

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 1 日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2014

課題番号：23730061

研究課題名(和文) 現代社会における責任能力の研究

研究課題名(英文) Insanity defense in the modern society

研究代表者

樋口 亮介 (Higuchi, Ryosuke)

東京大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：90345249

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,500,000円

研究成果の概要(和文)：責任能力について、日本の判例が形成された歴史的背景を調査することで、現在の裁判員裁判における説明の沿革を明らかにした。

また、日本の判例に類似するドイツの学説について、意思自由という哲学問題も含めて検討することができた。アメリカにおける責任能力の抗弁の廃止論も含めて、責任非難という大きな枠組みの中においても、複数の問題解決基準が展開されていることを把握することができた。さらに、フランスの学説においても、社会を構成する判断能力ある人間に刑罰を科すという思想が主張されていることを把握できた。

研究成果の概要(英文)：I researched and identified the origin of insanity defense in Japanese jurisprudence, and the method how expert judges explain lay judges about insanity defense. In addition to that, I researched the German, French doctrine and American jurisprudence.

研究分野：刑法

キーワード：責任能力

## 1. 研究開始当初の背景

研究開始当初においては、裁判員裁判の開始後であり、責任能力の存否がとりわけ殺人事件において大きく争われることが想定された。

そのような想定に対処すべく、司法研究『難解な概念と裁判員裁判』において、精神病に支配されていたか、という基準が提示されていたものの、主に統合失調症を念頭においたものであり、何が精神病に該当するのかといった問題や、何故、そのような基準が妥当であるのか、といった基本的視点については不十分であった。

一方、学説においても、そのような根本問題への取組みは不十分であった。ドイツ法を重視する学説は、司法研究で提示された基準を黙殺するばかりで内在的に検討することはない。アメリカ法については、近時、研究水準が著しく低下しており、そもそも、アメリカ法からみて司法研究で提示された基準をどのように論じるかというアプローチ自体が欠落しているという大いに問題を感じる状況にあった。

## 2. 研究の目的

本研究においては、現代社会における責任能力の適切な基準を明らかにすることを目的とした。とりわけ、裁判員に対する適切な説明方法を再考すること、今後生じてくる新たな精神病・精神症状について、いかなる場合には免責を認め、いかなる場合には免責を拒否すべきかについて明確な基準を提示することを重視した。

## 3. 研究の方法

現代の問題を論じるという大きな目標を達成するために、敢えて遠回りすることを選んだ。

すなわち、責任能力に関する議論が形成された沿革にまで遡り、日本の歴史的経緯を詳細に解明することを目指した。

また、ドイツ・アメリカの議論を参照するにあたって、意思自由論をも視野に収めることで、深く基礎づけられた議論を獲得することを目指した。

## 4. 研究成果

### (1) 日本の歴史

日本の旧刑法下においては、意思自由を意識した規定が採用されていたのに対し、現行刑法では、心神喪失・心神耗弱というもっぱら医学的判断に立脚する規定が採用されている。

この規定は、当時の東京帝国大学医学部教授片山國嘉が関与したものであり、精神病者を刑罰の対象から排除するという極めてシンプルな発想で形成されたものである。

この規定を前提に、裁判所においては、精神医学者が無罪といえれば無罪、有罪といえれば有罪という様相を呈したことが問題視され、

現在につながる、「事理の弁別、行動制御」という定式が導入された。

しかし、その定式の背景にある意思自由論が導入されたわけではない。精神病であれば無罪という大きな定式は維持しつつも、精神病の影響がどこまでいたれば無罪とするか、という程度判断をそこに介在させるとともに、その程度判断だけは法律家が行うことが意図されたものであった。

その意味で、日本語として、事理弁別・行動制御という言葉が採用されているとしても、その内実は、現在の裁判員裁判で使用されている「精神病に支配されている」という基準と何ら異なることはないことが明らかにできた。

しかし、そこでいう「精神病」には何が含まれるのか、とりわけ、人格障害や小児性愛といった社会に危害を加える冷酷さ・異常な欲望を持つ人間をいかに扱うかという問題に対する議論は議論の形成期には見受けられない点が大きな課題として残ることになった。

### (2) ドイツの学説

ドイツにおいては、意思自由論をベースにした議論が圧倒的であり、その影響は我が国にも強く及んでいる。

すなわち、人間は人間である限り常にその意思は自由である。しかしながら、この考え方を徹底する場合、精神病者もまた人間であって、責任無能力は考えられないことになる。

そこで、善悪を判断する能力、その判断にしたがって行動する能力にマイナスの影響を及ぼすあらゆる精神状態を考慮に入れた上で、そのようなマイナスの精神状態を抱えていることを前提に、法益を尊重する精神を持った人間であれば、犯行を回避できたかを問うという定式が成立している。

この議論は、論理的には一貫している。しかし、ここからは、人格障害でも小児性愛でも全て精神病であって、責任能力を否定するという方向性に議論は向かってしまう。その可否は大いに問題になりうるところである。

このような大方の理解に反して、Helmut Frister 教授は、全く異なる形で責任能力を基礎づけていることを知ることができた。

すなわち、刑罰とは社会を構成する要素であり、社会は、相互理解・コミュニケーションが可能な人間によって形成されている。そこで、責任能力とは、刑罰・非難という独特のコミュニケーション形態を前提とした振舞いをできる人間であるかをチェックするものという理解が行われている。

ここでのポイントは、善悪の判断に加えて、善に反発し、悪を好むという意思決定もまた、社会を拒絶するという一つのコミュニケーションのあり方という点である。ここでは、悪を避けて善に従うことだけを「人間」とみる人間像は排斥されており、社会に存在する人間の在り様を直視することの重要性が説

かれている。

ここからは、他者に冷酷な攻撃を加えるとともに、自身が不利益を受けることは回避するという自己中心的な行動を行う人格障害者については、責任能力者といえるという重要な帰結が導かれる。

刑罰とは何かという基本的な視点と、責任能力とは何かという根本的な問いを結合する点で、我が国に紹介する価値が高い議論である。

このような方向性は、すでにエンギッシュが部分的には展開しており、我が国でも支持する方向性は議論されている。すなわち、犯罪を嫌悪することなく、それどころか、犯罪を好む人格には強い非難が浴びせられるという理解を前提に、人格の欠如は責任無能力、悪人格は責任加重という構造である。その人格責任論自体は近時では支持者は多くはないものの、刑罰のもつコミュニケーション機能に光を当てること、悪人格に対する厳しい非難を基礎づけられることができるのであれば、再び見直すことが可能な議論といえる。

### (3) アメリカの判例

アメリカにおいては、責任能力の抗弁を廃止した州も存在する。しかし、一方で、責任非難・応報という観念を厳格に維持し、責任能力の抗弁を維持する州がなお大多数である。

その上で、問題になるのは、アメリカにおいては、責任能力の判断方法が州によって異なる点である。事理弁識能力のみを問題にする、事理弁識能力と行動制御能力を問題にする、抵抗不能の衝動による免責を認める、精神病の産物といえる場合には免責するといった議論がなされている。

は古くは19世紀前半のイギリスのマクノートンルールに由来するものである。

これに対して、は模範刑法典が支持するものであって、一見、ドイツの学説に類似する。しかし、模範刑法典においては、人格障害者は意図的に排除されており、それをいかにとらえるかが大きな課題となる。

こそが、ドイツの学説同様、意思自由を強調するものであり、それがゆえに、現代の日本社会では取りえない発想である。犯罪への厳罰化が進むアメリカにおいても、支持されていないようであり、責任能力は意思自由という哲学的立場を絶対の前提にするものではなく、むしろ、社会の決断の問題であることを読み取ることが許されるように思う。

精神病の産物テストは、1950年代に連邦裁判所で採用されたことで著名ではあるものの、実際には、19世紀前半にすでにIsaac Rayがマクノートンルールを批判して主張していたものである。そこには、病人には治療を、という医学への熱い情熱が横たわっていたことを明らかにすることができた。しかし、病人であっても刑罰を、という現在の欲求に

屈し、現在では支持している州を見出すことはできない。しかし、精神病の圧倒的支配による産物という新たな定式化を行えば、新たな光を当てることができる議論といえる。

さらには、事理弁識といっても、違法性を認識していることで足りるのか、それとも、社会的に非難されるということを経験的に深く受け止めているのかといった視点も提示されている。ここでも、善悪の区別とは、要するに違法性の意識のことであるというドイツ式の安直な定式は回避されており、刑罰をふるう対象は、表面的に刑罰というものを知っていれば足りるのか、それとも、刑罰を支える社会の意識に主体的に関わるような人物のみが刑罰の対象になるのかという根本的な問いかけを含んでいることが明らかにできた。

また、アメリカにおいては、精神科医の証言の取扱いに関する議論が充実している。専門家の証言については、専門家における一般的承認を要求するフライテストと、信頼性を個別に吟味するドーバートテストが存在するところ、精神科医の発言についても、その信頼性を吟味するドーバートテストを前提に、実際に法廷においていかにその証言を顕出させるかという課題が論じられていることは、極めて有意義である。とりわけ、我が国においては、精神科医の数も限られているためか、その証言を慎重に吟味するという姿勢は欠いており、今後の検討課題といえる。

### (4) フランスの学説

本来の研究計画に入れてはいなかったものの、フランスにおいても、ドイツ・アメリカと同様の問題意識に基づく議論が行われていることを発見することができた。

比較法学者サレイコは、リストに倣い、犯罪人格に対しては厳罰をもって対処すべきであるという定式を前提に、犯罪人格がいかなる場合に認められるかという問題に挑戦している。もっとも、サレイコ自身は、異常な冷酷さゆえに犯罪を思いとどまるということを知らない人間について、いかなる点において統合失調症などの精神病と異なるかが明らかにすることはできないとして、規範・他者の法益の尊重心という大きな枠組みの中から責任能力を理解することは不可能という結論を導きだしている。

そして、その前提から、さらに、刑罰は法の一部であり、法が人間を念頭に置いているというのは、一般社会に参加できないほどの異常性が見受けられるものは、社会参加から排除すべきであり、それが責任能力規定であるという議論を導出している。ここでは、刑罰・非難という構造さえ離れて、社会の構成員としてよいほどの一般的な判断能力を備えているかという、より一般的な精神能力の存否が問題にされている。

現在の議論では、責任非難という大きな枠組みをも離れるという想定はなされていないものの、サレイユの指摘するところは、やはり現在の司法研究で論じられている、精神病によって支配されている、という基準によくマッチするものといえる。

社会からの排除という現代では支持しえないロジックを離れ、自身の行動がもたらす将来の帰結を考慮できるかといった形に組み替える必要はあるものの、現在の目から見ても大きな価値がある議論を見つけることができた。

#### (5) 論理的整理

責任能力論は歴史的・比較法的に多岐にわたる議論が展開されており、専門家以外には非常にハードルが高い議論になってしまっている。このような場合、シンプルな論理による整理を行うことが肝要である。

期待可能性の枠組みを前提に、犯行を行うことに影響するあらゆる事情を考慮に入れた上で、平均的な法益尊重心をもった人間であれば犯行をやめられたか、を問う。

責任非難とは、犯行時に法益の尊重心を持っていなかったことを犯人に受け止めさせるものであり、社会の怒りを受け止められるようなコミュニケーション能力の持ち主のみを責任能力者とする。

刑罰とは、生命・身体・財産に対する不利益という功利主義的なデメリットと、非難という価値判断の受け止めを求めるという共同体的な振る舞いの複合体であることを前提に、価値観を受け止められないばかりか、自身の振る舞いのもたらすデメリットを勘案することさえできない者を例外的に刑罰から外するのが責任能力規定とみる。

このようなシンプルな3説を提示することが、現代に於いて非常に意味がある。とりわけ、説は、責任能力の判断基準を明確にすることに加えて、精神病患者に対する量刑基準としても有意義な視角をもたらすように思う。

2015年度内に成果を公表することを目指している。

#### 5. 主な発表論文等

なし

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

樋口 亮介 (Higuchi Ryosuke)

東京大学・大学院法学政治学研究科・准教授  
研究者番号：90345249