

精神障害と刑事責任能力の基準（テスト）

——アメリカ法におけるいわゆる「抵抗不能の衝動 (irresistible impulse)」テストについて——

田 中 圭 一

はしがき

- 一 「抵抗不能の衝動」テスト確立までの過程と当該テストの内容
- 二 「抵抗不能の衝動」テストにたいする批判
- 三 「抵抗不能の衝動」テストにたいする批判の検討と当該テストにおける問題点の指摘
- 四 今後における考察のための布石

——むすびにかえて——

は し が き

被告人が犯行時に「精神異常」(insanity)であったならば、かれの刑事責任は阻却される。これは英米における精神障害性犯罪人の法的とりあつかいにかんする実体法上の原則である。この原則それじたいにはあまりあらそいはないけれども、いかなる精神状態にある者がここでいう「精神異常」に該当するのか、といういわゆる責任能力の基準 (テスト、(test)) にかんする判例法ならびに制定法の立場はまちまちである。このように、英米法における責任能力の基準は多様化されている

が、そのなかでも、古くから英米で支配的な地位をたもってきたのは、かの有名なマックノートン・ルール (M'Naghten Rule) である。

一八四三年に英国で確立されたマックノートン・ルールは一般につきのよう表現されている。「精神異常」の抗弁を確定するためには、犯行時に被告人は、精神の疾患 (Disease of the mind) によって、自己のなしている当該犯罪行為の性質 (nature and quality of the act he was doing) を認識し (know) えない程度に、あるいは、もし自己の行為の性質を認識しえたとしても、それが邪悪 (wrong) とされるものであることを認識し (know) えない程度に理性がうしなわれているような状態にあった、という点が明確に証明されなければならない⁽¹⁾。当該ルールにおける「精神異常」は、厳密にいえば、二様にわけられうる。つまり、前段で表明されている自己の犯罪行為の性質を認識しえない者と、後段のそれを認識しえたとしても、それが、邪悪であることを認識しえない者である。だが、ルールの表現方法からすると、前段のような「精神異常」は当然にその行為が邪悪であることを認識しえないという後段のそれをも内包している、と一般に考えられている。したがって、当該ルールは、窮極的には当該犯罪行為にかんする正邪の弁別不能という知的作用の障害に、責任能力の基準をおいているといえるだろう。しかし、当該ルールがかような障害に着目するところにたいして、一世紀以上もまえから、主としてつぎのような批判がなされてきている。

まず、精神医学の立場からは、正邪の弁別をなしうるけれども、意志的作用に重い障害を有する重症精神障害者の存在があきらかにされてきた。しかし、マックノートン・ルールによれば、かれらは、たとえ重症でも正邪の弁別をなしうるから、有責とされる。かようなところから、精神医学者は、当該ルールは、知的作用よりも、むしろ意志的作用の方に重篤な障害を有する者を等閑視していると、痛烈に批判してきた。

つぎに、本稿の第一章および第三章で紹介するような責任論からすれば、たとえ正邪の弁別をなしえたとしても、意志的作用に障害があるために、なんらかの犯罪行為を実行しようとする欲求に抗拒できない者、つまり、いわゆる自制能力

(power of self-control)を喪失している者は免責されなければならない（この点については、本稿八三ページ以下と一〇六ページを参照）。しかし、マックノートン・ルールのもとでは、かような者は免責されないので、この責任論の擁護者は、当該ルールは自制能力の喪失者を等閑視している、と批判してきた。

これらの批判に答えて、たとえば一九世紀中頃におけるアメリカでは、一部の州で、正邪の弁別をなしても、意志的作用における障害のために、自制能力を喪失している者の免責を表明したいいわゆる「抵抗不能の衝動」テストをマックノートン・ルールに付加することによって、当該ルールをいわば修正・補充しようとする立場が法的に確立された。（なお、「抵抗不能の衝動」テストは、当該ルールの代替物としてではなく、あくまでも当該ルールに付加されるかたちで確立されてきていることに注意すべきである）。

ところで、アメリカでは、判例法や制定法における責任能力の基準にかんする表現方法は、連邦あるいは各州によって、異なるところがあるために、「抵抗不能の衝動」テストをマックノートン・ルールに付加させる立場を現在採っている州がどれくらいの数であるかを明確にわかりだすのは困難であるけれども、ごくおおまかには、連邦ならびに一五から二〇前後の州で採用されているようである。

しかし、そのほかの大部分の州では、マックノートン・ルールだけが唯一の基準とされている。したがって、当該ルールは、「抵抗不能の衝動」テストを付加されているところもふくめると、連邦ならびにかなり多数の州で採用されていることになる。では、「抵抗不能の衝動」テスト、厳密にいうならば、当該ルールにこのテストを付加させる立場は、なぜ多数の州に普及しないのであろうか。それは、このテストじたいに、英米法的な感覚からみたならかの重大な難点あるいは根本的な問題点が内在しているからではなからうか。

本稿では、「抵抗不能の衝動」テストにおけるこういった問題点を指摘しようと思う。ただし、マックノートン・ルールが普及し、このテストが普及しない原因をテストじたいにおける問題点にもとめるにしても、当該ルールにもなんらか

の問題点が内在してゐるであらうから、結局、右の原因をより明確にするためには、当該ルールにおける問題点と、このテストにおける問題点とを、英米法的な感覚のなかで比較検討しなければならぬだろう。しかし、当該ルールにおける問題点の究明、および、両者の問題点の比較検討については、残念ながら諸般の事情により、本稿ではなしえないので、別稿にゆずるが、そのときのために、ここで、このテストにおいての主要な問題点の一つを指摘しておくことも、あながち無意味とはいえないだろう。そこで本稿では、まず、「抵抗不能の衝動」テストがアメリカで確立されるまでの過程をたどり、つぎに、このテストにもりこまれてきた内容をあきらかにし、さらに、このテストがアメリカでどのように批判されてきたかを紹介し、それらを検討し、そこから、このテストにおける英米法的な感覚からみた主要な問題点の一つをさぐりだそうと思う。

ところで、わたくしは、現在、鹿児島大学医学部法医学教室に所属しているが、当教室の城哲男教授は、法医学だけでなく、精神医学も修められたので、精神障害のうたがいがあつた被告人の犯行時における精神状態の鑑定を裁判所から命令され、そのための精神医学的な検診もしておられる。法学部出身であるわたくしは精神医学的な知識に乏しいために、本稿で精神医学に関係する部分については、教授から、かような検診にもとづく多大なる御教示をたまわつた。さらに、わたくしは、幸運にも、教授がされる検診に立合う機会があたえられているので、精神障害性犯罪人と実際に接することができる。「抵抗不能の衝動」テストはわが国でも各所でふれられており、本稿はそれらの「⁽²⁾焼直」のようなものかもしれないけれども、すくなくとも、わたくしが右のようにして精神障害性犯罪人と接したときの所感を、僭越ではあるが、本稿の背景においてゆくつもりである。

城教授のもとで、精神医学的な臨床に接触できたのを好機として、本稿を思い立ったのであるが、それとともに、教授の鑑定を裁判所が刑法第三九条の面からどのように評価しているかをはじめとして、かような鑑定にたいする裁判所の諸々の活動を、それらの実状面に主眼をおいて、考察することが、今回は別としても、今後のわたくしにできれば、と願

っている次第である。そこで本稿の第四章では、いわゆる「むすび」にかわるものとして、わたくしの後日におけるこういった考察のための布石になるような点を、本稿でふれるところを参考にしながら、若干列挙しようと思う。

注（一） 10 Cl. and F. 200, 210, 8 Eng. Rep. 718, 722 (1843).

（二） それらのなかでも、たとえば、植松正・『抗拒不能の衝動』と刑事責任・一橋論叢・第五八巻第三号・一八ページ以下、および、西村克彦・『責任能力テストの帰趨』・家庭裁判月報・第四巻第九号・三一ページ以下がくわしい。

一 「抵抗不能の衝動」テスト確立までの過程と当該テストの内容

本章では、「抵抗不能の衝動」テストがアメリカで法的に確立されるまでの過程を簡単にたどり、つぎに、当該テストの内容、つまり、「抵抗不能の衝動」とはいったいどのような内容を有するものであるか、という点を、主としてアメリカの判例を手引にしながら、ながめてゆきたい。

(一) 「抵抗不能の衝動」テストは、一九世紀におけるヨーロッパおよびアメリカの精神医学的症状論の影響を受けて、確立のための第一歩をふみだした、と一般にいわれている。⁽¹⁾ たとえば、当時のアメリカの精神医学者・レイ (Isaac Ray) は、⁽²⁾ ぎのようにのべている。すなわち、当該犯罪行為についての正邪を弁別できる被告人でも「……抵抗不能的に (irresistibly) 当該行為の実行にかりたてられる……」⁽³⁾ と。

では、こういった精神医学的症状論がどのようにしてアメリカ刑事法の世界にあらわれたのであろうか。この問は、「精神異常」者、そのなかでも、正邪の弁別能力はあるけれども、意志的作用における障害のために、犯行を抑制できない者の刑事責任がなにもゆえに阻却されるのか、といった責任論上の問題に直結している。そこで、この問題がどのように

論ぜられていたかを紹介しよう。⁽³⁾

周知のごとく、アメリカでも、刑法上の責任論にはいろいろとあらそいがある。したがって、上述のような「精神異常」者の免責問題も複雑な様相を示しているが、ごくおおざっぱにいうならば、多数の学説や判例はこの問題を、主として criminal intent との関連で、つぎのように論ずるのが通常の方法である。すなわち、「……行為を法のもとで可罰的 (punishable) とするために、criminal intent が存在しなければならない」⁽⁴⁾。そして、「……criminal intent を構成するためには、精神生活にたいする認識様式 (cognitive mode)……および精神活動の意志的・抑制的な様相 (volitional and inhibitory phases)……にかんする多少なりとも健全な機能が必要である」⁽⁵⁾。したがって、ここでは、被告人が criminal intent を有しうるために、認識能力 (それは一般に正邪の弁別能力とされている)⁽⁶⁾と自制能力がなければならぬ⁽⁷⁾。正邪の弁別をなしえても、意志的作用における障害のために、犯行を抑止できない者は自制能力を喪失しているといえるので、かれは criminal intent にもとづいて行為したのではなく、したがって、かれは免責されなければならない⁽⁸⁾。

以上、はなはだ素描的な紹介ではあったが、これにかんして、つぎのように補足しておこう。すなわち、criminal intent はきわめて多義的であり、それをどのようにに把握するかについて、あらそわれているところではあるけれども、すくなくとも右の紹介からいえることは、そこにおける criminal intent が認識的要素と意志的要素で構成されている、という点であらう。

さて、精神医学と責任論との共働とでもいうべきかたちで誕生した「抵抗不能の衝動」テストは、一九世紀初頭からなかごろにかけて、アメリカ刑事裁判の世界にあらわれた。たとえば、一八四六年のモスラー事件では、「……『精神異常』は被告人の意志を抑圧し、道德的な行為をなす自由をかれからうばうほどでなければならない」⁽⁹⁾と判示されている。したがって、だいたいこの時期に、当該テストは法的に確立された、といちおういえるだろう。

(二) 本節では、かようにして確立された「抵抗不能の衝動」テストの内容をあきらかにしてゆこう。

(1) 当該テストを支持する判例は、犯行時における被告人に、自己の犯した犯罪行為に堪する正邪の弁別能力があったことを前提にしている。⁽¹⁰⁾ なぜならば、この能力を喪失しているようなばあいは、マックノートン・ルールの適用が問題になり、当該テストをうんぬんする余地がないからである。

(2) 「衝動」(impulse) について。いわゆる「衝動」行為とは、「突然で計画性のない」(both sudden and unplanned)⁽¹¹⁾ 行為といえるだろう。しかし、時間をかけた熟考や計画にもとづいて犯罪行為が実行されたばあいにも、「抵抗不能の衝動」テストを適用しようとするのが判例の傾向のようである。⁽¹²⁾ したがって、「衝動」ということは「欲求」という程度の意味に解釈されている、といえよう。さらに、ここでいう「欲求」(つまり、「衝動」)は被告人が犯した当該犯罪行為へのそれに限定されており、他の行為への欲求ではないようである。⁽¹³⁾

(3) 「抵抗不能」(irresistible) について。一般に、「抵抗不能」とは、上述の欲求に抗拒できないこととされている。このばあいに、すこしでも欲求に抗拒できれば、それは、「抵抗不能」ではなく、「抵抗可能」(resistible) にほかならない。つまり、「抵抗不能」とは、自制能力の完全な喪失 (entire deprivation) を意味する、とされている。⁽¹⁴⁾

(4) 当該犯罪行為を実行しようとする欲求に抗拒できない精神状態と精神障害について。かような精神状態はいろいろな原因で生ずる、ともいえる (たとえば、激情、もつとも、このばあいには、本当に抗拒できなかったのが問題になるだろう)。しかし、そのすべてのばあいに、「抵抗不能の衝動」テストを適用すれば、無罪件数がぼう大に増加するであろう。それを防止するためであろうか、大部分の判例は、かような精神状態が生じた原因を精神作用にかんする疾患 (disease) といえるばあいだけに制限して、当該テストを適用してきた。⁽¹⁵⁾ そこで以下では、判例がいかなるタイプの精神障害者に当該テストを適用してきたか、別言すれば、判例が疾患とみなした精神障害はどのようなタイプであったかをながめてみよう。

まず、精神分裂病、うつ病、精神薄弱は疾患とみなされている。⁽¹⁵⁾ つまり、先述したような精神状態がかような精神障害

のいずれかに起因しておれば、当該テストが適用されるわけである。

なお、てんかん性精神病と躁病にふれた判例は手許にないけれども、てんかん性精神病については、当該テストが適用されることが示唆されている。⁽¹⁷⁾ 躁病については、うつ病が疾患とみなされている以上、おなじようにとりあつかわれるべきではなからうか。なぜならば、うつ病と躁病は、精神医学上、両者をあわせて、躁うつ病 (manic depressive psychosis) とよばれているように、両者は同一疾患の表裏にすぎず、⁽¹⁸⁾ さらに、躁状態にある者は高まった欲動を抑制しきれなくなる、と一般に考えられているからである。

したがって、ここでは、てんかん性精神病にも、躁うつ病における躁状態あるいはうつ状態にも、当該テストが適用されうる、としておこう。

では、症候性精神病 (身体疾患の一症状として発現する精神障害、たとえば、バセドー病)、慢性脳疾患による精神障害 (たとえば、進行麻痺)、中毒性精神病 (たとえば、アルコール中毒や麻薬中毒) などはどうであろうか。これらは「……脳や身体のとらえうる器質的な病気を基にしているようなもの……」⁽¹⁹⁾ であるために、器質性精神障害とよばれている。判例がかような精神障害を疾患とみなしているかどうかについては、残念ながら手許の資料だけでは定かでない。だが、器質性精神障害のなかでも、中毒性精神病はいわゆる「酩酊」(intoxication) の問題を提起し、これは「精神異常」の問題とは別個にとりあつかわれるのが英米刑法上の原則である。さらに、麻薬中毒については、これを取締まる特別の刑罰法規が関係してくるばあいがある。したがって、器質性精神障害者に「抵抗不能の衝動」テストが適用されるかどうかを考察するさいに、中毒性精神病をいちおう除外しておく方が無難であろう。問題はそれ以外の器質性精神障害である。一般に、器質性精神障害の症状は、精神分裂病、躁うつ病あるいはてんかん性精神病の症状に類似しており、また、精神薄弱に類似する痴呆をとまなりともある。さらに、器質性精神障害の原因は、精神分裂病や躁うつ病のそれにくらべると、もっと身体的基礎が明白と考えられている。⁽²⁰⁾ (平たくいえば、器質性精神障害の方が、分裂病や躁うつ病よりも、もっと「病気らしさ」が明白と

なっている。かようにみれば、器質性精神障害（ただし、中毒性精神病をいちおうのぞく）も、精神分裂病や躁うつ病（躁状態またはうつ状態）あるいはてんかん性精神病とおなじように、「抵抗不能の衝動」テストが適用される疾患とみなされてもよいのではなからうか。つまり、特定の犯罪行為を実行しようとする欲求に抗拒できない精神状態が、中毒性精神病以外の器質性精神障害に起因しているばあいにも、当該テストは適用される、と考えてもよいであろう。

つぎに、いわゆる精神病質はどうであろうか。⁽²¹⁾ 周知のごとく、精神病質をめぐる諸問題はきわめて複雑である。しかし、本稿はかように複雑な問題の解明を目的とするものではないから、ここでは、判例が精神病質者に「抵抗不能の衝動」テストを適用してきたかどうかを概略するだけにとどめておきたい。手許にある判例のなかでごく少数のものは精神病質を疾患とみなし、当該テストを適用している。⁽²²⁾

しかし、右のような判例にたいしては数々の批判が試みられてきた。これらの批判は、結局、精神病質者を責任無能力としてとりあつかうことを否定する根拠に直結し、かような根拠をクラッシュ (Abe Krash) が要領よくまとめているので、つぎに、引用してみよう。

「まず第一に、精神病質者と通常人との相違は、質的なものではなくて量的なものである。第二に、精神病質者は治療に感応しない、またはある型の精神病質者のみが強力な治療によって救助されうるにすぎない、したがってすでに収容過剰の精神病院に収容することは不適當である、とする精神医学者が大勢いる。第三に、精神病質者を『精神の疾患がある (mentally diseased)』と分類する精神医学者もあるが、それに反対する精神医学者もある」。⁽²³⁾

大部分の判例は、クラッシュのあげる三点のいずれかを主たる根拠として（とくに、第一点と第三点、つまり、精神病質はいわば量的な偏⁽²⁴⁾であり、それは疾患ではない）、精神病質者に「抵抗不能の衝動」テストを適用することを否定している。⁽²⁵⁾ さらに、アメリカ各州における刑事立法に多大なる影響をおよぼしている模範刑法典 (Model Penal Code) も基本的にはこれらの判例と同様の立場をとっている。⁽²⁷⁾ かようにみれば、精神病質者に当該テストの適用を否定するのが、アメリカの一般

的傾向といえるだろう。⁽²⁸⁾

また、異常性欲についても、判例はそれを疾患とみとめず、当該テストの適用を否定している。⁽²⁹⁾

最後に、憤怒、憎悪あるいは嫉妬についても、判例はそれらを疾患とみとめず、当該テストの適用を否定している。⁽³⁰⁾

以上、本節であきらかにしてきたところにしたがって、「抵抗不能の衝動」テストの内容を具体化すると、以下のようになるだろう。すなわち、被告人は、犯行時に、自己の犯した当該犯罪行為について、正邪の弁別をなしえたけれども、精神分裂病、躁うつ病における躁状態またはうつ状態、てんかん性精神病、精神薄弱あるいは器質性精神障害（ただし、ここでは、中毒性精神病をいちおう除外しておく）によって、当該犯罪行為を実行しようとする欲求に抵抗できなかったならば、かれは「精神異常」として免責される。

次章以下で、「抵抗不能の衝動」テストというときは、原則として、右のような内容を有するテストを指すことにする。また、適切な表現でないかもしれないが、当該テストが適用されるような精神状態（つまり、正邪の弁別をなしうるけれども、上述のような精神疾患によって、当該行為実行への欲求に抵抗できない精神状態）を、便宜上、『抵抗不能の衝動』なる精神状態」と略記するばあいがある。

注 (1) たんきげい Jerome Hall, "General Principles of Criminal Law," 2nd ed. (1960), pp. 486-487.

(2) Isaac Ray, "A Treatise on the Medical Jurisprudence of Insanity," 1st ed. (1838), edited by Winfred Overholser (1962), p. 192.

(3) なお、本文におけるかような紹介も、当時の資料にもとづくべきであるが、紹介する内容それじたいについては、それ以後の資料でもちしつかえないように思われるので、年代にはこだわらないことにする。

(4) Sheldon Glueck, "Mental Disorder and the Criminal Law" (1925), p. 232.

(5) Ibid.

- (9) See, *Parsons v. State*, 81 Ala. 577, 2 So. 854, 859 (1886). See also, Glueck, op. cit., p. 240. See also, *People v. Durtlee*, 62 Mich. 487, 29 N. W. 109, 111-112 (1886).
- (10) See, *Parsons v. State*, 81 Ala. 577, 2 So. 854, 859 (1886). See also, Glueck, op. cit., p. 240.
- (11) See, Edwin R. Keeedy, "Irresistible Impulse as a Defense in the Criminal Law," 100 *University of Pennsylvania Law Review* (1952), pp.986-987
- (12) *Commonwealth v. Mosler*, 4 Pa. 264, 267 (1846).
- (13) *Smith v. U. S.*, App. D. C., 36 F. 2d 548, 70 A. L. R. 651 (1929).
- (14) *Abraham Goldstein*, "The Insanity Defense" (1967), p. 70.
- (15) *Ibid.*, p. 71. See, *Parsons v. State*, 81 Ala. 577, 2 So. 854, 855 (1886).
- (16) *Smith v. U. S.*, App. D. C., 36 F. 2d 548, 70 A. L. R. 654 (1929) の中で「その行為を犯すに当りて衝動に抵抗する自制能力を喪失し……」(傍点筆者)。
- (17) *Commonwealth v. Mosler*, 4 Pa. 264, 266 (1846).
- (18) *Parsons v. State*, 81 Ala. 577, 2 So. 854, 866-867 (1886).
- (19) 精神分裂病の「テスト」は「Parsons v. State, 81 Ala. 577, 2 So. 854, 855 (1886) の「病は……」が「Parsons v. State, State v. Reidell, 14 Atl. 550 (Del. 1888) ; quoted, Goldstein, op. cit., p. 71. 精神薄弱の「テスト」は「Parsons v. State, 81 Ala. 577, 2 So. 854, 866 (1886)。」
- (20) Sheldon Glueck, "Law and Psychiatry" (1962), p.54.
- (21) 新福尚武・新精神医学（増改訂第一四版・昭和四八年）・一〇〇ページ。
- (22) 西丸四方・精神医学入門（昭和四〇年）・七〇ページ。
- (23) 器質性精神障害の症状論や原因論については、城教授の御教示があった。
- (24) 一般に「英米では「プリチャード (James C. Prichard) の「わゆる moral insanity に端を発した反社会的傾向を……」を

精神病質とよぶ傾向がある。新井尚賢・編・異常性格―精神病質人格とその周辺―一〇ページ参照。

(22) たゞさは、Smith v. Commonwealth, (1864) 1 Dav. (Ky.) 224; quoted Annotation, 70 American Law Reports, pp. 661-662.

(23) Abe Krash, "The Durham Rule and Judicial Administration of the Insanity Defense in the District of Columbia," 70 Yale Law Journal (1961), p.925. なお、本文の日本語訳は、黒谷義・「模範刑法典における責任能力の基準」・京都産業大学法学会・産大法学・第六巻第一号・四四ページ注(29)の訳を引用した。

(24) たゞさは、Parsons v. State, 81 Ala. 577, 2 So. 854, 865 (1886).

(25) なお、精神病質者に当該テストの適用を否定する「根拠」とまではいえないにしても、すくなくとも否定する「背景」には、つぎのような危惧があつたのではなからうか。すなわち、精神病質者に当該テストが適用されうるとすれば、犯罪者のなかに精神病質者がおおい実状とからみあつて、当該テストの乱用にむすびつき、それによって無罪への都合のよい「逃げ道」にもなりかねない、という危惧である。なお、本稿第二章注(20)を参照。

(26) 模範刑法典四・〇一条(1)項はつぎのようになつてゐる。「被告人が犯行時に、精神の疾患または欠陥の結果として、自己の行為の犯罪性 (criminality) [「邪悪性 (wrongfulness) 」を識別し (appreciate) または自己の行為を法の要求にしたがわせる実質的能力 (substantial capacity) を欠いていたらば、かれは、その行為について責任を負わない」。

この規定の表現方法は、マックノートン・ルールや「抵抗不能の衝動」テストにおけるそれらとは相違しているけれども、ごくおおまかには、その前段の基準が犯罪性ないし邪悪性の認識という知的作用に着眼している点で(この部分はマックノートン・ルールに類似している)、そして、後段のそれが自制・抑制という意志的作用に着眼している点で(この部分は「抵抗不能の衝動」テストに類似している)、さらに、前者が、後者によって、修正・補充されている点で、模範刑法典は、マックノートン・ルールに「抵抗不能の衝動」テストを付加させる立場と共通の地盤を有している、といえるだろう。

(27) Model Penal Code §4.01, Comment p. 160 (Tent. Draft No. 4, 1955).

(28) なお、なんらかの精神障害が疾患とみなされたならば、そのつぎに問題となるのは、「抵抗不能」であつたかどうかである。精神病質、および、そのあとで本文でのべる異常性欲あるいは憤怒などが、たとえ疾患とみなされたとしても、かような者は、

普段は、正常人とあまりかわらないから、「抵抗不能」といえたかどうか他の精神障害のばあいよりも、とくに問題となるだろう。

(28) *Korsak v. State*(1941) 202 Ark. 921, 154 SW. 2d 348; quoted, Annotation, 173 American Law Reports, p.393.

(30) See, *Keady*, op. cit., p. 985, note 189.

二 「抵抗不能の衝動」テストにたいする批判

本章では、「抵抗不能の衝動」テストにたいする数々の批判のなかで、アメリカで比較的よくとりあげられている代表的なものを紹介してゆきたい。

(一) ブラムウエル(Bramwell)の批判。一九世紀における英国の法律家・ブラムウエルは、後述するように、刑罰の威嚇による犯罪予防という面から、「抵抗不能の衝動」テストを批判し、かれの批判はアメリカでもしばしばとりあげられているから、ここで、それを要約してみよう。

刑罰は人々を威嚇し、それによってかれらの犯罪を予防するためにある⁽²⁸⁾。だが、刑罰はすべての者を威嚇するわけではなく、犯罪予防のためにその威嚇を必要とする者、つまり、威嚇によって犯罪行為の実行を抑制できる可能性のある者だけを威嚇する⁽²⁹⁾。では、「抵抗不能の衝動」なる精神状態にあると一般にいわれているような者にも、威嚇は必要であろうか。結論から先にいえば、必要である。なぜならば、かような者でも、そばで警察官が見張っておれば、犯罪行為の実行を抑制する、という事実があるからであり、これをもうすこし具体的にのべてみよう。このばあいに、かれは、もし当該行為を実行すれば、その警察官に逮捕され、いずれ刑罰を科せられる点を認識している。かようにして、かれは、警察官

が見張っているという状況が意味している刑罰の威嚇によって、当該行為を実行しようとする欲求に「抵抗」できたのである。⁽⁴⁾（したがって、かれは「抵抗可能」であって、「抵抗不能」ではない。⁽⁵⁾）かくして、「抵抗不能の衝動」なる精神状態にあるといわれているような者にも、かれらの犯罪を予防するために、刑罰の威嚇が必要となるわけである。つぎに問題となるのは、かれらにはどの程度の威嚇が必要か、という点である。たしかにかれらは犯罪を実行しようとする欲求に「抵抗」できるけれども、かれらの欲求は、通常人のそれよりも、異常に強いというのもうたがえない。⁽⁶⁾したがって、かれらにたいする刑罰の威嚇が、通常人にたいするのとおなじ程度であれば、かれらの犯罪を予防することはできない。むしろかれらには、欲求の強さに応じて、通常人にたいするよりも、強力な威嚇が必要である。⁽⁷⁾ところが、「抵抗不能の衝動」テストはかれらが無罪にする旨を表明している。これは刑罰の威嚇をかれらにはむけないことを意味している。⁽⁸⁾しかし、これでは、かれらの犯罪を予防できないことは、上述したところからあきらかである。かれらの犯罪を予防するために、かれらには、通常人にたいするよりも、強力な威嚇が必要であるのにもかかわらず、当該テストのもとでは、逆に、その威嚇がとりのぞかれている。当該テストの批判されるべき点はこういったところにある。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

「抵抗不能の衝動」テストにたいするブラムウエルの以上のような批判は、刑罰の威嚇による犯罪予防の面にかたよりすぎているように思われる。しかし、それはあくまでも刑罰にかんするかれの考え方であって、本稿の目的は刑罰論をうんぬんするものではないから、かれの刑罰論には言及しないことにする。

むしろここでは、つぎの二点に注意すべきであろう。まず第一に、ブラムウエルは、「抵抗不能の衝動」テストを論議するにあたって、「抵抗可能」とは刑罰の威嚇が効を奏するばあい、そうでないばあいを「抵抗不能」と考えているようである。そして第二に、ブラムウエルによれば、「抵抗不能の衝動」なる精神状態にあると一般にいわれているような者は、実際には「抵抗不能」ではなく、「抵抗可能」にほかならない、とされる（その根拠として、かれは「警察官が見張っておれ

ば……」という事実をあげている。

(二) ホール (Jerome Hall) の批判。ホールはいろいろな面から「抵抗不能の衝動」テストを批判しているけれども、そのなかでも、かれは、マックノートン・ルールを自己の信奉するいわゆる「自我の統合説」(the theory of the integration of the self)のなかで論じ、そこから展開される批判に重点をおいている。そこで以下では、かれが重点をおいている批判を、「」で付されたわたくしじしんによる補足をまじえながら、要約的に紹介してゆこう。

正常な人間における知、情、意という各精神作用はばらばらに機能しているのではなく、三者はたがいに浸透しあい、統合的に機能している、というような面をとらえたのが「自我の統合説」である。したがって、こういった説によれば、たとえば邪悪性の認識という知的作用の内容は、正常人では、他の作用による色とあたたかさ (color and warmth) が浸透した価値判断、つまり、道徳的な意味を真に理解する (actually understand) こと、となるはずである。マックノートン・ルールが表明している知的作用も、こういったところとおなじように考えられなければならない。しかし、当該ルールでもちいられている「知る」(know) ということばでは、意味がせますぎる。「補足。単に邪悪性を「知る」程度の知的作用しかない者には、正常な知的作用における色とあたたかさがないために、かような者は正常といえない、とホールは考えているのであろう」。このことばは、他の作用を浸透させたひろい意味に解釈されなければならない。「補足。ホールは know を understand とか realize というようなもっとひろい意味に解釈すべきと考えているようである（本稿九五ページ参照）。このようにひろく解釈すべきとかれが説くのは、もしせまく解釈すれば（つまり、know の本来の意味に解釈すれば）、「自我の統合説」のもとで正常といえない者までが正常とされてしまうからであろう」。ところで、知・情・意の各精神作用は、「自我の統合説」によれば、たがいに浸透しあっているのであるから、重症の精神障害はすべての作用に影響をおよぼすはずである。したがって、いずれかの作用が異常であれば、他の作用も異常である。一方が異常で他方が正常とい

うのはありえない。「補足。要するに、異常にたいしては異常、正常にたいしては正常でなければならぬ」。しかし、「抵抗不能の衝動」テストを支持する学説や判例は、知的作用が正常（したがって、マックノートン・ルールにおける「精神異常」に該当しない）でも、意志的作用が異常な精神障害がありうると主張するが、こういった精神状態は、上述したところにしたがえば、ありえない。つまり、かような学説や判例は「自我の統合説」に反している。「補足。当該テストを支持する学説や判例が狭義の「知る」（つまり、*know* の本来の意味）程度で知的作用が正常と考えており、かようなところから、正常と異常とが併存しうるとしているのであれば、その程度しかない知的作用は、「自我の統合説」のもとでは、異常であるから、知、意の両作用も異常となり（異常にたいしては異常、この説に反しない、といえるかもしれない。だが、これにたいして、おそらくホールは、狭義の「知る」程度で正常と考えるところがこの説に反している、と反駁するであろう）。このように、「抵抗不能の衝動」テストは「自我の統合説」に反するために、妥当ではない。⁽¹⁾

以上が「抵抗不能の衝動」テストにたいするホールの主たる批判であるが、ここで、次章のために、もうすこし論をすすめてみよう。

(1) ホールはマックノートン・ルールにおける *know* を知・情・意の統合的機能のなかで把握し、これに色とあたたかさを浸透させてひろく解釈しようとしている。要するに、かれのいう広義の「知る」（つまり、ひろく解釈された *know*）は、狭義のそれよりも、次元の深い高度の知的作用といえるだろう。そうならば、狭義の「知る」能力を欠如している者は広義の「知る」能力も欠如しているが、逆に、広義のそれを欠如している者が狭義のそれを欠如しているとはかぎらない。つまり、広義のその欠如は、狭義のその欠如よりも、症状としては、軽いということになる。かようにみれば、ホールは当該ルールにおける *know* を、症状の軽重の面から、ゆるやかに（軽い方に）解釈しているといえるだろう。

(2) ホールは「抵抗不能の衝動」テストを批判しているが、では、かれは意志的作用に障害がある者の免責をまったく

否定しているのであるか。以下では、この点についてふれてみよう。

ホールはマックノートン・ルールを完全無欠と考えているのではないけれども、「大多数の法律家や熟練した司法精神医学者にも、しろうとにも、当該ルールは複雑な重要問題を決するのに妥当かつ充分な手段であると考えられてきている。当該ルールがおおくの国で一世紀以上も命脈をたもってきたのは、その妥当性を示すなよりの証拠である」とのべているように、かれが当該ルールの徹底した擁護者であることは、周知のとおりである。こういったところから、かれは、当該ルールの改良もその基本的な構造をくずさない限度でなされるべきだ、という立場を固持し、その成果として、みずからの創作にかかる責任能力テストを紹介している。それは当該ルールの基本的な構造を維持しているが、相違点としてここで問題になるのは、「know」ということがもつとひろい意味の「understand」とか「realize」におきかえられている点である（これらのごとはは広義の「知る」とだいたいおなじ意味のようであるから、かれの創作したテストは「know」をひろく解釈したマックノートン・ルールと大差はない、といえるだろう）。当該ルールは意志的作用に病的障害がある者を等閑視しているという批判は、上述のようなことばにおきかえることによつて、ほとんど克服される、とホールは考えているようである。この点についてかれがいたいのは、おそらくつぎのようなことであろう。すなわち、「understand」とか「realize」は知・情・意の統合的機能のなかで把握される知的作用である。さらに、かような統合的機能からすれば、たとえば意志的作用に異常のある者は、統合的機能のなかで把握される知的作用にも異常があり（つまり、「異常にたいしては異常」）、したがって、その者は「understand」または「realize」できないはずである。かようにみれば、マックノートン・ルールにおける「know」をひろい意味のことばにおきかえたテスト一本で、意志的作用に病的障害がある者を免責することができる。情動的作用に異常がある者も、知、意の両作用に異常があるはずだから、このテストで免責される。かようにして、意志的作用だけでなく情動的作用における病的障害までも、このテストでおぎなえる、とホールは考えているのだらう。

以上みてきたところからすれば、ホールは、「抵抗不能の衝動」テストを批判しているけれども、意志的作用（あるいは

は、情動的作用)に病的障害がある者の免責を否定しているのではなく、こういった者はかれの創作したテスト(あるいは、knowをひろく解釈したマックノートン・ルール)で免責されうる、と考えているようである。

これをもっとおしすすめると、「抵抗不能の衝動」テストにたいするかれの批判はつぎのように要約できるのではなからうか。すなわち、意志的作用(あるいは、情動的作用)に病的障害がある者は、knowをひろく解釈した当該ルール(あるいは、かれの創作したテスト)で免責されるので、「抵抗不能の衝動」テストは不要であり、かつ、「抵抗不能の衝動」テストは「自我の統合説」に反するから、それは、刑法の責任能力の分野から、しめ出されるべきである、と。⁽¹⁸⁾

(三) 「立証の困難性」。マックノートン・ルールをはじめとする数種の責任能力テストにたいしては、いろいろな面から、「立証の困難性」を批判されている。そこには、それぞれのテストに共通して批判されている「立証の困難性」もあるし(たとえば、責任能力は、通常、犯行時の精神状態が問題にされるが、公判時に、犯行時という過去の時点にまでさかのぼって、その精神状態を立証するのは困難である)、それぞれのテストに固有の困難性もある。本節では、「抵抗不能の衝動」テストに固有の困難性をとりあげたい。そこで、この点について、一般に説かれているところを要約してみよう。

意志的作用も知的作用も、精神内界の作用という点では、おなじである。だが、知的作用における病的障害の結果は障害者の外部的な言動などにあらわれやすいので、われわれは、かれの言動それじたいから、直接的にその障害を感知できるばあいがある(たとえば、知能障害)。それにはたいして、意志的作用における病的障害の結果は外部にあらわれにくいので、われわれは、障害者の言動をとおして、それらの背後にある障害をいわば間接的に知るわけである。かような間接的方法によって、障害の性質を正確に把握することは、はなはだ困難である。それでも、意志的作用における障害の存否ぐらゐは立証できるかもしれない。しかし、「抵抗不能の衝動」テストのもとでは、障害の存否だけでなく、さらに、障害の程度というもつと複雑な問題も出てくる。つまり、意志的作用における障害が「抵抗不能」といえる程度なのか、それ

とも、まだ「抵抗可能」といえる程度の軽い障害なのか、という点が明確に立証されなければならない。こういった点を、上述した間接的方法によって、明確に立証するのは、訴訟当事者にとって、きわめて困難である。⁽¹⁹⁾

以上の紹介から、われわれはつぎの二点に注意すべきであろう。第一に、右で紹介した批判は「抵抗不能の衝動」テストの公判における実践性を問題にしている。つまり、それは、刑事訴訟における実践性を主眼とする手続法理論的な観点からの批判といえるだろう。第二に、本節における「立証の困難性」は、「要するに、「抵抗不能」と「抵抗可能」との區別を明確に立証しがたい」というところに帰着するように考えられる。⁽²⁰⁾

注（１） *People v. Hubert* (1897) 119 Cal. 216, 63 Am. St. Rep. 72, 51 Pac. 329; quoted, Annotation, 70 American Law Reports, p. 660.

(2) B. P. P., 1866, Vol. 21, pp. 24 et seq., 622; quoted, Seaborne Davies, "Irresistible Impulse in English Law," 17 The Canadian Bar Review (1939), p. 150.

(3) B. P. P., 1866, Vol. 21, pp. 24 et seq., 622; quoted, *ibid.*, p. 150.

(4) B. P. P., 1866, Vol. 21, pp. 24 et seq., 622; quoted, *ibid.*, p. 151.

(5) Quoted, *ibid.*, p. 156.

(6) Quoted, *ibid.*, p. 156.

(7) B. P. P., 1866, Vol. 21, pp. 24 et seq., 622; quoted, *ibid.*, p. 151.

(8) Quoted, *ibid.*, p. 156.

(9) B. P. P., 1866, Vol. 21, pp. 24 et seq., 622; quoted, *ibid.*, p. 150.

(10) フラムウエルの批判をおしすすめると、以下のようなものではなからうか。すなわち、「抵抗不能の衝動」テストによって、「抵抗不能の衝動」なる精神状態にあると一般にいわれているような者から、刑罰の威嚇がとりのぞかれると、ただでさえ

欲求が異常に強いかれらは、欲求に「抵抗」することなく罪を犯し、かれらによる犯罪件数がぼう大に増加し、これでは、社会の安全がたもてない、と。

要するに、ブラムウエルの批判は社会の安全性がおびやかされるのを危惧するところに帰着する、といえるだろう。

ところで、当該テストは刑罰の威嚇による犯罪予防的效果を弱めるために、社会の安全性がおびやかされる、という批判がしばしばとりあげられている。かような批判は、上述した点をみればあきらかなように、ブラムウエルの批判が帰着するところに類似しており、また、そのために、本文で紹介しなかつたのである。ただし、手許にある資料のなかで表明されているかような批判は、「抵抗不能の衝動」なる精神状態にあると一般にいわれているような者にたいしては、通常人にたいするよりも、刑罰の威嚇を強化せよ、というブラムウエルの批判ほどは徹底していないようである。

(11) 本文で紹介したホルルの批判は、Hall, *op. cit.*, p. 472-500 から要約した。なお、精神障害性犯罪人の責任能力にかんするホルルの所説は、たとえば、西村克彦・刑事責任能力論・九五ページ以下でくわしく紹介されている。

(12) Hall, *ibid.*, p. 472.

(13) マックノートン・ルールにたいするホルルの擁護論は、たとえば、西村・前掲論文・家庭裁判月報・第四卷第九号・一二ページ以下などでくわしく紹介されているし、また、かような擁護論をうぬんするのが本稿の目的でもないから、この点についてはふれないことにする。

(14) ホルルはつぎのようなテストを創作している。「刑法で禁止されている侵害行為を実行するときに、精神障害 (mental disease) のために、自分がなにをしているのかを理解する (understand) ことができず、また、自分の行為を抑制することができないような者は、罪を犯したことになる。被告人の起訴されている当該犯罪行為にかんするこの問題を判定するにさいして、事実審理にあたる者は、(1)被告人が、精神障害のために、自分の行為の性質と結果を理解する (understand) 能力を欠いていたかどうか、(2)被告人が、かような疾患のために、当該行為を犯すことが道徳的に邪悪 (morally wrong) であるということを自覚する (realize) 能力を欠いていたかどうか、という点を判定しなければならぬ。」(傍点筆者) Hall, *op. cit.*, p. 521.

(15) 前注におけるホルルのテストでは、一見、マックノートン・ルールに「抵抗不能の衝動」テストが付加されているようであ

るけれども、傍点部分をみればわかるように、実際の判定基準は知的作用に着目しており、ごくおおまかにいうことになるが、そこでは、マックノートン・ルールの基本的な構造が踏襲されている。

(16) See, Hall, *op. cit.*, p. 520.

(17) それらの点については、See, Hall, *ibid.*, p.519, *et seq.*

(18) プラムウエルも「抵抗不能の衝動」テストを責任能力の分野からしめ出そうとしていることは、かれの批判をみればあきらかである。だが、プラムウエルの批判とホールの批判との根本的な相違は、前者が刑罰の威嚇による犯罪予防の面に重点をおいているのに対し、後者は知・情・意の統合的機能の面に重点をおいている点であろう。

ところで、当該テストはつぎのようにも批判されている。すなわち、当該テストでは、正邪の弁別能力を有している者が前提とされているけれども、正邪の弁別をなしうる者が「抵抗不能」であるはずがない（つまり、「抵抗可能」である）、と。この批判は、「抵抗不能の衝動」なる精神状態にあると一般にいわれているような者でも「抵抗不能」者ではないとする点で、プラムウエルのそれに似通っているけれども、この批判の背後には、知、意の両作用が密接に関連しているという考え方がひかえているようであり、こういった点で、むしろホールの批判に類似している、というべきであろう。あるいは、この批判を深化させたのがホールのそのようにも思われる。（そのため、本文では、ホールの批判だけを紹介した。また、次章における検討もホールのそれだけで足りるようである）。

(19) 本文で紹介しような「立証の困難性」はいろいろなところで紹介されている。たとえば、See, John Barker Waite, "Irresistible Impulse and Criminal Liability," 23 *Michigan Law Review* (1925), pp. 472-473. See also, Keedy, *op. cit.*, p.387, note 196. See also, Hall, *op. cit.*, p.522, note 50.

(20) 「抵抗不能の衝動」テストにたいする批判の一つとして、「無罪への『逃げ道』」というのがある。これは「立証の困難性」という批判に由来するいわば派生的な批判のように思われるので、本文でとりあげなかったが、その説くところはだいたいつぎのようになるだろう。（なお、この批判の論拠を具体的にくわしくのべた資料は残念ながら手許にはない）。

「立証の困難性」という批判は、「抵抗不能」と「抵抗可能」との区別を明確に立証しがたい、という点に帰着するのであ

った。これを陪審の側からみると、陪審は、右の区別について、認定が困難となるであろう。そうなれば、意志的作用に重い障害があるのにもかかわらず（本来ならば、責任無能力）、やたらに「抵抗可能」と認定されたり、逆に、その作用にきわめて軽度の障害しかないのに（本来ならば、有責）、安易に「抵抗不能」と認定されるばあいもあろう。ここで問題となるのは、あとのばあいである。つまり、かように安易に「抵抗不能」と認定されると、本来ならば、刑事責任を負うべき者が、無罪にされてしまう。（なお、「精神異常」の立証活動にかんして、検察官に挙証責任——ここでいう挙証責任とは、陪審不説得の危険を負うべき当事者の地位を指す——を負わせている連邦ならびに約半数の州では、検察官による「抵抗可能」の立証活動が困難であり、それが十分に証明されないばあいがあるので、察意的に「抵抗不能」と認定されるおそれがとくにあつたろう）。当該テストは被告人に「無罪への『逃げ道』」をもたらずと批判されているのは、主としてこういうところからではなからうか。もっとも、かようにして無罪にされた者はすぐさま釈放されるのではない。かれらは、治療のため、拘禁施設を有する精神病院の特殊病棟に收容される。しかも、その收容期間はかなり長期にわたつていようである。（病院での收容期間よりも、「精神異常」の抗弁を提起せずに責任能力者として言渡されるであろう刑期の方が短いばあいも充分に考えられ、このばあいには、その抗弁を提起しない方が被告人にとって有利といえるから、右の批判がとくに妥当するのは、死刑が言渡される可能性が高いようなばあいであろう）。このようにかれらを長期收容することによって、かれらが将来ふたたび犯すかもしれない犯罪から社会を防御しようとする社会防衛的な目的が必然的に達成されるであろう。精神病院での処遇については、たとえば、Robert Greenwald, "Disposition of the Insane Defendant after 'Acquittal'—The Long Road from Commitment to Release," 59 The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science (1968), p. 583, et seq. ヲックノートン・ルールのもとで無罪にされた者にたいする精神病院での処遇についてはあるが、拙稿・「マックノートン・ルールに関する一考察——アメリカ法における訴訟能力との関連において——」・法と政治・第二十三巻第二号・九六ページ以下参照。

三 「抵抗不能の衝動」テストにたいする批判の検討と当該テストにおける問題点の指摘

本章では、「抵抗不能の衝動」テストにたいする前章で紹介した批判を検討し、そこから、当該テストの英米法的な感覚からみた主要な問題点の一つをさぐりだそうと思う。そこでまず、ブラムウエルの批判を検討してみよう。

(一) 前章第三節でふれたように、「抵抗不能」と「抵抗可能」とを明確に区別するのは困難である。それは、結局、両者を区別する普遍的な基準がないからであろう。こういったところからであろうか、両者を区別する方法は、論者によって、まちまちである。ブラムウエルは、前章でふれたように、刑罰の威嚇が効を奏するばあい、つまり、その威嚇によって犯罪行為の実行を抑止できる可能性があるばあいを「抵抗可能」、そうでないばあいを「抵抗不能」と考えているようである。（なお、論をすすめる便宜上、本節で「抵抗不能」とか「抵抗可能」とかいうときは、ブラムウエルの区別にしたがうことにする。）

ところで、前章九一ページ以下のくりかえしになるが、ブラムウエルによれば、刑罰の威嚇が効を奏する者には、その威嚇が必要である、とされる。刑罰の威嚇は、「抵抗不能の衝動」なる精神状態にあると一般にいわれているような者にたいしても、効を奏するから、かれらにも、その威嚇が必要である（さらに、かれらには、通常人にたいするよりも、強力な威嚇が必要である）、とかれは説いている。つまり、かれらは「抵抗可能」者と考えられているのである。

では、ブラムウエルが「抵抗可能」者と考えている者のなかに、「抵抗不能」といえるような者が、もしいたとすれば、どうであろうか。「抵抗不能」者には刑罰の威嚇が効を奏さないのであるから、かような者を威嚇する必要性はまったくないのであろう。したがって、もしかような者が実際に存在しうるとすれば、「抵抗不能の衝動」テストは、通常人にたいするよりも強力な威嚇が必要とされる者から、その威嚇をとりぞくというブラムウエルの批判における「…威嚇が必要とされる者」のなかに、その必要性がまったくない者までがふくまれることになり、かれの批判はかならずしも妥当とはいえなくなるだろう。

ブルムウエルは、「抵抗不能の衝動」なる精神状態にあると一般にいわれているような者でも、そばで警察官が見張っておれば、犯罪行為の実行を抑止するという事実にもとづいて、かような者を「抵抗可能」と考えるのであった（本稿九二ページ参照）。しかし、かような者のなかに、「抵抗不能」といえるような者がいたとすれば、かれの批判を妥当とするわけにはゆかなくなるから、以下では、右の事実の検討を中心に置きながら、「抵抗不能」といえるような者が実際に存在しうるかをたしかめてみよう。

城教授はわたくしに、精神医学的症狀論の面から、大約つぎのように御教示された。

ある種の精神病患者の強迫行為について。その一例として、いわゆる「放火癖」(Pyromania)があげられる。これは放火行為への衝動が異常に強いものである。だが、「放火癖」と考えられる者でも、放火行為を実行しようとするさいに、かれのそばで第三者（たとえば、警察官）が見張っておれば、その実行を抑止するものである。それにたいして、飲酒による中等度以上の酩酊者、あるいは、「中等度をこえる」ないし「重症」の精神状態を示す精神障害者（たとえば、妄想型の精神分裂病患者）は、警察官が見張っていたとしても、危険な暴力行為を犯すばあいがありうる、と考へてもよい。（かような精神障害者でも、知的作用における障害はそういちじるしくないので通常であり（したがって、その者は、警察官が見張っているという状況、および、逮捕され、いずれ刑罰を科せられるかもしれないという点を認識している）、「中等度をこえる」ないし「重症」というのは、おもに意志的作用（もっと専門的にいうならば、情意作用）における障害である）。もっとも、情意作用における障害がこの程度にまで進行すると、いわゆる威嚇にはあまり感応しない。したがって、かような障害者のなかには、「警察官の見張」よりもっと強力な威嚇（たとえば、警察官がまさに発砲しようとしているようなばあい、あるいは、威嚇射撃をしているようなばあい）があったとしても、犯行を抑止できない者もいる、と。

城教授の右のような御教示から、われわれは以下のように論をすすめることができるだろう。すなわち、「放火癖」の者は、放火行為を犯そうとする欲求が異常に強いけれども、刑罰の威嚇が効を奏する者つまり「抵抗可能」者、といえる

だろう。⁽¹⁾しかし、たとえば、妄想型の精神分裂病者のなかには、警察官が見張っていても、犯行を抑止できない者がいる。しかも、かれらのなかには、威嚇にあまり感応しない者もあり、「警察官の見張」よりももっと強力な威嚇によってでも、抑止できないばあいすらある。したがって、かような者に刑罰の威嚇が効を奏するとはいいがたいであろう。つまり、かれらは「抵抗不能」者にほかならない、といっても過言ではなからう。

さて、「抵抗不能」者が実際に存在しうるものがあきらかになつた以上、本節で先述したところにしたがって、「抵抗不能の衝動」テストにたいするブラムウエルの批判は妥当性を欠く、といわざるをえないであらう。⁽²⁾

ブラムウエルの批判が妥当性を欠くのは、精神医学的症狀論からすれば、知的作用の障害がそういぢるしくなくても、「警察官の見張」、あるいは、それ以上の威嚇にも感応しない精神障害者が実際に存在し、結局、「警察官が見張っておれば……抑止する」という事実が精神障害のすべてのタイプにあてはまらないからだ、といえるだろう。かようにみれば、ブラムウエルの批判の難点は、精神医学的症狀論に反するところにあるのではなからうか。

(二) 「抵抗不能の衝動」テストにたいするホルルの批判を検討するにあたって、つぎの二点を念頭において、論をすすめよう。すなわち、ホルルが創作したテストは、前章でふれたように、*know* をひろく解釈したマックノートン・ルールと大差はないようであるから、本節では、かれのテストに言及しない。つぎに、前章をみればわかるように、ホルルは意志的作用だけでなく、情動的作用にも言及しているけれども、「抵抗不能の衝動」テストはおもに意志的作用に係るものであるから、本節では、情動的作用にはふれない。

さて、「抵抗不能の衝動」テストにたいするホルルの批判を要約すると、つぎのようになるということであつた。すなわち、意志的作用に病的障害がある者は、*know* をひろく解釈したマックノートン・ルールによって、免責されるので、当該テストは不要であり、かつ、当該テストは、「正常にたいして異常」というありえない精神状態を前提にしている点

で、「自我の統合説」に反するために、責任能力の分野からしめ出されるべきである、と。(本稿九六ページ参照)

しかし、ホールのかような批判は、主としてつぎの二点があきらかにされたならば、妥当とはいえないからである。すなわち、意志的作用面に重い障害を有する者が、*know* をひろく解釈したマックノートン・ルールによってでも、別言すれば、症状の軽重の面から軽い方にゆるやかに解釈した当該ルールによってでも(症状面からの解釈については、前章第二節(1)を参照)、免責されえないばあいがありうるならば、「抵抗不能の衝動」テストが不要、とまではいいきれないところもでてくるのではなからうか。したがって、まず第一に、かようなばあいがありうる、という点。

つぎに第二に、当該テストが前提としているのは、「正常にたいして異常」という精神状態ではない、という点。そこで以下では、これらの二点を、順次、あきらかにしてゆこう。

精神医学的症状論の面から、アメリカの精神医学者・ガットマッカー(Mantrel S. Guttmacher)は、病的障害が知、情、意の各作用に影響をおよぼす点(つまり、「異常にたいしては異常」)をみとめているようではあるけれども、「……人によって、あるいは、疾患の種類によって、それぞれの精神作用におよぶ影響の度合が異なる」とのべている。ここでは、⁽³⁾「精神上、たしかに「異常にたいしては異常」でなければならぬが、そのばあいに、「重い異常にたいして軽い異常」もありうる点が示唆されている。さらに、ガットマッカーはこの点を具体的に、大約つぎのようにのべている。すなわち、意志的作用に重い障害を有する者でも、その知的作用における障害は、マックノートン・ルールを症状の軽重の面から、⁽⁴⁾最大限ゆるやかに(軽い方に)解釈したとしても、なお当該ルールで免責されないほど軽微なばあいがおおい、と。

ガットマッカーのかような論述から、われわれは、「抵抗不能の衝動」テストにたいするホールの批判の妥当性を左右する前述の第一点⁽⁵⁾が、精神医学上あきらかにされているのを見出すであらう。

また、ホールは、当該テストが「正常にたいして異常」というありえない精神状態を前提にしている、と批判するけれども、ガットマッカーの右の論述からすれば、当該テストはかような精神状態を前提にしているのではなく、「重い異常

にたいして軽い異常」という精神医学上実際にありうる症状を前提にしている、といえるのではなからうか。かようにして、前述の第二点があきらかにされるであろう。

これらの二点があきらかにされた以上、当該テストにたいするホールの批判は妥当性を欠く、といわざるをえないだろう。

ホールの批判が妥当性を欠くのは、結局、かれが精神医学的な症状として実際にありうる「重い異常にたいして軽い異常」をなおざりにしていたからだ、とはいえないだろうか。そのようにいえるのであれば、かれの批判は、精神医学的症状論に反する、という難点を負うことになるのではなからうか。

(三) 精神障害性犯罪人の責任能力はもとより刑法上の問題であるけれども、精神医学と密接に関連していることもうたがえない。したがって、われわれ刑法学を学ぶ者が精神障害者の責任能力にかんする諸問題を論ずるためには、精神医学者の見解そのなかでも精神医学的症狀論を参考にしながら、まず、論議の方向とでもいうべきものを見出さなければならぬであろう。「抵抗不能の衝動」テストにたいするブラムウェルやホールの批判はいずれもかような症狀論に反しているので、論議の方向からはずれているといえよう。そのため、かれらの批判を支持することにわれわれはどうしても躊躇を感じざるをえない。

そこで、われわれが「抵抗不能の衝動」テストを論ずるさいに、その論議がどのような方向にむいてくるかをながめてみよう。かような論議に関係する精神医学的症狀論は、先に紹介したガットマッカーの論述のなかで、あきらかにされているように思われる。これを要約すると、意志的作用に重い障害がある病者でも、知的作用における障害は軽微であって、正邪の弁別をなしうるばあいがおおい、となるだろう。意志的作用におけるこういった障害を表明したのが「抵抗不能の衝動」テストである。したがって、右のような精神医学的症狀論を参考にすれば、論議は当該テストを支持する方向にむ

いてくるであろう。

だが、かような方向に論議がむくからといって、ただちに当該テストを支持することはできない。支持するまえに一番問題となるのは、当該テストが刑法上の責任論の論理的帰結でありうるか、という点であろう。そこで、この点については、はなはだ粗雑ではあるが、すこしばかり考えてみよう。(なお、以下では、本稿の第一章でふれたところと重複する箇所もあるので、できるだけ簡単にのべてゆきたい)。

criminal intent を認識的要素と意志的要素で構成する責任論 (かような責任論については、本稿八三ページ以下参照) からすれば、「抵抗不能の衝動」なる精神状態にある者は、論理上、免責されなければならないであろう。なぜならば、こういっただけで、上述の認識的要素に対応する認識能力(それは一般に正邪の弁別能力といわれている、本稿八四ページ参照)を有してはいるけれども、意志的要素に対応する自制能力を喪失しているために、結局、criminal intent が構成されず、したがって、その者は criminal intent にもとづいて行為したとはいえないからである。かようにみれば、「抵抗不能の衝動」テストはかかる責任論の論理的帰結といえるだろう。

以上、本節でみてきたように、精神医学的症状論を参考にするとともに、criminal intent を認識的要素と意志的要素で構成する責任論を採るかぎり、当該テストは支持されるのではなからうか。そして、当該テストを支持する学説や判例は、本節でみてきたところとだいたいおなじような経緯をたどって、それを支持しているようである。⁽⁶⁾

(四) 前章第三節における批判、つまり、刑事訴訟における実践性を主眼とする手続法理論的な観点からの「立証の困難性」という批判は、要するに、「抵抗不能」と「抵抗可能」との区別を明確に立証しがたいところに帰着するのであった。では、「抵抗不能の衝動」テストを支持する論者、あるいは、精神医学的症状論の面からの資料をわれわれに提供する精神医学者は、この批判をどのようにうけとめているのであろうか。

たとえば、模範刑法典の理由書は、区別できるかどうかについて、「われわれは区別できると信ずる」⁽⁷⁾とのべている。だが、どのようにして区別するかについて、理由書は具体的かつ適切といえる方策をあきらかにしていない。

また、ガットマッカーは、「抵抗不能」と「抵抗可能」とを「……区別する作業は非常に困難であり、誤謬のパーセンテージはあきらかに高いはずである」と嘆息している。

このように、模範刑法典の理由書やガットマッカーは「立証の困難性」を痛切に感じているようである。

しかしながら、アメリカの刑法学者・キーディー (Edwin R. Keeley) は、こういった「立証の困難性」という批判にたいして、反論をくわだてている。かれの説くところを要約すると、つぎのようになる。

被告人が犯行時に正邪の弁別をなしたかどうかを明確に立証するのは困難である、というのはよくいわれているところである。したがって、「立証の困難性」は「抵抗不能の衝動」テストだけにたいする批判ではなく、マックノートン・ルールにたいする批判でもある⁽⁹⁾、と。

一抵抗不能の衝動」テストだけにこの批判をむけるのは、当該ルールの非を棚にあげていることになり、片手落で、不合理的である、とキーディーはいいたいのであろう。しかし、かれのかような反論は妥当であろうか。意志的作用も知的作用も精神内界の作用である点では相違ないけれども、前章第三節で紹介したところにしたがえば、前者における病的障害の結果は間接的にしか外部にあらわれないのたいして、後者におけるそれは外部的な言動などに直接的にあらわれやすい、というのであった。したがって、知的作用における病的障害（たとえば、マックノートン・ルールが表明しているような障害）の有無・程度の方が、意志的作用におけるそれらよりも、はるかに立証しやすいだろう。かようにみれば、「抵抗不能の衝動」テストにおける「立証の困難性」とマックノートン・ルールにおけるそれとを、キーディーのように、同列にならべるのは、かならずしも妥当とはいえないだろう。

「立証の困難性」という批判にたいする反論の大部分は、キーディーの説くところとほとんどおなじであり、それ以外

の反論はないようである。しかも、かれのどのような反論はかならずしも妥当とはいえない。そのうえ、模範刑法典の理由書やガットマッカーが「立証の困難性」を痛切に感じている点なども考えあわせると、「抵抗不能の衝動」テストから「立証の困難性」をぬぐいさることはできないのではなからうか。ブラムウエルやホルルの批判を擁護することにわれわれは躊躇を感じるけれども(前節を参照)、「立証の困難性」という批判は、本節でみたところからすれば、率直に首肯されるべきであろう。⁽¹⁰⁾

精神医学的症状論を参考にするとともに、criminal intent を認識的要素と意志的要素で構成する責任論を採るかぎり、当該テストは支持されるのであった。このように支持される面をもちながらも「立証の困難性」をとまなうのが、当該テストのいわば宿命であろう。次節では、この宿命を英米法的感觉のなかで検討し、そこから、当該テストのかような感覺からみた主要な問題点の一つをさぐりだそう。

(五) 周知のごとく、英米法は、刑事法の分野でも、実体法理論と手続法理論との密接な関連を背景として、発展してきている。そこにおける実体法理論は、心理的・主観的な要素を根幹とする責任論を、主軸として内包しているために、どうしても抽象的な色彩を帯びやすい。それにたいして、手続法理論は、刑事訴訟における実践性を主眼としているために、具体的な色彩を帯びやすい。したがって、英米では、かような実体法理論の抽象性と手続法理論の具体性との相剋をいかに調和するか、別言すれば、両者のあいだにおける有機的な「あゆみより」とでもいうべきものが、一つの大きな課題として、うかびあがってくる。

では、「抵抗不能の衝動」テストには、こういった「あゆみより」がみられるであろうか。そこで、この点について考えてみよう。

criminal intent を認識的要素と意志的要素で構成する責任論を採るならば、当該テストは支持されるのであった(なお、

そこでは、精神医学的症狀論が参考されている。したがって、実体法理論にかような責任論を主軸として内包させようとする立場からすれば、当該テストは、そのなかで、確固たる地位を占めることができるであろう。

しかし、かかる責任論における意志的要素に対応する自制能力の存否、別言すれば、「抵抗不能」とか「抵抗可能」とかいうのは、心理的・主観的な問題であり、しかも、外部にあらわれにくいために、きわめて抽象的な色彩を帯びている。

「立証の困難性」という批判は、刑事訴訟における実践性を主眼とする手続法理論的な観点から、まさにこの抽象性に鋒先をむけたものといえよう。そして、かような批判によって、当該テストは非実践的というそしりをまぬがれないであろう。

かようにみれば、当該テストのもとでは、実体法理論の抽象性と手続法理論の具体性との相剋（ここでは、上述の責任論と「立証の困難性」との相剋）こそ展開されているけれども、これら両者の調和、つまり、英米法における一つの大きな課題である先述した「あゆみより」がなおざりにされているように思われる。

「抵抗不能の衝動」テストの英米法的な感覚からみた主要な問題点の一つは、こういった「あゆみより」がなおざりにされているところにあるのではなからうか。

注（１）なお、本稿第一章の本文でふれたように、アメリカでは、一般に、精神病質は「抵抗不能の衝動」テストが適用されうる疾患とみなされていない。そこで、もし「放火癖」を精神病質の一種と考えるのであれば、「放火癖」の者には当該テストが適用されないから、かような者について、「抵抗不能」かどうかをとりあげる必要性はない、といえるだろう。

（２）ブラムウエルの批判が帰着するところに類似する本稿第二章注（10）の批判も、刑罰の威嚇による犯罪予防的効果の面から説かれたものであるから、かような批判も、威嚇にあまり感応しない者の存在があきらかにされた以上、その妥当性がうたがわれてくるであろう。さらに、かような批判にたいしては、意志的作用に病的障害がある者による犯罪件数が、「抵抗不能の衝動」テストを採用しないばあいよりも、採用したばあいの方がおおいというのは経験的にみてうたがわしい、あるいは、犯罪件数が増

加するのを示す統計的資料がない」と反論されている。たとえば、Edward D. Hoedemacker: “‘Irresistible Impulse’ as a Defense in Criminal Law,” 23 Washington Law Review and State Bar Journal (1948), p.7. See, Keedy, op. cit., p. 991.

(3) Manfred S. Guttmacher, “Principal Difficulties with the Present Criteria of Criminal Responsibility and Possible Alternatives,” in Model Penal Code § 4.01, pp. 174-175 (Ten. Draft No. 4, 1955).

(4) *Ibid.*, p.175. なお、ガットマッカーが、当該ルールの解釈について、症状面に重点をおいているかどうかはあきらかでない。だが、かれは、精神医学的・症状論の面から、本文におけるような障害者が存在しうる点を強調しており、かようなところからすれば、やはり症状面に重点をおいた解釈といえるだろう。

(5) 本稿九四ページ四行目以下の補足の背景には、主としてつぎのような立場がひかえている。すなわち、「自我の統合説」に反して、「知る」をせまく解釈するならば、意志的作用に重い障害がある病者の免責は、「抵抗不能の衝動」テストによらなければならないが、ホールのように、ひろく解釈すれば、マックノートン・ルールだけで、かような者は免責される、とする立場である。しかし、ガットマッカーの論述からすれば、たとえひろく解釈したとしても、当該ルールだけでは、かような者は免責されない。したがって、この補足したいが妥当性を欠いている、といえるだろう。

(6) Keedy, op. cit., p. 986, note 192, 193, 194 で引用されている学説や判例を参照。

(7) Model Penal Code § 4.01, Comment p. 158 (Ten. Draft No. 4, 1955).

(8) Guttmacher, op. cit., p.174.

(9) Keedy, op. cit., p. 990.

(10) 本稿第二章注(20)の「無罪への『逃げ道』」は「立証の困難性」に由来する派生的な批判であるから、両者は運命を共にするのであるけれども、前者がとくに妥当するのは、死刑が言渡される可能性の高いような場合はあてであった。したがって、「無罪への『逃げ道』」は、とくに右のような場合に、首肯されるべきであらう。

四 今後における考察のための布石——むすびにかえて——

本章では、わたくしの今後における考察のための布石（本稿の「はしがき」を参照）、そのなかでも、わたくしが、後日、あきらかにしようと思う点（つまり、解明点）を、本稿でふれてきたところを参考にしながら、若干、列挙しよう。だが、そのまえに、わが国の刑法第三九条における心神喪失者あるいは心神耗弱者にかんして、裁判所がどのような解釈をとっているかをながめてみよう。この点について、裁判所は、一般に、大審院のつぎのような判例にしたがっているようである。

心神喪失は「……精神ノ障礙ニ因リ事物ノ理非善悪ヲ弁識スルノ能力ナク又ハ此ノ弁識ニ從テ行動スル能力ナキ状態ヲ指稱シ……」心神耗弱は「……精神ノ障礙未タ上叙ノ能力ヲ欠如スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル状態ヲ指稱スル……」⁽¹⁾。（この判例の心神喪失の部分における前段はマックノートン・ルールに類似しており、後段は、意志的・自制的な側面に着目している点で、「抵抗不能の衝動」テストと共通の地盤を有している）。

以上を念頭において、以下では、今後あきらかにしようと思う点を指摘しよう。

(1) 右の判例によれば、「弁識ニ從テ行動スル能力ナキ状態」は「精神ノ障礙」に起因していなければならない。したがって、後日の考察において、裁判所が精神障害のどのようなタイプを「精神ノ障礙」のカテゴリーにいれているかが、あきらかにされなければならないであろう。

右に関連してつぎの二点を付記しておく。第一に、ここでとくに問題となるのは精神病質であろう。本稿の第一章でふれたように、アメリカでは、一般に、精神病質は一抵抗不能の衝動」テストが適用される「精神の疾患」とはみなされていない。第二に、「弁識ニ從テ行動スル」能力が「著シク減退セル状態」（つまり、心神耗弱）も「精神ノ障礙」に起因

していなければならない。したがって、裁判所がこのばあいにおける「精神ノ障礙」のカテゴリーにいれている精神障害のタイプと、右の能力が「ナキ状態」（つまり、心神喪失）のばあいにおける「精神ノ障礙」のカテゴリーにいれているタイプとがおなじであるかどうかが問題となるだろう。

(2) 重症の精神障害性犯罪人の大部分は、知的作用にそういちじるしい障害を有しておらず、自己の犯した犯罪行為についてはもちろんのこと、一般的な事項の大部分について、理非善悪を弁別できるのが通常であり、むしろ意志のないし情動的作用における障害がいちじるしい、と精神医学者たち（とくに、アメリカの精神医学者たち）は強調している。城教授が検診される精神障害性犯罪人についても、やはりおなじことがいえるようである。こういったところから、先の大審院の判例における「弁識ニ從テ行動スル能力」という部分が、心神喪失者、心神耗弱者いずれについても、重要な意味をもってくるわけである。

しかし、「抵抗不能の衝動」テストのもとで「抵抗不能」と「抵抗可能」との区別を明確に立証することが、訴訟当事者にとって、困難であるのおなじく、「弁識ニ從テ行動スル」能力が犯行時に「ナキ状態」であったか、それとも、この能力が存在している状態であったかの区別も明確にしたいであろう。さらに、心神耗弱のばあいについても、右の能力が「著シク減退セル状態」であったか、それとも、責任能力ありといえる状態であったか、を明確に立証することは訴訟当事者にとって、おなじく困難といえよう。こういった点を裁判所の側からみると、裁判所は、被告人を心神喪失者として無罪にするか、あるいは、心神耗弱者か、それとも責任能力者とするかで、苦境に立たされるであろう。そこで、わたくしは、後日の考察で、裁判所がかような苦境にどのように対処しているかをあきらかにしようと思う。

これに関連してつぎの二点を付記しておく。第一に、意志的作用における障害の程度を判定するのが困難であることから、それよりも判定しやすい知的作用に裁判所が着目したとすれば、意志的作用に重い障害を有しながらも、知的作用のそれが軽度であるような精神障害者は、心神喪失はもちろんのこと、心神耗弱と評価されえないばあいもある。かよう

なほあいには、被告人は重症の精神障害者であるのにもかかわらず、責任能力者とされ、これは不合理といわざるをえないだろう。第二に、「弁識ニ從テ行動スル」能力が「ナキ状態」、あるいは、その能力が「著シク減退セル状態」、または、著しいほどでもない、という評価よりも、むしろ障害が重症、あるいは、中等度、または、軽度、という評価の方がしやすいだらう。そこで、もし裁判所がより簡単な後の方の評価に重点をおいたとすれば（つまり、被告人は犯行時に理非善悪を弁別できたのにもかかわらず、かれの精神障害が重症といえるようなばあいには、裁判所が、「弁識ニ從テ行動スル」能力の存否にあまりこだわらずに、かれを心神喪失者、また、その障害が中等度といえるようなばあいには、右の能力の減退程度にあまりこだわらずに、心神耗弱者と認定したとすれば）、ここにおける心神喪失・怯弱の内容は、「弁識ニ從テ行動スル」能力に着目した先の大審院の判例におけるそれらと異なってくる、といえるだろう。

以上、わたくしの今後における考察であきらかにする点、ならびに、それらに関連する点を、本稿でふれたところを参考にしながら、若干列挙してきた。もちろん、これだけで充分とはいえないだろうが、わたくしじんの浅学のため、今回はいちおうこれだけにしておき、諸氏の御海容を心から乞いつつ、本稿を閉じることにする。

注（一）大判・昭和六年二月三日・刑集一〇卷六八二頁