

刑事責任能力論における弁識・ 制御能力要件の再構成（1）

竹 川 俊 也

はじめに

- 1 背景事情
- 2 問題意識
- 3 分析対象・分析視角
- 4 本稿の構成

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
- 第2節 重なり合い問題に対する刑法学説の立場

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

第1款 ヒンクリー事件までの動向

- 第1項 マクノートン基準成立前後の議論
- 第2項 マクノートン基準への批判と抗拒不能の衝動テスト
- 第3項 医学モデルの普及—ダラム・ルールと ALI 基準
- 第4項 医学モデル退潮の兆し

第2款 ヒンクリー事件以降の動向

- 第1項 1984年連邦法制定前後の議論状況
- 第2項 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

第2節 認知・制御能力要件に関する議論

- 第1款 制御能力要件に対する実体的批判
- 第2款 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
- 第1項 認知能力要件の程度をめぐる議論—「認識」か、「弁識」か

第2項 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

第3項 検 討

第3款 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

第1項 Fingaretteによる問題提起

第2項 Morseによるアプローチの継承

第3項 Schoppによる精緻化 (以上、本号)

第4項 検 討

第3章 他行為可能性原理の検討

第1節 (法)哲学分野における議論状況

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

第4章 わが国における弁識・制御能力要件

第1節 責任能力の体系的地位をめぐる議論

第2節 弁識能力要件の検討

おわりに

はじめに

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、その解釈は刑法学説と刑事実務に委ねられてきた。⁽¹⁾

心神喪失・耗弱の判断についてわが国の学説・実務は、行為者の精神障害の有無(生物学的要素)と、行為の違法性を判断する能力およびその認識に従って動機づけを制御する能力の有無(心理学的要素)を問う、混合的方法によるべきものと伝統的に解している。⁽²⁾そして、わが国の刑事責任能力論

は、「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」⁽³⁾ 段階を脱却し、安田拓人による研究を嚆矢として39条の実体要件を明らかにしようとする動向がみられ⁽⁴⁾、生物学的要素や心理学的要素の内実についての理論的分析が積極的になされ始めた状況にある。

こうした状況の中、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学者の新たな役割となったように思われる。

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」⁽⁵⁾ 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、責任能力論について過去の裁判例を参照しつつ、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、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⁽⁶⁾。

そして、この説明過程で同研究は、「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⁽⁷⁾ とし、実際の判断に際して両者を分けて考慮する必要がないとの立場を採用したのである。

2 問題意識

こうした判断対象の示し方については、「判例の定義する弁識能力及び制御能力という概念を無視しているわけではな⁽⁸⁾く、あくまで裁判員に理解しやすい審理評議をする目的からだと注意が添えられていることもあり、刑法学における責任能力論に何ら影響を与えないとの理解も可能だろう。というのも、以上に示した司法研究の提言は、これまでの裁判例における考慮要素の抽出によって得られたものであるから、この判断基準を拠り所にして議論を展開したとしても、それは「判例理論」への単なる追従であり、既存の認定基準を整合的に説明するに過ぎないとの疑念が抱かれるからである。

もっとも、責任能力論の分野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が常に妥当とはいえないだろう。この点については、佐伯仁志による以下の問題提起が示唆に富む。

「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。⁽⁹⁾」

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。⁽¹⁰⁾ 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が従来からなされてきたものの、⁽¹¹⁾ この指摘について十分な検討は加えられてこなかったように思われる。そうだとすれば、裁判員制度の導入を契機とし

て、実体論上の責任能力基準と認定上の基準の齟齬に着目し、従来の議論が本当に正しいものを含んでいたのか、検討を加えることが求められているのではないだろうか。⁽¹²⁾

実際にも、「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。）は、実体論上の責任能力基準に再考を迫るインパクトを内包しているように思われる。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、この問題の困難性の一端を紹介しよう。

ある母親が幻覚の影響により、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、溺れることによつて死に至ること、また、その行為が違法であることを認識していた。⁽¹³⁾

この母親に対し、何らかの形で心神喪失による免責を与えるとすれば、それは弁識・制御能力要件のいずれ（あるいは両方）に基づくべきであろうか。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平行に捉え、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。⁽¹⁴⁾ こうした理解を念頭に置けば、この事例において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ことになるはずである。⁽¹⁵⁾

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、果たして妥当な解決と言えるだろうか。この母親は、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。衝動犯のように「動機づけが制御できなかった」と正面から位置づけられる場合を別にして、（歪んだ価値体系の中で）一見理知的な判断を下した者の制御能力が欠けるとすることについて、「直観に反する」と感じる読者も多いのではない

だろうか。

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むしろ稀だとの指摘を⁽¹⁶⁾ 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。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(最高裁平成20年4月25日判決)⁽¹⁷⁾ 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、記憶を保っていたりしても、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、動機形成・犯行態様の了解可能性や本件犯行の犯罪性に関する被告人の認識を前提として心神耗弱に留まると判断した原判決を破棄し、差し戻している。⁽¹⁹⁾

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判断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。

3 分析対象・分析視角

上記の問題関心の下、本稿では、主としてアメリカ法における責任能力論を検討対象とする。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⁽²⁰⁾」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。

アメリカにおいては、52の法域(50州、連邦、コロンビア特別区)ごとにそれぞれ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、歴史を通じて数多の基準がいわば実験的に採用されてきた。⁽²¹⁾ こうした背景のもとに蓄積されたアメリカ法の議論は、弁識・制御能力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も合致する。

確かに、アメリカの議論動向は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。⁽²²⁾ これらの論稿の資料価値は否定できないもの

の、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ように見受けられる。筆者の見立てでは、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。

①の点について言えば、わが国の刑法学説は、決定論・非決定論を問わず、「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（他行為可能性）と認められることが、非難可能性＝責任を認めるためには必要⁽²³⁾」だと理解する。そして、他行為可能性という原理を責任の本質に据える以上、「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、わが国の刑法学説は、「他行為可能性」という原理を抛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が生じていると評することも可能であろう。換言すれば、意思自由を前提に他行為可能性を責任の本拠に据えることで、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⁽²⁴⁾のである。

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と考えられる。

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があるとのスタンスを示している⁽²⁵⁾。こうした理解の背景にあるのは、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であろう。

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を採用する⁽²⁶⁾。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なれば、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必要があるだろう。

上記の分析視角に基づき、本稿では以下の順序で検討を加える。

4 本稿の構成

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、弁識・制御能力の重なり合い問題に関する法曹実務家・精神医学者らによる問題提起と、この問題に関する刑法学説に検討を加える。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状況に検討を加える。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上で、レーガン大統領暗殺未遂事件の被告人ヒンクリー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対象とする。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上で、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刑事責任論構築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・狭義の期待可能性）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上で、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⁽²⁷⁾」、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⁽²⁸⁾」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。しかしながら、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⁽²⁹⁾」と指摘する。

また、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⁽³⁰⁾」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⁽³¹⁾です。」

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⁽³²⁾であろう。

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⁽³³⁾の問題として制御能力の枠内で判断する方が妥当」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⁽³⁴⁾とした方が適切」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ことに意味がある」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⁽³⁵⁾」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⁽³⁶⁾「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、既述の通り、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⁽³⁷⁾」と指摘し、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、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⁽³⁸⁾」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⁽³⁹⁾。しかしながら、「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⁽⁴⁰⁾」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⁽⁴¹⁾とし、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が生じうる。

筆者の見立てでは、従来⁽⁴²⁾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、先の神の命令事例に対して、従来⁽⁴²⁾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款では、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を概観する。続く第2款では、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意見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。

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款 ヒンクリー事件までの動向

第1項 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、物事や行動の選択において意思の自由な作用は存在しない。⁽⁴³⁾」

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、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。⁽⁴⁴⁾ 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った者」は責任無能力とされるとの陪審説示が行われた一方で、⁽⁴⁵⁾ 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。⁽⁴⁶⁾

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」と評せよう。⁽⁴⁷⁾ 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。⁽⁴⁸⁾

「[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ったほど (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ったほど、理性を欠いた (defect of reason) 状態にあったことが明確に証明されなければならない⁽⁴⁹⁾」

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、瞬間に責任能力についての標準的な基準となる⁽⁵⁰⁾。もっとも、同基準に対しては、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。

第2項 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。前者の点につき、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⁽⁵¹⁾、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、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⁽⁵²⁾。また、後者の点につき、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⁽⁵⁴⁾」に過ぎないとい

う、直観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、⁽⁵⁵⁾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⁽⁵⁶⁾」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は、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、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。⁽⁵⁸⁾

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。⁽⁵⁹⁾

第3項 医学モデルの普及—グラム・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、いわゆるグラム・ルール(Durham rule)を採用した。⁽⁶⁰⁾この基準によれば、「不法な行為が精神の疾患または欠陥の所産(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、グ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⁽⁶¹⁾思想」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または欠陥が存在していたか、②当該犯行はその精神の疾患または欠陥の産物といえるか、の二点を問うものであった。しかしながら、これまでの責任能力基準と異なり、機能的な基準が併置されず、また、「精神の疾患または欠陥」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った。

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、⁽⁶²⁾「精神の疾患または欠陥」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」⁽⁶³⁾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・ルールの差異は、著しく減少したとされるものの、⁽⁶⁴⁾ダラム・ルールには他にも多くの批判が提起され、⁽⁶⁵⁾最終的には否定されるに至った。⁽⁶⁶⁾

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。⁽⁶⁷⁾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または欠陥

（1）犯罪行為時に、精神の疾患または欠陥（mental disease or defect）の結果として、自己の行為の犯罪性（criminality）〔不法性（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「精神の疾患または欠陥」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。

ドラム・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⁽⁶⁸⁾。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、②その弁識内容については、犯罪性と(道徳的)不法性を選択的要件として各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試みる点でも、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、「精神の疾患または欠陥」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⁽⁷⁰⁾。もっとも、いわゆる精神病質 (psychopathy) や社会病質 (sociopathy) を「精神の疾患または欠陥」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⁽⁷¹⁾ことが示唆されている。

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⁽⁷²⁾、1982年までには多くの州裁判所と全ての連邦控

訴訟裁判所において採用されることになる。⁽⁷³⁾ 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。⁽⁷⁴⁾

第４項 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⁽⁷⁵⁾頼」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。⁽⁷⁶⁾

例えば、Durham 判決を執筆した Bazelon 裁判官は、グラム・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⁽⁷⁷⁾」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。⁽⁷⁸⁾

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」場合⁽⁷⁹⁾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。」⁽⁸⁰⁾

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。⁽⁸¹⁾ 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⁽⁸²⁾の学説からも一定の支持を集めることになる。

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。⁽⁸³⁾ 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⁽⁸⁴⁾」と評されるのである。

第2款 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 (John Hinckley Jr.) 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⁽⁸⁵⁾」ることとなった。⁽⁸⁶⁾

同事件後の改革の方向性は多岐にわたるが、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。

もっとも、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⁽⁸⁸⁾。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。

第1項 1984年連邦法制定前後の議論状況

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）。

（a）被告人が犯罪行為時に、重大な精神の疾患または欠陥（severe mental disease or defect）の結果、行為の性質または不法を弁識（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、精神の疾患または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精神の疾患または欠陥に「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（American Psychiatric Association、以下「APA」という。）および、アメリカ法曹協会（American Bar Association、以下「ABA」という。）——⁽⁸⁹⁾によってなされた提案と軌を同じくするものであり、以下では、両見解の理⁽⁹⁰⁾

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。

第2項 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、前款で取り上げた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⁽⁹¹⁾」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⁽⁹²⁾」と指摘する。

こうした前提の下、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に規定する。⁽⁹³⁾

(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、行為の不法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の問わず、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。

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。⁽⁹⁴⁾

「精神の疾患ないし精神遅滞の結果、犯罪行為時に、自身の行為の不法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。基本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。⁽⁹⁵⁾」

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。⁽⁹⁶⁾以下では、連邦法の基準において制御能力要件が不要と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付き、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⁽⁹⁷⁾」。意思概念をめ

ぐっては、精神医学の専門家の間でも未だ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」と評される。⁽⁹⁸⁾⁽⁹⁹⁾

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。⁽¹⁰⁰⁾

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、これらがもっ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。⁽¹⁰¹⁾

制御能力要件が精神障害の広い解釈と結び付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」が行われることになる。⁽¹⁰²⁾ 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。⁽¹⁰³⁾

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「不法の弁識」公式を採用し、㊦「認識 (know)」ではなく「弁識 (appreciate)」という語を用いるとともに、㊧その弁識内容については、「犯罪性 (criminality)」ではなく「不法性 (wrongfulness)」という文言を採用する。この理解により、㊦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、⁽¹⁰⁴⁾ ㊨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。⁽¹⁰⁵⁾

APAによれば、「不法の弁識」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。⁽¹⁰⁶⁾

これらの見解は、制御能力要件を廃止する一方で不法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付けを可能とする点で、注目に値する。⁽¹⁰⁷⁾ 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」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。⁽¹⁰⁸⁾⁽¹⁰⁹⁾

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、⁽¹¹⁰⁾ 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。⁽¹¹¹⁾ 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。⁽¹¹²⁾

第一のアプローチは、APAに代表される見解である。既述の通り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」ことを挙げる一方で、⁽¹¹³⁾ 弁識能力と制御能力とが実際上、相当程度に重なり合っている（considerable overlap）実情を指摘しつつ、⁽¹¹⁴⁾ 制御能力要件は余分なものになると指摘する。このAPAの立場は、責任能力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⁽¹¹⁵⁾。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⁽¹¹⁶⁾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」⁽¹¹⁷⁾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観とかけ離れたものになるだろう。」⁽¹¹⁸⁾

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。しかしながら、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」⁽¹¹⁹⁾ることになる。この見解に依った場合には、コミュニテ

ィの道徳的直観を重視し、「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」⁽¹²⁰⁾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」⁽¹²¹⁾を犯すことにより、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、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機会が多いとする分析結果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、本款では、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⁽¹²⁴⁾。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上げて検討を加える。

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⁽¹²⁵⁾、②制御能力要件のみに依拠するアプローチ⁽¹²⁶⁾、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⁽¹²⁷⁾がそれぞれ展開され、百家争鳴の感がある。

既述の通り、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款 制御能力要件に対する実体論的批判

既述の通り、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留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。しかしながら、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、その欲求を満たし、気分や激情、信念を表現するのは他ならぬ彼自身なのだ⁽¹²⁸⁾という事実を見誤るべきではない。」

ここには、「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⁽¹²⁹⁾」事態なのだという洞察が含まれている。

同様に、法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⁽¹³⁰⁾、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。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⁽¹³¹⁾。さらに、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⁽¹³³⁾。

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⁽¹³⁴⁾、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⁽¹³⁵⁾点に、その特徴が認められるからである。

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款第4項で概観した、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款 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、厳格な認知要件の下、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⁽¹³⁶⁾。

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)」という程度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) と不法性 (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道徳違反性と理解している。

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「不法性 (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。

第1項 認知能力要件の程度をめぐる議論—「認識」か、「弁識」か

マクノートン基準の下での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) ⁽¹³⁷⁾ に対しても免責が認められるという問題が生じうる。というのも、精神病質者に対しては一般に、「全く事実的な意味 (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⁽¹³⁸⁾って考える』ことができないように見え」、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、自らの行為の不法を弁識（appreciate）できない⁽¹⁴⁰⁾」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、『「精神の疾患または欠陥」という言葉は、反復された犯罪的その他の反社会的行為によってのみ徴表される異常性を含まない」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）⁽¹⁴¹⁾」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⁽¹⁴²⁾。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も考慮すれば、（最終的な結論の当否は別にせよ）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。⁽¹⁴³⁾

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。⁽¹⁴⁴⁾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。⁽¹⁴⁵⁾

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責任無能力の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。

もっとも、「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。⁽¹⁴⁷⁾

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、行為の不法（wrongfulness）を認知する被告人の能力いかににかかっており、⁽¹⁴⁸⁾程度の差異に固執したところで生産性がなく、むしろ不法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。

第2項 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
 マクノートン基準のもとでは、認知能力要件における不法とは法に違反すること (contrary to the law) と理解された。こうした理解の下では、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⁽¹⁴⁹⁾。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、不法要件を違法性ではなく、道徳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。」⁽¹⁵¹⁾

Cardozo 裁判官による上記の理解は、不法要件を違法性の認識に限定せず、道徳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⁽¹⁵²⁾。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、道徳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⁽¹⁵³⁾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⁽¹⁵⁴⁾。

もっとも、精神障害該当性の見地から道徳違反性アプローチに限定を試みようとしても、前項で見たように、「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⁽¹⁵⁵⁾。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、不法概念を、当該行為者の良心に反すること（主観的道徳違反性）と解したとしても、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、「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⁽¹⁵⁸⁾」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、不法要件の内実をめぐる違法性アプローチと道徳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、不法を違法性と解する立場に対しては、Schmidt 判決における 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⁽¹⁵⁹⁾。他方で、不法を社会的道徳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徳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。

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、不法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、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。⁽¹⁶¹⁾
⁽¹⁶²⁾

第3項 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」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。⁽¹⁶³⁾

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、不法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ているのではないだろうか。⁽¹⁶⁴⁾

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『不法』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」。⁽¹⁶⁵⁾ 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。同基準の下で心神喪失とされるのは、自らの行為の性質や不法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、「行為の性質や不法の認識」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⁽¹⁶⁶⁾、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款 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

第1項 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⁽¹⁶⁷⁾ 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」だと指摘する。⁽¹⁶⁸⁾

そして、前款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、責任無能力とされ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。⁽¹⁷⁰⁾

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

では不適當だとして、弱い意味の合理性概念が必要だと指摘する⁽¹⁷¹⁾。しかしながら、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⁽¹⁷²⁾。

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実や、それによって相手に生じる害悪や苦痛、あるいは不法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⁽¹⁷³⁾、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⁽¹⁷⁴⁾。

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、不法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「行為の性質ないし不法を認識する」とは、「特定の行為を、関連する公的な不法基準の見地から合理的に評価し、定義づけ、検討する能力」を意味し⁽¹⁷⁵⁾、「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、従来の不法要件の解釈に欠けていた観点が問題となるのである⁽¹⁷⁶⁾。

第2項 Morseによるアプローチの継承

法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、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。⁽¹⁷⁸⁾

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。⁽¹⁷⁹⁾

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、⁽¹⁸⁰⁾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。⁽¹⁸¹⁾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、『非理性的であること』が潜在的な免責事由として作用することから、独立の制御能力要件は不必要」となり、「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。⁽¹⁸²⁾⁽¹⁸³⁾

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」との批判が想起できる。⁽¹⁸⁴⁾

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」、⁽¹⁸⁵⁾「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」との反批判を行っている。⁽¹⁸⁶⁾

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既述の間

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。

第3項 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⁽¹⁸⁷⁾。

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」を避けるために不法要件に加えられた改良の試み⁽¹⁸⁸⁾はいずれも適切な基準を提示できておらず、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しろ「道徳的誤り」を誘発するものであって妥当でないと指摘する⁽¹⁸⁹⁾。

他方で、現行の制御能力要件は、直観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⁽¹⁹⁰⁾。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」⁽¹⁹¹⁾、「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」⁽¹⁹²⁾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⁽¹⁹³⁾。

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⁽¹⁹⁴⁾。

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、直観に反する帰結に至る点が挙げられる。⁽¹⁹⁵⁾ 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。⁽¹⁹⁶⁾

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、⁽¹⁹⁷⁾ 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。⁽¹⁹⁸⁾

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。⁽¹⁹⁹⁾

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。⁽²⁰⁰⁾

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つの観点が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。⁽²⁰¹⁾ 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。⁽²⁰²⁾

〔未完〕

- (1) 大塚仁ほか編『大コンメンタル刑法第3巻〔第3版〕』428頁参照〔島田聡一郎＝馬場嘉郎〕。
- (2) 団藤重光『刑法綱要総論〔第3版〕』(創文社、1990年)280頁、大判昭和6年12月3日刑集10巻682頁。
- (3) 安田拓人「制御能力について」金沢法学40巻2号(1998年)103頁。
- (4) 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。
- (5) 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。
- (6) 司法研修所編・前掲注5・36頁以下参照。
- (7) 司法研修所編・前掲注5・34頁。
- (8) 司法研修所編・前掲注5・37頁。
- (9) 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)29頁。
- (10) 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)28頁参照。
- (11) 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巻11号(1962年)43頁参照。
- (12) 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巻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。
- (13) 2001年にアメリカで実際に生じた、Andrea Yatesの事例を基にした。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.

- (14) 安田拓人「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。
- (15) 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巻2号（2012年）267頁以下参照。
- (16) 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。
- (17) 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章第2節第2款。
- (18) 刑集62巻5号1559頁。
- (19) 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。
- (20) 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『理論刑法学の探求⑥』（成文堂、2013年）18頁。
- (21) 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。
- (22) 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21・231頁以下など。
- (23) 山口厚『刑法総論〔第2版〕』（有斐閣、2007年）7頁。
- (24) 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。
- (25) 安田・前掲注15・266頁以下参照。
- (26) 例えば、井田良『講義刑法学・総論』（有斐閣、2008年）363頁以下。

- (27) 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。
- (28) 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。
- (29) 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)30頁。
- (30) 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)402頁。
- (31) 山口ほか・前掲注16・101頁 [岡田幸之]。
- (32) 山口・前掲注30・401頁。
- (33) 安田・前掲注15・267頁以下。
- (34) 山口ほか・前掲注16・99頁 [橋爪隆]
- (35) 山口ほか・前掲注16・108頁 [井田良]。
- (36) 山口ほか・前掲注16・100頁 [井田良]。
- (37) 山口ほか・前掲注16・95頁 [井田良]。
- (38) 山口ほか・前掲注16・108頁 [井田良]。
- (39) 山口ほか・前掲注16・109頁参照 [井田良]。
- (40) 山口ほか・前掲注16・109頁 [橋爪隆]。
- (41) 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・前掲注26・363頁以下、山口ほか・前掲注16・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。
- (42) 井田説について、井田・前掲注41・234頁、井田・前掲注26・366頁、山口ほか・前掲注16・95頁参照 [井田良]。安田説について、安田・前掲注14・36頁参照。
- (43) 1 M. HALE, HISTORY OF PLEAS OF THE CROWN, 1736, at 14-15.
- (44) 2 E. COKE, THE FIRST PART OF THE INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND, 1628, at 247.a.
- (45) HALE, *supra* note 43, at 30.
- (46) R v. Arnold, 16 How. St. Tr. 695, 766 (1724).

- (47) 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。
- (48) 墨谷・前掲注47・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.
- (49) M'Naghten's Case, 10 Cl. & Fin. 200, 210 (1843).
- (50) AMERICAN BAR ASSOCIATION, CRIMINAL JUSTICE MENTAL HEALTH STANDARDS (approved by ABA House of Delegates in August, 1984), 1986, at 7-295 [hereinafter ABA].
- (51) I. RAY, A TREATISE ON THE MEDICAL JURISPRUDENCE OF INSANITY, 1838, at 32.
- (52) *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.
- (53) 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、ドラム・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 51, at 21.
- (54) G. ZILBOORG, MIND, MEDICINE, AND MAN, 1943, at 273.
- (55) *See*, Commonwealth v. Rogers, 48 Mass. 500, 502 (1844); Davis v. United States, 165 U.S. 373, 378 (1897).
- (56) Parsons v. State, 2 So. 854, 866 (Ala. 1887).
- (57) SLOBOGIN ET AL, *supra* note 52, at 631.
- (58) 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、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.
- (59) ABA, *supra* note 50, 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).
- (60) Durham v. United States, 214 F.2d 862 (D.C.C. 1954).
- (61) *Id.* at 876 (quoting Holloway v. United States, 148 F.2d 665, 667 (D.C.C. 1945)).
- (62) 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。「週末の逆転劇 (weekend change)」などと皮肉を込めて称される。
- (63) McDonald v. United States, 312 F.2d 847, 851 (D.C.C. 1962).
- (64) SLOBOGIN ET AL, *supra* note 52, at 632.
- (65) DRESSLER, *supra* note 58, at 349-50.
- (66) 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。
- (67) 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。]
- (68) W. LAFAYE, CRIMINAL LAW, 5th ed., 2010, at 420.
- (69) 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、対象の単なる事実的認識のみならず、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。
- (70) ALI, *supra* note 67, at 174-75.
- (71) *Id.* at 174.
- (72) ALI 基準に対する肯定的評価として、A. GOLDSTEIN, THE INSANITY DEFENSE, 1967, at 93.

- (73) 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).
- (74) 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。
- (75) 青木・前掲注22・218頁。
- (76) SLOBOGIN ET AL, *supra* note 52, 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。
- (77) United States v. Brawner, 471 F.2d 969 (D.C.C. 1972), 1032 (concurring opinion).
- (78) SLOBOGIN ET AL, *supra* note 52, at 633.
- (79) State v. Johnson, 121 R.I. 254, 267, 399 A.2d 469, 476 (1979).
- (80) M. MOORE, LAW & PSYCHIATRY: RETHINKING THE RELATIONSHIP, 1985, at 244-45.
- (81) *Id.* at 207.
- (82) この点については、後述本章第2節第3款。
- (83) この点については、林（美）・前掲注22・236頁以下の分析が詳細である。
- (84) 墨谷葵「責任能力の諸問題・総説」刑法雑誌31巻4号（1991年）484頁以下。
- (85) 青木・前掲注22・216頁。
- (86) 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、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.
- (87) 横藤田・前掲注21・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、拙稿「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、同66巻1号（2015年）189頁参照。
- (88) 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22・233頁以下、横藤田・前掲注21・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, *supra* note 13, at 332-38.
- (89) ABA, *supra* note 50; Insanity Defense Work Group, American Psychiatric Association Statement on the Insanity Defense, 140 AM. J. PSYCHIATRY 6, 1983, 681 [hereinafter APA].
- (90) 青木・前掲注22・217頁参照。
- (91) ABA, *supra* note 50, at 7-300.
- (92) APA, *supra* note 89, at 683.
- (93) ABA, *supra* note 50, at 7-6.1.
- (94) APA, *supra* note 89, at 685.
- (95) Bonnie, *The Moral Basis of the Insanity Defense*, 69 A.B.A. J. 194, 1983, at 197.
- (96) 青木・前掲注22・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.
- (97) ABA, *supra* note 50, at 7-305.
- (98) APA, *supra* note 89, at 685.
- (99) APA は、「被告人が自身の行為の性質を理解し、その不法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.*

(100) ABA, *supra* note 50, at 7-304.

(101) *Id.*

(102) Bonnie, *supra* note 95, at 196.

(103) ABA, *supra* note 50, at 7-304.

(104) *Id.* at 7-307.

(105) *Id.* at 7-308. この問題については、後述本章第2節第2款。

(106) APA, *supra* note 89, at 685.

(107) *Id.*

(108) *Id.*

(109) 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.

(110) Bonnie, *supra* note 95, at 196.

(111) Brooks, *The Merits of Abolishing the Insanity Defense*, 477 *ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI.*, 125, 1985, at 133-34; Wexler, *supra* note 109, at 541-42.

(112) 青木・前掲注22・228頁以下参照。

(113) APA, *supra* note 89, at 683.

(114) *Id.* at 685.

(115) 青木・前掲注22・239頁参照。

(116) 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.

(117) 青木・前掲注22・239頁。

(118) Bonnie, *supra* note 95, at 197.

(119) Brooks, *supra* note 111, at 134.

(120) 青木・前掲注22・240頁。

- (121) Wexler, *supra* note 109, at 541-42.
- (122) 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. Emotionism, 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.
- (123) SLOBOGIN ET AL, *supra* note 52, at 668 (citing Rogers & Clark, Diogenes Revisited: Another Search for the Ultimate NGRI Standard, Paper presented at American Academy of Psychiatry and Law meeting, Albuquerque (October, 1985)).
- (124) 安田・前掲注3・103頁参照。
- (125) *E.g.*, ABA, *supra* note 50, at 7-6.1; APA, *supra* note 89, at 684-85; Bonnie, *supra* note 95, at 197.
- (126) *E.g.*, Corrado, The Case for a Purely Volitional Insanity Defense, 42 TEX. TECH L. REV. 481, 2010.
- (127) 本節第3款で取り上げる、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。
- (128) H. FINGARETTE, THE MEANING OF CRIMINAL INSANITY, 1972, at 162.
- (129) *Id.* at 166.
- (130) Morse & Hoffman, The Uneasy Entente between Legal Insanity and Mens Rea: Beyond Clark v. Arizona, 97 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY, 2007, at 1093.
- (131) *Id.* at 1094.
- (132) *Id.*
- (133) *Id.* at 1094-95.
- (134) *E.g.*, Corrado, *supra* note 126, at 498-502.
- (135) R. SCHOPP, AUTOMATISM, INSANITY AND THE PSYCHOLOGY OF CRIMINAL RESPONSIBILITY, 1991, at 203.
- (136) 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16・109頁〔今井猛嘉〕）は示唆に富む。

- (137) Slobogin, *supra* note 13, 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 52, at 650.
- (138) R. HARE, WITHOUT CONSCIENCE: THE DISTURBING WORLD OF THE PSYCHOPATHS AMONG US, 1993, at 44.
- (139) *Id.* at 34.
- (140) Slobogin, *supra* note 13, at 324 (citing Crisman & Chikinell, The Mentally Retarded Offender in Omaha-Douglas County, 8 CREIGHTON L. REV. 622, 1975, at 646).
- (141) 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.
- (142) Slobogin, *supra* note 13, at 326.
- (143) 安田・前掲注4・30頁以下参照。
- (144) Slobogin, *supra* note 13, at 325.
- (145) *Id.*
- (146) GOLDSTEIN, *supra* note 72, at 49-53.
- (147) FINGARETTE, *supra* note 128, at 152; SCHOPP, *supra* note 135, at 43.
- (148) SCHOPP, *supra* note 135, at 43.
- (149) 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47・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不法（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・ロー領域では道徳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巻2号（2001年）214頁以下参照。
- (150) People v. Schmidt, 216 N.Y. 324, 110 N.E., 945 (1915).
- (151) *Id.* at 949.

- (152) Morris & Haroun, *God Told Me to Kill: Religion or Delusion?*, 39 SAN DIEGO L. REV. 973, 2001, at 1007.
- (153) *Schmidt*, 110 N.E., at 950.
- (154) *Id.*
- (155) FINGARETTE, *supra* note 128, at 153.
- (156) アメリカにおいて不法要件を道徳違反性と解する法域においても、被告人が社会的な道徳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 58, at 345. もっとも、社会的道徳違反性と主観的道徳違反性に関しては、その線引きの困難性が指摘される。*Id.* at 345 (note 77).
- (157) FINGARETTE, *supra* note 128, at 154.
- (158) SCHOPP, *supra* note 135, at 47-48.
- (159) *Schmidt*, 110 N.E., at 949.
- (160) SCHOPP, *supra* note 135, at 46.
- (161) *Id.* at 47.
- (162) *Id.* at 43-51.
- (163) FINGARETTE, *supra* note 128, at 148.
- (164) ムスラーキス・前掲注47・78頁(傍点筆者)。
- (165) SCHOPP, *supra* note 135, at 60-61.
- (166) FINGARETTE, *supra* note 128, at 178.
- (167) 本稿では主として、FINGARETTE, *supra* note 128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。
- (168) FINGARETTE, *supra* note 128, at 156.
- (169) *Id.* at 171-72.
- (170) *Id.* at 172.
- (171) *Id.* at 185.
- (172) *Id.* at 185-86.
- (173) *Id.* at 186-87.
- (174) *Id.* at 207.
- (175) *Id.* at 200.
- (176) *Id.* at 199.

- (177) Morse, *Against Control Tests for Criminal Responsibility*, in *CRIMINAL LAW CONVERSATION*, 2009, at 450 (P. Robinson & S. Garvey ed.).
- (178) *Id.* at 451.
- (179) *Id.* at 450. なお、Morse は、本稿第 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.
- (180) Morse, *Rationality and Responsibility*, 74 *S. CAL. REV.* 251, 2001, at 267.
- (181) 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 122, 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、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 177, 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。
- (182) Morse & Hoffman, *supra* note 130, at 1093.
- (183) Morse, *Uncontrollable Urges and Irrational People*, 88 *VA. L. REV.* 1025, 2002, at 1064-75.

- (184) 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.
- (185) Morse, *supra* note 177, at 456.
- (186) *Id.*
- (187) SCHOPP, *supra* note 135, at 45.
- (188) *Id.* at 49.
- (189) *Id.*
- (190) *Id.* at 173.
- (191) *Id.* at 174.
- (192) *Id.*
- (193) *Id.* at 178-79.
- (194) *Id.* at 181.
- (195) *Id.* at 182.
- (196) *Id.*
- (197) *Id.* at 185-87.
- (198) *Id.* at 189.
- (199) *Id.*
- (200) *Id.*
- (201) *Id.* at 201-202.
- (202) *Id.* at 201.

【付記】本稿は、平成27年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費：課題番号26・2485）による研究成果の一部である。