

刑事犯罪と精神鑑定

——鑑定のガイドラインを検証する——

森川 展 男

東亜大学 総合人間・文化学部 文明史学研究室

E-mail: morikawa@po.cc.toua-u.ac.jp

要 旨

近年の犯罪傾向を見ると、行為者の精神の障害又は未確立に起因する事件の数が急増している。このような状況下、従来の刑法上の責任能力概念及びそれを判定するための精神鑑定のあるべき姿についても変革が求められる。

刑法は第39条において心神喪失・心神耗弱という形で責任能力について規定すると共に、第41条において14歳未満の少年の責任無能力を規定する。また少年法は、20歳未満の少年について原則として刑事処罰の対象としない旨規定する。しかし、近時、凶悪犯罪の多発を受け、責任能力や処罰対象を広く認めようとする傾向が出てきている。これは、行為に対する非難可能性に刑罰の根拠を求める責任概念の趣旨に反するもので、被疑者・被告人の人権と社会秩序維持の調和の観点からも好ましくない。

しかし、従来の責任概念のあり方にも問題無しとはしない。これをより精緻化し、国民の理解を得られるものとするために、その判断の根拠を可及的に客観的にする必要がある。そのためには、精神鑑定の基準を客観化するとともに、第三者機関を設立することによって恣意的な鑑定がなされることを排除する仕組の確立が必要である。

最後に、責任能力概念及び精神鑑定は、社会の安定及び個々人の人権を守るための手段に過ぎないとの理解から、真に安定した社会の実現に向けた抜本的解決を模索する。家庭、教育現場、地域共同体が緊密に協力し、犯罪予防の実効性の高い社会を小さな単位から構築し、それを情報技術などを利用して社会全体のシステムに昇華させていくことが真に秩序ある社会の構築のための最善の方法であると考えられる。

1. 本稿の目的（問題の所在）

近年の犯罪傾向を見ていると、従来型の犯罪（営利目的での窃盗・強盗やイデオロギーに基づく犯罪等）ではなく、いわゆる心の不安定さ⁽¹⁾に起因する犯罪（例えば、人を殺してみたいと思って殺人を行う、テレビ等を見て影響を受けた結果犯罪に及ぶ、等のケース）の急増が目につく。

このような現代型の犯罪は、従来型の犯罪が有していた動機とは多分に異なり、行為者の心

ないしは心の形成された環境にその動機の遠因が潜んでいるものと推測される。これは、従来の刑法理論の中でも問題とされてきた狭義の精神障害に起因するものに限られるものではなく、より広く、被疑者・被告人ひいては国民全体の精神構造の形成過程に内在している現代社会の病理をも考察しなければ解決の糸口は見いだせない問題であると考えられる。

本稿においては、上記のような状況を踏まえ、このような現代型の犯罪が伝統的な刑法理論における責任能力の有無の判定の中でどのように位置付けられ、実際の事例においてどのよ

うに扱われるのか、その現状及び問題点を分析する。続いて、刑事手続において実際に責任能力の有無を判定するにあたって中心的な役割を担う精神鑑定⁽²⁾のあり方について、その現状及び問題点を分析し、変化の激しい現代においてあるべき精神鑑定の姿を検討する。最後に、刑事責任能力の概念及びその判定手法である精神鑑定は、社会の安定及び個々人の人権を守るための手段に過ぎないとの理解を前提に、真にこれらの目的を達するためになされるべき抜本的解決の方向性を模索する。

2. 犯罪動向の変化と行為者の「心」

2.1 犯罪とは

犯罪とは、実質的意義においては、広く社会共同生活の秩序を侵害する人の行為を意味する。しかし、法律上は、刑罰を科せられるものだけが犯罪とされるべきである⁽³⁾。これは、形式的意義における犯罪と呼ばれる。これをより具体的に定義すれば、犯罪とは、構成要件に該当する違法かつ有責な行為であると定義される⁽⁴⁾。本稿における犯罪という語の定義としては、本稿の中心的なテーマが刑法理論上の責任能力及びその判定の手法である精神鑑定であることから、基本的にはここで言う法律上の定義によるものとする。また、犯罪概念をこのように形式的かつ限定的に捉えることは、当該行為の行為者の行動の自由及び人権保護の観点からも好ましいものであるので、本稿においては基本的にはそのような考え方を前提とする。ただし、本稿においても便宜的に、法律上の定義より広い意味で犯罪という用語を用いることがある⁽⁵⁾。

次に、犯罪の行為者を犯罪者もしくは犯罪人と称するのが一般であるが⁽⁶⁾、本稿においては犯罪の定義を上記のように「有責」な行為と捉えるところ、本稿のテーマである責任能力の判定の段階においては犯罪の成立自体が確定することはなく、従って、行為者を犯罪者もしくは犯罪人と呼ぶ余地がない⁽⁷⁾。本稿においては、進行中の刑事手続の中で用いられる、被疑者・

被告人という用語を用いることとする。

要するに、責任無能力の場合は無罪（犯罪ではない）とされることからすれば、精神障害者等の責任能力を有しない者による構成要件該当行為を「犯罪」と呼ぶこと自体厳密ではない⁽⁸⁾。むしろ、「犯罪」であるか否かを明確にするために精神鑑定を行うのであり、その結果及び裁判の結果によって初めてその構成要件該当行為が「犯罪」であるか否かが決せられるのである。本稿においては、被疑者・被告人の人権・尊厳の保護の観点から、そのような基本的な理解に基づいて考察を行うこととする。

2.2 近年の犯罪の傾向

本節で言う犯罪の語は広い意味で用い、法律上の概念にとらわれない。即ち、私たちが日常、メディア等によって知りうる事件全般を意味する。なお、次節においても同様とする。

2.2.1 現代型の犯罪

近年の犯罪の動機には、保険金殺人のような営利目的かつ高度な計画性を有するものから、親に対する殺人、子に対する殺人、脈絡のない殺人、等のように短絡的かつ突発的なものまで、犯罪の背景に存する動機も多様化してきている。例えば、佐賀バスジャック事件のような突発的行動による事件、愛知県で起きた「人を殺してみたかった」という理由による殺人事件、親孝行だと言われていた少年が突然母親等を金属バットで殺傷した岡山の事件、主婦が親しくしていた近所の主婦の長女を殺害した東京音羽の事件、新潟において少女を9年間監禁し続けた事件、次々と起こる児童虐待事件やストーカー事件、等、近年の犯罪動機やその背景は明らかに複雑化、多様化してきている。

2.2.2 犯罪主体の低年齢化

上記に加えて、社会における犯罪の特性のもう一つの大きな変化として、犯罪主体の低年齢化が挙げられる。この傾向は、特に1997年の神戸連続児童殺傷事件以後、急激にクローズアップされてきている。犯罪主体の低年齢化

は、まだ精神構造が十分に確立されていない者の犯罪に対してその背景をどのように捉えるか、という観点から重要な問題を提起する。すなわち、低年齢の犯罪主体（少年）が犯罪に至る背景としては、精神障害によるものよりはむしろ、精神構造が未だ十分に確立されていないことによる不安定さによる原因が内在していることが必然的に多い。

このような少年犯罪は刑法第39条に言う「心神喪失」「心神耗弱」の解釈のあり方に大きな影響を与える一方で、少年法制のあり方や精神鑑定の手法に対しても重大な問題を提起する。なぜなら、刑法第39条に言う「心神喪失」「心神耗弱」の判定及びそれに用いられる既存の精神鑑定は、精神構造が一定程度成熟した（ないしは成熟しているべき年齢の）者を念頭に置いており、精神構造の確立の過程にある者の精神状態の判定は念頭に置かれていないからである。そして他方において、刑法は第41条において14歳未満の者を刑事未成年と定め、その精神構造の確立までの間は刑事責任能力なしとし、また、少年法は20歳未満の者について、その可塑性に鑑みて原則として刑事処罰の対象としないという形を採っている。しかし、このような状況の中で、刑事処罰年齢の引き下げにより、本来精神構造の確立過程であるために刑事処罰の対象外とされてきた者が刑事処罰の対象とされ、まさに刑法第39条に定める責任能力のフィルターにしかかけられなくなるという形になってくるのである。このことは、従来の刑法第39条に言う「心神喪失」「心神耗弱」の解釈の前提を大きく変えるとともに、精神鑑定のあり方にも新しい問題を投げかけるのである。

実際の少年犯罪の現状においては、精神障害とは判定されない人格障害による犯罪の比率が高く、このような場合にその犯罪主体の責任能力を法律上どのように判断するか、その判断の前提としての精神鑑定をどのように公正・中立な観点から実施するかがまさに問題とされてくる。即ち、本当の意味での精神バランスについての判断を追求するためには、伝統的な精神鑑

定の手法のみでは不十分であると言わざるを得ず、個々人の精神構造確立の程度に応じた、よりきめの細かい判定手法が要求されることとなる。

さらに、このような少年犯罪の予防及び犯罪主体の更正・矯正にあたっては、これら犯罪の遠因を解明し、社会的対策を講じる必要がある。これについては、犯罪主体の置かれてきた家庭環境、教育状況、等を勘案し、個々人に対してはきめ細かく、かつ社会全体としては幅の広い対応が要求される。この点についても、最後の章において検討する。

2.3 犯罪傾向の変化の背景に内在する諸問題

上記のような犯罪傾向の変化は、社会構造の変化、価値観の多様性、等により、個々人の人格形成過程が複雑かつ不安定になっていることに起因すると言えよう。このような環境下で不十分な精神発育をした者によって、上記のように犯罪の顕在の仕方が従来に比して大きく変化してきているのである。

このような者たちは、従来の刑法理論の中で刑事責任無能力者として（法律上の定義でいう）犯罪の成立要件を欠くとされることが多かった精神障害者とはやや異なり、一般的に精神病質者ないしは人格障害者と言われる。このような者についても刑事責任能力を否定し、犯罪の成立を否定するかどうかは、刑法理論上も刑事政策上も、そして鑑定技術上も極めて難しい問題である。具体的には、精神障害者と精神病質者との違いをどのような基準によって認定するかという、鑑定技術上、即ち、精神医学・心理学上の問題及びその認定の公正性をどのように担保するか、という鑑定制度の適正性の問題、そこにおいて認定された精神障害者及び精神病質者のどこまでを刑罰による処罰対象とすべきかという、刑事政策上の問題、そして、あくまでも法律上の判断である責任能力の存否について、刑法理論上どのような基準によって判断していくかという問題、が複雑に交錯しているのである。以下では、これらの諸問題のうち、刑法理論上の責任能力の存否の判断のある

べき姿及びその判断のために最も重要な基準となる精神鑑定のあり方、について考察する。

3. 精神障害と刑事責任能力

3.1 精神障害とは

精神障害というのは精神状態の異常なことをいうが、その医学的原因としては内因精神病（精神分裂病、躁鬱病、てんかん等）、外因精神病（頭部外傷、脳の感染症、各種の中毒）、心因精神病（ノイローゼ等）等がある⁽⁹⁾。加えて、精神医学の通説では、覚醒剤中毒患者が分裂病に類似したものととして扱われ、その結果医師は、覚醒剤中毒の被疑者・被告人につき精神障害と同一と見なし、心神喪失との鑑定意見を添えることが多かった。

また、精神障害の分類として、わが国の旧精神衛生法⁽¹⁰⁾及び精神保健法⁽¹¹⁾では、精神障害者を精神病、精神薄弱及び精神病質の三種に分けている。さらに、精神医学ではこれに神経症を加えるのが通常である⁽¹²⁾。これらの分類の中でも、精神病者は意識及び責任に関して極度の欠損を持つものとされ、それ故に心神喪失の代表的な場合として責任能力が否定され、刑罰に処せられないのである。また、精神薄弱の場合も一般に、限定責任能力と判断され刑の減軽がなされる。それに対して、精神病質者の行為については、従来、責任能力を肯定する見解が一般的であった。この点について、本稿における前述の問題意識からは、責任能力の有無についての従来の扱いを再検証する必要があると考えられ、後述において詳しく考察する。

3.2 刑事責任能力とは

刑法理論における責任概念及び責任能力に関する考え方の変遷については、本稿において提起する諸問題を考察するにあたっての根幹となるため、以下において若干詳細に概観しておきたい。

3.2.1 現代刑法学における責任主義の流れ

責任主義が確立する以前の刑法学において

は、結果が生じた以上、犯人の主観面を考慮することなく処罰する、という結果責任主義が妥当してきたとされている⁽¹³⁾。その後、故意ないし過失がなければ処罰しない、という旧来の責任主義の考え方が出てきて、それが現代における、非難可能性に根拠を求める責任主義へと発展してきた。

現代刑法学においては、その基本原理として、いかに客観的に違法な行為であっても、主観的に行為者を非難し得ない場合には処罰しないという責任主義の原則が根底に流れている。これは、当該行為者に対する非難可能性がなければ、国家権力による人権に対する最大の制約とも言える刑罰を科すことはできない、という考え方の現れである。

一方で、責任主義の考えは「偉大な文化的所産としての諦め」であるとも評されている⁽¹⁴⁾。即ち、過去においては理解できないことは罰するか神にあがめるかの、いずれかを選ばなければならなかったものが、現代においては不正に陥ることを恐れる結果、精神障害者による行為のような判断し得ない出来事の価値判断を避けるところまで謙虚になって来た。この意味において責任無能力を認めることは文化の向上から来た諦めにほかならない、とされるのである。

上記の見解は基本的には今日も妥当する考え方と言えよう⁽¹⁵⁾。ただ、私たちはそのような「諦め」にいつまでも甘んじているわけには行かない。精神鑑定を中心とする科学的技術の進歩により、客観的な方法によってこのような「諦め」の余地を狭め、無くして行かなければならないのである。

3.2.2 社会的システムとしての刑罰制度と責任主義

国家による刑罰制度が正当化される根拠は、広い意味での犯罪防止という国民の利益をもたらすという点に主に求められる。従って、刑法理論における責任論も、犯罪抑止等の効果と関係づけて説明されなければならないし、刑罰効果を極大化するという目的から構築されるべきであるとされる⁽¹⁶⁾。

この場合重要なのは、すべての国民は、常に刑罰を科される側に立たされる可能性を持っているということを念頭に置くということである。刑罰が国民の「規範意識」「正義感」にかなうものでなければ、刑罰制度は有効に機能しない。まず、(1)一般人に肯定されるような「道義的」非難を向けうる行為であるからこそ、処罰に国民が納得するのである。そして、(2)「非難」に値する行為さえしなければ処罰されないと思うから、一般人は日常の行動における予測可能性を与えられ、また刑罰の一般予防効果を期待することも可能となる。また、(3)犯人は、非難に値しない場合に処罰されたら、「不運だ」と思うに過ぎない。さらに、(4)「非難できない者」、例えば、精神障害により自己の行動をコントロールし得ない者を処罰するのは、刑罰が行為に影響を与えることも期待できず効果が期待できない面もある⁽¹⁷⁾。この最後の点は、まさに本稿の提起する問題と密接に関連するものである。

上記より、①「非難可能なときにのみ刑を科す」という責任主義と、②「非難に値する刑を科す」という責任に応じた刑罰の考え方が導かれる。そして、この非難可能性は、その国・その時代の国民の規範意識の中にその実体が存在するものであり、その意味で、地域や文化、時代により変化するものである。従って、不変的で普遍的に正しい非難可能性の内実を求めると自体、誤りであるということとなる。刑法の責任論の実質は、この変動する非難可能性の内容を、個別具体的な問題の中から、行刑理論等も参考に、科学的方法を最大限に利用しつつ、明らかにしていくことにある⁽¹⁸⁾。本稿のテーマである刑事責任能力の解釈及び精神鑑定の現代社会においてあるべき姿は、まさにこのような文脈の中で考えられるべきものなのである。即ち、現代において刑罰を科すに値する非難可能性とは何か、という刑法理論上の本質にかかわる命題に対する回答の一つとして、広い意味での精神障害者ないしは精神構造の確立過程にある少年に対してどのような場合に非難可能性が認められるかを科学的に明らかにするた

めの手法としての精神鑑定のあり方が、現在問われているのである。

3.2.3 心理的責任論から規範的責任論へ

かつては、責任は、行為者の心理状態としての故意・過失として理解する心理的責任論が有力であった。即ち、責任を一定の「心理」の有無として考える立場である。

しかし、このような考え方に対しては、次のような批判が展開されてきた。即ち、過失の解釈において、「不注意という心理状態そのもの」が問題なのではなく、「認識すべきであったのに認識しなかった」という義務違反が重要だという批判がなされるようになった。また、故意についても、「認識した」ということより、「認識したにもかかわらず反対動機を形成して思いとどまらなかった」という点に責任の中心が移っていった。このように、「～すべきであったのにしなかった」という評価を中心に刑事責任を考える新しい立場を規範的責任論という⁽¹⁹⁾。

このような、「認識した」ということよりもそれに基づいて「反対動機を形成して思いとどまらなかった」という点に責任論の本質を捉える考え方は、本稿のテーマである精神鑑定のあり方にも大きな影響を及ぼす。即ち、上記のような理解に立てば、事理を認識する能力は有していても反対動機を形成することのできない精神構造の者に対しては、非難可能性を認め得ないということとなり、そのような者に対しては責任能力を否定するという方向となる。しかし、このような考え方を実現するためには、反対動機の形成の可否について科学的に鑑定できる技術が必要となり、その点において伝統的な精神鑑定を更に一歩進める必要が出てくるのである。

また、責任観念は一般国民の意識に根ざしたものであり、時代によって変わりうるものではあるが、それは急激なものではあり得ない。社会の変動に合わせた刑法理論の展開は勿論重要であるが、それを意識しすぎると、違法性のみの刑法になってしまう危険がある。結果が重大、即ち違法性が重大だと処罰を広げること

なりやすいからである⁽²⁰⁾。近年の少年犯罪及び精神障害者による犯罪に対する処罰論はまさに、時代の変化を理由として上記のような違法性中心の解釈に傾倒してしまっているようにも見受けられる。しかし、私たちが社会の基盤として立脚する刑法理論における責任観念は、上述の通りまさに私たち国民の意識の中で醸成されてきたものであり、急激に変化するものではないと考える。近年の少年犯罪及び精神障害者による犯罪を考えるにあたっては、上記のような刑法理論として確立されてきた規範的責任論を堅持しつつ、その客観性を如何に確保していくか、という観点が重要である。そのためには、このような客観性を担保するような科学的根拠に裏打ちされた技術（医学技術のみならず法技術も含む）が必要であり、本稿のテーマである精神鑑定のあり方は、まさにその点に関する問題であると言えよう。

3.2.4 責任の客観化

また、刑法理論上の責任評価の対象は、現在においても故意・過失という主観的事情が中心であることに変わりはないが、戦後、刑事訴訟法改正に伴い、自白を重視し得なくなったため客観的な物的証拠を重視せざるを得なくなったこと、及び認定の明確化のためには、主観的事情も客観的事情を基に認定すべきであるという主張が有力化したこと、さらに最近の動きとして、結果無価値型刑法理論を徹底する見解が、なるべく客観的結果発生の有無で処罰の可否を決定すべきであるとし、主観的事情をできる限り排除しようとしたことなどにより、責任の評価対象についても客観化しようとする動きが強くなってきた。

上記のような責任の客観化の流れは、確かに理解しうる面もある。主観的事情の認定には困難を伴うことは事実であるし、物証を重視すべきことも当然である。しかし、認定の問題と実体の問題を混同してはならない⁽²¹⁾。結果無価値の過度の強調は、本来その行為者ごとの個別の・主観的事情を基に判断して初めて意味のある責任要件の否定につながりかねない。勿論、

責任判断の基準は客観的でなければならないが⁽²²⁾、あくまでも責任判断の対象は主観的事情が中心であることに変わりなく、このような主観的な事情の認定における客観性を、その時代における科学技術の水準に照らして最大限担保することが刑法理論における責任要件の趣旨に資するのであり、そのための科学的手法の一つである精神鑑定においても、そのような文脈において、科学性に裏打ちされた客観性を極大化する必要が出てくるのである。

3.2.5 責任主義の法律への規定

責任能力の法律における規定の仕方については、①精神病等の生物学的要素を基準とする生物学的的方法、②自由な意思決定（弁別・制御能力）の排除といった心理学的要素を基準とする心理学的的方法、③両者を併用する混合的（複合的）方法の三種に区別される⁽²³⁾。現代の立法はほとんど全て混合的方法によっていると言って良いであろう⁽²⁴⁾。

混合的方法の中の心理学的要素については、行為の性質・正邪の弁別という知的能力を基準とするものもあるが⁽²⁵⁾、これに加えて制御能力という意思的要素をも必要とするのが通例である。

3.2.6 米国における責任能力概念の変遷

米国では、是非・善悪の認識能力を中心としたマクノートン・ルール（M'Nachtan Rule）⁽²⁶⁾が長い間影響力を持ってきたが、その後これを行動制御力の面から補完し、責任無能力の範囲を広げる形で、抵抗不能の衝動テスト（Irresistible Impulse Test）が用いられるようになった。その後、生物学的方法をより徹底し、自己の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刑事責任を問われなくとするダラム・ルール（Durham Rule）⁽²⁷⁾が登場するに至った。そのような変遷を経て、1962年の米国模範刑法典においては、日本やドイツの責任能力概念とほぼ同じ内容の責任能力規定が採用された。

これに対して、1981年のヒンクリー事件を

契機として、責任能力概念の根本的な見直し論が展開され、精神障害の抗弁の廃止論であるメンズ・レア・アプローチ及び、制御能力の要件をはずす修正アプローチが主張された。その結果、修正アプローチが有力化し、制御能力を欠く者を処罰する余地を認めるに至ったのである。

上記のような米国における責任能力概念の変遷は、まさに社会の動きによる影響を強く受けたものであり、わが国における現在の議論に対して多くの示唆を有していると言える。特に、責任無能力の範囲を広げようとするダラム・ルールに対して、メンズ・レア・アプローチによる精神障害の抗弁の廃止論ないしは制御能力要件の排除は、現在のわが国における処罰対象の拡大傾向に類するものがあり、本稿における考察の視野にも入れておく必要がある。

3.3 わが国刑法上の責任能力と行為者の精神構造

わが国刑法は責任能力につき、第39条で心神喪失・心神耗弱、第41条で刑事未成年という形で、責任能力を欠く者を規定している。また、瘡啞者に関する規定は1995年の刑法の口語化に際して削除された。以下では、行為者の精神構造がこれらの規定の中でどのように扱われるかを考察する。

3.3.1 刑法第39条における責任能力

わが国刑法においては、その第39条で責任能力の有無を判定する要件を定める。即ち、刑法第39条においては、心神喪失者及び心神耗弱者の行為について、その刑の免除及び減軽を定めている。心神喪失とは、精神の障害により事物（事理）の是非・善悪を弁別する能力、ないしはそれによって行動する能力を欠くこととされる。これに対し、心神耗弱とは、精神の障害により事物（事理）の是非・善悪を弁別する能力、またはそれによって行動する能力の著しく減退した場合をいう⁽²⁸⁾。心神喪失の者は責任無能力者、心神耗弱の者は限定責任能力者と呼ばれる。心神喪失・心神耗弱ともに医学上・心理学上の知見を基礎に判断されねばならない

が、それはあくまで法的概念であり、最終的には裁判官が規範的評価を加えて判断することとなる⁽²⁹⁾。しかし、近時、責任能力概念が精神医学から乖離していることを危惧する見解もある⁽³⁰⁾。

わが国刑法の規定の仕方は、生物学的方法を中心としているように見えるが、判例、通説は混合的方法によっており、そこにおいては、精神の障害を生物学的要件と称し、行為の是非弁別を弁識し又はその弁別に従って行動する能力を心理学的要件と称している。心理学的要件は更に、行為の是非弁別を弁識するための弁識能力（知的能力）とその弁別に従って行動するための制御能力に分けられる。

3.3.2 責任能力の有無の判定基準

責任能力の判定基準については、様々な判例・学説が展開されているが、それを初めて明示した判決は、大審院昭和6年12月3日第一刑事部判決⁽³¹⁾である。同判決の判旨によれば、心神喪失とは、精神の障害により事物の理非善悪を弁識し又はこの弁識に従って行動する能力のない状態をいい、心神耗弱とは精神の障害によりこの能力が著しく減退した状態をいう、とされる。これを逆に捉えれば、責任能力とは「事物の是非・善悪を弁別し、かつそれによって行動する能力」と解される。この定義はその後、判例⁽³²⁾、通説⁽³³⁾として定着し、今日に至っている⁽³⁴⁾。

3.3.3 刑事責任能力と精神障害—具体的考察

それでは、上記のような刑事責任能力の有無の判定基準を前提にして、具体的にどのような精神障害の症例がどのように判断されるのであろうか。

過去の判例によれば、心神喪失の典型例としては、分裂病、躁鬱病等の精神病が挙げられる。この他、特殊な例として、神経性食思不振症（拒食症）の被告人につき心神喪失を認めた例がある⁽³⁵⁾。

精神病質者の責任能力の有無の判定については、狭義の精神病の場合とは異なる基準による

こととなる。精神鑑定の場面においては、異常性格、人格障害等を意味する精神病質が問題とされることが多く、今日の凶悪犯罪の多くにおいても、この点が極めて重要な問題となる。この点については、精神医学者の間で争いがあるが、通説的見解は、その取扱について慎重になされねばならないとしている。また、精神薄弱者の責任能力については、先天的、ないしは幼児期から知能が未発達な精神薄弱者について、責任無能力となる場合がある。

酩酊者の責任能力に関しては、生物学的医学的見地と法的評価にズレが見られ、裁判官側は責任能力を広く認める傾向が強い⁽³⁶⁾。通常の「酔っぱらい (=単純酩酊)」程度では、原則として責任能力に影響を及ぼさない。ただ、行為者にもともと病的要素があり、飲酒により急激な意識障害、朦朧状態、せん妄状態、さらには幻覚妄想を生じることもある病的酩酊、さらに、単純酩酊の程度の高い複雑酩酊は別個に考える必要がある⁽³⁷⁾。特に、病的酩酊は原則として心神喪失にすべきであるとの精神医学者も多いが、判例は必ずしも無能力とはしていない。

いずれにしても、上記の基準に基づいて被告人が心神喪失であると認定されると、無罪が言い渡される。しかし、かかる場合においても精神保健福祉法第29条の措置入院として、事実上強制的な自由の拘束が課されることが多い。これは、対象者に自傷他害のおそれが認められる限り事実上自由を拘束する制度であり、本制度が一定程度の保安機能を果たしていると見ることができる。しかし一方で、本制度はあくまでも病院での入院であり、その点で治療の観点も有している。そして、近時の精神医療の世界では開放療法が広く採用される傾向にあり、保安目的が薄れてきているという事実もある。

3.3.4 少年と責任能力

刑法第41条は「14歳に満たない者の行為は、罰しない」と規定する。この点については、人の精神的発育にはかなりの個人差が存するとの意見もあり得る。しかし、刑法は満14

歳未満の者を画一的に責任無能力とした。これは、14歳に満たなければ是非善悪の判断ができず、またそれに従った行動ができないとしているわけではなく、年少者の可塑性を考慮し、政策的に刑罰を科すことを控えたものと考えられる⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾。従って、少年についての責任無能力の規定は、心神喪失・心神耗弱についてのそれとは根本的に趣旨を異にする。

また、少年の刑事責任に関しては少年法が存在し、20歳未満の者の行為は原則として家庭裁判所で取り扱われ、刑罰を科されることはないという扱いをされてきた。ただし、死刑・懲役・禁錮にあたる犯罪行為で家庭裁判所が刑事裁判が相当であると認めた場合には、事件が検察官に送り返され、(逆送)、通常の刑事手続によって判断されることもある。しかし、16歳未満の者については逆送が認められていなかったため、刑罰が科されることはなかった。このような少年法の規定も、少年の可塑性を考慮した刑事政策的な扱いであり、精神障害者等に対する扱いとは趣旨を異にする。

3.3.5 精神障害者に対する責任能力判定と少年犯罪における扱い

わが国刑法においては第41条で、14歳未満の少年については、その精神的発育の程度に鑑み、刑事責任無能力と規定している。これに対して、14歳以上の少年については、刑法上の責任能力を認めつつ、少年法において刑法上犯罪となりうる場合の非刑罰化が考えられている。一方、精神障害者についてはそもそも責任能力の有無という、犯罪とされる要件である有責性が問題とされるという点で、14歳以上の少年における場合と大きく異なる。すなわち、14歳以上の少年については、その行為が犯罪として成立するという前提に、年齢及び矯正の可能性(可塑性)に鑑みて非刑罰化を考えるという刑事政策的観点に基づいているのに対し、精神障害者については、その行為がそもそも犯罪と解釈されるのか、という刑法理論的な観点に基づいて検討されているのである。

ただ、この両者に共通する点を見出しうる視点もある。即ち、従来の刑法解釈において論じられてきた「心神喪失」「心神耗弱」の範囲が、精神病等に限られず、心の病等にも適用されるのではないかと、という近年の新しい流れである。すなわち、社会病理学的に見て被疑者・被告人個人につき責任能力の有無を個別に判定していく、という考え方である。このような考えに立てば、少年にせよ精神障害者にせよ、個別にその人格形成過程等まで視野に入れて個人の責任能力の有無を個別に判定していくこととなり、従来の刑法理論における両者の趣旨の相違は少なくなる。

このような考え方は、近年の社会環境下での価値観の多様化と家庭環境の複雑化に伴う個人の持つ精神的背景の多様性を踏まえたものと言えるが、このような考え方を実現するためには、刑法第39条に定める「心神喪失」「心神耗弱」の判定にあたって、より高度かつ中立的な判定機関、判定基準の存在が求められることとなる。

4. 現代における精神鑑定のあるべき姿

4.1 精神鑑定とは

4.1.1 精神鑑定の意義

これまでに見てきたように、法律の中には、精神状態に関して精神医学や心理学に基づく科学的審査・分析・判断を必要とする要件が存する。刑法上の刑事責任能力、刑事訴訟法上の訴訟能力、証言能力、また近時の改正民法において規定されるに至った成年後見、保佐の開始などがそれにあたる。そのような場合に専門家が行う審査及びそれに基づく判断を精神鑑定という。

精神鑑定には、人間の心理や行動を考察の対象とするという心理学的な側面と、精神的に異常な人々をどう処遇するかという刑事政策的ないしは法的な側面がある。

4.1.2 精神鑑定の種類

精神鑑定には、主に責任能力鑑定と精神衛生

鑑定の二つが挙げられる。前者は刑法第39条の心神喪失・心神耗弱について判断するものであり、後者は精神衛生法（1950年）第29条の措置入院について判断するものであるが、両者は全く目的を異にしている。即ち、前者の基本的原理は刑法上の責任主義であり、後者のそれは精神障害者の医療と保護である⁽⁴⁰⁾。なお、後者については精神衛生法が精神保健法ないし精神保健福祉法に変わってからは、精神保健指定医の診察という用語が用いられることが多くなっている。

また、刑法上の酌量減輕（刑法第71条）を適用するとき用いる情状鑑定というものも存在する。これも、個人の人格形成、犯罪心理等に関連する事柄を取り扱うため、広い意味での精神鑑定に含められる⁽⁴¹⁾。しかし、精神鑑定の中では、刑事事件に関するもの、特に責任能力に関するものが圧倒的に多いため、本稿においても刑事責任能力に関する精神鑑定を考察の対象の中心としつつ、その他の精神鑑定については必要に応じて適宜触れることとしたい。

なお、厳密な定義によれば精神鑑定とは、裁判所または裁判官の命令によって行う場合に限られるが、通常は検察庁・警察等の捜査機関の依頼で行う場合も鑑定に含める⁽⁴²⁾。従って、本稿においては捜査機関の依頼による場合も含めて、広い意味で精神鑑定を考慮することとする。

4.1.3 精神鑑定の拘束力

心神喪失・心神耗弱の判断は、刑法に規定される責任要件の有無についての判断であり、それが法律判断であることは最高裁判例によって明示されている。即ち、「心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうか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究極的には裁判所の評価に委ねられるべき」であるとされている⁽⁴³⁾。従って、裁判においては、裁判官は精神鑑定書の意見に拘束されないのが原則である⁽⁴⁴⁾。しかし、1970年頃までは生物学的要

素を重視する傾向が強く、また法律家の「科学尊重」の姿勢とも相まって、精神医学者による生物学的要素についての鑑定結果が事実上圧倒的な影響力を持ってきた。そして、司法精神医学者と裁判所との間に「慣例 (Konvention)」を確立し、鑑定の拘束性を高めていくべきであるとの主張がなされてきた。

このような従来の流れに対して、近年、鑑定結果では精神障害に基づく心神喪失であると主張されている場合でも、裁判所が被告人の犯行時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合的に勘案して、法律的・規範的見地から心神喪失ではないと認定する例が目立つようになってきた。例えば、最決昭和 59 年 7 月 3 日は「被告人が犯行当時精神分裂病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い」と判示している⁽⁴⁵⁾。これは、裁判官は国民一般の規範意識（即ち社会通念）を基礎に刑事政策的視点も含めて責任能力を判定せざるを得ない⁽⁴⁶⁾、という考え方に基づくものであると思われ、近年の犯罪の凶悪化、一般国民の規範意識の変化、犯罪被害者保護の視点、等を考慮しての動きであると見て取れる。また、このような変化の背景には、1970 年代から 1980 年代にかけて急増した覚醒剤中毒患者の責任能力判定の問題があったものと推測される。これは、責任能力問題と関連する度合いの大きな覚醒剤事犯が、一時期は通常の第一審裁判所で扱う犯罪の 4 分の 1 を占めるに至ったため、1980 年代以降、裁判所の責任能力判断にかなりの変化が見られるようになったものである⁽⁴⁷⁾。

しかし、上記のような流れの変化に対しては、徒に処罰強化に走ってしまうことが危惧される。犯罪の凶悪化、一般国民の規範意識の変化、犯罪被害者保護の視点を重視するのであれば、より一層責任能力認定の客観性を確保するための手法を確立することが大前提となろう。この点に鑑み、科学的手法としての精神鑑定により一層の精緻化が強く求められることとなろう。

4.1.4 捜査段階における鑑定

心神喪失者に対しては、検察が捜査段階において精神鑑定を行うことも多い。これを起訴前鑑定という。起訴前鑑定により心神喪失であることが明らかになると、不起訴とされることも多い。

今日、刑事事件の精神鑑定については、その大部分が検察庁の委託による起訴前鑑定によって占められており、裁判决段階で行われるのはわずか 10% 足らずである。起訴前鑑定で用いられる鑑定方法としては、大きく分けて以下の二つが挙げられる。

(a) 簡易精神鑑定

通常、1 回の短時間の面接に基づく鑑定で、起訴前鑑定の大部分を占める。

簡易精神鑑定の利点としては、①検察官が早急に起訴・不起訴の裁定ができる、②経済的である、③明白な精神病などはこの方法によっても十分に検索の網に掛かる、等が挙げられる。

一方、鑑定が簡易であるため、誤った結論が導かれることも少なくない⁽⁴⁸⁾。例えば、精神分裂病が見逃されたり、あるいは逆に詐病が真の精神病と間違えられたりすることがある。

上記のような利点及び欠点に鑑み、簡易精神鑑定はあくまでも大まかなふり分けであると考えべきであり、これに完全に依拠することはできない。従って、鑑定人は簡易精神鑑定で少しでも疑問が生じた場合には、躊躇なく本鑑定の実施に踏み切るように検察庁に要請すべきである。そして、そのような判断を中立的に行うためには、第三者機関としての鑑定機関による判定がなされることが望ましいと考えられる。この点については後に詳述する。

(b) 本鑑定 (正式鑑定)

上記の簡易精神鑑定とは異なる精緻な精神鑑定が本鑑定と呼ばれる。この本鑑定は、場合によって起訴前鑑定でも行われるが、その比率は極めて低い。

4.2 精神鑑定の現状及び問題点

4.2.1 検察側主導による精神鑑定

上記の通り、最近の訴訟実務においては、先

に検察側が被疑者の精神鑑定を依頼し、精神鑑定の結果、当該被疑者に責任能力が十分あるとして起訴に踏み切るケースも散見されるようになってきている。これはまさに、伝統的な精神鑑定では「心神喪失」「心神耗弱」の有無を判定しきれないことの証左であり、そのような状況がかえって、精神構造の不安定さを有している被疑者の権利保護にマイナスに働くことさえあるのである。

4.2.2 起訴前鑑定偏重傾向の問題

このような、精神鑑定の大部分が検察側による起訴前鑑定で占められている現状においては、刑事責任能力の判断は裁判官による司法判断であるという基本原理が完全に形骸化してしまっていると言えよう。

本来、刑法第39条は被疑者の権利保護のために設けられた規定であり、その趣旨に鑑みれば、弁護側がこれを用いて被疑者・被告人の刑の免除または減輕を主張して行くべき根拠となるものである。しかし、近年においては検察側が被疑者・被告人に責任能力があることを認定するための手段として早い段階で精神鑑定を依頼し、鑑定結果を補強材料として公判を展開しようという傾向が見られる。これは明らかに刑法第39条の立法趣旨に反すると思われる。このような、起訴前鑑定を都合よく利用しようとする検察側の行動に歯止めをかけるためにも、鑑定の主体を第三者機関に一元化する必要性は極めて高いと言える。

4.3 あるべき精神鑑定の姿に向けた考察

4.3.1 新しい鑑定手続の必要性

上記のような弁護側・検察側双方が都合良く精神鑑定を「利用」する現状は、刑法第39条が本来意図した「心神喪失」「心神耗弱」の者の刑を免除または減輕する、と定めた趣旨とは大きく乖離している。かかる状況に鑑み、現在の精神鑑定の枠を超えた、被疑者・被告人の精神構造全体を個々人の特性・背景に照らして判定する新しい第三者機関を創設すべきであろう。

そして、新しい鑑定手続の創設にあたっては、現在のような伝統的な精神鑑定では十分に判定しきれない、社会心理学上または臨床心理学上の精神異常について、個々人の有する特性・背景を踏まえてきめ細かく判定できるような判定機関・手法の導入が強く求められる。

ただし、第三者機関の設立にあたっては、その構成員の選定基準及びそこにおける鑑定または判定基準につき、なお問題が残るであろう。この点について、以下、若干の考察を試みる。

4.3.2 第三者機関設立のための指針の考察

4.3.2.1 精神鑑定人の資格・適性

わが国には、精神鑑定人として公に定められた資格は存在しない。これに対して、フランスにおいては鑑定人の登録制度が実施されており、鑑定人の資格が定められている。これによって、精神鑑定の公正性・中立性が担保されているのである。この点は、わが国における中立的第三者機関としての鑑定機関の創設に向けた一定の示唆を有していると言えよう。また、わが国においても、精神保健福祉法による措置入院の要否についての鑑定では、鑑定人は精神保健指定医の資格を持つことが必要とされており、わが国においても鑑定人の資格について全く定めがないというわけではない。

諸外国の状況及びわが国での実務も踏まえた、望ましい鑑定人としての条件は、以下が挙げられよう。①学識・経験を有していること、②公正・中立であること、③ある程度の法律的知識を持つこと、④刑事事件に携わる鑑定人はある程度の犯罪学の知識を持つこと、⑤鑑定に興味を持つこと、等が挙げられる。この中でも特に重要であるのは、公正・中立であること、である。つまり、鑑定人は当事者、即ち検察側、弁護側のいずれかに偏った鑑定人、いわゆる党派的鑑定人であってはならない⁽⁴⁹⁾。

上記のような選定基準に基づき、第三者機関としての鑑定機関の構成員を選定して行くべきであろう。これら鑑定人については、その中の一部の者は当該機関に専属することが望ましい

が、全員がそこに専属する必要はないと考える。なぜなら、最先端の科学技術としての鑑定技術の水準を確保するためには、現場の第一線で活動している鑑定人を備えておく必要性が高いと考えられるからである。その意味では、これら鑑定人はフランスにおける登録制度による場合に近い地位となる。ただ、ここで第三者機関として鑑定機関の独立性を強調する趣旨は、当該機関が弁護側、検察側及び裁判所のいずれの当事者からも中立で公正な存在であることを制度的に担保することに意義があるのである。

4.3.2.2 第三者機関による鑑定期間の短縮効果

伝統的な精神鑑定における重大な問題として、鑑定期間の長期化という問題がある。現状においては、一つの鑑定にかかる期間が長いだけでなく、再鑑定、第三鑑定という形で鑑定が繰り返されるために、その結果裁判が異常に長期化することがある⁽⁵⁰⁾。これは、刑事事件における被告人が迅速な裁判を受ける権利を保障する憲法第37条1項の趣旨に明らかに反している。

通常の鑑定であれば、3ヶ月程度で終了できると言われている⁽⁵¹⁾。特に重大な事例においては、1、2年かかることもやむを得ないが、そのような事情がないのに徒に鑑定を引き延ばすことは被告人の上記人権の保護の観点から見て極めて問題である。ドイツにおいては、鑑定留置期間を6週間以内と定めているが、わが国においてはそのような規定はない。この点についても、被告人の人権保護の観点から明示すべきであろう。

いずれにしても、鑑定が再三再四繰り返されるために裁判期間が長期化するという問題は、上記の通り、憲法第37条1項の趣旨に反する。しかし、公正・中立的な第三者機関としての鑑定機関を確立すれば、一度の鑑定によって結論を導くことが可能となる。このような観点からも、かかる機関の設立は被告人の人権保護に資するのである。

4.3.2.3 鑑定センターの設置

上記のような公正・中立的かつ迅速な鑑定の

必要性に加えて、現在の精神病院の設備が必ずしも鑑定に適していない現状も鑑みると、第三者機関としての鑑定機関には、鑑定センターを設置することが好ましいと考える。被疑者・被告人を鑑定する場合には、被鑑定人を医科大学の精神科病室、精神病院等に収容して観察する鑑定留置が認めれているが、現実には、精神病院側の設備の問題や強い抵抗感からあまり利用されておらず、本鑑定は専ら拘置所にて行われている。そのような状況に照らして、拘置所内または拘置所に隣接して鑑定センターを設置し、被鑑定人の行動を自由に観察できるような施設を設置することが、鑑定の精度の面からも望ましいと考えられる。

これは、鑑定機関が独立の機関であることから当然とも言えるが、上記のように鑑定人については登録制度を中心として構成すべきところ、物理的施設の設置もそれに影響されてなおざりとなることは好ましくないため、あえて強調しておくべき点であると考ええる。また、このような施設を拘置所内または拘置所に隣接して設置することは、鑑定機関の中立性に影響を及ぼすのではないかという懸念もあり得ようが、被鑑定人の行動を日常的・継続的に観察できるようにするためには、かかる施設は被鑑定人の所在する場所に物理的に近接している方が望ましいと考える。当該機関の中立性への悪影響に対しては、前述したような形で鑑定人が独立的・主体的に活動できる仕組みを整えることで、十分予防できるものと思われる。

5. 社会全体の取組による抜本的解決に向けて

5.1 対症療法のみによる抜本的解決の困難性

ここまで述べてきたように、国民個々人の精神構造、精神発育過程は多様であり、それを踏まえた上で、刑事手続においては公正かつ中立的にその鑑定を行い、きめ細かい対症療法を講じていくことにより、そのような者の社会復帰を促しつつ社会秩序の安定を維持していかなければならない。刑事手続における責任能力とは

まさにその目的を達するための概念であり、その判定の手法である精神鑑定はそれを可及的に客観化するための科学的手段なのである。しかし、これらはいくまでも対症療法に過ぎず、既に生じてしまった問題に対する事後的処理に過ぎない。本当に重要なのは、刑事制度の重要な目的である犯罪抑止であり、犯罪予防効果の極大化による社会秩序の安定であろう。犯罪として顕在化する行為というのは社会秩序を脅かしている行為の氷山の一角に過ぎないことに鑑みても、社会秩序を全体として安定させるためには、刑事手続による対症療法では不十分であることが明らかである。

要は、どうしたら社会から犯罪という悲劇を少なくすることができるかの方法を探求することである。これは、ある意味では永久の命題であろう。しかし、それを不断に追求することが、刑法理論においても、刑事政策においても、そして鑑定実務においても究極の目標なのである。

精神障害者の場合には、行為者の治療や保護と社会防衛とをどう調和させるかに絞って考えることが合理的である⁽⁵²⁾。その際には、米国のある調査結果で言われている「一生の間に、約40%の人が最低一回は精神障害を経験する」という点も踏まえ、精神障害が必ずしも特別な障害ではないという観点を持って、社会全体の問題として考えることが重要であろう。

近年増加の一途を辿っている少年犯罪については、これまで述べてきたとおり、その背景が多様であり、その抜本的解決にあたっては、個々人の持つ背景に応じたよりきめ細かい人格矯正・更正が必要となろう。そのためには単に少年法の改正等の法技術のみによっては不十分である。精神鑑定を必要とするような最近の少年事件は、重罰化によって抑止できるような性質のものではないからである⁽⁵³⁾。

5.2 社会全体による予防的手法の模索

社会の安定、秩序の維持のための予防的手法としては、まず学校教育における抜本的改革が挙げられる。具体的には小学校の社会科の授業

において、広い意味で「法とは何か」について根本から考える機会を十分に与えたり、憲法の精神や刑法上の最小限度の罪と罰について学ぶことが必要であろう。ここにおいて重要なのは、それらのことを単に「覚える」ということではなく、根本的にそれを「理解する」ということである。教育改革国民会議⁽⁵⁴⁾の最終報告において小中高校生の奉仕活動が規定され、教育課程において社会性に対する教育体制が志向される一方で、大学入学年齢の原則18歳という規定の撤廃等、個々人の能力に応じた教育という方向性も明示されている。このような状況は、社会のルールに対する根本的な理解を深めつつ、個々人の能力を最大限発揮できる教育制度という意味で評価できるが、大きな課題を残していると考えられる。即ち、わが国においても社会の価値観の多様化が進んできたと言われているが、依然として学歴志向が残っている側面もある。このような状況を踏まえ、個々人の学業能力を正当に評価しつつも、それがあくまでも社会に貢献して初めて価値のあるものであることを常に認識させるとともに、それ以外の方法による社会貢献の重要性、社会秩序の維持の重要性を学習させるシステムの確立が急務と言える。

次に、成年者（いわゆる大人）が少年（いわゆる子供）に対する理解を深め、犯罪行為に及ぶ少年の考えや悩みを理解することにより、それを予防するためのシステムを社会全体として構築するとともに、少年の心の悩みを早期に解決する方策を真摯に考える必要がある。また、そのような行為を起こす少年は、事前に何らかのサインを発しているはずであり⁽⁵⁵⁾、それを早い段階で察知するシステムの構築も重要である。例えば、注意欠陥・多動性障害のような症状は、発症そのものは生後6ヶ月頃から見られるものであるが、これがやがて、行為障害に発展し、重症の行為障害がひいては犯罪的な行為を繰り返す反社会的人格障害になっていくことも多い⁽⁵⁶⁾。このような場合には、相当に早い時期からその兆候が現れているわけであり、それについての知識・情報を親が有していなかつ

たり、精神障害に対する社会の誤解や偏見のために早期治療を躊躇してしまったり、早期に治療を施すシステムが確立されていないために事態が悪化しているということも考えられる。

このようなシステムは、家庭や教育現場、地域共同体という小さい単位から構築していかなければ、その効果は得られない。なぜなら、精神障害やその前段階と言える人格障害は、家庭の混乱や地域共同体の崩壊にも原因の大きな部分があるからである。従って、それらの小さな単位を基盤として、個々人が他者を通じて自分のパーソナリティを確かめ、鍛えることができるようにする必要がある。そして、それらの小さな単位を社会全体のシステムとして結びつけ、幅広く相談や情報交換、アドバイス等を行える社会インフラを現代の情報技術等を利用して構築することが、今日の情報化社会の効用をまさに社会的見地から最大限発揮しうる活動なのではなかろうか。これらの活動は、国民個人に過分の負担を強いるものでは決してない。むしろ、個人個人の身近なところから取り組んでいくことのできる行動である。私たち個人が、まず自身でできることを行っていくことが、やがて今日の高度な情報技術によって結びつけられることにより社会全体のシステムとして昇華するのである。決して難しいことではないと確信している。

注記

- (1) ここで言う「心の不安定さ」とは、精神障害を中心としつつも、それに限られるものではない。精神障害という用語の定義・範囲については、後述の通り争いや見解の相違が存在するが、本稿においては、狭義の精神障害にとらわれず、広く「心の問題」に起因する刑事犯罪に内在する問題を考察の対象とする。
- (2) 精神鑑定という用語についても、後述の通り、いくつかの定義の仕方があるが、本稿においては、その目的に照らし、広い意味でこの用語を捉えることとする。
- (3) 大塚仁 (1992)『刑法概説 (総論)・改訂増補版』、有斐閣、81 頁、前田雅英 (1998)『刑法総論講義・第 3 版』、東京大学出版会、2 頁、
- 等。
- (4) 大塚 (1992) 82 頁。
- (5) 犯罪の概念は多義的であり、そのため、法律上の定義以外の意味を多く含んでいる。例えば、小川太郎 (1958)『刑事政策講義』10 頁以下においては、第一に、犯罪を人間行動とみて、行動の科学である心理学、精神医学、そして生物学の扱う問題とし、第二に、犯罪を社会的な偏りの問題とみて、社会学や社会心理学に属するものとし、第三に、法律的な立場で、犯罪を刑法の違反とみている。これらは各々重要な視点であり、本稿においてもそのような点を視野に入れて論じて行くが、中心的なテーマである責任能力及びその判定手法である精神鑑定に関する点については、法律問題としての色彩が濃いため、法律上の定義を前提に考察する。そして、必要に応じて適宜上記のような定義に基づいても用いていくこととする。
- (6) 菊田幸一 (1992)『犯罪学・四訂版』、成文堂、8 頁。
- (7) 犯罪学においては必ずしも法律上の厳格な意味での犯罪成立要件を充足した行為者のみを犯罪者と呼ぶことにとらわれる必要はない (菊田 (1992)、8 頁)、とされるが、本稿においては、行為者の人権を尊重する立場から、かかる見解は採り得ない。
- (8) 浅田和茂 (1982)『触法精神障害者に関する手続と精神鑑定の役割』、ジュリスト、772 号：50-68、50 頁。
- (9) 菊田 (1992)、58 頁。
- (10) 1950 年法律第 123 号。
- (11) 1987 年法律第 98 号。
- (12) この他、近年増加している境界性人格障害等どのように分類するか、問題が残る。町沢静夫 (2000)『あなたの周りのアブない人々』、すばる舎、142 頁参照。
- (13) 前田 (1998)、262 頁。
- (14) 滝川幸辰 (1947)『犯罪論序説』、有斐閣、119 頁。
- (15) 浅田和茂 (1982)、50 頁。
- (16) 前田 (1998)、264 頁。
- (17) ただ、精神障害者の処罰は、社会防衛の必要性からは意味を持ちうる場合もある。この点については、保安処分の問題と関連する。
- (18) 前田 (1998)、265 頁。
- (19) 前田 (1998)、263 頁。
- (20) 前田 (1998)、263 頁。
- (21) 前田 (1998 年)、266 頁。
- (22) 責任判断の基準としては、犯人本人を基準とし、当該行為者にとって「そうせざるを得な

- かったか否か」を問題にする主観説と、一般人から見て「やむを得ないと言えるか否か」を問題とする客観説が対立している。この点について、主観説を徹底すると行為者の主観的事情を過度に斟酌せざるを得ず、それでは刑罰制度の目標である犯罪防止と社会秩序の維持は達成し得ない。やはり、責任評価の基準は、一般人を基準に判断せざるを得ず、またそうすべきである。その上で、少年や精神障害者による行為について、主観的事情を科学的・客観的に認定していくことによって、責任要件本来の趣旨を実現して行くべきであろう。
- (23) 金澤文雄 (1997) 『責任能力の判定基準 (1)』、別冊ジュリスト、142号：68-69頁、68頁。
- (24) 1994年施行フランス新刑法典122-1条等参照。
- (25) 米国におけるマクノートン・ルール参照。ただし、その後の米国における判例・学説の変遷については、後述参照。
- (26) 1843年の英国貴族院による判決。犯罪行為の実行の時点において、被告人が、精神の疾患故に理性を欠き、自身が行っている行為が何であり、どういう性質のものであるかを知らず、または知っていても、その行為が悪いことであるということを知らなかったということが明白に証明されたときは、刑事責任能力がないとする基準を示した。Right-or-Wrong Testとも言われる。同ルールについては、墨谷葵 (1980) 『責任能力基準の研究』、慶応通信、32-81頁、において詳細な分析がなされている。
- (27) 1954年のコロンビア特別区巡回区連邦控訴裁判所によって *Durham v. United States* において示された基準。違法行為が、精神障害の産物であるときには、刑事責任能力がないとする基準を示した。同ルールについては、墨谷 (1980)、100-156頁参照。
- (28) 前田 (1998)、269頁。
- (29) 最決昭和33年2月11日、刑集、12巻2号：168頁。
- (30) 前田 (1998)、268頁。
- (31) 刑集10巻682頁。
- (32) 大判昭和7年11月21日、刑集、11巻：1644頁、他多数。
- (33) 例えば、大谷實 (1996) 『刑法講義総論・4補訂版』、有斐閣、325頁。
- (34) 改正刑法草案第16条も同様の考え方に立っている。
- (35) 大阪高判昭和59年3月27日、判例時報、1116号：140頁。
- (36) 例えば、岐阜地大垣支判昭和41年9月21日、下級刑集、8巻9号：1273頁、大阪地判昭和48年3月16日、判例タイムズ、306号：304頁、等。
- (37) 東京高判昭和51年12月23日、高等刑集、29巻4号：676頁、東京高判昭和59年1月25日、判例時報、1125号：166頁、等参照。
- (38) 前田 (1998)、272頁。
- (39) ちなみに、英米法においては伝統的に、7歳以下の児童は刑事責任能力がなく、14歳以上の少年は完全な責任能力があるとされ、その間の児童・少年については、責任能力がないものと推定されることになっていた。
- (40) 浅田 (1982)、51頁。
- (41) 中田修 (1998) 『精神鑑定とは何か、その現在の問題』、犯罪心理学研究、36巻特別号：126-135頁、126頁。
- (42) 中田 (1998)、126頁。
- (43) 最決昭和58年9月13日、判例時報、1100号：156頁。
- (44) 中田 (1998)、130頁、中田修・小田晋・影山任佐・石井利文編著 (2000) 『精神鑑定事例集』、日本評論社、11頁。
- (45) 刑集、38巻8号：2783頁。
- (46) 前田 (1998)、268頁。
- (47) 前田雅英 (1992) 『現代社会と実質的犯罪論』、東京大学出版会、165頁。
- (48) 中田 (1998)、127頁。
- (49) 中田 (1998)、127頁、同 (2000)、5頁。
- (50) 中田 (1998)、128頁、同 (2000)、7頁。
- (51) 中田 (1998)、128頁、同 (2000)、8頁。
- (52) 福島章 (1985) 『精神鑑定二十年』、ジュリスト、834号：52頁。
- (53) 町沢 (2000)、18頁。
- (54) 森喜朗内閣総理大臣の私的諮問機関
- (55) 町沢 (2000)、19頁。また、少年に限らないが、精神障害の代表例とされる分裂病なども、判別は難しいが初期の段階からその兆候を見取することはできる。
- (56) 町沢 (2000)、134-135頁。

参考文献

- 青木紀博 (1991) 責任能力の諸問題：手続的観点から『刑法雑誌』31(4)：538-564
- 青木紀博 (1997) 責任能力の判定基準(2)『別冊ジュリスト』142：70-71
- 浅田和茂 (1982) 触法精神障害者に関する手続と精神鑑定の役割『ジュリスト』772：50-68
- 浅田和茂 (1996) 精神鑑定『法学セミナー』41(10)：54-57
- 浅田和茂 (1999) 『刑事責任能力の研究・下巻』成文

- 堂
- 池田修 (1996) 精神鑑定について：裁判官の立場から『刑法雑誌』36(1): 49-59
- 井上正仁・川口宰護・後藤弘子・羽倉佐知子・原口幹雄・松尾浩也・横島裕介 (1999) 少年法改正(上)：法制審議会答申をめぐって『ジュリスト』1152: 8-36
- 福井厚 (1994) 『刑事訴訟法講義』法律文化社
- 福島章 (1985) 精神鑑定二十年『ジュリスト』834: 52
- 福島章 (1995) 精神鑑定と科学性『民事研修』458: 3-10
- 福島章 (1997) 精神鑑定：連続幼女誘拐殺人事件『月刊法学教室』202: 2-3
- 林美月子 (1991) 『情動行為と責任能力』弘文堂
- 金澤文雄 (1997) 責任能力の判定基準(1)『別冊ジュリスト』142: 68-69
- 加藤久雄 (1997) 責任能力の判定基準(3)『別冊ジュリスト』142: 72-73
- 菊田幸一 (1992) 『犯罪学・四訂版』成文堂
- 町沢静夫 (2000) 『あなたの周りのアブない人々』すばる舎
- 前田雅英 (1992) 『現代社会と実質的犯罪論』東京大学出版会
- 前田雅英 (1998) 『刑法総論講義・第3版』東京大学出版会
- 前田雅英 (2000) 『少年犯罪』東京大学出版会
- 松尾浩也 (1993) 『刑事訴訟法(下)・新版』弘文堂
- 松尾浩也 (1996) 『刑事訴訟法(上)・補正第四版』弘文堂
- 村井敏邦 (1996) 『刑事訴訟法』日本評論社
- 中田修 (1998) 精神鑑定とは何か、その現在の問題『犯罪心理学研究』36 特別号: 126-135
- 中田修・小田晋・影山任佐・石井利文編著 (2000) 『精神鑑定事例集』日本評論社
- 小川太郎 (1958) 『刑事政策講義』有斐閣
- 大塚仁 (1992) 『刑法概説(総論)・改訂増補版』有斐閣
- 大谷實 (1977) 『刑事責任の基礎・訂正版』成文堂
- 大谷實 (1996) 『刑法講義総論・4補訂版』有斐閣
- 仙波厚・榎本巧 (1991) 精神鑑定の証明力『判例タイムズ』767: 56-62
- 杉山茂久 (1996) 起訴前における精神鑑定の現状について『刑法雑誌』36(1): 83-90
- 墨谷葵 (1980) 『責任能力基準の研究』慶応通信
- 高橋省吾 (1990) 精神鑑定と刑事責任能力『判例タイムズ』730: 12-43
- 高橋良彰 (1993) 『犯罪社会心理学』令文社
- 滝川幸辰 (1947) 『犯罪論序説』有斐閣
- 山上皓 (1996a) 精神鑑定と責任能力判定の現状と課題『刑法雑誌』36(1): 70-82
- 山上皓 (1996b) 事件捜査に関する意見書『捜査研究』45(2): 75-89
- 安田拓人 (1998) 精神鑑定の結論が分かれた場合における責任能力の法的判断：連続幼女誘拐殺害事件『月刊法学教室』210 別冊: 33

Abstract

**Crime and Psychiatric Test:
Examination of the Guideline for the Test**

MORIKAWA Nobuo

Division of the History of Civilization, Faculty of Integrated Cultures and Humanities,
University of East Asia

E-mail: morikawa@po.cc.toua-u.ac.jp

Recently, the number of crimes carried out by offenders whose minds are affected or not ripe are increasing dramatically. In such a situation, the traditional concept of criminal responsibility and the method of psychiatric test should be reformed.

Under the Criminal Law, it is prescribed in Article 39 that the one who is insane would be irresponsible for his/her actions. It is also prescribed in Article 41 that the one whose age is under 14 would be irresponsible. And under the Juvenile Act, it is prescribed that the one whose age is under 20 would not be punished in principle. However, the trend to extend the object of punishment or the subject of criminal responsibility is notable nowadays, because of the frequency of heinous crimes. Such a trend is against the spirit of the concept of criminal responsibility, which is based on the theory that the punishment would only be allowed when the action is blameworthy, and can never be accepted from the point of the balance between the human right of accused and the public order.

But the above mentioned point does not mean that there isn't any problem in the traditional concept of criminal responsibility. We must make it much more sophisticated so that it would be accepted by the nation. The basis of the judgement should be objective as much as possible. For this purpose, the criteria of psychiatric test should be objective, and we should establish a fair and neutral institution to carry out this test.

Finally, I would like to conclude that the best solution is to set up a social system to prevent any crime, the system which every family, school, and community takes part in, the system by which we can share information via computer network. I understand that the concept of criminal responsibility and the method of psychiatric test are just the means to protect human rights as well as public order. To realize a true public peace, we must seek the radical solution.