

「抗拒不能の衝動」と刑事責任

植 松 正

〔献辞〕 一橋大学に法学部が創立されることが内定して、ま
 ず迎えられたのが田中和夫教授であった。それから、満一年後
 の同日発令で私が着任した。それで、独立の学部になるための
 最小の要求を満たすに足りる母体がすでにあつたのである。私
 は、法学というものを学び始めたころから、田中教授の立証責
 任に関する著述から教えを受けていたのであるが、こうして、
 一橋大学での縁故を持つに至ってからは、親しく教授に兄事す
 る機会に恵まれ、その庇護を受けたのであつた。御在職一七年
 余、その間、しばしば教授の公正にして高邁な人格の琴線に触
 れる思いがしたことであつた。ただ、私として残念なことには、

余力に乏しいため、教授の専門とする学問分野において大いに
 訓練していただくことのできないうちに、もはや職場を異にし
 るに至つたことである。

記念論文を献呈するについては、教授の専攻分野との関連を
 考え、田中教授の後任たる堀部政男氏の援助を得て英米法の資
 料を参照して草することとしたのであるが、もとより、日ごろ

親しみの薄い英米法の論文を書こうなどという大それた気を起
 こしたのではない。わが国において最近とくに学界関心の的と
 なっている責任能力の問題に関し、英米法の分野において特徴
 的な論議のなされている「抗拒不能の衝動」(irresistible im-
 pulse)の理論との関連を考察してみたものである。不敏の論
 策ではあつても、なお田中教授に対する私情を記念するには足
 るであらう。

一 わが刑法現下の問題

責任能力という概念は、周知のように、消極面から定
 義されるのを例とする。わが国における刑法学界の通説
 というよりもむしろ定説と称すべき見解では、それはも
 ともドイツ流を学んだものではあるが、是非善悪の弁
 別力とその弁別に従う行動の抑制力との二段に分けて考

(19) 「抗拒不能の衝動」と刑事責任

えられている。そのことを端的に示すものが刑法改正の諸草案の文言となっている。改正刑法準備草案は、「精神の障害により、是非を弁別する能力のない者又は是非の弁別にしたがって行動する能力のない者の行為は、これを罰しない」(第一五条第一項)、(第一五条)「精神の障害により、前項に規定した能力が著しく低い者の行為は、その刑を軽減することができる」(同条第二項)と規定している。これより古い改正刑法仮案その他においても、大同小異の表現が採られている。もっとも、この「是非」とあるところが仮案では「事理」となっていることには注目しておこう。

この定説的見解は、当然のことながら、わが判例の採るところともなっている。その典型的なものを示すと、たとえば、「心神喪失と心神耗弱とは、孰れも精神障礙の態様に属するものなりと雖、其の程度を異にするものにして、即ち前者は精神の障礙に因り事物の理非善悪を弁識するの能力なく、又は此の弁識に従て行動する能力なき状態を指称し、後者は精神の障礙未だ上叙の能力を欠如する程度に達せざるも、其の能力著しく減退せる状態を指称するものなりとす。」(大判・昭和六年二月三)というようになっている。むしろ、こういう判例の見解が改正

草案などの文言に影響を与えているのである。

責任能力の定義は、このように上下二段に分けて説かれていにかかわらず、刑事司法の実際においては、前段の善悪弁別力は活用されるが、後段の行動抑制力はあまり活用されない。後者は活用しにくい面もあり、あるいはそうしない方がよいのかもしれないが、とにかく、今までの実情はそうである。そういう実情であるということは、刑事司法の実際を知る者には、容易に認識されることと思うが、いま、高等裁判所以上の裁判所の判決例について検討してみても、容易にその実例を見出すことはできない。やや注目に値するものとして、わずかにつぎの一例を引照することができる程度である。

〔精神薄弱をとまなう性的精神病質者の衝動的強姦行為の事例〕(大阪高等裁判所昭和二十七年五月二五) (日判決、刑集五卷五号八二二ページ)

判例集に事実摘示がなされていないので、事實は断片的にしか知ることができないが、弁護人の控訴趣意書の記載等によると、被告人は未婚男子で少女姦の前科があり昭和二四年六月中二回にわたり、警察官を装って一八歳および一三歳の二少女を誘って強姦したものである。判決引用の精神鑑定書には、つぎのような記載があ

る。

「被告人は軽度の精神薄弱(魯鈍の程度)を伴う精神病質人(性格異常者)特に性的精神病質人と診定する。

……被告人は精神過敏にして容易に感情は興奮し、往々にこれに継続して意識の障碍を呈呈す。これは感情と関係深き自律神経↓間脳の系統の機能の過敏並に不安定に因るものならん。……公訴事実……の犯行に關しては被告人は性的刺戟に対し強き性的衝動が起り、性慾充足の目的で計画的に性的犯行を行いたるものである。然し被告人はその犯行過程において次第に情動が激しくなりその為強姦の行為中は所謂夢中(軽度の意識渾濁状態)となり為るものにしてこの間は自己の行為に対する是非善惡の弁識が著しく困難となり為るものと認む……。……被告人の犯行を見ると、性的刺戟に対して異常に強き性的衝動が起り、この性欲を充足せんものと計画的に被害者を空家に連れ込んだ、この時は尚事物の理非善惡の弁識能力はあったものと見られる、然しこの場合でも既に性的興奮状態にあった為に行為に対する抑制力は殆んど欠けていたと思われる……。」

この鑑定内容は、引用文の中ほどにも明言されている

とおり、是非の弁別が著しく困難となっていたことを指摘すると共に、引用文の末尾に記されているように、その弁別に従って行動する能力もほとんど欠如していたということになる。鑑定人の言うことは前後相違している。前には弁別力の低下を言い、後には抑制力の欠如を言う。これはかならずしも矛盾することではないから、おそらく双方の事実が併存しているという趣旨であろう。しかし、弁別力にせよ、抑制力にせよ、それが著しく低下しただけならば、責任無能力であることを意味するものではなく、限定責任能力であることを意味するものであるに對し、もう一步進んで、それが欠如しているのならば、それは責任無能力であることを意味する。したがって、この鑑定の全趣旨は、「弁別力も低下して心神耗弱程度になつてゐるが、抑制力も著しく侵されて、『欠如』と表現するにふさわしい状態つまり心神喪失の程度に達している。」と見ているものと解すべきであろう。もとより、精神鑑定人がたまたま責任能力に言及したからといって、それによって責任能力という法律事項が決定されるべき筋合のものではないけれども、鑑定人はそういう法律事項への関連をこのように述べているの

(21) 「抗拒不能の衝動」と刑事責任

である。

弁護人からは、被告人が犯行時に心神喪失の状態に陥ったものであるとの主張があったのであるが、第一審裁判所は心神喪失はもとより心神耗弱とも認めず、懲役六年の刑を言い渡したのであった。これに対する被告人の控訴にこたえて、第二審は、被告人を心神耗弱に当たるものと認め、宣告刑を懲役四年に減じた上、その理由を説示して、「このように、軽度ながら精神薄弱を伴う精神病質人であって容易に感情が興奮し往々意識の障碍を続発する者が、性的刺戟を受けた場合、性的衝動が起りこれを抑制することが著しく困難となり姦淫行為に入り軽度の意識濁状態に陥るものと認めることは決して不自然ではないのであって、そうだとすれば、それは完全な責任能力者ではなくて、まさに心神耗弱者であると断定するのが相当である。この場合被告人の行為が計画的に発足したという外形にこだわって右の結論を左右することは妥当ではない。」としている。これがこの判決のまさに判示事項なのである。

この事例は、抑制力を問題にしている点で特に注目し値するものではあるが、なお精神病質者が限定責任能力

者と認められた事例としても特記に値するものである。

しかし、判旨において明白なように、この被告人が限定責任能力者と認められるに至った理由は、単に衝動を「抑制することが著しく困難」であったからでもないようであるし、また、単に精神病質者であるからというわけでもないようである。そこに私の注意をひくものがある。現在わが国の刑事司法について学界の一部で特に問題にされ初めているのは、責任能力の定義の後段を形づくっている抑制能力が従来あまり顧慮されている様子がないということなのである。このことは、まだかならずしも文献上では論議されてはいないようであるが、近時における精神医学の学理の展開と共に、その方面に関心の深い刑法学者の関心と呼ぶようにもなっている。

この抑制力と密接不可分の関係にあるのが精神病質の問題である。精神病質者は、それ自体としては知能に欠陥があるのではなく(ここに引合に出した事例では、たまたま知能にも欠陥があつて、精神薄弱者をも兼ねている。)もっぱら情意の傾向に異常のある者なのであるから、いわゆる弁別力においてはなんら普通人に劣るものではなく、ただ抑制力において正常でないものである。そこで、もし責任能力についての定義を文字どおり適用するとす

れば、その後段により、精神病質者は責任無能力であるかまたは限定責任能力である確率が大きいということになりそうである。事実、そういう面から、精神病質者を少なくとも限定責任能力者として扱うべきであるとの声が医家および法律家の双方から聞かれるのである。ことに、近時、刑法改正のことが具体的問題となり、犯罪性精神病質者を保安処分に付することが真剣に考えられるようになってきてからは、その対象者に精神病質者を加えるべきか否かが議論にのぼっているので、それに関連して、いわゆる抑制力の点に主たる問題をかかえるところの精神病質者の責任能力問題も、おのずから論議の的となってくるのである。もっとも、精神病質者の責任能力については、法律家の間においてはもとより、医家の間においても、かならずしも限定能力論が支持されていないのである。ただ、このようにして、近時、抑制力ということが論議を呼ぶようになってきたことについて、読者の注意を喚起すれば足りるのである。

この事例においては、被告人が單純に精神病質であるという理由で限定責任能力者と認められたのでもなければ、抑制力の低下だけを理由として限定責任能力者とさ

れたわけでもないから、責任能力に関する定義の後段を活用するという点では、あまり意味のあることではないが、特にここに取り上げたのは、ともかくにも、抑制力の低下を直接の拠りどころとして、被告人を限定責任能力者と認めたことが珍重に値すると認められるからである。また、この事例が単に精神病質者の抑制力低下だけを理由として限定責任能力を認めたのではなく、「精神薄弱を伴う」ものであったということも、英米の責任能力論における「抗拒不能の衝動」(irresistible impulse)という問題にもからんで特別の意味のあることがらなのである。抗拒不能ということは、単に抑制を欠く事実があれば足りるのではなく、なんらかの精神の疾病または欠陥に基づくことが要求されるかに見えるからである。

(1) もっと丹念に調べれば、他に例があるかもしれないが、今はそれを調査するのが目的ではないから、これに目に着いた唯一の事例として、英米法の考えかたと比較するための材料とする。

二 英米法における論議

英米法においても、この点に関する責任能力思想は、

(23) 「抗拒不能の衝動」と刑事責任

大局において、わが国のそれとの間に差異があるのではない。規範の上においていわゆる弁別力に一つの重点が置かれていることも、実際の面において弁別力のみによって決せられる傾向の強いことも、わが国の実情に似ている。その方面においては、一般に知られているように、一八四三年イギリスで作られたマクノートン原則(McNaghten Rules or McNaughton Rules)が有力に支配している。それは是非善悪の判断力があるかどうかのみを基準とするものであるから、責任能力に関するわれわれの定義の前段の部分だけに拠りどころを求めるものにはかならない。この基準による方法は「正邪検査」(the right and wrong test)と呼ばれているが、その名の示すように正邪を弁別する能力を具えているか否かによって責任能力を論じようとするものである。これについては、弁別力を基準とすることだけで足りるとする議論とそれに抑制力をも加えて基準を考へるべきだとする議論とがある。後者はいわば追加的修正意見である。そうして、アメリカでは、両論いずれの立場についても、これを採用する法域が存在しているが、現状では、正邪検査だけを基準とする裁判例を維持する地域が全国諸州の過

半数を占めている⁽³⁾。

こういう次第であるから、全般的に見て、弁別力の方に重点が置かれ、抑制力はそれほど重視されないという点では、わが国の実情に似たものがあるけれども、わが国には抑制力に決定的な意味を認めた判例のないのに比べると、アメリカでは、抑制力の点がずっと大きく浮かびあがってきていることを認めなければならない。しかも、一九五四年以後において特に注目を浴びるに至ったもう一つの視点がある。それは弁別力とか抑制力とかいう特定の能力として責任能力を把握することを避け、問題の行為が精神疾患または精神欠陥(Mental disease or mental defect)の所産(Product)であるかどうかをもって基準にしようとする見解である。それは事件名に従ってダーラム原則(Durham Rule, 1954)という呼称で知られているが、その基準とするところに従って所産検査(Product test)とも言われる。

イギリスでは、マクノートン原則を解釈論において大いに緩和するという方法が採られているようだ。イギリスの「王立死刑委員会」(The Royal Commission on Capital Punishment)は、長期にわたるきわめて徹底した調

査の結果として、一九五三年に、実際上はマクノートン原則の弾力ある運用がなされている事実を確認した。その指摘するところによれば、法廷において、被告人が精神障害者であるとの答弁がなされたときには、この原則が厳格に適用されるが、それを厳格に適用すると明らかに失当な評決になる場合には、この原則は「拡張され」(stretched)る余地もあるし、「無視され」(ignored)ることもあるのである。⁽⁴⁾これについては、フランクフルター (Frankfurter) 判事が同委員会の代表者の前で批判したように、解釈で歪曲したり無効化したりしなければ合理的に正当と見ることができないようでは、原則は廃棄されたも同然だとも言えないこと⁽⁵⁾はない。

要するに、英米でも、古くは是非善悪の弁別力の有無を責任能力判定の唯一の基準とする見解が有力であったけれども、それだけでは、元来処罰するに値しない者を処罰するという不都合な結果になる場合があるという反省がなされているのである。そうして、「抗拒不能の衝動」というものが注目され、正邪の弁別はできても、弁別に従って犯行をみずから抑制することができないほどの衝動行為者を処罰の対象とすることは不合理であり、不正

義であると考えられるようになった。正邪の弁別能力ばかりを基準としようとする見解は、言うまでもなく、主知主義の能力心理学の支配していた当時の思想に根ざすものであって、今日、是認されるものではない。そのような思想はとうに過去のものとなってしまったのであり、そのことは法律家の間にも決して迷信として残っているものとは思えない。それにもかかわらず、刑事司法の上において、弁別力の点に依然として重点が置かれている傾向が強いという事実には、それ相応の理由があると考えてよいようである。そのことは後に論ずるとして、英米法の分野における論議に、もう少し深入してみよう。

マクノートン原則の立てられた時代には、精神医学の底を流れる心理学も、いわゆる能力心理学であって、人間の心理は諸能力の複合と考えられ、各能力はたがいに独立のものと思われていた。そうして、それは特にイギリスを祖国とする学説であった。しかも、主知主義の時代であるから、知的能力に重点を置いた心理観が支配的であったのであるが、今日では人間行動については情意が特に重視されるようになっていし、しかも、人間心

理をもって諸能力の複合とする考えかたは消退してしまっている。現代においては人間心理を全一体として把握していることも、かの時代に比して著しく相違するものである。そうして、その傾向は、精神分析的思想を世界中のどの国よりも歓迎して導入したアメリカにおいて、特に顕著である。こういう事情を考え合わせると、責任能力論において「抗拒不能の衝動」や「所産検査」などの思想がこの国において発展したことも、まことにいわれないものではないと思われる。

マクノートン原則の出来たころの世間一般の状況は、精神障害者に対して今日ほど同情がなかった。そうであればこそ、マクノートン事件に対する陪審の無罪評決があったことが大問題になって、貴族院から裁判官たちに対する質問がなされることとなったのである。しかし、マクノートン原則の支持する正邪検査は、是非善悪の弁別力に關しているため、その弁別力を欠くということとは、何人にもその者の行為の非難できないということ、を容易に理解させるものである。正邪善悪の区別もつかないような者に対して道義的非難を加えることもできないということとは、きわめて理解しやすいことだからであ

る。ことに、以前には罪を犯す原因が弁別力という知的能力の欠陥にあることが多いとする考えが強かったから、これには特に大きな意味があったと言える。

ところが、精神医学的事実が次第に解明されるに及んで、知的欠陥よりも情意的欠陥の方が犯罪に關係の深いことが注目されるようになり、さきに述べたようなイギリスにおける事実上の解釈適用を見るに至ったのである。⁽⁸⁾ そうして、特に注目を浴びた事例として、窃盜症 (cleptomania) があり、激情下の殺人行為がある。窃盜症はたとえば妊娠時の特殊の心理状態に発生したり、特別の種類の物を不必要に多数集めたりするという形態をとって発生するので、その病的意志活動が容易に肯定されるものである。⁽⁹⁾ また、夫の死に際会して激しい悲痛のうちに愛児を毒殺した一婦人については、激情下において精神の健全性に一時的障害のあったもの (temporary disturbance of a sane mind) として、本来なら毒殺行為は謀殺罪 (murder) に問われるべきところを故殺罪 (manslaughter) の罪責を問うにとどめるといふようなことが行なわれるようになった。⁽¹⁰⁾ このようなことは、わが国ならば、量刑でまかなわれる余地があるから、これを責任

能力の問題として真剣に考える必要を感じしめないことである。わが刑法は各法条における法定刑の幅が広いから、これほどの窮屈を感じないが、英米法はその事情を異にしているので、このような実際問題も生じたのであろう。

このようにして、正邪の弁別のできる者であっても、自己抑制のできないほど強い内心の圧倒的な衝動によって行為するという現象があることは、明らかである。そこで、現実の精神的疾患によって、統禦できない衝動のため実行を余儀なくされた場合には、たとえ正邪判断をなしうる者であっても、いわゆる「抗拒不能の衝動」によつたものとして、免責されるという考えが出てくる。その種の裁判例も多く存在する⁽¹¹⁾。しかし、このような免責事由を認めることには反対がある。その批判によれば、(一) 弁別力のある者にこのような抑制不能の衝動的な心理状態があるということについては、まだ科学的承認がないとか、(二) 犯罪人が刑罰を不当に免れるおそれがあるとか、(三) 抗拒不能であることの証明が著しく困難であるとかいふのである⁽¹²⁾。たしかに、これらの批判には傾聴すべきものがある。

私の考えでは、これら三つの点は相互に密接な関連を有するものではあるが、まず、正常者と少しも異ならぬい者において、このような強烈な衝動に圧倒されるとは、容易に考えられない。「抗拒不能」と言えるほどの強い衝動があるということは、それ自体が行為者の異常性を証するものと認めてよいと思うが、はたしてそれが真に「抗拒不能」と言うにふさわしいほどの衝動であるかどうか問題になる。弁別力は十分ありながら、抑制力のきわめて乏しい人間の存在することは否定できないが、それが真に「抗拒不能」の名に値するほどのものであるかどうか問題なのである。

(1) マクノートン原則については、日本にも比較的新しい文献によって紹介されているので、ここに繰り返すことはしない。主要な文献としては、藤木英雄「責任能力」(『英米判例百選』、昭和三九年、一五〇ページ以下)、大谷実「英米刑法における精神障害と責任能力の問題」(『同志社法学』、同年、七九二ページ以下)、時武英男「アメリカ法におけるマクノートン・ルールの展開」(一)、『法と政治』、昭和四〇年、一六巻二号一ページ以下)、墨谷葵「マクノートン法則」(『阪大法学』、昭和四〇年、四九号二七ページ以下)などを挙げる事ができる。このうち、前二者は後に述べるダーラム原則(Durham Rule)についても要

(27) 「抗拒不能の衝動」と刑事責任

- を得た叙述をしてゐる。
- (2) この固有名詞の綴りかたは、少なくとも一〇種あると言ふぞ (Glueck, S., *Law and Psychiatry*, 1962, p. 43.)、*“McNaghten”* を一番多く用ゐられてゐるが、中央刑事裁判所 (the Central Criminal Court) に保存されてゐる裁判記録に本人が署名したものの下を *“McNaghten”* となつてゐるものもある (Macdonald, *Psychiatry and the Criminal*, 1958, p. 26.)。
- (3) Macdonald, *op. cit.*, p. 29 は二十九州の州名を挙げてゐる。
- (4) Royal Commission on Capital Punishment, 1949—1953, Report 75, p. 85.
- (5) Glueck, S., *op. cit.*, p. 46.
- (6) Hall, J., *Principles of Criminal Law*, 1947, p. 505.
- (7) Weithofen, H., *Mental Disorder as a Criminal Defense*, 1954, p. 40.
- (8) Kenny-Turner, *Outlines of Criminal Law*, 17. ed., 1958, p. 78.
- (9) Kenny-Turner, *op. cit.*, p. 81.
- (10) Kenny-Turner, *op. cit.*, p. 79.
- (11) *American Jurisprudence*, 2. ed., Vol. 21, 1965, p. 120 以下の例が多々採られてゐる。
- (12) *American Jurisprudence*, 2. ed., Vol. 21, 1965, p. 121.
- (13) Glueck, *op. cit.*, p. 50. こゝから、著者自身はこの批判

に反論を加え、特定の行為について行為時に知的理解があったかどうか、同様に証明が困難であると論じている。

三 精神病患者への適用問題

最初に指摘したように、わが国における責任能力に関する定義は、その前段は活用されるが後段はあまり使われない。後段も考慮されることはあつても、この小文に引用した判例に見られるように、それは副次的なものであつて、独立的ではない。英米においても、正邪の弁別力を重視することは、一般に承認されているところであるが、わが国の定義の後段に相当するところの抑制力に関しては、依然として消極的態度を示すものが多数である。精神医学者の方面からは、このような態度は人間心理ごとに病態心理についての法律家の無理解に由来するものとして非難されるのである。たしかにその非難の当たつてゐるような面もあるとは思ふが、さればといつて、抑制力のないことをもつて、責任減免の理由とすることについては、よほど慎重でなければならぬ。といふのは、犯罪行動そのものがつねに何ほどかは抑制力が足りないから行なわれるという性質を持つてゐるからであ

る。実に、刑法の主目的は人の反社会的な欲望や衝動を抑制させるにあるのであって、このような抑制力のないことは、刑の加重事由にこそなれ、その減免の事由になるはずがないとの見解も成り立つのである。

犯罪行動を犯罪心理学は説明して近路反応であると言う。たとえば、通常の場合ならば、まず勤労によって収益を得た後、その収入によって物を買おうという迂路を通るべきところを、窃盗犯人はその迂回をするだけの抑制力がなく、目の前にある物に直接手を出すという近路をするのである。また、たとえば、怨恨によって人を殺す者は、他に法の許容する方法をもって、官憲の救済を求めるとか、相手を競争によって打ち負かすとかの迂路を通るべきところ、その迂路を避け、直接ただちに相手の生命を奪うという近路を選ぶのである。このように、近路反応をもって犯罪行動を説明することが今日一般に承認されていること自体がおよそ違法行為者には抑制力が足りないものであることを端的に示しているのである。そうであるとする、抑制力の不足がただちに刑事責任能力に影響すると認めることはできないはずである。やはり、それは程度のはなはだしいことを理由とし

なければならぬ。そこで、「抗拒不能」と称しうる程度の強烈な衝動が圧倒的に作用したかどうかということが問題とされなければならない。

そうすると、その抗拒不能ということは、病的なものでなければならぬことになる。そこで、単なる逆上 (mere outburst of frenzy) という現象と真に抗拒不能な衝動とを区別することが重要な課題となる。この区別を何によってするかは、困難な問題である。今日のアメリカでの議論では、その衝動が精神の疾患または欠陥によることとする⁽²⁾ことは、その旨のいくつかの裁判例の存在⁽³⁾によっても知られるところである。そういう考えかたは、直接に「抗拒不能の衝動」を規定したのではないけれども、一九六二年にアメリカ法律協会 (American Law Institute) によって作成された「模範刑法典」(Model Penal Code) にも示されている。曰く「何人も、犯罪行為の際に、精神の疾患または欠陥により、その行為の犯罪性 (criminality) [「反倫理性 (wrongfulness)」を識別] または法の要求に従って行為する能力を著しく欠いていたときは、その行為について責任を負わない。」(第四一〇項の跋文による) と。後段に抑制力の問題が取り上げられて

〈29〉「抗拒不能の衝動」と刑事責任

いるので、それはわが国を初めとする大陸法条の定義に近づいている。これは、いわゆる所産検査の思想を採り入れたものではあるうが、精神障害の所産でありさえすれば、ただちに免責事由になるとの考えではなく、抑制力が著しく欠けていたときに限って免責事由とするのである。それにしても、このような心理状態の起るのは、精神の疾患または欠陥による場合だけではなく、一時的な興奮または衝撃によっても起るものであるから、この規定がそれを除外しようという意味であるとすれば、わが国などでの考えとは著しく相違することになる。

なお、責任能力に関する模範刑法典の規定には、もう一つ注目すべきものがある。同条第二項として「本章において用いる『精神の疾患または欠陥』という言葉は、犯罪行為その他の反社会的行為の反復のみによって表現された異常性を含むものではない。」(植松)という規定がそれである。これは、行為者が反社会性の行動を反復したという事実を手がかりとして、彼を精神病質者であると考えるといふ思考方法が診断上よく採られることに對して、一つの重要な障壁を設けたことになる。この規定がなければ、行為者が犯罪の反復によって精神病質者

のなかに組み入れられることになり、その結果として、彼は法にいわゆる精神に欠陥のある者となり、第一項の免責事由に該当することになるはずであるが、この規定はそのようなことにならないようにとの配慮をしていることになる。したがって、この点で社会感情との衝突はきたさないのである。そのかわり、反対の立場から見れば、精神病質者のように抑制力が乏しいために反復性の強い違法行為者が除外されてしまつては、この規定は盲点睛を欠く結果になると評せられそうである。そういう半面はあるけれども、この第二項の規定の存在することは、抑制力の欠如による免責の場合をかなり大幅に制約することになるのであるから、やはり弁別力の欠如の場合に比し、抑制力の欠如の場合は、法律家をしてそれほど寛容ならしめないものがあることは明らかである。

弁別力はあるが抑制力のない精神障害の典型は、精神病質であるが、それは、性格の偏倚であつて、疾病ではない。しかし、たしかに彼等の抑制力が著しく低い(ない)にすぎない。実体は同じである。(植松)から、犯罪行為を反復するのであるし、また、普通人の行なわないような極端な犯行をあえてするのである。したがって、彼等は常習犯罪人

となりやすく、また、猟奇的な残虐犯罪を犯しやすい。ところが、一般には、これらの犯罪は普通の犯罪よりも重く罰せられるべきものと考えられているのであるから、抑制力を欠くことを理由として、刑罰を減免することにしたのでは、現在の社会感情と全く背馳する結果となる。一派の主張によれば、そういう社会感情自体が古い迷信にとらわれていると評せられ、啓蒙を要することだということになるのかもしれないが、その主張を容れて善悪正邪の弁別もできない精神錯乱者や重度の精神薄弱者などと同列に扱うには、その前提となるべき社会の是認を得なければならぬ。それを得るためには、その主張にもっと説得力のある裏付がなされなければならない。それがまだ十分なされていない現在としては、アメリカの模範刑法典のこの第二項の規はなかなか用意周到な態度を採っていると評してよい。

要するに、責任能力の判定基準に関して、主として弁別力の障害に注意が向けられていることは、英米もわが

国も共通した傾向にあって、それは責任能力の定義を十分活用していないかに見える。それは判定しやすい基準に抛ったもので、いささか安きに就いたきらいがある。その意味で、抑制力の障害を理由とする責任の減免は、もっと考えられてよいと思う。けれども、刑事司法の現状がはなはだしくまちがっているのではない。英米法で特徴的に論議されてきた「抗拒不能の衝動」なるものは、相手方の感情挑発行為に反発するときなどには考慮に値するものではあるが、精神病質者の犯罪行為一般にこれを適用することは、大いに躊躇しなければならぬ。こういうことを英米法との関係において筆者は言いたいのである。

(1) American Jurisprudence, *op. cit.*, p. 122.

(2) Glueck, *op. cit.*, p. 51.

(3) American Jurisprudence, *op. cit.*, p. 121.

(一橋大学教授)