は責任非難にとって意味がなく<sup>306</sup>、「過剰であり、必要なものとも思われ<sup>307</sup>」と批判を加える。

しかしながら、この立場は、個別行為責任の強調と（弁識能力と違法性の意識の可能性を原理的に同一視する）責任要素説の採用を一連のものとする点で、誤謬を犯しているように思われる。すなわち、先の伝統的思考方法において責任能力が「人格的能力」ないし「一般的能力」であると強調され、その帰結として個別具体的行為から離れた一般的能力を問題とすることは妥当でない。この意味で、すでに述べたように、（従来の意味における）責任前提説は修正されなければならない。

このことを認めるとしても、弁識能力要件においては、当の行為について「行為時における行為者能力」が問題とされるのに対し、違法性の意識の可能性では、この能力が備わっていることを前提に、当の行為の「違法性を認識することができたか（可能性）」が問題とされるのであり、弁識能力と違法性の意識の可能性を同一視することは妥当でないように思われる<sup>308</sup>。

アメリカの議論からも明らかとなったように、責任能力の判断場面においては、形式的な

<sup>303</sup> 安田・前掲注 119・83 頁以下参照。

<sup>304</sup> 松原・前掲注 270・99 頁。

<sup>305</sup> 例えば、大塚・前掲注 265・451 頁参照。

<sup>306</sup> 安田・前掲注 119・85 頁参照。

<sup>307</sup> 箭野・前掲注 15・182 頁。

<sup>308</sup> 小野清一郎「責任能力の人間学的解明（一）」ジュリスト 367 号（1967 年）89 頁が、「『能力』（Fähigkeit）とは単なる可能性（Möglichkeit）ではない」と指摘するのも、同様の問題意識に根差すものであろう。なお、認識能力と違法性の意識の可能性を区別するフリスターは、認識能力は多様な構造を有する意思を形成する認識的要件が行為者に欠けるか否かという問題であり、行為の法的禁止を認識するという違法性の意識の可能性の要件とは区別されると指摘する。フリスターは、違法性の意識の可能性の問題は専ら 17 条内部で考慮され、違法性の意識を有する一方で認識能力が否定される場合が観念できると主張する。Frister, a. a. O. (Anm. 294), S. 203ff. [紹介として、松原・前掲注 270・97 頁。]

意味における違法性の認識が認められたとしても、弁識無能力や限定弁識能力と解する余地が存するのではないだろうか<sup>309</sup>。この問題について、平野龍一による以下の指摘は示唆に富むように思われる。

「同じく違法の意識の可能性がないという場合でも、違法かどうかまったく判断できない精神状態と、違法でないと判断して行なう心理状態との間にはちがいがあり、違法だと知ってもまったく反対動機の生じないような精神状態と、反対動機に苦しみながらも、これをおしきらざるをえなかった心理状態との間にはちがいがあ<sup>310</sup>。」

ある者の弁識能力が認められるためには、違法性の認識を生事実レベルで有しうるのみでは足りず、それを反対動機形成の契機として用いることが求められる。換言すれば、違法性についての単なる事実的認識ではなく、自己の行為の違法性を認識することで通常人ならば持ちうるであろう〈インパクト〉を受けることができる者だと第三者が評価できるかが問題となるのである<sup>311</sup>。

この点、従来の見解においても、「[弁識・制御能力の]『欠如』」といっても、厳密にいえば、これがまったく欠けている状態というものが果たしてあるのかどうかは疑問であり、少なくとも、ないに等しいような状態は、むしろ心神喪失とすべきである<sup>312</sup>と指摘されてきた<sup>313</sup>。この指摘には正しい側面が含まれるものの、マクノートン基準における「認識(know)」から「弁識(appreciate)」への文言修正が真の問題解決とならなかったことから明らかなように、弁識能力の上記実質化は、量的なものではなく、質的なものとして実現される必要がある。

---

<sup>309</sup> 本稿の立場は、弁識能力と違法性の意識の可能性を異なる平面上に位置づけるものである。「責任能力」という概念は19世紀のヨーロッパ、特にドイツの刑法学によって定立されたものであるが、事実としての責任能力制度はこれより遥かに古いとされる(小野・前掲注308・91頁以下参照)。規範的責任論の展開により、責任能力も期待可能性という統一的原理の下に位置づけられたが、それでもなお、「能力」と「可能性」を同一視することはできない。なお、責任能力論と期待可能性論の関係について、西村克彦「期待可能性と責任能力」岡山大学法経学会雑誌5号(1954年)1頁以下参照。

<sup>310</sup> 平野・前掲注233・21頁。

<sup>311</sup> 理由能力論の説明に即して言えば、刑法規範が提示する行為理由を理解し、その理由に基づいて自らの行為の妥当性について推論して行為を決定し、その決定に従って行為する能力が一体として問題となる。

<sup>312</sup> 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第3巻〔第3版〕』(青林書院、2015年)431頁以下[島田聡一郎=馬場嘉郎]。

<sup>313</sup> 例えば、林幹人は、「責任能力の弁識能力の対象となるものと、いわゆる違法性の意識の可能性の対象となるものは同じもの」(林(幹)・前掲注243・33頁)としながら、弁識能力が「完全には失われていなくても、『実質的に』失われていれば、心神喪失としなければならない」(同・34頁)とし、浅田和茂『刑事責任能力の研究 下巻』(成文堂、1999年)90頁も、責任能力を「行為が違法であることを認識し、又はその認識に従って行動する実質的能力」と定義づける。

行為の「是非」ではなく「違法性」に関するものとして弁識能力を位置づけるとしても、精神障害によって通常と異なる価値体系を有する者の、いわば「生の事実レベル」における「違法性の認識」を捉えて、その者の弁識能力を肯定することは妥当でない<sup>314</sup>。事実的意味における違法性の認識を有していたとしても、反対動機形成の契機として用いる能力を有しない（と第三者が評しうる）場合には、弁識能力の判断段階において直接に責任無能力・限定責任能力とされるべきである。責任能力の判断場面で問題とされるべき実体は、弁識内容それ自体ではなく弁識プロセスの異常性なのであって、体系的整合性を重視して問題を制御能力のカテゴリーへと先送りすべきではない<sup>315</sup>。

上記の思考方法を支持する実際的な理由としては、以下で取り上げるように、制御能力判断の困難性が挙げられる。行為時における具体的行為者の他行為可能性の有無は原理的に証明不可能であり、制御能力の判断場面ではこの問題がストレートに妥当する。「(実際に出てしまった) 行為を思いとどまることができたか」の判断と、「精神障害が行為者の認識内容に働きかけた機序」の判断では、前者がより困難なことは想像に難くない。このように、責任能力の実際の判断過程を見据えた上でも、制御能力の段階へ問題を先送りし、このカテゴリーに過剰な負担を強いるべきではないだろう。

以下では、上記「実質的弁識能力<sup>316</sup>」——弁識プロセスの異常性に着目し、自己の認識内容を反対動機形成の契機として用いられるかを認知要件内部で考慮する思考方法——の展開によってその守備範囲が縮小されることが予想される、制御能力要件の検討へ移る。そこで中核的な問題となるのは、上述のように解した上で、なお制御能力を別個の実体要件として維持すべきか否か、である。

#### イ 制御能力要件の認定論的困難性

制御能力要件に向けられる第一の批判としては、既述のように、制御できなかったことと単に制御しなかったことの区別の困難性が挙げられる。シュナイダーが言うように、現実には作用した制御能力の判断は精神医学には及び得ない問題であり<sup>317</sup>、少なくとも裁判上は認

---

<sup>314</sup> 責任要素説を採用するドレーヤーも、精神病患者でも有しうるような、倫理的意味の把握を含まない単なる禁止の認識では足りないとして、不法の認識が認められる場合を限定しようとする。Dreher, a. a. O. (Anm. 290), S. 98ff.

<sup>315</sup> 既述のように、前掲最判平成 20 年 4 月 25 日は、被告人が犯罪であることの認識を有していたとしても、事理の弁識をなし得る能力を、実質を備えたものとして有していたと直ちに評価できないと指摘する。本稿の立場からは、刑事責任の判断に際しては「理非善悪」ではなく「違法性」についての能力が問題とされるべきであって直ちに首肯できないものの、違法性の認識があったとしても、被告人の能力を弁識能力の枠内で考慮すべきとする点で示唆的である。

<sup>316</sup> なお、弁識能力がどの程度低下したときに「実質的」に低下したと評価されるのかについては、究極的には、「法が、あるいは一般の国民が、どの程度の要求をしているかによってきめるほかはない」（平野・前掲注 233・23 頁）だろう。

<sup>317</sup> シュナイダー（平井静也ほか訳）『今日の精神医学』（文光堂、1957 年）93 頁参照。



定できない<sup>318</sup>。

こうした実情を反映し、実際の裁判において制御能力は必ずしも重視されてこなかった。すなわち、制御能力は定義として掲げられていたとしても、実際には活用されておらず、その適用が躊躇されてきたと指摘されるのである。例えば、弁識能力に比して制御能力の判定が困難であることを念頭に、「判断の客観性を保持しようとするならば、認識能力の方を重視すべきであり」、この意味で判例の態度を肯定する見解や<sup>319</sup>、全ての犯罪者が「してはならないこと」と知りつつ制御力を失ったゆえに規範を犯したのであり、この原理の適用に消極的な現状を追認する立場<sup>320</sup>、さらに、制御能力要件が判断基準としてではなく、判断結果の表現として、心神喪失や心神耗弱と同義反復的に用いられているに過ぎないとの指摘がなされるに至っている<sup>321</sup>。

#### ウ 制御能力要件不要論について

こうした指摘を受け、わが国の刑法学説においても、制御能力を責任能力の判断要素として不要とする立場が存在する<sup>322</sup>。例えば、墨谷葵は、制御能力の判断が困難であり、制御能力欠如による責任無能力を認めると最も危険な精神病質の犯罪者を無罪とせざるを得なくなつて刑事政策的に耐えがたい事態が生じることから、責任能力の基準として制御能力を

<sup>318</sup> この点につき安田拓人は、正常な制御主体の有無・程度の問題と制御可能性の問題を分けて論じることによって、「制御可能性の判断は制御主体が完全に損なわれていない場合にしか行われないので、期待可能性判断と同様の枠組みを用いることは十分に可能」

(安田拓人「制御能力の構造について」刑法雑誌 41 卷 3 号 (2002 年) 329 頁) であるとし、法的・規範的なものに置き換えて問題を回避しようとする。しかしながら、制御可能性の判断において、精神機能が減弱した「主体」を可能性判断の基底とすることを強調しても、その判断過程が未だ不明確であることは否めない。精神障害による歪んだ価値体系を前提とした判断を弁識能力要件の枠内で認めない——それゆえ、事実レベルの違法性の認識をもって弁識能力の存在を認める——同説が、制御能力の判断場面においてのみ、精神機能が減弱した「主体」を前提とする基準を持ち出す理由が問われなければならないだろう。また、安田の見解においては、その趣旨に反し、主体性に欠けることがなければ責任無能力とはされないとの方向へ傾くのではないかとの疑念が生じうる。特に、限定責任能力の判断場面において、「著しい」という判断はもっぱら規範的な判断となり、禁止の錯誤や期待可能性と同様に判断されることになるからである。この点につき、林美子「書評」刑事法ジャーナル 7 号 (2007 年) 107 頁参照。

<sup>319</sup> 仙波厚＝榎本巧「精神鑑定の証明力」判例タイムズ 767 号 (1991 年) 62 頁参照。こうした考え方に肯定的なものとして、三好・前掲注 2・263 頁。

<sup>320</sup> 植松正「精神障害と刑事責任能力」警察学論集 15 卷 11 号 (1962 年) 43 頁、同『『抗拒不能の衝動』と刑事責任』一橋論叢 58 卷 3 号 (1967 年) 30 頁、同「刑法の将来」ジュリスト 313 号 (1965 年) 19 頁以下。鈴木義男「模範刑法典およびニューヨーク新刑法における責任能力の基準」警察研究 37 卷 6 号 (1966 年) 79 頁 (注 4) は、「わが国でも、実際の適用において、それ [是非の弁別に従って行動する能力] が是非の弁別能力と同じ程度に重視されているかどうかについては、疑問を容れる余地がかなりある」と指摘する。

<sup>321</sup> 小野田矩夫「刑事責任能力論の現状と運用」精神神経学雑誌 82 卷 4 号 (1980 年) 139 頁以下参照。

<sup>322</sup> 墨谷・前掲注 22・223 頁以下、同・前掲注 45・238 頁以下参照。

考慮すべきでない」と主張する。

他方で、墨谷は、連邦の責任無能力基準を念頭に、「弁別能力（識別能力）のみを責任能力の基準としているが、それは、単なる表面的な認識を超えた広い意味の理解を内容とする『識別する、ないし評価する（*appreciate*）』能力、つまり人間行動の意味を認知し理解する能力に関する精神的・情意的機能のあらゆる面を考慮しうる能力と解し<sup>323</sup>」ていると評価し、制御能力要件が排除されたとしても実質的に解された弁識能力要件の枠内で一定の解決が図られることを示唆していた。

しかしながら、墨谷の主張の前半部分に対しては、生の刑事政策的考慮を正面から導入する点で、責任主義に反するとの批判が妥当するだろう<sup>324</sup>。APA や Bonnie の見解に向けられた批判の中で示されたように、どのような責任論を採用するとしても、実際に行為を思いとどまる能力がなかった者に対して責任非難を加えることはできないからである。従来の議論枠組みを前提とした場合には、「責任を非難可能性と解する以上、他行為可能性の問題はその判断に際して回避しえないものである上、責任の本質と認定の問題は全く同次元の問題ではない<sup>325</sup>」のである。

また、主張の後半部分に対しては、既述のように、認知能力要件の程度に関して「認識」から「弁識」へと量的な修正を加えたところで、問題の核心を除去できないとの批判が想起できる。墨谷のように認知能力要件を「精神的・情意的機能のあらゆる面を考慮しうる能力」として解した場合には、精神病質者に対して弁識能力の存在を認めうるかは疑問であり<sup>326</sup>、刑事政策的考慮から制御能力要件を排除した当初の目的に反する帰結ともなるだろう。

既述の通り、伝統的な責任論に従い、責任の本質たる非難可能性を「行為者が現実には行ってしまった違法行為を避ける（思いとどまる）ことが可能であったこと」（他行為可能性）に求める立場からは、責任能力の要件として制御能力は最も重要なものとして位置づけられるように思われる<sup>327</sup>。

しかしながら、本稿の立場からは、他行為可能性原理は責任判断において意義を有さない。すなわち、刑事責任論の領域にあっても、「他行為系列の存否ではなく、行為が現実にとどのように実行されたか」を直接に問題とすべきであり、その際には、行為者の認識過程を前提とした場合に行為の理由を理解していたと評しうるか、という観点に着目する。

こうした理解は、責任能力判断における問題の実体が、（違法性の意識の可能性と重なり合うような）事実的意味における違法性の認識可能性ではないという事実と親和性を有し

---

<sup>323</sup> 墨谷・前掲注 45・247 頁。

<sup>324</sup> 安田・前掲注 100・103 頁参照。

<sup>325</sup> 大阪刑事実務研究会・前掲注 2・77 頁。

<sup>326</sup> 本稿第 2 部第 2 章第 2 節第 2 項（ア）参照。

<sup>327</sup> 安田拓人による一連の制御能力研究も、こうした伝統的責任論を前提とするように見受けられる。例えば、安田・前掲注 230・19 頁は、「本来の意味での非難は、やはり他行為可能性を前提とし、それを活用しなかったことを咎め、反省を促す契機として位置づけられるべきもの」と述べる。

ている。「神の命令事例」からも明らかなように、精神障害によって価値体系が歪められている場合には、「自己の行為の意味を認識して」という観点からは、そもそも正常な弁識能力があったと認めることはできない<sup>328</sup>。

制御能力要件の精緻化を図る安田は、司法実務が「制御能力の適用を躊躇する理由の一つとして、制御能力概念の不明確さ<sup>329</sup>」を指摘しながら、「制御能力の本質と構造を明らかにし、それにより実務における使用に耐えうるような実践的な判断方法を提示<sup>330</sup>」しようと試みる。しかし、他行為可能性を基軸とした責任本質論を背景に、制御能力要件を重視する旧来的枠組みを前提とした時点で、その試みは達成困難なものとして評さざるを得ない。こうした判断枠組みが実務において消極的に用いられてきたのは、むしろ致し方が無いのであり、本稿は、制御能力を実体要件としても不要とする立場を採用するに至るのである。

「行為の不法を認識し、またはその認識に従って行為する能力がない者」として心理学的要素が明文により列挙されるドイツ刑法典とは異なり、わが国において制御能力を責任能力判断において不可欠な要件だと解する必然性は存しない。本稿の主張の核心は、より正確には、責任能力論において、弁識能力と制御能力を区別することには理論的・実践的な意義や根拠がないことを明らかにすることにある。

確かに、他行為可能性を軸とした責任本質論から導出される責任能力論においては、必然的に制御能力へと重点が置かれることになるから、これを弁識能力要件へと解消することにはなお躊躇を覚えるかもしれない<sup>331</sup>。しかし、前章で示した通り、筆者が前提とする理由能力を軸とした責任判断枠組みの下では、行為者の弁識内容それ自体ではなく、むしろ弁識プロセスに着目し、このプロセスが標準からいかに乖離していたかについての間主観的評価がなされることになる<sup>332</sup>。この理論のもとで展開される刑事責任能力論においては、行為者の心理過程を出発点とし、自己の行為の刑法違反性が提示された場合に、通常人ならば抱

---

<sup>328</sup> この点につき、安田・前掲注 277・16 頁以下は、「責任前提説、すなわち責任能力とは故意（・過失）をもちうるための前提となる能力だとする見解からは、……行為の性質に関する認識能力も認識能力の判断に含まれる」と指摘する。

<sup>329</sup> 安田・前掲注 100・104 頁。

<sup>330</sup> 安田・前掲注 119・92 頁。

<sup>331</sup> なお、両立可能論を前提とする平野龍一の見解においても、制御能力は責任能力の要件として位置づけられている。これは、前章第 2 節で概観した通り、平野の見解が「他行為可能性原理の修正」にとどまるものであり、この限りで制御能力要件を重視する旧来的枠組みを超えるものでなかったことに起因する。もっとも、1965 年の論文では、「責任能力についての一応の提案」として、「精神障害により、行為が法律上許されないものであることを弁別する能力を欠く者の行為は罰しない」との定式を提示していた点は、別途検討を要する。平野龍一「精神障害者と保安処分」植松正ほか編『精神障害と犯罪 犯罪学年報第三巻』（有斐閣、1965 年）203 頁参照。

<sup>332</sup> 既述のように、行為に関する規範が提示する行為理由を理解し、その理由に基づいて自らの行為の妥当性について推論して行為を決定し、その決定に従って行為する能力が一体として問題となるのである。

くであろう〈インパクト〉を受けることができる者だと第三者が評価できるか<sup>333</sup>が問題とされ、弁識能力の意味内容が質的な意味で豊富化される。こうした責任本質論から析出される責任能力論内部の心理学的要素においては、弁識・制御という二分法はもはや妥当しないのである。

上記の理解によれば、弁識・制御能力の重なり合い問題は原理的に解決される。この問題に対しては従来、①制御能力判断の困難性や、②弁識能力の枠内で制御能力の問題の大部分が解決可能とする、認定論レベルの指摘がなされてきた。しかし、アメリカにおける合理性説や、わが国における精神医学者・法曹実務家の一部に見られる主張からも明らかなように、この文脈において、制御能力の判断困難性といった認定論レベルの問題は本質を捉えていない。本稿の立場からは、制御能力要件廃止論についても、「制御能力の判断困難性ゆえに同要件は不要」なのではなく、「弁識能力と制御能力はその本質において重なり合う」がゆえに、実体論レベルにおいて、実質化された弁識能力要件へと一元化されるのである。

刑事責任能力論において、弁識能力と制御能力を区別することには理論的・実践的な意義や根拠がなく、弁識プロセスに着目することでその意味内容が豊富化された実質的弁識能力に一元化される、というのが第2部の結論である。

## 第2部のまとめ

以上、第2部では、平成19年度司法研究による提言を契機とし、刑事責任能力論について、責任の本質に立ち返った分析を試みた。

具体的には、裁判員制度の導入を契機として顕在化した、弁識・制御能力の重なり合い問題に着目し（第1章）、両要件の枠内で論じられるべき問題の実体を明らかにするために、アメリカの議論状況に検討を加えた（第2章）。現地の議論の到達点は、以下のように概括できる。

まず、制御能力要件に関しては、わが国で従来紹介されてきたような、認定論的困難性や刑事政策的考慮に基づく同要件廃止論は影をひそめ、実体論的な次元における批判が優勢である。他方で、弁識能力要件について言えば、認識の程度・対象をめぐる従来の議論は、免責されるべき者とそれ以外の者を区別する有効な基準を提示できず、心神喪失の判断場面で問題とされる内実を正確に捕捉できないとして、その限界が認識されつつある。これを受けて、近時有力な見解は、正常人と共通の尺度によって責任能力基準を定立することの限界を指摘し、「合理性の欠如」という視角から両要件を統一的に把握しようと試みている。

第3章では、上記の知見をわが国の責任能力論へ応用するため、他行為可能性原理をめぐる（法）哲学領域の議論に検討を加え、この種の議論が刑事責任論に与える影響を明らかにした。この過程では、他行為可能性原理に疑問を呈し、むしろ実際に行われた行為の理由に着目すべきと主張する、法哲学者の瀧川裕英によるアプローチを概観し、瀧川による〈理由

<sup>333</sup> 従来の表現を用いれば、刑罰適応性の問題である。

への問いと応答」という責任判断の図式を刑事責任論へ応用する可能性を見出したのであった。

この新しい枠組みが実践に耐えることを提示するため、わが国の刑法学において両立可能論を前提にしながらも他行為可能性原理を承認する、平野龍一と所一彦の見解を概観した。他行為可能性原理は、実際の判断場面を見据えた場合には必然的に修正を要し、結局は上述の〈理由への問いと応答〉の枠組みに近いものとなることから、刑事責任論の領域にあっても、他行為可能性原理を維持する必然性は存しないとの帰結に至った。

わが国における弁識・制御能力要件の検討（第4章）に際しては、責任能力の体系的地位をめぐる議論を概観した上で、ドイツの議論を参考に弁識能力要件の分析を試みた。この過程を通じて、責任能力と他の責任要素の平行理解の限界を指摘し、従来の学説における問題性が、個別行為責任の強調と上記平行理解を一連のものとして捉えてきたことに起因することを明らかにした。

違法性の意識の可能性も弁識能力も、個別具体的な行為について問題となる点で共通するものの、後者については当の行為について「行為時における行為者能力」が問題とされるのに対し、違法性の意識の可能性では、この能力が備わっていることを前提に、当の行為の「違法性を認識することができたか（可能性）」が問題とされるのであって、両者を原理的に同一と見なすことはできない。

刑事責任の文脈における弁識能力要件で問題とされるべきは行為の違法性に関する能力であるものの、精神障害によって通常と異なる価値体系を有する者の、いわば「生の事実レベル」における「違法性の認識」を捉えて、その者の弁識能力を肯定することは妥当でない。事実的意味における違法性の認識を有していたとしても、反対動機形成の契機として用いる能力を有すると第三者が評価できない場合には行為の意味を理解しているとは評しがたく、弁識能力の判断段階において直接に責任無能力・限定責任能力とされるべきである。

この点、上記〈理由への問いと応答〉という図式の下では、行為者の心理過程を出発点に、刑法規範が提示する行為理由を理解し、その理由に基づいて自らの行為の妥当性について推論して行為を決定し、その決定に従って行為する能力が問題となる。

こうした責任本質論から導出される責任能力要件内部の弁識能力で問題とされるべきは、行為者の弁識内容の正否それ自体ではなく、弁識プロセスの標準からの乖離なのであり、こうした理解に基づく実質的弁識能力の枠組みにおいて、従来の意味における弁識・制御能力要件は統一的視点から再構成されることを明らかにした。

以上のように、第2部では、責任能力の実体要件のうち、弁識・制御能力に焦点をあてた。弁識・制御能力の内実について従来とは異なる上記の理解を前提とした場合には、責任能力基準のもう一つの肢である「精神の障害」要件についても、新たな角度からの分析が求められることになるだろう。

次章からは、これまでの手続論的分析（第1部）および実体論的分析（第2部）を踏まえ、「精神の障害」の意味内容と実体論上の地位を考察する。



## 第3部 「精神の障害」と刑事責任能力

第3部では、「精神の障害」の意味内容と実体論上の地位に検討を加える。

このうち第1章では、「精神の障害」に関するアメリカの議論動向を分析する。具体的には、1954年にコロンビア特別区の連邦控訴裁判所によって定立されたダラム・ルールをめぐる議論を考察する。特に、純粋な生物学的的方法として定立された同基準に修正が加えられていく過程を精査することにより、責任能力基準における「精神の障害」が果たす役割について示唆を得ることを目標にする。

続く第2章では、「精神の障害」の判断基盤を分析する。この過程ではまず、精神医学における疾患概念に関する議論のうち、シュナイダー理論による伝統的疾患概念とDSMなどに代表される現代的疾患概念を対比的に取り上げ、それぞれの疾患概念が対象者の精神状態をいかなる視座から理解しようと試みているのか、その基本的スタンスの相違を明らかにする。そして、精神医学領域の議論分析を踏まえ、幻覚や妄想といった個別の症状を「精神の障害」として位置づける考え方（以下「症状論」という。）と、診断によって精神医学的に評価・解釈された行為者の全体像を責任能力判断の基礎とする考え方（以下「診断論」という。）をめぐる刑法学の議論動向を取り上げ、筆者の立場から、第一段階要素としての「精神の障害」の意味内容を明らかにする。

さらに第3章では、「精神の障害」の実体論上の地位に検討を加える。具体的には、わが国の刑法学説を、実体要件としての「精神の障害」の意義を強調する立場と、刑法理論上の意義を相対化しながらもその他の理由から同要件を維持する立場に分けた上で、それぞれの立場が「精神の障害」を実体要件として存置する論拠を比較検討する。これらの論拠がいずれも説得性に欠けることを示すことで、責任能力の実体基準として本来的に記述されるべきは心理学的要素のみであり、法的見地から構成された「精神の障害」は心理学的要素の認定資料として再定位されることを明らかにする。

最後に、上記の結論が、法的概念としての「精神の障害」をめぐる従前の学説の不整合性を回避するのみならず、精神鑑定人と裁判所の役割をめぐる議論から得られた帰結（本稿第1部の分析結果）や心理学的要素の内実に関する議論進展（本稿第2部の分析結果）とも親和性を有することを提示する。

### 第1章 アメリカにおける議論状況

#### 第1節 責任能力基準における「精神の障害」要件の位置づけ

アメリカの刑事手続においても、責任能力や訴訟能力、受刑能力など種々の場面で精神障害との関係が問題となる。一般的には、医学的な意味での精神障害を有していたとしても、

その事実のみによって特別な法的取扱いを受けることにはならず、精神障害の存在に加え、法的に関連性のある態度 (**legally relevant behavior**) であることが要求される<sup>1</sup>。

責任無能力 (心神喪失) の抗弁について言えば、現在でも 46 の州と連邦によって維持されており、現在用いられている全ての責任能力基準において、精神の疾患 (**disease**) や欠陥 (**defect**) が実体要件として位置づけられている<sup>2</sup>。歴史的には、精神の疾患が統合失調症や双極性障害、精神病性のうつ病などを指すのに対し、精神の欠陥は知的障害 (精神遅滞) や痴呆などを指すものとして区別されてきたものの、それ以上の定義は現在でも不明確なまま残されている<sup>3</sup>。

この「精神の疾患ないし欠陥」という要件については、かつてはこれを精神医学における疾患概念と同一視する考え方が有力であったものの<sup>4</sup>、現在では、これを法的概念と解した上で陪審の判断事項とする見解が有力である<sup>5</sup>。もっとも、「精神の障害」に関するアメリカ

---

<sup>1</sup> Morse, *Mental Disorder and Criminal Law*, 101 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 885, 2011, at 895.

<sup>2</sup> C. SLOBOGIN ET AL, *LAW AND THE MENTAL HEALTH SYSTEM: CIVIL AND CRIMINAL ASPECTS*, 6th ed., 2013, at 646.

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> H. FINGARETTE, *THE MEANING OF CRIMINAL INSANITY*, 1972, at 25 (note 9).

<sup>5</sup> *E.g.*, P. ROBINSON, *CRIMINAL LAW: CASE STUDIES AND CONTROVERSIES*, 3rd ed., 2012, at 587.

他方で、以下に述べるように、「精神の障害」を法的概念として構成するとしても、その理解には幅がみられる。例えば、LaFave の体系書では、「責任能力基準の後半部分 [心理学的要素] で記述された結果を生じさせる場合には、精神病 (**psychosis**) はもとより、神経症 (**neurosis**) や器質性の脳障害 (**organic brain disorder**)、さらには先天性の知的障害 (**congenital intellectual deficiency**) など、いかなる精神異常であってもこの要件を充足しうる」(W. LAFAVE, *CRIMINAL LAW*, 5th ed., 2010, at 399) とされる。こうした理解を念頭に置けば、「精神の疾患ないし欠陥」という要素の重要性は相対的に減じられ、犯行時の弁識・制御能力が免責を要するほどに喪失していたかという点が決定的な基準として作用することになる (SLOBOGIN ET AL, *supra* note 2, at 647)。

これに対して、アメリカの諸法域では上記のアプローチとは異なり、「精神の疾患ないし欠陥」の重篤性を要求することで、同要件に限定を加えようとする試みも散見される。例えば、連邦法における責任能力基準の「精神の疾患ないし欠陥」には、「重大な」という限定が付されており (18 U. S. C. §17)、連邦法と同時期に公表されたアメリカ精神医学会 (APA) の責任能力基準においても、「精神の疾患ないし精神遅滞には、事実の知覚や理解を重大かつ明白に損なわせ、かつ、アルコールその他の精神に影響を及ぼしうる物質を任意に摂取したことに主な原因を求めることができないような、重大な精神の異常状態のみ」が含まれるとされていた (*Insanity Defense Work Group, American Psychiatric Association Statement on the Insanity Defense*, 140 AM. J. PSYCHIATRY 6, 1983, 685)。連邦法の立法資料によれば、「重大性概念が付加されたのは、非精神病性の行動障害、あるいは『不適性人格』や『未熟人格』、『反社会的傾向のある』行動様式のような神経症によって、同抗弁が構成されないことを強調するため」(S. Rep. No. 225, 98th Cong., 1st Sess., 1984, at 229) であったとされる。

もっとも、心神喪失抗弁から人格障害などの類型を無条件に締め出すことに対しては、学説からの反対が根強く (*E.g.*, Bonnie, *Should a Personality Disorder Qualify as a Mental Disease in Insanity Adjudication?*, 38 J. L. MED. & ETHICS 760, 2010, at 762–63; Morse, *supra* note 1, at 931–32. これに対して、カリフォルニア州やオレゴン州の責任能力基準においては、全ての人格障害が「精神の障害」の定義から明示的に排除されている。CA. PENAL §29.8;



の近時の議論においては、精神病質など一定の精神疾患類型を「精神の障害」として認めるべきか否かを軸に展開され<sup>6</sup>、「精神の障害」の規定形式に関する（刑事政策的関心に方向づけられた）表面的な議論に終始している印象を受ける。この種の議論は、責任能力の実際の判断過程を見据えながらも、その問題関心を「精神の障害」の実体論的な意味内容に向ける本稿の立場とは異なるものと評しうるだろう。

そこで次節からは、アメリカにおける近時の議論とは距離を置き、1954年にコロンビア特別区の連邦控訴裁判所によって採用された、ダラム・ルール（Durham rule）をめぐる議論を取り上げる。純粋な生物学的方法による責任能力基準として知られるダラム・ルールは、そのラディカルな規定形式ゆえに、「責任能力の基準に関する諸問題が集約されており、刑法の目的、法と精神医学との関係、責任能力の意義……など多くの基本的・本質的な問題について反省をせまるものがある<sup>7</sup>」と評される。

既述のように、わが国においてダラム・ルールは、責任能力基準の失敗例として紹介されることが多い（後述のように、筆者もダラム・ルールのような純生物学的方法を支持するわけではない）。しかし、ダラム・ルールの定立から修正・廃止に至るまでの議論過程では、責任能力基準として「精神の障害」のみに依拠する純生物学的方法の是非に留まらず、「精神の障害」の意味内容や、事実認定者と精神鑑定人の関係などについて多くの自覚的な議論が展開された。この種の議論は、責任能力の判断場面を見据えた形で「精神の障害」の意味内容を明らかにするという本稿の目標にも合致すると考えられることから、以下では、ダラム・ルール成立の過程を敷衍して論じた上で、同基準の実体論上の諸問題に検討を加える。

## 第2節 ダラム・ルール成立の背景

本稿にいうダラム・ルールは、「被告人の違法行為が精神の疾患ないし欠陥（mental disease or defect）の所産（product）であった場合には刑事責任を負わない」という、1954年のダラム判決によって定立され、コロンビア特別区の連邦控訴裁判所によって20年近く用いられた責任能力基準を指す<sup>8</sup>。

この基準が導入された目的としては、①責任能力に関する基準を医学的知識の進歩に一

---

OR. REV. STAT. §169.295 (2013).)、また、心神喪失による無罪後の非刑事的収容が広範に認められているアメリカでは、治療可能性のない精神病質者（psychopath）が同抗弁を提起するのは例外的な場合にとどまると予想されることから、こうした議論の実益には疑問が呈されている（Morse, *supra* note 1, at 932）。責任能力基準において決定的に重要なのは法的な機能基準（弁識・制御能力）の有無や程度であることからすれば、「精神の障害」の外延は弁識・制御能力要件のいずれ（あるいは両方）を採用するのかという点に依拠し（SLOBOGIN ET AL, *supra* note 2, at 647）、「精神の障害」を実体論的に正面から論じる意義は存在しないことになるだろう。

<sup>6</sup> この議論の概略については、本稿第2部第2章第1節参照。

<sup>7</sup> 墨谷葵『責任能力基準の研究』（慶応通信、1980年）102頁。

<sup>8</sup> LAFAVE, *supra* note 5, at 414.

致させ、②刑罰の代わりに治療を施される人々の層を拡張させるとともに、③従来のテスト——マクノートン基準と抗拒不能の衝動テスト——によって阻害されていた、精神鑑定人と陪審・裁判所間のコミュニケーションを容易にする点が挙げられる<sup>9</sup>。

このように、ダラム・ルール成立の背景には、当時支配的な責任能力基準に対する疑問があった。ダラム判決によれば、マクノートン基準は、①自然科学の実態や科学的な知識に十分な形で基づいておらず、②単一の症候（認識能力の欠如）に基づく基準ゆえに、あらゆる状況に有効な形で適用されうるものではなく、抗拒不能の衝動テスト（“irresistible impulse” test）は、考え込みや熟考（brooding and reflection）によって特徴づけられる精神疾患を考慮できず、これらの疾患から生じた行為を偏狭なマクノートン基準へと追いやる点で妥当でない<sup>10</sup>。アメリカにおける精神医学の祖とされ、ダラム・ルール形成に影響を与えた<sup>11</sup>Isaac Rayは、それまでの責任能力基準の問題性について、以下のように述べる。

「精神異常が存在するという事実は、診断上の一症状ではなく、諸症状が全体として理解されることによって確証され、全ての事例に見られる特定の症状は存在しない<sup>12</sup>。」

Rayによれば、認識能力のみを要件とするマクノートン基準や一定の衝動のみを要件とする抗拒不能の衝動テストは、精神障害がもたらす多くの諸症状の中の一つの症候を問題とするに過ぎず、法的な機能要件を含む責任能力基準は必然的に狭隘なものになってしまう。

これに対してダラム・ルールは、責任能力基準から法的な制約を排除することにより、被告人の精神疾患に関する全ての情報が精神鑑定人から事実認定者に提示され、「我々の間で継承されてきた道徳的責任の思想<sup>13</sup>」を、陪審が個々の事例に適用することが可能になると目されていた。

かようにしてダラム・ルールは、「マクノートン基準や抗拒不能の衝動テストの下で精神医学者と裁判所間に生じていた、コミュニケーションの障壁を取り除くこと」を目的とし、「被告人の行為の性質を明らかにしうる証拠に陪審が接する機会を最大限のものとする」ことに主眼が置かれていた<sup>14</sup>。それまで一世紀以上も支配的地位にあったマクノートン基準と抗拒不能の衝動テストを拒絶し、「端的に、違法行為が『精神の疾患または欠陥の所産であったときは』責任能力がないとして、統一的な生物学的的方法による基準を宣言したダラム・ルールは、まさに、こうした趨勢におけるエポック・メイキングな出来事であった<sup>15</sup>」と評されるのである。

<sup>9</sup> 墨谷・前掲注7・109頁参照。

<sup>10</sup> *Durham v. United States*, 214 F.2d 862, 874 (D.C.C. 1954).

<sup>11</sup> *Durham*, 214 F.2d, at 870.

<sup>12</sup> I. RAY, A TREATISE ON THE MEDICAL JURISPRUDENCE OF INSANITY, 3rd. ed., 1853, at 39.

<sup>13</sup> *Durham*, 214 F.2d, at 876 (quoting *Holloway v. United States*, 148 F.2d 665, 667 (D.C.C. 1945)).

<sup>14</sup> Krash, *The Durham Rule and Judicial Administration of the Insanity Defense in the District of Columbia*, 70 *YALE L.J.* 905, 1961, at 928.

<sup>15</sup> 墨谷・前掲注7・101頁。

### 第3節 ダラム・ルールが内包していた諸問題

ダラム・ルールの下での責任能力判断は、①行為時に精神の疾患ないし欠陥が存在していたか、②当該犯行はその精神の疾患ないし欠陥の所産といえるか、の二点を問うものであった<sup>16</sup>。しかし、それまでの責任能力基準とは異なり、(弁識・制御能力といった)機能的な基準が併置されず、また、「精神の疾患ないし欠陥」にそれ以上の定義が付与されなかった<sup>17</sup>ために、困難な問題が生じることになる。すなわち、この概念の医学的な見かけとは裏腹に、ダラム・ルールにおける同概念の内容は不明確なまま残されたために<sup>18</sup>、「ダラム・テストが何らかの指針を提示することを意図していたとすれば、たとえそれが裁判所の専門家らに対するものだったとしても、その目的は決して達成されなかった<sup>19</sup>」と評される事態に至ったのである。

ダラム・ルールの困難性は、同基準が責任非難に関する従来の理解を堅持する一方で、事実認定者と精神鑑定人のコミュニケーションを円滑にする目的から純粋な生物学的方法を採用した点に求められる。

既述のように、アメリカにおける近時の学説は、「精神の障害」を法的見地から構成する必要性を認めるものの、ダラム・ルールが形成された当時のアメリカでは、訴訟能力や責任能力の基準に適用されうる「精神の障害」は、強度の精神病 (psychosis) ——すなわち、精

---

<sup>16</sup> ダラム判決の中で想定されていた陪審説示の内容は、以下のようなものであった。  
*Durham*, 214 F.2d, at 875.

「被告人が訴追された犯罪のときに、精神の疾患ないし欠陥の状態になかったことについて、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の心証を形成した場合には、その被告人を有罪としうる。被告人が訴追された犯罪のときに、精神の疾患ないし欠陥の状態にあったことについて確信に至ったものの、当該行為がその種の精神異常の所産ではなかったことについて、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の心証を形成した場合にも、その被告人を有罪としうる。被告人が精神の疾患ないし欠陥の状態になかったこと、および、当該行為がその種の精神異常の所産でなかったことの両者について、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の心証が形成されないかぎり、被告人を心神喪失ゆえに無罪と認定しなければならない。それゆえに、陪審の職務は、被告人が精神の疾患ないし欠陥の状態にあったという認定——そのような認定をなすとしたら——に尽きるわけではない。その種の精神異常と行為との間に因果関係 (causal connection) がない場合には、その不法な行為について、被告人はなお責任を負うのである。これらの問題は、当該事案における証言や証拠から正当に推論しようと陪審が認める事実に基づいて、陪審によって決定されなければならない。」

<sup>17</sup> ダラム判決では、疾患と欠陥の区別——前者には治癒や悪化が見込まれるものが、後者には先天的な障害や外科的な傷害の結果、あるいは精神疾患の後遺症など、治癒や悪化が見込まれないものが含まれるとの指針 (*Durham*, 214 F.2d, at 875) ——のみが提示され、その結果として「精神の疾患ないし欠陥」という決定的に重要な概念が定義されないまま残された。J. DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL LAW, 6th ed., 2012, at 349.

<sup>18</sup> FINGARETTE, *supra* note 4, at 30.

<sup>19</sup> *Id.*

神医学的に疾患とみなされるもの——を意味するとの理解が支配的であった<sup>20</sup>。

精神医学領域における疾患と「精神の障害」を同一視する当時の議論状況の下で純粋な生物学的方法を採用した場合には、例えば、「精神の障害」を医学的な治療必要性の観点から理解し、刑罰よりも治療が適切な場合には心神喪失とされる責任能力制度が成立しているような印象を与えかねないものの、こうした理解はダラム判決の意図するところではない。ダラム・ルールにおいては、「責任能力を伝統的な意味の責任非難を負いうる能力＝有責行為能力として把握しつつ、それに対応するものとして、……『生物学的方法』を提唱している点に、その特徴と複雑性が存する<sup>21</sup>」のである。

既述のように、ダラム判決の中では、(弁識・制御能力の欠如といった)特定の症状に依拠して責任能力を判断する従来の諸基準の問題性が指摘された。しかし、ダラム・ルールに批判的な論者によれば、精神障害の有無という単純な問題に着目することで、刑事上の抗弁という特定の法的帰結がいかなる場合に認められるのかという問題を看過してしまう点に、この基準の「根本的な誤り」が存在する<sup>22</sup>。

ダラム・ルールがコロンビア特別区で採用されて以降、他の法域で類似の基準が採用されることはなく<sup>23</sup>、多くの事例で被告人側弁護人がマクノートン基準や抗拒不能の衝動テストに代えて所産テストの採用を求めたものの、控訴裁判所は常にこれを否定してきた。ダラム判決が下されたコロンビア特別区においても、この基準は後述のように修正を余儀なくされ、責任能力論に関する当時の代表的な著書の中で Goldstein は、ダラム・ルールの定立から修正・廃止に至る過程を以下のように概括する。

「ダラム・ルールは、非常に遠回りをしながらも、陪審は何らかの手引きを必要とし、『精神の疾患』や『所産』といった言葉では不十分であり、刑法の遵守に関連する種類の疾患の影響について、責任能力基準が何らかの説明を包含する必要があるという結論に至った<sup>24</sup>。」

他方で、この基準は、わが国の責任能力論と同様に責任非難という基盤を堅持しており、「18年に及ぶダラム・ルールの経験は、心神喪失抗弁をどのように定義するべきかという基本的な問題を考えるに際して未だ得るところが大きい<sup>25</sup>」と考えられる。以下では、ダラム・ルールが内包する諸問題のうち、責任能力の実体要件に関する事項——「所産」の意義と「精神の疾患ないし欠陥」の意義——に検討を加える。

<sup>20</sup> Swartz, “Mental Disease”: The Groundwork for Legal Analysis and Legislative Action, 111 U. PA. L. REV. 389, 1963, at 414.

<sup>21</sup> 墨谷・前掲注7・108頁。

<sup>22</sup> Wechsler, The Criteria of Criminal Responsibility, 22 U. CHI. L. REV. 367, 1955, at 373.

<sup>23</sup> もっとも、ニューハンプシャー州では、同州の最高裁判所が1870年前後に定立した所産テストが現在でも維持されている。State v. Jones, 50 N.H. 369 (1871).

<sup>24</sup> A. GOLDSTEIN, THE INSANITY DEFENSE, 1967, at 86.

<sup>25</sup> LAFAYE, *supra* note 5, at 417.

### 第1項 「所産」の意義について

ダラム判決で示された陪審説示の例では、被告人が「精神の疾患ないし欠陥」の状態にあったとしても、「その種の精神異常と当該行為の間に因果関係（causal connection）が認められない場合には、自らの違法行為についてなお責任を負う<sup>26</sup>」とされていた。これによれば、「精神の疾患ないし欠陥」がその性質や程度の点で多様なことから、行為時にその状態にあったことが立証されるのみではならず、「精神の疾患ないし欠陥」と当該行為の間に一定の関係が認められなければならない<sup>27</sup>。

もっとも、「精神の疾患ないし欠陥」と当該行為の間に因果関係が要求されるとしても、その意味内容は一義的には確定できない。例えば、「因果関係」の意味を弱く解し、「その疾患が『なければ（“but for”）』当該犯罪に出ることはなかった」ことを意味すると解した場合には、精神疾患の存在が窺える全ての事例において、被告人の責任能力を認めることが困難となる<sup>28</sup>。これに対して「因果関係」の意味を強く解し、「疾患の影響により、被告人の意思作用（volition）が働く余地が全く存在しなかった」ことを意味すると解した場合には、ダラム・ルールは、能力の完全な喪失を要求する点でそれ以前の責任能力基準——マクノートン基準および抗拒不能の衝動テスト——と何ら変わるところがないという帰結に至りうる<sup>29</sup>。

コロンビア特別区においてこの問題は、1957年のCarter判決で一定の解決が図られることになる。同判決では、「因果関係」の意義を弱く解する前者の考え方が採用され、「心神喪失抗弁が疾患の『所産』を要件とする場合には、……被告人がその疾患の状態になかったとすれば当該行為に出ることはなかったと、[事実認定者が]合理的に推論できること<sup>30</sup>」を要するとの解釈が提示された。

しかしながら、所産要件における「因果関係」を弱く解し、条件関係公式（“but-for” test）と理解する立場が確認されたにもかかわらず、多くの精神医学者は、特定の行為が精神疾患

<sup>26</sup> *Durham*, 214 F.2d, at 875.

<sup>27</sup> ダラム判決は、「所産」要件の必要性を指摘する中で、英国の「死刑に関する王立委員会」の報告書を引用する。*Durham*, 214 F.2d, at 875 (quoting ROYAL COMMISSION ON CAPITAL PUNISHMENT 1949–1953, REPORT, Cmd. No. 8932, at 99).

「いかなる形態の精神異常や精神疾患であっても、いかなる特殊な種類の精神疾患であっても、これらの状態にある者に対して、彼が犯しうるところの全ての犯罪行為について責任を負わないものとして法が扱い、有罪判決や刑罰から免れさせるべきと考えるア・プリオリな理由は存在しない。精神異常はその性質や程度、その状態にある者の性格や行為に与える影響などの点できわめて多様である。精神異常の状態にある者が犯罪を行う場合には、その精神異常が当該犯罪の原因として何らかの役割を果たした可能性は常に存在することになる。一般的には、精神異常の重篤性と犯罪の重大性が高くなるにつれ、精神異常と犯罪の間に因果関係が認められる見込みも強くなるだろう。しかし、この関係の近接性は、個々の事案で提示された証拠によって明らかにされるものであり、いかなる一般的な医学的原理に基づいても判断されえない。」

<sup>28</sup> Wechsler, *supra* note 22, at 371.

<sup>29</sup> *Id.* at 369–70.

<sup>30</sup> *Carter v. United States*, 252 F. 2d 608, 617 (D.C.C. 1957).

の産物であったか否かについては解答不能な問題だと考えており、この争点について意見を述べないことが慣例化する<sup>31</sup>。精神医学者らのこうした態度は、コロンビア特別区における挙証責任分配の特殊性と相まって、以下に述べる困難な問題を生じさせた。

コロンビア特別区においても一般に、刑事被告人に対しては「正常の推定 (presumption of sanity)」が働くこととされ、心神喪失抗弁を提起するためには被告人の精神状態に関する「何らかの証拠 (some evidence)」の提出が被告人側に求められていた。しかし、被告人側の争点形成責任は、「精神の疾患ないし欠陥」の存在を示す「何らかの証拠」で足りるとされ、所産要件についての証拠提出は不要とされていた<sup>32</sup>。

これに対して検察側は、「精神の疾患ないし欠陥」あるいは「所産」の不存在について、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の証明が求められる<sup>33</sup>。既述のように、「所産」については多くの精神医学者が解答不能な問題だとして明言を避けることから、被告人が「精神の疾患ないし欠陥」の状態にあったことがひとたび立証された場合には、そうした精神状態と当該行為の因果関係がほぼ自動的に推定されることになる<sup>34</sup>。

かようにして、責任能力が問題となる全ての事例において検察側は、「精神の疾患ないし欠陥」の不存在を争うか、心神喪失抗弁について全く争わない——すなわち、心神喪失の指示評決 (directed verdict) を待つ——かのいずれかであり<sup>35</sup>、所産要件はダラム・ルールから削除されたのと変わらないと評される事態に至ったのである<sup>36</sup>。

## 第2項 「精神の疾患ないし欠陥」の意義について

既述のように、ダラム・ルールの下で精神鑑定人は一般に、「精神の疾患ないし欠陥」を精神医学における疾患概念と同一視する傾向が見られた<sup>37</sup>。

確かに、精神鑑定人による証言は証拠の一形式に過ぎないことから、事実認定者が鑑定人の意見に常に従い、「精神の疾患ないし欠陥」を精神医学における疾患概念と一致させる必要性は存しない。しかし、実際問題としてダラム・ルールの下では、「責任能力判断が裁判所から、その見解が絶えず流動的な専門医へと放棄されてしまった<sup>38</sup>」と評されるように、

<sup>31</sup> Acheson, *McDonald v. United States: The Durham Rule Redefined*, 51 GEO. L. J. 580, 1963, at 582.

<sup>32</sup> *Frigillana v. United States*, 307 F.2d 665 (D.C.C. 1962).

<sup>33</sup> 検察側に合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が求められる構図は、1970年の立法により、責任能力に関する挙証責任が被告人側に転換されるまで続くことになる。D.C. CODE ANN. §24-301(j) (1970).

<sup>34</sup> Acheson, *supra* note 31, at 583.

<sup>35</sup> *Krash, supra* note 14, at 932.

<sup>36</sup> Acheson, *supra* note 31, at 584. 他方で、「所産でないこと」の証明は、「所産であること」の証明に比して著しく困難なことから、ひとたび精神鑑定人が「所産である」と証言した場合には、被告人の側に著しく有利に働くという問題も存在した。Id. at 583. 後述のように、1967年の Washington 判決以前は、「所産」が認められるかといった究極的な争点に関して、精神鑑定人の意見陳述が認められていたからである。

<sup>37</sup> FINGARETTE, *supra* note 4, at 31.

<sup>38</sup> *Krash, supra* note 14, at 933.

裁判所にとって重要な事項に関する司法上の権限が医学の側に与えられた<sup>39</sup>。すなわち、多くの事例では、精神医学的な疾患概念への該当性に関する精神鑑定人の意見によって、心神喪失抗弁の成否が決められていたのである<sup>40</sup>。

精神医学における疾患概念と「精神の疾患ないし欠陥」要件の関係性についての上記の理解の下では、(重大)精神病 (psychosis) に加え、精神病質 (psychopathy) や神経症 (neurosis) がこの要件に含まれるかという点をめぐって困難な問題が生じることになる<sup>41</sup>。本稿第2部で触れたように、1957年11月にコロンビア特別区の St. Elizabeth 病院において、反社会的人格を含む人格障害が医学的な精神疾患概念に含まれるとする政策変更がなされた結果、それ以前に第一級謀殺罪で有罪判決を受けていた、社会病質を有する被告人の再審理が認められる<sup>42</sup>などの混乱が生じ、その結果として、「精神の疾患ないし欠陥」について法的な定義を有さないダラム・ルールへの批判が強まったのである。

この問題についてコロンビア特別区の連邦控訴裁判所は、①「精神の疾患ないし欠陥」に司法上の定義を与え、②精神鑑定人の果たすべき役割を明確化するという2つの解決策を採用した<sup>43</sup>。

まず、①「精神の疾患ないし欠陥」要件に関する司法上の定義は、1962年の McDonald 判決で示された。同判決では、精神医学者が臨床上の治療目的から「精神の疾患ないし欠陥」に位置づけるものは、責任能力判断という陪審の目的にとっての「精神の疾患ないし欠陥」と常には一致しないとして、責任能力基準における「精神の疾患ないし欠陥」概念には、「精神または感情のプロセスに著しく影響を及ぼし、行為制御能力を著しく損なわせる、あらゆる異常な精神状態が含まれる<sup>44</sup>」との実践的定義が与えられた。

この新たに確立された「精神の疾患ないし欠陥」の定義により、同要件が医学的な疾患概念と区別され、行為制御能力という法的観点から構成されることが判例によって承認された。この定義によった場合、行為制御能力という機能基準が「精神の疾患ないし欠陥」要件内部で実質的に考慮されるため、当時の通説的な責任能力基準——マクノートン基準と抗拒不能の衝動テストを組み合わせた基準——とダラム・ルールの差異は著しく減少したと評される<sup>45</sup>。

---

<sup>39</sup> FINGARETTE, *supra* note 4, at 32. コロンビア特別区においても、責任能力の最終的な判断は事実認定者に委ねられる一方で、「精神の疾患を定義づける権限は医学の側に存するのみならず、この権限を実際に行使している」との暗黙の前提が採られていた。 *Id.* at 31.

<sup>40</sup> Acheson, *supra* note 31, at 587.

<sup>41</sup> LAFAYE, *supra* note 5, at 419.

<sup>42</sup> Blocker v. United States, 274 F.2d 572 (D.C.C. 1959).

<sup>43</sup> LAFAYE, *supra* note 5, at 419.

<sup>44</sup> McDonald v. United States, 312 F.2d 847, 851 (D.C.C. 1962).

<sup>45</sup> SLOBOGIN ET AL, *supra* note 2, at 632. この点について LAFAYE, *supra* note 5, at 420 は、アメリカ模範刑法典における責任能力基準との類似性を指摘する。また、McDonald 判決は、行為制御能力の機能低下を要求する点で、所産要件の相対的な重要性減じるものでもあった (Acheson, *supra* note 31, at 587)。この点を捉え、同判決によってダラム・ルールは事実上撤回されたに等しいとも評される。 *Id.*, at 581.

他方で、②精神鑑定人が果たすべき役割の明確化について言えば、1967年の *Washington* 判決において、「所産」および「精神の疾患ないし欠陥」に関する証言についての一定のガイドラインが示された。

このうち、「所産」要件については、当該行為が「精神の疾患ないし欠陥」の「所産」であるか否かについて、精神鑑定人の意見陳述が禁止された<sup>46</sup>。同判決は、以下のように述べる。

「『所産』という語は、精神医学者にとって臨床上の意義を何ら有さないことから、この究極的争点 (ultimate issue) についての証言は許容されない。精神医学者には、被告人の精神疾患や欠陥が当該犯罪とどのように関係しているのか、つまり、被告人の行動プロセスの発展・適応・作用から、当該行為がどのような影響を受けたかについての説明が求められる。しかし、精神医学者は、[当該行為が『精神の疾患ないし欠陥』の]『所産』であったか否かについて直接に意見を述べるべきではなく、『結果 (result)』や『原因 (cause)』といった表現を用いることさえ避けるべきだろう。」

これに対して「精神の疾患ないし欠陥」は、「所産」とは異なり、臨床上も重要な意義を有すること、また、「精神の疾患ないし欠陥」という語の使用を一律に禁じることで全ての問題が解決されるわけではないことを理由に、精神鑑定人がこの問題について言及することを禁じるのではなく、むしろ彼らに法廷での役割を理解させ、不適切な専門家証言を避ける方策が採用された<sup>47</sup>。

コロンビア特別区の連邦控訴裁判所における上記の姿勢は、*ダラム・ルール*初期の裁判例からも見て取れる。例えば、1957年の *Carter* 判決では、精神鑑定人に求められる意見は、「説明のない——統合失調症や偏執病、神経症や精神病質といった——医学上の診断名 (medical label) を与えるのみでは不十分<sup>48</sup>」とされ、診断名の付与のみでは精神鑑定人の役割を果たしたことはない旨が判示された。同判決によれば、「この分野における専門家証言の主たる価値は、……その者の意見が形成されるに至った資料や、その資料から結論へと達する推論過程に依拠しており、疾患やそのダイナミクスについての説明——それがどのように発生し、症状を生じさせたのか、また、被告人の精神や感情のプロセスにどのようにして作用したかについての説明」にあり、「精神の疾患ないし欠陥」に該当するかといった「結論を単に表明することにその価値があるわけではない<sup>49</sup>」のである。

<sup>46</sup> *Washington v. United States*, 390 F.2d 444, 456 (D.C.C. 1967). なお、墨谷・前掲注7・126頁以下は、*Washington* 判決によって「所産」のみならず、「精神の疾患ないし欠陥」の存在についても精神鑑定人の意見陳述が禁止されたとするが、この指摘は不正確である。本文中でも指摘するように、同判決では、「精神の疾患ないし欠陥」に関する証言の禁止について、慎重な態度が採られている。*Washington*, 390 F.2d, at 456.

<sup>47</sup> *Washington*, 390 F.2d, at 456.

<sup>48</sup> *Carter*, 252 F.2d, at 617.

<sup>49</sup> *Id.*



上記のように、コロンビア特別区の連邦控訴裁判所は、「精神の疾患ないし欠陥」について実践的な法律上の定義を与え、精神鑑定人に求められる役割を繰り返し確認することで、事実認定者としての陪審の機能を強調した<sup>50</sup>。しかし、純粋な生物学的方法を採用するダラム・ルールの下では、鑑定人による陪審の不当な支配現象を完全に回避することは困難であり、1972年の *Browner* 判決によってダラム・ルールは放棄され、アメリカ模範刑法典の責任能力基準が採用されることになる<sup>51</sup>。

次項では、精神鑑定人と事実認定者のそれぞれに求められる役割の相違という視点から、「所産」および「精神の疾患ないし欠陥」の意味内容に分析を加える。

### 第3項 「精神の障害」と精神鑑定人の役割

既述のように、ダラム・ルールが心理学的要素を排除し、純粋な生物学的方法によって責任能力基準を構成したのは、「マックノートン・ルールや抵抗不能の衝動テストの下で生じてきた精神医学的鑑定人と裁判所との間の障壁を克服し、精神医学的証言のより効果的な使用を容易にするためであり、したがって、また、精神医学的証言の質を改善するため<sup>52</sup>」であった。しかし、当初の目算とは裏腹に、ダラム・ルールは「所産」や「精神の疾患ないし欠陥」という概念の曖昧性のために批判を受け、のちの事例を通じてこれらの用語は、アメリカ法律協会の模範刑法典における責任能力基準に類似した形で定義され、結局はこの基準に置き換えられた<sup>53</sup>。

このように、ダラム・ルールは純粋な生物学的方法として確立されたにもかかわらず、鑑定人による陪審の不当な支配現象を回避するため、「精神の疾患ないし欠陥」要件には法的定義が与えられ、鑑定人の証言範囲についてのガイドラインが設けられた。かようにして徐々に当初の目的——精神鑑定人と事実認定者間のコミュニケーションの障壁を取り除くこと——から乖離することになった理由については、以下のような説明が可能だろう。

既述のように、当時の有力な見解は、「精神疾患は医学的概念であり、立法者や裁判官ではなく、医学の専門家によってその定義がもたらされるべきことは自明<sup>54</sup>」とし、ダラム・ルールにおける「精神の疾患ないし欠陥」を医学的概念として位置づけていた。

しかしながら、すでに当時から、責任能力基準における「精神の疾患ないし欠陥」要件が「客観的定義、特に医学的定義の存在を前提にしているように見受けられるが、そのような

<sup>50</sup> *E.g.*, *United States v. Eichberg*, 439 F.2d 620, 625 (D.C.C 1971).

<sup>51</sup> *United States v. Browner*, 471 F.2d 969 (D.C.C. 1972). コロンビア特別区の連邦控訴裁判所は、アメリカ模範刑法典による責任能力基準が他法域で優勢となっている現状を念頭に、「司法上のアプローチや語句を統一するため」に放棄するとの立場を採用した (*Id.* at 984)。なお、「精神の疾患ないし欠陥」要件については、*McDonald* 判決による定義を存置している (*Id.* at 983)。コロンビア特別区における *Browner* 判決の位置づけについて、*Symposium, Introduction: The Insanity Defense in the District of Columbia*, 1973 WASH. U. L.Q. 19, at 34-37.

<sup>52</sup> 墨谷・前掲注7・122頁。

<sup>53</sup> *LAFAVE*, *supra* note 5, at 415.

<sup>54</sup> *Weihofen*, *The Definition of Mental Illness*, 21 OHIO ST. L.J. 1, 1960, at 1.

ものは存在しない<sup>55</sup>」との指摘がなされていた点には留意する必要があるだろう。精神疾患の定義をめぐるっては、精神医学においても意見の一致を見ておらず、「精神疾患に関する現在の医学的概念は、術語上および概念上の問題を提起している<sup>56</sup>」と評される状態にあったのである。

確かに、DSM などの統一的な診断基準が確立される以前の 1950 年代に、精神医学の内部で疾患概念をめぐる意見の不一致がみられたとしても不思議ではない。しかし、「この用語法と概念の不一致を、現時点での科学的知識の限界に基づくものと単純に位置づけることはできず<sup>57</sup>」、「精神の疾患ないし欠陥」の外延を確定することの困難性が、精神医学領域の議論進展とは無関係に生じうる点について、Waelder は以下のように述べる。

「精神疾患の概念において明確で争いのない解釈は、この概念の中核、すなわち、現実感が著しく損なわれ、経験に基づいた修正の作用が得られないような状態——例えば、人が混乱し、まごつき、幻覚や幻聴の影響下にある場合——に関してのみである。……しかし、その外部には、精神の病気に数えられるべきか争いのある状態が、広く周縁部分をなしている。精神病質や（窃盗癖のような）神経症、（露出癖のような）性倒錯は、精神疾患なのだろうか。この用語の定義は恣意的なものとなり、上記の疑問に対する回答も、個々の精神科医によって異なったものになるだろう。精神科医によってこれらの状態のいずれが精神疾患に分類されるかは、観察と推論によって確定されうる事実問題というよりは、彼らの哲学に依拠した問題なのである<sup>58</sup>。」

ある精神状態が精神疾患に分類されるかという問題が先験的に確定されうる事実問題でないとすれば、精神疾患の該当性判断の目的によって、この概念の外延が決められることになる。このように、「精神疾患のいかなる定義においても、社会哲学問題についての価値選択を伴う」ことを前提とすれば、責任能力基準における「精神の疾患ないし欠陥」のように、「争いのある価値判断が社会に広く影響を与える場合には、純粹に専門的な問題というよりはむしろ、公共の問題」として理解されなければならない<sup>59</sup>。換言すれば、精神医学にお

<sup>55</sup> FINGARETTE, *supra* note 4, at 36.

<sup>56</sup> Swartz, *supra* note 20, at 394.

<sup>57</sup> *Id.* at 392.

<sup>58</sup> Waelder, *Psychiatry and the Problem of Criminal Responsibility*, 101 U. PA. L. REV. 378, 1952, at 384.

<sup>59</sup> Swartz, *supra* note 20, at 392. 精神疾患の概念には個人の価値判断が色濃く反映される点について、Eaton は以下のように述べる。

「通常性 (normality)」は、非常に個人的な概念である。広く一般に受容された基準は存在せず、精神保健 (mental health) という概念には、それを実践する者が妥当だと考える、あらゆるものが含まれる。専門家は一般に、言葉の上でも、また、それを実践する上でも、自らの判断を基礎づけるこの概念を定義づけることができない。……裁判所や病院、大学や個人的な診療活動における、個人の生活に決定的な影響を与えうる数多くの重要な診断上の決定が、こうした個人的な基準に基づいて下されるのである。」 Eaton, *The Assessment*

ける精神疾患概念の不確実性により、「立法者にとってその用語法や定義の有用性は限定的なものとなり<sup>60</sup>」、法学内部の目的のために「法学領域外の疾患概念を用いる際には、精査や（多くの場合に）何らかの修正を要する<sup>61</sup>」のである。というのも、既述のように、「精神疾患の意味を確定する作業には、社会哲学の問題に帰着する価値判断が含まれ」、「こうした価値判断が問題となる場合には、ある一つの専門家集団の見解を疑問の余地なく受け入れることはできない<sup>62</sup>」からである。

この意味で、「精神疾患という用語に関して医学領域で支配的な語法が、強制的な法的手段の適用可能性との関係で立法者や裁判所が援用可能な社会哲学に従うものでない限り、これらの用語法を採用することは暗愚で不公正となる<sup>63</sup>」ことになる。法的な文脈における関心事は、強制的な拘禁・治療処分の適用可能性を判断するための基盤として用いることにあり、実際にそのように用いられているからである<sup>64</sup>。「精神医学の活動や概念の及ぶ領域が著しく広がっていることをも考慮すれば、法的文脈における精神疾患の意味を何ら明確にしないこれまでの慣行に従うことは、立法上もはや正当ではない<sup>65</sup>」と評しうる。

他方で、医学領域では精神疾患の該当性判断に際し、治療目的という責任能力判断とは直接に関係しない観点が介在することは否めない。精神科医にとっての主たる関心事は、個人の健康状態が精神疾患と呼ばれるべきかという点ではなく、当該状態がどの診断カテゴリーに収まるかという点に向けられる<sup>66</sup>。こうした点を念頭に置けば、「精神の疾患ないし欠陥」に該当するか否かを問題にする責任能力判断とは重点の置き方が必然的に異なることにもなるだろう。

以上をまとめれば、責任能力基準における「精神の疾患ないし欠陥」を医学的な疾患概念に一致させることの非妥当性については、①医学領域における精神疾患概念の外延の不明確性、②精神疾患という概念を定立する際にはある種の価値判断を必然的に伴う点、③医学と法学の関心対象の差異という三点を指摘できるだろう。ダラム・ルールの修正過程からも明らかとなったように、陪審が判断すべき「精神の疾患ないし欠陥」は、医学的な精神疾患への該当性に還元されるわけではない。この点について、Krause は以下のように述べる。

「被告人が精神疾患の影響を受けていたか否かを精神医学者に問うことと、同じ問題についての判断を陪審に求めることの間には根本的な違いがある。精神医学者には、医学的な分類や用語法に関する問題について意見を述べるのが求められる。症候や（場合によっては）診断についてまで意見が一致している精神医学者の間であっても、特定の障害が

---

of Mental Health, 108 AM. J. PSYCHIATRY 81, 1951, at 84.

<sup>60</sup> Swartz, *supra* note 20, at 395.

<sup>61</sup> *Id.* at 401.

<sup>62</sup> *Id.* at 418.

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> *Id.* at 392.

<sup>65</sup> *Id.* at 420.

<sup>66</sup> *Id.* at 392.

疾患として分類されるべきか否かという点では、意見の食い違いが生じうる。これに対して陪審には、責任に関する究極的争点について判断を下すことが求められる。その職分は、被告人の精神疾患が刑罰を科すべきではないほどに重篤であったか否かを判断することにある<sup>67</sup>。」

この指摘には、たとえ生物学的要素による一元的な基準が設けられたとしても、事実認定者によって判断されるべきは、「法的見地から非難を加えられるほどの精神状態か」という問題なのだと洞察が含まれている。Washington 判決においてこの点が明確に認識されながらもダラム・ルールが廃止されるに至ったのは、ダラム・ルールのシンプルな記述方法のもとでは、事実認定者がこの点を十分に認識することが困難であったことに起因する<sup>68</sup>。

かようにして、「精神の疾患ないし欠陥」は法的見地から再構成されなければならない、精神医学における疾患概念とは直接に結びつかないことになる。もっとも、そうだとすれば、①法的見地から「弁識・制御能力を喪失ないし減弱させる精神状態」などとして再記述された「精神の障害」について、精神鑑定人がどのような形で関与すべきなのか、また、②このような意味で理解される「精神の障害」が責任能力基準においてどのような地位を占めるべきかが問題となる。以下では、この問題について興味深い分析を加える、哲学者の Herbert Fingarette の見解を紹介し、本節を閉じることにしたい。

#### 第4項 Fingarette による「精神の障害」概念の再構築

Fingarette によれば、「疾患」という語のイメージによって、ダラム・ルールにおける「精神の疾患ないし欠陥」概念からは医学領域の問題との印象を受けるものの、この要件によって心神喪失者と正常な者を分かつ目的や、その線引きの基準を採用するしかるべき権限は、主として非医学的なもの——責任能力の判断場面では裁判所——の側に存在する<sup>69</sup>。

このように、「精神の疾患ないし欠陥」の意味内容は心神喪失抗弁の司法上の目的によって決せられ、医学的な理論や事実の探求によって解決することは不可能である<sup>70</sup>。しかし、この概念を限界づける権限が精神医学の側に存しないからといって、精神鑑定人が法廷で果たすべき役割が消失することにはならない<sup>71</sup>。彼によれば、自らの専門領域の内部に閉じ

<sup>67</sup> Krash, *supra* note 14, at 932.

<sup>68</sup> 墨谷・前掲注7・149頁参照。他方で、「所産」についても、事実認定者によって判断されるべき事項であることについて、Krash は以下のように述べる。

「『所産』に関する混乱の一部は、この問題が精神保健の専門家によって基本的に解決されるべき、精神医学上のものだという誤解に由来している。……被告人が刑事責任から免れるほどに、犯罪行為が精神の疾病と決定的に関係しているかについては、記録全体に基づいて判断されるべき陪審問題であって、精神医学者の意見はその記録の一部に過ぎない。」 Krash, *supra* note 14, at 932.

<sup>69</sup> FINGARETTE, *supra* note 4, at 41.

<sup>70</sup> *Id.* at 42.

<sup>71</sup> *Id.* at 43.

こもり、純粋な学術・科学領域外の問題について判断を下さない者は、そもそも専門家 (consultant) とは呼べないのであり<sup>72</sup>、精神鑑定人は自らの専門知識に基づいて、法律分野の問題を理解するよう努めなければならない。換言すれば、精神鑑定人には、事実認定者が法の目的に従いながら「精神の疾患ないし欠陥」への該当性を判断する手助けを与えることが求められるのである<sup>73</sup>。

Fingarette によれば、「精神の疾患ないし欠陥」の該当性判断における特殊性や困難性は、その境界線が引かれる目的や、その境界を設定するしかるべき権限が司法の側にある一方で、そうした線引きがなされる次元が医学的な専門領域に属することに求められる<sup>74</sup>。この問題について理解を容易にするために Fingarette は、自動車の運転に必要な視力を決する交通当局の権限と眼科医の関係性を持ち出して説明を加える。これによれば、「不十分な視力」が医学上の概念であり、眼科医がこれに関連する重要な情報を提供することが可能であるにもかかわらず、一定の視力が「自動車の運転に十分であるか」を判断する正統な権限は、眼科医の側には存在しない<sup>75</sup>。

こうした理解を責任能力の判断場面に引き直せば、精神異常が医学上の概念であり、精神鑑定人が被告人の精神状態に関して重要な情報を提供することが可能であるにもかかわらず、一定の精神異常が「法的に心神喪失とされるのに十分であるか」を判断する正統な権限は裁判所に属することになる。この点を捉えて Fingarette は、「精神の疾患ないし欠陥」という要素が、「さまざまな非医学的な問題を、医学的専門領域という事実の相へ引き込むために用いられる<sup>76</sup>」ものだと論を展開するのである。

かようにして、医学的な疾患概念と切り離された「精神の疾患ないし欠陥」が（弁識・制御能力の喪失や減弱といった）法的見地から再構成されたとしても、精神鑑定人が法廷で果たすべき役割が消失するわけではなく、また、事実認定者の職分とも厳密には区分されることになる。精神鑑定人に求められるのは、被告人の精神状態が精神医学における疾患概念に該当するかどうかの判断ではなく、被告人の精神状態を（弁識・制御能力の喪失や減弱といった）法的な観点から見た場合に、その医学的な専門知識の及ぶ範囲で意見を述べることなのである。

それでは、上記のように法的見地から再構成された「精神の疾患ないし欠陥」は、責任能力基準においてどのような地位を占めるべきだろうか。この問題について Fingarette は、「精神の疾患ないし欠陥」と（弁識・制御能力などの）機能基準を並置する判断枠組みを採用せず、法的な見地から理解された「精神の疾患ないし欠陥」による一元的な基準を提示する<sup>77</sup>。

---

<sup>72</sup> *Id.*

<sup>73</sup> *Id.* at 43–44.

<sup>74</sup> *Id.* at 39–40.

<sup>75</sup> *Id.* at 38.

<sup>76</sup> *Id.* at 41.

<sup>77</sup> *Id.* at 173. Fingarette 説における合理性概念について、本稿第2部第2章第2節第3項参照。

もつとも、彼は、弁識・制御能力概念の妥当性に対する疑問から、「精神の疾患ないし欠陥」に付与されるべき法的意味内容を再考する必要性を強調し、以下のように述べる。

「責任能力の問題の核心に真の意味で近づくためには、認識・意思作用の単なる存在や不存在ではなく、その者が行為に至る過程についての要素や、行為態様の異常性、私たちが『精神疾患 (mental disease)』という言い回しを用いて暗に言及するものに着目する必要がある。この異常性 (defect) によって、その者は責任無能力となるのである<sup>78</sup>。」

Fingarette によれば、正常な者と心神喪失者を分かつのは、ある一連の行動を選択する方法が通常の者と異なること——行為の選択に至る過程があまりに非合理的 (irrational) であること——に求められ<sup>79</sup>、法的見地から理解される「精神の障害」は、合理性 (rationality) という概念を軸に構成されることになる。

確かに、この思考方法は、「精神の疾患ないし欠陥」による統一的な基準を提唱する点で、ダラム・ルールを想起させる。しかし彼によれば、ダラム・ルールの問題性は、心神喪失抗弁の原理的根拠について適切な説明を加えてこなかったことに認められ<sup>80</sup>、心神喪失＝法的精神異常＝（法的見地から再記述された）「精神の障害」という枠組みを否定することにはならないのである。

ダラム・ルールに対しては、「心神喪失 (insanity)」という語を「精神の疾患 (mental disease)」に置き換えるのみでは不十分との批判が向けられ、多くの論者は責任能力基準の文言を現代化し、他法域で一般に用いられる認知・制御能力要件を強調しようと試みるものの、こうした方策によって真の問題解決は図れないと Fingarette は主張する<sup>81</sup>。

かようにして、Fingarette 説において法的見地から再記述された「精神の障害」は、弁識・制御能力と並ぶ責任能力基準の一要素ではなく、「心神喪失」と同義の概念として位置づけられ<sup>82</sup>、この「精神の障害」は、合理性の欠如という法的視座から再記述されることになるのである。

#### 第4節 検討—「精神の障害」の多義性と責任能力基準における地位

本章では、責任能力基準における「精神の障害」に関するアメリカの学説のうち、ダラム・ルールをめぐる議論過程に着目して分析を加えた。

ダラム・ルールでは、事実認定者と精神鑑定人のコミュニケーションを容易にするとの目

<sup>78</sup> FINGARETTE, *supra* note 4, at 171.

<sup>79</sup> *Id.* at 172.

<sup>80</sup> *Id.* at 173.

<sup>81</sup> *Id.* at 174. アメリカにおけるダラム・ルール以降の責任能力基準の変遷と認知・制御能力要件の問題性について、本稿第2部第2章第1節および第2節参照。

<sup>82</sup> FINGARETTE, *supra* note 4, at 171.

的から、(弁識・制御能力といった) 法的な機能基準を内包しない純粋な生物学的方法が採用された。しかしこの基準は、責任能力制度の根拠を非難可能性に求める伝統的な立場を放棄せず、「精神の疾患ないし欠陥」について具体的な内容を規定しなかったために、事実認定者と精神鑑定人の職分が不明確になるとともに、鑑定人による陪審の支配現象が生じることになる。その結果、「精神の疾患ないし欠陥」には法的な定義が与えられ、精神鑑定人による証言範囲が限定されるという、当初の目的に反する事態に至ったのである。

ダラム・ルールの経験から得られた知見は、以下のように整理できるだろう。まず、①責任能力基準における「精神の障害」は、医学領域における精神疾患の概念とは区別され、法的見地から再構成される必要がある。また、②精神鑑定人の役割は、事実認定者が「法的に心神喪失とするのに十分な能力低下か否か」を判断するための手助けであり、(弁識・制御能力の喪失や減弱といった) 法的観点から行為者の精神状態について、医学的な専門知識の及ぶ範囲で意見を述べることに認められる。さらに、Fingarette の指摘に見られたように、③「精神の障害」を法的見地から再記述することを認める以上、生物学的要素と心理学的要素の両者を併せて考慮する、混合的方法による責任能力基準の妥当性に再考の余地が生じることになる。

このうち、③の点について Fingarette は、「精神の障害」による一元的な基準を採用する。このことから、同説において、ダラム・ルールに対して提起された一連の批判が本当に回避されているのかとの疑問は残るものの、これまでの実体基準のあり方に再考を促すという意味では、なお示唆的であると考えられる。既述のように、わが国の刑法学においては混合的方法による枠組みが圧倒的な通説であり、Fingarette のような思考枠組みを採用する論者は見当たらない。しかし、精神医学者の西山詮は、心神喪失と心神耗弱がいずれも「精神障害の態様に属する」と指摘した大審院判例(前掲大判昭和6年12月3日)を念頭に、以下のように述べる。

「心神喪失も心神耗弱も“精神障害の態様に属する”というのが重要である。法的概念である心神喪失も心神耗弱も精神障害の一種であるといっているのである。……この“精神障害の態様”はすでに生物学的要素ではない。心神喪失の場合を例にとって説明すると、“精神の障害”によって弁識能力または制御能力を欠如するほどに達した状態が心神喪失という“精神障害の態様”なのである。したがって、この“精神障害の態様”は、“精神の障害”という生物学的要素を心理学的要素のふるいにかけて残った状態であるから、治療の必要性などに定位した臨床精神医学的存在ではなくて、すでに高度に法的な存在なのである。これに対して“精神の障害”は判例の中で用いられてはいるが、精神医学的疾病概念またはそれにきわめて近い概念と考えてよからう<sup>83</sup>。」

---

<sup>83</sup> 西山詮「責任能力の精神医学的基礎」松下正明編『臨床精神医学講座 第19巻司法精神医学・精神鑑定』(中山書店、1998年)33頁。

西山説における「法的疾病概念」ないし「精神障害の態様」は、「生物学的要素をなす精神医学的疾患のうち、心理学的要素（弁識能力または制御能力）に本質的な影響を与える種類、程度であると判断されたもの<sup>84</sup>」を意味し、精神医学的な意味における無限定の疾病概念を心理学的要素のふりいにかけるのが司法精神医学の必須の作業だと理解される。すなわち、西山によれば、「精神の障害」が行為者の精神状態に関する精神医学的な記述であるのに対し、「心神喪失」や「心神耗弱」といった責任能力の判断結果が「法的疾病」ないし「精神障害の態様」として位置づけられることになる。こうした理解の下で西山は、司法精神医学の役割について、精神医学的な疾病概念たる「精神の障害」を法的文脈に引き直し、「心理学的要素」の有無や程度の評価を可能にすることだと指摘するのである。

この西山の分析は、「精神鑑定人が責任能力判断で果たすべき役割」という観点から「精神の障害」を再定位するものとして、傾聴に値する。これによれば、責任能力の判断場面における「精神の障害」は多義的であり、①弁識・制御能力の認定資料としての「精神の障害」（行為者の精神状態に関する医学的見地からの描写）と、②弁識・制御能力が喪失・減退した精神状態を表現するための「精神の障害」（法的精神異常、「精神障害の態様」、心神喪失・心神耗弱）は明確に区別され、かつ、異なる次元に位置づけられる。

ダラム・ルールをめぐる議論からも明らかなように、責任能力の実体要件としての「精神の障害」は法的見地から再記述されなければならない、行為者の精神状態に関する医学的見地からの描写（上記①の「精神の障害」）は、責任能力の実体要件として実用に耐えるものではないだろう。他方で、Fingarette や西山の指摘に見られたように、法的見地からの精神異常は、心神喪失や心神耗弱——つまり、責任能力の判断結果——と同義なのではないかとの疑問に繋がりうる。

「精神の障害」の法的構成については、既述のようにわが国の刑法学説においてもコンセンサスが得られつつあるものの、筆者は、わが国の通説的見解が「精神の障害」の多義性に無自覚なままに、法的見地から再構成した「精神の障害」を弁識・制御能力と並ぶ責任能力基準の一要素として存置する点は問題だと考える。換言すれば、混合的方法という責任能力基準の規定方式を維持したまま、生物学的要素に関する議論進展を通じて「精神の障害」に従来とは異なる（法的な意味）内容を与えてきた点に、「精神の障害」概念をめぐる混乱の原因を見出すことができるように思われるのである。

次章では、責任能力基準における「精神の障害」の意味内容を明らかにするため、精神医学における疾患概念に関する議論を概観した上で、わが国の刑法学説における症状論と診断論をめぐる議論に検討を加える。

## 第2章 「精神の障害」の判断基盤

本章では、責任能力判断の第一段階要素としての「精神の障害」の意味内容を考察する。

---

<sup>84</sup> 西山・前掲注 83・40頁。



具体的には、精神医学における代表的な疾患概念を取り上げ、その基本的な考え方を確認する。確かに、精神医学における疾患概念への該当性は、「精神の障害」を実体要件として存置するか否かを問わず、責任能力の成否とは無関係とする理解が優勢である。しかし、後述のように、「精神の障害」の判断基盤に関するわが国の刑法学説の中には、精神医学領域の議論進展を自説の根拠として援用するものが見受けられることから、本稿でも必要な限度でこの問題に立ち入って検討を加える。

そして、精神医学領域の議論を踏まえた上で、「精神の障害」の判断基盤に関するわが国の議論を分析する。本章の最後では、弁識・制御能力要件に関する私見の立場にも触れながら、筆者の立場から、第一段階要素としての「精神の障害」に求められる内実を提示する。

## 第1節 精神医学における疾患概念

伝統的な精神医学は、統合失調症や躁うつ病などの内因性精神病を主体として、精神科病院での経験をもとに発展してきた一方で、今日の精神医療は、境界例や摂食障害、軽症うつ病や睡眠障害などにその守備範囲を拡大している<sup>85</sup>。このことは、精神医学的に異常、ないし病気とされる人々が増えていることを意味し、その要因としては、「臨床閾値が下げられたこと、またパーソナリティの異常に対する医学的評価が厳しくなったこと<sup>86</sup>」が挙げられよう。例えば、アメリカ精神医学会（APA）が定める診断基準（DSM-5）は、精神障害の概念を以下のように定義づけている。

「精神障害（*mental disorder*）とは、精神機能の基盤となる心理学的、生物学的、または発達過程の機能障害によってもたらされた、個人の認知、情動制御、または行動における臨床的に意味のある障害（*disturbance*）によって特徴づけられる症候群である。精神障害は通常、社会的、職業的、または他の重要な活動における著しい苦痛または機能低下と関連する。よくあるストレス因や喪失、例えば、愛する者との死別に対する予測可能な、もしくは文化的に許容された反応は精神障害ではない。社会的に逸脱した行動（例：政治的、宗教的、性的に）や、主として個人と社会との間の葛藤も、上記のようにその逸脱や葛藤が個人の機能障害の結果でなければ精神障害ではない<sup>87</sup>。」

---

<sup>85</sup> 林拓二「精神疾患の分類と診断—司法精神医学のために」松下正明総編集『司法精神医学概論』（中山書店、2006年）19頁参照。

<sup>86</sup> 加藤敏「現代精神医学における正常／異常概念の検討」神庭重信＝松下正明編『精神医学の思想』（中山書店、2012年）28頁。

<sup>87</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS 5TH EDITION: DSM-5, 2013*, at 20 [hereinafter *DSM*]. [訳出に際しては、日本精神神経学会監修『DSM-5 精神疾患の診断・統計マニュアル』（医学書院、2014年）20頁を参照したものの、完全に同一ではない。]

アメリカ精神医学会によっても、「DSM-5に示されるすべての障害のすべての側面をとらえることのできる定義はない<sup>88</sup>」とされるように、精神障害（疾患）を定義づけることの困難性は広く認識されている<sup>89</sup>。上記の定義においても、後半部分で一定の限定が課されているものの、身体的な疾患とは異なり、「精神の面で正常か異常かの区別は、人の属す社会・文化が立脚する準拠枠に負うところが大きい<sup>90</sup>」ことから、精神障害の定義づけに際しては不可避免的にその解釈に幅が生じることになる<sup>91</sup>。

以下では、ヤスパースに始まってシュナイダーによって完成された、いわゆるハイデルベルク学派の理論を伝統的精神医学とし、DSM-IIIなどの分類体系に代表されるワシントン学派（セントルイス学派あるいは新クレペリン学派）の理論を現代的な精神医学と位置づける<sup>92</sup>。精神医学における2つの異なる立場の基本的な思考方法を概観した上で、両者の関係性をめぐる議論のうち、両者を択一的に捉えるのではなく、相補的なものとして理解すべきとする見解に着目して検討を加える。

#### 第1項 伝統的精神医学における疾患概念—シュナイダー理論を軸として

クルト・シュナイダーの理論体系において精神異常は、①心のあり方の異常変種、②統合失調症（精神分裂病）や躁うつ病（循環病）といった内因性精神病、③身体的原因が明らかな精神病の3層に大別される。シュナイダーによれば、このうち、身体的原因の存在が明らかなもの（類型③）と身体的原因が要請されるもの（類型②）のみが疾患として位置づけられる。こうしたシュナイダーによる疾患体系の特徴としては、⑦医学的な疾患概念に基づいて疾患群と非疾患群を区別し<sup>93</sup>、④内因性精神病の疾患仮説を堅持してこれを疾患群に組み入れる<sup>94</sup>点を指摘できるだろう。

まず、⑦の点についてシュナイダーは、疾患体系の構築に際して厳密な医学的疾患概念を前提に据える。彼によれば、「疾患そのものは身体内にしか存在しないのであるから、心的異常が疾患的な器官過程に帰し得る場合に、その心的異常を『疾患的』と呼ぶ<sup>95</sup>」ことになる。というのも、精神医学においては、自らの健康が害されているという認識を患者が有さず（病識の不存在）、あるいは、生命の危険に繋がらない場合であっても、疾患として認めるべき場面が存在し、精神医学における疾患概念の確定に際しては、身体医学とは異なり

<sup>88</sup> DSM, *supra* note 87, at 20. [日本精神神経学会監修・前掲注 87・20 頁参照]

<sup>89</sup> Slobogin, *Rethinking Legally Relevant Mental Disorder*, 29 OHIO N.U. L. REV. 497, 2003, at 499.

<sup>90</sup> 加藤・前掲注 86・28 頁。

<sup>91</sup> Slobogin, *supra* note 89, at 499.

<sup>92</sup> この分類は、古茶大樹「伝統的精神医学からみた診断学と精神疾患分類」臨床精神医学 43 巻 2 号（2014 年）153 頁による。

<sup>93</sup> クルト・シュナイダー（針間博彦訳）『新版 臨床精神病理学』（文光堂、2007 年）7 頁参照。

<sup>94</sup> シュナイダー（針間訳）・前掲注 93・8 頁参照。

<sup>95</sup> シュナイダー（針間訳）・前掲注 93・7 頁。

「患者の健康感の欠如」や「生命の危機」といった尺度を用いることはできず、その基盤を身体の疾患的变化に求めるほかないからである<sup>96</sup>。

身体の疾患的变化に基づいて疾患群と非疾患群を区別するシュナイダーの試みは、彼が精神医学における種（疾患単位）と類型（症候群）の区別を慎重に用いている点にも見て取れる。疾患の種とは、原因が明らかな疾患（単位）を指し、身体的基盤が確立している場合に初めて認められる一方で、類型とは、「いくつかの症状（ないし特徴）の同時出現という経験的事実から『これらの症状（特徴）がそろったら何々と呼ぶ』という約束事<sup>97</sup>」を意味するとされる。病気の身体的基盤を明らかにすることを診断とするならば、文字通りそれが可能なのは種に限られ、「ある症例がその種であるか、ないかということが出来る」一方で、「類型については、症例がその類型に属するか属さないのかではなく、どの程度あてはまるのかが問題になる<sup>98</sup>」に過ぎないことになる。このように、種と類型では、症例の診断の決着のつき方が異なることになる。

他方で、④の点について言えば、内因性精神病に関して、全例に共通する身体的基盤は未だ見つかっていない。それにもかかわらずシュナイダーは、「それらの基盤に疾患があることは、極めてよく支持される要請であり、極めて十分な理由に基づく仮説<sup>99</sup>」だとして、内因性精神病を疾患概念に包含させる。シュナイダー理論において内因性精神病が疾患だとみなされる根拠は、「生活発展の意味連続性の切断」（体験とのつながりを有していないこと）に見出される。対象者の、その人なりに意味ある心のまとまりを時間軸に沿って吟味した場合に、「内因性精神病においては、どこかでその人の人格や体験とは結びついていない変化が決定的に生じ、そのために連続性が切断されている<sup>100</sup>」とされる。

上記のように、シュナイダー理論における疾患概念は、基本的には存在概念とされ、身体的基盤が認められるものに限られるものの、「それをあてはめることができない場合に限り、生活発展の意味連続性の中断をメルクマールとしている<sup>101</sup>」のである。シュナイダー理論において、内因性精神病が未だ不明の身体的基盤に基づくという要請が堅持されたのは、経験科学としての精神医学は作業仮説として疾患の存在を措定すべきであり、こうした想定のみを実証可能性があると考えられていたからである<sup>102</sup>。

これに対して、「異常人格、また精神病質人格の規定においては、科学的研究の対象から外れる価値規範を基礎にしていることをふまえ、異常人格また精神病質人格は疾病ではなく、健常者の変異にとどまる<sup>103</sup>」ことが強調される。「精神病質を規定する尺度となる『正

<sup>96</sup> シュナイダー（針間訳）・前掲注 93・8 頁参照。

<sup>97</sup> 古茶・前掲注 92・154 頁。

<sup>98</sup> 古茶・前掲注 92・154 頁以下。

<sup>99</sup> シュナイダー（針間訳）・前掲注 93・8 頁。

<sup>100</sup> 古茶・前掲注 92・154 頁。

<sup>101</sup> 古茶・前掲注 92・154 頁。

<sup>102</sup> 針間博彦「Schneider K『臨床精神病理学』の現代的意義」臨床精神医学 43 巻 2 号（2014 年）148 頁参照。

<sup>103</sup> 加藤・前掲注 86・35 頁。

常』は価値、理想といった一般社会において望ましいあり方であるだけに、時代や社会のあり方によって変わる性格<sup>104</sup>」を有しており、精神病質の概念を定めるに際しては「中立的かつ記述的にとどめることを旨とし、疾患との結びつきは括弧に入れ、特定の疾患との関係を含意する予断的な立場を排する<sup>105</sup>」ところに、疾患群と非疾患群を二分する趣旨があったとされるのである。

表2：シュナイダー理論における精神障害の階層性について<sup>106</sup>

	名称	種と類型の区別	身体的原因	カテゴリーの性質	診断の性質
第1層	心のあり方の異常変種	純粋な類型	想定されない	類型学的分類	類型であって診断ではない
第2層	内因性精神病	種であることが想定されている類型	要請される	状態—経過に基づく類型学的分類	他の層との境界は鑑別診断
第3層	身体的原因が明らかな精神病	種	明らかに存在	疾患単位	鑑別診断

## 第2項 現代的精神医学における疾患概念—操作的診断に基づく疾患概念を軸として

現代精神医学における国際的な精神障害分類として知られる国際統計協会の国際疾病分類（ICD）やアメリカ精神医学会の「診断・統計マニュアル」（DSM）では、すべての疾患に操作的診断基準が付されている。

操作的診断基準とは、「原因不明なため、検査法がなく、臨床症状に依存して診断せざるを得ない精神疾患に対し、信頼性の高い診断を与えるために、明確な基準を設けた診断基準」を指し、これを用いて「均一の患者群を抽出することによって、病態解明の研究や疫学調査を推進することに加え、治療成績や転帰の比較検討を可能にするといった意義がある」とされる<sup>107</sup>。操作的診断基準は、1980年発表のDSM-IIIにおける採用に端を発し、精神医学の表舞台に登場した<sup>108</sup>。

DSM-IIIが採用される以前のアメリカでは、「精神分析学の影響があまりにも強く、力動的な心理社会モデルを中心に精神医学が発展し、Kraepelinによって代表される疾患分類には

<sup>104</sup> 加藤・前掲注 86・35 頁。

<sup>105</sup> 加藤・前掲注 86・36 頁。

<sup>106</sup> 古茶・前掲注 92・156 頁の表を一部改変して引用した。

<sup>107</sup> 塩入俊樹「操作的診断基準（精神疾患の）」（<https://bsd.neuroinf.jp/wiki/操作的診断基準>（精神疾患の） 2015年10月26日閲覧）

<sup>108</sup> 古茶大樹「操作的診断の時代における精神病理学の意義とその進むべき道」神庭重信＝松下正明編『精神医学の思想』（中山書店、2012年）137頁参照。

ほとんど関心が払われなかった<sup>109</sup>」とされる。しかし、1960年代以降の実証的な実験により、「精神分裂病の診断が国によってはなはだしく違っている<sup>110</sup>」ことが明らかにされて以降、記述的経験主義や疾病分類学が再興し、「疫学的・遺伝的・場合によっては生化学的もしくは精神生理学的な考察に走るとともに、数量化に助力を求める方向<sup>111</sup>」へ向かったのである。

こうした動向が生じた別の背景には、抗精神病薬の普及に伴い、精神病を神経伝達物質の異常から解明しようとする生物学的精神医学に関心が向けられる中で、「精神障害の生物学的解明には研究者の誰もが一致できる診断があり、そのための診断基準の制定が求められていたという事情<sup>112</sup>」がある。すなわち、操作的診断基準の当初の目的は研究使用にあり、「目標の中心には疾患の（身体的）原因追及があった<sup>113</sup>」のである。

上記の思想背景のもとに1980年に公表されたDSM-IIIについて、ピエール・ピシヨーは以下のように述べている。

「[DSM-IIIでは]疾患分類の基礎として、証明済みでない病因・病原的な要素はすべて除外されている。従って、内因性とか神経症などの用語が消え、代わって本質的に記述的方法が採用された。各症候群は、評価尺度法を用いた厳密、かつ一部は量的な診断基準によって定義づけられている。これは診断を下す評価者間の判定を一致させ、その考え方が力動的であろうと社会的であろうと生物学的であろうと、すべてのアメリカ人精神科医によって受け入れられることを目的としている<sup>114</sup>。」

精神障害の生物学的・統計学的研究に向けて相当数の標本を参照するための迅速な診断が求められる一方で、質の高い研究結果をもたらすためには診断基準に高い信頼性（評価者間の一致率）が要求されたため<sup>115</sup>、操作的診断基準のもとでは、「伝統的診断のように疾患の本質を示すことよりも、疾患同士を切り分ける境界線の明確化に力点が置かれ<sup>116</sup>」る傾向がある。精神障害の原因については今日でも不明なものが多く、「多様な理論（遺伝論、身体論、心因論など）が交錯しているために、この精神障害の原因についてはひとまず不問に付し、精神症状の記述だけに徹し、その症状記述だけからとりあえずの精神障害を診断して

---

<sup>109</sup> 林・前掲注 85・28頁。

<sup>110</sup> ピエール・ピシヨー（帚木蓬生＝大西守訳）『精神医学の二十世紀』（1999年、新潮社）205頁。

<sup>111</sup> ピシヨー（帚木＝大西訳）・前掲注 110・204頁。

<sup>112</sup> 松本雅彦『精神病理学とは何だろうか [増補改訂版]』（星和書店、1996年）211頁以下。

<sup>113</sup> 古茶・前掲注 108・138頁。

<sup>114</sup> ピシヨー（帚木＝大西訳）・前掲注 110・237頁以下。

<sup>115</sup> 古茶・前掲注 108・139頁参照。

<sup>116</sup> 岡田幸之「刑事責任能力と精神鑑定」ジュリスト 1391号（2009年）84頁脚注4。

ゆこうとする方針<sup>117)</sup>が採られたのである。

### 第3項 伝統的精神医学と現代的精神医学

#### ア 両者の基本的な考え方の相違について

以上、疾患概念をめぐる伝統的精神医学と現代的精神医学の基本的な考え方の差異を概観した<sup>118)</sup>。すでに遺伝子レベルに到達している今日の医学によっても、精神医学の主要領域において疾患単位(種)を確立するには至っておらず、「精神障害の大半は、疾患単位ではなく、精神症候学的な類型にとどまっている<sup>119)</sup>」と評される。

現代の精神医学は、シュナイダー理論の疾患概念に対する厳格な態度とは対照的に、現代社会において価値規範による正常性の規定が優勢になっていることを背景とし、「(広義の)正常と臨床レベルの異常に連続性を認める動きが際立っている<sup>120)</sup>」とされる。患者の理解や治療が強調されるのに伴い、疾病概念は治療の必要性に沿って形成されることがますます多くなり、「[シュナイダーの]身体的基礎の要請は、生物学的精神医学の作業仮説へと後退し、疾病の社会心理学的起因性の作業仮説がこれに肩を並べる<sup>121)</sup>」ことになる。

シュナイダー理論においては、「その強度の如何にかかわらず、『疾患』の結果である病的発現を示すために、精神病という用語を厳密に用いるべき」とされていた一方で、DSMなどの現代的な疾患基準は、「障害の強さを『精神病』の特徴の唯一の基準として用いている<sup>122)</sup>」。このことから明らかなように、DSMやICDなどの疾患基準においては、シュナイダー理論で用いられた疾患の種と類型の区別がなされていない。すなわち、DSMとICDは

---

<sup>117)</sup> 松本・前掲注 112・312 頁。

<sup>118)</sup> 本稿は、シュナイダーに代表される伝統的精神医学とDSMに代表される現代的精神医学の基本的な考え方の差異を強調している。もっとも、具体的な症状の記述を重視する点で、両者の発想に共通性が見られることには留意する必要がある。というのも、操作的診断においては、「時間を要する縦断的観察ではなく、横断面の状態像に、本質的な鑑別点を見出そうとする」(古茶・前掲注 108・139 頁)傾向があるとされ、他方でシュナイダーの見解においても、「『精神医学の診断は原則的には状態像に基づくべきであり、経過に基づくべきではない』と自己限定」(松本・前掲注 112・134 頁)がなされ、個別の症状を重視する立場が採られているからである。また、シュナイダー理論において医学的疾患概念が念頭に置かれ、内因性精神病における疾患仮説が堅持された点を捉え、「こうした医学としての精神医学の立場は、医学的(生物学的)研究の前提となる」(針間・前掲注 102・148 頁)との評価がなされていることを考慮すれば、両者を対極に位置づけることがどこまで妥当性を有するかは別途検討を要するだろう。例えば、シュナイダーによる分裂病の診断基準(「第一級症状」の記述)は、その信頼性と妥当性を評価され、DSM-IIIに取り入れられた。力動精神医学が一般的であった当時のアメリカにおけるシュナイダー理論の導入は、「アメリカ精神医学に一つの統一かつ包括的な観点を作り出そうとする試み」(松本・前掲注 112・141 頁以下)であったと評価されている。

<sup>119)</sup> 古茶・前掲注 108・138 頁。

<sup>120)</sup> 加藤・前掲注 86・37 頁。

<sup>121)</sup> 西山・前掲注 83・38 頁。

<sup>122)</sup> ピシヨール(帯木=大西訳)・前掲注 110・158 頁。

いずれも「疾患 (disease)」の語を避け、「障害 (disorder)」という水準で分類体系をまとめることによって、「疾患であるものと、疾患ではないと考えられているものが横並びになり、種と類型の本質的な違いもみえにくくなっている<sup>123)</sup>」とされるのである。

確かに、身体医学の領域であれば、①身体に原因があり、器官変化のあるもの(健常とは明らかに区別することのできる身体的異常の存在)、②健康感の欠如、③生命危険性という形で、比較的明瞭に疾患の定義を与えることが可能である。しかし、既述のように、精神医学領域において疾患の確実な定義は存在せず、DSM や ICD は、困難を極める疾患定義を避け、その代わりに障害 (disorder) という概念・水準で分類体系をまとめている<sup>124)</sup>。疾患の類型を境界が明瞭な種と同様に扱うためには、統一的な基準による操作的診断に従うほかに、いもの、「提唱された基準・条件は約束でしかないので、どの程度、厳密に当てはめるかは本質的に任意<sup>125)</sup>」となる。かようにして、DSM や ICD では、すべての疾患(障害)類型について、その診断基準の下での約束事に過ぎないはずの類型が種のように扱われることになるのである。

#### イ 精神鑑定において現代的疾患分類を用いた場合の弊害について

現代精神医学における国際的な疾患分類の影響力は強く、今日では、ほぼすべての精神鑑定において、精神障害の分類に DSM あるいは ICD が用いられていると指摘される<sup>126)</sup>。そうだとすれば、精神鑑定において操作的診断基準による疾患分類を用いた場合に、どのような点で伝統的精神医学による疾患分類との差異が生じるのかが問題となる。精神医学者の林拓二は、精神鑑定において操作的診断基準のみに依拠した場合の問題性について、以下のよう述べる。

「実際の精神鑑定において DSM の診断を用いると、往々にして、たとえば『行為障害』、『性障害』、『解離性障害』という分類名の羅列になることがある。DSM が精神症状をあまりに多くの断片に分けすぎ、そして、あまりに多くの障害を用意したことによるためと思われるが、これらの3つの障害名を思い浮かべて、いかなる症例を想像することができるであろうか<sup>127)</sup>。」

林によれば、司法精神医学に求められる精神障害の分類と診断は、単に患者にラベルを貼ることに留まらないことから、ある症例の全体像をどのように捉えたらよいのかという視点を欠く操作的診断基準のみに依拠することは適切でない<sup>128)</sup>。このことから林は、精神鑑定

<sup>123)</sup> 古茶・前掲注 92・155 頁。

<sup>124)</sup> 古茶・前掲注 108・143 頁参照。

<sup>125)</sup> 古茶・前掲注 92・155 頁。

<sup>126)</sup> 林・前掲注 85・29 頁参照。

<sup>127)</sup> 林・前掲注 85・30 頁以下。

<sup>128)</sup> 林・前掲注 85・30 頁参照。

においては DSM による診断のみでなく、伝統的診断を併用しながら、「症例の全体像を浮かび上がらせ、可能な限り、病気の原因、成り立ち、予後、さらには犯行当時の精神状態や責任能力について考察することが必要<sup>129</sup>」だと指摘する。

確かに、医学上の診断名を与えるのみでは精神鑑定人に求められる役割を果たしたことになる点については、ダラム・ルールの下でも 1950 年代には認識されていた。このことから明らかなように、この問題は操作的診断に固有のものではなく、伝統的精神医学における疾患基準に従った場合にも、同様の弊害は生じうる。しかし、鑑定書に求められる最大の焦点が、「本人が当該犯罪行為を行うに至った過程<sup>130</sup>」についての説明であることを考慮すれば、「ひとりの人間のその現在だけを切り取りそれを症状として分類・整理し、それらを寄せ集めて精神障害の配置図のどこかに位置づける<sup>131</sup>」という操作的な診断法のみでは、具体的な犯罪行為に至った過程の説明としては不十分な場面も想起できるだろう。

この意味で、「伝統的な精神医学と同じく、DSM もまた単に『一つの思想』であって、『唯一の真理』ではない」のであり、「操作的診断の長所は、診断の客観性・信頼性であり、精神鑑定における有用性に疑問の余地はない」ものの、「DSM では症例の全体をとらえることができず、鑑定では、DSM とともに診断思想の異なる伝統的分類の結果を併記するべき<sup>132</sup>」との指摘は傾聴に値する。

生物学的・統計学的な診断精度を向上させ、研究目的のために作成された DSM の診断分類は、精神科医のあいだでの診断一致度（信頼性、reliability）を上げたものの、疾患そのものへの適合性（妥当性、validity）は低いままだと指摘される<sup>133</sup>。このことから、「病いを理解し一つの疾患として捉えようとする科学的普遍性をめざす営みと、その病いを病む患者一人ひとりの苦悩を理解しようとする個別性（あるいは多様性）をめざす営みとの間<sup>134</sup>」には未だ隔たりがあると評しうる。

精神医学者の古茶大樹も、林と同様に、伝統的な精神病理学が果たすべき役割について興味深い考察を加える論者の一人である。古茶は、「われわれが『心』といえば、それは常に『心』全体を意味するし、要素の寄せ集めでは語り尽せず、「たとえ多くの項目を取り入れた構造化された問診でさえ、それは全体ではなく、ある側面・部分での評価でしかない<sup>135</sup>」とし、個別分析的な要素に分解して疾患名を当てはめる操作的診断の不十分性を指摘する。

古茶によれば、伝統的精神医学はもっぱら臨床の用途に使われるもので、DSM とは異なり身体的原因追及には直接結びつかないものの、「純粋な心の観察に基づく精神病理学的分

---

<sup>129</sup> 林・前掲注 85・31 頁。

<sup>130</sup> 西村由貴「精神鑑定と疾患分類・診断基準」松下正明総編集『刑事事件と精神鑑定』（中山書店、2006 年）139 頁。

<sup>131</sup> 松本・前掲注 112・312 頁以下。

<sup>132</sup> 林・前掲注 85・31 頁。

<sup>133</sup> E.g., Andreasen, DSM and the Death of Phenomenology in America: An Example of Unintended Consequences, 33 SCHIZOPHR. BULL. 1, 108, 2007, at 111.

<sup>134</sup> 松本・前掲注 112・1 頁。

<sup>135</sup> 古茶・前掲注 108・141 頁。



類<sup>136</sup>」であることから、行為者の精神状態について個々の要素ではなく統合された全体像の推移を対象とする途が開かれることになる。他方で古茶は、現代的精神医学が「精神障害の原因追及のための体系」であり、いかなる類型を疾患単位の表現型に見立てるかという議論は続くものの、この目的においては「今日の DSM の思考様式が正しい<sup>137</sup>」との評価を与える。かようにして古茶は、伝統的精神医学と現代的精神医学は相互排他的なものではなく、臨床精神医学がこれらの異なる視点を相補的に用いる必要性を指摘するのである。

以上、本節では、責任能力判断の第一段階要素としての「精神の障害」の内実を明らかにするための準備作業として、精神医学における疾患概念に関する議論を概観した。ダラム・ルールをめぐる議論からも明らかとなったように、精神医学における疾患概念への該当性は責任能力判断に直結せず<sup>138</sup>、精神鑑定人には、弁識・制御能力といった法的観点から行為者の精神状態について意見を述べるのが求められる。こうした法的観点が司法の側によって提示されるべき性質のものだとすれば、伝統的精神医学と現代的精神医学のいずれの立場を採るにせよ、精神鑑定人に求められる意見の内容に差異は生じないことになるだろう。

しかしながら、その点を割り引いたとしても、精神医学における疾患概念のあり方をめぐり議論の中で顕在化した、対象者の精神状態をいかなる視座から理解すべきかという問題は、刑法学における責任能力規定のあり方に対しても、以下のような意味で一定の示唆を与えるものと考えられる。

わが国の刑法学における通説は、弁識・制御能力の意義について、行為の違法性を認識し、その認識にしたがって行為を思いとどまる個別具体的な能力を意味するとの立場を採用する。行為時の弁識・制御能力といった個々の症状の有無や程度を問題とするこの立場を念頭に置いた場合には、弁識・制御能力の認定資料としての「精神の障害」は、現代的精神医学における個別分析的な手法で足りることとなり、精神鑑定人の役割は、個別の精神症状の記述に尽きることになる（症状論）。この立場からは、弁識・制御能力と「精神の障害」の意味内容は重なり合うこととなり、実体要件としての「精神の障害」の意義が後退するとの見通しが立てられるだろう。

他方で、弁識・制御能力の意味内容について上記の思考枠組みを共有しつつも、責任能力判断の基礎に置かれるべきは診断によって精神医学的に評価・解釈された行為者の全体像でなければならないとする立場（診断論）が存在する。この立場によれば、臨床精神医学において個別の症状の記述のみでは症例の全体像を捉えられないのと同様に、責任能力判断

---

<sup>136</sup> 古茶・前掲注 108・150 頁。

<sup>137</sup> 古茶・前掲注 108・150 頁。

<sup>138</sup> これに対して、例えばシュナイダー流の伝統的精神医学における疾患概念を刑法学における「精神の障害」に一致させた場合には、「いわゆる神経症や人格障害、衝動・欲動障害などはどんなに重症でも疾病として認められないで、生物学的要素から除外されるから、責任無能力はおろか、限定責任能力も例外的にしか認められない」（西山・前掲注 83・38 頁）という帰結が導かれる。

に際しても個別の精神症状の記述ではならず、弁識・制御能力とは異なる観点で「精神の障害」に内包され、あるいは、従来の弁識・制御能力要件の意義が相対化されなければならない。この立場は、伝統的精神医学の意義を強調する上述の見解と親和性を有し、「精神の障害」に実体要件として独自の意義を見出すことになるだろう。

次節では、症状論と診断論をめぐる刑法学の議論に検討を加えた上で、私見の立場から、第一段階要素としての「精神の障害」に求められる内実を明らかにする。

## 第2節 「精神の障害」の判断基盤

### 第1項 症状論

既述のように、現在の精神医学においては操作的診断基準を伴う疾患分類が主流であり、シュナイダーに代表される伝統的疾患概念は影をひそめ、診断名の意義が低下しているとされる。というのも、DSM など操作的診断を念頭に置いた疾患基準においては、精神疾患全体をカバーする分類の指標は存在せず、予め用意された各診断カテゴリーに対象者の症状がどの程度あてはまるのかが検討され、その症状記述によって診断を確定することが予定されているからである。こうした診断基準のもとでは、それぞれの精神疾患の体系的位置づけが不明確となるのみならず、疾患間の差異は没価値的・均質的なものとなり、責任能力判断に関わる指標は何ら抽出されないことになるだろう<sup>139</sup>。

精神医学領域では、1960年代以降の薬物治療の発達により、かつては重大な精神病とされていた統合失調症（精神分裂病）が不治の病ではなくなった。統合失調症患者が回復し、社会に復帰することも珍しくない現代において、かつてのような障害者観を維持することの困難性も指摘される<sup>140</sup>。

こうした精神医学の潮流と相関する形で、刑法学の分野においても、コンヴェンション論——精神医学上の診断名と責任能力の判断結果に一定の結びつきを認める立場——の衰退が見られる。このことを決定的に印象づけるのは、昭和59年の最高裁決定であろう<sup>141</sup>。同決定では、「被告人の精神状態が刑法39条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するかど

<sup>139</sup> 森裕「責任能力論における精神の障害について」阪大法学56巻3号（2006年）205頁以下参照。

<sup>140</sup> 例えば、五十嵐禎人「触法精神障害者の処遇とわが国における司法精神医学の課題」町野朔ほか編『触法精神障害者の処遇〔増補版〕』（信山社、2006年）139頁参照。

<sup>141</sup> 前掲最決昭和59年7月3日。元自衛官殺人事件の第二次上告審決定である。もっとも、従前であっても、統合失調症で責任能力が否定されていたのは幻覚妄想等の陽性症状が活発な時期にあった場合であり、寛解期にあって通常人とそれほど変わらない行動をとっていた場合には、責任能力が否定されることはなかったことを念頭に、「精神医学の思潮が不可知論から可知論へと移行しても、裁判実務における実際の判断に影響が現れたのは、症状とその犯罪への影響が明確でない限界事例であった」（山口雅高「裁判員裁判と責任能力」安廣文夫編『裁判員裁判時代の刑事裁判』（成文堂、2015年）107頁）と指摘されている点には注意が必要であろう。

うかは法律判断であるからもっぱら裁判所の判断に委ねられている」旨が判示され、責任能力判断に際して心神喪失を示唆する鑑定を採用せず、被告人の犯行当時の病状や生活状態、犯行の動機・態様などを総合判断して心神耗弱にとどまるとした原審の判断が支持された<sup>142</sup>。急性期の統合失調症であれば心神喪失であるとの図式が明示的に否定されたことを受け、責任能力判断において精神鑑定人によって明らかとされる「精神の障害」が果たす役割が相対化されたと評しうるだろう<sup>143</sup>。

以上のような精神医学や刑法学の潮流にあつては、医学上の疾患名を「精神の障害」と同一視し、責任能力判断に際して重要な要素とする立場を維持するのは困難となる。こうした考えを推し進めると、責任能力判断に際して精神鑑定人に求められるのは医学上の診断名ではなく、行為者の犯行当時の心理状態（精神症状・精神状態像）の解明に尽きることになる。こうした方向性を刑法学の立場から明確に打ち出したのは、森裕であった。

前提として、森は、「精神の障害」要件にどのような意味を込めるかは責任本質論の理解に依拠するとし、以下のような関係性を指摘する。まず、社会的責任論の系譜から責任能力は刑罰適応性と理解され、生物学的要素が決定的要素となる。この立場における生物学的要素は、「個々の行為時に存在していたとされる精神状態像、或いは精神症状としての内容ではなく、精神の障害の存在そのもの、つまり、疾患概念、或いは疾病概念<sup>144</sup>」として理解されることになる。他方で、道義的責任論の系譜から責任能力は有責行為能力と理解され、心理学的要素が決定的要素となる。この立場から生物学的要素は、「疾患概念、或いは疾病概念としてではなく、その態様や程度、換言すると、個々の行為時に実際に存在していたとされる精神状態像、或いは精神症状<sup>145</sup>」と理解される。森は、刑法学における責任能力の通説的理解（有責行為能力説）に基づけば、「精神の障害」の内実は行為者の犯行当時の精神状態像・精神症状と解されるべきであり、こうした理解が操作的診断基準を伴う疾患分類が主流となっている精神医学の動向とも合致すると主張するのである。

森は、シュナイダーに代表される伝統的疾患概念における疾患名を責任能力判断における「精神の障害」概念に用いた場合の問題性を、以下のように整理する。すなわち、①シュナイダ一流の伝統的疾患概念が前提とする「身体的原因」の境界が曖昧であり<sup>146</sup>、②症状の程度・軽重で精神疾患名が異なりうる場合を伝統的疾患概念の立場から説明できない<sup>147</sup>。また、③同一の病態に対して、種々の診断基準が採用する疾病概念の相違により精神疾患名が異なることが想起でき、さらに、④この立場からは精神疾患の合併例を適切に考慮できない

<sup>142</sup> 高橋省吾「判解」最判解刑事篇昭和59年度358頁以下参照。

<sup>143</sup> この点につき上田哲「責任能力をめぐる問題」大塚仁＝佐藤文哉編『新実例刑法（総論）』（青林書院、2001年）150頁は、疾病分類学による画一的判断から個別的心理学的判断へという近時の司法精神医学の動向と同方向を指向し、法律家と精神医学者との間の相互理解を深める契機となりうるものとして肯定的な評価を与える。

<sup>144</sup> 森・前掲注139・202頁。

<sup>145</sup> 森・前掲注139・202頁。

<sup>146</sup> 森・前掲注139・208頁参照。

<sup>147</sup> 森・前掲注139・209頁参照。

かようにして森は、精神医学における議論動向を援用しながら、責任能力を有責行為能力と解する限り、その実体は認識・制御能力に求められ<sup>149</sup>、責任能力基準における生物学的要素は「認識能力と制御能力に影響を与えうる精神状態像、或いは精神症状」と解するのが整合的だと論を展開する。森によれば、「同一の病態に対して、それぞれの診断基準が採用する疾病概念の相異により精神疾患名が異なり、その結果、責任能力判断の結論に差異が生じるというのであれば、ある病態に対して精神疾患名を与えるというプロセスそのものは、責任能力判断において決定的な意義は存在しない<sup>150</sup>」。このことから、精神疾患名は、それを定義づける精神状態像や精神症状についての症候論的な情報を提供するに過ぎない存在として位置づけられ<sup>151</sup>、「生物学的要素の本質ではない<sup>152</sup>」ことになるのである<sup>153</sup>。

## 第2項 診断論

かつての診断名論は、精神障害が弁識・制御能力に与えた影響を判断することは原理的に不可能とする考え（不可知論）を背景とし、行為者が有していた精神障害の一般的な特徴に基づき、ア・プリオリに取り決められた弁識・制御能力の判断（慣例、コンベンション）に従った結論が示されることを主張するものであった<sup>154</sup>。

わが国の責任能力の判断場面では、「統合失調症に罹患した行為者の行為は原則として責任無能力とする」という部分に重点が置かれ<sup>155</sup>、外因性・内因性の精神病の場合には、発病期で症状が未だ軽い場合や寛解期の場合を除いて、「原則として無条件で」責任無能力とされるべきとの主張が有力に展開されていた<sup>156</sup>。

こうした責任能力の判断プロセスは、「いったん診断名が付されると、その疾患について一般論として指摘されていることを無条件にその個人にもあてはめる<sup>157</sup>」ことを前提とし

<sup>148</sup> 森・前掲注 139・211 頁参照。

<sup>149</sup> 森・前掲注 139・201 頁以下参照。

<sup>150</sup> 森・前掲注 139・210 頁。

<sup>151</sup> 森・前掲注 139・212 頁参照。

<sup>152</sup> 森・前掲注 139・210 頁。

<sup>153</sup> 刑法学説においても、症状論の思考方法は安田拓人や林幹人によって支持されている。安田拓人『刑事責任能力の本質とその判断』（弘文堂、2006年）70頁、林幹人「責任能力の現状—最高裁平成20年4月25日判決を契機として」上智法学論集 52 巻 4 号（2009年）47頁以下参照。

<sup>154</sup> 岡田幸之「刑事責任能力と精神鑑定—精神医学と法学の再出発」ジュリスト 1391 号（2006年）85頁参照。

<sup>155</sup> 水留正流「責任能力における『精神の障害』—診断論と症状論をめぐって（1）」上智法学論集 50 巻 3 号（2007年）141頁参照。

<sup>156</sup> 例えば、平野龍一『刑法 総論Ⅱ』（有斐閣、1975年）290頁参照。精神医学の立場から慣例の必要性を主張するものとして、仲宗根玄吉『精神医学と刑事法学の交錯』（弘文堂、1981年）250頁。

<sup>157</sup> 岡田・前掲注 154・86頁。

ていたものの、既述のように、診断名論の立場は昭和 50 年代の最高裁判例によって明示的に否定された。これによれば、「責任能力判断にあたっては精神医学的な診断から見いだされた『犯行当時の病状』が決定的なのではなく、『犯行前の生活状態』などの精神医学外の要素もそれと同程度に重要である」とされ、この意味で、最高裁によって示された判断枠組みは「『精神の障害』が責任能力判断に果たす役割の相対化を図るものであった<sup>158</sup>」と評される。こうした立場を徹底した場合には、「責任能力判断に際して刑法が精神医学に求めるのは精神障害の診断ではなく、行為時における行為者の精神症状の解明につきる<sup>159</sup>」こととなり、その判断基盤としては、前記症状論の立場が親和性を有することになるだろう。

これに対して近時の診断論は、かつての診断名論とは異なり、診断名と責任能力判断の結びつきを主張するものではない点に留意する必要がある。すなわち、「診断名そのものを形式的にとらえて、そこに完全に[責任能力の]結論をリンクさせようとする議論ではない<sup>160</sup>」とする点で症状論と立場を共有しつつも、「精神の障害」を個別の症状記述に還元することについては疑念を呈し、「診断によって精神医学的に評価・解釈された行為者の全体像を責任能力判断の基礎とする見解<sup>161</sup>」として主張されているのである。以下では、この立場の代表的論者である水留正流の分析に沿った形で、この立場の理論的背景を概観する。

水留によれば、①操作的診断基準の導入によって診断名の意義が低下し、②薬物治療の導入によるノーマライゼーション論——障害の有無を問わない平等な社会の実現を目指す立場——の進展によって、精神医学においても症状論の立場が優勢となっている一方で<sup>162</sup>、責任能力判断に際してはなお診断が重視されており、必ずしも症状論の立場が徹底されているわけではない<sup>163</sup>。というのも、個別具体的な精神症状による判断を徹底した場合には、「実際に行われた行為が精神障害に由来するものであるかはあまり重要ではな」く、したがって「『精神の障害』不要論、ひいては『精神の障害』の場合だけを規定する責任能力規定の不要論へとつながるのが自然<sup>164</sup>」であるものの、わが国においては症状論の立場からもそうした主張は見られないからである<sup>165</sup>。

症状論の立場に対して水留は、①この立場からは「精神の障害」を実体要件として存置する意義を見出すことはできず、また、②症状論の論者が援用する操作的診断基準は責任能力判断のツールとして必ずしも適切ではないとの批判を加える。

①の点について言えば、症状論の立場から「精神の障害」の実体要件上の意義は一般に、法的安定性の確保（責任能力判断の明確化論）や保安処分制度が導入された際の起点として

<sup>158</sup> 水留・前掲注 155・143 頁。

<sup>159</sup> 水留・前掲注 155・143 頁。

<sup>160</sup> 水留正流「責任能力における『精神の障害』—最近の動向を踏まえて」法と精神医療 29号（2014年）2頁。

<sup>161</sup> 水留・前掲注 160・2 頁。

<sup>162</sup> 水留・前掲注 155・144 頁以下参照。

<sup>163</sup> 水留・前掲注 155・143 頁以下参照。

<sup>164</sup> 水留・前掲注 155・168 頁以下。

<sup>165</sup> 水留・前掲注 155・146 頁参照。

作用すること（保安処分とのリンク論）に求められる。しかしながら、水留は、「精神の障害」の解釈が定まっていなわが国において、同要件が責任能力判断の明確化にさほど資するとは想定できず、刑罰とは別の目的から設けられる保安処分の判断材料として用いるために、同要件を責任能力基準に存置することは理由にならないと指摘する<sup>166</sup>。

他方で、②の点について水留は、症状論の立場から援用される操作的診断基準は、精神医学分野の疫学的・生物学的な統計の精度向上のために導入されたものであり、過去の一回性の生起に関わる問いである責任能力判断とは相容れず、責任能力を判断するためのツールとして適切でないと主張し、以下のように述べる。

「責任能力の判断は、『過去の一回性の生起に関わる問い』である。責任能力判断においても、行為者の状態が判断者の違いにかかわらず同じ名前と呼ばれること（信頼性）には一定の意味があるだろう。しかし、責任能力判断にとって決定的に重要なのは、判断者が捉えた病態と、そこから推論される行為者の精神状態が高い説得力を持って語られること（妥当性）である。つまり、責任能力の判断においては、信頼性の向上よりもむしろ、妥当性の高い判断が要求されているものと思われる。ここで問題となるのはむしろ診断の内容であって、診断の名前だけではないのである<sup>167</sup>。」

水留は、現在広く普及している操作的診断基準はあくまで一つの診断ツールに過ぎず、何らかの法的判断に資するものとして構想されていたわけでない点を強調する<sup>168</sup>。水留によれば、「診断のためのツールが変わったことだけで、責任能力概念における『精神の障害』の判断基盤までが変化する必然性はない<sup>169</sup>」のである。

これらの点から水留は、コンベンション論（診断名論）の否定から症状論の帰結が直ちに導かれるわけではなく、「刑法学でも精神医学でも診断論を完全に放棄することができないのは、症状論だけではその精神障害に罹患した行為者の状態全体を把握しきれない<sup>170</sup>」からだとして指摘する。かようにして水留は、症状論の立場に疑問を呈した上で、責任能力判断に際して「精神の障害」要件が必要とされる根拠を比較検討し、診断論の立場を擁護しようと試みるのである。

結論から述べれば水留は、「精神の障害」を責任能力の実体要件として維持するための妥当な根拠を、特別予防の観点に求める。水留によれば、刑罰には行為者に対する法的非難の伝達による教育効果が期待され、「非難の前提として、このような意味での刑罰を通じた動

---

<sup>166</sup> 水留正流「責任能力における『精神の障害』—診断論と症状論をめぐって（2・完）」上智法学論集 50 卷 4 号（2007 年）196 頁以下、200 頁以下参照。

<sup>167</sup> 水留・前掲注 166・230 頁。

<sup>168</sup> 水留・前掲注 160・4 頁参照。

<sup>169</sup> 水留・前掲注 155・143 頁以下。

<sup>170</sup> 水留・前掲注 155・148 頁。

機設定の可能性が行為時の行為者に存在したこと<sup>171)</sup>が必要となる。こうした前提から、「例えば統合失調症によって動機付け過程に病理学的な異常が生じ、行為の意味付けを誤っていた場合、行為当時の行為者にとっては、国家による刑罰という形の法的非難が、行為の予防につながるものではなかった可能性は大きいものとな」り、刑罰への適応性を欠くことから「可罰的責任が否定される<sup>172)</sup>」という帰結が導かれることになる。

確かに、診断論の立場に対しては、「なぜ行為時の行為に直接関係する症状でなく、診断を、すなわち行為者の状態という行為の背景事情ともいべきものを判断の基盤に据えることができるのか<sup>173)</sup>」という疑問が向けられる。水留は、この疑問が「責任能力規定の中に行為時の弁識・制御能力だけでなく『精神の障害』という要件がなぜ必要なのかという、混合的記述方法についての基本的問題<sup>174)</sup>」へと繋がりとらるとして、以下のように述べる。

「弁識・制御能力として語られる実質も、行為時の行為者の動機付け過程が病理学的作用に基づくものであるために刑罰への適応を欠くものであったか、はたまた、むしろ正常心理学的なものであって刑罰に感受性があるものであったか、ということに求められることになる。そして、動機付け過程への精神病理学的影響を判断するためには、個別の精神症状の有無及び強度を判断するだけではならず、動機付けの機序に関わる行為者の精神的な機構を精神医学的に評価して意味づけることが、刑法的評価の前提とならざるを得ない<sup>175)</sup>。」

以上をまとめると、症状論を採用する「多くの見解が、『精神の障害』は原理的には不要であるとしつつ、それでもこの要件を維持すべきだとするのは、行為とそれに関係した症状だけからでは、妥当な判断を導けない局面があることを認めるから<sup>176)</sup>」である<sup>177)</sup>。このことから、「部分的にせよ診断論を採らなければならない局面を認める以上、『精神の障害』という要件を原理的に不要ということもでき<sup>178)</sup>ず、診断論の帰結を正面から認めるためには、刑罰の特別予防機能から根拠づけるのが妥当だと主張する<sup>179)</sup>のである。

診断論の思考方法は、一部の精神医学者からも支持を集めている。吉岡隆一によれば、診断名論が症状論に席を譲ることになった理由の一つは、「かつての診断 [名] 論がコンベンションの形式的な思考、すなわち疾患名を自動的に責任能力判断に直結する思考を意味し

---

<sup>171)</sup> 水留・前掲注 160・12 頁以下。

<sup>172)</sup> 水留・前掲注 160・13 頁。

<sup>173)</sup> 水留・前掲注 155・148 頁以下。

<sup>174)</sup> 水留・前掲注 155・149 頁。

<sup>175)</sup> 水留・前掲注 160・13 頁。

<sup>176)</sup> 水留・前掲注 166・203 頁。

<sup>177)</sup> この点については、後述第 3 章第 1 節第 1 項。

<sup>178)</sup> 水留・前掲注 166・203 頁。

<sup>179)</sup> 水留・前掲注 166・225 頁。

ていたため結局総体的な疾患評価が空洞化した<sup>180</sup>」点に求められる。

吉岡は、操作的診断基準の普及によって精神科医の間での診断一致率は上昇したものの、単なる症状（群）への当てはめによって精神医学の診断が終了するかのような誤解が法曹を含む世間に流布しているとし、「診断名の理解では責任能力を論ずるにはたらないこと、それが不可知論での残滓としてはっきりさせられていない憾みがある<sup>181</sup>」と症状論の立場に批判を加える。そして、症状論の弊害が顕在化する場面として吉岡は、公判での鑑定でしばしば定式化される「症状と行為の関連」という視角の曖昧性を挙げ、以下のように述べる。

「たとえば命令幻聴に『したがって』他害行為が行われたという場合には症状の行為への関連は自明のように見える。しかし、実際には命令幻聴に『従わない』場合のほうがその行為者にとっても、他の罹患者にとってもむしろ一般的・圧倒的多数なのである。この『関連』は、結局この『症状』が個別的・具体的・総体的な精神医学的診断の中でどういう位置をしめているかをとわないと、問題にできない<sup>182</sup>。」

この指摘から明らかになるのは、「個別的・具体的・総体的評価を抜きに、命令幻聴⇒責任無能力とするのは、かつての不可知論を症状名に移し替えたものに過ぎず、診断名による責任能力の自動的決定と基本的相違はない<sup>183</sup>」という点であろう。かようにして吉岡は、責任能力の判断場面で問題とされるべきは症状というよりは精神状態総体と行為との関連なのであり、「個別具体的総体的な精神障害の評価＝正当な診断論が復権されねばならない<sup>184</sup>」と主張するに至るのである。

### 第3節 検討—責任能力論における「精神の障害」の意味内容

#### 第1項 症状論と診断論をめぐる議論の到達点

本章では、第一段階要素としての「精神の障害」の判断基盤を明らかにするため、疾患概念をめぐる精神医学の議論に立ち返った検討を試みた。責任能力論における「精神の障害」の位置づけは刑法学内部で解決されるべき問題であり、精神医学における議論とは慎重な区別を要するものの、個別具体的な症状を分析的に捉える現代的精神医学の思考方法が症状論の立場と、行為者の精神状態を総体的に捉える伝統的精神医学の思考方法が診断論の立場と親和的になるとの見通しが立てられるだろう。

もつとも、従来の診断名論（コンベンション論）とは異なり、診断名と責任能力判断の

---

<sup>180</sup> 吉岡隆一「裁判員制度と責任能力—平成19年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』の検討」法と精神医療25号（2010年）34頁。

<sup>181</sup> 吉岡・前掲注180・34頁。

<sup>182</sup> 吉岡・前掲注180・35頁。

<sup>183</sup> 吉岡・前掲注180・35頁。

<sup>184</sup> 吉岡・前掲注180・35頁。



直結に批判的な点で、近時の症状論と診断論の間に立場の相違は存しない。この意味で、精神医学における診断は法律判断を視野に入れておらず、「[疾患名に表れるような] 精神医学のいう“精神障害”を責任能力の減弱・喪失の必須条件とするのはともかく、十分条件かそれに準ずるような重みをもたせることは妥当ではない<sup>185</sup>」との指摘が妥当する<sup>186</sup>。

したがって、症状論と診断論の対立は、「精神の障害」概念の分析に際し、伝統的精神医学と現代的精神医学のいずれの疾患概念を採用するかという問題ではなく、行為者の精神状態をいかに理解すべきかという基本的スタンスに関わる問題として理解される必要がある。実際にも、診断論の立場から水留は、以下のように述べる。

「行為者に刑罰を通じた動機設定が不可能であるという意味での異常性を判断することが精神医学に要請される。したがって、純粋に臨床精神医学の議論として、疾病と偏倚とを峻別すべきであるかということは、それ自体としては重要ではない。ただ、疾病・偏倚峻別論に基づく診断概念は責任能力判断のツールとして限界がありうるとしても、操作的診断概念による診断が基礎とされるべきだということには、直ちにはならない。責任能力判断において操作的診断概念を適用しうる射程は限られるべきである<sup>187</sup>。」

水留によれば、「[疾患概念の] 標準化が主たる目的でない範囲では、操作的診断概念以外の、従前存在してきた他の疾患概念が否定されたわけではなく、両者は併存しうるもの<sup>188</sup>」であり、「議論の本質は、そもそも何を基礎として行為者の責任能力を判断すべきなのかという、責任能力の判断基盤の問題<sup>189</sup>」に求められることになる。

筆者も、従来の診断名論の問題性は、疾患名から責任能力の判断を直接に導出する点に求められ、診断名論が否定されたとしても、症状論を採用し、個別具体的な症状にのみ着目する必然性は存しないと考える。精神医学における議論から明らかとなったように、行為者の責任能力を判断する場面で、(例えば操作的診断基準のみに依拠した場合のように) ある症例の全体像をどのようにとらえたらよいのかという視点を欠いた場合には、妥当な帰結を導出することが困難となることにもなるだろう<sup>190</sup>。この意味で、生物学的・統計学的な診断

---

<sup>185</sup> 岡田・前掲注 154・83 頁。

<sup>186</sup> 診断名が責任能力判断において意義を有さない点について、岡田幸之「刑事責任能力再考—操作的診断と可知論的判断の適用の実際」精神神経学雑誌 107 卷 9 号 (2005 年) 921 頁は、慣例を責任能力判断の根拠とすることができるほど診断名が普遍的・絶対的なものでなくなりつつある現状を指摘する。また、西村・前掲注 130・139 頁は、鑑定書に求められる最大の焦点が、行為者が当該犯罪行為を行うに至った経緯であることを前提とし、従来型の診断名論に疑問を呈する。

<sup>187</sup> 水留・前掲注 166・229 頁以下。

<sup>188</sup> 水留・前掲注 160・5 頁。

<sup>189</sup> 水留・前掲注 160・6 頁。

<sup>190</sup> 既述のように、アメリカ精神医学会は、司法の場面で DSM-5 が用いられることについて、「法律上の究極の関心という問題と臨床診断に含まれる情報とが完全には一致しな

精度を向上させ、研究目的のために作成された DSM の診断分類において、疾患そのものへの適合性（妥当性、validity）は低いまま残されているとの指摘は、個別の精神症状や精神状態像を提示するのみでは行為者の責任能力判断に資さないことを示唆しているように思われる。

精神医学において、「疫学的・生物学的・統計学的な尺度」としての操作的診断概念が有益であり、かつ、一般臨床においてこれを用いることが主流である<sup>191</sup>としても、責任能力の判断要素として同種のもを措定する必然性は存しない。診断の信頼度と客観性を改善し、精神医学の科学性を高める目的の下に導入された操作的診断基準において<sup>192</sup>、疾患分類の相互関係は、無色透明なものであり、何らの価値判断も含まれない。しかし、水留が述べるように、過去の一回限りの事象に対する意味づけとして理解される責任能力判断にとって決定的に重要なのは、「判断者が捉えた病態と、そこから推論される行為者の精神状態が高い説得力を持って語られること<sup>193</sup>」（妥当性の高さ）なのではないだろうか<sup>194</sup>。こうした理解は、鑑定意見に「症状が犯行に与えた影響の機序」の説明を求めたことで注目を集めた、最高裁の平成 21 年決定<sup>195</sup>とも整合的であるように思われる。

このことから筆者は、第一段階要素としての「精神の障害」の判断基盤について、診断によって精神医学的に評価・解釈された行為者の全体像との説明に魅力を感じている。もっとも、従来の症状論と診断論の議論には、以下に見るようになお解決されるべき点が残されている。

第一に、わが国の通説的見解は、責任能力基準のうち心理学的要素（弁識・制御能力）を重視した上で、その内実について、行為の違法性を認識し、その認識にしたがって行為に出

---

い」ことから、法的判断を下すためには「通常 DSM-5 で診断される以上に付加的な情報が必要であり、その中には、その人の機能についておよびその障害が問題となっている特定の能力に対していかに影響を及ぼしているかについての情報が含まれる」（DSM, *supra* note 87, at 25. [日本精神神経学会監修・前掲注 87・25 頁参照]）と指摘する。

<sup>191</sup> 黒木俊秀「DSM と現代の精神医学—どこから来て、どこへ向かうのか」神庭重信＝松下正明編『精神医学の思想』（中山書店、2012 年）133 頁以下参照。

<sup>192</sup> 佐藤裕史＝German E. Berrios「操作的診断基準の概念史—精神医学における操作主義」精神医学 43 卷 7 号（2001 年）710 頁、中安信夫「臨床診断の思想—操作的診断基準に求められるものは何か」精神神経学雑誌 99 号（1997 年）741 頁参照。

<sup>193</sup> 水留・前掲注 166・230 頁。

<sup>194</sup> 井上英二「類型と疾患についてのエッセイ」臺弘＝土居健郎編『精神医学と疾病概念』（みすず書房、2010 年）33 頁は、疾患名による類型は、『個別性・一回性』と『普遍妥当性』の中間に位する」と指摘する。

<sup>195</sup> 前掲最決平成 21 年 12 月 8 日は、特定の精神鑑定の意見の一部を採用した場合の責任能力の有無・程度について、当該鑑定意見の他の部分に拘束されることなく、被告人の犯行当時の病状その他を総合考慮して判定できると判示した。その理由として同決定は、「[S 鑑定について] 責任能力判断のための重要な前提資料である被告人の本件犯行前後における言動についての検討が十分でなく、本件犯行時に一過性に増悪した幻覚妄想が本件犯行を直接支配して引き起こさせたという機序について十分納得できる説明がされていない」（傍点筆者）点を指摘する。

ることを思いとどまる個別具体的な能力だと理解する。心理学的要素を重視するこの立場から、生物学的要素は心理学的要素の認定資料に位置づけられ、「精神の障害」の判断基盤としては、症状論が主張する個別具体的な精神症状・精神状態像と解した場合にのみ理論的な一貫性が担保されることは否めない。というのも、(違法性の意識の可能性や適法行為の期待可能性とパラレルに理解される) 弁識・制御能力を前提とした場合には、責任能力判断で問題となるのは犯行当時の心理状態に限られ、動機の形成過程といった診断論における考慮要素は刑法理論上異質のものとして排除されることになるからである。

第二に、従来の診断論は、「精神の障害」の実体論上の基礎づけについて不明確な部分を残している。診断論の立場から水留は、「責任能力判断のために解明されるべき経験科学的事実は、行為者の個別の行為における弁識・制御能力そのものではなく、究極的には、行為の背景にあってその動因となった行為者の精神医学的基盤」であり、「混合的記述方法に含まれる二つの要素のうち、『精神の障害』こそが責任能力にとって決定的要素だという思考がある<sup>196</sup>」と指摘する。

もっとも、後述のように水留の立場からは、責任能力が問題となる「精神の障害」の性質を規定したものととして弁識・制御能力を位置づけることから、弁識・制御能力と「精神の障害」の重点の置き方が異なるにせよ、症状論の立場と同様に両者の関連性を認めることになる。そうだとすると、診断論の立場からは、「精神の障害」の判断基盤のみならず、弁識・制御能力の意味内容にも変化が生じるのではないかとの疑問に繋がらう<sup>197</sup>。

かようにして、従来の症状論と診断論は、ジレンマに陥ることになる。すなわち、弁識・制御能力の性質について従来の理解を維持し、かつ、「精神の障害」が弁識・制御能力の認定資料であることを強調した場合には、「精神の障害」要件において動機づけ過程を問題とする余地は原理的には生じ得ず、症状論の思考方法に理論上の一貫性が認められることになる。しかし、水留の指摘に見られたように、責任能力の判断において、この意味での弁識・制御能力のみに依拠するのでは不十分な場面が想起できる。

他方で、従来の診断論は、個別の精神症状や精神状態像を提示するのみでは行為者の責任能力判断に資さないとする点で説得的なもの、弁識・制御能力の内実について従来の理解

---

<sup>196</sup> 水留・前掲注 160・7頁。

<sup>197</sup> 例えば、水留は、「精神の障害」を特別予防の見地から基礎づけようと試みるが、特別予防目的が「精神の障害」要件のみで考慮されるのは矛盾ではないかとの疑問が想起できよう（浅田和茂「刑事法学の動き 水留正流『責任能力における「精神の障害」—診断論と症状論をめぐって（1・2完）』、箭野章五郎『刑事責任能力における「精神の障害」概念』法律時報 81 卷 8 号（2009 年）132 頁参照）。他の責任要素とパラレルに理解される弁識・制御能力のみに依拠した判断の弊害を回避するため、「規範的責任能力」と「可罰的責任能力」を区別した上で、重症の精神障害の場合には弁識・制御の実質的能力が欠けるとして心理学的要素の枠内で特別予防的考慮を認める見解（例えば、浅田和茂『刑事責任能力の研究 下巻』（成文堂、1999 年）82 頁以下、山中敬一『刑法総論〔第 3 版〕』（成文堂、2015 年）639 頁以下など）が存在していることから、特別予防目的の考慮が生物学的要素に限定される説得的な理由が提示される必要があるだろう。

を維持しながら、生物学的要素の判断基盤にそれとは異なる豊富な意味内容を与えることができるのかという点は、なお別個の問題として残されている。

以下では、弁識・制御能力要件に関する私見の概略を提示した上で、筆者の立場から、「精神の障害」のあるべき判断基盤と残された課題を明らかにする。

## 第2項 弁識・制御能力と「精神の障害」

本稿第2部において筆者は、刑事責任能力論において弁識・制御能力を分けることには理論的・実践的な意義や根拠が存在せず、行為者の弁識プロセスに着目することでその意味内容が豊富化された、「実質的弁識能力」とも言うべき統一基準によって心理学的要素の内実が規定されるべきとの立場を提示した。この考えの背景には、弁識能力を行為の違法性に関するものと位置づけたとしても、精神障害によって通常と異なる価値体系を有する者の、いわば「生の事実レベルにおける違法性の認識」を捉えて弁識能力を肯定することは妥当でないとの問題意識があった<sup>198</sup>。

こうした筆者の立場から、弁識能力判断における問題の実体は、(違法性の意識の可能性と重なり合うような) 事実的な意味における違法性の認識可能性ではない。精神障害によって価値体系が歪められていた場合には、当該行為の違法性を純粋な事実として認識していたからといって、自己の行為の意味を理解していた——つまり、正常な弁識能力を有していた——と評することのできない場面が想起できる。

この点、筆者が提示した実質的弁識能力の枠組みにおいては、行為者の弁識内容それ自体ではなく、むしろ弁識プロセスの異常性に着目し、このプロセスが標準からいかに乖離していたかが問題とされる。換言すれば、行為者の心理過程を出発点とし、自己の行為の刑法違反性が提示された場合に、通常人ならば抱くであろう〈インパクト〉を受けることができる者だと第三者が評しうるかが問題とされ、弁識能力の意味内容が質的な意味で豊富化されるのである。違法性の認識によって反対動機を形成する能力が弁識能力の枠内で考慮されるこの立場からは、制御能力の問題として従来論じられてきた領域が弁識能力要件に取り込まれ、責任能力論において弁識・制御の二分法が妥当しないことになる。

上記のように、責任能力論において弁識プロセスの異常性に着目する私見の立場を前提とした場合には、個々の精神症状・精神状態像の描写によって心理学的要素の有無や程度を明らかにすることは困難となる。かようにして、心理学的要素の意味内容に変化を認める筆者の立場からは、従来の諸見解とは対照的に、「精神の障害」の判断基盤として症状論の立場を採用することが(実質面のみならず)理論面においても不合理となる一方、従来の診断論が内包していた問題点——心理学的要素について従来の理解を維持しながら、生物学的

---

<sup>198</sup> 筆者は、刑事責任能力の判断において、「他行為可能性の存否ではなく、行為が現実にもどのように実行されたか」が直接に問題とされるべきであり、その際には、行為者の弁識プロセスを前提とした場合に行為の理由を理解していたと評しうるか、という観点に着目すべきだと考える。この点について、本稿第2部第3章参照。

要素の判断基盤にそれとは異なる豊富な意味内容を与えることの不整合性——が回避されるのである。

他方で、「精神の障害」を責任能力の実体要件として定位する必要性は、なお別の検討課題として残されている。従来の診断論は、心理学的要素の意味内容を症状論の立場と共有しつつ、その不十分性を補う点に「精神の障害」の実体論上の意義を認めてきた。しかし、従来の診断論とは異なり、生物学的要素と心理学的要素の間に意味上の重なり合いを認める筆者の立場からは、「精神の障害」を実体要件として存置する意義は相対的に減少することになるように思われる。

次章では、責任能力基準における「精神の障害」の位置づけに関するわが国の刑法学説を整理・分析した上で、この問題についての筆者の立場を提示する。

### 第3章 責任能力論における「精神の障害」の位置づけ

本章では、責任能力基準における「精神の障害」の位置づけに検討を加える。具体的には、「精神の障害」を責任能力の実体要件として心理学的要素（実質的弁識能力）に並置する刑法理論上の意義——換言すれば、「精神の障害」を責任能力の実体要件として維持すべきか否か——が本章の検討課題である。

既述のように、わが国の刑法学説の多くは、「精神の障害」を弁識・制御能力といった法的観点から再記述する必要性を認めるものの、「精神の障害」の刑法理論上の位置づけについては未だ意見の一致を見ていない。筆者の見立てでは、「精神の障害」に関する見解の不一致は、生物学的要素と心理学的要素の関係性について論者間の理解に差があることに原因が求められる。すなわち、「精神の障害」の法的再記述の必要性を認めながらも弁識・制御能力との完全な重なり合いを認めない立場からは、「精神の障害」は弁識・制御能力とは異なる観点から記述され、責任能力基準における「精神の障害」に独自の意義が認められることになる。これに対して、「精神の障害」と弁識・制御能力の間に完全な意味での重なり合いを認める場合には、「精神の障害」は実体要件として原理的に不要となり、実質的に心理学的方法を採用のと変わらない帰結に至ることになる。

以下では、「精神の障害」に独自の意義を認めるか否か——「精神の障害」と弁識・制御能力の間に意味上の重なり合いを認めるか否か——という点に議論軸を設定した上で、わが国の学説状況を分析する。

#### 第1節 責任能力の実体要件として「精神の障害」に独自の意義を認める見解

既述のように、精神医学や刑法学においては可知論的な思考方法が優勢とされ、「脳に障害のあるものだけが真の精神疾患で、人格障害や神経症は『そのような人』や『人の在り方』を示す単なる故障に過ぎない」という生物学的・医学的疾患概念を厳格に保持している精神

科医や法律家は今日稀になった<sup>199</sup>」と評される。こうした動向の中で精神疾患は生物的・心理的・社会的な存在として扱われることから、「生物学的要素（臨床精神医学的要素）自体が心理学化し、社会学化」する事態が生じ、「生物学的要素が心理学・社会学化した分だけ、いわゆる混合的方法が心理学的方法のほうへ引っ張られている<sup>200</sup>」と指摘される。

こうした潮流の中で責任能力の実体要件として「精神の障害」に独自の意義を認めるためには、「精神の障害」と弁識・制御能力が完全には重なり合わない——つまり、「精神の障害」は弁識・制御能力の単なる認定資料に後退するわけではない——ことを示すことが求められる。現在の刑法学説においてこの立場は、以下の2通りの方向から主張されている。

第一は、責任能力基準において「精神の障害」に第一義的な重要性を認め、弁識・制御能力の検討を経ずに責任能力の判断結果を導出する余地を認める立場であり（町野、水留）、第二は、責任能力基準において混合的方法が採られている理由に立ち返り、「精神の障害」には弁識・制御能力とは異なる内容が含まれなければならないとする立場である（箭野）。

以下では、各論者の理論的背景にも触れながら、実体要件としての「精神の障害」の基礎づけに関する議論を概観する。

#### 第1項 「精神の障害」から責任能力の判断結果を導出する余地を認める立場

##### ア 町野朔の見解

責任能力論を刑事政策論の適用場面と位置づける<sup>201</sup>町野朔は、「刑罰による威嚇、刑事的処遇が犯罪の抑止のために意味があるときに刑事責任能力を肯定すべきであるとしても、刑罰の賦課が当該行為者に現実に意味を持ちうるかは、かなり不確かである」ことから、「精神障害による犯罪に刑罰をもって臨むことには抑制的であるべきであり、特に、非刑罰的な精神医療による処遇が適切と思われるときには、そちらを選ぶべき<sup>202</sup>」との責任能力制度論を構想する。

町野によれば、「刑罰は、行為者の以後の犯罪を防止するために、以後同種の犯罪を同種の事情の下で犯さないように動機付けるために科されるサンクション」であり、「刑罰を加えることによって、行為者にこのような動機付けが可能な彼の心理的特性が責任能力」だと位置づけられる<sup>203</sup>。この点について、町野は以下のように述べる。

「犯罪成立要件としての責任は、刑罰賦課によって犯罪行為を抑止しうる行為者の心理状態として理解されるべきである。弁識能力は行為の可罰性の認識可能性であり、制御能

<sup>199</sup> 西山詮「責任能力の概念」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（有斐閣、2004年）78頁。

<sup>200</sup> 西山・前掲注199・78頁。

<sup>201</sup> 町野朔「『精神障害』と刑事責任能力」町野朔ほか編『触法精神障害者の処遇〔増補版〕』（信山社、2006年）22頁参照。

<sup>202</sup> 町野・前掲注201・22頁。

<sup>203</sup> 町野朔「責任能力制度の問題」書研所報41号（1996年）13頁。

力は刑罰威嚇が反対動機となりうる心理状態である。そして、行為者のこれらの能力を侵害する彼の精神の異常が、刑罰による抑止効果を期待することを不適切なものとする態様のものであるとき、責任無能力を認めるべき『精神障害』が存在することになる<sup>204</sup>。」

かようにして町野は、弁識・制御能力と他の責任要素（違法性の意識の可能性、適法行為の期待可能性）の意味上の重なり合いを認めながらも<sup>205</sup>、これらの平行理解を認めた場合には触法精神障害者に対する免責の余地が過度に狭められてしまうと疑問を呈し<sup>206</sup>、精神障害による責任阻却が一般的な責任阻却事由より格段に広いものである点に、責任能力制度の存在意義が認められると主張する<sup>207</sup>。すなわち、わが国の判例実務を前提とすれば、犯罪的環境の中で生育されたことによる、違法性の意識の可能性や適法行為の期待可能性の欠如に基づいた抗弁が認められる余地は相当程度に限られたものである一方、精神障害のためにこれらの能力を欠いた場合には、刑法 39 条 1 項によって責任阻却を認めなければならず、「刑法 39 条は、規範的責任要素の欠如が精神障害に由来する場合に関する法規的責任阻却事由<sup>208</sup>」として理解されるのである。

責任能力の実体要件について町野は、わが国の裁判所が混合的方法によって責任能力を理解する一方で、その運用においては心理学的要素の有無や程度を厳密に認定しているわけではなく、「弁識不能、制御不能をもたらすような精神の障害が存在していたかという、生物学的要素の認定にもっぱら頼っている<sup>209</sup>」と指摘し、以下のように述べる。

「実務においても学説においても、精神障害の種類、重大性を基礎として責任能力の有無・程度を決定するという方法は、依然として維持されている。ただそれは **Konvention** のように、広範に責任無能力を認めるという結論にまで至らないというだけである。『精神病即責任無能力』という思想は凋落したが、責任能力は『精神障害』という基盤の上で停止し、安定を保っている<sup>210</sup>」

町野によれば、人間行動やそれに対する刑罰の効果を予測することの困難性から、行為者の弁識・制御能力の有無や程度は、精神障害の重大性を実際的な基準として判断せざるを得ない（実践的不可知論）<sup>211</sup>。このことから、人に弁識不能・制御不能をもたらしうる精神障害が行為者に存在していたことが証明されれば、「当該行為に出たことについて、彼が弁識・

<sup>204</sup> 町野・前掲注 201・21 頁。

<sup>205</sup> 町野・前掲注 203・7 頁参照。

<sup>206</sup> 町野・前掲注 203・8 頁。

<sup>207</sup> 町野湖「精神障害者の責任能力の診断学—法学の立場から」季刊精神科診断学 4 巻 1 号（1993 年）33 頁参照。

<sup>208</sup> 町野・前掲注 201・17 頁。

<sup>209</sup> 町野・前掲注 203・17 頁。

<sup>210</sup> 町野・前掲注 201・13 頁。

<sup>211</sup> 町野・前掲注 207・37 頁参照。

制御不能であったことの厳密な証明がなくても、責任の阻却を認める<sup>212</sup> ことになり、「責任能力の有無の判断は、精神障害の重大性によって判断される<sup>213</sup>」とともに、心神喪失は「実定法によって特権化された責任阻却事由」として位置づけられる<sup>214</sup>。

かようにして町野は、責任能力の有無が精神障害の重大性によって判断され、「『刑法的に弁識能力・制御能力に影響を持つ精神障害の存否』という1段階の、『精神医学的・刑罰的方法』による判断が行われる<sup>215</sup>」と主張する。つまり、「精神障害の存在を確定し、次に当該精神障害が行為者の弁識・制御能力を阻却するかを検討するという『二段階的方法』によるのではなく、彼の精神障害が一般的に人の弁識・制御能力を侵害するような障害であるかを検討して、行為者の責任能力の有無を検討する<sup>216</sup>」方法が妥当だとするのである。

「ある精神障害に罹患した行為者が犯罪を行ったときには、当該精神障害が一般に呈する諸症状から見て、その具体的犯罪がその症状の一つであり、行為者はそれによって弁識・制御能力が侵害され犯罪を行ったという判断を行うことが可能になる。このようにして、被告人が行為当時罹患していた精神障害がどのような病気であったかは、その責任能力の存否・程度に大きな意味を持つことになる<sup>217</sup>。」

実践的不可知論の立場から町野は、動機の詳細可能性や犯行の計画性、犯行の態様や犯行後の行動など種々の事情を考慮して弁識・制御能力の判断をすべきとの立場に対し、「これらの要素がどうして被告人の弁識・制御能力の有無に関係するのであろうか」と疑問を呈し、「心神喪失・心神耗弱を『精神の障害対自由意思』の比較考量の問題として考えるべきではない<sup>218</sup>」と批判を加える。町野によれば、責任能力の判断場面では精神障害が犯罪行為にどのような影響を持ったかが検討されなければならない、心神喪失や心神耗弱は、精神障害が犯罪行為に及ぼした影響の程度によって判断されなければならないのである<sup>219</sup>。

---

<sup>212</sup> 町野・前掲注 201・17 頁。

<sup>213</sup> 町野・前掲注 201・16 頁。

<sup>214</sup> 町野朔「心神喪失・心神耗弱における心理学的要素—コンベンション、可知論・不可知論をめぐって」岩井宜子先生古稀祝賀『刑法・刑事政策と福祉』（尚学社、2011年）8頁は、行為が精神障害から自由であったかは経験的事実として確定可能である一方（原理的可知論）、それを認定することの困難性から、実践的には不可知論の立場が妥当とする。

<sup>215</sup> 町野・前掲注 201・16 頁。

<sup>216</sup> 町野・前掲注 207・37 頁（傍点筆者）。

<sup>217</sup> 町野・前掲注 201・18 頁以下（傍点筆者）。

<sup>218</sup> 町野・前掲注 214・9 頁。

<sup>219</sup> 町野・前掲注 214・8 頁参照。なお、前章第2節で取り上げた症状論—診断論の枠組みにおいて町野説は、後者の考え方に属するものと思われる。町野・前掲注 201・18 頁以下参照。



## イ 水留正流の見解

既述のように水留は、「精神の障害」を責任能力の実体要件として存置する根拠を、特別予防の観点に求める。水留によれば、「精神の障害」によって適切な動機づけができなかった場合には、彼が再び同様の違法な行為に出ないように再教育するための手段として刑罰は適さず、精神障害の治療によるのが妥当となる<sup>220</sup>。この立場から弁識・制御能力は、「責任能力が問題になる『精神の障害』の性質を規定したもの<sup>221</sup>」と位置づけられ、弁識・制御能力と「精神の障害」の関係性は以下のように理解される。

「『精神の障害』は弁識・制御能力を推定させる意味を持つという理解は精確ではない。これが『推定』に止まるものであれば、個別の症状と行為との関係から弁識・制御能力をさらに検討し、『反証』の可能性をさらに探っていくことも許されることになるだろう。平野博士が統合失調症などの精神病についていわれたように、『無条件で』責任能力を判断する余地を残すことに診断論の実際上の意味はある<sup>222</sup>。」

こうした理解を採用する実際的な理由として水留は、病勢期の統合失調症患者であっても他行為に出る余地が全くないとは言いきれないことを念頭に、精神障害の存在を度外視して純粋に他行為可能性を評価していく症状論ではなく、「純粋な他行為可能性の定式に従えばある程度他の行為が可能だった余地があったかもしれないが、それでも行為者を責任無能力にして刑罰から解放するという診断論<sup>223</sup>」の妥当性を強調する。

水留によれば、行為者の動機づけ過程が病理学的作用に基づくもので刑罰への適応性を欠くものであったかという判断に際しては、(弁識・制御能力と親和的な)個別の精神症状の有無や強度に留まらず、動機づけの機序に関わる行為者の精神的な機構を精神医学的に評価して意味づけることが、刑法的評価の前提とならざるを得ないことになる。

かようにして水留は、「精神の障害」の刑法理論上の実質的根拠を特別予防の見地に求めつつ、『心理学的要素は生物学的要素の重大性の指標と捉える』という理解、さらには責任能力判断においては、『刑法的に弁識能力・制御能力に影響をもつ精神障害の存否』の判断が求められるという理解が妥当<sup>224</sup>と主張するに至るのである。

## ウ 検討

以上、本項では、責任能力の実体要件として「精神の障害」に独自の意義を見出す立場のうち、弁識・制御能力の検討を経ずに責任能力の判断結果を導出する余地を認める町野と水留の見解を概観した。これらの見解はいずれも、責任能力基準の中で「精神の障害」に第一

<sup>220</sup> 水留・前掲注 166・225 頁参照。

<sup>221</sup> 水留・前掲注 160・7 頁。

<sup>222</sup> 水留・前掲注 166・234 頁以下。

<sup>223</sup> 水留・前掲注 166・225 頁。

<sup>224</sup> 水留・前掲注 166・235 頁。

義的な重要性を認めるとともに、刑法的に弁識・制御能力に影響を与える「精神の障害」要件の必要性を、刑罰適応性（特別予防）の観点から構成しようと試みる。

他方で、「精神の障害」が実体要件として承認され、弁識・制御能力要件に比して重要なものと解されるべき理由については、両説の間に差異が認められる。すなわち、（弁識・制御能力の検討を経ずに）「精神の障害」の有無や程度から責任能力の判断を直接に導出する根拠について、町野は弁識・制御能力の判断困難性を回避する点に、水留は他行為可能性に基づいた判断の弊害を回避する点に求めている。もっとも、これらの論拠に対しては、以下のような疑問が生じうる。

まず、町野説の問題性は、以下の2つの階層に区分される。すなわち、①非刑罰的な精神医療による処遇の適切性を責任能力判断に導入する点の問題性と、②弁識・制御不能をもたらさしめる精神障害の存在が証明されれば、弁識・制御不能であったことの厳密な証明がなくても責任阻却を認める点（以下「ミニ・コンベンション論」という。）の問題性である。

①の点について町野は、責任能力制度が「実定法によって特権化された責任阻却事由」であり、「責任能力論が刑事政策論の適用」であることを正面から認めることによって、「刑罰の賦課に依らずに行行為者の犯罪を防止しうるときには責任無能力を認めるべきだ」という、責任能力概念の『謙抑的構成』が可能<sup>225</sup>になると主張する。

こうした町野の責任能力制度論に対しては、非刑罰的な処遇の適切性といった外的な事情によって責任能力判断を行うことの妥当性に疑問が投げかけられている。すなわち、責任能力判断で問われるのは当該行為者に法的非難としての刑罰を科することができるかであり、刑罰以外の処遇が可能かではないとの批判が向けられるのである。「医療処分の存在それ自体が、責任無能力を根拠づけるというのは論理が逆<sup>226</sup>」であり、刑罰以外の処遇方法の存否という外在的要因によって刑罰を科しうるかが決まるとする見解は、刑罰と精神医療の目的が完全に一致した上でしか採用できない<sup>227</sup>。

また、②の点について言えば、町野説の下では、責任能力の実体要件やその判断プロセスが不明確となることが避けられない。実践的不可知論の立場から町野は、弁識・制御能力の程度判断は困難であり、人に弁識・制御不能をもたらさしめる精神障害が行為者に存在してい

---

<sup>225</sup> 町野・前掲注 207・36 頁。

<sup>226</sup> 林・前掲注 153・40 頁。

<sup>227</sup> 安田拓人『『精神の障害』と法律的病気概念』中谷陽二ほか編『責任能力の現一法と精神医学の交錯』（金剛出版、2009年）26頁参照。なお、高山佳奈子「責任能力について」刑法雑誌 45 卷 1 号（2005年）11 頁は、町野説の下では「法的な非難可能性を体現すべき刑事責任の内容を空洞化してしまう」とし、安田拓人「町野教授の責任能力論について」町野朔先生古稀記念『刑事法・医事法の新たな展開 上巻』（信山社、2014年）191 頁も、「刑罰を科すか否かは、当該行為に出たことに対する責任非難が可能かという観点から判断されるべきなのであり、精神医学の進歩により当該障害が治療可能になれば、当該障害による行為が責任無能力となり、もって刑罰の対象から外されるというような論理は、刑罰に対するペシミズムを前提とするのでない以上はおよそ成り立ち得ない」と指摘する。

たことが証明されれば、弁識・制御不能であったことの厳密な証明がなくても責任阻却を認め、「責任能力の有無の判断は、精神障害の重大性によって判断される<sup>228</sup>」と主張する。

こうした町野説の判断プロセスは、法的に解された精神障害の重大性をメルクマールとする一段階の方法を提唱する点で、第3部第1章で概観した Fingarette の考え方と親和性を有するものと評価できる。しかし、ダラム・ルールに関する議論からも示唆されたように、従来の意味での責任非難という基盤を維持する以上、「精神の障害」による一段階の方法を採用した場合には、この概念に含まれる多様な要素間の微妙な差異が見失われるおそれがある。

他方で、町野説においては、刑罰以外の処遇方法の存否という外在的な要因が責任能力判断に取り込まれることから、責任非難に関する従来の理解を完全な意味では共有していないとも考えられる。しかし、そうだとすれば、同説において、(従来の意味での) 弁識・制御能力という法的観点から「精神の障害」が構成される説得的な理由が提示されなければならないだろう。

先に概観した Fingarette や西山の立場に見られるように、心神喪失や心神耗弱が刑法的見地からの精神異常 (insanity) を意味すると解した場合には、弁識・制御能力という法的観点を加味した「精神の障害」は、もはや弁識・制御能力の認定資料としての臨床精神医学的な精神障害 (精神疾患) ではなく、弁識・制御能力が喪失ないし著しく減退した精神状態 (心神喪失・心神耗弱) と同義のものとして位置づけられる。こうした理解を前提とすれば、町野が言うところの「精神障害の存否」は、責任能力の判断結果——すなわち、心神喪失や心神耗弱、完全責任能力——を言い換えたものにほかならないと評しうる。

確かに、町野説においては、弁識・制御不能をもたらす精神障害が問題とされており、これを弁識・制御不能をもたらした精神障害 (心神喪失)と同一視するのは論理の飛躍であろう。しかし、町野は、弁識・制御能力の個別的な程度判断を認定上の困難性から省略し、弁識・制御不能をもたらす精神障害の存在で足りると解することから、両者は実質的に同じ内容を指すことになるように思われる。

かようにして、「精神の障害」の法的再構成がミニ・コンベンション論と結びつくことにより、町野説の下では、心神喪失や心神耗弱、完全責任能力を区別する基準を見出すことができなくなる。というのも、精神障害の重大性による一元的な基準を採用する町野説においても、「精神障害」は弁識・制御能力の観点から法的な概念として定位される。このことから、同説が弁識・制御不能をもたらす精神障害で足りるとした場合に、心神喪失と心神耗弱、完全責任能力を区別する内在的な基準が消失するからである。町野説における外的な基準——「刑罰ではなく精神医療によって行為者の以後の犯罪を防止しうるか」——が既述のように採用しえないとすれば、こうした理解は現行法の解釈として採用できない。

町野によれば、精神障害が犯罪行為に及ぼした影響の程度の違いによって心神喪失と心神耗弱が区別される。しかし、心神喪失と心神耗弱を分かつのは精神障害と犯罪行為の結び

---

<sup>228</sup> 町野・前掲注 201・16 頁。

つきの程度ではなく、精神障害が心理学的要素に与えた影響の程度のはずであり、この点についての検討を抜きに責任能力の最終的な判断を導出することはできないのではないだろうか。仮にこの判断枠組みの下で両者が区別可能であるとすれば、それは「それ以上の心理学的要素の検討を行うことなく」結論を出しているとの前提に誤りが含まれていることの証左であろう<sup>229</sup>。

他方で、水留説に対しては、既述のように、弁識・制御能力と異なる内容を含む「精神の障害」を実体要件として並置することが、他行為可能性原理に基づいた判断の弊害を回避するための唯一の手段ではないとの批判が向けられる。

確かに、責任能力の判断場面においては個別の精神症状の有無や程度の判断に留まらず、動機づけの機序に関わる行為者の精神的な機構を精神医学的に評価して意味づけることが、刑法的評価の前提とならざるを得ない。このことから筆者も、水留が指摘するように「精神の障害」の判断基盤としては前記診断論の思考方法が説得的だと考える。しかし、弁識・制御能力と「精神の障害」の間に関連性を認める以上、診断論の立場からは「精神の障害」の判断基盤のみならず、弁識・制御能力の意味内容を変容させることが求められることは既述の通りである。

水留自身も認めるように、弁識・制御能力として語られる実質も、本来的には行為者の動機づけ過程が刑罰への適応を欠くものかという点に求められるはずである<sup>230</sup>。そうだとすれば、水留の立場からは「精神の障害」の判断基盤のみならず、弁識・制御能力に関する従来の理解にも修正を迫るのが本来の筋であろう。筆者が前章第3節で提示したように、弁識・制御能力要件の意味内容が拡充され、他行為可能性に基づいた判断の弊害がこの要件内部で解決されるのであれば、診断論の立場からも理論的に一貫した責任能力基準が提示されると同時に、行為者の動機づけ過程を問題にする点で生物学的要素と心理学的要素の間の本質的な差異が解消されることになる。その結果として、「精神の障害」を実体要件として存置する意義が後退するという帰結が導かれるように思われるのである。

町野と水留の見解は、責任能力と他の責任要素（違法性の意識の可能性、適法行為の期待可能性）を同列に見なすべきでないとする点に、共通性が認められる。筆者もこの結論自体には賛同するものの、両説が弁識・制御能力と他の責任要素の重なり合いを前提としながら、「精神の障害」に実体要件として特殊の地位を与える点は、妥当でないと考える。水留説への疑問の中で述べたように、責任能力と他の責任要素の本来の意味での差異化は、弁識・制御能力の内実が他の責任要素のそれとは異なることを提示することで図られるべきであろう。「精神の障害」に第一義的な重要性を認め、弁識・制御能力の個別判断を省略する余地を認めるこれらの立場からは、責任能力の実体基準やその判断過程の明確性が犠牲となることは避けられないように思われる。

この点について刑事裁判官の河本雅也は、「生物学的要素としての精神の障害の内容とそ

<sup>229</sup> この点について、安田・前掲注 227（町野古稀）・195 頁参照。

<sup>230</sup> 水留・前掲注 160・13 頁。

の犯行への影響を踏まえて、是非弁別・行動制御能力について考えて」おり、「精神の障害から即責任能力の結論を導いているわけではない<sup>231</sup>」と指摘する。責任能力の実際の判断過程を見据えた上でも、弁識・制御能力の判断を超えて「精神の障害」のみに依拠した責任能力判断の余地を認めるこれらの見解には疑問が残る。

以下では、実体要件としての「精神の障害」に独自の意義を認めながらも、水留や町野の見解とは異なり、弁識・制御能力判断を省略する余地を認めない立場に検討を加える。

## 第2項 「精神の障害」から責任能力の判断結果を導出する余地を認めない立場

### ア 箭野章五郎の見解

混合的方法の下での「精神の障害」要件について箭野章五郎は、責任能力の第一段階要素としていわばふるいの役割を果たすものであり、「法的な観点から、責任主義のあるべき帰結に配慮し、この『精神の障害』概念の範囲を確定するという方策<sup>232</sup>」が採られなければならないと指摘する。箭野によれば、「精神の障害」を精神医学や心理学における何らかの障害としたのでは、責任能力基準の第一段階要素として不明確となる一方で<sup>233</sup>、医学や心理学の特定の立場から「精神の障害」に何らかの限定を加える方策は責任原則違反になることから、「精神の障害」の外延は法的見地から構成されなければならない<sup>234</sup>。

箭野の分析によれば、「精神の障害」の法的構成には、以下の二つの考え方が存在する。第一は、認識・制御能力を喪失ないし著しく減少させるすべての精神状態を「精神の障害」にあたるものとし、最も純粋な形で法的見地からの再構成を図る見解（安田）であり、第二は、認識・制御能力への影響という法的・規範的観点から「精神の障害」を捉え直すものの、その際には医学的・心理学的な意味での精神の障害を不可欠な分母とすることで複合的な法的・規範的病気概念とする見解（西山）である<sup>235</sup>。

第一の考え方について箭野は、精神疾患間の法的平等が図られることによって責任主義のあるべき帰結が不足なく導かれるものの、①責任能力と他の責任要素の差異が曖昧化し、②実質的に心理学的方法を採用することによって混合的方法の意義が失われるとともに、③医学的・心理学的な知見を経由することを担保しえないという欠点を抱えていると批判を加え<sup>236</sup>、これらの難点を回避する第二の考え方が妥当だと主張する<sup>237</sup>。

箭野によれば、責任能力基準に混合的方法が採用されている理由は、精神医学や心理学によって明らかとされた一定の精神的欠陥という前提条件を法によって指定し、裁判官の恣

<sup>231</sup> 山口厚ほか（座談会）「現代刑事法研究会③ 責任能力」ジュリスト 1391号（2006年）93頁〔河本雅也〕。

<sup>232</sup> 箭野章五郎「刑事責任能力における『精神の障害』概念」法学新報 115巻5=6号（2008年）292頁。

<sup>233</sup> 箭野・前掲注 232・289頁参照。

<sup>234</sup> 箭野・前掲注 232・292頁参照。

<sup>235</sup> 箭野・前掲注 232・292頁以下参照。

<sup>236</sup> 箭野・前掲注 232・296頁参照。

<sup>237</sup> 箭野・前掲注 232・297頁参照。

意的判断を排するとともに、不毛な原因探求を回避させることで不安定な状態に陥るのを避けること（法的安定性）に求められる<sup>238</sup>。こうした混合的方法の目的が達成されるためには、「法的・規範的なもの」とは異なる次元に属するものを、「精神の障害」が内包しなければならぬことになるのである<sup>239</sup>。

かようにして箭野は、「精神の障害」概念を法的見地から再構成しなければならないとしても、その際には医学・心理学の知見を参照する必要性を強調する。箭野によれば、戦後（西）ドイツの刑法学説や判例実務において法的病気概念が発達したのは、シュナイダ一流の狭隘な医学的病気概念から離れることを意図したからであり<sup>240</sup>、法的見地から純化した形で「精神の障害」要件を再構成する必然性は存しない。

他方で箭野は、「精神の障害」を原因としない場合であっても、違法性の意識の可能性論や適法行為の期待可能性論による責任非難の減免が可能であることを念頭に、第一の考え方の根底にある精神疾患間の法的平等という観点について、「解釈論上の帰結をより正面から採用することを求めたり、立法上の提案をおこなうなどといった方法が本来とられるべき<sup>241</sup>」であり、責任能力以外の責任阻却事由が機能不全に陥っていることを理由として、混合的方法の意義を没却するような解釈はなされるべきではないと指摘する。すなわち、箭野によれば、「精神の障害」以外の原因によって認識・制御能力（あるいはそれに対応する能力）が損なわれていた場合には、違法性の意識の可能性や適法行為の期待可能性による責任非難の減免が可能であり、第一の考え方のように実質的に心理学的方法を採用し、混合的方法から離れる意義は存在しない<sup>242</sup>。

このように、箭野説において「精神の障害」は、医学・心理学において広い意味で精神の障害とされるものの中で、認識・制御能力を少なくとも著しく減少させる可能性があるほどの障害として位置づけられることになるのである<sup>243</sup>。

## イ 検討

以上に見た箭野説の背景には、精神医学や心理学において疾病や障害とされる対象が顕著に拡大する中で<sup>244</sup>、責任能力の第一段階要素としての「精神の障害」に限定を加える何らかの方策が採られなければならない一方、「精神の障害」を純医学的概念として理解することも、また、純刑法学的概念として理解することも妥当でないとの問題意識が存在する。この問題意識の下で箭野説は、広範な医学的・心理学的意味での障害を最大限の母体としながらも、刑法的意味における認識・制御能力への影響の観点から絞りをつけることによって、

<sup>238</sup> 箭野・前掲注 232・308 頁参照。

<sup>239</sup> 箭野・前掲注 232・309 頁参照。

<sup>240</sup> 箭野・前掲注 232・298 頁以下参照。

<sup>241</sup> 箭野・前掲注 232・314 頁。

<sup>242</sup> 箭野・前掲注 232・313 頁参照。

<sup>243</sup> 箭野・前掲注 232・316 頁参照。

<sup>244</sup> 西山・前掲注 83・40 頁参照。

「精神の障害」を医学・心理学と法学の複合的概念として理解する。

筆者は、この結論自体は穏当だと考えるものの、「精神の障害」を複合的概念と位置づけることの実益については疑問を感じている。箭野の見解においても、「精神の障害」は認識・制御能力という法的観点から再記述される以上、純粹に法的見地から構成する見解との間で、実際の帰結に差異は生じないように思われる<sup>245</sup>。というのも、医学的・心理学的な疾病や障害として箭野が意図していたのは、(例えばシュナイダー理論のような)特定の狭い意味での医学的な疾患概念ではなく、(認識・制御能力に少なくとも著しく影響を与える)広範な意味における疾病や障害であり、「医学的・心理学的に広い意味で精神の障害が存するか否かが問われるとすると、当初の意図である鑑定対象の限定は無理ではないかという疑問<sup>246</sup>」に繋がりをうからである。

この箭野説に対する疑問は、同説において、①混合的方法の正当性を議論の前提に据えながら、②医学・心理学的な観点を「精神の障害」の解釈に導入することで専門知識の經由が可能となるとし、さらに、③生物学的要素の従来の枠組みの中で法的疾病概念を構成する点の問題性に起因する。

①の点について箭野説は、混合的方法の本来的な目的は責任能力判断の安定化にあり、その目的が達成されるためには生物学的要素と心理学的要素の意味内容に差を設ける必要がある——つまり、「精神の障害」を純粹に法的な概念として位置づけるべきではない——ものの、「精神の障害」を純粹に医学的な疾患概念として理解することもできないため、医学・心理学と法学の複合的概念として理解する。

箭野説における上記の思考プロセスは、混合的方法による責任能力基準が正しいことを前提に議論が展開されており、責任能力の実体要件として「精神の障害」を存置すべきか否かという、混合的方法の妥当性に再検討を迫る文脈においては必ずしも説得的ではない。換言すれば、「精神の障害」の外枠を「責任能力基準の第一段階要素」として先に確定した上で、混合的方法が真価を発揮するために第二段階要素(弁識・制御能力)とは異なる意味づけを「精神の障害」に与えるというのではなく、むしろ、「精神の障害」という要素のあるべき意味内容を確定した上で、それに見合った責任能力基準における地位を考えるべきなのである。

筆者の見立てでは、責任能力判断の安定化という混合的方法の目的は、かつて生物学的要素が医学的な疾患概念と同一視されていた時代の残滓である。「精神の障害」に関する議論進展を経て、⑦「精神の障害」を法的観点から再構成し、⑧責任原則違反とならぬよう弁識・制御能力に問題が生じた精神状態をあまねく含むような解釈が要請される現在にあっては、「精神の障害」の意味内容は相当程度に変容しており、その結果として、混合的方法の妥当性が揺らいでいるように思われるのである。

確かに、混合的方法の目的が達成されるためには、箭野が指摘するように生物学的要素と

<sup>245</sup> 安田・前掲注 227・31 頁参照。

<sup>246</sup> 浅田・前掲注 197 (刑事法学の動き)・132 頁。

心理学的要素と異なる内容が含まれなければならないだろう。しかし、上記のように混合的方法の妥当性に疑問を抱く筆者の立場からは、この記述方法による責任能力基準を所与のものとし、「精神の障害」の議論進展による知見を未整理のままこの要素に取り込むことで、医学・心理学と法学の複合的概念として記述する同説には疑問が残るのである。

また、②の点について言えば、「精神の障害」の外延や内実を法の見地から再構成することと、この意味での「精神の障害」の有無や程度を医学的・心理学的な見地から説明することの間には違いがある。既述のように、医学・心理学と法学の間には関心対象の差異が存在し、「精神の障害」を医学・心理学領域における疾患概念と一致させることは妥当でない。他方で、「精神の障害」は弁識・制御能力の有無や程度といった法学的観点から構成されるべきであり、治療の必要性といった他の考慮要素が入り込む余地は存在しない。

かようにして、「精神の障害」の法的再構成は、⑦精神医学や心理学における疾患該当性と「精神の障害」該当性が無関係であり、④その有無や程度が弁識・制御能力といった法学的観点から判断されなければならない、という二重の性質を有することになる。その帰結として、第一段階要素としての「精神の障害」に弁識・制御能力と区別された実体要件としての位置づけを与える理由を実体論的な理由に求めることは困難となる。

これに対して箭野は、「精神の障害」の法的再構成を認めながらも、これを純粋に法の見地から記述した場合には混合的方法の目的に背理し、精神医学や心理学の知見を確実に経由する途が断たれるとして、「精神の障害」を医学・心理学と法学の複合概念として理解する。しかし、「精神の障害」の外延や内実を法の見地から構成するとしても、「精神の障害」の判断に際して医学的・心理学的な専門的知見の経由が回避されることを意味するわけではない。Fingaretteの指摘に見られたように、「精神の障害」概念を確定する権限が精神医学の側に存しないとしても、精神鑑定人の役割が消失することにはならないのであって、「専門的知識の経由の有無」という問題は、責任能力基準における「精神の障害」に医学・心理学の概念が用いられているかという問題とは別の次元に属するのではないだろうか<sup>247</sup>。実際にも、純粋に法の見地から「精神の障害」を再構成する安田の見解においても、「精神の障害」の有無や程度は「精神医学ないし心理学的専門知識に基づいて判断するもの<sup>248</sup>」と強調されていることを考慮すれば、「精神の障害」の複合的理解の意義も薄らいでしまうように思われる<sup>249</sup>。

さらに、③の点について箭野は、自身と同様に「精神の障害」を複合的概念として構成す

<sup>247</sup> 例えば、精神鑑定人には、「精神の障害」の有無や低度のみならず、弁識・制御能力といった規範的要素の有無や程度についても、その専門知識の及ぶ範囲で意見を述べるのが求められていることを考慮すれば、「精神の障害」という要素に医学・心理学の観点を付加したところで専門的知識の経由が確実にとなるとは断言できないだろう。

<sup>248</sup> 安田・前掲注 227・32頁。

<sup>249</sup> さらに、医学・心理学的な観点を「精神の障害」に導入するとしても、箭野説において考慮されるのは広範な意味での医学的・心理学的な疾病や障害であり、これらを分母に配したところで、「精神の障害」を純粋に法学的な見地から構成する見解と比べて専門的知見の経由が確実にになるといえるのか疑問である。



る論者として、精神医学者の西山詮を挙げる。しかし、第3部第1章第4節で概観したように、西山は「精神の障害」の多義性を指摘する中で、①弁識・制御能力の認定資料としての「精神の障害」と、②弁識・制御能力が喪失ないし著しく減退した精神状態としての「精神の障害」（心神喪失・心神耗弱）を区別し、後者を法的疾病概念と理解する点で、箭野の理解とは距離があるように思われる。すなわち、箭野説は、西山説において異なる次元に位置づけられていた、①「精神医学的疾患概念またはそれにきわめて近い概念」として理解される生物学的要素と、②弁識・制御能力が喪失ないし著しく減退した精神状態（法的疾患、心神喪失・心神耗弱）を混合させ、第一段階要素としての「精神の障害」の理解に換骨奪胎して用いるものと評しうる<sup>250</sup>。

しかしながら、西山説における法的疾患としての「精神の障害」は、心神喪失や心神耗弱といった責任能力の判断結果の言い換えであり、これを第一段階要素としての「精神の障害」の内容として援用することは不適切である。「弁識・制御能力を少なくとも著しく減退させる精神状態」を責任能力基準の第一段階要素に位置づけることに、どのような意義が認められるのか、説得的な理由が示される必要があるだろう。

先述のように筆者は、「精神の障害」が法的見地から再構成されなければならないという命題には、⑦精神医学や心理学における疾患該当性と「精神の障害」該当性が無関係であり、④その有無や程度が弁識・制御能力の観点から判断されなければならない、という2つの内容が含まれると考える。この両者を肯定した上で、町野や水留の見解とは異なり、「精神の障害」から責任能力の判断結果を直接導出する余地を認めないのであれば、責任能力判断の第一段階要素として「精神の障害」が果たす実体論上の役割は消失するように思われるのである。

### 第3項 検討

以上、本節では、「精神の障害」に責任能力の実体要件として独自の意義を認める立場に検討を加えた。これらの見解は、「精神の障害」の法的構成を認めながらも、弁識・制御能力要件との完全な重なり合いを否定する点に共通性が認められる。

すなわち、心理学的要素の認定上の困難性や他行為可能性に基づく判断の弊害を問題とする立場（町野、水留）からは、「精神の障害」に第一義的な重要性を認め、弁識・制御能力の個別判断を経ずに責任能力の判断結果を導出する余地を認めるという形で、また、混合的方法の本来的な目的を考慮し、「精神の障害」には弁識・制御能力とは異なる内容が含まれなければならないとする立場（箭野）からは、「精神の障害」に医学的・心理学的な見地を付加するという形で、「精神の障害」と弁識・制御能力の間の差別化が図られている。

---

<sup>250</sup> 箭野は、「これ〔西山の指摘〕を文字どおりに解すると、『心神喪失という精神障害の態様』が法的疾患概念であるということになるが、『心神喪失』をあえて法的疾患と呼ぶことに大きな意義があるようには思われない」（箭野・前掲注232・325頁注36）として、上記の理解を排斥する。

既述のように、前者の考え方に対しては、弁識・制御能力に基づいた判断の困難性や不適切性は、弁識・制御能力の意味内容を再考することで克服されるべきであり、「精神の障害」という要素を重視することで問題に対処することは、責任能力の実体要件や判断プロセスの明確性を犠牲とすることになって妥当でない。また、後者の考え方に対しては、混合的方法の正当性を前提に据えつつ、それに沿った形で「精神の障害」の外延や内実を確定させるのでは議論の順序が逆であり、「精神の障害」の法的構成を認め、(前者の考え方とは異なり)弁識・制御能力の個別判断を省略する余地を認めない以上、この意味での「精神の障害」に独自の意義を認めることは困難なように思われる。

かようにして、本節での検討からは、以下のような分析結果が得られた。まず、犯罪の実体的要素として弁識・制御能力要件に第一義的な重要性を認める通説的な立場を前提とする以上、(弁識・制御能力に関する従来の理解に再考の余地があるとしても)「精神の障害」を責任能力の決定的要素とし、この意味内容を拡充することで問題解決を図るアプローチは採りえない。他方で、⑦精神医学や心理学における疾患該当性と「精神の障害」該当性が無関係であり、④その有無や程度が弁識・制御能力といった法的観点から判断されなければならないという意味で「精神の障害」の法的再構成を認めるのであれば、第一段階要素としての「精神の障害」に弁識・制御能力と異なる独自の意義を認めることは困難となる。

次節では、上記の見解とは異なり、「精神の障害」に弁識・制御能力と区別された独自の意義を認めない立場に検討を加える。そこで中核的な問題となるのは、「精神の障害」に刑法理論上独自の意義を認めない場合に、この要素をなお責任能力の実体要件として存置すべきか否か、である。

## 第2節 責任能力の実体要件として「精神の障害」に独自の意義を認めない立場

本稿第2部で検討を加えたように、わが国の通説的見解は責任要素を、行為者が備える精神的・心理的能力に関わる面と、具体的な行為事情に関わる面に二分した上で、それぞれの面で「その行為が違法であることの認識可能性」と「その違法性の認識に従って違法行為への意思決定を思いとどまる動機づけの制御可能性」の両者が問題になるとする思考枠組みを採用する。この枠組みの下では、「弁識能力といわゆる違法性の意識の可能性、そして、制御能力と期待可能性とは、原理的には同じもの<sup>251)</sup>と解され、「精神障害に罹患していなくても、違法性の認識の可能性を欠く場合や期待可能性がない場合に責任阻却が認められるのであれば、『精神の障害』の場合の特別の規定は不要<sup>252)</sup>となるようにも思われる。

しかしながら、責任能力と他の責任阻却事由の完全な平行理解を認める立場からも、「精

<sup>251)</sup> 林・前掲注 153・44頁。

<sup>252)</sup> 水留・前掲注 160・8頁。

神の障害」を責任能力の実体要件として不要とまで解する論者は見当たらない。既述のように水留は、わが国の通説的見解が責任能力と他の責任要素の平行理解を認めながらも実体要件としての「精神の障害」を存置する理由を、以下のように整理する。

第一は、刑法 39 条に基づく責任能力の喪失や減退が、保安処分等の特別な処遇の前提として機能することを理由に挙げるものである。すなわち、責任無能力による免責は保安処分等につながることから、責任無能力による責任阻却は一般的な責任阻却事由から区別され、こうした見地から「責任能力の規定には、やはり心理学的方法とあわせて生物学的方法が必要<sup>253</sup>」と解する立場が存在する。

しかしながら、保安処分は責任能力の喪失や減退を必ずしも要件とせず、責任能力の要件として「精神の障害」を存置する理由としては説得性を欠くように思われる<sup>254</sup>。責任能力が行為者への刑罰による法的非難可能性の問題であるとするれば、「たとえば対象者の危険性を理由とする保安処分の問題とは、本来別の問題<sup>255</sup>」として区別されるはずである。わが国の心神喪失者等医療観察法についても、「心神喪失・心神耗弱という申立要件は、この法律による強制的な処遇の発動を制約する要件であるにすぎ<sup>256</sup>」ず、「保安処分、あるいは心神喪失者等医療観察法の処遇のみを理由として、責任能力を阻却・限定する要件として『精神の障害』が要求されるということとはできない<sup>257</sup>」であろう。

第二は、「精神の障害」を要件としなければ責任能力の判断が不明確になるとするものである。すなわち、純粋な心理学的方法によった場合には、「形而上学的非決定論を採るものの如く解され易いのみならず、責任能力や限定責任能力の原因が無限定になり過ぎて、法的安定を害するおそれがある<sup>258</sup>」と指摘される。この立場からは、犯罪の実体的要素としては心理学的要素のみであるものの、「生物学的要素は、その不存在を推定させる、その意味で証拠上の意義をもつ<sup>259</sup>」ことを理由に、実体要件に組み込まれることになる。

わが国の学説の多数は、責任能力基準の本体を弁識・制御能力に求めながら、実体要件としての「精神の障害」が必要とされる理由をこの第二の点に求める傾向があるように見受けられる<sup>260</sup>。以下では、弁識・制御能力と「精神の障害」の意味上の重なり合いを認めながら

---

<sup>253</sup> 団藤重光「責任能力の本質」日本刑法学会編『刑法講座 第3巻』（有斐閣、1963年）46頁。

<sup>254</sup> 町野・前掲注 207・39頁（脚注 12）参照。

<sup>255</sup> 水留・前掲注 160・8頁。

<sup>256</sup> 水留・前掲注 166・200頁以下。

<sup>257</sup> 水留・前掲注 166・201頁。

<sup>258</sup> 墨谷葵「責任能力」阿部純二ほか編『刑法基本講座 第3巻』（法学書院、1994年）244頁。

<sup>259</sup> 林・前掲注 153・43頁。

<sup>260</sup> 例えば、団藤・前掲注 253・45頁以下、平野・前掲注 156・283頁以下、浅田・前掲注 197（刑事責任能力の研究・下巻）・90頁（生物学的要件と心理学的要件との間に、ゆるやかな事実上の推定関係が認められることによって、裁判官の自由心証を合理的にコントロールすることが可能になるとする）など。

も、この論拠から「精神の障害」に実体要件としての地位を認める安田拓人の見解に検討を加え、私見の立場を提示する。

### 第1項 安田拓人の見解

ドイツ刑法学の知見をわが国の責任能力論解釈へ応用しようと試みる安田拓人は、ドイツの判例・学説が「精神の障害」を法の見地から再構成するに至った議論過程を分析した上で、わが国における「精神の障害」にも同様の理解が妥当すると主張する。

安田によれば、(シュナイダ一流の伝統的な) 医学的疾患概念を責任能力の要件として採用した場合には、人格障害などの精神的変性が「精神の障害」に含まれず、弁識・制御能力に問題があったとしても危険な犯罪者を正常者として処罰することが可能となる<sup>261</sup>。このことから安田は、「精神の障害」解釈に際して医学的病気概念が支持されてきたのには、この解釈によって刑事政策的な考慮を正面から認めることが可能となり、あまりに多くの犯罪者が責任能力規定の適用対象となることを防ぐという実際上の考慮があったと指摘する<sup>262</sup>。

他方で、脳科学などの進歩により、重大な犯行に及んだ行為者の脳に微細な障害が見出されるケースが増えていることを考慮すれば、「いずれは『精神の障害』による限定は不可能となり、法の立場から認識・制御能力のどの程度の障害を心神喪失・心神耗弱と評価するかが決定的<sup>263</sup>」とならざるを得ない。安田によれば、弁識・制御能力を少なくとも著しく減少させる可能性があり、このことに合理性がある場合に、こうした精神状態を「精神の障害」から外すことは妥当でなく、特定の精神医学の立場を採用し、「狭い医学的病気概念を適用することは、責任原則違反になりうる<sup>264</sup>」のである<sup>265</sup>。

<sup>261</sup> 安田・前掲注 227・28 頁以下参照。

<sup>262</sup> 安田は、シュナイダ一流の伝統的な疾患概念を「精神の障害」該当性と一致させるべきではない他の理由として、身体的な基礎を有する精神病が、神経症や情動などといった「精神的変性」よりも人間行動に強い影響を与える科学的証明がなされていない点を挙げる(安田・前掲注 227・29 頁参照)。この問題について箭野・前掲注 232・291 頁は、ニコチン依存症は司法の観点から何ほどの疾病性もちえないが、治療必要性の観点からは十分な疾病価値をもっているとの西山詮による例を引用しながら、医学的・心理学的な関心と刑法上の関心には齟齬が存することを理由に、医学的な疾患概念をそのままの形で「精神の障害」の解釈に導入すべきではないと指摘する。なお、戦後(西)ドイツにおいては、「精神の障害」はBGHによって医学的病気概念から法的病気概念へと変容され、この法的病気概念が1975年より妥当している現行法によって立法化されているとの理解が一般的である。この経緯については、仲宗根玄吉「責任能力に関する基本的諸問題」懸田克躬編『現代精神医学大系 第24巻《司法精神医学》』(中山書店、1976年)27頁以下参照。

<sup>263</sup> 安田拓人「刑事責任能力の判断基準について」現代刑事法 36号(2002年)35頁。

<sup>264</sup> 安田・前掲注 153・32頁。

<sup>265</sup> もっとも、安田も指摘するように、現代的な精神疾患概念を念頭に置いた場合には、医学的病気概念と法律的病気概念の射程の広さは逆転することになる。すなわち、「法律的病気概念は、もともとは、精神医学が病気としてきたもの(医学的病気概念)より広い

わが国の判例や学説が混合的方法を採用する理由について安田は、「一定のコントロール機能を満足する生物学的要素を考慮せずに判断した場合にもたらされるであろうカオス状態を避けることにあり、その主たる理由が、具体的事案における行為者心理に関する我々の判断能力が限られていることにあるのだとすれば、たしかに、そのことには実際上の説得性は認められる<sup>266</sup>」としながらも、「免責の可否は最終的には認識能力・制御能力の判断において行われるのであり、そこで無能力ないし限定責任能力と判断されるべき実体がある場合に、それを排除してしまうような『精神の障害』の解釈は妥当でない<sup>267</sup>」と指摘する。

このことから安田によれば、第一段階要素としての「精神の障害」は、他行為可能性の基盤として問題になりうるあらゆる状態を把握しなければならず、「第1段階に挙げられた精神状態の前提要件が存在しない場合には、認識・制御無能力（限定認識・制御能力）の場合にはもはや考えられないということが確認されなければならない<sup>268</sup>」。この点について安田は、以下のように述べる。

「わが国の刑法 39 条においては、心神喪失者・心神耗弱者という簡単な規定ぶりがみられるにすぎず、『精神の障害』は、判例・学説による解釈により得られた概念であるにとどまる。それゆえ、認識能力もしくは制御能力を少なくとも著しく減少させうる精神状態をあますところなく把握できるよう解釈することを妨げるものは何もないのである<sup>269</sup>。」

こうした安田説の背景には、人格障害など、行為者の素質と環境が相互に作用して形成される類型の場合に、行為者の内にある事情だとみれば刑法 39 条の適用対象となるのに対し、外部的な事情だけでは超法規的な責任阻却事由に依拠せざるを得ないことへの疑問がある<sup>270</sup>。すなわち、伝統的な疾患概念の下では人格障害や情動行為などが精神障害として認められず、適法行為の期待可能性など他の責任阻却事由が十分に機能していない実態を踏まえ、これらを含みうる刑法 39 条の解釈論を展開しようと試みるのである<sup>271</sup>。

かようにして安田は、責任阻却事由は期待可能性の観点によって統一的に理解されるこ

---

範囲に責任能力規定の適用を認めるべきだとの問題意識に由来するものであるから、同条が適用される者の範囲も精神医療の対象者となる者の範囲より広くなるのは当然の前提」

（安田拓人「責任能力論の到達点となお解決されるべき課題について」川端博ほか編『理論刑法学の研究⑥』（成文堂、2013年）9頁）とされていたが、医学・心理学分野において疾患や障害とされる領域が拡大していることを背景とし、「医学的に『精神の障害』として関心の対象となるものが、刑法 39 条の適用領域より広がって」（同・9頁）いとされる。

<sup>266</sup> 安田・前掲注 153・33 頁。

<sup>267</sup> 安田・前掲注 153・42 頁。

<sup>268</sup> 安田・前掲注 153・34 頁。

<sup>269</sup> 安田・前掲注 153・66 頁以下。

<sup>270</sup> 安田・前掲注 153・167 頁参照。

<sup>271</sup> 安田・前掲注 153・167 頁参照。

とから、外部的な事情であっても、単に個別の意思決定を強制するのみならず、行為者の人格・精神機能に影響を及ぼすものであれば、超法規的責任阻却事由としての（狭義の）期待可能性の領域に留めておくべきではないと理解する<sup>272</sup>。安田によれば、こうした思考方法を採ることによって、「認識・制御能力に影響を及ぼしうる精神状態の中で、責任主義あるいは平等原則の観点からみれば到底正当化されえないような区別を避け、同じ精神状態には同じ法的結論を導くこと<sup>273</sup>」が可能となるのである。

## 第2項 検討

以上に見た安田説は、「精神の障害」要件を、最も純粋な形で法的見地から構成しようと試みるものと評しうる。安田説における「精神の障害」には、責任主義の観点から、少なくとも著しい弁識・制御能力の低下をもたらしうる精神状態がすべて包摂されている。このことから、安田自身も以下で認めるように、純粋な心理学的方法を採った場合と比べて結論に差異が生じる場面は想起できない。

「法律的病気概念による場合には、……認識・制御能力に責任能力の適用が問題となるような低下を生じさせる精神の障害を列挙して見かけ上は混合的方法により規定するか、……見かけ上は心理学的方法により規定するかは、結論に全く影響を及ぼさず、いずれにせよ認識・制御能力の有無・程度が決定的だということになる……<sup>274</sup>」

混合的方法の枠組みを維持したまま、第一段階要素としての「精神の障害」を法的見地から再構成した場合には、この要件の有無によって責任能力の判断結果に差異は生じず、「精神の障害」が問題解決のツールとして何ら作用しないことになる<sup>275</sup>。既述のように安田は、弁識・制御能力の有無や程度のみで判断した場合に心神喪失や耗弱の範囲が無限定かつ不安定になるとして、混合的方法の枠組み自体を維持する一方<sup>276</sup>、法的病気概念を採用することの帰結として、『精神の障害』は、認識・制御能力の有無・程度を類型かつ安定的に判断することを可能にする基盤を提供するに過ぎないもの<sup>277</sup>と理解される。

しかしながら、この意味での「精神の障害」に実体要件としての地位を認めることによって、責任能力の判断基盤の安定化・類型化が図られうるかは疑問である。安田説の下では、弁識・制御能力に影響を与えうるものであれば、すべての精神状態が「精神の障害」に含ま

<sup>272</sup> 安田・前掲注 153・167 頁参照。

<sup>273</sup> 安田・前掲注 227・37 頁。安田は、このような広範な「精神の障害」要件を採用することの反射的效果として、「精神障害者をそのことのみを理由にして不当に扱うことの反面において生じる偏見や差別を解消することにもつながり、これを避けるために主張されている、ややも安易な刑法 39 条廃止論に対する歯止めになる」（同頁）と指摘する。

<sup>274</sup> 安田・前掲注 265・10 頁以下。

<sup>275</sup> 安田・前掲注 265・10 頁参照。

<sup>276</sup> 安田・前掲注 263・35 頁参照。

<sup>277</sup> 安田・前掲注 263・35 頁。

れることで、同じ精神状態には同じ法的結論を導出することが志向されている。そうだとすれば、水留が指摘するように、安田説における「精神の障害」は、「弁識・制御能力の判断結果の言い換えに過ぎない」ことになり、「そのような『精神の障害』に、判断基盤の安定化・類型化という任務を負わせることは困難<sup>278</sup>」なようにも思われるのである。

既述のように、安田が法的病気概念を採用した背景には、精神障害以外の事情に由来して弁識・制御能力が害された場合にも、精神障害による場合と同一の効果が認められなければならないという問題意識が存在した。こうした前提の下で、「精神の障害」が能力を害する理由となるとときに限って判断基盤の明確化を図ろうとするのは、同説の出発点に反することにもなるだろう<sup>279</sup>。

箭野の指摘に見られたように、責任能力判断の安定化という混合的方法の目的が達成されるためには、生物学的要素と心理学的要素とで異なる内容が含まれることが必要となる。「精神の障害」と弁識・制御能力の意味上の重なり合いを認め、弁識・制御能力に問題が生じうる精神状態をあまねく含むような「精神の障害」解釈の下では、判断基盤の明確化という論拠の説得性は相当程度に減退せざるを得ないように思われるのである。

### 第3節 検討

#### 第1項 「精神の障害」を実体要件として認めた場合の不整合性について

本章では、責任能力基準における「精神の障害」の位置づけを明らかにするために、わが国の代表的な見解を概観し、「精神の障害」を実体要件として存置する諸根拠に検討を加えた。

これによれば、第一段階要素としての「精神の障害」を、医学的な疾患概念と区別された法的概念として構成すべきとする点において、見解の相違は見られない。行為者の弁識・制御能力が刑法的な意味で喪失・減弱していた場合に、精神医学など他の学術領域において疾患と見なされるか否かによって、責任能力の結論に差異が生じると考えるのは不合理であろう。この意味で、同じ精神状態には同じ法的帰結が導出されなければならないとの安田の指摘は、正鵠を射ているように思われる。

このことから、わが国の刑法学説は、「精神の障害」を医学的な疾患概念から切り離すとともにこれを弁識・制御能力といった法的見地から再構成するものの、責任能力基準から「精神の障害」を排除することについては躊躇を示してきた。筆者の見立てでは、この意味での「精神の障害」を実体要件として存置する根拠は、生物学的要素と心理学的要素の関係性の理解に依存し、以下の二つの方向性に大別できる。

第一は、町野や水留のように、責任能力を他の責任要素（違法性の意識の可能性、適法行為の期待可能性）と区別された、「精神の障害」をメルクマールとする特別な責任阻却事由

---

<sup>278</sup> 水留・前掲注 166・198 頁。

<sup>279</sup> 水留・前掲注 166・198 頁参照。

と解し、責任能力基準において「精神の障害」に第一義的な重要性を認めることで、「精神の障害」から責任能力の判断結果を直接に導出する余地を認める立場である。この立場の背景には、責任能力と他の責任要素の平行理解を認めて「精神の障害」の意義を相対化した場合には、責任能力判断が適切になされ得ないとの問題意識が存在する。

しかしながら、既述のように、責任能力と他の責任要素の本来の意味での差異化は、弁識・制御能力要件の内容が他の責任要素のそれとは異なることを提示することで図られるべきであり、「精神の障害」という要素を重視することで問題に対処することは、責任能力の実体要件や判断プロセスの明確性を犠牲とすることになって妥当でない。

第二は、箭野や安田のように、責任能力と他の責任要素は、「行為の違法性の認識可能性」と「違法行為への意思決定を思いとどまる動機づけの制御可能性」が問題となる点で変わりがなく、「精神の障害」は当該精神状態が生物学的要因に基づいていたという意味で、原因の違いを示す要素に過ぎないとする立場である。

この立場からは、広い意味での医学的・心理学的な疾患や障害を「精神の障害」の母体とすることで純粋な心理学的方法とは距離を置くアプローチ（箭野）や、「精神の障害」を純粋に法的見地から構成しつつも判断基盤の明確化に資することから実体要件として維持するアプローチ（安田）が展開されている。しかし、「精神の障害」を実体要件として存置する理由として、これらの論拠が説得性を欠くことは既述の通りである。

かようにして、いずれの立場からも、法的に解釈された「精神の障害」を実体要件として維持した場合には、何らかの形で不整合が生じることになる。筆者は、この不整合性が、混合的方法という従前の規定方式を維持したまま、生物学的要素に関する議論進展を通じて「精神の障害」に従来とは異なる意味内容を与えたことに起因すると考える。

ドラマ・ルールをめぐるアメリカの議論でも示唆されていたように、「精神の障害」を弁識・制御能力といった法的見地から再構成する以上、実体要件としての「精神の障害」の位置づけを再考する必要が生じるのではないだろうか。第一段階要素としての「精神の障害」において、行為者の精神状態を弁識・制御能力の観点から再記述した場合には、弁識・制御能力が喪失・減弱した精神状態（心神喪失・心神耗弱）との差異は曖昧化し、実体要件としての役割を何ら果たしていないのではないかと疑問に繋がりうる。

繰り返し述べるように、裁判実務においては、被告人の疾病の種類や程度に加え、犯行の動機や態様、犯行前後の行動や、被告人の記憶の有無などを総合的に考察して責任能力を判断しているとされる<sup>280</sup>。こうした点を考え合わせると、「精神の障害」のみに実体要件として特別の地位を与える説得的な理由を提示することは、一層困難となるように思われるのである。

---

<sup>280</sup> 松藤和博「責任能力（1）—統合失調症」小林充＝植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選（上）〔第2版〕』（立花書房、2013年）118頁以下参照。



## 第2項 「精神の障害」不要説について

上記の点から筆者は、法的概念として再構成された「精神の障害」を、弁識・制御能力に並ぶ実体要件として維持することはできないと考える。法的概念としての「精神の障害」の外延や内実は、「弁識・制御能力に影響を与えうる精神状態」などという形で心理学的要素によって規定されることから、責任能力基準において両者を別個の要件として並置する合理的な理由は見いだせない。「精神の障害」と弁識・制御能力の並置は、前者が医学的概念として理解される限りで意義を有していたのであり、実体要件としての「精神の障害」を医学的な疾患概念と同視する旧来的な理論が採りえないとすれば、「精神の障害」を弁識・制御能力の認定資料として正面から位置づけるとともに、これを責任能力基準から除外する以外に、上記の問題を解決する方策は存在しないように思われるのである。

「精神の障害」を実体要件として承認しない筆者の立場からは、「精神の障害」をめぐる前記の不整合性が解消されるのみならず、⑦弁識・制御能力の内実に関する議論進展（本稿第2部の分析結果）や、④精神鑑定人と裁判所の役割をめぐる議論から得られた帰結（本稿第1部の分析結果）を見据えた場合にも、首尾一貫した説明を提示することが可能となる。

まず、⑦の点について言えば、心理学的要素の内実に関する議論進展に平行する形で、生物学的要素の位置づけが変化する可能性を指摘しなければならない。

既述のように筆者は、刑事責任能力論において弁識能力と制御能力を区別することには理論的・実践的な意義や根拠が存在せず、行為者の弁識プロセスに着目することでその意味内容が豊富化された、「実質的弁識能力」とも言うべき統一基準によって心理学的要素の内実が規定されるべきとの立場を採用する<sup>281</sup>。

行為者の弁識内容ではなく弁識プロセスの異常性を重視する私見の立場を前提とした場合には、症状論が説くような個々の「精神状態像」によって心理学的要素の有無や程度を明らかにすることはできず、第一段階要素としての「精神の障害」に求められる内実とは、行為者の全体像を基底とする診断論の思考方法と親和性を有することになる。

この点、従来の診断論は一般に、弁識・制御能力と他の責任要素（違法性の意識の可能性、適法行為の期待可能性）の平行理解を認めながら、実体要件としての「精神の障害」を特別のメルクマールとすることで責任能力と他の責任阻却事由が区別されると主張する。その際には、弁識・制御能力要件のみに依拠した判断の困難性・不適切性を根拠に、実体要件としての「精神の障害」には弁識・制御能力の認定資料に留まらない豊富な意味内容が与えられるべきだと指摘される。

これに対して筆者は、弁識・制御能力の内実を（違法性の意識の可能性や適法行為の期待可能性に対応する）個別具体的な心理内容とする従来の理解を共有しない。責任能力論において弁識・制御の二分法を採用せず、弁識プロセスの異常性に着目する筆者の立場を前提とした場合には、診断論の意味で「精神の障害」を理解したとしても、心理学的要素（実質的弁識能力）との間に意味上の齟齬は生じない。このことから、従来の診断論とは異なり、「精

<sup>281</sup> 本稿第2部第4章第2節第3項参照。

「精神の障害」を実体要件として存置する意義は存在せず、これを心理学的要素の認定資料に正  
面から位置づけることが可能となるのである。

また、④の点について言えば、責任能力の判断場面において、生物学的要素と心理学的要素を峻別し、この区別を鑑定人と裁判所の任務分担に反映する思考方法は過去のものとなっている。すなわち、経験科学的な方法によって把握可能な生物学的要素の判断を精神鑑定人に、法の目的などを考慮した規範的見地からなされる心理学的要素の判断を裁判所に割り振る形式的な枠組みは支持を失い、現在では、生物学的要素の有無や程度のみならず、それが心理学的要素に与えた影響の有無や程度についても、その専門知識の及ぶ範囲で意見を述べるのが精神鑑定人に期待されている<sup>282</sup>。

こうした理解を念頭に置けば、生物学的要素と心理学的要素を峻別した上で別個の要件として存置する現行の責任能力基準は、責任能力判断の実態に即さない不自然な規定のようにも思われまいか。精神鑑定人の役割は、臨床精神医学的な疾患概念への該当性判断ではなく、被告人の精神状態を実質的弁識能力という法的文脈に引き直し、裁判所の規範的評価（心神喪失・心神耗弱・完全責任能力）を補助する点に認められる。そうだとすれば、従来の学説が「精神の障害」と呼んでいた実体は、ある病的な精神状態が弁識・制御能力の喪失や減弱と関連性を有するかという問題であり、これを弁識・制御能力から区別された実体要件として位置づけることは困難であろう。

かようにして、「精神の障害」を実体要件に位置づけず、心理学的要素の認定資料として理解する筆者の立場からは、法的概念としての「精神の障害」をめぐる従来の学説の不整合性が回避されると同時に、心理学的要素に関する議論進展や精神鑑定人と裁判所の役割をめぐる議論とも親和的な説明を提示することが可能となる。

こうした帰結は、責任能力の実体要件を一元化するという意味で、Fingarette 説や町野説などに見られる「精神の障害」一元説に類似したものと受け取られるかもしれない。しかしながら、ダラム・ルールをめぐる議論過程からも明らかとなったように、「精神の障害」を重視するアプローチを採用した場合には、この概念に含まれる多様な側面——例えば、⑦精神医学における疾患概念への該当性の有無や、④心理学的要素の認定資料として精神鑑定人が述べる意見、さらに、⑤「法的見地から非難を加えられるほどの精神状態か」という事実認定者による判断など——が見失われるおそれがある。このことから、責任能力の実体要件としては、あくまで心理学的要素（実質的弁識能力）を定位するアプローチが採られるべきだと筆者は考える。

責任能力の実体要件として記述されるべきは心理学的要素（実質的弁識能力）のみであり、「精神の障害」は多岐にわたる心理学的要素の認定資料のうち、特に精神鑑定人がその専門性を発揮できる領域として位置づけられる、というのが第3部の結論である。

---

<sup>282</sup> この帰結は、従来わが国において展開されてきた、精神鑑定人の役割に関する形式的な議論のみならず、本稿第1部第3章第2節第2項で示したように、「事実認定者に与える影響」を加味した実質的な議論によっても支持される。

### 第3部のまとめ

第3部では、わが国の刑事実務と刑法学説が責任能力基準の第一段階要素に位置づける、「精神の障害」の意味内容と実体論上の地位を考察した。わが国の通説的見解は、「精神の障害」を弁識・制御能力といった法的見地から再構成する必要性を強調する一方で、混合的方法による従前の理論枠組みを維持することで、この意味での「精神の障害」に弁識・制御能力と並ぶ実体要件としての地位を与えてきた。本稿では、こうした理解を前提とした場合に、「精神の障害」が責任能力判断の第一段階要素として何ら機能していないのではないかと、の疑問から、純粋な生物学的方法として知られるダラム・ルールに関するアメリカの議論を素材とし、疾患概念をめぐる精神医学領域の議論にも踏み込んだ形で検討を加えた。

第1章では、「精神の障害」という要素について精神鑑定人と事実認定者のそれぞれが果たすべき役割という視点から、ダラム・ルールをめぐる議論を分析した。「精神の障害」のみを要件とする同基準に対し、その運用上の困難性から修正が加えられた過程を辿ることのでられた示唆としては、以下の点が挙げられよう。すなわち、①責任能力の判断場面における「精神の障害」は、医学領域の疾患該当性判断とは無関係であって法的見地から再構成されなければならない、②精神鑑定人の役割は、事実認定者が「法的に心神喪失とするのに十分な能力低下か否か」を判断するための手助けであり、(弁識・制御能力の喪失や減弱といった)法的観点から行為者の精神状態について、その専門知識の及ぶ範囲で意見を述べることに認められる。さらに、③「精神の障害」を法的見地から再構成した場合には、混合的方法による責任能力基準の妥当性に再考の余地が生じることになる。

ダラム・ルールに関する上記の分析結果を前提とし、第2章では、責任能力論における「精神の障害」の意味内容を明らかにするため、疾患概念に関する精神医学の議論を援用しながら刑法学における症状論と診断論をめぐる議論に検討を加えた。精神医学においては、行為者の精神状態を総体的に捉える伝統的精神医学の思考方法と、個別具体的な症状を分析的に捉える現代的精神医学の思考方法が対照的に捉えられているものの、近時では、ある症例の全体像をどのように捉えるべきかという視点を欠く後者の難点を回避するため、(特に精神鑑定では)両者の視点を相補的に用いるべきとの主張が有力に展開されている。

こうした理解を刑法学における「精神の障害」解釈に応用すると、過去の一回限りの事象への意味づけとして理解される責任能力判断にとって重要なのは、個別の心理状態(精神症状・精神状態像)の提示ではなく、「判断者が捉えた病態と、そこから推論される行為者の精神状態が高い説得力を持って語られること<sup>283</sup>」であり、責任能力論における「精神の障害」の判断基盤は、診断によって精神医学的に評価・解釈された行為者の全体像として理解されるべき(診断論)との結論に至った。この診断論の思考方法は、心理学的要素に関する私見の立場——責任能力論において弁識・制御の二分法は妥当せず、弁識プロセスに着目するこ

<sup>283</sup> 水留・前掲注166・230頁。

とで意味内容が豊富化された「実質的弁識能力」に一元化されるとの考え——とも整合的であり、「精神の障害」の判断基盤として診断論の立場を採用することが、実質面のみならず理論面においても合理的であることを明らかにした。

さらに第3章では、上記の意味で理解される「精神の障害」の刑法理論上の位置づけを探るために、わが国の刑法学説が「精神の障害」を実体要件として存置する根拠を比較検討し、いずれの立場からも、法的に解釈された「精神の障害」を実体要件として維持した場合には、何らかの形で不整合が生じるとの結論を得た。

これによれば、責任能力を他の責任要素（違法性の意識の可能性、適法行為の期待可能性）と区別し、「精神の障害」をメルクマールとする特別な責任阻却事由と解する立場に対しては、責任能力と他の責任要素の平行理解の非妥当性は、弁識・制御能力の意味内容が他の責任要素と異なることに基づくのであって、「精神の障害」という要素を重視することで問題に対処することは、責任能力の実体要件や判断プロセスの明確性が犠牲となって適切ではないとの疑問が生じうる。

他方で、責任能力と他の責任要素の平行理解を認め、「精神の障害」は当該精神状態が生物学的要因に基づいていたという意味で、原因の違いを示す要素に過ぎないとする立場からは、「精神の障害」を医学・心理学と法学の複合概念として理解することで純粋な心理学的方法とは距離を置く考え方や、「精神の障害」の刑法理論上の意義を否定しつつも責任能力判断の明確化のために実体要件としての「精神の障害」を存置する考え方が提示されている。しかし、「精神の障害」を複合概念と理解しても結局は純粋な法的構成説と帰結に差異は生じ得ず、また、この意味での「精神の障害」を第一段階要素に存置しても判断の明確化に資するとは考えられないことから、これらの論拠はいずれも説得性を欠いている。

かようにして筆者は、法的概念として再構成された「精神の障害」を、弁識・制御能力に並ぶ実体要件として維持することはできないとの結論に達した。法的概念としての「精神の障害」の外延や内実は、「弁識・制御能力に影響を与えうる精神状態」などという形で心理学的要素によって規定されることから、この意味での「精神の障害」は弁識・制御能力と並ぶ実体要件としてではなく、弁識・制御能力の認定資料として正面から位置づけられなければならない。「精神の障害」を実体要件として認めない筆者の立場からは、この要素に関する従来の学説の不整合性が解消されるのみならず、⑦弁識・制御能力の内実に関する議論進展（本稿第2部の分析結果）や、④精神鑑定人と裁判所の役割をめぐる議論から得られた帰結（本稿第1部の分析結果）を見据えた場合にも、首尾一貫した説明を提示することが可能となるのである。

第4部では、第3部までに導出した私見の理論枠組みの妥当性を検証するために、裁判実務における責任能力の認定手法を分析する。

## 第4部 責任能力の認定手法について

第4部では、裁判実務における責任能力の認定手法を考察する。

このうち第1章では、責任能力に関する最高裁判例を必要な限度で概観し、裁判実務における責任能力の判断方法の大枠を確認する。また、分析対象となる裁判例の抽出方法や考慮要素の選択理由を明らかにする。

続く第2章では、責任能力が争点となった国内の裁判例91例において、総合的判断方法の11要素が責任能力の評価にいかに関与しているのかを明らかにする。特に、責任能力判断においてどの要素が重視されているのか（評価の重み）、これらの要素を責任能力の肯定・否定のいずれに評価しているのか（評価方向）、各要素間の相互関連性にも配慮しながら分析することで、裁判実務における責任能力の認定手法を明確にする。

さらに第3章では、責任能力の実体要件と認定基準の関係性を考察する。この過程では、まず、従来の学説における責任能力の実体要件と裁判実務における責任能力の認定基準が乖離にとどまらず、矛盾していることを提示する。裁判実務における認定基準が私見の理論枠組みから整合的に説明可能であることを明らかにし、第3部までに導出した私見の理論枠組みが実用に耐えることを提示する。

### 第1章 問題の所在

#### 第1節 最高裁判例の立場—裁判例における総合的判断方法

責任能力の認定手法について言及した最高裁判例の要旨は、以下のように整理できる。

すなわち、①心神喪失・心神耗弱の判断は法律判断であって、専ら裁判所にゆだねられるべき問題であり、その前提となる生物学的、心理学的要素についても、上記法律判断との関係で究極的には裁判所の評価にゆだねられるべき問題であり（前掲最決昭和58年9月13日）、②精神鑑定書の結論部分に被告人が犯行当時心神喪失であった旨の記載があったとしても、その責任能力の有無・程度は、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である（前掲最決昭和59年7月3日）。さらに、③生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきであり（前掲最判平成20年4月25日）、④裁判所は、特定の精神鑑定意見の一部を採用した場合においても、責任能力の有無・程度について、当該意見の他の部分に事実上拘束されることなく、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ることができる（前掲最決平成21年12月8日）<sup>1</sup>。

昭和59年決定（②）、平成21年決定（④）で明示されたように、裁判実務においては、統合失調症といった精神医学上のカテゴリーへの該当性は責任能力判断において決定的な意義を有さず、その他の事情を総合考慮して責任能力を判断するとの理解が一般である<sup>2</sup>。

総合的判断における具体的な考慮要素について昭和59年決定は、「右鑑定書全体の記載内容とその余の精神鑑定の結果、並びに記録により認められる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」を総合して心神耗弱にとどまるとした原審の判断を是認した。

また、平成21年決定に対しては、同決定が是認する原判決が「中間的な判断要素として『統合失調症による病的体験と犯行との関係、被告人の本来の人格傾向と犯行との関連性

---

<sup>1</sup> このうち、昭和58年決定・59年決定については、「責任能力に影響を及ぼすような精神分裂病〔現：統合失調症〕に罹患しているというだけで当然に責任無能力とされるのではなく、種々の具体的事情を考慮し、場合によっては限定責任能力者とされるという従来からの下級審の裁判例の流れを追認したもの」（大淵敏和「精神障害と責任能力」石川弘＝松本時夫編『刑事裁判実務大系第9巻 身体的刑法犯』（青林書院、1992年）194頁）、あるいは、「従前の下級審判例の支配的見解を是認し、精神分裂病者の責任能力の判断基準につきいわゆる総合的判断方法によるべきことを明らかにした」（高橋省吾「精神鑑定と責任能力」小林充＝香城敏磨編『刑事事実認定（上）—裁判例の総合的研究』（判例タイムズ社、1994年）460頁以下）ものとの評価が与えられている。既述のように、昭和58年決定は、生物学的要素のみならず心理学的要素を法律判断の前提となるものと位置づけ、かつ、右法律判断との関係で究極的には裁判所の評価に委ねられるべき問題であった。もっとも、裁判実務においては、「心理学的要素が全体として鑑定の対象となるべきものであるという結論に直結するものではなく」、「前掲昭和59年最高裁決定は、各精神鑑定の結果に加えて、記録により認められる被告人の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合して心神耗弱を認定した原判決を是認しているのであるから、判例は、精神鑑定の結果に現れていない事実もまた、心神喪失・心神耗弱の法律判断の前提要素として考慮することを当然に是認しているもの」（上田哲「責任能力をめぐる問題」大塚仁＝佐藤文哉編『新実例刑法（総論）』（青林書院、2001年）147頁以下）とされる。

<sup>2</sup> さらに、前記平成21年決定が是認する原判決の判断手法については、「これまでは昭和59年判例が『被告人の責任能力の有無・程度は、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である』としていたのに対し、その中間的な判断要素として、『統合失調症による病的体験と犯行との関係、被告人の本来の人格傾向と犯行との関連性の程度等』という、より抽象的なものを提示して検討している」（任介辰哉「判解」最判解刑事篇平成21年度669頁）とされる点で注目に値する。同決定の調査官解説は、「本件事実関係の下で、上記のように『難解な法律概念と裁判員裁判』において提示された上記のような判断手法〔もともとの人格論による責任能力の認定手法〕を基本的には是認したものと評価することも可能」（同・669頁）とし、司法研究による「もともとの人格論」による判断手法を最高裁が是認したものと評される。

の程度』という、より抽象的なものを提示して検討している<sup>3</sup> 点は注目に値するだろう<sup>4</sup>。

もっとも、「59年判例によっても、それらの諸事情を総合して最終結論に至る道筋、判断の基準や指標となるものが示されたわけではなかったから、総合的判断方法を用いたとしても、責任能力の有無・程度を判断するのは容易なことではなかった<sup>5</sup>」と指摘されるように、総合的判断方法における各考慮事情の重みや評価方向は、必ずしも明らかでない。

例えば、幻覚妄想に支配された犯行の場合には、後述のように、犯行態様の合目的性・一貫性や当該犯行の計画性といった、通常であれば責任能力肯定の方向に作用する他の事情を考慮すべきではないと理解されている。というのも、幻覚妄想が正確な事実認識を歪めるものであることから、犯行の合目的性・一貫性や計画性を、責任能力を肯定する方向に評価すべきではなく、むしろ、幻覚妄想が強固で修正不可能だったことを示唆しているとも理解できるからである。

以下では、総合的判断方法に内在する上記の複雑性・困難性を念頭に置きつつ、裁判実務における責任能力の認定手法を理論的に分析する。具体的には、責任能力が争われた裁判例において、昭和59年決定によって明示された考慮要素（犯行時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様）、および、重要と考えられる他の要素（幻覚妄想の有無および犯行との関係、もともとの人格との関係、犯行後の行動、犯罪性の認識、計画性の有無、記憶の有無、意識の清明さ）がどのように取り扱われているのかを考察する。分析対象となる裁判例の絞込み手法は、以下の通りである。

## 第2節 分析視角・分析対象について

序論で述べたように、責任能力に関する裁判例の分析については、限界事例が扱われた少数の裁判例を取り上げることで裁判実務の考え方の外延・輪郭を描き出すという、犯罪論の他の領域では有効とされる手法を用いることができない。このことから、裁判実務における責任能力の認定手法を明らかにするためには、ある程度の分量の裁判例を総合的に分析することが求められる。

他方で、分析対象となる裁判例の絞込みに際しては、恣意性の排除が課題となる。というのも、自説に有利な裁判例を収集し——例えば、筆者の立場からは「行為者の合理性」に着

<sup>3</sup> 稗田雅洋「責任能力と精神鑑定」池田修＝杉田宗久編『新実例刑法 [総論]』（青林書院、2014年）174頁。

<sup>4</sup> 松藤和博「統合失調症者の責任能力について」警察学論集67巻5号（2014年）118頁は、平成21年決定を受け、「今後は、59年判例が明示していた『被告人の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等の諸事情』のほか、21年判例が明示した『幻覚妄想の内容』や『従前の生活状態から推認される人格傾向』にも注意を払いつつ、『被告人が精神障害のために犯罪を犯したのか、それとも、もともとの人格に基づく判断によって犯罪を犯したのか』という観点から、統合失調症者の責任能力の有無・程度を判断することになる」と指摘する。

<sup>5</sup> 松藤・前掲注4・117頁。

目した裁判例を多く集めて——、それを自説の根拠として援用するという裁判例分析の態度は、(客観的見地からの)自説の検証という意味では妥当でないと考えられるからである<sup>6</sup>。

そこで本稿では、分析対象となる裁判例の選定に際して、第三者によって作成された裁判例集を用いることにする。具体的には、①(責任能力に関する裁判例集としては比較的近時に公刊された)平成19年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』において取り上げられた裁判例(55例)、および、②同司法研究が公表された以降の公刊物登載<sup>7</sup>の裁判例(36例)に分析対象を設定する(計91例、分析対象裁判例は、表3および表4に記載の通りである。)

その際には、責任能力判断において重視されていると考えられる、総合的判断方法における上記11要素(①犯行当時の病状・精神状態、②幻覚妄想の有無、③動機、④犯行前の生活状況・犯行前の事情、⑤犯行の態様、⑥もともとの人格との関係、⑦犯行後の行動、⑧犯罪性の認識、⑨計画性の有無、⑩記憶の有無、⑪意識障害の有無)が責任能力の評価にどのような形で影響を与えているのかを分析する。

特に、責任能力判断においてどの要素が重視されているのか(評価の重み)、各要素を責任能力の肯定・否定のいずれに評価しているのか(評価方向)、各要素間の相互関連性にも配慮しながら検討を加えることで、実体要件と認定基準の関係性を考察するための素地を整えることを目標にする<sup>8</sup>。

---

<sup>6</sup> 裁判例の分析過程では自説に有利な解釈は許容されるかもしれないが、素材の取捨選択の場面では、第三者によって作成された裁判例集等を用いることにより、恣意性を排除することが必要であろう。

<sup>7</sup> 分析対象は、2016年6月30日までに公刊された判例集に登載の裁判例である。なお、裁判所ホームページやLEX/DB、D1-Lawといったデータベースにのみ登載されている裁判例は除外した。

<sup>8</sup> なお、総合判断に際して、事案の重大性、刑法の秩序維持機能(一般予防、特別予防)の見地を付加しうるかについては議論のあるところと思われる。この点につき、仙波厚=榎本巧「精神鑑定の証明力」判例タイムズ767号(1991年)57頁は、「責任能力の最終的な判断が、裁判官からの規範的な立場からの評価である以上、これらのファクターも考慮に容れてよいように思われるが、異論もあるところ」として態度を留保している。本稿で検討を加えた裁判例の中には、責任能力の判断場面において事案の重大性に直接言及するものは見当たらなかった。他方で、交通事件の場合に責任能力を肯定する裁判例が多い理由としては、「交通事件がいわゆる自然犯に属するような一般の刑事事件とは異なる側面があるからと考えられる。すなわち、このような自動車の運転行為は長期間にわたって反復継続されることが多いが、検挙されるまでの間は格別支障を来すこともなく経過していることが通常であるうえ、信号等の交通法規が規制する内容も十分に了解して運転行為に及んでいるものと評価されるし、社会生活に適応して、周囲の者も異常を感じることもないほか、特に、この種犯行が技術的な色彩を強く帯びるがゆえに、犯行の動機、態様等も了解可能であることなどの特徴があり、このような特徴に照らすと、原則的には責任能力を肯定するのが相当と考えられるからである」(大淵・前掲注1・197頁)との指摘がなされており、注目に値する。



表3：分析対象裁判例一覧（『難解な法律概念と裁判員裁判』に引用された裁判例）<sup>9</sup>

事例番号	裁判所名・判決日	認定犯罪	39条の適用	掲載文献
①-1	最判平成20年4月25日	傷害致死	心神喪失（但し、自判ではない）	刑集62巻5号1559頁
①-2	釧路地判平成19年2月26日	現住建造物等放火	心神喪失	裁判所HP
①-3	福岡高那覇支判平成16年11月25日	殺人未遂、殺人等	心神喪失	高検速報1446号
①-4	大阪地判平成15年9月16日	殺人未遂、殺人	心神喪失	判タ1155号307頁
①-5	名古屋高判平成13年9月19日	殺人	心神喪失	判時1765号149頁
①-6	京都地判平成8年11月28日	殺人	心神喪失	判時1602号150頁
①-7	岡山地判平成7年12月18日	現住建造物等放火	心神喪失	判時1565号149頁
①-8	大阪高判平成4年10月29日	殺人	心神喪失	判時1508号170頁
①-9	東京地八王子支判平成1年6月26日	強盗致傷	心神喪失	判タ713号278頁
①-10	東京地判平成9年8月12日	殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反	心神耗弱	判時1629号156頁
①-11	広島高判平成1年3月23日	殺人未遂	心神耗弱	高検速報(平元)3号
①-12	最判昭和59年7月3日	殺人、殺人未遂	心神耗弱	刑集38巻8号2783頁
①-13	東京地判昭和39年11月20日	殺人	心神耗弱	判タ172号242頁
①-14	青森地判平成18年2月15日	殺人未遂	完全責任能力	裁判所HP
①-15	仙台地判平成17年8月18日	殺人	完全責任能力	裁判所HP
②-1	東京地判平成5年4月14日	殺人	心神喪失	判時1477号155頁
②-2	浦和地判平成1年8月23日	殺人	心神喪失	判タ717号225頁
②-3	東京地判平成1年5月19日	殺人	心神喪失	判タ705号262頁
②-4	東京地八王子支判平成10年10月26日	殺人	心神耗弱	判時1660号159頁
②-5	東京地判昭和63年7月28日	殺人、殺人未遂	心神耗弱	判時1285号149頁
②-6	大阪地判昭和60年8月27日	殺人	心神耗弱	判タ621号219頁
②-7	東京地判平成2年5月15日	現住建造物等放火、殺人未遂	完全責任能力	判タ734号246頁
③-1	大阪地判平成5年9月24日	強盗傷人	心神喪失	判時1477号155頁

<sup>9</sup> 本表における事例番号は、司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』（法曹会、2009年）177頁以下に対応している。なお、事例番号における丸囲み数字は、精神障害の類型を表している（①：統合失調症、②：躁うつ病、③：アルコール関連障害、④：薬物関連障害、⑤：広汎性発達障害、⑥：人格障害）。

③-2	東京地判平成 15 年 7 月 8 日	強制わいせつ致傷	心神耗弱	判時 1850 号 145 頁
③-3	福岡高判平成 10 年 9 月 28 日	殺人、殺人未遂	心神耗弱	判タ 998 号 267 頁
③-4	札幌地判平成 6 年 2 月 7 日	非現住建造物等放火	心神耗弱	判タ 873 号 288 頁
③-5	札幌高判平成 4 年 10 月 29 日	殺人	心神耗弱	判時 1508 号 163 頁
③-6	東京高判平成 1 年 4 月 24 日	殺人等	心神耗弱	判タ 708 号 264 頁
③-7	札幌高判平成 8 年 4 月 25 日	傷害致死	完全責任能力	判時 1583 号 149 頁
③-8	福岡地判平成 7 年 10 月 12 日	現住建造物等放火未遂	完全責任能力	判タ 910 号 242 頁
③-9	長崎地判平成 4 年 1 月 14 日	傷害致死	心神耗弱（但し、39 条 2 項の適用を否定）	判時 1415 号 142 頁
③-10	東京高判平成 3 年 10 月 22 日	殺人、殺人未遂	完全責任能力	判時 1422 号 142 頁
④-1	横浜地判平成 13 年 9 月 20 日	殺人、殺人未遂	心神喪失	判タ 1088 号 265 頁
④-2	東京地判平成 14 年 3 月 25 日	強盗致傷、傷害、道路交通法違反	心神耗弱	判時 1801 号 156 頁
④-3	名古屋高金沢支判平成 7 年 2 月 9 日	殺人	心神耗弱	判時 1542 号 26 頁
④-4	東京高判平成 6 年 3 月 25 日	殺人	心神耗弱	判タ 870 号 277 頁
④-5	浦和地川越支判平成 2 年 10 月 11 日	覚せい剤取締法違反、殺人等	心神耗弱	判時 1382 号 137 頁
④-6	東京地判平成 15 年 6 月 10 日	殺人、死体遺棄等	完全責任能力	判時 1836 号 117 頁
④-7	東京高判平成 13 年 8 月 27 日	覚せい剤取締法違反、殺人	完全責任能力	高検速報 3149 号
⑤-1	東京高判平成 19 年 5 月 29 日	殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反	心神耗弱	東高刑時報 58 卷 12 号 32 頁
⑤-2	東京高判平成 19 年 8 月 9 日	殺人未遂、傷害等	完全責任能力	東高刑時報 58 卷 20 号 59 頁
⑤-3	大阪地判平成 18 年 10 月 19 日	建造物侵入、殺人等	完全責任能力	裁判所 HP
⑤-4	富山地判平成 17 年 9 月 6 日	現住建造物等放火、殺人	完全責任能力	裁判所 HP
⑤-5	東京高判平成 13 年 8 月 30 日	器物損壊	完全責任能力	高検速報 3155 号
⑥-1	広島高松江支判平成 18 年 9 月 25 日	殺人	心神耗弱	判タ 1233 号 344 頁
⑥-2	東京高判平成 6 年 3 月 25 日	殺人	心神耗弱	判タ 870 号 277 頁
⑥-3	横浜地判平成 16 年 5 月 25 日	現住建造物等放火、住居侵入等	完全責任能力	判タ 1183 号 341 頁
⑥-4	大阪地判平成 15 年 8 月 28 日	建造物侵入、殺人、殺	完全責任能力	判時 1837 号 13 頁

		人未遂等		
⑥-5	東京地判平成15年6月10日	殺人、死体遺棄、殺人未遂等	完全責任能力	判時1836号117頁
⑥-6	東京高判平成13年6月28日	誘拐、殺人、死体損壊、強制わいせつ等	完全責任能力	判タ1071号108頁
⑥-7	名古屋地判平成12年10月16日	殺人、殺人未遂等	完全責任能力	判タ1055号283頁
⑥-8	名古屋地岡崎支判平成12年5月15日	窃盗、器物損壊、殺人等	完全責任能力	判時1720号171頁
⑥-9	東京高判平成12年1月24日	殺人、窃盗	完全責任能力	判タ1055号294頁
⑥-10	札幌高判平成11年9月30日	航空機の強取等の処罰に関する法律違反	完全責任能力	判時1693号156頁
⑥-11	広島高判平成10年2月10日	殺人予備、殺人等	完全責任能力	判時1639号143頁
⑥-12	東京高判平成8年7月2日	強姦致傷、強盗殺人、強盗強姦等	完全責任能力	判タ924号283頁
⑥-13	札幌高判平成8年4月25日	傷害致死	完全責任能力	判時1583号149頁
⑥-14	東京地判平成1年12月21日	殺人、死体遺棄、窃盗	完全責任能力	判タ730号246頁

表4：分析対象裁判例一覧（『難解な法律概念と裁判員裁判』公刊後の判例集掲載裁判例）

事例番号	裁判所名・判決日	認定犯罪	39条の適用	掲載文献
[1]	山口地判平成27年7月28日	殺人、非現住建造物等放火	完全責任能力	判時2285号137頁
[2]	大阪地判平成27年6月26日	殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反	完全責任能力	判時2280号136頁
[3]	最判平成27年5月25日	殺人、殺人未遂、現住建造物等放火	完全責任能力	判時2265号123頁
[4]	東京地立川支判平成27年4月14日	窃盗	心神喪失	判時2283号142頁
[5]	京都地判平成25年8月30日	常習累犯窃盗	心神喪失	判時2204号142頁
[6]	大阪高判平成25年7月31日	現住建造物等放火、殺人、殺人未遂	完全責任能力	判タ1417号174頁
[7]	名古屋地判平成25年6月10日	危険運転致死、道路交通法違反	完全責任能力	判時2198号142頁
[8]	東京高判平成25年6月4日	常習累犯窃盗	少なくとも心神耗弱（但し、	東高刑時報64巻116頁

			自判ではない)	
[ 9 ]	東京高判平成 25 年 3 月 28 日	公務執行妨害、傷害	心神喪失	東高刑時報 64 卷 90 号
[ 1 0 ]	大阪高判平成 25 年 2 月 26 日	殺人	完全責任能力	判夕 1390 号 375 頁
[ 1 1 ]	東京高判平成 24 年 10 月 3 日	強盗傷人	完全責任能力	高刑速(平 2 4)137 頁
[ 1 2 ]	青森家裁八戸支部平成 24 年 9 月 27 日決定	建造物侵入	心神喪失	家裁月報 65 卷 2 号 92 頁
[ 1 3 ]	東京高判平成 24 年 9 月 12 日	殺人、殺人未遂、公務執行妨害、銃砲刀剣類所持等取締法違反	完全責任能力	東高刑時報 63 卷 189 頁
[ 1 4 ]	福岡高判平成 24 年 9 月 6 日	道路交通法違反、自動車運転過失傷害	完全責任能力	高刑速(平 2 4)250 頁
[ 1 5 ]	東京高判平成 24 年 3 月 5 日	傷害、傷害致死	完全責任能力	高刑速(平 2 4)81 頁
[ 1 6 ]	大阪地判平成 23 年 10 月 31 日	現住建造物等放火、殺人、殺人未遂	完全責任能力	判夕 1397 号 104 頁
[ 1 7 ]	東京高判平成 23 年 8 月 30 日	傷害致死	完全責任能力	高刑速(平 2 3)129 頁
[ 1 8 ]	東京高判平成 23 年 5 月 12 日	殺人	心神耗弱	東高刑時報 62 卷 46 頁
[ 1 9 ]	福岡高判平成 23 年 4 月 13 日	現住建造物等放火	完全責任能力	刑集 66 卷 4 号 631 頁
[ 2 0 ]	東京高判平成 22 年 10 月 28 日	窃盗	完全責任能力	判夕 1377 号 249 頁
[ 2 1 ]	東京高判平成 22 年 10 月 4 日	強盗致傷、強盗未遂	完全責任能力	東高刑時報 61 卷 224 頁
[ 2 2 ]	東京高判平成 22 年 7 月 14 日	殺人	心神耗弱	東高刑時報 61 卷 176 頁
[ 2 3 ]	神戸地尼崎支判平成 22 年 4 月 19 日	現住建造物等放火	心神喪失	判夕 1360 号 246 頁
[ 2 4 ]	福岡高那覇支判平成 22 年 3 月 9 日	殺人	心神耗弱	判時 2073 号 153 頁
[ 2 5 ]	東京高判平成 21 年 12 月 10 日	窃盗	完全責任能力	判夕 1347 号 74 頁
[ 2 6 ]	最決平成 21 年 12 月 8 日	殺人、殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反	心神耗弱	刑集 63 卷 11 号 2829 頁
[ 2 7 ]	東京高判平成 21 年 9 月 16 日	殺人	心神耗弱	高刑速(平 2 1)129 頁
[ 2 8 ]	東京地判平成 21 年 6 月 4 日	殺人、殺人未遂	完全責任能力	判夕 1315 号 282 頁
[ 2 9 ]	神戸地判平成 21 年 5 月 29 日	殺人、殺人未遂、現住建造物等放火	完全責任能力	判時 2053 号 150 頁
[ 3 0 ]	東京高判平成 21 年 5 月 25 日	傷害致死	心神耗弱	高刑集 62 卷 2 号 1 頁
[ 3 1 ]	東京地判平成 21 年 3 月 26 日	殺人未遂	完全責任能力	判時 2051 号 157 頁

[32]	東京高判平成21年3月2日	殺人	完全責任能力	高刑速(平21)94頁
[33]	名古屋高判平成20年9月18日	窃盗、殺人、傷害	心神耗弱	高刑速(平20)177頁
[34]	大阪高判平成20年7月23日	殺人、殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反	心神耗弱	刑集63巻11号2873頁
[35]	東京地判平成20年5月27日	殺人、死体損壊	(殺人について)完全責任能力、(死体損壊について)心神喪失	判時2023号158頁
[36]	東京高判平成20年5月15日	現住建造物等放火未遂、窃盗、建造物損壊、建造物侵入、現住建造物等放火	完全責任能力	判時2019号127頁

## 第2章 総合判断定式における考慮要素の分析

### 第1節 犯行当時の病状・精神状態

責任能力が争われた裁判例では、精神鑑定人の意見を踏まえた上で、犯行当時の病状ないし精神状態についての判断が下されるのが通常である。もっとも、「統合失調症であるから責任無能力」あるいは「人格障害であるから完全責任能力」などとして、特定の病気類型への該当性を責任能力の最終的な判断に直接結びつける裁判例はみられなかった<sup>10</sup>。

このことは、責任能力の判断場面において、「最終的には心理学的要素から責任能力の有無及び程度に関する法的判断がされるのであって、主に、生物学的要素はこの心理学的要素にどのような影響を与えたか(機序)という観点から問題」となり、「精神の障害がどのようなもので、それが事理弁識能力や行動制御能力にどのような影響を与えたかを、証拠上認定できる動機、経緯、態様等の客観的事情を踏まえつつ判断する手法がとられる<sup>11</sup>」との刑

<sup>10</sup> 同様の指摘として、安田拓人「責任能力の意義」法学教室430号(2016年)15頁。なお、安田論文は、「精神の障害」に当たらないことのみを理由として39条の適用を排除した例外的な裁判例として、神戸地判平成25年10月31日LEX/DB25502421を挙げる)

(同・15頁。控訴審の大阪高判平成26年10月3日LEX/DB25505292は、原審の結論を支持したものの、「精神の障害」に該当しないとして完全責任能力を認めた認定手法については疑問を呈している)。

<sup>11</sup> 青沼潔「精神遅滞者(知的障害者)の責任能力について(上)」警察学論集69巻3号(2016年)168頁。

事裁判官による指摘とも整合的と評しうる。

以下では、責任能力が問題となりうる代表的な疾患類型<sup>12</sup>ごとに、責任能力の判断手法の特徴を概観するとともに、重視されている認定要素を提示する。

### 第1項 統合失調症

統合失調症は、躁うつ病と並ぶ内因性精神病の代表的存在である。青年期に発症し、「知覚、思考、感情、意欲など多くの精神機能領域の障害として現れ、幻覚、妄想、自我障害などの陽性症状と、感情鈍麻、自発性減退、社会的ひきこもりなどの陰性症状からなる特有の症候群を呈する<sup>13</sup>」とされ、症状が多岐にわたるのが特徴である。

統合失調症類型については、「従来の裁判例の動向によっても近時の研究によっても、統合失調症の病状が重ければ重いほど、その影響下で犯罪を犯したと認めやすくなるから、責任能力の有無・程度を判断する上で、統合失調症による病的体験と犯行との関係は決定的な重みを持っている」とされ、「被疑者・被告人の病状や精神状態を正確に把握することが非常に重要<sup>14</sup>」とされる。

統合失調症の被告人の責任能力が争われた場合には、(統合失調症の病状と併せて)幻覚妄想の影響の程度、および動機<sup>15</sup>の了解可能性が重視されている。特に、訂正不可能あるいは困難な幻覚妄想により、誤った事実認識や誤った推論過程によって動機が形成されたことは、責任能力の不存在を強く推認させる方向に働くように見受けられる。他方で、幻覚妄想による支配が認められる場合には、犯行の計画性や犯罪性の認識など、責任能力の存在を推認させる他の事情が存在しても、それらを重視すべきではないと解されている点が注目に値しよう。

### 第2項 躁うつ病

躁うつ病は、統合失調症と並ぶ二大(内因性)精神病の一つであり、「躁状態あるいはうつ状態という気分の障害を基礎とする病態が明確な病期(episode)を限って交代性または周期性に出現<sup>15</sup>」するものと定義づけられる。

躁うつ病の被告人の責任能力が問題となる場合には、希死念慮(死ななければならないという観念にとらわれること)によって支配されていたか否かが重視されている。躁うつ病類型の場合には一般に、感情移入の容易性ゆえに動機の了解可能性が認められやすいため、動機の了解不可能性、犯行態様の異常性を「被告人の本来の人格と明らかに異質のものであるか」という観点から、自殺や無理心中を決意するに至った経緯に飛躍はないか、あるいは犯行前

<sup>12</sup> 本稿では、司法研修所編・前掲注6によって取り上げられた6つの疾患類型を取り上げる。

<sup>13</sup> 野村総一郎＝樋口輝彦監修『標準精神医学〔第6版〕』(2015年、医学書院)300頁〔鈴木道雄〕。

<sup>14</sup> 松藤・前掲注4・119頁。

<sup>15</sup> 加藤敏ほか編『縮刷版 現代精神医学事典』(2016年、弘文堂)640頁〔中根允文〕。

に通常の日常生活を送っていたかに着目して責任能力を判断しているように見受けられる<sup>16</sup>。

### 第3項 アルコール関連障害

精神医学においてアルコールの急性薬理作用としての酩酊は、アルコールの血中濃度上昇に伴う一般的な反応（単純酩酊）と、情緒不安定で衝動的、攻撃的となる異常な反応（異常酩酊）に区分される<sup>17</sup>。後者はさらに、複雑酩酊と病的酩酊に分けられ、複雑酩酊は、「酩酊による興奮が著明で長く続くが、その行動は周囲の状況からある程度了解可能で、はっきりした幻覚・妄想はみられず、部分的な健忘がみられることがある」とされ、病的酩酊は、「少量の飲酒から数分以内に非常に攻撃的で情緒不安定性な状態となるきわめて異常な酩酊」であり、「意識障害が著明で見当識障害や了解不能な行為、全健忘がみられ」、「意識狭窄で特徴づけられるもうろう型病的酩酊と、多彩な妄想と精神運動興奮で特徴づけられるせん妄型病的酩酊」に分類される<sup>18</sup>。

責任能力が問題となる場合には、酩酊の程度が重視されているものの、飲酒量や血中アルコール濃度を形式的に判断するのではなく、病的な精神障害の発現の有無が重要視されている<sup>19</sup>。他方で、犯行前後の事情や犯行態様の了解可能性も重要な考慮要素となっており、当該犯行が被告人の人格傾向の発露として説明できるかという観点も重視されている。

---

<sup>16</sup> 司法研修所編・前掲注6・270頁参照。この点に関連して、躁うつ病の被告人の責任能力が問題となった裁判例の中には、犯行動機の詳細な了解可能性について、「うつ病発病の『心因』がはっきりしていて、犯行動機も『了解可能』に見えることが多いことが禍して、鑑定人の判断にもかかわらず、裁判官はしばしば完全責任能力の判決を下している。躁うつ病は『気分』の病であるが、気分の変化はわれわれ誰にでもあるものであるから、感情移入が容易にできてしまう。分裂病の幻覚体験のように、異常・病的と考えられにくいかもしれない」（福島章『精神鑑定—犯罪心理と責任能力』（有斐閣、1985年）173頁）との精神医学者による指摘を受け、「動機の詳細な了解可能性、犯行態様の異常性等の検討にあたっては、単に抽象的・形式的に検討するのではなく、被告人の病前性格からみて、そのような動機からそのような行動に出たという事実をどの程度合理的に理解することができるかを検討し、窮極的には、現に被告人の行った行動が、被告人の本来の人格と明らかに異質なものである疑いがないかどうかを、具体的・実質的に考察する必要がある」（浦和地判平成元年8月23日判タ717号225頁）と指摘したものがある。

<sup>17</sup> 野村=樋口監修・前掲注13・482頁〔伊豫雅臣〕。

<sup>18</sup> 野村=樋口監修・前掲注13・482頁〔伊豫雅臣〕。

<sup>19</sup> この点につき國井恒志「責任能力の認定判断の枠組みと飲酒酩酊について」警察学論集68巻9号（2015年）142頁は、「専門家による鑑定の結果が病的酩酊なり複雑酩酊なりになったからといって、裁判所としては、決して容易に先に挙げた三分法による図式に従うことなく、被告人の平素の酒量と犯行時の飲酒の種類・分量、飲酒にかけた時間や食事の有無・程度等、飲酒に関する種々のデータと、犯行の種類・態様、犯行時及びその前後の被告人の言動や記憶のあり方等、犯行を中心とする一般的なデータなどを総合して判断することの重要性を指摘する。

#### 第4項 薬物関連障害

薬物の中では覚せい剤の裁判例が多く、覚せい剤の慢性的習慣的使用により惹起される幻覚妄想状態を主とする精神病（覚せい剤精神病）、覚せい剤の急性薬理作用（急性中毒）、再燃状態（フラッシュバック）等が問題となる<sup>20</sup>。

責任能力が問題となる場合には、幻覚妄想の影響の程度を軸にしながら、動機の詳細可能性が重視されているように見受けられる。この点については、「総合判断方法を採用した上、妄想等による人格支配性の程度を指標として覚せい剤中毒者の責任能力の有無・程度を判断するという手法が裁判実務上ほぼ確立されている<sup>21</sup>」といえるだろう。

#### 第5項 広汎性発達障害

広汎性発達障害は、自閉症、アスペルガー症候群、特定不能の広汎性発達障害等のサブカテゴリーから構成される発達障害の総称である。人生の早い時期に発症し、①社会的な相互交渉の質的障害、②コミュニケーションの質的障害、③行動、興味および活動の限定的・反復的・常同の様式が存在が症状として挙げられる<sup>22</sup>。

一般に、広汎性発達障害には知的障害が伴わないとされるが、「社会性・共感性の欠如、関心の著しい偏り、思考・行動様式へのこだわり、問題解決能力の低さ、実行機能の障害（新しい環境や状況への適応力が不十分で、即座に状況を判断し、予見して的確な行動をとることが不得手で、容易に混乱し、粗暴行為や自傷行為に及びやすい）といった精神医学的特徴<sup>23</sup>」があるとされる。

責任能力が問題となる場合には、犯行の動機や犯行に至る経緯に特殊な価値観が影響していないか、あるいは不測の事態に混乱を来して衝動的に犯行に出ていないかが特に問題となる。前者の場合（犯行の動機や経緯に特殊な価値観が影響したに過ぎない場合）には、犯行前後の行為態様の合理性や犯行の計画性を重視して、責任能力が肯定される傾向があるように見受けられる。

#### 第6項 人格障害

人格障害（パーソナリティ障害）とは、外界との交流において柔軟性がなく、不適応な様式が長年にわたって持続し、その様式が思考や感情、行動や対人関係に表れるものを指す<sup>24</sup>。

人格障害を有する者はしばしば、他者との間で満足感を伴う互恵的で意味のある関係を持続的に保つことができないとされるが、人はすべてパーソナリティをもち、さまざまな偏りを有していることから、「パーソナリティ障害が健康なパーソナリティと完全に異なるわけではな」く、「その人のパーソナリティが障害の水準にあるかどうかを判断するとき、そ

<sup>20</sup> 司法研修所編・前掲注6・276頁参照。

<sup>21</sup> 高橋・前掲注1・469頁。

<sup>22</sup> 加藤ほか編・前掲注15・329頁参照 [太田昌孝]。

<sup>23</sup> 司法研修所編・前掲注6・279頁。

<sup>24</sup> 加藤ほか編・前掲注15・834頁参照 [白波瀬丈一郎]。



の偏りがある人の属する集団の平均的な概念からどの程度隔たっているかが一つの基準となる<sup>25)</sup>とされる。

責任能力が問題となる場面では、他の精神障害が併存し、幻覚妄想や動機の実態の了解不能性が認められる場合に、例外的に責任能力が否定される<sup>26)</sup>。この理由としては、「多くの精神病質者の行動は了解可能であり、心神喪失、心神耗弱の心理的要素を満たさない場合が多いので、完全な責任能力を認めることが実際には大部分」であり、「責任能力の減免の余地を認め得るのは、具体的には、精神病者とほとんど区別がつかない程度のもの（例えば重い統合失調症質、循環病質、統合失調症型・境界型・妄想型人格障害の一部）か、又は、意識障害や精神薄弱など他の症状が合併する等の特別の事情を伴う場合に限られる<sup>27)</sup>」ことが挙げられよう。

もっとも、後述のように、人格障害の影響によって「当該犯行を思いとどまることが困難」（制御能力の喪失・減弱）と一見思われる場合であっても、動機の実態の了解可能性や犯行態様・犯行前後の行動の合理性を根拠に責任能力を肯定していると見受けられる場合が多い点については、別途検討を要するだろう。

以下では、（疾患名に基づいた）類型的な考察を離れ、責任能力の総合判断定式に現れた各考慮事情を順次検討する。

## 第2節 幻覚・妄想の有無および犯行との関係

幻覚や妄想に犯行が支配されていたか否かは、動機の実態の了解可能性とともに、責任能力の有無を決定づける重要な役割を果たしている。もっとも、『「幻覚・妄想など病的体験に支配されて」』という表現がなされるが、……幻覚・妄想に直接的かつ完全に支配されて遂行された犯罪というものは、それほど多いものではなく、幻覚・妄想に動機づけられて犯したものの、すなわち、病的な動機が病的な情意障害によって抑制されなかったと正確には評すべき場合が多いとする指摘<sup>28)</sup>には留意する必要があるだろう。

以下では、犯行を直接指示する幻覚・妄想とそれ以外の幻覚・妄想とに区別した上で分析

<sup>25)</sup> 加藤ほか編・前掲注 15・834 頁以下参照 [白波瀬丈一郎]。

<sup>26)</sup> この点につき山口雅高「裁判員裁判と責任能力」安廣文夫編『裁判員裁判時代の刑事裁判』（成文堂、2015年）108 頁は、「実際の裁判例をみても、人格障害の影響下で犯罪に及んだ場合、責任能力が肯定された事例ばかりではない」とし、責任能力を判定するために病気（疾患）かどうかを重要な要素として捉えてきた従来の考え方に疑問を呈する。山口は、人格障害が責任能力に影響を与えたと判断した7つの裁判例を検討したうえで、「人格障害にとどまる場合であっても、責任能力の減退が認められ、その程度によっては、限定責任能力が肯定されるときがある」として、「人格障害には多様なものがあり、その全体を同種のものとして、一律に取り扱うことができない」（同・115 頁）と指摘する。

<sup>27)</sup> 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第3巻 [第3版]』（青林書院、2015年）459 頁 [島田聡一郎＝馬場嘉郎]。

<sup>28)</sup> 福島・前掲注 16・91 頁参照。

を加える。

#### 第1項 犯行と関係のある明確な幻覚・妄想

- ①-3：「お前以外は悪魔だよ、とにかく全員殺せ」という妄想・幻聴に完全かつ直接に支配されてなされた（心神喪失）
- ④-1：被告人は、終始自分の体に人が入ってくるなどの多様な体験をし、自分の体に入ってきた人を追い出すために入浴していたところ、浴室に入ってきた被害者（実母）と話した際に「おまえは誰だ」という幻聴を聞き、以前から聞いていた「殺すぞ」という幻聴の影響もあって、「やっちまえ」という幻聴にも刺激されて犯行に及んだ（心神喪失）

以上のように、犯行を直接指示する明確な幻覚・妄想による支配は、責任能力の不存在を強く推認させる事情として理解される<sup>29</sup>。犯行を指示する訂正不可能または困難な妄想が存在したことは、他の適法行為に出る可能性が狭まっていた（制御能力の減退）と評価でき、従来の理論枠組みから説明可能と思われる。しかし、以下に見るように、多くの事例においては、犯行とは直接関係のない幻覚・妄想であっても責任能力判断において重要な考慮要素として捉えられている。

#### 第2項 犯行と直接関係のない幻覚・妄想

- ①-8：体系化された妄想の中で、妄想によって現実を誤って理解し、外界から迫害されていると思いきみ、妻にまで裏切られたと妄信し、苦しみ続けてきたものであり、その妄想のゆえに妄想に導かれて発作的、衝動的に行われた（心神喪失）
- ①-10：被害者の執刀による手術後に異常な感覚を覚えるようになったのは被害者に人体実験されたからとの妄想を有していた（心神耗弱）
- ④-2：強い恐怖感を感じ、被害妄想が生じるなど異常な精神状態にあった一方で、幻覚妄想状態はあるが、それは、ボイラーの音を聞いて爆発するのではないかと思ったといった、現実に起こっている事象をもとに想起されたものであり、人格が妄想により完全に支配されていたような状況にまではなかった（心神耗弱）

<sup>29</sup> この点につき松藤・前掲注4・121頁は、「幻覚妄想の内容が当該犯行と結びつきやすい場合、すなわち、幻覚妄想の内容からして当該犯行に及ぶことが自然であれば、『精神障害のために犯罪を犯した』と評価しやすいが、それとは逆に、幻覚妄想の内容から考えて、当該犯行に及ぶというのは飛躍があるということになれば、『精神障害のために犯罪を犯した』とは評価しにくくなる」と指摘する。

[23]: 被告人は、ラジオのDJの態度が自分の投稿によって変わり、そのDJが自分を茶化しているように感じるという幻聴が始まり、これがラジオの他のDJ、さらにテレビへと広がっただけでなく、それに止まらず、対象が周囲の通行人らというようにもなったばかりか、自宅の内部でのやりとりも誰かに見られているという妄想(注察妄想)を有しており、明らかに正常ではない(心神喪失)

上記のように、迫害等を受けているとの幻覚・妄想のもとで、迫害者を排除あるいは迫害者に報復するといった動機が形成された場合にも、責任能力の低減が認められる傾向がある。また、後述のように、幻覚・妄想の有無は動機の実現可能性判断に影響を与えているように見受けられる。

他方で、幻覚妄想の影響により、他者から急迫不正の攻撃を受けていると信じた者が正当防衛の意図でその者を殺害した場合に刑罰から免れることに異論はないと思われるが、「迫害者によって名誉を傷つけられた」あるいは「迫害者によって茶化された」といった幻覚妄想の影響により、それを止めさせようとする意図で「迫害者」を殺害した場合にも刑事責任を免れうることを、弁識・制御能力の従来のな枠組みからどのように説明できるのかは不明である。というのも、名誉を傷つけられたことによる殺人や茶化されたことによる殺人は通常、それが誤想に基づくものであったとしても正当化や免責の抗弁を構成しない。このことから、責任能力と他の責任要素(違法性の意識の可能性・適法行為の期待可能性)の平行理解を前提とする通説的立場からは、正常者であれば許されないはずの迫害者への報復(という認識内容)が、犯行とは直接関係のない幻覚・妄想であっても統合失調症者であれば「行為を思いとどまることが困難」(制御能力の低減)として免責される理論的根拠が必ずしも明らかではないからである。

なお、①-10・④-2のように、妄想の形成過程に事実的根拠が含まれる場合には、幻覚妄想の影響が低く見積られる傾向がある。この場面では、違法性の認識可能性ではなく、むしろ周囲の状況を正確に把握する能力が問題となっているように見受けられる。

### 第3節 動機

当該犯行に至った原因・動機が一般人から見ても了解可能かどうかの問題とされる。以下では、動機の形成過程の了解可能性と動機の内容それ自体の了解可能性に区分した上で分析を加える。

#### 第1項 動機の形成過程の了解可能性

①-7: かねて幻聴から逃れるため死にたいと考えていたところ、幻聴等の症状の出る中で、生活に行き詰まったと受け止め、いよいよ生きることが嫌になって自殺を図った  
評価: 本件の動機は、それだけを捉えれば一応了解可能であるものの、被告人の幻聴は統合

失調症の主たる症状であり、生活不安も統合失調症と身体障害による就労困難に起因すること、犯行当時、被告人において自殺を決意するほどの切迫した事情があったと認めるに足らず、動機において極めて衝動的、短絡的（心神喪失）

①-10：被害者の人体実験によりこのまま体調が悪化して死んでしまうかもしれないと考えて、自分が死ぬ前に被害者を殺さなければならないと決意した

評価：被告人の体感異常を中心とする被害妄想は、手術後の体の不調を契機として形成されたと考えられ、妄想の内容自体は奇異で理解困難なものであるが、被告人がそのような妄想を抱くに至った経緯および動機の形成過程は了解可能（心神耗弱）

②-5：エイズに罹患し、家族にも感染させたいと思ひこみ、一家心中を図ろうと決意した

評価：自らのエイズ恐怖を親族、友人等に相談することもできず、一人で思い詰め、心身の疲労の度を強めてうつ状態に陥っており、エイズ恐怖が単なる疾病恐怖の域を超えて、疾病妄想ともいえる状態にまで達していた（心神耗弱）

[23]：自室が周囲から見られているから、これを焼き払おうとした

評価：見られているから、これを燃やしてしまうということも飛躍があり不合理な行動であって、妄想の内容が直接放火に関するものではなく、命令性の幻聴等がないにしても、被告人が本件住宅への放火による自殺を図ったことには、その手段を含めて妄想の強い影響が認められ、妄想の影響以外に本件犯行の動機は了解不可能（心神喪失）

以上のように、動機の形成過程の了解可能性判断に際しては、幻覚や妄想といった病的プロセスを経た場合に了解不能と解される傾向があるのに対し、動機形成にやや飛躍があるように見られる事例にあっても幻覚・妄想が認められない場合には、了解可能と解される傾向がある。以下では、動機の内容それ自体の了解可能性が問題となった事案を概観する。

## 第2項 動機の内容の了解可能性

①-2：「自己への嫌悪感」および「妹への嫌悪感」

評価：自己や妹を嫌悪した理由として挙げる事情は客観的事実とは異なる不可解なものであり、妄想による誤った事実認識が影響したもの（心神喪失）

④-6（⑥-5）：水汲みを拒んだホームレスに憤慨して刺殺し、そのために自暴自棄になって日ごろから自分をバカにしていると思っていたホームレス2人も同様に殺害し、さらに、日ごろうわべは従順でも内心は従っていないのではないかと考えていた他のホームレスについても一方的に憤懣の情等を募らせて殺害しようとした

評価：各犯行の動機は通常心理の範囲内にとどまる了解可能なもの（完全責任能力）

[30] (①-1の差戻後控訴審)：被害者の幻聴や幻視により、被害者が被告人の仕事に行くのを邪魔しようとしているとして腹を立てていた被告人は、被害者に対する腹立ちが収まらず、被害者を二、三発殴って脅し、自分をばかにするのをやめさせようなどと考えて、被害者方に至り、本件犯行に及んだ

評価：被告人は、同種の幻聴等が頻繁に現れる中で、しかも訂正が不可能又は極めて困難な妄想に導かれて動機を形成しているのであって、被害者に対する葛藤は現実的基盤を全く持たないものであることを考えると、動機形成等が了解可能であると評価することはできない(心神耗弱)

上記のように、一般的には、犯行動機の内容が了解可能であれば責任能力を肯定する方向に作用し、了解不可能な場合には、責任能力を否定する方向に作用する<sup>30</sup>。特に、①-2に見られるように、(幻覚妄想の影響により)行為者の認識内容が客観的事実とは異なる不可解なものと解された場合に、了解不能性が認められる傾向にある。これに対して、動機の内容が理不尽・突飛・身勝手・短絡的等である場合であっても、被告人の平素の人格の延長線上の行為とみなしうる場合には、責任能力に影響を与えないと解される場合が多い<sup>31</sup>。

動機の了解可能性については、「他に比べて総合的評価における比重が大きくなることが多い<sup>32</sup>」とされ、「被告人の行為が了解しえない場合が心神喪失であり、了解し難い場合が心神耗弱であるといわれることがあるくらい、了解可能性が責任能力の重要な判断要素の一つ<sup>33</sup>」と位置づけられる。

もっとも、「動機から了解できるかどうかは、立場によってはどうにでもとれる<sup>34</sup>」との精神医学者による指摘にも見て取れるように、動機の了解可能性判断には困難が伴う。例えば、統合失調症者の場合には、了解可能なように見えて、実際には不合理な動機に突き動かされていることも見受けられるとされ、「動機が了解可能だからといって、安易に責任能力を肯定してはならない<sup>35</sup>」と指摘される。すなわち、統合失調症が重度である場合や犯行が幻覚妄想に支配されていた場合には、「了解が可能であると思われる場合でも、心神喪失を認定することの妨げとはならず」、「犯行当時の記憶があつたり、意識が清明である場合も同様

<sup>30</sup> 松藤・前掲注4・121頁参照。

<sup>31</sup> 分析対象裁判例の中では、特に人格障害類型において、動機の了解不能性を被告人の平素の人格から説明し、責任能力を肯定する傾向がみられた。

<sup>32</sup> 他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班編「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き 平成18～20年度総括版 (ver.4.0)」([http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki40\\_100108.pdf](http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki40_100108.pdf) 2016年7月14日最終閲覧)19頁。

<sup>33</sup> 仙波＝榎本・前掲注8・59頁。

<sup>34</sup> 保崎秀夫「本決定の問題点—精神医学の見地から」判例タイムズ550号(1985年)45頁。

<sup>35</sup> 松藤・前掲注4・121頁。

36」と解されている。

かようにして、「動機了解可能性といっても、判断者によって、見解が分かれる可能性があり、この概念が相対的なものでしかないことを十分踏まえておく必要<sup>37</sup>」があることからすれば<sup>38</sup>、この要素も「結局は総合判断の際の一要素に止どまる」と解され、幻覚妄想や作為体験等に支配された行為の場合に「責任能力否定の方向に相当に決定的に作用している」ものと位置づけることができるだろう<sup>39</sup>。

#### 第4節 犯行前の生活状況・犯行前の事情

①-4：飼い犬が人間のように見えたため、歯痛止めの薬を飲ませようとしたり、「死ね」という幻聴を聞き、手首を包丁で切り自殺を試みるなどした

評価：支離滅裂（心神喪失）

①-9：一応社会に適応した生活を送っていた

評価：統合失調症患者は常に異常な行動をとっているわけではなく、通常の社会生活を営むことと統合失調症に罹患していることとは特に矛盾しない（心神喪失）

②-1：家事をする意欲が薄れ、食欲もなく、気分も落ち込んで外出もできなくなった

評価：通常の社会生活を営むことができない状態（心神喪失）

②-2：内因性うつ病に罹患して希死念慮も現れるなどしたが投薬治療等を受けて一度は軽快した被告人は、14歳の長男も精神に変調をきたしたことに思い悩んで再びうつ病の症状を呈した

評価：家の中で無為に過ごして死ぬことばかり考えるようになった（心神喪失）

[5]：日常生活において被告人は、平仮名しか読めず、数字はあまり読めないし買物で欲しいものは買えるがお釣りは分からない上、店頭になく商品の注文等につき店員との交渉もできず、社会参加は週に一度生活介護事業所に通所してペットボトルをつぶすなどの単純作業をするだけであったこと、食事摂取、排泄等は自立しているが、それ以上の日常生活のほぼ一切について支援を要する状態にあったこと、施設で女性に好意を覚えると管理者に着替えるところが見たいなどと相談し、拒否されると

<sup>36</sup> 仙波＝榎本・前掲注8・59頁。

<sup>37</sup> 仙波＝榎本・前掲注8・59頁。

<sup>38</sup> 裁判体によって動機了解可能性の評価が分かれた事案として、最高裁平成20年判決（①-1）および差戻後控訴審（[30]）とその差戻前控訴審（東京高判平成18年3月23日刑集62巻5号1604頁）を挙げるができる。。

<sup>39</sup> 大淵・前掲注1・198頁以下参照。

激怒するなど、願望の実現方法について極めて拙劣であった

評価：被告人の日常生活は、重度精神発達遅滞によってかなりの程度制限されていたとみることができる（心神喪失）

[23]：被告人が、自らの幻聴等を病態と捉えることなく、単にいらいらを鎮める市販薬を服用することで済まし、電話が不通となったことについても、ラジオ局の報復という一般的にはおよそ理解できないとらえ方をして対処しようとし、ラジオから24日が期限であるかのような放送を聴いたという幻聴に関しては、それが具体的に何を意味するかすら明らかでないのに、これを弁護士による法律相談で対処しようとするなどした

評価：被告人が自己の周囲の状況を的確に認識して相応の行動をとっていたとは評価し難い（心神喪失）

以上のように、犯行前に通常の社会生活を営むことが困難であったことは、責任能力を否定する方向に作用する。特に、②-1や②-2などの躁うつ病類型では、一般に動機の詳細な了解可能性が容易に認められやすいという事情から、犯行前の事情を重視した丁寧な検討がなされる場合が多い。また、重度精神発達遅滞の被告人の責任能力が争われた[5]では、犯行前の生活状況につき詳細な検討が加えられており、(一般的な精神疾患とは異なり)精神障害の快癒・寛解が想定できず、犯行時の精神状態と大きな変化が見込まれない場合には、この要素の比重が大きくなることにもなるだろう。

他方で、[23]に見られるように、幻覚妄想が日常生活に影響を及ぼしていたかどうかは、当該幻覚妄想が犯行に与えた影響の有無や程度を評価する際の判断資料としても用いられる。もっとも、①-9に見られるように、統合失調症の場合には、社会に適応した生活を送っていたとしても、そのことを過大視すべきではないとされる点には注意が必要であろう。

## 第5節 犯行の態様

犯行の態様は、責任能力の判断要素の中で、幻覚妄想の有無（およびそれと密接に関係する動機の詳細な了解可能性）と並んで重要な考慮要素である。具体的には、(1)犯行態様の合理性・合目的性、(2)周囲の正確な状況認識の有無、(3)犯行の残虐性、(4)ためらい・躊躇の有無、(5)動機と態様との均衡性などが問題とされている。以下では、それぞれの要素ごとに裁判例における評価を概観し、分析を加える。

### 第1項 犯行態様の合理性・合目的性

①-2：一見すると合理的かつ合目的な犯行態様

評価：重度の統合失調症患者であっても必ずしも支離滅裂な行動を採ることはなく、行為の合理性から直ちに判断能力を肯定することはできない（心神喪失）

⑤-4：被告人は、心中の方法として自宅に対する放火を思い立ち、勝手口付近で自宅にあった草刈機の燃料を染み込ませた新聞紙にライターで点火して火勢を確認した後、自宅2階の父の寝室前に燃料を入れたプラスチック製バケツを運び、その中の燃料を新聞紙に染み込ませた上、これにライターで点火した

評価：犯行の準備状況や態様等には、合目的性が認められる（完全責任能力）

[8]：10年以内に3回にわたり、常習累犯窃盗罪により6月以上の懲役刑の執行を受けた被告人が、さらに常習として、スーパーマーケットにおいて、雑誌3冊等16点（販売価格合計2826円）を窃取した

評価：被告人は、商品を隠すのに適したバッグを持っていたにもかかわらず、それに入れることをせず、店員等に見つかることを全く意に介することなく、商品を抱えたまま店外に出ているのであって、通常の判断能力を持った万引犯の行動としては異常というほかないし、万引きした商品も被告人の年齢を考えると、やや幼なすぎる感がある（被告人の犯行態様を合理的とした原審の判断を否定、少なくとも心神耗弱として破棄差戻し）

[28]：被告人が、その経営する会社の将来を悲観し、家族を道連れにした無理心中を企て、就寝中の家族5人を殺害するべく、次々に包丁で刺突するなどして、両親と妻を殺害したほか、長男及び次男に対しては傷害を負わせた

評価：家族全員を殺害するための合理的な順序を考え、その計画に従って行動しており、包丁による殺害に手間取って絞殺に切り替え、犯行をたしなめる長女に対して取り繕うような返答をしながら、計画どおり首尾よく目的を遂げている。拡大自殺という目的に向けた冷静かつ合理的な行動をとっており、自己の行動をおおむね正しく制御していた（完全責任能力）

犯行態様が合理的・合目的と評しうることは一般に、責任能力を肯定する事情として理解される。もっとも、①-2に見られるように、犯行態様の合理性・合目的性は、動機や動機形成過程の了解可能性と合わせて考慮されなければならない。なぜならば、幻覚妄想に支配され、動機や動機形成過程が了解不可能と評しうる場合には、その不合理な動機を前提とした場合に犯行態様が合理的・合目的と解される事態が想起できるからである。

他方で、(幻覚妄想の欠如ゆえに)動機や動機形成過程の了解可能性が肯定された場合に、犯行態様(ないし犯行前後の行動)の合理性に言及しながら責任能力を肯定した事例が多いことが指摘できる。例えば、[28]は、犯行の目的に向けて合理的で一貫した行動がとら



れていることを挙げつつ、責任能力を肯定する事情として考慮している。精神疾患の類型別には、⑤-4（ないし、上記の枠内で引用しなかった、⑤-2、⑤-5、⑥-3、⑥-4、⑥-10、⑥-11、⑥-12、⑥-14）に見られるように、広範性発達障害や人格障害類型において、犯行態様の合理性・合目的性に着目して、いずれも完全責任能力を認めていることが注目される。しかし、後述のように、「合理的・合目的に犯罪を行うこと」は、「行為を思いとどまる能力」（制御能力）とは無関係の観点ではないかが別途問題となる。

さらに、（幻覚妄想が認められず）動機や動機形成過程の了解可能性が認められやすい場合であっても、[8]に見られるように、犯行発覚回避行動をとっておらず、稚拙な計画性・場当たりの合目的性と評しうる場合には、犯行態様が（大胆というよりはむしろ）異常・不自然と評価され、責任能力を否定する方向に作用する。

## 第2項 周囲の正確な状況認識の有無

①-6：当時17歳の少年であった被告人が、隣家の主婦らをけん銃で殺害することを企て、警ら中の警察官を襲って鋭利なナイフで刺し、重傷を負わせてけん銃を強奪し、そのけん銃を用いて隣家の主婦と義理の叔母に相次いで発砲し、主婦を殺害し、叔母に重傷を負わせるなどした

評価：その場での思いつきとも評すべき動機によって重大な犯行を重ねており、そこに見られる被告人の行為は、その貫徹性の点でも通常人には了解不能な常軌を逸したものであり、周囲の状況や行為の是非についての考慮判断は全くなされておらず、その行為が社会的に是認されるか否かも、被告人には意味をなさない（心神喪失）

④-2：駐車していた大型観光バスを窃取し、その取還を防ぐ目的で、バスを止めようとした運転手に同バスを衝突させ、同人の両足を轢過して全治約三か月間の傷害を負わせ、無免許であるにもかかわらず、同バスを運転して公道を3キロメートル以上にわたり走行し、その途中で、次々と普通乗用自動車などに同バスを衝突させ、合計9名に加療10日間から加療6週間の傷害をそれぞれ負わせた

評価：一連の行動を全体としてみると、あまりにも脈絡が欠けている一方で、周囲の状況を認識し、その状況に応じて自己の意思で行動している（心神耗弱）

⑥-5（④-6）：被告人同様にホームレスの境遇にあった3人をバタフライナイフで突き刺すなどして立て続けに殺害し、その夜、住宅街の路上で出会った友人のホームレスに同ナイフを突き出すなどして殺害しようとし、翌朝、殺害した3人の死体を次々と荒川の水中に投棄して死体を遺棄した

評価：見当識をおおむね保っており、周囲の状況を把握し、これに対応して行動する能力も保持していた（完全責任能力）

上記の犯行態様の合理性・合目的性（本節第1項）を担保するための前提条件として、具体的な事態の推移を正しく認識しているかが問題とされる。犯行態様の合理性・合目的性と併せて、特に（幻覚妄想が認められず）動機や動機形成過程の了解可能性が認められる場合に、責任能力を肯定する要素として重要視されている。もっとも、後述のように、「周囲の状況を正確に認識すること」は、「違法性を認識する能力」（弁識能力）とは無関係な観点ではないかが別途問題となるように思われる。

### 第3項 犯行の残虐性

①-4：横になっていた父に対して唐突に包丁で攻撃を加え、止めに入った母を殺害し、血を流している母を気にもとめず、約2時間もの長時間にわたって、虚ろな表情のまま一言も発せずに父に対して執拗に攻撃をつづけた

評価：感情鈍麻および異常な緊張状態の持続を伴うもの（心神喪失）

③-7（⑥-13）：被告人が酔余、当時六五歳の妻が銀行からおろした預金の使い道を明らかにしなかったことに憤激し、被害者に対し、竹刀を用いるなどして激しい暴行を加えて全身打撲傷の傷害を負わせた結果、右暴行に基づく出血性ショックにより死亡させた

評価：被告人の本件犯行の際の暴行はこれまでになく激しいものであるが、それでも本件犯行はこれまでの飲酒の上での暴力等の延長線上にあるものと認められる（完全責任能力）

④-4（⑥-2）：犯行の日の前日に知り合ったばかりの若い女性とデートをし、ビアホールとパブで被告人だけが多量に飲酒した上、同女を誘っていわゆるラブホテルに入ったが、同ホテルの客室内で同女の言動から激しい興奮状態に陥り、同女の顔面を殴打するなどの激しい暴行を加えた上頸部を両手で扼して殺害したものであり、その暴行の態様は全裸の同女をベッドの上で多数回にわたり手拳で激しく殴打し、鼻骨骨折等の傷害を与え、またそのために被害者の血液がベッドの上はもとより客室の壁面の大型の鏡や天井にまで飛び散らせており、同女の乳首が傷つくほどに咬み、陰部や肛門に異物を差し込んで傷つけるという極めて残虐なもの

評価：ホテルに入ってさほど時間もたたないうちに、突如として激しい暴行を加えており、なぜこのような残虐な行動に出たのか、了解困難な部分がある（心神耗弱）

以上のように、常軌を逸した犯行態様の残虐性は一般に、責任能力を否定する方向に働くと考えられる。他方で、③-7（⑥-13）に見られるように、その残虐性が被告人の人格傾向（飲酒時の性格や平素の人格の粗暴性）から説明可能な場合には、犯行態様に了解可能性が認められ、責任能力に影響を与えないと解されているように見受けられる。

#### 第4項 ためらい・躊躇の有無

②-2：犯行の決意から最終的な殺害終了までに相当の時間的経過が存在したにもかかわらず、また、最愛の子供を三人も一挙に絞殺するという衝撃的な犯行形態であるにもかかわらず、その間一度として思い直すことがなく、淡々と何らの気持の高ぶりもなくこれを敢行している

評価：甚だ異常なもの（心神喪失）

④-1：風呂から出て自分の部屋に戻り、予め押入に隠しておいた出刃包丁を持って両親のいる居間へ赴き、無言のまま、まず実母を襲い、次いでベッドに寝たきりになっていた養父を襲った。この時、被告人は一瞬犯行を躊躇したが、依然として体の中に人が入ってくるという内容の幻覚妄想を有しており、当時体に入ってきていたという人による「やっちまえ」というような内容の幻聴を聞き、これに刺激されて本件犯行に及んだ

評価：犯行を躊躇したとはいえ幻覚妄想に支配されていたからこそ結果として犯行に及んだという見方も十分可能（心神喪失）

⑥-9：各犯行は、いずれも完全犯罪を意図しながら、冷静に、周到かつ綿密な準備の上になされた計画的なもの

評価：巧妙であり、実行に当たっては何ら躊躇することなく、沈着に、大胆かつ執拗に殺害行為に及んでいる（完全責任能力）

②-2に見られるように、犯行のためらい・躊躇は、規範意識が残存していることを推認させる事情として考慮されている。しかし、④-1のように、犯行を躊躇したにもかかわらず行為に出たことが幻覚・妄想の強さを裏付ける事情として考慮されうること、また、⑥-9のように、犯行への躊躇の欠如が被告人の人格の悪性を示すものとして認定されうることなど、この要素について一面的な評価を下すことは困難である。

#### 第5項 動機と態様の間の均衡性

④-3：被害者に対し、ガラス製灰皿でその頭部を数回殴打し、電気コードで首を絞め、包丁でその顔面、頸部、胸部等をめった突きにするなどして殺害した

評価：いさかい程度の動機から執拗かつ残虐な本件犯行に及んだ点については、了解の余地が全くないというわけではないが、通常人の理解に苦しむところ（心神耗弱）

[13]：被告人は、掲示板における人間関係に独特の高度な価値観を見出しており、そこで受けた成りすまし等の嫌がらせは、とてつもなく大きな体験であったといえる

評価：被告人の当時の主観においては、本件で起こした重大な結果と動機との間に、さほど大きな飛躍はなかった（完全責任能力）

上記のように、動機それ自体は了解可能であるものの、一般人からみて些細な動機であるにもかかわらず当該犯行態様が著しく残虐・執拗な場合には、責任能力を否定する方向に働くものと考えられる<sup>40</sup>。

#### 第6項 まとめ

一般的には、犯行態様が合理的・合目的であり、周囲の正確な状況認識が認められるなど、格別の異常性がなく犯行態様が第三者から見て合理的と評しうる場合には、責任能力が肯定される傾向がある<sup>41</sup>。もっとも、精神医学者の保崎秀夫による以下の指摘に見られるように、その判断・評価には困難が伴う。

「犯行の態様が異常かどうか、豊富な経験をもつ人にはすぐ判断できるかもしれないが、異様ととれば異様であるが、それほどでないという形のものが多いのではないか。分裂病者の犯行の態様でも犯行そのものはそれほど異常性を示したり、異様さを感じさせるものは少ないのではないか。むしろ異常醜態などの際に異様性が示されることがあるのではないか、と感じられるくらいである<sup>42</sup>。」

この点について、例えば統合失調症者の場合には、「知能・知識には障害がなく、通常人と比較してもそんな色のない能力を備えている場合もあるから、犯行の手段・態様等について、合理性や計画性が備わっているからといって、その点を過大に評価するのは相当でな<sup>43</sup>く、「犯行の手段や態様については、その細部ばかり目を奪われずに、犯行全体を通じての合理性を考慮する必要がある<sup>44</sup>」と指摘されている点に留意する必要があるだろう<sup>45</sup>。

<sup>40</sup> この点につき、山口・前掲注 26・120 頁は、「動機の了解可能性や動機と犯行態様の整合性は、近親者や顔見知りの知人に対して殺人や放火あるいは包丁で刺す行為に及ぶに足る経緯が認められるかどうかというように、一般化して抽象的にとらえるものではないのであって、被告人の置かれた具体的な状況下で、被告人の性格傾向等に照らして、判断されるべきである」と指摘する。

<sup>41</sup> 大淵・前掲注 1・199 頁参照。

<sup>42</sup> 保崎・前掲注 34・45 頁。

<sup>43</sup> 松藤・前掲注 4・122 頁。

<sup>44</sup> 松藤・前掲注 4・122 頁。

<sup>45</sup> 精神医学者によって作成された精神鑑定書作成の手引きにおいても、犯行の一貫性・合目的性／非一貫性・非合目的性を検討する際の注意事項として、「何らかの犯行を成し遂げているということになれば（あるいはそれが法律上は“未遂”であるとしても）、何らかの点で合目的な行動をとることができている——たとえば、完全に妄想のみに由来する病的な目的を達成するための犯罪であっても、その行動には合目的性が必ず見出される。つまり、合目的性を過剰にはかりすぎることはさけられなければならない」（他害行為を

かようにして、「犯行態様が異常かどうか、重要な判断要素の一つであるが、行為の異常性もやはり相対的なものでしかないことに留意しておく必要<sup>46</sup>」があるとの指摘が妥当することになるだろう。

## 第6節 もともとの人格との関係

当該犯行が被告人の本来の人格の発露として認められるか否かが問題となる。動機の了解が困難、あるいは犯行態様が残虐であることにより、責任能力を一見否定する方向に働く要素が認められる場合であっても、以下に見るように、被告人の本来の人格から説明が可能であれば、責任能力を肯定する方向に作用する。

②-2：犯行の動機・態様の異常性は、優秀な頭脳を持ち、日頃から子供に対し深い愛情を抱いていた被告人の病前性格を前提とすればもちろん、通常一般の母親像を前提としても到底合理的に理解し難いもの（心神喪失）

③-7：被告人は、普段は無口でおとなしい性格だが、酒を飲むと一転して話すことがくどくなり、もっと飲むと、被害者に「男がいるでないか。金の使い方が分からない。」等と言出しけんかとなるとする傾向があった（完全責任能力）

⑥-4：被告人の平素の人格の発露であり、こうした人格傾向が病的要因によって形成されたものでもない（完全責任能力）

[4]：てんかんにり患する前の被告人は社会適応も良好だったといえ、本件の行為と病前性格との親和性は乏しい（心神喪失）

[23]：被告人の生育歴等にかんがみても、これまで犯罪傾向は窺われず、社会不適応により自傷行為や引きこもりなど非社会的な行動に及ぶことはあり得ても、他害的、反社会的行為に及ぶことは考え難く、被告人がこれまでに行った自殺未遂の手段も、薬物の服用、リストカットという第三者を巻き込むことのない方法であって、冬季の未明における住宅街にあり、賃借人や実母のいる本件住宅への放火を選択し、これを実行するという行動は従前の被告人の人格とは異質（心神喪失）

[24]：被告人は、近所の者から、弱い女子供には強く出るタイプなどと評され、ふだんから粗暴な言動に及んでいたものであるから、本件犯行をその粗暴性の発現と見る

行った者の責任能力鑑定に関する研究班編・前掲注32・21頁）点を指摘する。

<sup>46</sup> 仙波＝榎本・前掲注8・59頁。

こともできないではないが、むしろ、本件犯行の残虐性は、それまでの粗暴性とは全く異質のものと評価するのが妥当（心神耗弱）

[32]: (殺意の有無の認定に際して) 被害者の創傷の数から窺われる攻撃回数の多さ、そこに見られる強い攻撃性には、平素の被告人からは窺われない異質なものはある (完全責任能力)

被告人の平素の人格が責任能力を肯定する方向に作用する重要な事情と理解される理由としては、精神障害の発症前から犯罪傾向が認められるのであれば、病気等に発症せずとも犯罪に及ぶのであって、当該精神障害と犯罪の関連性が疑わしくなることが挙げられよう<sup>47</sup>。この考慮要素については、平成19年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』が統合失調症の場合を例に挙げながら、「精神障害のためにその犯罪を犯したのか、もともとの人格に基づく判断によって犯したのか」との視座を提示したことにより<sup>48</sup>、学説からの注目を集めている。

学説からは、統合失調症者の場合には「もともとの人格」自体が変更されているから、行為時におけるもともとの人格と統合失調症の影響との区別はできないという批判<sup>49</sup>が向けられているものの、実務運用としては、「ここでいう『もともとの人格』とは病前の人格を指すもの<sup>50</sup>」と理解されているようである（こうした理解を示すものとして、[4]・[32]）。他方で、③-7・[14]に見られるように、従前の飲酒時における被告人の暴力的・攻撃的な傾向性を前提に本件犯行の人格親和性を指摘するものも存在することから、この要素の内実はずしも明確でない<sup>51</sup>。

②-2におけるように、被告人の病前人格+通常一般人を基底においた事例や、⑥-4におけるように、もともとの人格が病的過程によって生じたか否かに検討を加えた事例など、この要素に対しては様々なアプローチが採られているものの、概して言えば、従前の暴力的

<sup>47</sup> 松藤和博「責任能力（1）—統合失調症」小林充=植村立郎編『刑事事実認定重要判決50選（上）〔第2版〕』（立花書房、2013年）124頁参照。

<sup>48</sup> 司法研修所編・前掲注6・36頁以下参照。

<sup>49</sup> 浅田和茂「裁判員裁判と刑法—『難解な法律概念と裁判員裁判』を読む」立命館法学327=328号（2009年）1435頁以下参照。

<sup>50</sup> 稗田・前掲注3・175頁。

<sup>51</sup> この点につき、前掲の精神鑑定書作成の手引きは、「犯行が当人の人格から考えて異質なものであるか、親和的なものであるか」の検討に際しては、「（1）元来の人格を比較の対象として、統合失調症や慢性の覚せい剤使用の結果としてみられるような、いわゆる発症後の人格変化がある場合に、その病前と比べて認められる人格（性格）の変化が事件に関連しているか。（2）犯行という比較的短期間の人格や精神機能全般を、それ以前やそれ以後の比較的長い期間のそれと比べたときに異質であるとか、断絶しているといった様子があり、それが事件と関係しているといえるか。例えば薬物の急性中毒や統合失調症の急性錯乱にみられる可能性があるもの。」という2つの視点を持つ必要があるとする（他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班編・前掲注32・20頁）。

傾向が犯行と親和的と評しうる場合に責任能力を肯定する事情として理解されている（これに対し、[23]・[24]におけるように、暴力的性格が認められたとしても、従前の暴力との異質性が認められる場合には責任能力を否定する方向に作用する）。

以上のように、被告人のもともとの人格は、動機地了解可能性や犯行態様の評価に際して重要な視座として理解されているが<sup>52</sup>、通説的な個別行為責任論から、もともとの人格を責任判断において考慮に入れることが、いかにして正当化されうるかは別途検討を要するだろう。また、精神障害（ないし平素の人格）と犯行との「因果関係」を問題にすることの困難性<sup>53</sup>も指摘できる。例えば統合失調症の場合には、その発症時期を特定することは容易でなく、統合失調症の発症と犯罪傾向が備わった時期の前後関係を確定することは困難である。さらに、発症前から犯罪傾向が認められるとしても、統合失調症の発症とは無関係に犯罪が行われたとは断定しにくい面もあり<sup>54</sup>、この要素を独立した形で取り上げることの妥当性には疑問が残る。「精神障害の発症前から犯罪傾向が認められるのであれば、当該精神障害と犯罪の関連性が疑わしくなる」という説明は一見説得的であるが、責任能力の認定の場面において、被告人の平素の人格が有効な判断基準として機能しているのか——つまり、責任能力の判断結果を言い換えているにすぎないのではないか——という点については、さらに慎重な分析が求められるだろう<sup>55</sup>。

## 第7節 犯行後の行動

犯行後の行動については、(1)罪証隠滅・犯行発覚回避行動、(2)自首、(3)逃走、(4)自殺未遂・遺書の執筆、(5)犯行の中止、(6)捜査機関への協力、(7)虚偽・不合理弁解、(8)被害者への謝罪、(9)通常の日常生活への復帰、が責任能力の検討に際して考慮されている。以下では、上記の要素ごとに裁判例を概観したうえで、分析を加える。

### 第1項 罪証隠滅・犯行発覚回避行動

- |   |
|---|
| ①-12：犯行途中に相手方の電話線を切断し、逃走の際に凶器となった鉄棒を海岸砂中に埋めるなどの罪証隠滅を図った（心神耗弱） |
| ⑥-5：死体を移動し、血液の付着した手足や凶器を洗うなどの合理的な行動をしている（完全責任能力）              |

<sup>52</sup> 同様の指摘として、山口・前掲注26・121頁参照。

<sup>53</sup> この点については、本稿第3部第1章第3節第1項参照。

<sup>54</sup> 松藤・前掲注47・124頁参照。同様の指摘として、大淵・前掲注1・200頁。

<sup>55</sup> この点につき松藤・前掲注47・124頁は、「総合的判断方法を用いて統合失調症者の責任能力を判定する際に、病気のせいなのか人格のせいなのかという観点で判断を行うにしても、考慮すべき事項は多岐にわたっているから、事実の一面にのみ囚われることのないように注意を払うのが肝要」とするが、示唆的であるように思われる。

[4]: (店員に対して盗んでいないと弁解し、盗品を隠そうとする等の) 犯行発覚を回避しようとする行動をとっていても、声をかけられた刺激により意識障害が若干改善した可能性がある (とする鑑定人の意見を採用し責任能力に影響を及ぼさないと判断、心神喪失)

[12]: 犯行の発覚を防ごうとした形跡がほとんどなく、少年が本件非行時に合理的とはいえない行動を取っている (心神喪失)

## 第2項 自首

①-15: 犯行後、直ちに自分で110番して自首した (完全責任能力)

[6]: 犯行後、すぐさま侵入口とは反対側の出入口から逃げ出して、自分の身の安全を図り、その後、気持ちの整理を付けながら、岡山を経て岩国まで赴き、自らの意思で警察に出頭している (完全責任能力)

## 第3項 逃走

[21]: 店員が逃げ出し、警察官を伴って戻ってくると同時に犯行を断念し、逃走を図った (完全責任能力)

## 第4項 自殺未遂・遺書の執筆

②-1: 遺書を書き残しているものの、この事実も死に向けての行為の一環であり、うつ病による希死念慮の一つの現れとみることができ、行動制御能力があったことを推認させるものではない (心神喪失)

[20]: 犯行後の自殺未遂行為は、保釈中の被告人を支えてくれているすべての人を裏切る行為をしてしまったという後悔や慚愧の気持ちから行われたものと解することができる (完全責任能力)

## 第5項 犯行の中止

②-7: 燃え上がった炎を見て子供達を殺しては可哀相だと考え殺人の犯行を中止し、直ちに子供三名を外へ避難させて人に知らせた上、消火活動をするなど適切な行動を取っている (完全責任能力)

[23]: 危険回避行動をとっているとはいえ、これをもって、正常な精神作用を有してい



たことの徴表と捉えることは相当でなく、放火した後、自らの犯した行為の危険性を認識して、これを反省、悔悟するといった心理状態にあったと評価するにも疑問が残るから、一般の犯罪を行ったものが、犯行直後にこれを翻意して、危険回避のための積極的な行動をしたのと同等の評価をすることはできない（心神喪失）

#### 第6項 捜査機関への協力

④-7：本件犯行直後に自首し、その後の取調べ等には素直に応じ、警察官とのやり取りも事態相応であり、自分がしたことを悔い、殺してしまった被害者への謝罪の気持ちを表している（完全責任能力）

[9]：(犯行後の行動の合理性を根拠に心神喪失を認めなかった原審の判断について) 原判決が根拠として挙げるパトカー内の会話などは、逮捕時に組み伏せられたことや手錠を掛けられたことなどによる痛覚刺激によって被告人の意識レベルが一時的に上がったことによるものと考えられるから、その点を根拠にすることも妥当とはい難しい（心神喪失）

#### 第7項 虚偽・不合理弁解

[5]：被害車両をいったんコンビニエンスストアに止めて被害会社まで自転車を取りに行った後に警察官から車を取っていないかと尋ねられて「知らん」と答えたり、逮捕される直前には警察官から「何をしている。この車をどうした。」などと尋ねられて「この車は買ったものや。俺の車や。」などと虚偽の弁解をしたりした（心神喪失）

[19]：犯行直後から責任回避のために虚偽の弁解をすることができた（完全責任能力）

#### 第8項 被害者への謝罪

[20]：保安員や店員に声を掛けられるとすぐに犯行を認め、土下座をするなどして謝罪して宥しを乞うという行動を取っている。相手の宥恕を得るための合理的な行動をとっていると評価することができる（完全責任能力）

[25]：犯行発覚後、お金を払います等と述べるなど、それなりに自己防御の行動を取っている（完全責任能力）

#### 第9項 通常の日常生活への復帰

[30] (①-1の差戻後控訴審)：犯行の20分後には電話で交際相手を食事に誘い、焼肉屋で食事をするなど、翌日赤羽警察署に自首するまでの犯行後の被告人の行動は、通

常の日常生活や対人関係に復したと認められるもので、幻聴、幻視や被害者に対する被害妄想に関する点を除けば、正常心理の範疇内であり、合目的で首尾一貫しているということが出来る（心神耗弱）

#### 第10項 まとめ

以上のように、犯行後の行動のうち、(1)罪証隠滅・犯行発覚回避行動、(2)自首、(3)逃走、(5)犯行の中止、(6)捜査機関への協力、(7)虚偽・不合理弁解、(8)被害者への謝罪、(9)日常生活への復帰は、行為者の罪障感を窺わせる事情として位置づけられ、責任能力を肯定する方向に作用する。また、(4)自殺未遂・遺書の執筆についても、罪障感の存在を推認させるものと一般に理解されるが、②-1に見られるように、特に躁うつ病類型において、規範意識の残存を示すものというよりはむしろ、希死念慮の強さを推認させる事情として、責任能力を否定する方向に働く場合がある。

もっとも、「人格荒廃の著しい重症の統合失調症者でも、知能・知識・記憶力等には障害を持つに至らない場合があり、妄想に支配されない範囲内では、一応の社会生活に適応するとされ」、「一見了解可能な行動をしていても、これと異なる犯行場面では妄想に支配されていなかったとはいきれないから、犯行場面とは異なるその前後の行動だけを取り上げて、責任能力を判定することはできない<sup>56</sup>」とされる点には留意する必要があるだろう。

分析対象裁判例においても、[24]（罪証隠滅・犯行発覚回避行動）、[23]（犯行の中止）、[5]（虚偽・不合理弁解）に見られるように、一見すると責任能力を肯定する事情を備えている場合であっても、通常の意味における罪証隠滅・犯行発覚回避行動や犯行の中止、虚偽・不合理弁解と捉えるべきではないとする例や、[9]（捜査機関への協力）に見られるように、犯行時と意識レベルが異なっていた可能性を指摘する例など、これらの事情の存在を責任能力判断において重視すべきではないとするものが見受けられる<sup>57</sup>。

このように、犯行後の行動を考慮する際には、被疑者・被告人が有する精神障害の特性を踏まえた慎重な検討が必要と言えよう。

#### 第8節 犯罪性の認識

①-1：本件行為が犯罪であることを認識していたが、これをもって、事理の弁識をなし得る能力を、実質を備えたものとして有していたと評価できるかは疑問（心神喪失）

<sup>56</sup> 松藤・前掲注4・122頁以下。

<sup>57</sup> この点につき大淵・前掲注1・199頁以下は、「心神喪失とされた裁判例でこれらの存在〔罪障感を窺わせる事情の存在〕が指摘されている例もあり、また、心神喪失とされながら、周囲がその異常性に全く気付いていなかったり、適応した社会生活を送っていたという事例も多く、これらは決め手となるとまではいえず、結局は総合判断の一要素に過ぎない」と指摘する。

①- 2 : 観念的には本件犯行の犯罪性を認識していたが、それを自己の直面する現実に対は、当該行為の是非を判断する能力が失われていた可能性がある (心神喪失)

[ 2 ] : 人を刺すことが悪いと十分理解していたと認められる (完全責任能力)

[ 5 ] : 被告人は、自動車盗が悪いことであると表面的には認識できるものの、重度精神発達遅滞の状態にあったことによりそれが社会的に許されない違法な行為であり、行ってはいけないということを真に理解できておらず、その違法行為を自制できなかったからであるとみるのが自然かつ合理的 (心神喪失)

[ 1 7 ] : 暴行により被害者が死亡した後も、警察を呼ぼうとする母を制止しており、本件犯行が法や道徳に反することの認識はあったということが出来る (完全責任能力)

[ 1 8 ] : 自己の行為が法に触れることは理解していたといえるのであって、犯行時においても違法性の認識を全く欠いていたとは考え難い (心神耗弱)

わが国の通説的見解は、弁識能力と違法性の意識の可能性をパラレルに理解する。この点、違法性の認識が認められる場合に違法性の認識可能性を論じる余地が消失することから、当該行為の違法性を(形式的な意味であっても)理解していた場合に、弁識能力の喪失(弁識無能力)や著しい減退(限定弁識能力)を認めることができなくなる。実際にも、多くの事例では、自己の行為が法に触れることを理解していたことをもって弁識能力の存在を認めている。しかし、こうした理解は、(違法性の認識が欠けることが稀とされる)統合失調症者の行為を説明できない。

例えば、分析対象裁判例の中には、①- 1 や①- 2 (いずれも統合失調症類型)におけるように、形式的な違法性認識を直接に問題としていないと受け取れる説明がみられる。特に、①- 1 (前掲最判平成 20 年 4 月 25 日)は、「本件行為が犯罪であることを認識していたが、これをもって、事理の弁識をなし得る能力を、実質を備えたものとして有していたと評価できるかは疑問」とし、責任能力の実体要件に再考を迫る内容となっている。

また、重度精神発達遅滞の被告人の責任能力が問題となった [ 5 ] では、行為の違法性を表面的には認識できていたが、それが社会的に許されない違法な行為であり、行ってはいけないということを真に理解できていなかったと評価されている。これは、本稿第 2 部第 2 章第 2 節第 2 項で取り上げた、認知能力要件における認識内容を「認識 (know)」ではなく「弁識 (appreciate)」と理解するアプローチと親和性を有するものといえるだろう。

このように、責任能力の判断場面における「違法性の認識」について、裁判実務上の見解は一致していない。このことは、裏を返せば、弁識能力要件の内実に関して従来の刑法学説が実用に耐える理論を提示してこなかったことの証左とも言えよう。

## 第9節 計画性の有無

- ①-6 : 被告人の行動の中には計画性が見られるものの、統合失調症は、道徳感情の低下ないし情意の鈍麻に病気本来の症状があり、他方で統合失調症であっても損なわれていない知的能力は、その犯行目的のために、一見周到な計画性を生み出す (心神喪失)
- ⑥-8 : 長期間にわたって殺意を抱き、計画的に殺害行為に及んでいる (完全責任能力)
- [4] : 盗品を隠匿するためのバッグ等も持参していないことからすれば、本件行為に計画性は認められず、ゲームソフトやヘッドホンを盗むためにニッパーツメキリを盗むという行動も合理的、合目的的というよりは場当たりの行動と評価できる (心神喪失)
- [6] : バケツ、ガソリン用の携行缶などの準備をし、自分がやけどをしないようにライターではなくマッチで火を付けるようにするなど、犯行を遂行するために合理的な計画を立てている (完全責任能力)
- [30] : 本件犯行がこのような動機に基づくものである以上、これを計画的犯行とみることはできず、衝動的かつ偶発的な犯行であったことは否定できない (心神耗弱)

⑥-8・[6]・[30]におけるように、当該犯行の計画性が認められることは一般に、責任能力を肯定する方向に作用すると考えられる。これに対して、[4]に見られるように、当該犯行が衝動的に行われたものであることは、責任能力を否定する方向に作用する。

しかし、①-6におけるように、統合失調症等による幻覚妄想の影響が認められる場合には、計画性が認められることを過度に重視すべきではないとされる。このことから、責任能力の判断に際しては、計画性の有無といった細部の点のみではなく、犯行全体を通じた合理性を考慮しなければならないことが示唆される<sup>58</sup>。

<sup>58</sup> 松藤・前掲注47・123頁参照。前掲の精神鑑定書作成の手引きでも、「何らかの計画性があると評価できるか。その緻密さはどの程度か。現実的な計画といえるか。計画的というよりも、突発的、偶発的、あるいは衝動的なものであるか」(他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班編・前掲注32・19頁)が鑑定書作成の際の着眼点として紹介され、「その犯罪には計画性や衝動性があるか、そしてその計画性や衝動性にはどのように、どれくらい精神障害がかかわっているかに注目することが必要不可欠である」一方、「この項目は、事前の行動をみるため、犯行時点での能力をそのまま反映していない場合があることにも注意しなければならない」(同・20頁)と指摘する点で示唆的である。

## 第10節 記憶の有無

犯行の前後を通じて清明な記憶が完全に保たれている場合には一般に、責任能力肯定の方向に作用すると考えられる。特に、アルコール関連障害の類型では、以下に見るように、記憶の有無が責任能力の判断結果と一部相関している事例が見受けられる。

③-1 : タクシーを拾いながら歩いている途中から記憶をなくしており、被害者が目の前に現れたところまではほぼ完全に記憶が欠落しており、…その間の心の動きについて十分な説明をすることもできない (心神喪失)

[9] : 著しい健忘が認められる (心神喪失)

③-2 : 本件犯行時とその前後の記憶の欠損があった可能性は否定できない (心神耗弱)

③-7 : 島状であるとはいえ、それなりの記憶を有している (完全責任能力)

[14] : 勤務先の事務所で多量のビールを飲んだ後の出来事についても、相当程度の記憶を有している (完全責任能力)

もっとも、アルコール関連障害で完全責任能力が認められた③-8・③-9では、記憶の欠落を認めながらも、その他の事情から責任能力を肯定していることから、記憶の有無や程度を責任能力判断の決定的要素と位置づけることはできないだろう。その他、記憶の有無に言及した裁判例としては、以下のものがある。

[4] : 本件行為を含めた前後の記憶を正確に保持していなかった疑いがある (心神喪失)

[23] : 記憶は清明であるが、被告人が、本件犯行当時、現実的な事実認識ができていなかったという状況の下では、記憶が清明であることを殊更責任能力を肯定する方向に重視することはできない (心神喪失)

[28] : 犯行状況をよく記憶し、詳細に語り得ており、その内容も客観的事実との間に大きな隔たりはなく、記憶の欠落も見られない (完全責任能力)

[30] : 犯行の前後を含め、本件犯行状況を極めて詳細に語っており、そこに作為は感じられず、本件犯行に関する被告人の記憶は十分に保たれている (心神耗弱)

注目すべきは、記憶・記憶力に障害をもたらさないことが多いとされる統合失調症や躁うつ病などの類型では、記憶の有無や程度は、責任能力を判定する決定的な要素とはならないと解されている点であろう<sup>59</sup>。実際にも、[23]（統合失調症）に見られるように、心神喪失とされた裁判例で記憶が保たれていると指摘する例があり、総合判断の際の一要素に過ぎないとの指摘<sup>60</sup>がなされている。

### 第11節 意識障害の有無

[4]：犯行当時、意識レベルが改善しない状態が続いていた疑いがある（心神喪失）

[9]：被告人の失見当識の程度は甚だしいものであった疑いが残る（心神喪失）

[20]：万引き行為時の被告人に意識の断絶は認められない（完全責任能力）

意識障害に陥っていた場合には一般に、責任能力を否定する方向に働くものと考えられる。上記の裁判例においても、[4]（非けいれん性てんかん重積による意識障害の状態（分別もうろう状態））や[9]（飲酒による病的酩酊）に見られるように、幻覚妄想が認められない疾患類型の場合には、意識レベルの低下が認められるかという点が重視されているように見受けられる。

## 第3章 検討

### 第1節 裁判実務における責任能力の認定手法—総合的判断の内実

以上に見たように、責任能力が争われた裁判例では、犯行当時の病状・精神状態を出発点としながらも、幻覚妄想の有無・程度や犯行動機の詳細な理解可能性をはじめとした、多岐にわたる事情を総合考慮して責任能力が評価されている。特に興味深いのは、①総合判断における各考慮要素は等価ではなく、②幻覚妄想の有無（およびこれと密接な関係性が認められる動機の詳細な理解可能性）が最も重要視されており、③②が認められるかどうかによって、他の事情の評価方法が変化する点であろう。

例えば、統合失調症に起因する幻聴に支配され、了解不可能な動機に導かれて殺害行為に及んだ事例を考えてみる。この点、幻覚妄想に支配された犯行の場合には、犯行前に社会に適応した生活を送っていたとしても、そのことを過大視すべきではないとされ（前章第4節参照）、犯行態様に合理性・合目的性が認められたとしても、幻覚妄想に支配され、動機や

<sup>59</sup> 松藤・前掲注4・123頁参照。

<sup>60</sup> 大淵・前掲注1・199頁参照。

動機形成過程が了解不能と評しうる場合には、これを重視することもできない（前章第5節第1項）。さらに、犯行に躊躇・ためらいが認められたとしても、それにもかかわらず犯行に出たことで幻覚妄想の強さを裏付ける事情として考慮されうるし（前章第5節第4項参照）、統合失調症の場合には知能・知識・記憶力等には障害を持つに至らない場合が多いことから、犯行後の行動の合理性（前章第7節第10項参照）や犯罪性の認識（前章第8節参照）、計画性（前章第9節）や記憶（前章第10節）を重視することができない。

この架空事例において、幻覚妄想（およびそれと密接に関係する動機の詳細な了解不能性）以外の事情に関する評価方法が通常の場合と異なるという事実は、幻覚妄想と動機の詳細な了解可能性が責任能力判断における決定的要素—あるいは、他の事情の評価方向を左右するという意味で、ポイントとなる要素—であることの証左と考えられる。換言すれば、幻覚妄想や動機の詳細な了解不能性が認められる場合には、他の考慮要素の重要性が相対的に減じられ、幻覚妄想が存在せず動機の詳細な了解可能性が認められる場合には、他の考慮要素を併せた判断がなされることになる。

総合的判断方法における考慮事情の非対称性は、事実認定の実務に関する文献においても、従前から指摘されている問題である。例えば、裁判例の一般的傾向に関する指摘として、①精神障害（特に統合失調症）の症状が重症である場合や、②犯行が幻覚・妄想等の病的体験に直接支配されたものであるような場合には通常、心神喪失が認められており、「病状の重篤性や犯行支配性は、心理学的要素を判断する上でも、決定的なウエイトを占めるもの<sup>61</sup>」とされる。これに対して、それ以外の場合には、病状（①）とその犯行との結びつき（②）に加え、③犯行の動機（その了解可能性）、④犯行に至るまでの事情、⑤犯行の態様、⑥犯行後の言動、⑦犯行当時についての記憶、⑧病前の性格と犯行との関連性などの記述的要素を認定したうえで、規範的な立場から評価を加えて、弁識・制御能力の有無や程度を確定し、心神喪失・耗弱の判断がなされると指摘される<sup>62</sup>。

こうした、「[統合失調症者の症状が重篤で甚だしい場合には]原則的には他の事項についての検討をまつまでもなく責任無能力とされる<sup>63</sup>」との指摘は、より正確には、幻覚妄想や動機の詳細な了解不能性が認められる場合には、「他の事項について（通常の方法で）考慮に入れるべきではない」という定式として理解されるべきだろう。前記のように、幻覚妄想（および動機の詳細な了解不能性）が認められるかどうかによって、それ以外の事情の評価方向が正反対になることも想起できるからである<sup>64</sup>。

<sup>61</sup> 上田・前掲注1・149頁。

<sup>62</sup> 高橋・前掲注1・461頁以下、上田・前掲注1・149頁参照。

<sup>63</sup> 大淵・前掲注1・198頁（傍点筆者）。

<sup>64</sup> この問題については、前掲の精神鑑定書作成の手引きにおいて提示された、7つの着眼点に関する注意事項が示唆を与えるものと考えられる。7つの着眼点は、精神科医が鑑定において精神障害が犯行に与えた影響を説明するにあたり、「法律家の視点から法廷などで問われる可能性の高い質問などを経験的に列挙したもの」（他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班編・前掲注32・3頁）とされ、「責任能力の認定判断、特に弁識能力と制御能力という心理学的要素を的確に検討する上で参考になるものであって、最近

この問題について第一線の実務では、総合判断の際には「精神障害が犯行に与えた影響」を常に念頭に置くことで、総合判断に内在する上記の困難性を回避しようと試みている。例えば、前掲最高裁平成20年判決の調査官解説によれば、同判決は、昭和59年決定の示す総合的判断の手法によることを前提としつつ、考慮事情の評価について、「並列的・等価的に行われているのではなく、……被告人の具体的な症状及び本件行為への影響の程度を前提に、統合失調症の病態ないし病像に即して、これが事理弁識・行動制御の能力の存否にどのような意味を持ち得るかという観点から<sup>65)</sup>」なされることを前提としている。

このように「平成20年判例の下では、……病状が行為に及ぼした影響の程度との関係性を特に意識して総合評価すべきことが求められる<sup>66)</sup>」とされ、例えば犯行態様の一貫性や合目的性が見て取れる事件においても、「それらに精神障害（と精神障害とはいえない要素）がどのように関わるのかを示すことに重点をおくことが必要<sup>67)</sup>」となるだろう。

---

の刑事実務において広く用いられるようになった」（國井・前掲注19・139頁）とされる。7つの着眼点とは、具体的には、A 動機<sup>65)</sup>の了解可能性／不能性、B 犯行の計画性、突発性、偶発性、衝動性、C 行為の意味・性質、反道徳性、違法性の認識、D 精神障害による免責可能性の認識、E 元来ないし平素の人格に対する犯行の異質性、親和性、F 犯行の一貫性・合目的性／非一貫性・非合目的性、G 犯行後の自己防衛・危機回避的行動、が挙げられており、裁判実務における考慮事情との類似性が認められる。

同手引きは、これらの着眼点を用いる際の注意点として、①項目間でその重要度は同等でなく、②項目間に重なりあう事柄もある（各項目は独立しているわけではない）こと、③どれか一つの項目に該当したからとか、何項目あてはまるからというようなことで刑事責任能力を判断するようなものではないこと（つまり、「基準」のようなものではないこと）、④各項目について一方向だけからみるのではなく、ニュートラルな視点から評価する必要があること（例えば動機<sup>65)</sup>の了解可能性だけではなく、了解不能性にも目を向けること）、⑤事件によっては全く検討の必要が無いものもあること、⑥検討しても明確に言及することが難しいものもあることを挙げる（他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班編・前掲注32・21頁参照）。このうち③の点については、「たとえば、完全に動機が奇異な妄想のみに由来していて、合理的で現実的な理由が一切うかがわれないような場合でも、事件をおこす（おこした）ということは必然的にある程度の合目的的で一貫性のある行動をしている（いた）ことになる。このような事例で、あまりにも『合目的的だから』というような点に着目しすぎると、ほとんどすべての事件で能力が保たれていたことになってしまう」（同頁）とし、上記の着眼点を「基準」のように用いることに注意を促しており、総合的判断方法における考慮要素の分析に際しても基本的に援用可能と考えられる。

<sup>65)</sup> 前田巖「判解」最判解刑事篇平成20年度367頁。前田調査官によれば、「本判決は、あくまで事例判断であるが、統合失調症に罹患している者の責任能力について昭和59年判例が示した総合判断を具体的に行うに際して、統合失調症が行為に及ぼした影響の有無・程度との関係に配慮して犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等の事情を評価すべきものであることを示したものと見え、昭和59年判例をより実質化したもの」（同・368頁）と位置づけられる。

<sup>66)</sup> 三好幹夫「責任能力判断の基礎となる考え方」原田國男判事退官記念『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010年）263頁。

<sup>67)</sup> 他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班編『刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き』追補（ver1.1）（[http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki\\_tsuiho11](http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki_tsuiho11)）



以上、本節では、総合的判断方法における各考慮事情の相互関係を分析した。以下では、上記の認定手法が責任能力の実体要件といかなる関係に立つのか検討を加える。

## 第2節 実体要件と認定基準の関係性について—実体要件と矛盾する認定要素？

以下では、責任能力の実体要件に関するわが国の通説的立場が、前章で明らかにした裁判実務の認定手法と矛盾することを提示したうえで、私見の理論枠組みの基礎づけを図る。

### 第1項 「精神の障害」について

わが国の刑法学説は、責任能力の実体要件として「精神の障害」を第一段階要素に位置づける。しかし、既述のように、分析対象裁判例の中で、被告人の精神状態が（精神医学上の）病気でないこと（のみ）を理由に39条の適用を排除したものは見られなかった<sup>68</sup>。

このことから、犯行当時の精神状態は、責任能力要件の第一段階要素——いわば、足切りの要素——としての「精神の障害」に一致しないとの帰結が示唆される。

### 第2項 弁識能力について

刑法学説の多数は、弁識能力の意味内容について、（違法性の意識の可能性とパラレルに理解される事実的な）違法性の認識可能性だと理解する。他方で、前章第9節で明らかにしたように、分析対象裁判例の中には、この意味での違法性認識が欠けた事例は見当たらなかった。統合失調症者であっても違法性の認識を欠くことはむしろ稀とされることを考慮すれば、従来の意味の弁識能力は、責任能力判断において意義を有しないと評しうる<sup>69</sup>。

かようにして、弁識能力については、実体要件と認定基準の不对応が顕著に表れている。

---

\_110328.pdf 2016年7月14日最終閲覧）6頁。

<sup>68</sup> こうした実務的運用の背景には、「精神医学の専門家でない裁判実務家としては、一定の障害が精神医学的に病気かどうかの判断には困難が伴ううえ、一定の障害を『精神の障害』に当たらないとして門前払いをする判断枠組みによるときは、『精神の障害』要件への該当性判断に際して病名を巡る争い（鑑別診断）に裁判所がコミットしなければならなくなり、かつその結論が法的結論を直接左右することへの懸念が大きく、主に法律家の領分である認識・制御能力の法的判断に結論をかからせる方が安定的な判断を確保できるのではとの実務家的感覚」（安田・前掲注10・15頁）の存在が指摘される。

<sup>69</sup> 弁識能力の意義については、最高裁平成20年判決を受けて、違法性の表面的な認識ではなく、それが社会的に許されない違法な行為であり、行ってはいけないということを真に理解できていたかを問題する裁判例（[5]）も見受けられる。しかし、本稿第2部で明らかにしたように、認知能力要件の内実を「認識（know）」ではなく「弁識（appreciate）」と理解したとしても、真の問題解決とはならない。

### 第3項 制御能力について

責任能力が争われた裁判例を検討すると、行為を思いとどまる能力が失われていたとしても、直ちに免責に結び付くわけではないことが明らかとなる。というのも、(法規範を軽視して暴力を伴いやすい傾向のある)反社会性パーソナリティ障害(antisocial personality disorder)や、(窃盗癖や放火癖に代表される)衝動制御障害(impulse control disorder)など、犯罪的行為の反復が精神障害の徴表とされる類型の場合には、行為を思いとどまる能力の喪失(著しい減弱)が否定できない(にもかかわらず、一般に免責は認められない)からである。

このことから、行為を思いとどまることの困難性は免責を導かないという、一見すると直感に反する帰結が導出される<sup>70</sup>。人格障害など、幻覚妄想を伴わない類型で責任能力が争われた場合には、行為を思いとどまる能力ではなく、むしろ、犯罪を合理的に達成する能力が問題とされているとの印象を受ける。例えば、幻覚妄想を伴わない多くの事例では、犯行態様の合理性・合目的性(前章第5節第1項参照)や周囲の正確な状況認識(前章第5節第2項)が重視され、責任能力が肯定されている。しかし、犯罪を合理的に達成する能力は、行為を思いとどまる能力(制御能力)とは異質のものではないだろうか。例えば、規範意識の鈍磨した常習窃盗犯が、窃盗を合理的な態様で繰り返していたからといって、これらの犯行を思いとどまることの困難性が直ちに否定されるとは思われない。

前節で検討したように、責任能力の判断場面では、幻覚妄想に起因する了解不能な動機が認められるか否かという点が、他の考慮事情の評価方法を左右するという意味で、ポイントとなる要素と評しうる<sup>71</sup>。他方で、他者からの了解可能性が、責任能力の実体要件との関係でいかなる意味を持ち得るかは別途問題となるだろう。特に、前々項と前項で見たように、通説的見解における「精神の障害」と「弁識能力」は、責任能力の判断場面では機能しえず、了解可能性概念はもっぱら制御能力の問題として理解されるはずである。他者からの了解可能性が、(違法性の認識にしたがって)当該行為を思いとどまる能力(制御能力)との関係でどのような意義を有するのかは、必ずしも明らかではない<sup>72</sup>。

<sup>70</sup> この点につき安田・前掲注10・17頁は、「制御能力が当該犯行の(完遂方向での)合理的コントロールの能力という意味での『行動のコントロール』能力として判断対象とされている場合も散見される」としながらも、事実認定レベルの問題であると理解することにより、他行為可能性を基軸とした責任論からも「思いとどまる能力の仮定的判断に必要な正常な精神機能を確認する作業」として説明可能だとする。

<sup>71</sup> 了解可能性概念の重要性について、仙波=榎本・前掲注8・59頁は、「総合的判断方法をとるにあたって、犯行の動機が『了解可能』かどうか重視されて」おり、「わが国の判例は了解可能性を責任能力の判断基準にしているといわれる」と指摘する。

<sup>72</sup> この点につき安田拓人は、「総合判断の枠組みによる事実認定に際しては、犯行の合目的性や動機の了解可能性は重要なファクターとなるところ、とりわけ統合失調症者の妄想に支配された犯行の場合には、妄想の指示する内容の実現に関しては『目的合理性ある行動』がとられているとも言える」として、「制御=犯行を思いとどまること、という理解によらない場合には、このような病的な目的合理性や犯行動機の「みせかけの」了解可能性にすぎないものを捉えて責任能力を肯定してしまいかねないリスクがあることには十分

確かに、裁判例の中には、弁識能力を肯定しながら制御能力の欠如や著しい減退を理由に心神喪失・心神耗弱を認めたものが見受けられる（例えば、②-1・⑤-1・[4] など）。このことを受け、「例えば、精神遅滞に精神病質（人格障害）が加重したような事例においては、制御能力公式が活用されている<sup>73</sup>」といった指摘や、「うつ病の事案などの場合にそのように[弁識能力はあるが制御能力がないと]説明する方が理解が得られやすいように感じられることが多い<sup>74</sup>」との指摘がなされている。

しかしながら、「精神医学の立場からみれば、そのような事例においても、実際には現実認識のゆがみなど弁識能力にも影響がないとはいえないと指摘されることが少なくなく、安易に一般化することはできない<sup>75</sup>」だろう<sup>76</sup>。責任能力が争われた裁判例において、制御

---

な注意が必要」（安田・前掲注 10・18 頁）であり、（特に裁判員裁判において）こうした判断の誤りを避けるためには他行為可能性論に基づく説明を念頭に置かなければならないと指摘する。しかし、「裁判員に対して、被告人に犯行を回避するように期待することが困難であるかどうかというだけのメルクマールを示したのでは、判断が容易になるとはいいがたい」（山口・前掲注 26・122 頁）。既述のように、病的な目的合理性や犯行動機の「みせかけの」了解可能性の問題は、精神障害が犯行に与えた影響を念頭に各事情を検討することで解決が図られるべきであって、他行為可能性論に基づく説明をすべきだということに直ちにはならない。人格障害類型の中には、自らの欲求を制御し得なかったがゆえに犯行に及んだことを否定できない事例が含まれるとすれば、裁判実務における責任能力の判断手法は、他行為可能性論に基づく——それゆえ制御能力に軸足を置く——責任能力論とは、やはり異質な要素が含まれていると評さざるを得ないだろう。安田・前掲注 10・18 頁は、「当該犯行の遂行過程で、正常な犯罪実現を確実にするための様々な思慮が見られる場合、それは抵抗を受けずに遂行しようとする意思、発覚を避けようとする意思の表れとも理解可能」としつつ、「それはとりもなおさず、利害得失の合理的判断がなされていること、裏返せば、不合理なら実行を控えるとの判断を含意しているのであり、法的規範的判断としての制御能力の判断として十分に意味をもつと評価されて良い」と指摘する。しかし、前節で明らかにしたように、幻覚妄想に支配され了解不能な動機を有する場合であっても一般に、（不合理な動機を前提とした）犯行態様の合理性や計画性が認められるのであって、利害得失の合理的判断を制御能力の認定レベルの問題と位置づけたとしても、すべての問題を解決することにはならない。また、安田の説明において、利害得失の合理的判断の目的が「正常な」犯罪実現に限られる理由が不明である。というのも、他行為可能性論から導出される制御能力要件で問題とされるべきは行為を思いとどまることの困難性に限られ、動機形成の異常性等の価値判断は含まれないはずだからである。

<sup>73</sup> 安田拓人「制御能力について」金沢法学 40 巻 2 号（1998 年）105 頁。この理由について、青沼・前掲注 11・172 頁参照。

<sup>74</sup> 三好・前掲注 66・263 頁。

<sup>75</sup> 三好・前掲注 66・263 頁。

<sup>76</sup> この問題について稗田・前掲注 3・175 頁は、「例えば、重篤なうつ病の影響で、子供が難病に罹患しているとの妄想にとらわれ、無理心中を図った事例などでは、子供を殺すことが許されないことは十分に認識しているから、弁識能力に問題はなく、制御能力が障害されているという評価もあり得るが、妄想により現実認識がゆがみ、他に選ぶべき方法がないと考えているのであるから、弁識能力も障害されていると評価されることが多い」とする。同様の指摘として、山口雅高「責任能力の認定手法に関する試論」植村立郎判事退官記念論文集『現代刑事法の諸問題 [第 3 巻 公判前整理手続及び裁判員裁判編]』（立花書房、2011 年）401 頁以下。

能力要件のみに落とし込まれた少数の事例の存在をもって、同要件が裁判実務で活用されているとの評価を下すことはできない。

#### 第4項 小括—実体要件と認定基準の齟齬？

責任能力判断の場面では、様々な要素が考慮される。しかし、上記のように、認定基準と実体要件が乖離にとどまらず、矛盾しているとすれば、問題なのではないだろうか。つまり、責任能力の実際の判断場面で問題とされる内実が、通説的立場における実体要件（違法性を認識し、その認識にしたがって行為を思いとどまる能力）と異なるものだとすれば、体系的整合性を優先して実体要件と認定基準の矛盾を放置することは妥当でない。

以下では、節を改めたうえで、裁判実務における責任能力の認定手法と私見の理論枠組みの関係性を提示する。

### 第3節 私見の理論枠組みとの関係性

#### 第1項 弁識・制御能力について

本稿第2部において筆者は、刑事責任能力論において弁識能力と制御能力を区別することには理論的・実践的な意義や根拠がなく、行為者の弁識プロセスに着目することでその意味内容が豊富化された、「実質的弁識能力」とも言うべき統一基準によって心理学的要素の内実が規定されるべきとの立場を提示した。この考えの背景には、弁識能力を行為の違法性に関するものと位置づけたとしても、精神障害によって通常と異なる価値体系を有する者の、いわば「生の事実レベルにおける違法性の認識」を捉えて弁識能力を肯定することは妥当でないとの問題意識が存在する。

この立場から、弁識能力判断における問題の実体は、（違法性の意識の可能性と重なり合うような）事実的な意味における違法性の認識可能性ではない。精神障害によって価値体系が歪められていた場合には、当該行為の違法性を純粋な事実として認識していたからといって、自己の行為の意味を理解していた——つまり、正常な弁識能力を有していた——と評することのできない場面が想起できる。

この点、筆者が提示した実質的弁識能力の枠組みにおいては、行為者の認識内容それ自体ではなく、むしろ弁識プロセスの異常性に着目し、このプロセスが標準からいかに乖離していたかが問題とされる。換言すれば、行為者の心理過程を出発点とし、自己の行為の刑法違反性が提示された場合に、通常人ならば抱くであろう〈インパクト〉を受けることができる者だと第三者が評しうるかが問題とされ、弁識能力の意味内容が質的な意味で豊富化されるのである。違法性の認識によって反対動機を形成する能力が弁識能力の枠内で考慮されるこの立場からは、制御能力の問題として従来論じられてきた領域が弁識能力要件に取り込まれ、責任能力論において弁識・制御の二分法が妥当しない。

行為者の（合）理性に着目するこの立場は、裁判実務において責任能力の重要な判断要素

とされる、「了解可能性」に基づく判断とも親和的であるように思われる。すなわち、「通常人のとる行動から全くあるいは著しく逸脱していて、合理的説明を付けることができないか、それが著しく困難であり、納得することができるような性質のものでないかどうかを責任能力の有無・程度の判断を導くための重要な指標の一つ<sup>77)</sup>」として据えるのは、行為者の精神状態を所与とし、〈理由への問いと応答〉という図式の下で刑事責任能力を把握する筆者の理論枠組みの基本的方向性に合致するのである<sup>78)</sup>。

また、弁識・制御能力を実体論レベルで統一的に理解する私見の立場は、「実際の責任能力の判断においては、是非弁別能力の判断と行動制御能力の判断は渾然一体となっており、両者を峻別して判断する必要性が乏しい<sup>79)</sup>」とされる実務慣行に整合する。

## 第2項 「精神の障害」について

本稿第3部において筆者は、「精神の障害」に関するアメリカの議論のうち、1950年代にコロンビア特別区の連邦控訴裁判所で採用された責任能力基準（ダラム・ルール）をめぐる議論に分析を加え、疾患概念に関する精神医学領域の議論にも踏み込んだ形で検討を加えた。その結果、「精神の障害」は心理学的要素（実質的弁識能力）に並ぶ実体要件としてではなく、心理学的要素の認定上の資料に位置づけられ、こうした理解は本稿第1部で示した精神鑑定人の役割論とも整合的であることを明らかにした

「精神の障害」を心理学的要素に並置される実体要件としてではなく、多岐にわたる責任能力の認定要素のうち、特に精神鑑定人が専門性を発揮できる領域として再定位する私見の理論枠組みは、精神医学における診断カテゴリーへの該当性を責任能力の判断結果に直結させず、総合的判断の一要素とする裁判実務の考え方も親和的と評しうるだろう。

<sup>77)</sup> 大阪刑事実務研究会「責任能力1（3）」判例タイムズ1375号（2012年）91頁。

<sup>78)</sup> 筆者と同様に、行為者の（合）理性に着目した責任能力論を提示する論稿として、樋口亮介「責任能力の理論的基礎と判断基準」論究ジュリスト19号（2016年）頁数未定。同論文は、アメリカの（合）理性説を、「人間の相互理解・相互交流に基礎を置く学説」と「刑法規範の意味を把握できることを求める学説」に二分したうえで、刑法上の制度としての責任能力論解釈としては後者のアプローチに正当性が認められると主張する。もっとも、こうした理解を前提とした場合には、現実からの乖離（特に、幻覚妄想）を根拠に責任能力の低減が認められてきた裁判例の多くが支持できないことになる。裁判実務における責任能力判断の傾向が（その理由づけは別にせよ）結論において概ね正当との推定が許容されるとすれば、樋口説の方向性には疑問が残る。

<sup>79)</sup> 山口・前掲注76・402頁。

## 結びにかえて

### 1. 得られた成果

本稿で明らかにした、①責任能力判断における精神鑑定人の役割、②弁識・制御能力要件の内実、③「精神の障害」の意味内容と実体論上の地位は、わが国の刑法学に責任能力の新しい理論枠組みを提供するものである。これら一連の研究は、責任能力論については実体法の実現過程を含めた総合的な視点が必要との筆者の問題意識に由来し、実体要件の分析に際しては、責任能力基準の各要素が実際の判断場面でいかに作用しているのかという視座から、それぞれの意味内容や実体論上の地位を明らかにするという、統一的な分析軸・方法論によって貫かれている。本稿の分析によって得られた成果は、以下のように概括できる。

#### (1) 責任能力判断における精神鑑定人の役割について

第1部では、責任能力判断における精神鑑定人の役割を明確にした。具体的には、平成19年度司法研究による、「[精神鑑定人が]責任能力の結論に直結するような形で弁識能力及び統御能力の有無・程度に関して意見を示すことはできるだけ避けるのが望ましい」との提言を契機とし、精神鑑定人による証言範囲の問題に焦点を当てた。特に、精神鑑定人による「心神喪失」や「心神耗弱」といった意見が制限されるべきか否か、制限されるとすれば、いかなる理論的根拠から、どのような類型に限って制限が認められるのかにつき、アメリカの議論を参照しながら議論を展開した。

この点、精神鑑定人の拘束性を中心に展開されてきた、鑑定人の役割に関する従来の議論枠組み—生物学的要素と心理学的要素の判断権が鑑定人と裁判所のいずれに属するのかという形式的な議論—では、裁判員制度の導入を契機として顕在化した、鑑定人が責任能力の結論部分に言及してよいかという上記の問題（事実認定者が証拠を適切に評価するための配慮）を適切に考慮することができず、新しい分析軸が求められる。

本稿では、この問題解決の示唆を得るために、刑事事件において被告人の精神状態に関する専門家証言を制限する、アメリカ連邦証拠規則704条(b)項の立法動向と連邦裁判所における運用状況を分析した。同項のもとで法的結論に直結する意見が制限される根拠は、①事実認定者たる陪審の権限を侵害する可能性が高く、②精神医学の専門性を発揮できない点に求められる。他方で、専門家証言への一律な証拠制限に対しては、責任能力の法的基準を同義語等によって言い換えることにより、あるいは、尋問の内容を仮定的なものにすることにより、704条(b)項による制限を実質的に潜脱する方策が訴訟当事者によって展開されている。このように、精神医学的知見を用いるに足る情報を陪審に与えると同時に、法的判断に至りうる説明を却下することの困難性が認識されつつある。

わが国における精神鑑定人の言及範囲については、心神喪失や心神耗弱、完全責任能力と

いった法的結論に関する意見は制限されるべきである。刑訴法 156 条により、(鑑定人を含む) 証人の単なる意見は禁止され、とりわけ法的判断の証言は許容されない。アメリカの議論からも明らかとなったように、責任能力の最終的な判断は裁判所のみが正統に行いうるものであり、こうした事項を鑑定事項に加え、あるいは尋問において法的結論に直結する意見を求めることは、必要性ばかりか妥当性をも欠く。

もっとも、精神鑑定人による、「精神障害が被告人の弁識・制御能力に与えた影響」に関する説明は許容される。この結論は、弁識・制御能力という心理学的要素も事実に・経験的要素であり鑑定の対象となるとする従来の議論の到達点を前提に、弁識・制御能力についての意見陳述を制限することによる弊害が、許容した場合の弊害に比して大きいという理由(アメリカ法の分析結果)から導かれる。

他方で、連邦証拠規則 704 条 (b) 項と他の証拠規則の関係については、専門家証言に関する一般規律 (702 条) や、陪審の誤導といった弊害を考慮して証拠の許容性を否定する規定 (403 条) が存在することから、法的結論に直結する意見陳述は、704 条 (b) 項を用いるまでもなく適切な形で制限可能である。このことから、704 条 (b) 項のような個別規定を有さないわが国においても、これらの証拠規則の理論的背景を解明することで、上記の制限の理論的根拠を見出すことができる。

法的結論を含む証言に対する制限の証拠法則上の位置づけについては、証拠の関連性の問題として理解される。刑事訴訟法領域において、証拠の関連性概念に関する理解は必ずしも一致を見ていないが、精神鑑定人の証言範囲の問題は、当該事案における立証趣旨が要証事実との関係で適切であり、証拠から間接事実を認定する過程に問題がないことを前提とした上で、間接事実から要証事実を推認する過程において、法が求める一定の推認力を有していないために許容されない、との説明が妥当である。

## (2) 弁識・制御能力の内実について

第 2 部では、責任能力判断の第二段階要素としての弁識・制御能力要件の内実を明らかにした。平成 19 年度司法研究は、「実務上、弁識能力と制御能力とを明確に区別した上で、具体的な事実関係を各能力に当てはめて両者を個別にそれぞれ検討するという運用が定着しているか」というと、必ずしもそうではない」とし、弁識能力と制御能力を分けて判断することの困難性を指摘した。本稿では、この指摘が事実認定上の困難性を明らかにするのみでなく、実体論上の理論枠組みに再検討を迫るインパクトを含むとの考えから、アメリカ法における責任能力論を比較対象とした分析を試みた。

責任能力の判断場面において、弁識能力と制御能力が厳密に区別されていないとの指摘は、上記の司法研究のみならず、多くの精神医学者や法曹実務家によって問題提起がなされている。一部の論者は、自らの犯罪行為が一般に許されないことを理解しつつ、病的な精神状態の影響によって当該状況下では許されると考えているという事態(弁識能力の喪失・減

弱)は、別の観点から見れば、病的な精神状態から犯罪行為に出る意思を抑制できないことに近づき、制御能力の喪失・減弱という判断とも重なり合うという、注目すべき指摘を加えている。しかし、責任能力と他の責任阻却事由を並行的に理解し、弁識・制御の枠組みを堅持する従来の刑法学説からは、この問題に対して十分な回答を与えることができない。

本稿では、この問題解決の示唆を得るために、責任能力基準に関するアメリカの議論に分析を加えた。アメリカでは、認識能力のみに基づくマクノートン基準を出発点としながら、制御能力を責任能力基準に含ませるべきか否か、認知能力要件で問題とされるのは文字通りの認識 (know) に限られるのか、あるいは、より情緒的な内容を含む弁識 (appreciate) まで拡張されるべきかをめぐって議論が展開されてきた。ヒンクリー事件を経て現在では、制御能力要件を排し、認知能力のみに依拠する責任能力基準が通説としての地位を占めるに至っている。

制御能力要件を責任能力基準から排除する理由について、1980年代の通説的見解(アメリカ)は、同要件の判断困難性を挙げていた。これに対して、近時の有力な見解は、責任能力の判断場面において、「自らの行為を思いとどまることができなかった」か否かは問題とならないとして、実体論的な疑問を投げかけている。他方で、認知能力要件の内実については、その程度や対象を動かすことによって妥当な結論を導出することの困難性が徐々に認識されつつある。この問題解決のためには、「精神異常者は、道徳的および法的責任能力の通常の基準がもはや適用されないという理由で免責される」という視点への転換が求められる。本稿では、アメリカでこうした問題意識を共有しつつ、行為者の(合)理性に着目した責任能力基準を構想する論者の見解に検討を加えた。

これらの論者は、既存の責任能力基準の問題性が行為者の弁識内容のみを問題とし、弁識プロセスに着目してこなかった点に求められると指摘する。すなわち、責任能力が問題となる場面では、行為を選択するに至った過程が通常の者と異なること——(合)理性を欠いていること——が問題となるのである。この「(合)理性の欠如」という観点は、責任能力が問題となる場面の全てに妥当し、従来の意味における制御能力要件は、(プロセスに着目することで意味内容が変化させられた)認知能力要件に吸収されるのである。

本稿では、上記の合理性説をわが国の責任能力論解釈に応用するために、他行為可能性原理をめぐる法哲学領域の議論を参照した。法哲学における有力な見解は、責任の必要条件としての他行為可能性原理に疑問を呈し、〈理由への問いと応答〉という図式から責任論を構築する。本稿は、刑法学においても、自由意思と決定論の両立可能論を採用した場合に他行為可能性原理に依拠する必然性は存在せず、責任判断においては他行為可能性の有無ではなく、実際に行われた行為の理由が出発点とされなければならないとの結論に至った。

上記の比較法的・領域横断的分析をわが国の弁識・制御能力要件の解釈に援用する過程では、責任能力の体系的地位をめぐる議論を概観した上で、ドイツの議論を参考に弁識能力要件の内実を分析した。その結果、責任能力と他の責任要素を平行理解することの限界が明らかとなり、従来の学説の問題性が、個別行為責任の強調と上記の平行理解を一連のものとして捉



えてきた点にあることを突き止めた。弁識能力要件で問題とされるべきは行為の違法性に関する能力であるものの、精神障害によって通常と異なる価値体系を有する者の、いわば「生の事実レベル」における「違法性の認識」を捉えて、その者の弁識能力を肯定することは妥当でない。事実的意味における違法性の認識を有していたとしても、反対動機形成の契機として用いる能力を有すると第三者が評価できない場合には、行為の意味を理解しているとは評しがたく、弁識能力の判断段階において直接に責任無能力・限定責任能力とされるべきである。

この点、上記〈理由への問いと応答〉という図式の下では、行為者の心理過程を出発点に、刑法規範が提示する行為理由を理解し、その理由に基づいて自らの行為の妥当性について推論して行為を決定し、その決定に従って行為する能力が問題となる。こうした責任本質論から導出される責任能力要件内部の弁識能力で問題とされるべきは、行為者の弁識内容の正否それ自体ではなく、弁識プロセスの標準からの乖離である。責任能力論において弁識能力と制御能力を区別することには、理論的・実践的な意義や根拠が存在しない。他行為可能性原理の非妥当性や制御能力の判断困難性を考慮した場合、従来の意味における弁識・制御能力要件は、弁識プロセスに着目することでその意味内容が豊富化された実質的弁識能力に一元化される。

### (3) 「精神の障害」の意味内容と実体論上の地位について

第3部では、責任能力判断の第一段階要素としての「精神の障害」の意味内容と実体論上の地位を考察した。わが国における近時の学説は、混合的方法による従前の理論枠組みを維持しながらも、「精神の障害」を弁識・制御能力といった法的見地から再構成する。しかし、こうした理解を前提とした場合には、責任能力判断の第一段階要素として「精神の障害」がいかなる役割を果たしうるのかという疑問が生じうる。従来の学説の問題性は、「精神の障害」が責任能力の判断場面で果たす役割を考慮せず、混合的方法という旧来的枠組みの中で議論を精緻化してきた点に求められる。こうした問題意識から本稿では、純粋な生物学的方法として知られるダラム・ルールに関するアメリカの議論を素材とし、疾患概念をめぐる精神医学領域の議論にも踏み込んだ形で検討を加えた。

ダラム・ルールでは、事実認定者と精神鑑定人のコミュニケーションを容易にするために、弁識・制御能力といった法的な機能基準を内包しない純粋な生物学的方法が採用された。しかし、この基準は、責任能力制度の根拠を非難可能性に求める伝統的な立場を放棄せず、「精神の疾患ないし欠陥」について具体的な内容を規定しなかったために、事実認定者と精神鑑定人の職分が不明確になるとともに、鑑定人による陪審の支配現象が生じた。その結果として、「精神の疾患ないし欠陥」には法的な定義が与えられ、精神鑑定人による証言範囲が限定されるという、当初の目的に反する事態に至ったのである。

ダラム・ルールの分析から得られた知見としては、①責任能力基準における「精神の障害」

は精神医学の疾患概念とは区別された法的概念として理解される必要があること、②精神鑑定人の役割は、事実認定者が「法的に心神喪失とするのに十分な能力低下か」を判断するための手助けであり、法的観点から行為者の精神状態について、医学的な専門知識の及ぶ範囲で意見を述べることに求められること、③「精神の障害」を法的見地から再記述する必要性を認める以上、生物学的要素と心理学的要素の両者を併せて考慮する、混合的方法による責任能力基準の妥当性を再考する必要性が生じること、の三点が挙げられる。

ダラム・ルールに関するアメリカの議論をわが国の「精神の障害」解釈に応用する過程では、精神医学における疾患概念をめぐる議論を概観した。臨床精神医学では、行為者の精神状態を総体的に捉える伝統的精神医学の思考方法と、個別具体的な症状を分析的に捉える現代的精神医学の思考方法が対照的に位置づけられる。近時では、ある症例の全体像をどのように捉えるべきかという視点を欠く後者の難点を回避するため、(特に精神鑑定では)両者の視点を相補的に用いるべきとの主張が有力であることが明らかとなった。

こうした理解を刑法学における「精神の障害」解釈に引きつけると、過去の一回限りの事象への意味づけとして理解される責任能力判断にとって重要なのは、個別の心理状態(精神症状・精神状態像)の提示ではなく、「判断者が捉えた病態と、そこから推論される行為者の精神状態が高い説得力を持って語られること」であり、責任能力論における「精神の障害」の判断基盤は、診断によって精神医学的に評価・解釈された行為者の全体像として理解されるべき(診断論)との結論を得た。この思考方法は、本稿第2部で提示した心理学的要素に関する私見の立場——責任能力論において弁識・制御の二分法は妥当せず、弁識プロセスに着目することで意味内容が豊富化された「実質的弁識能力」に一元化されるとの考え——とも整合的である。かようにして、「精神の障害」の判断基盤として診断論の立場を採用することが、実質面のみならず理論面においても合理的であることを明らかにした。

本稿では、上記の意味で理解される「精神の障害」の実体論上の地位を明らかにするために、わが国の刑法学説が「精神の障害」を実体要件として存置する論拠を比較検討し、いずれの立場からも、法的に解釈された「精神の障害」を実体要件として維持した場合には、以下のように何らかの形で不整合が生じるとの結論を得た。

責任能力を他の責任要素(違法性の意識の可能性・適法行為の期待可能性)と区別し、「精神の障害」をメルクマールとする特別な責任阻却事由と解する立場に対しては、責任能力と他の責任要素の平行理解の非妥当性は、弁識・制御能力の意味内容が他の責任要素と異なることに基づくのであり、「精神の障害」という要素を重視することで問題に対処することは、責任能力の実体要件や判断プロセスの明確性が犠牲になる点で妥当でないとの批判が向けられる。

他方で、責任能力と他の責任要素の平行理解を認める立場からは、「精神の障害」を医学・心理学と法学の複合概念として理解することで純粋な心理学的方法とは距離を置く考え方や、「精神の障害」の刑法理論上の意義を否定しつつも責任能力判断の明確化のために実体要件としての「精神の障害」を存置する考え方が提示されている。しかし、「精神の障害」

を複合概念と理解しても結局は純粋な法的構成説と帰結に差異は生じ得ず、この意味での「精神の障害」を第一段階要素に存置しても判断の明確化に資するとは考えられないことから、これらの論拠はいずれも説得性を欠いている。

以上により本稿は、法的概念として再構成された「精神の障害」を、弁識・制御能力に並ぶ実体要件として維持することはできないとの結論に達した。法的概念としての「精神の障害」は、心理学的要素の認定資料に位置づけられる。「精神の障害」を実体要件として認めない本稿の立場からは、この要素に関する従来 of 学説の不整合性が解消されるのみならず、①弁識・制御能力の内実に関する議論進展（本稿第2部の分析結果）や、②精神鑑定人と裁判所の役割をめぐる議論から得られた帰結（本稿第1部の分析結果）を見据えた場合にも、首尾一貫した説明を提示することが可能となる。

#### （4）裁判実務における責任能力の認定手法について

第4部では、第3部までに導出した私見の理論枠組みを検証するために、責任能力が争われた国内の裁判例を総合的に分析した。具体的には、①平成19年度司法研究で取り上げられた裁判例（55例）、および、②同司法研究が公表された以降の公刊物掲載の裁判例（36例）に分析対象を設定したうえで、責任能力判断において重視されている11要素（①犯行当時の病状・精神状態、②幻覚妄想の有無、③動機、④犯行前の生活状況・犯行前の事情、⑤犯行の態様、⑥もともとの人格との関係、⑦犯行後の行動、⑧犯罪性の認識、⑨計画性の有無、⑩記憶の有無、⑪意識障害の有無）が責任能力の評価にどのような形で影響を与えているのかにつき検討を加えた。

その結果、裁判実務における責任能力の判断場面では、犯行当時の病状・精神状態を出発点としながらも、幻覚妄想（およびそれと密接に関係する動機 of 了解可能性）を中心に、様々な要素が考慮されていることが明らかとなった。総合的判断における各考慮要素は等価ではなく、幻覚妄想（および動機 of 了解不可能性）が認められるかという点が、他の考慮事情の評価方法を左右するという意味において、最も重要な要素として位置づけられる。

もともと、裁判実務における責任能力の認定手法は、従来 of 責任能力論における、①「精神の障害」、②弁識能力、③制御能力という3要件から説明できず、矛盾していると評さざるを得ない。裁判実務における責任能力の判断場面で問題とされる内実が、通説的見解における実体要件（違法性を認識し、その認識にしたがって行為を思いとどまる能力）と異なるものだとすれば、体系的整合性を優先して実体要件と認定基準の矛盾を放置することは妥当でない。

これに対して、私見の理論枠組み——弁識・制御能力要件を行為者の弁識プロセスに着目する「実質的弁識能力」へと一元化し、「精神の障害」を責任能力の認定資料に位置づける考え方——からは、幻覚妄想（および動機 of 了解可能性）を重視し、「精神の障害」に足切りの機能を認めない、裁判実務における責任能力の判断とも親和的な説明を提示すること

が可能である。

## 2. 残された課題

以上のように本稿では、アメリカ法に示唆を得ながら、刑事訴訟法学・法哲学・精神医学の領域横断的な分析を経ることで、裁判実務においても援用可能な責任能力の新しい理論枠組みを提示した。今後の課題としては、心神喪失を軸とした犯罪の成立・不成立に関する議論を離れ、心神耗弱者やそれには至らないが精神障害の影響を受けた被告人に対して、いかなる量の刑罰を科すべきかを明らかにすることが挙げられる。

精神障害が重度の場合——心神喪失と優に認められる場合——の大部分は起訴猶予処分（刑訴法 248 条）とされ、裁判実務上はむしろ、心神耗弱と完全責任能力の限界、あるいは、量刑事情としての精神障害の意義が争われることが多いと考えられる。この問題は、アスペルガー症候群の被告人に対し、「社会に受け皿がなく、再犯の恐れが強い」として検察側の求刑（16 年）を超える懲役 20 年を言い渡した大阪地裁平成 24 年判決<sup>1</sup>を契機に顕在化した。裁判員制度の下では一般市民が量刑の判断にも加わることを考慮すれば、看過することのできない喫緊の課題といえよう。

筆者の見立てでは、これらの問題を解決するためには、成立した犯罪に対する刑罰の量に関する議論（量刑論）を射程に入れた総合的な分析が求められる。もっとも、ドイツの議論を参考に展開されてきたこれまでの量刑理論は、抽象的な議論にとどまっており、裁判実務において、これらを直接的な指針として用いることは困難である。したがって、触法精神障害者の量刑判断枠組みを提示するためには、刑罰理論に基礎づけられた形で量刑判断の本質と構造を解明し、裁判実務において真に必要とされる量刑の理論枠組みを総論的に提示しなければならないと考えられる。この分析については他日を期したい。

---

<sup>1</sup> 大阪地判平成 24 年 7 月 30 日 LEX/DB25482502。

## 参考文献一覧

### 1. 邦語文献

青木紀博

- 「責任能力の鑑定（一）」同志社法学 35 卷 1 号（1983 年）54 頁以下
- 「責任能力の鑑定（三・完）」同志社法学 36 卷 1=2 号（1984 年）109 頁以下
- 「責任無能力の基準と精神医学者の役割—最近のアメリカの動きを追って」京都学園法学創刊号（1990 年）215 頁以下
- 「責任能力の認定における精神鑑定人の役割」中谷陽二編『精神障害者の責任能力』（金剛出版、1993 年）181 頁以下
- 「責任能力の法的基礎」松下正明総編集『司法精神医学・精神鑑定 臨床精神医学講座（第 19 卷）』（中山書店、1998 年）17 頁以下

青沼潔

- 「精神遅滞者（知的障害者）の責任能力について（上）」警察学論集 69 卷 3 号（2016 年）166 頁以下
- 「精神遅滞者（知的障害者）の責任能力について（下）」警察学論集 69 卷 4 号（2016 年）129 頁以下

碧海純一

- 『新版 法哲学概論〔全訂第 2 版補正版〕』（弘文堂、2000 年）

浅田和茂

- 『刑事責任能力の研究 上巻』（成文堂、1983 年）
- 『科学捜査と刑事鑑定』（有斐閣、1994 年）
- 『刑事責任能力の研究 下巻』（成文堂、1999 年）
- 『刑法総論〔補正版〕』（成文堂、2007 年）
- 「科学的証拠」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法 下巻』（日本評論社、2007 年）787 頁以下
- 「責任論（特集・刑法典の百年）」ジュリスト 1348 号（2008 年）29 頁以下
- 「刑事法学の動き 水留正流『責任能力における「精神の障害」—診断論と症状論をめぐって（1・2 完）』、箭野章五郎『刑事責任能力における「精神の障害」概念』法律時報 81 卷 8 号（2009 年）129 頁以下
- 「裁判員裁判と刑法—『難解な法律概念と裁判員裁判』を読む」立命館法学 327=328

号 (2009 年) 1425 頁以下

— 「責任能力と精神鑑定」 犯罪と刑罰 21 号 (2011 年) 47 頁以下

芦澤政治

— 「刑事責任能力が問題となる裁判員裁判の審理の在り方」 法と精神医療 28 号 (2013 年) 81 頁以下

阿部純二

— 「西ドイツ新刑法総則における禁止の錯誤」 植松博士還暦祝賀『刑法と科学 法律編』 (有斐閣、1971 年) 297 頁以下

G. E. M. アンスコム

— (菅豊彦訳) 『インテンション』 (産業図書、1984 年)

五十嵐禎人

— 「触法精神障害者の処遇とわが国における司法精神医学の課題」 町野朔ほか編『触法精神障害者の処遇 [増補版]』 (信山社、2006 年) 90 頁以下

— 「裁判員制度と刑事責任能力鑑定」 中谷陽二編『責任能力の現在』 (金剛出版、2012 年) 107 頁以下

池田修＝前田雅英

— 『刑事訴訟法講義 [第 5 版]』 (東京大学出版会、2014 年)

池田眞一

— 「証拠の関連性」 松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点 [第 3 版]』 (有斐閣、2002 年) 162 頁以下

石井一正

— 『刑事実務証拠法 [第 5 版]』 (判例タイムズ社、2011 年)

伊東研祐

— 「いわゆる責任論の近時の展開動向と犯罪論体系に関する一考察」 莊子邦雄先生古稀祝賀『刑事法の思想と理論』 (第一法規出版、1991 年) 69 頁以下

— 「裁判員裁判における責任能力判断と精神鑑定—刑事実定法研究者から見た今後の課題」 犯罪と非行 170 号 (2011 年) 37 頁以下

伊藤栄樹ほか編

- 『新版注釈刑事訴訟法〔第二巻〕』（立花書房、1997年）

伊藤雅人

- 「類似事実による立証について」植村立郎判事退官記念論文集『現代刑事法の諸問題（1）』（立花書房、2011年）365頁以下

伊藤雅人＝高橋康明

- 「刑事訴訟規則の一部を改正する規則の解説」法曹時報 57巻9号（2005年）2631頁以下

井田良

- 『刑法総論の理論構造』（成文堂、2005年）
- 『変革の時代における理論刑法学』（慶応義塾大学出版会、2007年）
- 『講義刑法学・総論』（有斐閣、2008年）

稲田輝明

- 「刑事鑑定の諸問題」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系 第6巻』（日本評論社、1982年）109頁以下

井上英二

- 「類型と疾患についてのエッセイ」臺弘＝土居健郎編『精神医学と疾病概念』（みすず書房、2010年）31頁以下

井上正治

- 「鑑定」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座 第2巻』（有斐閣、1964年）127頁以下

井上正仁

- 「科学的証拠の証拠能力（1）」研修 560号（1995年）3頁以下
- 「科学的証拠の証拠能力（2・完）」研修 562号（1995年）6頁以下

井上正仁ほか

- （座談会）「総括と展望（特集・刑事訴訟法60年・裁判員法元年）」ジュリスト 1370号（2009年）178頁以下

井上大

- 「責任論の展開と刑法における予防目的の考慮（二・完）」専修法学論集 48 号（1988 年）153 頁以下

岩井宜子

- 『精神障害者福祉と司法〔増補改訂版〕』（尚学社、2004 年）

上田哲

- 「責任能力をめぐる問題」大塚仁＝佐藤文哉編『新実例刑法（総論）』（青林書院、2001 年）140 頁以下

植松正

- 「責任能力」日本刑法学会編『刑事法講座 第 2 卷 刑法（Ⅱ）』（有斐閣、1952 年）281 頁以下
- 「精神障害と刑事責任能力」警察学論集 15 卷 11 号（1962 年）34 頁以下
- 「刑法の将来」ジュリスト 313 号（1965 年）18 頁以下
- 『『抗拒不能の衝動』と刑事責任』一橋論叢 58 卷 3 号（1967 年）300 頁以下

臼井茂夫

- 「鑑定に対する法的評価」警察学論集 14 卷 7 号（1961 年）25 頁以下

内田文昭

- 『改訂 刑法 I（総論）』（青林書院、1986 年）
- 『刑法概要中巻〔犯罪論（2）〕』（青林書院、1999 年）

内山安夫

- 「刑罰と責任—刑罰の正当化根拠と刑事責任に関する理論的分析のための覚書」福田雅章先生古稀祝賀『刑事法における人権の諸相』（成文堂、2010 年）419 頁以下

宇藤崇＝松田岳士＝堀江慎司

- 『刑事訴訟法』（有斐閣、2012 年）

大久保隆志

- 『法学叢書 刑事訴訟法』（新世社、2014 年）

大阪刑事実務研究会



- 「責任能力1 (1)」判例タイムズ 1371号 (2012年) 77頁以下
- 「責任能力1 (2)」判例タイムズ 1372号 (2012年) 76頁以下
- 「責任能力1 (3)」判例タイムズ 1375号 (2012年) 87頁以下
- 「責任能力1 (4)」判例タイムズ 1376号 (2012年) 70頁以下
- 「責任能力1 (5)」判例タイムズ 1377号 (2012年) 40頁以下
- 「責任能力2 (1) —精神科医との対話を踏まえて」判例タイムズ 1378号 (2012年) 50頁以下
- 「責任能力2 (2) —精神科医との対話を踏まえて」判例タイムズ 1379号 (2012年) 70頁以下
- 「責任能力2 (3) —刑事精神鑑定における精神医学的判断について」判例タイムズ 1379号 (2012年) 85頁以下

#### 大澤達哉

- 「鑑定人および裁判官の刑事責任能力判断に関わる要因の研究—裁判所等を通して実施した全国50事例の関係記録の分析より」精神神経学雑誌 109巻12号 (2007年) 1100頁以下
- 「鑑定人と裁判官の責任能力判断の実態」こころのりんしょう á-la-carte28巻3号 (2009年) 511頁以下

#### 大塚仁

- 『刑法概説 (総論) [第4版]』 (有斐閣、2008年)

#### 大塚仁ほか編

- 『大コンメンタール刑法第3巻 [第3版]』 (青林書院、2015年)

#### 大谷直人

- 「証拠の関連性」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点 [新版]』 (有斐閣、1991年) 192頁以下

#### 大淵敏和

- 「精神障害と責任能力」石川弘＝松本時夫編『刑事裁判実務大系第9巻 身体的刑法犯』 (青林書院、1992年) 189頁以下

#### 大山弘

- 「責任の本質と機能」中義勝先生古稀祝賀『刑法理論の探究』 (成文堂、1992年) 117頁以下

大山政之

- 「いわゆる規範的要件事実の主張・立証責任の分配について—『過失の一応の推定』を踏まえて」中央学院大学法学論叢 17 卷 1=2 号（2004 年）51 頁以下

大谷實

- 『刑法講義総論〔新版第 4 版〕』（成文堂、2012 年）

岡田幸之

- 「精神鑑定の現状と問題点」松下正明総編集『司法精神医学・精神鑑定 臨床精神医学講座（第 19 卷）』（中山書店、1998 年）106 頁以下
- 「刑事責任能力再考—操作的診断と可知論的判断の適用の実際」精神神経学雑誌 107 卷 9 号（2005 年）920 頁以下
- 「精神鑑定と裁判員裁判」中谷陽二編『精神科医療と法』（弘文堂、2008 年）105 頁以下
- 「刑事責任能力と精神鑑定—精神医学と法学の再出発」ジュリスト 1391 号（2006 年）82 頁以下
- 「責任能力判断の構造」論究ジュリスト 2 号（2012 年）103 頁

岡田幸之ほか

- （座談会）「裁判員裁判における精神鑑定の現状」季刊刑事弁護 69 号（2012 年）35 頁以下

小野慶二

- 「推測事項の供述」熊谷弘ほか編『証拠法大系 I』（日本評論社、1970 年）59 頁以下

小野清一郎

- 「責任能力の人間学的解明（一）」ジュリスト 367 号（1967 年）87 頁以下
- 「責任能力の人間学的解明（二）」ジュリスト 368 号（1967 年）114 頁以下
- 「責任能力の人間学的解明（三・完）」ジュリスト 369 号（1967 年）97 頁以下

小野田矩夫

- 「刑事責任能力論の現状と運用」精神神経学雑誌 82 卷 4 号（1980 年）193 頁以下

賀集唱

- 「要件事実の機能—要件事実論の一層の充実のための覚書」司法研修所論集 90 号

(1993 年) 30 頁以下

角田雄彦

- 「証拠の関連性について」季刊刑事弁護 70 号 (2012 年) 27 頁以下
- 『『必要性』判断から『許容性』判断への一元化へ』後藤昭＝高野隆＝岡慎一編『刑事弁護の現代的課題』(第一法規、2013 年) 303 頁以下

加藤敏

- 「現代精神医学における正常／異常概念の検討」神庭重信＝松下正明編『精神医学の思想』(中山書店、2012 年) 28 頁以下

加藤敏ほか編

- 『縮刷版 現代精神医学事典』(2016 年、弘文堂)

上口裕

- 『刑事訴訟法〔第 4 版〕』(成文堂、2015 年)

神山啓史＝岡慎一

- 「裁判員裁判と『当事者主義の重視』」判例タイムズ 1274 号 (2008 年) 43 頁以下

河上和雄ほか編

- 『大コンメンタール刑事訴訟法第 3 卷〔第 2 版〕』(青林書院、2010 年)
- 『大コンメンタール刑事訴訟法第 7 卷〔第 2 版〕』(青林書院、2012 年)

川出敏裕

- 「裁判員裁判と証拠・証明」論究ジュリスト 2 号 (2012 年) 51 頁以下

川端博

- 『刑事訴訟法講義』(成文堂、2012 年)
- 『刑法総論講義〔第 3 版〕』(成文堂、2013 年)

神田宏

- 「脳科学・意思自由・刑法学—現代によみがえる意思自由論争？」近畿大学法学 55 卷 4 号 (2008 年) 37 頁以下

國井恒志

- 「責任能力の認定判断の枠組みと飲酒酩酊について」警察学論集 68 卷 9 号 (2015 年)  
132 頁以下

黒木俊秀

- 「DSM と現代の精神医学—どこから来て、どこへ向かうのか」神庭重信＝松下正明  
編『精神医学の思想』（中山書店、2012 年）123 頁以下

小出鎔一

- 「裁判員裁判の運用に関する 2 つの問題」専修ロージャーナル 5 号 (2010 年) 27 頁  
以下

小坂井敏晶

- 『責任という虚構』（東京大学出版会、2008 年）

古茶大樹

- 「操作的診断の時代における精神病理学の意義とその進むべき道」神庭重信＝松下正  
明編『精神医学の思想』（中山書店、2012 年）137 頁以下  
—「伝統的精神医学からみた診断学と精神疾患分類」臨床精神医学 43 卷 2 号 (2014 年)  
153 頁以下

A・S・ゴールドスティーン

- （伊藤實訳）「精神異常の抗弁をめぐる諸問題」罪と罰 20 卷 4 号 (1983 年) 42 頁以  
下

近藤和哉

- 「責任能力判断における『了解』について（一）」上智法学論集 39 卷 2 号 (1995 年)  
97 頁以下  
—「責任能力判断における『了解』について（二・完）」上智法学論集 39 卷 3 号 (1996  
年) 125 頁以下

最高裁判所事務総局刑事局編

- 「模擬裁判の成果と課題—裁判員裁判における公判前整理手続、審理、評議、及び判  
決並びに裁判員等選任手続の在り方」判例タイムズ 1287 号 (2009 年) 8 頁以下

佐伯千仞

- 『四訂 刑法講義（総論）』（有斐閣、1977 年）

佐伯仁志

- 「裁判員裁判と刑法の難解概念」 法曹時報 61 卷 8 号（2009 年） 2497 頁以下
- 『刑法総論の考え方・楽しみ方』（有斐閣、2013 年）

酒巻匡

- 「警察犬による臭気選別結果の証拠としての取扱いについて」ジュリスト 893 号（1987 年） 64 頁以下
- 「証拠能力・総説」 法学教室 384 号（2012 年） 66 頁以下

佐々木一夫

- 「証拠の『関連性』あるいは『許容性』について—裁判員制度の下での証拠調べを念頭に」原田國男判事退官記念論文集『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010 年） 183 頁以下

笹倉宏紀

- 「証拠の関連性」 法学教室 364 号（2011 年） 26 頁以下

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」判例タイムズ 550 号（1985 年） 116 頁以下

佐藤裕史=German E. Berrios

- 「操作的診断基準の概念史—精神医学における操作主義」精神医学 43 卷 7 号（2001 年） 704 頁以下

塩入俊樹

- 「操作的診断基準（精神疾患の）」(<https://bsd.neuroinf.jp/wiki/操作的診断基準（精神疾患の）>） 2015 年 10 月 26 日閲覧

司法研修所編

- 『裁判員制度の下における大型否認事件の審理の在り方』（法曹会、2008 年）
- 『難解な法律概念と裁判員裁判』（法曹会、2009 年）
- 『新問題研究 要件事実』（法曹会、2011 年）
- 『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』（法曹会、2013 年）

島田美小妃

- 「自由意思論と神経科学—脳についての神経生物学的知見を契機として」中央大学大学院研究年報法学研究科篇 38 号 (2009 年) 225 頁以下

島田良一

- 「被害者影響証拠の許容性について」撰南法学 40=41 号 (2009 年) 115 頁以下

クルト・シュナイダー

- (平井静也ほか訳) 『今日の精神医学』 (文光堂、1957 年)
- (針間博彦訳) 『新版 臨床精神病理学』 (文光堂、2007 年)

荘子邦雄

- 『刑法総論 [第 3 版]』 (青林書院、1996 年)

B・J・ジョージ

- (井上正仁訳) 「アメリカにおける刑事責任無能力の基準とその運用手続」刑法雑誌 28 卷 3 号 (1988 年) 301 頁

白取祐司

- 「法改正と刑事訴訟法」法学セミナー 667 号 (2010 年) 10 頁以下
- 『刑事訴訟法 [第 8 版]』 (日本評論社、2015 年)

鈴木茂嗣

- 『刑事訴訟法 [改訂版]』 (青林書院、1990 年)

鈴木義男

- 「模範刑法典およびニューヨーク新刑法における責任能力の基準」警察研究 37 卷 6 号 (1966 年) 63 頁以下

墨谷葵

- 『責任能力基準の研究』 (慶応通信、1980 年)
- 「責任能力の諸問題・総説」刑法雑誌 31 卷 4 号 (1991 年) 481 頁以下
- 「アメリカにおける責任能力論の動向」中谷陽二編 『精神障害者の責任能力』 (金剛出版、1993 年) 237 頁以下
- 「責任能力」阿部純二ほか編 『刑法基本講座 (第 3 卷)』 (法学書院、1994 年) 237 頁以下

仙波厚＝榎本巧

- 「精神鑑定の証明力」判例タイムズ 767 号（1991 年）56 頁以下

曾根威彦

- 「刑法における責任と予防」奥島孝康ほか編『法学の根底にあるもの』（有斐閣、1997 年）375 頁以下
- 『刑法総論〔第 4 版〕』（弘文堂、2008 年）

高橋省吾

- 「判解」最高裁判所判例解説刑事篇（昭和 59 年度）347 頁以下
- 「精神鑑定と責任能力」小林充＝香城敏磨編『刑事事実認定（上）— 裁判例の総合的研究』（判例タイムズ社、1994 年）397 頁以下

田岡直博

- 「裁判員裁判と鑑定— 立証方法、鑑定人の意見、公判前整理手続き」刑事法ジャーナル 20 号（2010 年）42 頁以下

高橋則夫

- 『刑法総論〔第 3 版〕』（成文堂、2016 年）

高橋則夫＝杉本一敏

- 「アリス（alis）とアリック（alic）」法学セミナー 694 号（2012 年）116 頁以下

高山佳奈子

- 「責任能力について」刑法雑誌 45 巻 1 号（2005 年）5 頁以下

瀧川裕英

- 『責任の意味と制度』（勁草書房、2003 年）
- 「他行為可能性は責任の必要条件ではない」大阪市立大学法学雑誌 55 巻 1 号（2008 年）31 頁以下

田口守一

- 『刑事訴訟法〔第 6 版〕』（弘文堂、2012 年）

田中和夫

—『新版証拠法』(有斐閣、1959年)

寺崎嘉博＝長沼範良＝田中開

—『刑事訴訟法〔第4版〕』(有斐閣、2015年)

田邊真敏

—『アメリカ連邦証拠規則』(LexisNexis、2012年)

田淵浩二

—「大型否認事件の審理上の課題—部分判決制度を含む」法律時報 81 卷 1 号(2009年)  
47 頁以下

田宮裕

—『刑事訴訟法〔新版〕』(有斐閣、1996年)

団藤重光

—「責任能力の本質」日本刑法学会編『刑法講座 第3巻』(有斐閣、1963年) 33 頁以下  
—『新刑事訴訟法綱要〔七訂版〕』(創文社、1967年)  
—『刑法綱要総論〔第3版〕』(創文社、1990年)

辻脇葉子

—「科学的証拠の関連性と信頼性」明治大学法科大学院論集 7 号(2010年) 413 頁以下

D. デイヴィドソン

—(服部祐幸・柴田正良訳)『行為と出来事』(勁草書房、1990年)

寺崎嘉博

—『刑事訴訟法〔第3版〕』(成文堂、2013年)

任介辰哉

—「判解」最高裁判所判例解説刑事篇(平成 21 年度) 646 頁以下

所一彦

—『刑事政策の基礎理論』(大成出版社、1994年)



内藤謙

- 『刑法講義 総論（下） I』（有斐閣、1991年）

中川武隆ほか

- （座談会）「裁判員裁判の3年間を振り返って」Law&Practice 7号（2013年）1頁以下

中島直

- 「裁判員裁判制度開始後の刑事精神鑑定について」精神医療 66号（2012年）28頁以下

中島義道

- 『後悔と自責の哲学』（河出書房新社、2009年）

仲宗根玄吉

- 「責任能力に関する基本的諸問題」懸田克躬『現代精神医学大系 第24巻《司法精神医学》』（中山書店、1976年）26頁以下
- 『精神医学と刑事法学の交錯』（弘文堂、1981年）

中村恵（翻訳）

- 『アメリカ合衆国連邦証拠規則』（法務資料第425号、1975年）

中森喜彦

- 「心神喪失・耗弱に関する判断の性質、その判断権」法学教室 50号（1984年）96頁以下

中安信夫

- 「臨床診断の思想—操作的診断基準に求められるものは何か」精神神経学雑誌 99号（1997年）736頁以下

中山研一

- 『刑法総論』（成文堂、1982年）

成田和信

- 『責任と自由』（勁草書房、2004年）

成瀬剛

- 「科学的証拠の許容性（1）」法学協会雑誌 130 巻 1 号（2013 年）1 頁以下
- 「科学的証拠の許容性（2）」法学協会雑誌 130 巻 2 号（2013 年）94 頁以下
- 「科学的証拠の許容性（3）」法学協会雑誌 130 巻 3 号（2013 年）1 頁以下
- 「科学的証拠の許容性（4）」法学協会雑誌 130 巻 4 号（2013 年）51 頁以下
- 「科学的証拠の許容性（5）」法学協会雑誌 130 巻 5 号（2013 年）1 頁以下

西原春夫

- 『刑法総論〔改訂準備版（下巻）〕』（成文堂、1993 年）

西村克彦

- 「期待可能性と責任能力」岡山大学法経学会雑誌 5 号（1954 年）1 頁以下

西村由貴

- 「精神鑑定と疾患分類・診断基準」松下正明総編集『刑事事件と精神鑑定』（中山書店、2006 年）135 頁以下

西山詮

- 「責任能力の精神医学的基礎」松下正明編『臨床精神医学講座 第 19 巻司法精神医学・精神鑑定』（中山書店、1998 年）27 頁以下
- 「責任能力の概念」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（有斐閣、2004 年）74 頁以下

野阪滋男

- 「精神分裂病者の責任能力」判例タイムズ 550 号（1985 年）33 頁以下

野々村宜博

- 「刑事訴訟における関連性概念について—その序論的考察（1）」法と政治 40 巻 1 号（1989 年）173 頁以下

野村総一郎＝樋口輝彦監修

- 『標準精神医学〔第 6 版〕』（2015 年、医学書院）

野村稔

- 『刑法総論〔補訂版〕』（成文堂、1998 年）

橋爪隆

- 「裁判員制度のもとにおける刑法理論」 法曹時報 60 卷 5 号（2008 年）1379 頁以下

林幸司

- 『事例から学ぶ精神鑑定実践ガイド』（金剛出版、2011 年）

林拓二

- 「精神疾患の分類と診断—司法精神医学のために」 松下正明総編集『司法精神医学概論』（中山書店、2006 年）19 頁以下

林幹人

- 『刑法総論〔第2版〕』（東京大学出版会、2008 年）
- 「責任能力の現状—最高裁平成 20 年 4 月 25 日判決を契機として」 上智法学論集 52 卷 4 号（2009 年）27 頁以下

林美月子

- 『情動行為と責任能力』（弘文堂、1991 年）
- 「責任能力と法律判断」 芝原邦爾ほか編『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』（有斐閣、1998 年）309 頁以下
- 「書評 安田拓人著『刑事責任能力の本質とその判断』」 刑事法ジャーナル 7 号（2007 年）105 頁以下
- 「刑事責任能力と裁判員制度—刑法学の立場から」 法と精神医療 24 号（2009 年）41 頁以下

早野暁

- 「証拠の関連性と証拠能力」 法学新報 112 卷 3=4 号（2005 年）35 頁以下

針間博彦

- 「Schneider K『臨床精神病理学』の現代的意義」 臨床精神医学 43 卷 2 号（2014 年）145 頁以下

稗田雅洋

- 「裁判員が参加する刑事裁判における精神鑑定の手続」 原田國男判事退官記念論文集『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010 年）223 頁以下
- 「責任能力と精神鑑定」 池田修＝杉田宗久編『新実例刑法〔総論〕』（青林書院、2014 年）165 頁以下

ピエール・ピショー

- (帚木蓬生＝大西守訳)『精神医学の二十世紀』(1999年、新潮社)

平場安治

- 『刑事訴訟法の諸問題』(有信堂、1960年)

平場安治ほか編

- 『注解刑事訴訟法上巻〔全訂新版〕』(青林書院、1987年)

廣瀬健二

- 「精神鑑定」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』(有斐閣、2002年)  
168頁以下
- 「裁判員裁判と鑑定の在り方」刑事法ジャーナル20号(2010年)28頁以下

平野龍一

- 『刑事訴訟法』(有斐閣、1958年)
- 「精神障害者と保安処分」植松正ほか編『精神障害と犯罪 犯罪学年報第三巻』(有斐閣、1965年)201頁以下
- 『刑法の基礎』(東京大学出版会、1966年)
- 「責任能力—刑法の基礎⑱」法学セミナー138号(1967年)19頁以下
- 『刑法 総論Ⅱ』(有斐閣、1975年)

福井厚

- 『刑事訴訟法講義〔第5版〕』(法律文化社、2012年)

福島章

- 『精神鑑定—犯罪心理と責任能力』(有斐閣、1985年)
- 「刑事責任能力と精神鑑定—法曹と精神医学の協働と統合をめざして」現代刑事法36号(2002年)59頁以下

福田平

- 『全訂 刑法総論〔第5版〕』(有斐閣、2011年)

藤木英雄

- 『刑法講義 総論』(弘文堂、1975年)

藤木英雄（翻訳）

—『アメリカ法律協会模範刑法典（1962年）』（刑事基本法令改正資料第8号、1964年）

瀧野貴生

—「裁判員裁判が適正であるために必要な基準」福井厚先生古稀祝賀論文集『改革期の  
刑事法理論』（法律文化社、2013年）281頁以下

ヴォルフガング・フリッシュ

—（岡上雅美訳）「責任刑法の将来について—刑法と神経科学」刑法雑誌 52 卷 2 号（2012  
年）260頁以下

古田徹也

—『それは私がしたことなのか』（新曜社、2013年）

法務省大臣官房司法法制部編

—『ドイツ刑法典』（法曹会、2007年）

堀内捷三

—「責任論の課題」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開総論 I』（日本評論社、1988  
年）172頁以下

本庄武

—「刑罰論からみた量刑基準（2）」一橋法学 1 卷 2 号（2002年）424頁以下

前澤久美子

—「精神障害と責任能力について」安廣文夫編『裁判員裁判時代の刑事裁判』（成文堂、  
2015年）417頁以下

前田巖

—「判解」最高裁判所判例解説刑事篇（平成20年度）346頁以下

前田雅英

—『刑法総論講義〔第6版〕』（東京大学出版会、2015年）

増田豊

—『規範論による責任刑法の再構築』（勁草書房、2009年）

#### 町野朔

—「精神障害者の責任能力の診断学—法学の立場から」季刊精神科診断学 4 卷 1 号（1993年） 31 頁以下

—「責任能力制度の問題」書研所報 41 号（1996年） 1 頁以下

—『『精神障害』と刑事責任能力』町野朔ほか編『触法精神障害者の処遇〔増補版〕』（信山社、2006年） 12 頁以下

—「心神喪失・心神耗弱における心理学的要素」岩井宜子先生古稀祝賀『刑法・刑事政策と福祉』（尚学社、2011年） 3 頁以下

#### 松岡正章

—「証拠の関連性について」佐伯千仞博士還暦祝賀『犯罪と刑罰（下）』（有斐閣、1968年） 275 頁以下

—「当事者主義と鑑定」上野正吉ほか編『刑事鑑定の理論と実務』（成文堂、1977年） 112 頁以下

#### 松尾浩也

—「刑事手続における鑑定の問題」ジュリスト 694 号（1979年） 30 頁以下

#### 松尾浩也監修

—『条解 刑事訴訟法〔第4版〕』（弘文堂、2009年）

#### 松澤伸

—『機能主義刑法学の理論』（信山社、2001年）

#### 松原久利

—『違法性の錯誤と違法性の意識の可能性』（成文堂、2006年）

#### 松原芳博

—『刑法総論』（日本評論社、2013年）

#### 松藤和博

—「責任能力（1）—統合失調症」小林充＝植村立郎編『刑事事実認定重要判決 50 選（上）〔第2版〕』（立花書房、2013年） 111 頁以下

—「統合失調症者の責任能力について」警察学論集 67 卷 5 号（2014年） 113 頁以下

松村格

- 「意思の自由と刑事責任（２）—ニューロン決定論との批判的対話」駒沢法学 11 巻 4 号（2012 年）144 頁以下

松本卓矣

- 『精神鑑定の研究—刑事事件における精神鑑定の実証的研究』法務研究報告書 44 集 1 号（1956 年）

松本雅彦

- 『精神病理学とは何だろうか [増補改訂版]』（星和書店、1996 年）

丸田隆

- 「刑事陪審裁判における不適切証拠の事前排除」法と政治 43 巻 4 号（1992 年）1195 頁以下

水留正流

- 「責任能力における『精神の障害』—診断論と症状論をめぐって（１）」上智法学論集 50 巻 3 号（2007 年）137 頁以下
- 「責任能力における『精神の障害』—診断論と症状論をめぐって（２・完）」上智法学論集 50 巻 4 号（2007 年）195 頁以下
- 「責任能力における『精神の障害』—最近の動向を踏まえて」法と精神医療 29 号（2014 年）1 頁以下

三井誠

- 「鑑定（１）」法学教室 228 号（1999 年）115 頁以下
- 『刑事手続法Ⅲ』（有斐閣、2004 年）

光藤景皎

- 「証拠の関連性について—『条件的関連性』概念の提唱」大阪市立大学法学雑誌 38 巻 3=4 号（1992 年）762 頁以下
- 『刑事訴訟法Ⅱ』（成文堂、2013 年）

三好幹夫

- 「責任能力判断の基礎となる考え方」原田國男判事退官記念『新しい時代の刑事裁判』（判例タイムズ社、2010 年）249 頁以下

—「責任能力判断の在り方について」刑法雑誌 51 卷 2 号 (2011 年) 242 頁以下

ジョージ・ムスラーキス

— (甲斐克則・水野恭子・上原大祐訳)「精神障害と刑事責任 (一) —コモン・ロー上の精神異常という抗弁の展開を辿りつつ」広島法学 25 卷 1 号 (2001 年) 75 頁以下

— (甲斐克則・水野恭子・上原大祐訳)「精神障害と刑事責任 (二・完) —コモン・ロー上の精神異常という抗弁の展開を辿りつつ」広島法学 25 卷 2 号 (2001 年) 211 頁以下

村井敏邦

—「精神鑑定」上野正吉ほか編『刑事鑑定の理論と実務』(成文堂、1977 年) 169 頁以下

村松太郎

—「シンポジウムを終えて」法と精神医療 28 号 (2013 年) 45 頁以下

森裕

—「責任能力論における精神の障害について」阪大法学 56 卷 3 号 (2006 年) 661 頁以下

森本哲也

—『概説 アメリカ連邦刑事手続』(信山社、2005 年)

保崎秀夫

—「本決定の問題点—精神医学の見地から」判例タイムズ 550 号 (1985 年) 43 頁以下

安田拓人

—「制御能力について」金沢法学 40 卷 2 号 (1998 年) 101 頁以下

—「刑事責任能力の判断基準について」現代刑事法 36 号 (2002 年) 34 頁以下

—「制御能力の構造について」刑法雑誌 41 卷 3 号 (2002 年) 321 頁以下

—『刑事責任能力の本質とその判断』(弘文堂、2006 年)

—「責任能力の法的判断」法と精神医療 22 号 (2008 年) 1 頁以下

—『「精神の障害」と法律的病気概念」中谷陽二ほか編『責任能力の現在—法と精神医学の交錯』(金剛出版、2009 年) 25 頁以下

—「責任能力の法的判断(最決平成 20 年 4 月 25 日判批)」刑事法ジャーナル 14 号 (2009



年) 93 頁以下

- 「法的判断としての責任能力判断の事実的基礎—精神鑑定に求められるもの」岩井宜子先生古稀祝賀論文集『刑法・刑事政策と福祉』（尚学社、2011 年）34 頁以下
- 「他行為可能性と責任」法学教室 371 号（2011 年）18 頁以下
- 「責任能力の具体的判断枠組みの理論的検討」刑法雑誌 51 卷 2 号（2012 年）263 頁以下
- 「責任能力論の到達点となお解決されるべき課題について」川端博ほか編『理論刑法学の探究⑥』（成文堂、2013 年）1 頁以下
- 「町野教授の責任能力論について」町野朔先生古稀記念『刑事法・医事法の新たな展開 上巻』（信山社、2014 年）185 頁以下
- 「責任能力の意義」法学教室 430 号（2016 年）14 頁以下

安富潔

- 『刑事訴訟法〔第 2 版〕』（三省堂、2013 年）
- 『刑事訴訟法講義〔第 3 版〕』（慶応大学出版会、2014 年）

箭野章五郎

- 「責任能力と個別行為責任」中央大学大学院研究年報法学研究科篇 37 号（2008 年）167 頁以下
- 「刑事責任能力における『精神の障害』概念」法学新報 115 卷 5=6 号（2008 年）285 頁以下
- 「刑事責任能力の研究」中央大学大学院法学研究科博士学位論文（2011 年）
- 「刑法三九条と刑法四一条のそれぞれの責任能力：一般的な能力か、個々の行為についての能力か」法学新報 117 卷 5=6 号（2011 年）145 頁以下
- 「責任能力判断における裁判官と鑑定人の関係—鑑定人は、『責任能力の喪失あるいは著しい減少』についての言明を控えるべきか」法学新報 118 卷 11=12 号（2012 年）87 頁以下

山口厚

- 『刑法総論〔第 3 版〕』（有斐閣、2016 年）

山口厚ほか

- （座談会）「現代刑事法研究会③ 責任能力」ジュリスト 1391 号（2006 年）89 頁以下
- （座談会）「現代刑事法研究会⑦ 裁判員裁判と刑法解釈の在り方」ジュリスト 1417 号（2011 年）120 頁以下

山口裕之

- 『認知哲学—心と脳のエピステモロジー』（新曜社、2009年）

山口雅高

- 「責任能力の認定手法に関する試論」植村立郎判事退官記念論文集『現代刑事法の諸問題〔第3巻 公判前整理手続及び裁判員裁判編〕』（立花書房、2011年）397頁以下
- 「裁判員裁判と責任能力」安廣文夫編『裁判員裁判時代の刑事裁判』（成文堂、2015年）105頁以下

山崎学

- 「証拠の関連性」平野龍一＝松尾浩也編『新実例刑事訴訟法Ⅲ』（青林書院、1998年）50頁以下

山中敬一

- 『刑法総論〔第3版〕』（成文堂、2015年）

山野目章夫

- 「民法学の思考様式と要件事実論（1）」NBL810号（2005年）41頁以下
- 「民法学の思考様式と要件事実論（2・完）」NBL814号（2005年）72頁以下

山本和彦

- 「民事訴訟における要件事実」判例タイムズ 1163号（2005年）15頁以下

横藤田誠

- 『法廷のなかの精神疾患』（日本評論社、2002年）
- 「アメリカにおける Insanity Defense—合憲性の問題を中心に」中谷陽二編『責任能力の現在』（金剛出版、2009年）231頁以下

吉岡隆一

- 「裁判員制度と責任能力—平成19年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』の検討」法と精神医療 25号（2010年）16頁以下

ベンジャミン・リベット

- （下條信輔訳）『マインド・タイム—脳と意識の時間』（岩波書店、2005年）

ジョン・ロールズ

- (川本隆史・福間聡・神島裕子訳) 『正義論 [改訂版]』 (紀伊國屋書店、2010年)

渡邊一弘

- 『少年の刑事責任—年齢と刑事責任能力の視点から』 (専修大学出版局、2006年)

渡辺直行

- 『刑事訴訟法 [補訂版]』 (2011年、成文堂)

綿村英一郎

- 「心理的インパクトの強い証拠が素人の法的判断に与える影響」 法と心理 10 卷 1 号 (2011年) 47 頁以下。

## 2. 外国語文献

DAVID ACHESON

- McDonald v. United States: The Durham Rule Redefined, 51 GEO. L. J. 580, 1963.

AMERICAN ACADEMY OF FORENSIC PSYCHOLOGY (Committee on Ethical Guidelines for Forensic Psychologists)

- Specialty Guidelines for Forensic Psychologists, 15 LAW AND HUMAN BEHAVIOR 6, 655, 1991.

AMERICAN ACADEMY OF PSYCHIATRY AND THE LAW

- Practice Guideline: Forensic Psychiatric Evaluation of Defendants Raising the Insanity Defense, 30 THE JOURNAL OF THE AMERICAN ACADEMY OF PSYCHIATRY AND THE LAW 2, 2002, at S25.

AMERICAN BAR ASSOCIATION

- CRIMINAL JUSTICE MENTAL HEALTH STANDARDS (approved by ABA House of Delegates in August, 1984), 1986.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION

- American Psychiatric Association Statement on the Insanity Defense, 140 AM. J.

PSYCHIATRY 6, 1983, 681.

- DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS 5TH EDITION: DSM-5, 2013. [翻訳として、日本精神神経学会監修『DSM-5 精神疾患の診断・統計マニュアル』(医学書院、2014年)。]

AMERICAN LAW INSTITUTE

- MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES (OFFICIAL DRAFT AND REVISED COMMENTS), 1985.

NANCY ANDREASEN

- DSM and the Death of Phenomenology in America: An Example of Unintended Consequences, 33 SCHIZOPHR. BULL. 1, 108, 2007.

ISAIAH BERLIN

- FOUR ESSAYS ON LIBERTY, 1969.

RICHARD BONNIE

- The Moral Basis of the Insanity Defense, 69 A.B.A. J. 194, 1983.
- Why “Appreciation of Wrongfulness” is the Morally Preferable Standard for the Insanity Defense, *in* The Affirmative Defense of Insanity in Texas (Feb. 7, 2003).
- Should a Personality Disorder Qualify as a Mental Disease in Insanity Adjudication?, 38 J. L. MED. & ETHICS 760, 2010.

RICHARD BONNIE & CHRISTOPHER SLOBOGIN

- The Role of Mental Health Professionals in the Criminal Process: The Case for Informed Speculation, 66 VA. L. REV. 427, 1980.

RANDY BORUM & THOMAS GRISSO

- Establishing Standards for Criminal Forensic Reports: An Empirical Analysis, 24 BULLETIN OF THE AMERICAN ACADEMY OF PSYCHIATRY AND THE LAW 3, 297, 1996.

ANNE BRASWELL (note)

- Resurrection of the Ultimate Issue Rule: Federal Rule of Evidence 704(b) and the Insanity Defense, 72 CORNELL L. REV. 620, 1987.

ALEXANDER BROOKS

- The Merits of Abolishing the Insanity Defense, 477 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI., 125, 1985.

KENNETH BROUN [ed.]

- MCCORMICK on EVIDENCE (PRACTITIONER TREATISE), 7th ed., 2013.

RICHARD CICCONE & COLLEEN CLEMENTS

- The Insanity Defense: Asking and Answering the Ultimate Question, 15 THE BULLETIN OF THE AMERICAN ACADEMY OF PSYCHIATRY AND THE LAW 4, at 329, 1987.

DAVID COHEN (note)

- Punishing The Insane: Restriction of Expert Psychiatric Testimony by Federal Rule of Evidence 704(b), 40 U. FLA. L. REV., 541, 1988.

EDWARD COKE

- 2 THE FIRST PART OF THE INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND, 1628.

MICHAEL CORRADO

- The Case for a Purely Volitional Insanity Defense, 42 TEX. TECH L. REV. 481, 2010.

PARK DIETZ

- Why the Experts Disagree: Variations in the Psychiatric Evaluation of Criminal Insanity, 477 THE ANNALS OF THE AMERICAN ACADEMY OF POLITICAL AND SOCIAL SCIENCE, 84, 1985.

EDUARD DREHER

- Verbotsirrtum und §51 StGB, GA 1957, S. 98. [紹介として、浅田和茂『刑事責任能力の研究 上巻』(成文堂、1983年) 241頁以下。]

JOSHUA DRESSLER

- UNDERSTANDING CRIMINAL LAW, 6th ed., 2012.

JOSEPH EATON

- The Assessment of Mental Health, 108 AM. J. PSYCHIATRY 81, 1951.

KARL ENGISCH

- Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 2. Aufl., 1964. [翻訳として、カール・エンギッシュ（莊子邦雄・小橋安吉訳）『刑法における故意・過失の研究』（一粒社、1989年）。]

JODIE ENGLISH

- The Light Between Twilight and Dusk: Federal Criminal Law and the Volitional Insanity Defense, 40 HASTINGS L. J. 1, 1989.

HERBERT FINGARETTE

- THE MEANING OF CRIMINAL INSANITY, 1972, at 162.

HERBERT FINGARETTE & ANN FINGARETTE HASSE

- MENTAL DISABILITIES AND CRIMINAL RESPONSIBILITY, 1979.

JOHN FISCHER & Mark RAVIZZA

- RESPONSIBILITY AND CONTROL: A THEORY OF MORAL RESPONSIBILITY, 1998.

HARRY FRANKFURT

- Alternate Possibilities and Moral Responsibility, 66 J. PHIL. 823, 1969. [翻訳として、H・フランクファート（三ツ野陽介訳）「選択可能性と道徳的責任」門脇俊介＝野矢茂樹編『自由と行為の哲学』（春秋社、2010年）81頁以下。]

HELMUT FRISTER

- Die Struktur des “voluntativen Schulselements”, 1993.

SOLOMON FULERO & NORMAN FINKEL

- Barring Ultimate Issue Testimony: An “Insane” Rule?, 15 LAW AND HUMAN BEHAVIOR 5, 495, 1991.

PAUL GIANNELLI

- UNDERSTANDING EVIDENCE, 4th ed., 2013.

ABRAHAM GOLDSTEIN

- THE INSANITY DEFENSE, 1967.

MICHAEL GRAHAM

— FEDERAL RULES OF EVIDENCE IN A NUTSHELL, 8th ed., 2011.

THOMAS GRISSO

— EVALUATING COMPETENCIES: FORENSIC ASSESSMENTS AND INSTRUMENTS, 2nd ed., 2003.

MATTHEW HALE

— 1 HISTORY OF PLEAS OF THE CROWN, 1736.

ROBERT HARE

— WITHOUT CONSCIENCE: THE DISTURBING WORLD OF THE PSYCHOPATHS AMONG US, 1993.

KIRK HEILBRUN

— PRINCIPLES OF FORENSIC MENTAL HEALTH ASSESSMENT, 2001.

PETER INWANGEN

— Ability and Responsibility, 87 PHIL. REV. 201, 1978.

GÜNTHER JAKOBS

— Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991.

WOLFGANG JOECKES

— *in* Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 17.

ARMIN KAUFMANN

— Schuldfähigkeit und Verbotsirrtum, *in* Festschrift für Eb. Schmidt, 1961.

DAVID KAYE, DAVID BERNSTEIN & JENNIFER MNOOKIN

— THE NEW WIGMORE: EXPERT EVIDENCE (2nd ed.), 2010.

ABE KRASH

— The Durham Rule and Judicial Administration of the Insanity Defense in the District of Columbia, 70 YALE L.J. 905, 1961.

HAROLD KORN

— Law, Fact and Science in the Courts, 66 COLUM. L. REV. 1080, 1966.

WAYNE LAFAVE

- CRIMINAL LAW, 5th ed., 2010.

GARY MELTON, NORMAN POYTHRESS & CHRISTOPHER SLOBOGIN ET AL.

- PSYCHOLOGICAL EVALUATIONS FOR THE COURTS: A HANDBOOK FOR MENTAL HEALTH PROFESSIONALS AND LAWYERS, 3rd ed., 2007.

EDMUND MEZGER

- *in* Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 8. Aufl., 1957, §51.

MICHAEL MOORE

- LAW & PSYCHIATRY: RETHINKING THE RELATIONSHIP, 1985.

GRANT MORRIS & ANSAR HAROUN

- God Told Me to Kill: Religion or Delusion?, 39 SAN DIEGO L. REV. 973, 2001.

STEPHEN MORSE

- Crazy Behavior, Morals, and Science: An Analysis of Mental Health Law, 51 SO. CAL. L. REV. 527, 1978.
- Retaining a Modified Insanity Defense, 477 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 137, 1985.
- Excusing the Crazy: The Insanity Defense Reconsidered, 58 S. CAL. L. REV. 777, 1985.
- Causation, Compulsion, and Involuntariness, 22 BULL. AM. ACAD. PSYCHIATRY & L. 2, 1994.
- Culpability and Control, 142 U. PA. L. REV. 1587, 1994, at 1658.
- Rationality and Responsibility, 74 S. CAL. REV. 251, 2001.
- Uncontrollable Urges and Irrational People, 88 VA. L. REV. 1025, 2002.
- Against Control Tests for Criminal Responsibility, *in* CRIMINAL LAW CONVERSATION, 2009 (P. Robinson & S. Garvey ed.).
- Mental Disorder and Criminal Law, 101 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 885, 2011.

STEPHEN MORSE & MORRIS HOFFMAN

- The Uneasy Entente between Legal Insanity and Mens Rea: Beyond Clark v. Arizona, 97 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY, 2007.

DOUGLAS MOSSMAN

- United States v. Lyons: Toward a New Conception of Legal Insanity, 16 BULL. AM. ACAD. PSYCHIATRY & L. 1, 49, 1988.



THE NATIONAL MENTAL HEALTH ASSOCIATION

- MYTHS & REALITIES: A REPORT OF THE NATIONAL COMMISSION ON THE INSANITY DEFENSE, 1983.

ULFRID NEUMANN

- *in* Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, §17.

WALTER PERRON

- *in* Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., 2010, §§20-21.

ISAAC RAY

- A TREATISE ON THE MEDICAL JURISPRUDENCE OF INSANITY, 1838.

PAUL ROBINSON

- CRIMINAL LAW: CASE STUDIES AND CONTROVERSIES, 3rd ed., 2012.

RICHARD ROGERS

- APA's Position on the Insanity defense: Empiricism v. Emotionalism, 42 AM. PSYCHOL. 9, 840, 1987.

RICHARD ROGERS & CHARLES EWING

- The Prohibition of Ultimate Opinions: A Misguided Enterprise, 3 JOURNAL OF FORENSIC PSYCHOLOGY PRACTICE 3, 65, 2003.

CLAUS ROXIN

- Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl., 2006. [本稿に関連する部分の邦訳として、クラウス・ロクシン（山中敬一監訳）『ロクシン刑法総論 第1巻 [基礎・犯罪論の構造]【第4版】[翻訳第2分冊]』（信山社、2009年）。]

ROYAL COMMISSION ON CAPITAL PUNISHMENT

- 1949–1953 REPORT, Cmd. No. 8932.

HANS-JOACHIM RUDOLPHI

- *in* Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Bd. 1, 7. Aufl., 2000, §17.

STEPHEN SALZBURG [ed.]

- FEDERAL RULES OF EVIDENCE MANUAL 10th ed., 2011, vol. 3.

ROBERT SCHOPP

- AUTOMATISM, INSANITY AND THE PSYCHOLOGY OF CRIMINAL RESPONSIBILITY, 1991.

HORST SCHRÖDER

- Verbotsirrtum, Zurechnungsfähigkeit, actio libera in causa, GA 1957.

BENJAMIN SENDOR

- Crime as Communication: An Interpretive Theory of the Insanity Defense and the Mental Elements of Crime, 74 GEO. L. J. 1371, 1986.

STUART SILVER & MICHAEL SPODAK

- Dissection of the Prongs of ALI: A Retrospective Assessment of Criminal Responsibility by the Psychiatric Staff of the Clifton T. Perkins Hospital Center, 11 BULL. AM. ACAD. PSYCHIATRY & L. 4, 383, 1983.

RITA SIMON & DAVID AARONSON

- THE INSANITY DEFENSE: A CRITICAL ASSESSMENT OF LAW AND POLICY IN THE POST-HINCKLEY ERA, 1988.

CHRISTOPHER SLOBOGIN

- The “Ultimate Issue” Issue, 7 BEHAVIORAL SCIENCE AND THE LAW, 259, 1989.
- An End to Insanity: Recasting the Role of Mental Disability in Criminal Cases, 86 VA. L. REV. 1199, 2000.
- Rethinking Legally Relevant Mental Disorder, 29 OHIO N.U. L. REV. 497, 2003.
- The Integrationist Alternative to the Insanity Defense: Reflections on the Exculpatory Scope of Mental Illness in the Wake of the Andrea Yates Trial, 30 AM. J. CRIM. L. 315, 2003.

CHRISTOPHER SLOBOGIN ET AL

- LAW AND MENTAL HEALTH SYSTEM: CIVIL AND CRIMINAL ASPECTS, 6th ed., 2014.

WILLIAM STOEBUCK

- Opinions on Ultimate Facts: Status, Trends, and a Note of Caution, 41 DEN. L. CENTER J. 226, 1964.

LOUIS SWARTZ

- “Mental Disease”: The Groundwork for Legal Analysis and Legislative Action, 111 U. PA. L. REV. 389, 1963.

VICTOR TADROS

- CRIMINAL RESPONSIBILITY, 2005.

CHAD TILLBROOK, DENISE MUMLEY & THOMAS GRISSO

- Avoiding Expert Opinions on the Ultimate Legal Question: The Case for Integrity, 3 JOURNAL OF FORENSIC PSYCHOLOGY PRACTICE 3, at 77, 2003.

JOACHIM VOGEL

- *in* Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl., 2006, §17.

ROBERT WAELDER

- Psychiatry and the Problem of Criminal Responsibility, 101 U. PA. L. REV. 378, 1952.

HENRY WEIHOFEN

- The Definition of Mental Illness, 21 OHIO ST. L.J. 1, 1960.

HANS WELZEL

- Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969.

HERBERT WECHSLER

- The Criteria of Criminal Responsibility, 22 U. CHI. L. REV. 367, 1955.

DAVID WEXLER

- Redefining the Insanity Problem, 53 GEO. WASH. L. REV. 528, 1985.

DAVID WIDERKER

- Blameworthiness and Frankfurt’s Argument Against the Principle of Alternative Possibility, *in* MORAL RESPONSIBILITY AND ALTERNATIVE POSSIBILITIES, 2006 (D. Widerker & M. Mckenna ed.).

JOHN WIGMORE

- A TREATISE ON THE ANGLO-AMERICAN SYSTEM OF EVIDENCE IN TRIALS AT COMMON LAW,  
3rd ed., 1940.

GREGORY ZILBOORG

- MIND, MEDICINE, AND MAN, 1943.

### 3. その他

・アメリカ連邦議会委員会資料

—S. Rep. No. 225, 98th Cong., 1st Sess., 1984.

—H. R. REP. NO. 577, 98th Cong., 1st Sess., 1983.

・他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班編

—「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き 平成 18～20 年度総括版 (ver.4.0)」

([http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki40\\_100108.pdf](http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki40_100108.pdf) 2016 年 7 月 14 日最終閲覧)

—「『刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き』追補 (ver1.1)」

([http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki\\_tsuiho11\\_110328.pdf](http://www.ncnp.go.jp/nimh/shihou/tebiki_tsuiho11_110328.pdf) 2016 年 7 月 14 日最終閲覧)

## 初出一覧

本稿の原型となった既発表論文は、以下の通りである。

### 序論

書きおろし

### 第1部

- ・「刑事責任能力判断における精神鑑定人の役割（1）（2・完）」早稲田法学会誌 65 巻 2 号（2015 年）151 頁以下、66 巻 1 号（2015 年）189 頁以下

### 第2部

- ・「刑事責任能力論における弁識・制御能力要件の再構成（1）（2・完）」早稲田法学会誌 66 巻 2 号（2016 年）321 頁以下、67 巻 1 号（2016 年）225 頁以下

### 第3部

- ・「『精神の障害』と刑事責任能力（1）～（4・完）」早稲田大学大学院法研論集 158 号（2016 年）249 頁以下、159 号（2016 年）269 頁以下、160 号（2016 年）頁数未定（採録決定済）、161 号（2017 年）頁数未定（採録決定済）

### 第4部

- ・「責任能力の認定手法について」早稲田法学会誌 67 巻 2 号（2017 年）頁数未定（投稿中）