

# 責任能力判断における制御能力要件の再考

## —制御能力不要論と近時の裁判例—

2023年3月一橋大学法科大学院修了 柏田芳樹

### 目次

はじめに

- I 議論の背景
- II 実質化した弁識能力を問う見解
- III 制御能力を単体で問題とした裁判例の分析
- IV おわりに

はじめに

### 1 刑法 39 条に関する判例・通説

刑法 39 条における「心神喪失」「心神耗弱」の意義について、大判昭和 6 年 12 月 3 日刑集 10 卷 682 頁(以下、「昭和 6 年判例」という。)は、「心神喪失」とは「精神ノ障礙ニ因リ事物ノ理非善惡ヲ辨識スルノ能力ナク又ハ此ノ辨識ニ從テ行動スル能力ナキ状態」をいい、「心神耗弱」とは「精神ノ障礙未タ上叙ノ能力ヲ缺如スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル状態」をいうと判示する。

現在の通説的見解は、我が国における刑事責任についての伝統的な理解である規範的責任論に基づき、昭和 6 年判例の判示を以下のように解釈する。すなわち、刑罰の本質は非難であり、非難が成り立つためには、他行為可能性が備わっていることが不可欠の前提である。そのため、行為者に刑罰を科すには、最低限、当該行為がルールに反していたことを認識する可能性があったことと、認識できたときにそれに従って当該行為を思いとどまることができたことが必要である<sup>1</sup>。前者に対応するものとして、「理非善惡ヲ辨識スルノ能力」、すなわち弁識能力が、後者に対応するものとして「此ノ辨識ニ從テ行動スル能力」、すなわち制御能力が要求され、弁識能力または制御能力が欠如した状態が心神喪失であり、弁識能力または制御能力が著しく減退した状態が心神耗弱である。

### 2 議論状況

弁識能力と制御能力によって責任能力を捉える見解は、説明の明快さや刑事責任に関する一般的な理解との整合性を兼ね備えており<sup>2</sup>、長く通説的見解の地位を占めてきたが、他方で、制御能力の認定困難性や理論的根拠の不十分性を指摘して通説的見解の枠組みを再検討する試みも、かねてから存在していた。

墨谷葵は、「是非の弁別に従って行動する能力」が経験科学の及びえない自由意思の間

<sup>1</sup> 安田拓人『刑事責任能力の本質とその判断』(弘文堂、2006年)、75頁。安田拓人「責任能力」法教500号77頁以下(2022)、77頁。

<sup>2</sup> 橋爪隆「裁判員裁判と刑法解釈」曹時73卷11号2089頁以下(2021)、2130頁。

題を取り込む点、及び「是非の弁別に従って行動する能力」を文字通り適用すれば刑法が社会規範としての機能を十分発揮できなくなるおそれがある点を指摘して、早い時期から「是非の弁別に従って行動する能力」を責任能力の基準に盛り込むことに反対した<sup>3</sup>。しかし、制御能力を不要とする理論的根拠を社会規範としての刑法の機能に求める墨谷の制御能力不要論は、責任主義と相容れないものとして強い批判を浴び<sup>4</sup>、支持を集めるに至らなかった。

近年、「弁識能力」という語を用いるかどうかはともかく、実質化した弁識能力を問う枠組みを提示する形で通説的見解の枠組みの再検討が試みられている。このような見解の中には、①弁識能力を実質化しつつ制御能力を存置する見解(後述する橋爪隆の見解)のみならず、②実質化した弁識能力に一元化する枠組みを提示する見解(後述する竹川俊也の見解)や、③弁識能力・制御能力という概念にとらわれない全く異なる枠組みを提示する見解(後述する樋口亮介、佐野文彦、清野憲一の見解)も含まれる。②③の見解(以下、これらの見解をまとめて「最近の制御能力不要論」という。)が有力に唱えられたことにより、再び、制御能力の存置をめぐる議論が活発化している。

責任能力をめぐる議論は、刑罰論や責任論といった刑法上の議論、自由意思の存否をめぐる哲学上の議論、精神障害をめぐる精神医学上の議論、刑事政策上の価値判断をめぐる議論とが連動し、論者間の対立点を絞ることが困難であるという性質を帯びている。このような議論と一定の距離を保ち、通説的見解と実務との間のギャップに対する問題意識から、よりの確に実務を捕捉する枠組みの理論的構成が試みられているのが、最近の議論の特徴である。

### 3 本稿の目的

本稿の目的は、このような議論状況を受け、仮に制御能力要件を撤廃するとした場合に実務上いかなる課題があるかについての問題提起を行う点にある。

本稿における分析の手法は、以下の通りである。すなわち、まず、①②③の学説の内容を整理し、これらの学説が提示する枠組みが、「弁識能力」という語を用いるかどうかはともかく、実質化した弁識能力を問う点で共通していることを確認する。次に、制御能力単体を問題とした最近の裁判例を分析する<sup>5</sup>ことを通じて、仮に制御能力要件を撤廃するとした場合に実務上生じる課題について、具体的事案に立脚した問題提起を試みる。

<sup>3</sup> 墨谷葵『責任能力基準の研究—英米刑法を中心として』(慶応通信、1980年)、224-225頁。

<sup>4</sup> 例えば、安田拓人「制御能力について」金沢40巻2号101頁以下(1998)、103頁。

<sup>5</sup> 竹川俊也『刑事責任能力論』(成文堂、2018年)、281頁において、竹川は、責任能力が争われた裁判例において、制御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、とする。竹川の指摘はその通りであるが、竹川の見解を含む最近の制御能力不要論が通説的見解と実務との間のギャップに対する問題意識を出発点としている以上、制御能力単体を問題とした裁判例の存在を看過することはできず、このような裁判例を分析することには一定の意義があると考えられる。

## I 議論の背景

### 1 判例・裁判例における責任能力判断の手法

(1) 最判平成 20 年 4 月 25 日刑集 62 卷 5 号 1559 頁を例に

最判平成 20 年 4 月 25 日刑集 62 卷 5 号 1559 頁(以下、「平成 20 年判例」という。)の事案は、以下の通りである。すなわち、被告人は、犯行の約 7 年前から統合失調症を発症していたとみられ、犯行の約 1 年半前から人のイメージが頭にでてきてそれがものをいうという幻視・幻聴や、頭の中で考えていることを他人に知られていると感じるなどの症状に見舞われていた。その中でも、被告人が犯行の約 9 年前まで勤務していた塗装店の経営者(本件被害者。以下、「被害者」という。)が被告人をからかったり、「仕事で使ってやるから電話しろ。」などと話しかけてくる幻視・幻聴が頻繁に現れ、被告人がこれに応じて被害者に電話をして再就職を申し出ると、同人からそれを断られ、またそのすぐ後に電話しろという声が聞こえたことから電話をかけるということを繰り返すなどしたことがあり、被告人は、このような幻視・幻聴が続く中で被害者に憤りを覚えるようになった。犯行当日、被害者が被告人の頭の中に現れ、「仕事に來い。電話しろ。」と前記塗装店での仕事を誘う声が聞こえ、同塗装店に電話をかけてすぐ切るということを 2 回ほどしたが、被害者に対する腹立ちが収まらない被告人は、被害者を 2、3 発殴って脅し、自分を馬鹿にするのをやめさせようなどと考え、前記塗装店に赴いた。被告人が同塗装店の社長室に至ったところ、被告人を見た被害者がへらへら笑っているように見えたことから、被害者に対し、顔面を殴る、太もも付近を蹴るなどの暴行を加えた。被害者は、前記一連の暴行による外傷性くも膜下出血により死亡した。

裁判所は、最決昭和 59 年 7 月 3 日刑集 38 卷 8 号 2783 頁を引用して「被告人が犯行当時統合失調症に罹患していたからといって、そのことだけで直ちに被告人が心神喪失の状態にあったとされるものではなく、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」とした上で、①本件犯行当時、被告人は病的異常体験のただなかにあったものと認めるのが相当であること、②本件行為の動機の形成過程は、その契機が幻聴等である点を除けば了解が可能であると解する余地があるが、被告人は同種の幻聴等が頻繁に現れる中で訂正不可能又は極めて困難な妄想に導かれて動機を形成したのであるから、動機形成等が了解可能であると評価するのは相当ではないこと、③一般には正常な判断能力を備えていたことをうかがわせる事情も多いが、幻覚妄想の影響下で本件行為時前提事実の認識能力に問題があったことがうかがわれる被告人について、本件行為が犯罪であることを認識していたり、記憶を保ったりしていたことをもって「事理の弁識をなしうる能力を、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」こと、④被告人の本件前後の生活状況等も、被告人の統合失調症が慢性化した重篤な状態にあるとはいえないと評価する余地をうかがわせるが、少なくとも「二重見当識」によるとの説明を否定し得るようなものではないこと、を指摘して、「その行為当時、被告人が事物の理非善悪を弁識する能力又はこの弁識に従って行動する能力を全く欠いていたのではなく、心神耗弱にとどまっていたと認めることは困難

であるといわざるを得ない」とした。

## (2) 検討

平成 20 年判例は、①-④の諸事情を総合的に考慮した上で、弁識能力または制御能力が欠如していたと結論付ける。このような判断手法は、平成 20 年判例に特有のものではない。すなわち、ほとんどの判例・裁判例に共通する傾向として、弁識能力と制御能力を区別してそれぞれの有無・程度を認定するという判断手法ではなく、両者を一体として把握してその有無・程度を認定するという判断手法がとられていることが指摘されている<sup>6</sup>。確かに、実際問題として、弁識能力と制御能力のうちいずれかが喪失・減退していれば心神喪失・心神耗弱の結論が導かれることになるから、両者を区別することの実益は乏しい。また、弁識能力と制御能力はいわば犯行に対するブレーキとして一体的に機能するから、これらを一体的に評価することは理論的にも十分に可能であるとされる<sup>7</sup>。

判例・裁判例が弁識能力と制御能力を一体的に評価していることは、直ちに判例・裁判例が弁識能力と制御能力によって責任能力を捉える通説的見解をとっていないことを意味せず、当然、この点をもって、判例・裁判例が制御能力を不要とする立場に立っているとみることはできない。もっとも、一部の論者は、この点から通説的見解と実務との間のギャップを読み取り、新たな枠組みの必要性を基礎づける一つの要素に位置付ける。

なお、実質化した弁識能力を問う枠組みを提示する論者の多くが、平成 20 年判例の「事理の弁識をなしうる能力を、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」との判示に注目する<sup>8</sup>。この点については、Ⅱにおいて適宜言及する。

## 2 一連の司法研究

### (1) 一連の司法研究が提示する枠組み

裁判員裁判導入を受けて実施された一連の司法研究においては、弁識能力と制御能力という概念を直接的に用いない枠組みが提示されている。平成 19 年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』は、統合失調症の影響を理由として責任能力が争われる場合においては、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」という視点から検討するのが裁判員にとって理解しやすいとする<sup>9</sup>。また、平成 27 年度司法研究『裁判員裁判と裁判官一裁判員との実質的な協働の実現を目指して一』は、平成 19 年度司法研究の枠組みが、統合失調症が問題となり、かつ、「もともとの人格」

<sup>6</sup> 山口厚ほか「現代刑事法研究会〔第 3 回〕責任能力」ジュリ 1391 号 89 頁以下(2009)、99 頁〔橋爪発言〕。大野洋=酒井孝之=清水拓二=長谷川英「責任能力判断の実践的検討(上)」判タ 1494 号 14 頁以下(2022)、15 頁。

<sup>7</sup> 橋爪隆「責任能力の判断について」警論 70 卷 5 号 138 頁以下(2017)、144 頁。

<sup>8</sup> もっとも、調査官解説は、平成 20 年判例が結論部分において「事物の理非善悪を弁識する能力又はこの弁識に従って行動する能力を全く欠いていたのではなく、心神耗弱にとどまっていたと認めることは困難であるといわざるを得ない」と判示するのみであり欠如する能力を特定していないことを理由に、平成 20 年判例が弁識能力と制御能力を明確に区別した上で検討すべきことを特に要請しているとまではいえないとしており、平成 20 年判例から弁識能力を実質化する方向性を読み取ることに否定的な立場をとっていると考えられる。前田巖「判解」最判解刑事篇平成 20 年度 346 頁以下、371 頁。

<sup>9</sup> 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』(法曹会、2009)、36 頁。

の立証や認定ができる場合を想定したものであり、普遍的な枠組みではないことを確認した上で、統合失調症を念頭に置いた場合のより汎用的な判断対象の示し方として、「精神障害の影響のためにその罪を犯したのか、正常な精神作用によって犯したのか」という枠組みを提示する<sup>10</sup>。

## (2) 検討

平成 19 年度司法研究は、上記の枠組みはあくまで裁判員に理解しやすい審理評議をする目的に出ており、裁判官としては、弁識能力及び制御能力の概念を念頭に置いておく必要があるとする<sup>11</sup>。平成 27 年度司法研究は、知的障害やパーソナリティ障害、発達障害などの精神障害や複数の精神障害を併発している事案では、判断対象を明示することが難しく、判例の概念をそのまま用いざるを得ない場合が多いとする<sup>12</sup>。このような指摘からすれば、いずれの司法研究も、中間概念による判断対象の明示を試みたものに過ぎず、弁識能力と制御能力によって責任能力を捉える通説的見解を放棄する趣旨ではないと考えられる<sup>13</sup>。学説においても、一連の司法研究において提示された枠組みと通説的見解とを整合させる理論構成が試みられており、例えば、通説的見解の代表的論者である安田拓人は、平成 19 年度司法研究の枠組みがもともとの人格からかけ離れた犯行かという視座なのだとすれば、性格・人格異常が責任能力の低下をもたらしうる可能性が最初から排除されることになり、他行為可能性の減少が見落とされる可能性があるとして、『『もともとの人格』とは、『残された正常な精神機能』の意味で理解されるべきことになる』とする<sup>14</sup>。

他方で、最近の制御能力不要論の論者は、一連の司法研究が提示した枠組みを、通説的見解とは異なるものであると評価する。例えば、佐野は、安田の見解に顕れているような通説的見解の態度は、一連の司法研究に現れた実践的動向に応じて、「思いとどまることができるか」という基準を「正常な精神作用」によるかどうかという基準に書き換えているのではないかと疑義が生じると指摘する<sup>15</sup>。また、樋口は、平成 19 年度司法研究においてももともとの人格という視点が実務から提示されたのは、通説的見解が「適切な実務方針足りえないとの問題意識」があったからではないかと指摘した上で、安田の説明では反社会性人格障害者の責任非難を減少させるという我が国の法律判断として是認されていない帰結を導いてしまう点に、通説的見解の限界があるとする<sup>16</sup>。

<sup>10</sup> 司法研修所編『裁判員裁判と裁判官—裁判員との実質的な協働の実現を目指して—』（法曹会、2019年）、97-98頁。

<sup>11</sup> 司法研修所・前掲注9、37頁。

<sup>12</sup> 司法研修所・前掲注10、99-100頁。

<sup>13</sup> 橋爪は、昭和6年判例の定義が法令解釈の帰結であり、平成19年司法研究の枠組みは、これを具体的な事案に適用する際の視点の1つであると位置付ける。橋爪・前掲注2、2141頁。

<sup>14</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51巻2号263頁以下(2012)、269頁。安田・前掲注1「責任能力」、82頁。

<sup>15</sup> 佐野文彦「刑事責任能力の判断について—原理・基準・適用(1)」法協137巻9号1551頁以下(2020)、1565頁。

<sup>16</sup> 樋口亮介「責任非難の構造に基づく責任能力論」刑法58巻2号313頁以下(2019)、314-316頁。

## II 実質化した弁識能力を問う見解

### 1 制御能力を存置する見解—橋爪

橋爪は、規範的責任論の立場からは、弁識能力は行為の違法性を認識する能力として理解されるのが一般的であるが、自己の行為の違法性を認識している統合失調症の行為者についても弁識能力の喪失・減退を認めるべき場合があることを指摘する。そして、「幻覚妄想の影響下で、被告人は、本件行為時、前提事実の認識能力にも問題があったことがうかがわれるのであり、被告人が、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」との平成 20 年判例の判示を参照し、「認知の歪みによって、違法な行為を行っているという認識が反対動機形成可能性の契機とならない場合」に、実質的に弁識能力を欠いていると評価することができるとする<sup>17</sup>。橋爪は、弁識能力の枠内において、単に違法性を認識する能力を問うにとどまらず、違法性の認識を反対動機形成可能性の契機とする能力をも問う点で、弁識能力を実質化しているといえる。

他方で、橋爪は、制御能力を不要とする樋口の見解を紹介しつつも、なお制御能力要件の撤廃に躊躇いをみせる。確かに、特殊な性癖や人格の偏りによって「衝動を抑えることができない」からといって刑事責任を否定することは妥当ではないが、重大な精神疾患や脳の気質異常によっておよそ犯罪衝動が制御できない場合は、同じ「衝動を抑えることができない」といってもその質や内容が大きく異なり、心神喪失・心神耗弱が認められる余地があるのではないか、というのである<sup>18</sup>。

### 2 実質化した弁識能力に一元化した枠組みを提示し、制御能力を不要とする見解—竹川

竹川は、伝統的に責任能力が問題とされてきた精神疾患である統合失調症に罹患した行為者であっても行為の違法性を認識していることが多いところ、行為の違法性を認識しつつ妄想の影響で当該行為に及ぶしかないと精神状態に陥り、当該行為に及んだ行為者に心神喪失を認めるべきだとした場合に、弁識能力を違法性の認識可能性とする通説的見解からは、行為の違法性を認識している当該行為者について弁識能力を否定する余地はなく、もっぱら制御能力が問題とされることになるが、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、「行為を思いとどまることができなかった」との評価を加えることには疑問の余地が生じる、と指摘し、通説的見解の枠組みの再検討の必要性を説く<sup>20</sup>。

竹川によれば、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。

<sup>17</sup> 橋爪・前掲注 2、2136-2137 頁。

<sup>18</sup> 他方で、安田は、弁識能力の役割には、単なる違法性の認識のみならず違法・適法の弁別およびその判断による行為の方向付けまで含まれているとすれば、上記の判示も理解可能であるとしつつ、違法性の認識がどのような動機付け力をもたらしたかを制御能力の判断において間接的に考慮する処理の方がより自然であるとする。安田拓人「判批」刑ジャ 14 号 93 頁以下(2009)、98 頁。

<sup>19</sup> 橋爪・前掲注 7、144-145 頁。

<sup>20</sup> 竹川・前掲注 5、89-91 頁。竹川俊也「責任能力の判断基準について」刑法 62 巻 2 号 207 頁以下(2023 年)、208-209 頁。

すなわち、弁識能力においては、違法性についての単なる事実に認識ではなく、自己の行為の違法性を認識することで通常人なら持ちうる〈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<sup>21</sup>。反対動機形成可能性を問題にする形で弁識能力を実質化する点において、竹川の見解は、橋爪の見解と同一の方向性を有している<sup>22</sup>。

他方で、竹川は、橋爪と異なり、制御能力を存置することに疑問を呈す。他行為可能性原理を前提とする限り制御能力を不要とすることは原理的に不可能と考えられているところ、竹川は、理由への問いと応答という図式から責任を捉える法哲学の見解を参照して他行為可能性原理の相対化を試みる<sup>23</sup>。そして、理由能力を軸とした責任判断枠組みの下では、「弁識能力と制御能力はその本質において重なり合う」ために、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、と結論付ける<sup>24</sup>。既述の通り、橋爪は、重大な精神疾患や脳の気質異常によっておよそ犯罪衝動が制御できない場合に着目して、制御能力要件の撤廃に躊躇いを見せているところ、竹川は、このような場合は刑罰の目的適合性といった責任とは別の理論枠組みによって解決されるべきであると考えれば、制御能力要件を撤廃しても問題は生じないとする<sup>25</sup>。

### 3 弁識能力・制御能力という概念にとらわれない全く異なる枠組みを提示する見解—樋口・佐野・清野

#### (1) 樋口の見解

樋口は、平成 19 年度司法研究によって提示された枠組みと規範的責任論との関係が明らかではないこと、違法性の程度・質といった問題が意識されている平成 20 年判例の問題意識を規範的責任論に基礎を置く学説から説明することは困難であることを指摘した上で、「実務の定式に理論的に向き合うには、責任能力を責任非難と結びつける新たな思考枠組みを提示する必要がある」とする<sup>26</sup>。

樋口は、アメリカの学説における理性基準の 2 つのバリエーション、すなわち、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に基礎を置く学説を参照した上で<sup>27</sup>、動機に妄想が影響した事案について実務が 2 つの観点を混在させていることを明らかにする<sup>28</sup>。そして、アプローチとしての正当性や反社会性人格障害者を刑法による非難の対象から外せば刑法の機能不全を招くという価値判断を根拠に、刑法による非難の対象にする適性という観点を基礎にすべきとの自身の立場を明らかにした上で、量刑

<sup>21</sup> 竹川・前掲注 5、152 頁。

<sup>22</sup> 実際、竹川は、橋爪の見解について、「弁識能力の意味内容を豊富化することは自然なアプローチ」と評価し、このような方向性に異論がない旨明言している。竹川・前掲注 20、216 頁。

<sup>23</sup> 竹川・前掲注 5、140 頁。

<sup>24</sup> 竹川・前掲注 5、156-157 頁。

<sup>25</sup> 竹川・前掲注 20、217 頁。

<sup>26</sup> 樋口亮介「責任能力の理論的基礎と判断基準」論ジュリ 19 号 192 頁以下(2016)、192-193 頁。

<sup>27</sup> 樋口・前掲注 26、194-195 頁。

<sup>28</sup> 樋口・前掲注 26、195-196 頁。

理由における考慮要素から犯罪と刑罰の意義を読み解くことを試み<sup>29</sup>、これを責任能力論に反映して、以下のような責任能力の内実を導く。すなわち、責任能力とは、犯罪意思を状況に応じて得失を衡量しながら形成し、適切な手段で遂行する能力、及び、犯罪の社会的・法的意味合いと犯罪への反作用として社会的・法的非難が生じることを理解し、考慮に入れて行動する能力の総体をいう<sup>30</sup>。

このような樋口の見解に対して、現実からの乖離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り、裁判例の判断の傾向が結論において概ね正当であるとすれば疑問が残る、といった批判<sup>31</sup>が向けられたことを受けて、樋口は、以下のような枠組みを提示する。すなわち、まず「犯行に至る過程において行為者自身の価値観がどの程度介在しているか、行為者の価値観といえるものがどの程度失われた状態で違法行為が行われたか」を判断し、行為者の価値観の一形態と認められない場合には責任能力を否定する<sup>32</sup>。行為者の価値観の一形態と認められる場合であっても、「犯行が被害者に痛みを与え、第三者の憤激を招き、法的制裁という帰結を招くといった犯行の有する社会的意味合いについて、現実味を持って理解し、衡量に入れられる精神能力」を有していない場合には、責任能力を否定する<sup>33</sup>。

犯行に至る過程に行行為者の価値観が介在しており、かつ、行為者が行為の社会的意味合いを理解し衡量する能力を有していることが意味するところと、行為者に反対動機形成可能性があることが意味するところは近いように思われる。言い換えれば、行為が行行為者の価値観の一形態であること、行為者が行為の社会的意味合いを理解し衡量する能力を有していることは、いずれも実質化された弁識に関わるものであるといえる。そうだとすれば、樋口の見解は、一見すると弁識能力や制御能力といった概念とは一線を画す枠組みを提示しているものの、弁識能力を実質化する点において橋爪や竹川の見解と同一の方向性を有し、他行為可能性原理と距離を置き<sup>34</sup>制御能力を問わない点で竹川の見解と同一の方向性を有する見解と位置付けることができるだろう。樋口は、制御能力を不要とする一方で、法益と規範を尊重できる精神の持ち主でも犯行の回避が困難な事情があれば、非難の度合いの減免を認める規範的な期待可能性の視点も、責任能力に影響を与えうる、とする<sup>35</sup>。橋爪が制御能力によって捕捉される余地のある領域として掲げる、重大な精神疾患や脳の気質異

---

<sup>29</sup> もっとも、確かに、責任能力判断も量刑判断も責任非難を問題にしているが、責任非難が可能かどうかの分水嶺ともなる責任能力判断と、責任非難が可能であることを前提にその程度を問題とし、政策的考慮も働く量刑判断とは、やはり性質が異なると考えられ、量刑理由からダイレクトに責任能力の内実を導くことはできないように思われる。

<sup>30</sup> 樋口・前掲注 26、196-198 頁。

<sup>31</sup> 竹川・前掲注 5、283 頁。

<sup>32</sup> 樋口・前掲注 16、318-319 頁。

<sup>33</sup> 樋口・前掲注 16、319-320 頁。

<sup>34</sup> 樋口・前掲注 16、316 頁において、樋口は、他行為可能性に責任能力の原理的基礎を求める従来の学説の限界を指摘する。

<sup>35</sup> 樋口・前掲注 16、320 頁。

<sup>36</sup> これをもって通説的見解でいう制御能力を問題としているとの指摘もある。安田・前掲注 1「責任能力」、79 頁。



常によっておよそ犯罪衝動が制御できない場合も、これによって説明されることになるだろう。

## (2) 佐野の見解

佐野は、通説の議論枠組みにおいては「犯行を思いとどまることができる」か否かが決定的な判断基準とされている一方、実務の議論枠組みにおいては犯行に対する「精神障害の影響」「正常な精神作用」の影響の程度が決定的な枠組みとされていることを指摘し、両者の関係についての有力な理解、すなわち、あたかも両者が同一の判断内容を示すものであるかのような折衷的態度の対象とする見方には、原理・基準・適用の一貫性に問題があるとする<sup>37</sup>。そして、前者に対応する理解として、端的に〈自由意思〉として責任能力を把握する理解、後者に対応する理解として、正常な精神状態・通常の意味決定として責任能力を把握する理解を見出す<sup>38</sup>。その上で、前者の理解については事実的自由意思を基準としない期待可能性判断へと修正し、反応性うつ病等における責任非難の減退を説明する議論として承認するとともに、後者の理解については、行為者の精神状態について責任非難という法的観点から了解の範囲を超えるものをどれほど有しているのかを問題にする「精神状態の法的了解」との原理・基準を据えることで、とりわけ統合失調症等における責任非難の減退を説明する議論として承認し、これらを責任非難の枠内において併置する見解を示す<sup>39</sup>。

佐野は、知的側面における異常について、必ずしも行為の違法性を認識する能力には限られない認知の異常を捕捉すべきであるという点について、竹川の見解に賛同する<sup>40</sup>。また、実際、違法性の認識を反対動機形成可能性の契機とすることができない行為者については、その行為時の精神状態について法的了解を超えるとの評価をすることができるように思われる。そうだとすれば、「精神状態の法的了解」との原理・基準は、実質化した弁識能力をも問う枠組みであるといえよう。もっとも、佐野は、やはり意的異常を考慮して責任非難の減退を認めるべき場面があることを認めており<sup>41</sup>、また、問題となる精神障害の性質に応じて、「精神状態の法的了解」とは異なる原理から責任非難の減退を認めることが適切である場合があることを認める<sup>42</sup>。佐野の見解においては、「精神状態の法的了解」との原理・基準内部において、あるいは、その他の原理・基準において、通説的見解という制御能力を問題とする余地が残されているように思われる。

## (3) 清野の見解

清野は、責任能力制度は人間の普遍的な情念や社会常識から生まれたものであるとし、その内実を、「行為者が犯罪の決意をしたのは病気のせいであって本人のせいではない。そのような意思決定を非難するのは行為者に酷であり、国は非難を差し控えるべきである。」

<sup>37</sup> 佐野文彦「刑事責任能力の判断について—原理・基準・適用(6)」法協 138 卷 10 号 1976 頁以下(2021)、1977-1980 頁。

<sup>38</sup> 佐野・前掲注 37、1983 頁。

<sup>39</sup> 佐野・前掲注 37、2068-2069 頁。

<sup>40</sup> 佐野・前掲注 37、2026 頁。

<sup>41</sup> 佐野・前掲注 37、2026-2027 頁。

<sup>42</sup> 佐野・前掲注 37、2063-2065 頁。

という発想であるとするのが社会常識に最も合致するとし、責任能力制度の基盤を維持するためには、健全な社会常識に合致する常識的な結論を導くことが重要であると説く<sup>43</sup>。その上で、あるべき責任能力判断の枠組みとして、「犯罪の意思形成から実行に至る心の動きは通常の心理学的過程として理解・説明することができるか」を検討し、そこに通常の心理学的過程としては理解・説明することのできない精神症状(精神障害の症状)が介在していると認められる場合には、それが犯罪の意思形成から実行に至る心の動きにどのような影響を(影響の中身)、どのように与えているか(影響の作用)に関する事実を認定した上、「本件犯罪を決意したのは病気(通常の心理学的過程としては理解できない精神症状)のせいであって行為者のせいでないと言えるか。平均人を標準として行為者の意思決定を非難することは酷でありこれを控えるべきであると言えるか」を判断する、という枠組みを提示する<sup>44</sup>。

清野の枠組みによって、違法性の認識を反対動機形成可能性の契機とすることができない行為者について、犯罪の意思形成から実行に至る心の動きは通常の心理学的過程として理解・説明することができないと評価し、完全責任能力を否定することは可能であろう。その意味で、清野の見解を、実質化した弁識能力を問うことができる枠組みと整理することは可能であると思われる。

もっとも、清野の見解には、少なくとも以下二点の重大な問題がある。第一に、清野の枠組みは、社会常識と結論の正当性をダイレクトに結び付ける点で、実務の判断を後付的に正当化する構成に過ぎないとの感が否めず、理論構成として不十分である。第二に、清野の枠組みの最終段階における「平均人を標準として行為者の意思決定を非難することは酷でありこれを控えるべきであると言えるか」という判断は、判断者によって結論が異なる可能性が大きいと考えられ、清野の枠組みが統一的な結論を導く基準として機能するかどうかは疑問である。そのため、清野の見解は実務側の問題意識を把握する限りにおいて参照することとし、Ⅲの検討対象から除外することとする。

#### 4 小括

以上の検討により、最近の制御能力不要論において提示される枠組みには、実質化した弁識能力を問う方向性が共通して含まれることが確認された。通説的見解の論者も、このような方向性を完全に否定するものではなく、このような方向性によって捕捉できる領域において、両者の対立は深刻なものではない。

問題は、裁判実務上、制御能力を否定することで心神喪失・心神耗弱の結論を導いている事案である。最近の制御能力不要論は、通説的見解と実務との間のギャップに対する問題意識を出発点としており、実務の結論の変更を意図するものではないと考えられることからすれば、これらの事例が最近の制御能力不要論の立場からどのように評価できるのかを

---

<sup>43</sup> 清野憲一「責任能力判断の責任論的、心理学的基礎と実践【第1回】」判時2494号120頁以下(2021)、124-125頁。

<sup>44</sup> 清野憲一「責任能力判断の責任論的、心理学的基礎と実践【第2回】」判時2495号105頁以下(2021)、107頁。

検討する必要がある。

### Ⅲ 制御能力を単体で問題とした裁判例の分析

ここでは、制御能力を否定することで心神喪失・心神耗弱の結論を導いた 5 つの裁判例について分析を加える。弁識能力を実質化する見解は、現時点で一つの立場にすぎないため、制御能力を否定することで心神喪失・心神耗弱の結論を導いた裁判例の中には弁識能力を実質化する方向性によって捕捉可能な事案も含まれる。そこで、分析にあたってはまず、当該事案が弁識能力を実質化する方向性によって捕捉可能かどうかを検討し、捕捉不能な事案を、通説の見解と制御能力不要論との真の対立点の析出の手がかりとなる裁判例と位置付けることとした。

#### 1 実質化した弁識能力を問う方向性によって捕捉可能な裁判例①—東京高判平成 31 年 4 月 24 日判例時報 2486 号 95 頁

##### (1) 事案及び判旨

東京高判平成 31 年 4 月 24 日判例時報 2486 号 95 頁の事案は、以下の通りである。すなわち、かつて覚せい剤を使用したことにより覚せい剤精神病に罹患し、自分の頭の中に年配の男性がいるとの妄想や、同男性から自殺や殺人を命ぜられる幻聴を生じ、入退院を繰り返していた被告人が、犯行当日、同男性から「人を殺せ。」と命ぜられる妄想・幻聴を何度も体験したことで、隣室に家事手伝いに来ていた被害者を殺害しようと決意し、ペティナイフで被害者の左前胸部と前頸部を突き刺すなどして殺害した。

原判決である東京地立川支判平成 30 年 9 月 13 日判例時報 2486 号 100 頁は、①毛染ガウンを着用する、②ビニール手袋を着用する、③靴の上からビニール袋を履く、といった犯行発覚防止行為は「自己の保身のために行った行動で、いずれもそれなりに合理的なものであった」とした上で、「覚せい剤精神病が本件犯行に及ぼした影響は圧倒的なものとまではいえず、被告人には、被害者の殺害が違法であることが分かっていたことはもとより、自分の行動を制御する能力についても、一定程度残っていたものと認められる」とし、弁識能力の喪失・減退を認めず、制御能力の減退を認定して心神耗弱の結論を導いた。

これに対し、本判決は、まず、幻聴の被告人等に対する支配力等の事情を考慮して、「被告人の精神障害の本件犯行への影響の程度は原判決の評価にとどまらず極めて強いものであったと認められる」とする。次に、制御能力について、一般論として「刑事責任能力の判断基準としての行動制御能力の本質は、自らが行おうとする行為（犯行）が悪であることが判断できている場合に、その行為を行わないでいることができる能力であって、犯行ないしその準備行為を行うに当たって合理的に行動を制御する能力ではない」こと、「犯行やその準備行為の行動の合理性を、行動制御能力や善悪の判断能力を判断するに当たって考慮要素とすることができるのは当然であるが、行動制御能力の判断においては、前記本質を踏ま

えつつ判断の一要素にとどめる必要がある」ことを指摘した上で<sup>45</sup>、上記犯行発覚防止行為によって被告人は犯行に支障が生じ得るような身なりになっており、「原判決の犯行発覚防止行為が合理的であり、それを被告人が的確に行うことができたとする評価は、一面的なものであり、原判決は、その合理性等の程度についても過大に評価しているといわざるを得ない」とする。最後に、本件犯行前後の判断、行動の殺人犯人としての不合理性、不可解性を指摘した上で、「本件は、被告人に、妄想・幻聴以外に犯行の原因が全くない事案であるところ、原判決は、論理則、経験則等に反して、被告人の精神障害の本件犯行への影響の強さについては過少に評価し、行動制御能力については、犯行発覚防止行為を二重の意味で過大に評価しているといわざるを得ず、…被告人の精神障害が本件犯行に及ぼした影響が圧倒的なもので、被告人が、本件犯行当時、行動制御能力が失われ、心神喪失であったことの合理的疑いは残るといふべきである」とし、制御能力の喪失を認定して心神喪失の結論を導いた。

## (2) 検討

裁判所は、犯行発覚防止行為に対する原判決の評価は妥当でないとする一方、犯行発覚防止措置の存在自体は否定していない。そして、犯行発覚防止行為をとることは、犯行が発覚すると不都合であるとの被告人の認識の現れといえる。このことから、被告人が犯行の違法性をも認識していたといえると判断し、弁識能力を違法性の認識可能性とする通説的見解に従って弁識能力の喪失・減退は認められないと判断したと考えられる。その結果、本件は制御能力が問題となる事案として位置付けられたのだろう。

もっとも、本件は、実質化した弁識能力を問う方向性によって捕捉可能な事案であると考えられる。被告人は、被告人に対し元々非常に強い支配力を持っていた幻聴と同じ声の幻聴により、直接的に犯行を命じる強く執拗な幻聴に見舞われ、これが唯一の原因となって本件犯行に及んでおり、本件犯行時、認知の歪みによって違法性の認識が反対動機可能性の契機とならない状態にあったものと評価できる。このような被告人については、「実質的に弁識能力を欠いている」(橋爪)、「自己の行為の違法性を認識することで通常人なら持ちうる〈インパクト〉を受けることができない」(竹川)、「本件犯行は被告人の価値観の一形態といえない」(樋口)、あるいは「精神状態の法的了解を超える」(佐野)との評価を加えることが十分に可能だろう。

---

<sup>45</sup> 制御能力の認定困難性は古くから指摘されてきた問題であり、犯行発覚防止行為等の存在に着目することでこの問題の克服が試みられている。例えば、通説的見解の論者である安田は、安田拓人「責任能力の意義」法教 430 号 14 頁以下(2016)、18 頁において、「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である。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よいであろう。」とする。確かに、このような評価をすることで制御能力の認定が容易になる場合も多いだろう。しかし、犯行に及ぶかどうかの判断とどのような態様で犯行を行うかどうかの判断は厳密には別次元であり、例えば、前者の判断に妄想等が強く影響している事案について、犯行発覚防止行為の存在を安田のように評価する際には慎重な検討を有する。本件の判示は、この点を注意的に指摘したものと見える。

## 2 実質化した弁識能力を問う方向性によって捕捉可能な裁判例②—東京地立川支判平成27年4月14日判例時報2283号142頁

### (1) 事案及び判示

東京地立川支判平成27年4月14日判例時報2283号142頁は、被告人が、家電量販店において、ヘッドホン等を窃取した事案である。鑑定において、「被告人は、本件行為当時、NCSEによる意識障害の状態（分別もうろう状態）にあった可能性が高く、「分別もうろう状態では、…自分では制御できない脳の活動の状態にあるから、本件行為時の被告人は、いわば夢の中で行動しているような状況で、物事の善悪につき理解していた部分はあると思うが、葛藤や欲求を抑制していた理性がはずれ、善悪の判断に従って行動を制御する能力を失っていたと考えられる」とされた。

裁判所は、かかる鑑定の信用性を認めた上で、「周囲に不特定多数の客や店員がおり、反対動機を形成し、それに従って犯行を思いとどまる機会がいくらでもあった上、現に、被告人が他の客の存在に反応しており、明らかに被告人の行動を不審がる客もいたことからすれば、ある程度の行動制御能力を有していれば途中で犯行を思いとどまってしかるべきといえ」る「にもかかわらず、本件行為を成し遂げている」という点を指摘して、「被告人は、本件行為当時、事理弁識能力はある程度備わっていたと評価できなくもないが、少なくとも行動制御能力はないに等しい状態であったとの合理的な疑いが払拭できない」とし、制御能力の喪失を認定して心神喪失の結論を導いた。

### (2) 検討

裁判所は「被告人が…他の客の様子を気にしたり、客が近付いてくるとクリアケースをこじ開けようとする動作を中断したりする状況が認められることから、被告人に違法性の認識が一定程度あったことは否定できない」としており、この点をもって弁識能力を有していたと判断する余地があると判断したのではないだろうか。その結果、本件は制御能力が問題となる事案として位置付けられたのだろう。

本件も、実質化した弁識能力を問う方向性によって捕捉可能な事案であると考えられる。本件は、被告人の判断が妄想や幻聴の影響を強く受けていた先の裁判例と異なり、意識障害によりそもそも被告人の判断が介在する余地がほとんどなかった事案であり、この意味で認知の「歪み」があったとの評価が当てはまらないようにも思える。しかし、このような場合であっても、違法な行為であるとの認識を反対動機形成可能性の契機とすることができないことには変わりはないと考えられるから、弁識能力の「実質」を欠いているとの評価が可能であるように思われる。

## 3 検討を要する裁判例①—那覇地判令和4年2月24日判例時報2567号90頁

### (1) 事案及び判示

那覇地判令和4年2月24日判例時報2567号90頁の事案は以下のとおりである。すなわち、本件各殺害行為時、被告人には、自閉スペクトラム症特性及び抑うつ障害があった被告人は、犯行前日、誤って卵を床に落とした際に僕は駄目なんだといった自らを卑下する

発言をするなどした長男の姿に、したいことが上手くできない自分自身の姿を重ね合わせて、長男も被告人と同じように自分を責めて苦しんだら嫌だと思い、子らと3人で楽な世界に行きたい、すなわち無理心中をしたいという衝動に駆られた。犯行当日、被告人は、まず解熱鎮痛剤入りの団子を用いて長男の殺害を試みたが殺害するに至らず、頸部をベルトで絞め付けることにより長男を殺害し、さらに頸部を洗濯ロープで絞め付けることにより次男を殺害した。

裁判所は、本件の残忍な犯行態様が犯罪歴や粗暴性がなく愛情をもって子らを養育していた被告人の平素の人格と大きく乖離していることから行動制御能力を失っていたことが強くうかがわれ、また、致死性が高いとは考えにくい解熱鎮痛剤を無理心中の手段として選択したのは支離滅裂というほかなく、これによる無理心中未遂から残忍な所業までの事件の流れを大局的に見れば行動制御能力を失っていた疑いが強いとする。その上で、「動機形成過程に一定程度、抑うつ障害の影響がみられるところ、致死性が高いとは考え難い解熱鎮痛剤による無理心中未遂から子らに対する残忍な所業までを大局的にみたととき、本件各殺害行為時、抑うつ障害による病的な衝動性の亢進により、行動制御能力が失われていたことが強く疑われ…、心神喪失の状態にあったとの合理的な疑いが残る」とし、制御能力の喪失を認定して心神喪失の結論を導いた。

## (2) 検討

裁判所は弁識能力について特に判示していないが、被告人の自閉スペクトラム症特性及び抑うつ障害の症状は、被告人が本件犯行の違法性を認識する妨げとなるものではなく、被告人は本件犯行が違法であることを認識しており、したがって弁識能力を有しているとの判断が前提となっているように思われる。その結果、本件は制御能力が問題となる事案として位置付けられたのだろう。

橋爪の見解から、抑うつ障害による病状の悪化により被告人にとって違法な行為を行っているとの認識が反対動機形成可能性の契機とならなかったなどと説明することにより、実質化した弁識能力を問う方向性によって本件を捕捉することは、一応可能であると思われる。しかし、現実的基盤を有しない妄想・幻覚等の症状のない被告人について、「違法な行為を行っているとの認識が反対動機形成可能性の契機とならなかった」との評価を加えることができるかどうかは明らかではない。判示において「病的な衝動性」が強調されていることからすれば、本件を制御能力に残された領域に位置付けることも十分にあり得るだろう。

樋口・竹川・佐野の見解から、本件は期待可能性の見地から免責された事案と整理される可能性があるが<sup>46</sup>、現状、期待可能性による免責・減輕の理論構成や基準について検討が尽くされているとはいえず、各論者の応答が待たれる。

---

<sup>46</sup> 竹川・前掲注 20、222 頁。佐野・前掲注 37、2064 頁。

#### 4 検討を要する裁判例②—大阪高判令和2年1月27日判例時報2515号77頁

##### (1) 事案及び判示

大阪高判令和2年1月27日判例時報2515号77頁の事案は、以下のとおりである。すなわち、父方祖父が自殺した犯行の約9年前頃から、「精神工学戦争」なるものが行われているとの思想を前提に、自分や自分の家族はその被害者であり、被告人の自宅の近隣住人のA一家やB一家は自分たちを攻撃する職員であるとの妄想を抱いていた被告人は、被害者一家らを殺害しようと企て、まず、Aの妻及びAに対し、それぞれ殺意をもって、いずれもその左前胸部等をサバイバルナイフで多数回突き刺すなどして殺害し、次に、Bの母、B及びBの妻に対し、それぞれ殺意をもって、その左背部、胸部、左側胸部等を前記サバイバルナイフで多数回突き刺すなどして殺害した。

原判決である神戸地判平成29年3月22日判例時報2515号90頁は、概ね原審鑑定人の鑑定の結果に従い、「犯行時、被告人は、リタリンの使用に起因する薬剤性精神病に罹患しており、犯行動機は、同病による妄想の影響があった」とする一方で、「被害者一家らの殺害を決意し、実行した被告人の意思決定と行動の過程には、病気の症状は大きな影響を与えていなかった」とし、完全責任能力の結論を導いた。

これに対し、本判決は、「犯行時、被告人は、操作的診断基準によれば妄想性障害（伝統的精神医学ではパラノイア）に罹患しており、犯行時は病状が悪化し、長年かけて体系化した被害関係妄想、妄想知覚、被影響妄想、解釈妄想、妄想追想などが非常に活発な状態だった」とする当審鑑定と原審鑑定とを比較検討した上、当審鑑定の信用性を認めこれに依拠する。そして、弁識能力について、被告人が犯行前に「親族を殺害され復讐で加害者を殺した場合の懲役は何年ですか？」といった質問と回答が示されたサイトを閲覧し、犯行後に警察官に対し弁護士を呼べといった趣旨の発言をしていることから、「被告人が、本件犯行を違法なものと認識していたのは明らかであり」、「その意味では、事理弁識能力は、少なくとも最低限保たれていたといえる」とする。他方、制御能力について、「被告人は、たとえ処罰を受けることになっても、妄想性障害に基づく妄想の強い影響を受けていたために、自己の復讐を果たすとともに、精神工学戦争の実在を明るみに出したいとの動機に基づき、そのような行為に出ることが正しいことであると認識して、規範障害を乗り越え、本件に及んだと認めるのが相当であり」、「制御能力…は、妄想のために著しく減退していた」ものの、「被告人が、妄想の影響によって、直接的に行為を支配された結果本件犯行に及んだという疑いはなく、制御能力は、被告人の犯行時の精神障害の状態を基準に考えてもなお、完全には失われていなかったと評価すべきである」として、心神耗弱の結論を導いた。

なお、最決令和3年1月20日LEX/DB25590042において、本判決に対する上告は棄却されている。

##### (2) 検討

確かに、被告人は違法な殺害行為を行っていることを認識しているが、妄想の強い影響によって当該行為が復讐や告発のために正しい行為であると認識しており、反対動機形成可能性の契機とすることが著しく困難であった、と説明することにより、弁識能力を実質化

する方向性によって本件を捕捉できるとも思える。しかし、本件犯行に及ぶしかないと考えられるような切迫した事情があればともかく、単に「正しい行為」という程度の認識によって反対動機形成可能性の契機とすることができないと評価することは、確信犯について完全責任能力を否定する帰結を導きかねず、躊躇われる。切迫した事情の不存在ゆえに心神耗弱のとどめたとの説明も一応可能であるが、弁識能力を実質化する見解内部で心神喪失と心神耗弱の区別基準について十分な議論が尽くされているとはいえない現状においては、なお慎重な検討を要する。

既に検討した裁判例において弁識能力を実質化する方向性によって捕捉可能との結論を導くことができたのは、行為者が他の選択肢を適切に思考することができなかつたと評価できることによるものと思われる。これに対し、本件の被告人は、妄想でしか説明がつかない動機によって本件犯行に及んでいるものの、刑事責任を考慮に入れつつ犯行意思を形成するに至っており、他の選択肢を適切に思考することが困難であったと評価できないようにも思われる。このような場合を、弁識能力を実質化する方向性によって捕捉することができるのかは、なお議論の余地がある<sup>47</sup>。

## 5 検討を要する裁判例③—仙台地判令和3年10月20日判例秘書 L07651336

### (1) 事案及び判示

仙台地判令和3年10月20日判例秘書 L07651336 の事案は以下のとおりである。本件は、本件犯行時、広汎性発達障害特定不能（以下、単に「広汎性発達障害」という。）の状態、及び、睡眠薬を大量に服用したことでベンゾジアゼピン系薬物の急性中毒（物質使用障害。以下「薬物中毒」という。）に伴う脱抑制状態（自分の行動を通常であれば抑制できるのに、それが困難な状態）にあった被告人は、同居する実妹との口喧嘩の末、同人の頸部を出刃包丁で突き刺すなどしたが、頸部切創の傷害を負わせたにとどまり、同人を死亡させるに至らなかった。

裁判所はまず、弁識能力について、「被告人は、本件犯行が警察官に謝罪するに値する悪いことだと認識していたと認められる」ことから、被告人は「行為の善悪を分かる能力」を備えていたとする。次に、制御能力について、動機が薄弱であること及び被告人の従前の被害者への暴行や自傷行為と本件犯行とは質的に異なることを指摘して、「広汎性発達障害の影響と薬物中毒の影響とが複合的に作用して本件犯行という特異な行動に与えた影響は大きかった」として、「被告人は、本件犯行時、広汎性発達障害及び薬物中毒の影響で、自分の行動を抑制する能力が著しく減退していた」とする。

### (2) 検討

本件では、被告人に現実的基盤を有しない妄想幻覚等の症状はない。また、裁判所が、被告人が「警察官に謝罪するに値する悪いことだと認識していた」ことから弁識能力の存在を導いていることからすれば、被告人は本件犯行が違法な行為であるとの認識を有してい

<sup>47</sup> もっとも、本件のような事案を消極的に制御能力の問題に位置付けるべきでないことは言うまでもない。



たことがうかがわれ、それにもかかわらず、本件犯行が正しいと認識していたとか、本件犯行に及ぶ以外の選択肢があり得ないという精神状態に陥っていたというような事情はないように思われる。そうだとすれば、弁識能力を実質化する方向性によって本件を捕捉することは難しいと思われる。

本件は、橋爪のいう「重大な精神疾患によって犯罪衝動が抑制できない場合」にあたり、やはり通説的見解でいう制御能力を問題にせざるを得ないのではないか。竹川・樋口・佐野の見解からは期待可能性の見地からの減軽が認められ得るが、既述の通り、期待可能性による免責・減軽の理論構成や基準について検討が尽くされているとはいえ、各論者の応答が待たれる。

#### IV おわりに

通説的見解が規範的責任論に基づいて論理必然的に制御能力を要求するため、これを不要とする見解は、通説的見解と真っ向から対立するような印象を受ける。しかし、最近の制御能力不要論に共通する方向性として実質化した弁識能力を問う方向性を見出すことができる。通説的見解の論者の中にもこのような方向性を受容する向きがあり、このような方向性によって捕捉可能な事案について、両者の対立は深刻なものではない。

裁判例の分析を通じて、制御能力要件を問題にした裁判例の一部は、弁識能力を実質化する方向性によって捕捉し、弁識能力の枠内で検討することが可能であることが分かったが、依然として通説的見解でいう制御能力を問題にせざるを得ない裁判例も残る結果となった。最近の制御能力不要論の論者は、期待可能性の見地からこのような裁判例を説明する可能性があるが、現状、期待可能性の見地からの免責・減軽についてはあり得る可能性として提示されるにとどまっており、この点に焦点をあてた議論はなされていない。しかし、このような領域においてこそ通説的見解と最近の制御能力不要論とが深刻に対立するのであり、期待可能性の見地からの免責・減軽の理論構成や基準をめぐる議論を経ずして制御能力要件を撤廃することは早計といわざるを得ない。

#### —謝辞

本稿の執筆に至るまで、本庄武教授より多くのご指導・ご助言を賜り、本稿の執筆にあたっては多くの的確かつ有益なご指摘をいただきました。本稿が完成したのはひとえに本庄教授のおかげです。この場をお借りし、改めて心より感謝申し上げます。