

【論 説】

いわゆる異常酩酊と刑事責任能力（二・完）

—中等度以上の異常酩酊者にたいする裁判所の責任能力判断について—

田 中 圭 二

はしがき

- 一 酩酊にかんする精神医学的症状論
 - 二 裁判所が中等度以上の異常酩酊者を心神喪失ではないと判断した根拠（以上、本誌第一八号）
 - 三 裁判所が中等度以上の異常酩酊者を心神喪失ではないと判断した根拠にたいする検討（以下、本号）
- む す び

本稿は、本学医学部法医学教室の城哲男教授と、わたくし（田中）との分担執筆によるものである。本稿の「はしがき」で約したように（本誌第一八号・一〇六ページを参照）、田中が、前回の第二章の執筆を担当したのにひきつづき、今回、本号（つまり、第三章および「むすび」）の執筆を担当する。なお、前回の第一章を執筆された城教授から、今回は、第一章の補足として、御教示をたまわった。あらためて、教授に謝意を表する次第である。

三 裁判所が中等度以上の異常酩酊者を心神喪失ではないと判断した根拠にたいする検討

被告人には第二の要件(第二の要件については、本誌第一八号・一一八ページを参照)が充足されていなかったという判断は、犯行時の被告人には「弁識能力」があったという判断と、犯行時の被告人には「自制能力」があったという判断とを、内包していなければならない¹⁾。したがって、裁判所が、被告人には第二の要件が充足されていなかった、と判断するに至った根拠として、なんらかの事実をあげるのであれば、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実と、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実とを、あげなければならない²⁾⁽³⁾。被告人には第二の要件が充足されていなかった、と判断する根拠になりうる事実とは、こういった事実なのである。

では、本稿でとりあげている五件の裁判所それぞれがあげている三個ないし五個の諸事實は、こういった事実なのであるか(五件の裁判所それぞれがあげている諸事實が、こういった事実であれば、それらの諸事實は、被告人には第二の要件が充足されていなかった、といえるだけの根拠になりうるわけである)、本章では、これを検討するのであるが、そのままに、これら五件からしばらくはなれて、一般的に酩酊のばあい、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実とは、いったい、どのような事実であるのか、また、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実とは、いかなる事実であるのかを、もうすこし具体的にあらわにしなければならぬだろう。そこで本章の第一節では、本稿の第一章における城教授の精神医学的症狀論(本誌第一八号・一一〇ページ以下を参照)を参考にしながら、刑法上の責任論に抵触しない限度において(この点については、本誌第一八号・一〇三、一〇四ページを参照)、これらの点をあらわにしてみよう。なお、以下では、酩酊者の責任能力論にふれるが、広義のいわゆる一部責任能力(*partielle Schuldfähigkeit*)が問題となりうるようなばあいは、もうすこし考えなければ

ならないところがあるようにも思われるので、この点については、別稿にゆずり、今回は、これが問題となりうるような酩酊者を除外し、つまり、かような酩酊者を考察の対象からはずして、論をすすめることにする^④(本稿でとりあげている五件の被告人は本号・六七ページ以下の注(4)でのべるように、一部責任能力が問題となりうるような酩酊者ではないようであるから、本稿でのべる責任論は、これら五件のいずれにたいしても、あてはまるわけではない)。

(一) (1) 犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実とは、いったい、どのような事実であろうか。この点について考えてみよう。

精神作用が、知、情、意で構成されているとするならば、事物の理非善悪を弁識するのは、主として知つまり知的作用であろう。それならば、「弁識無能力」は、おもに知的作用の障害に起因している、といえよう。したがって、被告人が犯行時に「弁識能力」を有していたかどうかは、犯行時におけるその者の知的作用の障害の有無・程度におおいに左右されるだろう。(なお、本稿の第一章第二節(1)によれば(本誌第一八号・一一三ページ以下を参照)、酩酊のばあいには、意識障害の程度と知的作用における障害の程度とが一致するようであるから、本節では、本稿の第一章第一節(本誌第一八号・一一〇ページ以下を参照)における「意識障害」ということばを「知的作用の障害」に読みかえることにする)。本稿の第一章第一節(1)(2)(3)をみればわかるように(本誌第一八号・一一〇ページ以下を参照)、酩酊においては、大なり小なり、知的作用に障害がみとめられる。だが、知的作用に障害のある者のすべてが、「弁識無能力」というのではない。では、知的作用に障害はあるけれども、「弁識能力」を有しているといえるのは、どのようなばあいであろうか。この点について、城教授の以下のような所説が参考になるように思われる。「……酩酊者のばあい、……知的作用の障害が高度に近づいたとしても、……それが高度でないかぎり、その者は、日常茶飯事について、かろうじてではあるが、弁識あるいは判断できるのが通常である」(本誌第一八号・一一四ページ)。城教授のこういった所説は、もちろん、精神

医学的な臨床の面からではあるが、たとえかろうじてではあっても、日常茶飯事を弁識あるいは判断できるような者（つまり、知的作用における障害が高度でない酩酊者）に、事物の理非善悪を弁識する能力がない（つまり、刑法上、心神喪失）、といえるであろうか。むしろ、かような酩酊者には「弁識能力」がある、といえるのではなからうか。それにたいして、日常茶飯事を弁識あるいは判断できない酩酊者（城教授の所説からすれば、知的作用の障害が高度の酩酊者）は「弁識無能力」といえるだろう。

かようにみれば、酩酊のばあい、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうるのは、「被告人の犯行時における知的作用の障害は高度ではなかった」という事実である、といえよう。（なお、以下では、この事実を、便宜上、A事実とよぶことにする）。もちろん、ある事実が「被告人の犯行時における知的作用の障害は高度ではなかった」というA事実の表現と異なっていたとしても（なお、前章であきらかにした一二個の事実のなかに、A事実とおなじ表現の事実の一つもない）、その事実の内容を検討した結果、A事実と同一に帰するといえるのであれば、その事実も、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうるだろう（以下では、かような事実を、便宜上、A'事実とよぶことにする）。また、それぞれがA事実の表現とは異なった数個の事実があるばあいに、一個一個の内容を検討した結果は、どれもA事実と同一に帰するものではないけれども、それぞれの内容を総合的に検討した結果、それら数個の事実が、一体として、A事実と同一に帰すると評価できるのであれば、それらの事実は、一体となって、かような根拠になりうるであろう（以下では、こういった数個の事実を、便宜上、A事実群とよぶことにする）。

要するに、酩酊のばあい、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうるのは、A事実またはA'事実あるいはA事実群ということになるだろう。

(2) つぎに、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実とは、いったい、どのような事実であろうか。この点について考えてみよう。

精神作用が、先にのべたのとおなじく、知、情、意で構成されているといえるのであれば、事物の理非善悪を弁識できる者が、その弁識にしたがって行動できるかどうかは、主として意志的作用（つまり、城教授によれば、自己の欲求や行動を抑制ないしコントロールする作用、本誌第一八号・一一五ページを参照）の問題であろう。したがって、「自制無能力」は、おもに意志的作用の障害に起因している、といえよう。もちろん、意志的作用に障害のある者のすべてが、「自制能力」を喪失している、というのではない。では、「自制能力」を喪失しているといえるのは、どのようなばあいであろうか。この点については、城教授の以下のような所説が参考になるように思われる。「臨床上、酩酊者だけでなく、一般的に、精神障害者の意志的作用における障害が高度というのは、自己の欲求や行動を抑制ないしコントロールする作用が、……その者にとめられないばあいを指す。あるいは、『抑制ないしコントロールできない状態』といった方が妥当かもしれない」（本誌第一八号・一一五ページ）。城教授のこういった所説は精神医学的な臨床の面からではあるが、そこでのべられている「自己の欲求や行動を……『抑制ないしコントロールできない状態』を示しているような者にまで、なお「自制能力」を有しているとして（したがって、刑法上、心神喪失ではないとして）、刑事責任を負わせるとすれば、それは、はたして妥当であろうか。むしろ、かような状態の者（つまり、意志的作用に高度の障害が出現している者）には、「自制能力」がない、と考えた方が妥当ではなからうか。それには、自己の欲求や行動を抑制ないしコントロールする作用」が残存しているような者（城教授の右の所説からすれば、意志的作用における障害が高度でない者）には、「自制能力」がある、といえるのではあるまいか。

かようにみれば、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうるのは、「被告人の犯行時における意志的作用の障害は高度ではなかった」という事実である、といえよう。（なお、以下では、この事実を、便宜上、B事実とよぶことにする）。もちろん、ある事実が「被告人の犯行時における意志的作用の障害は高度ではなかった」というB事実の表現と異なっていたとしても（なお、前章であきらかにした一二個の事実のなかに、B事実とおなじ

表現の事実是一つもない)、その事実の内容を検討した結果、B事実と同一に帰するといえるのであれば、その事実も、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうるであろう(以下では、かような事実を、便宜上、B'事実とよぶことにする)。また、いずれもB事実の表現とは異なった数個の事実があるばあいには、一個一個の内容を検討した結果は、どれもB事実と同一に帰するものではないけれども、それぞれの内容を総合的に検討した結果、それから数個の事実が、一体として、B事実と同一に帰すると評価できるのであれば、それらの事実は、一体となって、かような根拠になりうるだろう(以下では、こういった数個の事実を、便宜上、B事実群とよぶことにする)。

要するに、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうるのは、B事実またはB'事実あるいはB事実群ということになるだろう。

以上、犯行時に酩酊していた被告人について、「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうるのは、いかなる事実であるのか、「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうるのは、どのような事実であるのかを、ある程度具体的に、あきらかにしてきたので、これで本節を閉じるべきであろうが、次節のために、もうすこし、論をすすめてみよう。

(3) 本稿でとりあげている五件の裁判所は、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者について、第二の要件が充足されていないか、と判断しているが、では、一般的に、中等度以上の異常酩酊者には、第二の要件が充足されているといえるようなばあい(つまり、「弁識能力」あるいは「自制能力」を喪失しているといえるようなばあい)は、ありえないのであろうか。この点について考えてみよう。

本節の(1)でのべたように、知的作用の障害が高度の酩酊者には、「弁識能力」がない、といえるだろう。だが、本稿の第一章第一節(2)(B)によれば(本誌第一八号・一二二ページを参照、なお、本節では、前述したように、本稿の第一章第一節

における「意識障害」ということばを「知的作用の障害」に読みかえていゝ、中等度以上の異常酩酊者の知的作用における障害は、一般的に、軽度以上中等度以下であつて、それが高度に出現するようなきは、まれにしかないようである。かようにみれば、「弁識能力」を喪失しているといえるばあいは、中等度以上の異常酩酊者には、あまりない、ということになる。

では、「自制能力」については、どうであろうか。本節の(2)でのべたように、「自己の欲求や行動を抑制ないしコントロールできない状態」にある者つまり意志的作用における障害が高度に出現しているような者には、「自制能力」がない、といえるだろう。城教授は、酩酊者にかような状態がみとめられるのは「……酩酊者の言動が躁暴状態のとき、つまり、高度の精神運動性興奮が出現しているときである」とされ、さらにつづけて、教授は「……酩酊のばあひ、精神運動性興奮が高度でないようなときは、大なり小なり、抑制ないしコントロールの作用があるように思われる」とのべておられる(本誌第一八号・一一五ページ)。教授のこういつた所説を参考にすれば、高度の精神運動性興奮が出現している酩酊者には、「自制能力」がない、ということになるだろう。そこで中等度以上の異常酩酊者には、どの程度の精神運動性興奮が出現しているのかを知るために、本稿の第一章第一節(2)②(本誌第一八号・一一二ページ)を参照したところ、中等度以上であつた(つまり、中等度以上の異常酩酊者における精神運動性興奮の最高は高度に達し、最低でも、中等度)に出現しているのである。

かようにみれば、中等度以上の異常酩酊者には「自制能力」を喪失しているといえるばあひが、充分にありうるだろう。

以上、のべてきたところからあきらかなように、中等度以上の異常酩酊者には、「弁識能力」の喪失によつて、第二の要件が充足されるようなばあひは、あまりないであろう。しかし、「自制能力」の喪失によつて、この要件が充足されるばあひは、充分にありうるだろう。

右でのべたこととの関連で、つぎのように付記しておこう。

中等度以上の異常酩酊のばあい、精神運動性興奮は高度に出現するときがある（かようなときは、「自制能力」がない）けれども、知的作用における障害の方は、前述したように、一般的には、軽度以上中等度以下であった。したがって、中等度以上の異常酩酊者のなかには、「自制能力」を喪失してはいるけれども、日常茶飯事ももちろんのこと、自己の周囲の状況や、自己のなし、または、なさんとしてゐる行動の内容およびその結果を比較的適確に認識できる者、つまり、かなりの理解力・判断力を有している者もいるだろう。¹⁰⁾

(4) 犯行時に酩酊していた者について、裁判所が、その者には第二の要件が充足されていなかった、と判断したばあい、裁判所が、その判断の根拠として、なんらかの諸事実をあげるのであれば、本節でみてきたところからあきらかなように、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実（つまり、A事実またはA'事実あるいはA事実群）と、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実（つまり、B事実またはB'事実あるいはB事実群）をあげなければならない¹¹⁾——これを別言すれば、裁判所があげている諸事実のなかに、A事実またはA'事実あるいはA事実群があり、かつ、B事実またはB'事実あるいはB事実群があったばあいに、はじめ、それらの諸事實は、裁判所が、被告人には第二の要件が充足されていなかった、と判断するだけの根拠になりうるのである。¹²⁾

(5) 裁判所があげている諸事実のなかに、たとえば、A'事実あるいはA事実群があるかどうかをあきらかにするために、それらの諸事実の内容を、個別的あるいは総合的に、検討しなければならぬのであった（この点については、本号・四二ページを参照）。こういった検討をするさいに、当の事件の内容とはなれて、事実それだけの内容だけを検討するのでは、不十分なばあいが、おおいであろう。なぜならば、裁判所があげている事実は、事件の全体的な内容と関連しているからである。したがって、事実の内容を検討するさいには、その事実があげられている当の事件の全体的な内容を念頭におかなければならない。そのためには、すくなくとも判決書や精神鑑定書などに記載されている内容に、注意をほら

わなければならない。また、訴訟記録を参照しなければならぬばあいもあるだろう。たとえば、ある事実がA'事実であるかどうかをあきらかにするために、その事実の内容を検討するにさいしては、判決書と精神鑑定書を参照するだけで、充分なばあいがおおいように思われるが（本稿でとりあげている五件については、これだけの資料で、検討できるように思われる）、しかし、数個の事実がA'事実群であるかどうかをあきらかにするためには、これら数個の事実それぞれの内容を総合的に検討しなければならぬので、どうしても、数個の事実相互間におけるなんらかの関連性があきらかにされなければならない。こういった関連性をあきらかにするためには、判決書や精神鑑定書を参照するだけでは、どうしても不十分で、訴訟記録まで参照しなければならぬばあいがおおいだろう。なお、上述してきたことは、裁判所があげている諸事実のなかに、B'事実またはB'事実群があるかどうかをあきらかにするさいにも、あてはまる。¹⁰⁾

(二) 本節では、本稿でとりあげている五件に論をもどし、これら五件の各裁判所があげている諸事実（つまり、本誌第一八号・一二〇ページ以下で紹介した一二個の事実のうち三個ないし五個の事実）は、被告人（いづれも、犯行時に、中等度以上の異常酩酊にあった）には第二の要件が充足されていなかった、とそれらの裁判所が判断した根拠に、はたして、なりうるかどうかをあきらかにしようと思うわけであるが、そのためには、前節(4)でのべたところからすれば、つぎの二点があきらかにされなければならないだろう。すなわち、まず第一に、裁判所があげている諸事実のなかに、A'事実またはA'事実あるいはA'事実群があるかどうか（別言すれば、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実を裁判所があげているかどうか¹¹⁾）、という点、つぎに第二に、裁判所があげている諸事実のなかにB'事実またはB'事実あるいはB'事実群があるかどうか（別言すれば、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実を裁判所があげているかどうか¹²⁾）、という点。

そこで本節では、これら二点をあきらかにしなければならぬのであるが、前節(5)によれば（本号・四六ページ以下を

参照)、諸事実のなかにA事実群があるかどうか、また、諸事実のなかにB事実群があるかどうかを明確にするためには、訴訟記録を参照しなければならない。あいがおおい、ということであった。だが、残念ながら、諸般の事情によって、これら五件の訴訟記録を参照できなかった。今回、今回は、諸事実のなかにA事実群やB事実群があるかどうかにふれることを、断念せざるをえなかった。こういったわけで、本節では、裁判所があげている諸事実のなかに、A事実またはA事実があるかどうか、および、裁判所のあげている諸事実のなかに、B事実またはB事実があるかどうかを、あきらかにするだけにとどめる(つまり、たしかにA事実群は、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうるものであり、また、B事実群は、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうるけれども、裁判所があげている諸事実のなかに、こういった事実群があるか否かを、あきらかにすることができないので、本節では、便宜上、前者のような根拠になりうるのはA事実またはA事実であり、また、後者のような根拠になりうるのはB事実またはB事実だけであるとして、別言すれば、A事実群の観念およびB事実群の観念を論外に置いて、考察をすすめてゆきたい)。

なお、本来ならば、裁判所があげている諸事実のなかに、A事実またはA事実があるかどうかを、まず、あきらかにし、つぎに、B事実またはB事実があるかどうかには、はいるべきであろうが、本節では、論をすすめる便宜上、まず、五件の裁判所それぞれがあげている諸事実のなかに、B事実またはB事実があるかどうかを、あきらかにしよう。

(1) 前章で紹介した一二個の事実をみればわかるように、五件の裁判所それぞれがあげている諸事実のなかに、B事實は、みあたらない。

では、各裁判所があげている諸事実のなかに、B事實はあるのだろうか。これをあきらかにするためには、まず、五件の裁判所があげている事実のすべて(つまり、一二個の事実)のうち、どれがB事實であるかを明確にする必要があるだろう。そこで以下では、五件の判決書および精神鑑定書(城教授作成)に記載されている内容に注意を払いながら(こ

のことについては、前節(5)を参照)、かつ、いずれの被告人も犯行時には中等度以上の異常酩酊にあった、という点を念頭におきながら、一二個の事実の内容を個別的に検討し、どの事実がB'事実(つまり、「被告人の犯行時における意志的作用の障害は高度ではなかった」というB'事実と同一に帰するといえる事実)であるかをあきらかにしよう。

なお、一二個の事実を前章で紹介した順に検討してゆくべきであるが、論をすすめる便宜上、順序にはあまりこだわらないことにする。

「被告人には、本件犯行の動機がある」という①の事実について

前節(3)からあきらかなように、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者の犯行時における精神運動性興奮は、中等度以上の異常酩酊における最高の程度つまり高度に出現していたかもしれないし(そのときの意志的作用の障害は高度といえる)、あるいは、高度には出現していなかったかもしれない(そのときの意志的作用の障害は高度ではない、といえる)。したがって、中等度以上の異常酩酊というだけでは、精神運動性興奮が高度であったかどうか、別言すれば、意志的作用の障害が高度であったか否かは、判然としない。

そこでもし、「犯行時に中等度以上の異常酩酊におちいつていた者に、本件犯行の動機があれば、つまり、①の事実があれば、その者の犯行時における精神運動性興奮は高度には出現しないはずだ」、と断言できるならば、その者の犯行時における意志的作用の障害は高度ではなかったといえるので、この①の事実はB'事実と同一に帰する、といえるだろう(つまり、B'事実ということになろう)。だが、そのように断言できるであろうか。この点について考えてみよう。

本稿の第一章第二節(4)によれば(本誌第一八号・一一六ページを参照)、精神運動性興奮が、動機によって、急激に高まる異常酩酊者があるようである。したがって、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者のなかには、犯行の動機によって、精神運動性興奮が急激に高まり、それが中等度以上の異常酩酊における最高の程度(つまり、高度の精神運動性興奮)にまで達し、そのまま犯行におよんだ者もいるだろう。このような中等度以上の異常酩酊者があるために、「犯行時

に中等度以上の異常酩酊にあった者に、①の事実があれば、犯行時の精神運動性興奮は高度には出現しない」と断言することは、できない。かようにみれば、①の事実がB'事実ではない、といえるだろう。

なお、右では、犯行時に中等度以上の異常酩酊におちいつていた者に、当の事実（右では、①の事実）があれば、その者の犯行時における精神運動性興奮は高度には出現しないと断言できるかどうか、といった面から、検討した。以下、のこり一一個の事実についても、主としてこういった面から、検討するつもりである。

「犯行前後（あるいは、犯行前）における被告人の動作や物の言い方（主として、構音）が比較的しっかりしていた」という③の事実について¹⁶⁾

ここでは、被告人の犯行前後（あるいは、犯行前）の身体症状が、さほど高度ではなかったことがあきらかにされているようである。そして、その背後には、犯行前または犯行後と犯行時とは時間的に接近しているから（あるいは、犯行時は、時間的に、犯行前後の中間であるから）、犯行前後（あるいは、犯行前）の身体症状がさほど高度でなければ、犯行時の身体症状もさほど高度ではなかったはずだという考え方、そして、犯行時の身体症状がさほど高度でなければ、犯行時の精神症状もさほど高度ではないはずだという常識的な考え方が、ひかえているように思われる。なぜならば、責任能力については、犯行前または犯行後の精神状態ではなく、犯行時の精神状態が問題になるからである。

では、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者のそのときにおける身体症状がさほど高度でなければ、つまり、③の事実があれば、その者の犯行時における精神運動性興奮は高度には出現しない、と断言できるであろうか（もし、断言できるのであれば、犯行時における意志的作用の障害は高度ではなかったといえるから、③の事実がB'事実ということになる）。本稿の第一章第一節(4)によれば（本誌第一八号・一二三ページを参照）、異常酩酊者の身体症状は比較的軽く、精神症状の方が顕著あるいは重いようである。したがって、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者のなかには、犯行時の身体症状はさほど高度ではなくても、精神症状の一つである精神運動性興奮が顕著に出現し、それが中等度以上の異常酩

酊における最高の程度（つまり、高度の精神運動性興奮）にまで達していた者もいるだろう。このような中等度以上の異常酩酊者がいるために、「犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者に、③の事実があれば、犯行時の精神運動性興奮は高度には出現しない」と断言することは、できない。

かようにみれば、③の事実がB'事実ではない、といえるだろう。

「犯行前後（あるいは、犯行時）における被告人の行動は、ある程度脈絡をたもっていた」という②の事実について 前章でのべたように（本誌第一八号・一二〇ページを参照）、わたくしが「犯行前後（あるいは、犯行時）……」というように表現したのは、一通の判決書では、脈絡のたもたれていた行動が犯行前後のそのようであるのたいし、他の一通では、かような行動が主として犯行時のそのようであったからである。そこで、この②の事実を、犯行前後と犯行時の二つにわけて、検討してみよう。

①「犯行前後における被告人の行動は、ある程度脈絡をたもっていた」という事実について。酩酊者の「行動がある程度脈絡をたもっている」とは、自己のおかれている状況がある程度正確に認識し、その認識にある程度したがって行動している、⁽¹⁾といった状態を指すのだろう。こういった行動は、いわゆる躁暴状態つまり高度の精神運動性興奮のもとでは（本誌第一八号・一二二ページ②③を参照）、とてもできないのではなからうか。かようにみれば、こういった行動をしていた被告人のそれらの行動時（つまり、犯行前後）における精神運動性興奮は高度ではなかった、といえるだろう。

右では、犯行前後の精神運動性興奮の程度がうんぬんされているけれども、前述したように、責任能力は、犯行前後の問題ではなく、犯行時の問題といえよう。では、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者の犯行前後における精神運動性興奮が高度でなければ、つまり、この①の事実があれば、犯行時のそれも高度ではない、と断言できるであらうか（もし、断言できるのであれば、犯行時における意志的作用の障害は高度ではなかったといえるから、①の事実はB'事実ということになる）。この点について考えてみよう。

①の事実がとりあげられている判決書を参照したところ、被告人がある程度脈絡のある行動をした時期（つまり、精神運動性興奮が高度ではなかった時期）は、たしかに犯行直前・犯行直後といえるかもしれないけれども（本誌第一八号・一一九ページを参照）、当の実行行為着手にきわめて近接した時期や当の実行行為終了時にきわめて近接した時期ではなく、着手時より数分以前、終了時より数分以後のようである。したがって、ここでは、犯行前のかような行動と犯行後のそれとのあいだに、時間的には数分ないし一〇数分の間隔がある。なるほど常識的には、わずか数分ないし一〇数分のあいだに、精神状態が急変する、とは思われない。こういった常識的な考え方からすれば、被告人の犯行前、犯行時および犯行後における精神運動性興奮は高度ではなかったことになる。しかし、本稿の第一章第二節(4)によれば（本誌第一八号・一一六ページを参照）、酩酊の精神症状は急激に悪化または軽快するようである（なお、本号・七七ページの注(25)を参照）。したがって、犯行時より数分以前には高度ではなかった精神運動性興奮が、急激に悪化し、犯行時には、中等度以上の異常酩酊における最高の程度（つまり、高度の精神運動性興奮）にまで達し、犯行後数分以内に、急激に軽快するようならばあいもあるだろう。こういったばあいがありうるので、「犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者に、①の事実があれば、犯行時の精神運動性興奮は高度ではない」と断言することは、できない。

かようにみれば、①の事実とはB'事実ではない、といえるだろう。

②「犯行時における被告人の行動は、ある程度脈絡をたもっていた」という事実について。実は、判決書（熊本地裁・昭和四二年八月二九日付の判決書）では、このようには表現されていない。すなわち、判決書では、「……本件犯行前後を通じてその運動能力、言語能力において顕著な異常は認められず、自己の行為の意味を或る程度理解した目的のある行動をしていることが認められる……」（傍点筆者）と判示されている（なお、この判示部分は、本誌第一八号・一二三ページ注(8)で紹介した本件判決書における「……頭を下げたこと等」という判示部分のあとにつづくものである、すなわち、「……頭を下げたこと等本件犯行前後を通じて……」というようになる）。

右の傍点部分は「……被告人の行動は、ある程度脈絡をたもっていた」ことと、だいたいおなじではなからうか。問題は「犯行前後を通じて……」という部分である。「犯行前後を通じて……」には、犯行前も犯行時も犯行後も内包されている。だが、先述したように、責任能力は犯行時の問題であるから、ここでの主眼は犯行時にあるように思われる。

こういっただころから、わたくしは、本件判決書の表現とは異なってはいるが、「犯行時における被告人の行動は、ある程度脈絡をたもっていた」と簡略に表現したのである。

ところで、本誌第一八号・一二三ページ注（８）における本件の判示部分ならびに右で紹介した本件の判示部分をみればわかるように、本件裁判所は、「犯行前後を通じて……」と判示しているけれども、犯行時における被告人の行動それだけをとりあげて、その行動には脈絡がたもたれていた、と認定しているのではなく、被告人の犯行前および犯行後にける種々の行動をとりあげて、それらに脈絡がたもたれていた、と認定し、そこから、被告人の犯行時の行動にも脈絡がたもたれていたであろう、と推論しているようである。しかも、本件判決書の「罪となるべき事実」の項を参照したところ、犯行前または犯行後におけるこれらの行動はいずれも、当の実行行為着手時より数分ないし一〇数分以前、あるいは、当の実行行為終了時より数分以後になされているようである。かようにみれば、けっきょく、②の事実については、①の事実についてのべたところとおなじことがいえるであろう。¹⁹⁾

したがって、②の事実もB'事実ではない、といえよう。

「犯行時に、被告人は、自己のなし、または、なさんとしている行動を、おおむね認識していた」という④の事実について

前節③の付記（本号・四六ページを参照）および本章の注（10）（本号・七二ページを参照）によれば、中等度以上の異常酩酊者のなかには、高度の精神運動性興奮が出現しているのにもかかわらず、自己のなし、または、なさんとしている行動の内容、および、その結果をかなり認識している者もいるだろう、ということであった。したがって、「犯行時に

中等度以上の異常酩酊にあった者が、自己のなし、または、なさんとしていた行動をおおむね認識しておれば、つまり、④の事実があれば、犯行時の精神運動性興奮は高度には出現しない」と断言することは、できない（もし、そのように断言できるのであれば、犯行時における意志的作用の障害は高度ではなかったといえるから、④の事実はB'事実ということになるのだが）。

かようにみれば、④の事実はB'事実ではない、といえるだろう。

「犯行時の被告人は、なお相当の判断力を有していた」という⑤の事実について

前節③の付記（本号・四六ページを参照）および本章の注（10）（本号・七二ページを参照）をみればあきらかなように、④の事実についてのべたとおなじことが、⑤の事実についてもいえるだろう。

したがって、⑤の事実もB'事実ではない、ということになる。

「犯行前後（あるいは、犯行時）における被告人の意識障害は高度ではなかった」という⑥の事実について

この事実が判示されている二件のうち、熊本地裁・昭和三七年一月二一日付の判決書を参照したところ、この事実は先述の②の事実から推論されているようであって、この点について、右の裁判所は、大約、つぎのように判示している。すなわち、犯行前後における被告人の行動はある程度脈絡をたもっていたから、被告人の意識障害は高度ではなかった、と。⑥の事実が判示されている他の一件の判決書（熊本地裁・昭和四二年八月二九日付の判決書）を参照したところ、そこにおける⑥の事実は、先述の③および②の事実から推論されているようであって、この点について、この裁判所は、大約、つぎのように判示している。すなわち、本件犯行前後を通じて、被告人の運動能力や言語能力に顕著な異常はみとめられず、自己の行為の意味をある程度理解した目的のある行動をしていたから、被告人の意識障害は高度ではなかった、と。⁽²⁰⁾（なお、本誌第一八号・一二三ページの注（8）ならびに本号・五二ページにおける本件の②および③の事実にかんする判示部分を参照）。

ところで、昭和三七年の熊本地裁の判決における②の事実のなかでとりあげられている行動は、犯行前後の行動である。したがって、この②の事実から推論されている⑥の事實は、「犯行前後における被告人の意識障害は高度ではなかった」という事実である、と考えるのが妥当であろう。⁽²⁷⁾一方、昭和四二年の熊本地裁の判決書では、「犯行前後を通じてと表現されているけれども、本号・五三ページでのべたところによれば、犯行時に主眼があるのであった。したがって、この判決のばあい、推論されている⑥の事實は、「犯行時における被告人の意識障害は高度ではなかった」という事実である、と考えるのが妥当であろう。

こういったところから、これら二件における⑥の事實を「犯行前後(あるいは、犯行時)」と表現したのである。

だが、たしかに昭和四二年の熊本地裁の判決では、「犯行前後を通じて」とされているけれども、先述したように(本号・五三ページを参照)、ここでは、犯行前後の状況から、犯行時の状況が推論されているのであった。したがって、けっきょく、この判決における⑥の事實では、昭和三七年の熊本地裁の判決における⑥の事實とおなじく、犯行前後の意識障害が問題になっている、といえよう。⁽²⁸⁾そこで以下では、⑥の事實を犯行前後の問題として、検討する。

では、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者の犯行前後における意識障害が高度でなければ、つまり、⑥の事實があれば、その者の犯行時における精神運動性興奮は高度には出現しない、と断言できるのであるか。この点について考えてみよう。

本号・五二ページおよび五三ページでのべたように、この⑥の事實における犯行前の時点と当の実行為着手時とのあいだ、あるいは、当の実行為終了時と犯行後の時点とのあいだは、昭和三七年の熊本地裁判決の事件では、数分、昭和四二年の熊本地裁判決の事件では、数分ないし一〇数分であった。わずか数分ないし一〇数分のあいだでも、本誌第一八号・一一六ページ(4)によれば、酩酊の精神症状は悪化したり(しばしば、情動的な刺激が誘因となっている)、軽快したりするようである。したがって、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者については、たとえば、つぎのようなば

あいもあるだろう。すなわち、精神運動性興奮も意識障害も高度ではなかった犯行前の時点から当の実行行為着手にいたる数分ないし一〇数分のあいだに、情動的作用が急激に亢進し、精神運動性興奮が高まり（かような症状論については、本誌第一八号・一一六ページ(4)を参照）、それが中等度以上の異常酩酊における最高の程度（つまり、高度）にまで達し、同時に、意識障害も多少進行したが、その方は高度に達しない状態で（本誌第一八号・一一六ページ(4)によれば、情動的作用の急激な亢進によって、意識障害も進行するが、高度にまで達することは、まれなようである）、そのまま、犯行におよび、当の実行行為終了時より、数分ないし一〇数分のあいだに、なんらかの原因によって、意識障害も精神運動性興奮も軽快するよう²⁶なばあいである。

右のようなばあい、犯行前の時点および犯行後の時点における意識障害は高度ではないが（右のばあい、犯行時の意識障害も高度ではないけれども、前述したように、まれには、高度になる）、犯行時の精神運動性興奮は高度に出現している。こういったばあいがあるために、「犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者に、⑥の事実があれば、犯行時の精神運動性興奮は高度には出現しない」と断言することは、できない。

かようにみれば、⑥の事実がB'事実ではない、といえるだろう。

「被告人は犯行時の状況をかなりくわしく記憶している」という⑦の事実について

本誌第一八号・一一四ページ以下で、城教授は「一般に、意識障害があれば、大なり小なり、記憶障害が生ずる。……酩酊から覚醒後に、酩酊中のできごとについての記憶を、大なり小なり、うしなっているのは、酩酊中に意識障害が出現しているからである」とのべておられる（つまり、記憶障害は意識障害のいわば後遺症ということになるだろう）。さらにつづけて、教授は「……重要なのは、意識障害の程度と、記憶障害の程度とが併行あるいはおなじ、といえる点である」とのべておられる。こういったところからすれば、記憶障害の問題は意識障害の問題に還元される、といえるのではなかろうか。

ところで、⑦の事実における被告人は、犯行時に、中等度以上の異常酩酊にあったのであるから、意識障害が出現していたはずである。したがって、酩酊から覚醒後に、犯行時の状況についての記憶障害が、大なり小なり、生じていたはずである。問題はその程度である。かなりくわしく記憶していた、というのであるから、本誌第一八号・一一五ページからすれば、軽度以上中等度以下であろう。前述したように、記憶障害の問題は意識障害の問題に還元されるのであるから、けつきよく、この⑦の事實は、被告人の犯行時における意識障害が軽度以上中等度以下であった（ここで「犯行時」としたのは、⑦の事実で記憶の対象となっているのは、犯行時の状況であるからである）、別言すれば、犯行時の知的作用の障害が軽度以上中等度以下であった、という事実にはかならないことになろう。

酩酊者の知的作用における障害が軽度以上中等度以下であれば、その者には、かなりの理解力・判断力があるだろう。それならば、④および⑤の事実についてのべたこととおなじこと（本号・五三ページ以下を参照）が、⑦の事実についても、いえるだろう。

したがって、⑦の事実もB'事実ではない、といえよう。

「犯行時の被告人は病的酩酊（あるいは、いちじるしい病的酩酊）の状態ではなかった」という⑩の事実については、前章でのべたように（本誌第一八号・一一一ページを参照）、わたくしが「いちじるしい」という形容詞をつけたのは、宮崎地裁都城支部・昭和四三年八月一三日付の判決書で、そのように表現されていたからである（本誌第一八号・一一九ページで引用されている本件判決書のこの部分を参照）。「いちじるしい」とは、「高度」という意味であろうけれども、本稿の第一章第一節③によれば（本誌第一八号・一一二ページを参照）、病的酩酊の精神症状は重篤なばあいがおおいので、高度、中等度、軽度といった分類を、さけた方が妥当とされている。つまり、病的酩酊それじたいが「いちじるしい」症状を示すのである。したがって、「いちじるしい」という形容詞をつけても、つけなくても、大差はないであろう。こういったところから、本稿では、⑩の事実における「いちじるしい」という形容詞にはこだわらないことにする。

ところで、本稿の第一章第一節(3)によれば(本誌第一八号・一一二ページを参照)、たしかに、病的酩酊者の精神運動性興奮は高度のばあいがおおいようである。だが、前節の(3)でふれたように、中等度以上の異常酩酊者にも、高度の精神運動性興奮が出現するときがある。したがって、「犯行時の被告人は中等度以上の異常酩酊で病的酩酊ではないということによって、別言すれば、⑩の事実によって、犯行時の精神運動性興奮は高度には出現しない」と断言することは、できない(もし、そのように断言できるのであれば、犯行時における意志的作用の障害は高度ではなかったといえるから、⑩の事実はB'事実ということになるのだが)。

かようにみれば、⑩の事実はB'事実ではない、といえるだろう。

「飲酒していないときあるいは現在公判時における被告人の精神状態はほぼ正常である」という⑧の事実について

この事実は、要するに、飲酒していない平常時における被告人の精神状態がほぼ正常ということにほかならない。⁽²⁹⁾ところで、本稿の第一章で展開されている酩酊にかんする精神医学的症状論は、飲酒していない平常時にも精神的に異常がみとめられる者の酩酊や慢性アルコール中毒に焦点がかわされているのではなく(本稿は急性中毒をとりあげるものであることについては、本誌第一八号・一〇四ページを参照)、平常時にはほぼ正常な者の酩酊に主眼があるように思われ⁽³⁰⁾、だから、そこにおける、たとえば異常酩酊における症状論も、主として、こういった正常人が前提とされているのであろう)、また、平常時には正常な者でも、飲酒酩酊によって、人がかわったように、高度に異常な精神状態を示すことがあるのは、われわれしろうとでも、しばしば見聞するところである。したがって、平常時にはほぼ正常な者のなかには、飲酒によって、中等度以上の異常酩酊におちいり、精神運動性興奮が出現し、それが中等度以上の異常酩酊における最高の程度(つまり、高度の精神運動性興奮)にまで達するような者もいるだろう。こういった酩酊者がいるために、「犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者の平常時における精神状態がほぼ正常であれば、つまり、⑧の事実があれば、犯行時の精神運動性興奮は高度には出現しない」と断言することは、できない。

かようにみれば、⑧の事実はB'事実ではない、といえるだろう。

「犯行時の被告人は慢性アルコール中毒ではなかった」という⑩の事実について³¹⁾

先述したように、本稿の第一章における症状論は、飲酒していない平常時にも精神的に異常がみとめられる者の酩酊や慢性アルコール中毒に焦点があわされているのではないように思われる。したがって、慢性アルコール中毒ではない者のなかには、飲酒によって、中等度以上の異常酩酊におちいり、精神運動性興奮が、中等度以上の異常酩酊における最高の程度（つまり、高度の精神運動性興奮）にまで、達するような者もいるだろう。こういった酩酊者がいるので、「犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者が、慢性アルコール中毒ではなかったことによって、つまり、⑩の事実によって、犯行時の精神運動性興奮は高度には出現しない」と断言することは、できない。

かようにみれば、⑩の事実はB'事実ではない、といえるだろう。

「被告人が飲酒して暴力を行使するのは、多量に飲酒したときだけであって、量の如何を問わず、飲酒したばあいに、常に、そうなるのではない」という⑨の事実について

この事実では、要するに、少量や中等量の飲酒では、被告人は暴力を行使しないことが、あきらかにされている。³²⁾

では、少量や中等量の飲酒では、暴力を行使しないのであれば、つまり、⑨の事実があれば、中等度以上の異常酩酊におちいったとしても、精神運動性興奮は高度には出現しない、と断言できるであろうか。そこで以下では、この点について、飲酒量と血中アルコール濃度との関係に重点をおきながら、考えてみよう。（なお、この⑨の事実が判示されている熊本地裁・昭和三七年一月二一日付の判決書ならびにこの事件の鑑定書（城教授作成）によれば、被告人が飲酒するとき、いつも、主として日本酒を飲用しているようであるし、また、本件犯行時、おもに日本酒を飲用しているようであったから、以下でも日本酒（日本酒のアルコール濃度は、一般に、大約一五パーセントである）を前提として、論をすすめることにする）。

精神医学的な実験の場で、通常の体格を有する男性が、一合あまりの日本酒を、空腹時に、すみやかに飲用したばあい、飲了後三〇分ないし一時間三〇分のあいだに、その者の血中アルコール濃度は、最高、大約〇・〇五パーセントに達する。³³

こういった実験からすると、通常の体格の男性が、空腹時に、五合から八合程度の日本酒を、できるだけ短時間で飲用したばあいに、飲了後三〇分ないし一時間三〇分のあいだに、その者の血中アルコール濃度は、最高、大約〇・二ないし〇・三五パーセントに達することになる。ここで注意しなければならないのは、空腹時に、しかも、できるだけ短時間で飲酒している、という点であろう。

だが、日常の飲酒態様では、五合から八合程度の日本酒を飲用するためには、数時間ないしかなりの時間をかけ、しかも、そのあいだに、なんらかの食物を摂取しているのが、通常であろう。このような態様で飲酒するばあいと、おなじ酒量を空腹時に短時間で飲用するばあいとを比較してみると、胃のなかに食物がはいっている方が、空腹時よりも、アルコール分が吸収されにくいように、前者のばあいは、時間をかけているために、アルコール分の毎時の吸収量が、後者のばあいよりもすくなく、しかも、いずれのばあいでも、吸収されたアルコール分は、毎時〇・〇一五パーセントづつ、体内で分解および体外へ排泄されているので、³⁴前者のばあいにおける血中アルコール濃度は、後者のばあいにおける血中アルコール濃度ほどは上昇しないだろう。

したがって、日常の飲酒態様のもとでは、たとえば四合ないし五合の日本酒（この程度の酒量は、通常人の感覚からすれば、中等量といえるだろう）を飲用したとしても、血中濃度は、最高、〇・一ないし〇・二パーセントぐらゐにまでしか、上昇しないのではあるまいか。これは軽度の通常酩酊および軽度の異常酩酊に相当する程度の血中濃度である（本誌第一八号・一一〇ページ以下で示されているそれぞれのタイプの酩酊における血中濃度を参照）。こういった酩酊の精神運動性興奮は、高まったとしても、せいぜい軽度が普通であるから（本誌第一八号・一一〇ページ以下で示されているそ

れぞれのタイプの酩酊における精神運動性興奮の程度を参照）、この程度の飲酒量（つまり、中等量）で、暴力沙汰をおこすような者は、原則として、すくないであろう。

以上からあきらかなように、⑨の事実における「少量や中等量の飲酒では、…暴力を行使しない」というのは、日常の飲酒態様のもとでは、なにも特別にかわったことではなく、むしろ、一般的といえるのではなからうか。したがって、中等量以下では暴力を行使しなくても、多量の飲酒によって中等度以上の異常酩酊におちいり（日常の飲酒態様のもとでは、中等度以上の異常酩酊における血中濃度に達するためには、おそらく、七合以上を飲用しなければならぬだろう）、精神運動性興奮が中等度以上の異常酩酊における最高の程度つまり高度に出現し、かような状態のもとで、なんらかの暴力沙汰をひきおこすような者もいるだろう。⁽³⁵⁾ こういった酩酊者がいるので、「犯行時に中等度以上の異常酩酊にあつた者に、⑨の事実があれば、犯行時の精神運動性興奮は高度には出現しない」と断言することは、できない。

かようにみれば、⑨の事実がB'事実ではない、といえるだろう。

「犯行時の被告人は精神錯乱状態ではなかった」という⑩の事実について

宮崎地裁都城支部・昭和四三年八月一三日付の判決書のなかでこの事実が記載されている箇所（本誌第一八号・一一九ページの最後の行から一二〇ページ一行目にかけての部分⁽³⁶⁾を参照すればあきらかなように、右の裁判所は、城教授作成の鑑定書から、この事実を引用している。ところで、教授は、本誌第一八号・一一五ページで、「…精神運動性興奮ということばとおなじ意味で、精神錯乱ということばを、精神鑑定書のなかで、もちいるときがある」とのべておられる。だが、精神錯乱ということばがあたえる印象からすれば、精神錯乱イコール精神運動性興奮というよりも、このことばは、高度の精神運動性興奮を意味しているように思われる。（教授も、このことばを、かような意味でもちいておられるのではなからうか）。⁽³⁶⁾ そこで、本件の鑑定書を参照したところ、教授は、本件の鑑定書における精神錯乱ということばを、高度の精神運動性興奮という意味で、もちいておられるようである。⁽³⁹⁾

こういつたところからあきらかなように、犯行時の被告人は精神錯乱状態ではなかったという⑩の事實は、けっきょくは、犯行時の精神運動性興奮が高度ではなかった（つまり、犯行時の意志的作用の障害が高度ではなかった、といえる）、ということにほかならない。

かようにみれば、⑫の事實はB'事實である、といえるだろう。⁽⁸⁷⁾

以上、はなはだ冗長なところもあったかもしれないが、まず、本稿でとりあげている五件の裁判所それぞれがあげている諸事實のなかに、B事實がないことをあきらかにした。そして、つぎに、五件の裁判所それぞれがあげている諸事實のなかにB'事實があるかどうかをあきらかにするために、一二個の事實の内容を個別的に検討し、その結果、B'事實は⑫の事實だけで、他の一一個の事實はいずれもB'事實ではなかった。この⑫の事實をあげているのは、前章の注(18)によれば(本誌第一八号・一二五ページを参照)、昭和四三年八月一日判決の宮崎地裁都城支部である。

したがって、本稿でとりあげている五件のうち、この裁判所があげている諸事實だけにB'事實があり、他の四件の裁判所それぞれがあげている諸事實のなかに、B事實もB'事實もない、ということになる。つまり、宮崎地裁都城支部は、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実をあげているけれども、他の四件の裁判所はいずれも、かような根拠になりうる事実をあげていないのである。⁽⁸⁸⁾

(2) さて、以下では、裁判所のあげている諸事實のなかに、A事實またはA'事實があるかどうか(別言すれば、裁判所は、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実をあげているかどうか)をあきらかにしようと思うのであるが、そのまゝに、諸事實のなかにB事實またはB'事實がなかった前述の四件について、もう少し論をすすめてみよう。

前節(3)によれば(本号・四四ページ以下を参照)、中等度以上の異常酩酊者には、「弁識能力」を喪失しているといえ

るばあいは、あまりないけれども、「自制能力」を喪失しているといえるばあいは、充分にありうるのであった。もちろん、中等度以上の異常酩酊者のすべてが、「自制能力」を喪失している、というのではない。犯行時に中等度以上の異常酩酊にあったこれら四件の被告人は、いずれも「自制能力」があった、と判断されている。しかし、これらの裁判所は、それぞれ諸事実をあげているにもかかわらず、前述したように、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実をあげていない。このようにみると、これら四件の被告人は、実際には「自制能力」を喪失していたといえるのにもかかわらず、「自制能力」があったと判断されているかもしれないのである。こういった疑いがある以上、四件の裁判所があげている諸事實は、被告人には第二の要件が充足されていなかった、と判断する根拠、別言すれば（本誌第一八号・一一九ページ八行目以下を参照）、犯行時の被告人を心神喪失ではなかった、と判断する根拠、にはなりえないだろう。

このように、これら四件の裁判所それぞれがあげている諸事實は、被告人には第二の要件が充足されていなかった、と判断する根拠にはなりえないことがあきらかになったので、これら四件については、裁判所があげている諸事實のなかに、A事実またはA'事実があるかどうかをあきらかにする必要はないだろう。したがって、以下では、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実をあげている先の宮崎地裁都城支部があげている諸事實（つまり、①⑦⑩⑬の事実）のなかに、A事実またはA'事実があるかどうかを、あきらかにするだけにとどめる。

①⑦⑩⑬の事実をみればわかるように、これらのなかには、A事實は、みあたらない。

では、これら四個のなかにA'事實はあるだろうか。これをあきらかにするために、本件の判決書および精神鑑定書（城教授作成）に記載されている内容に注意を払いながら（このことについては、前節⑤を参照）、かつ、本件被告人が犯行時に中等度以上の異常酩酊にあったことを念頭におきながら、これら四個の事実の内容を個別的に検討してみよう。

①の事実について 以下では、この事実がA'事実であるかどうかをあきらかにするが、そのさい、本号・四一ページでのべたのとおなじように、本稿の第一章の各所でみられる「意識障害」ということばを、「知的作用の障害」に読みかえて、論をすすめることにする。

本稿の第一章第二節(4)によれば(本誌第一八号・一一六ページを参照)、動機によって情動的作用が急激に亢進し、それによって、知的作用の障害が高度に達する異常酩酊者が、まれには、いるようである。異常酩酊のなかで、知的作用の障害が高度に達することがあるのは、高度の異常酩酊であるから(本誌第一八号・一一二ページ(2)を参照)、動機によって知的作用の障害が高度に達するときがあるのは、おもに高度の異常酩酊者であろう。

したがって、犯行時に高度の異常酩酊にあった者のなかには、動機によって、犯行時には、知的作用の障害が高度に出現していた者も、いるだろう。

ところで、本件の精神鑑定書を参照したところ、犯行時の本件被告人は、中等度以上の異常酩酊であったことにはかわりはないが、そのなかでも、高度の異常酩酊にあったようである。したがって、本件も、右のようなばあいであったかもしれない、つまり、本件被告人は、犯行の動機があったことによって、その者の犯行時における知的作用の障害は高度に出現していたかもしれない、と考える余地があるだろう。

かように考える余地がある以上、本件における①の事実とは、「被告人の犯行時における知的作用の障害は高度ではなかった」というA'事実と同一に帰するといえる事実(つまり、A'事実)ではない、といえるだろう。

⑦の事実について この事実では、犯行時の状況についての記憶障害が高度ではないことが、あきらかにされている。犯行時の状況についての記憶障害が高度ではないということは、本号・五六ページ以下でふれたように、犯行時の意識障害が高度ではなかった、ということにはかならない。酩酊のばあい、意識障害の程度と知的作用における障害の程度とは、併行あるいはおなじ、といえるのであるから(本誌第一八号・一一四ページを参照)、意識障害が高度でなければ、

知的作用の障害も高度ではない。したがって、犯行時の状況についての記憶障害が高度ではないということは、けつきよく、犯行時における知的作用の障害が高度ではなかった、ということにはほかならない。

かようにみれば、⑦の事実はA'事実である、といえるだろう。

⑩の事実について 病的酩酊でなくても、本誌第一八号・一一二ページ②をみればわかるように、高度の異常酩酊であれば（前述したように、本件被告人は犯行時に高度の異常酩酊にあったようである）、まれではあるけれども、意識障害が高度に出現するときがある（そのときの知的作用における障害は高度）。したがって、⑩の事実はA'事実ではない、といえるだろう。

⑫の事実について 前述したように、本件被告人は、犯行時に高度の異常酩酊に落ちいていたようである。城教授によれば、高度の異常酩酊における精神運動性興奮は高度とされる（本誌第一八号・一一二ページ②を参照）。にもかかわらず、本号・六一ページ以下をみればわかるように、⑫の事実では、被告人の犯行時における精神運動性興奮が高度ではなかったことがあきらかにされている。こういったところからすれば、本件被告人の精神症状は、本誌第一八号・一一二ページ②における症状論の例外といえるだろう（なお、本誌第一八号・一一六ページ⑤によれば、かような例外は、しばしばみられるようである）。

では、犯行時に高度の異常酩酊にあった者の犯行時における精神運動性興奮が例外的に高度でなければ、つまり、⑬の事実があれば、その者の犯行時における意識障害は高度には出現しない、と断言できるであろうか（もし、断言できるのであれば、犯行時における知的作用の障害も高度ではなかったといえるので（なぜならば、意識障害の程度と知的作用における障害の程度とは併行あるいはおなじだからである）、⑬の事実はA'事実ということになる）。右の傍点部分をあきらかにするために、本稿の第一章や他の文献を参照したが、残念ながら、これをあきらかにすることができなかった。そこで、城教授は、本稿の第一章を補足する意味で、わたくしに、「高度の異常酩酊において、精神運動性興奮が高度ではな

くても、意識障害が高度に出現するばあいが、まれにある」、と御教示された。

教授は、右の御教示で、「まれにある」とのべておられるが、たとえ、まれではあっても、意識障害が高度に出現するばあいがある以上、「犯行時に高度の異常酩酊にあつた者に、^⑫の事実があれば、犯行時の意識障害は高度には出現しない」と断言することは、できない。

かようにみれば、^⑫の事実はA/事実ではない、といえるだろう。

以上、本節⁽²⁾でみてきたところからあきらかなように、昭和四三年八月一三日判決の宮崎地裁都城支部があげている諸事実のなかには、A/事実はなかったけれども、A/事実はあつた⁽⁷⁾の事実)。したがって、この裁判所は、犯行時の被告人には「弁識能力」があつたといえるだけの根拠になりうる事実をあげている、といえよう。⁽⁴²⁾

さらに、この裁判所は、本号・六二一ページでのべたように、犯行時の被告人には「自制能力」があつた、といえるだけの根拠になりうる事実をあげている。したがって、けつきよく、この裁判所があげている諸事実は、この裁判所が、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあつた本件被告人に第二の要件が充足されていなかった、と判断した根拠に、なりうるだろう。⁴³ 別言すれば(本誌第一八号・一一九ページ八行目以下を参照)、この裁判所があげている諸事実は、犯行時の被告人を心神喪失ではない、とするこの裁判所の判断の根拠に、なりうるだろう。

なお、他の四件については、すでにのべたように(本号・六三三ページを参照)、これらの裁判所それぞれがあげている諸事実は、これらの裁判所が、犯行時の被告人を心神喪失ではない、と判断した根拠には、なりえないだろう。

注

(一) 「弁識能力」あるいは「自制能力」が、精神障害によって、著しく減退しているばあいといえども、能力があることにかわりはないから、本稿で「『弁識能力』を有している」とか「『自制能力』を有している」とかいうときは、かようなばあいをふくんでいる。

(2) ところで、たしかに常識的には、「事物の理非善悪を弁識できるならば、当然に、その弁識にしたがって行動できるはずだ、つまり、弁識できる者が、その弁識にしたがって行動できない、というようなことはありえない」、と考えられるかもしれない。かような考え方からすれば、たとえば、裁判所が、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実をあげて、被告人には「弁識能力」があった、と判断したならば、当然、「自制能力」もあったことになるから、裁判所は、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実をあげる必要はない、別言すれば、裁判所は、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実だけをあげればよいのである。

かような考え方には、たしかに傾聴すべきところもあるように思われるけれども、本文・四四ページ以下のべるところからあきらかなように、中等度以上の異常酩酊者には、「弁識能力」を有しているにもかかわらず、「自制能力」を喪失しているといえるべきだが、充分にありうるし、また、まれではあるけれども、「弁識能力」を喪失している、といえるべきでもある。したがって、すくなくとも中等度以上の異常酩酊のばあい、裁判所は、「弁識能力」があったといえるだけの根拠になりうる事実と、「自制能力」があったといえるだけの根拠になりうる事実とをあげなければならぬ。

(3) 本文でのべたことは、裁判所が二個以上の事実をあげなければならぬような印象をあたえるかもしれない。しかし、今、具体的な例を思いつかないが、一個の事実が、「弁識能力」の面で根拠になりうることも、「自制能力」の面でも根拠になりうるようなばあいがあるのではないか。なお、事実が一個であるとか、数個であるとかいうのは、事実をどのように表現するかによって、かわってくる時がある。たとえば、「……を見聞した」という事実それじたいは、一個のようにみえるけれども、これを「……を見た」「……を聞いた」とするならば、二個の事実になる。ただし、数個のようにみえても、なんらかの点で、それらが密接に関連していることが明白ならば、一個と評価してもよいときがある。前章における一二個の事実のなかにも、一個とされながらも、数個のようにみえる事実があるが、だいたいにおいて、一個と評価してもよいように思われる。

(4) くわしいことは別稿にゆずるが、ここで、一部責任能力の問題にすこしばかり、ちいってみよう。

団藤重光博士は、「たとえは好訴妄想を有するパラノイア患者は、誣告罪などについては責任無能力であっても、他の方面について精神異常がないかぎり、妄想と関係のない犯罪については責任能力をみとめてもさしつかえないであろう。また、ヒステリー患

者などにみられるようなある種の刺戟に対して異常な環境反応を示すばあいには、その反応としてあらわれる侮辱・暴行・傷害などについては責任無能力であっても、他の無関係な犯罪については責任能力を否定することはできないであろう」とされ、これは「能力の方向」によって犯罪の種類による責任能力の相対性をみとめる」ばあいでは、狭義の一部責任能力とは、こういつたばあいをいう、としておられる（団藤重光・「責任能力の本質」・刑法講座・第三卷・三八ページ以下）。さらに、博士は、「……犯罪の種類の中には、比較的高度の能力がなければ違法性の弁別のできないものと、低度の能力でも容易に違法性の弁別のできるものがある。たとえば文書偽造の許されないことがわからなくても、窃盗や殺人の許されないことはわかる程度の能力を有する者があろう。かようなばあいには、窃盗や殺人については責任能力があるが、文書偽造については責任能力がないものと考えることはできないであろうか」とされ、これは「能力の程度」によって犯罪の種類による責任能力の相対性をみとめる」ばあい、としておられる（団藤・前掲論文・三八ページ以下）。かようなばあいは、前述の狭義の一部責任能力と区別されなければならないが、「……どちらも犯罪の種類による責任能力の相対性をみとめるものであるから、両者をあわせて広義における一部責任能力と称することは許されるであろう」と博士はのべておられる（団藤・前掲論文・三九ページ）。以下で、一部責任能力というときは、広義のそれを指すことにする。

一部責任能力の観念を、刑法上、どのようにとりあつかうかについては、ともかくとして、一部責任能力の観念を支持する論者からすれば、団藤博士が、右の所説で、あげておられるタイプの精神障害（つまり、パノニアとかヒステリーなど）のばあいだけに、一部責任能力の問題が生ずる、というのではなからう。では、酩酊のばあいにも、一部責任能力の問題は生ずるのであるか。別言すれば、一部責任能力が問題となりうるような酩酊者は、はたして、いるのだろうか。この点について考えてみよう。

(イ) まずはじめに、「能力の方向」によって犯罪の種類による責任能力の相対性」が問題となりうるような酩酊者は、いるのだろうか。能力の方向が問題になるばあいは、精神医学的には、おそらく、精神作用の異常性が、ある方向に、とくにおよんでいるようなときであろう。したがって、「能力の方向」によって犯罪の種類による責任能力の相対性」が問題となりうるような酩酊者は、いるかどうかについては、精神作用の異常性が、ある方向にとくにおよんでいる酩酊者が、いるか否かをあきらかにすればよい。これをあきらかにするためには、精神医学的な知識が豊富でなければならない。

だが、かような知識が豊富でないわたくしにも、この点を、多少なりとも、あきらかにできるのでないかと思つて、酩酊犯罪について、昭和三年四月から昭和五〇年一月までのあいだに、城教授が裁判所あるいは裁判官から命ぜられた一九件の鑑定（本稿でとりあげている五件をふくむ）、検察官が刑事訴訟法第二二三条第一項にもついで教授に嘱託した三件の鑑定（鑑定書の記載方法は裁判所または裁判官から命ぜられたばあいと、ほぼおなじ、なお、本誌第一八号・一〇八ページ注（6）を参照）、おなじく検察官が教授に嘱託した二〇件のいわゆる簡易精神鑑定（これも検察官が刑事訴訟法第二二三条第一項にもついで専門家に嘱託するのであるが、同法第二二四条による鑑定留置がなく、いわゆる鑑定受託者は起訴前の勾留期間内に被疑者を検診し、鑑定書も簡略に記載されるだけで、実務では、簡易精神鑑定とよばれている）、計四二件についての精神鑑定書を参照した。その結果、精神作用の異常性が、ある方向に、とくにおよんでいる、といえるような酩酊者は、ほとんどいなかった（一人だけ、それらしき者がいたのにすぎない。ただし、その者は、本稿でとりあげている五件の被告人のいずれでもない）。

なお、これら四二件のなかに、病的酩酊は一件もなかったが、病的酩酊のばあいには、妄想や幻覚が出現し（本誌第一八号・一二ページ(3)を参照）、こういった妄想や幻覚と直接関係する方向に、精神作用の異常性が、とくにおよぶことがあるのではなからうか。だが、病的酩酊が出現することは、非常にすくない、といわれており（竹山恒寿・「酩酊及び薬品中毒による精神障碍について」・裁判官特別研究叢書・第四〇号・一八ページ）、このことは、前記四二件のなかに、病的酩酊が一件もなかったことからも、あきらかであるう。

以上、(イ)でみてきたところからいえることは、「能力の方向によって犯罪の種類による責任能力の相対性」が問題となりうるような酩酊者は、実際にいるかもしれないが、いたとしても、非常にすくないのではなからうか、ということである。城教授も、本稿の第一章の補足として、わたくしに、「『能力の方向によって犯罪の種類による責任能力の相対性』が問題となりうるような酩酊者は、たしかに、いるようであるけれども、非常にすくないように思われる」、と御教示された。

(ロ) つぎに、「能力の程度によって犯罪の種類による責任能力の相対性」が問題となりうるような酩酊者は、いるのだろうか。先に紹介した団藤博士の所説からすれば、これが問題となりうるのは、違法性を弁別する能力が低度にはかない者が、「比較的高

度の能力がなければ違法性の弁別のできない」罪をおかしたばあいであろう。たしかに、酩酊者のなかには、違法性を弁別する能力が低下している者も、いるように思われる。しかし、酩酊者が実際におかす犯罪は、殺人とか傷害あるいは窃盗といったような「低度の能力でも容易に違法性の弁別のできる」犯罪がほとんどではなからうか。現に、前述の四二通の精神鑑定書に記載されている罪名のほとんどは、つぎのようなものであった。すなわち、殺人、殺人未遂、傷害致死、傷害、暴行、公務執行妨害、脅迫、現住建造物放火、非現住建造物放火、あるいは、窃盗。これらはすべて、「低度の能力でも容易に違法性の弁別のできる」犯罪といえるだろう（もつとも、たとえば窃盗行為でも、特殊な事情のもとでは、比較的高度の能力がなければ、違法性を弁別できないばあいもあるだろう。しかし、これら四二通の精神鑑定書を参照したところ、いずれの事件においても、比較的高度の能力が要求されるような特殊な事情はないようである）。（本稿でとりあげている五件の被告人が犯した罪も、本誌第一八号・一〇九ページ以下の注（9）をみればわかるように、「低度の能力でも容易に違法性の弁別のできる」犯罪といってもよいだろう。ただし、熊本地裁・昭和四五年六月一日判決の事件における銃砲刀剣類所持等取締法違反の罪については、多少、疑問はある。だが、判決書によれば、ここでは、この罪は主たる罪ではなく、いわば附随的なものようであるから、さほど問題はないように思われる）。

こういったところからあきらかなように、酩酊者のなかには、能力が低下している者もいるだろうが、酩酊者がおかす犯罪のおおくは、「低度の能力でも容易に違法性の弁別のできる」ようなものであるから、「能力の程度によって犯罪の種類による責任能力の相対性」が、酩酊者に問題となりうるようなばあいは、実際には、すくないであろう。（先述したところからあきらかなように、本稿でとりあげている五件についても、「能力の程度によって犯罪の種類による責任能力の相対性」は問題とならないようである）。

以上、(1)(2)のべてきたところからわかるように、一部責任能力が問題となりうるような酩酊者は、いるかもしれないけれども、すくないようである。

本稿では、一部責任能力が問題となりうるような酩酊者を除外して、論をすすめることにしているのであるが、これが問題となりうるような酩酊者は、右でみたように、すくないようであるから、本文における責任能力論は、一部責任能力が問題となりうる

酩酊者以外の多数の酩酊者を対象にしていることになる。

(5) 知的作用の障害が高度ではなく、日常茶飯事を弁識あるいは判断できるような酩酊者であれば、当該犯罪行為についての理非善悪も弁識できるのが、普通であろう。だが、酩酊者のなかには、日常茶飯事を弁識あるいは判断できる、と評価される程度の知的作用があるのにもかかわらず、当該犯罪行為の理非善悪だけを弁識できない者も、いるかもしれない。かような酩酊者には、おそらく、一部責任能力が問題となりうるであろう。したがって、本文・四〇ページ以下および本章の注(4)でのべたように、こういった酩酊者の責任能力については、別稿で考察し、今回の本文では、かような酩酊者を除外して、論をすすめる。

(6) 本章の注(3)でのべたように、事実が一個のようにみえても、表現方法をかえると、二個以上になるばあいがある。かようなばあいには、一個のようにみえる事実のなかに、A事実群があるかもしれないので、その事実をできるだけこまかくわけて、数個の事実とし、それらの内容を総合的に検討しなければならぬだろう。

(7) 本章の注(6)でのべたことと、おなじようなことが、ここでも、いえる。

(8) 酩酊者に躁暴状態が出現するのは、アルコールの作用によって、種々の行動や高まった欲求を抑制しないシントロールできなくなるからであろう。つまり、行動や欲求にたいする歯止めがなくなるから、乱暴・狼藉のかぎりをつくすのであろう。したがって、酩酊者が、種々の行動や種々の欲求を、ある程度抑制しないシントロールできるあいだは、躁暴状態は出現しないだろう。このばあい、種々の行動や欲求にたいして、意志的作用が、ある程度みられるので、意志的作用の障害が、いわば、全体に、(つまり、種々の行動や種々の欲求)わたつて、高度ではない、と考えられる。だが、酩酊者に躁暴状態が出現しないのは、右のようなばあいだけであろうか。ある行動や欲求にたいしては、抑制しないシントロールできないが、他の行動や欲求にたいしては、抑制しないシントロールできるようなばあいが、ありうるならば、おそらく、かようなばあいにも、躁暴状態は出現しないのではなからうか(なぜならば、抑制しないシントロールできない行動や欲求が、かぎられているからである)。こういったばあいは、意志的作用の障害が、一部の、高度といえよう。ところで、本文でのべたところからすれば、酩酊者に「自制能力」がないといえるのは、躁暴状態にあるときだけ、別言すれば、酩酊者が躁暴状態でないかぎり、「自制能力」がある、ということになる。したがって、

酩酊者が、比較的静穏な手段で、なんらかの罪をおかしたばあいには、「自制能力」があることになる（なぜならば、躁暴状態のもとでは、比較的静穏な手段など、とれないからである）。たしかに、かような酩酊者は躁暴状態ではないけれども、そのような者のなかには、前述したところからあきらかなように、当の犯罪行為にたいしてだけ、抑制ないしコントロールできない者も、いるかもしれない。つまり、当の行為についてだけ意志的作用の障害が高度に出現するような酩酊者がいるならば、こういった者は、比較的静穏な手段で、その行為を実行するであらう。右のような酩酊者には、おそらく、一部責任能力が問題となりうるだろう。したがって、本文の四〇ページ以下および本章の注（４）でのべたように、こういった酩酊者の責任能力については、別稿にゆずり、今回の本文では、かような酩酊者を除外して、論をすすめる。

(9) 中等度以上、の異常酩酊のなかでも、高度の異常酩酊のばあい、その精神運動性興奮の程度は、本誌第一八号・一一二ページ(2)②によれば、高度とされている。では、高度の異常酩酊者は、すべて、「自制無能力」者なのであろうか。本誌第一八号・一一六ページ(5)によれば、高度の異常酩酊と診断されうるばあいでも、高度の精神運動性興奮がみられないときが、しばしば、あるようである。つまり、高度の異常酩酊といっても、精神運動性興奮が高度に出現しているとき（そのときは、「自制能力」を喪失している、といえる）と、そうでないとき（そのときは、「自制能力」がある、といえる）がある。したがって、高度の異常酩酊者だからといって、「自制能力」を喪失している、と判断してはならないのである。

(10) 城教授は、本稿の第一章の補足として、わたたくしに、「中等度以上の異常酩酊者のなかには、精神運動性興奮が高度であっても、意識の方は比較的清明で、かなりの判断力・理解力を有している者もいる」、と御教示された。

(11) なお、蛇足かもしれないが、A事実、A'事実、A事実群のうちの一つだけしかあげてはならないというのではなく、たとえば、A事実とA'事実というようにあげてもよい。おなじようなことは、B事実、B'事実、B事実群についても、いえる。

(12) だが、裁判所があげている諸事実のなかに、こういった事実または事実群があつたばあいでも、そのほかに、それらの諸事実のなかに、つぎのような事実または事実群が一つでも、はいっておれば、それらの諸事実は、裁判所が、犯行時の被告人には第二の要件が充足されていなかった、と判断するだけの根拠には、なりえないだろう。すなわち、第一に、「被告人の犯行時における知

的作用の障害は高度であつた」という事実（この事実を、便宜上、C事実とよぶことにする）。第二に、C事実とは表現が異なっている事実でも、その内容を検討した結果、C事実と同一に帰する、といえるような事実（かような事実を、便宜上、C'事実とよぶことにする）。第三に、いずれもC事実とは表現が異なっている数個の事実で、一個一個の内容を検討した結果、どれもC事実と同一に帰するものではないけれども、それぞれの内容を総合的に検討した結果、一体として、C事実と同一に帰する、といえるような数個の事実（こういつた数個の事実を、便宜上、C事実群とよぶことにする）。第四に、「被告人の犯行時における意志的作用の障害は高度であつた」という事実（この事実を、便宜上、D事実とよぶことにする）。第五に、D事実とは表現が異なっている事実でも、その内容を検討した結果、D事実と同一に帰する、といえるような事実（かような事実を、便宜上、D'事実とよぶことにする）。第六に、いずれもD事実とは表現が異なっている数個の事実で、一個一個の内容を検討した結果、どれもD事実と同一に帰するものではないけれども、それぞれの内容を総合的に検討した結果、一体として、D事実と同一に帰する、といえるような数個の事実（こういつた数個の事実を、便宜上、D事実群とよぶことにする）。

C事実またはC'事実あるいはC事実群は、A事実またはA'事実あるいはA事実群に矛盾し、D事実またはD'事実あるいはD事実群は、B事実またはB'事実あるいはB事実群に矛盾している。なお、裁判所があげている諸事実のなかに、これら一二種の事実および事実群以外の無関係な事実が混入しているばあいもありうる。疑問はあるが、こういつたばあいでも、諸事実のなかに、A事実、A'事実またはA事実群があり、かつ、B事実、B'事実またはB事実群があり、さらに、それらに矛盾する事実または事実群がないかぎり、その裁判所のあげている諸事實は、やはり、第二の要件が充足されていなかったという判断の根拠になりうる、と考へてもよいのではなからうか。

(13) 裁判所があげている諸事実のうち、ある事実または数個の事実が、本章の注(12)でのべた事実または事実群であるかどうかをあきらかにするさいにも、本章の本文第一節(5)でのべたことと、おなじようなことが、いえるであろう。

ところで、本章の本文第一節(1)(2)および本章の注(12)では、A'事実、A事実群、B'事実、B事実群、C'事実、C事実群、D'事実、D事実群が、それぞれ、具体的にどのような事実または事実群であるのかについて例をあげて説明しなかったが、「一般的に、た

たとえば、斯く斯くのような事実とは、A事実と同一に帰するといえるから、「A事実である」というように、一般的な例をあげて説明した方が、適切であったかもしれない。しかし、個々の事件の内容とはなれて、一般的に、斯く斯くのような事実とは、A'事実であるとか、あるいは、D'事実であるとかいうような例示には、問題があることは、本章の本文第一節(5)でのべたところから、あきらかである。かようなわけで、わたくしは、本章の本文第一節(1)(2)および本章の注(12)では、例示的な説明をしなかつたのである。だが、本稿で論をすすめるにあたり、B'事実とD'事実は、とくに重要と思われるので、B'事実とD'事実については、本章の注(37)で、あえて、一般的な例をあげるつもりである。

(14) ただし、本章の注(12)からあきらかなように、裁判所があげている諸事実のなかに、A事実またはA'事実あるいはA事実群があつたとしても、そのほかに、それらの諸事実のなかに、C事実またはC'事実あるいはC事実群があれば、その裁判所は、犯行時の被告人には「弁識能力」があつた、といえるだけの根拠になりうる事実をあげていることにはならない。

(15) ただし、本章の注(12)からあきらかなように、裁判所があげている諸事実のなかに、B事実またはB'事実あるいはB事実群があつたとしても、そのほかに、それらの諸事実のなかに、D事実またはD'事実あるいはD事実群があれば、その裁判所は、犯行時の被告人には「自制能力」があつた、といえるだけの根拠になりうる事実をあげていることにはならない。

(16) わたくしは、本誌第一八号・一二〇ページで、「わたくしが、この事実について、『犯行前後(あるいは、犯行前)……』というような表現をもちいたのは、……一方の判決書では、犯行前だけの身体症状に着目しているのにたいし、他方では、犯行前だけでなく、犯行後のそれにも着目しているからである」とのべた。本誌第一八号・一二三ページの注(8)をみればあきらかなように、この事実が判示されている二件のうち、たしかに熊本地裁・昭和四〇年一月二十九日の判決では、犯行前の身体症状がとりあげられている。だが、問題は、もう一件の方である。すなわち、熊本地裁・昭和四二年八月二十九日の判決書を参照したところ、この裁判所は、③の事実のほかに、①、②、⑥の事実をあげている(本誌第一八号・一二五ページ注(18)を参照)。本文の五二ページおよび五四ページで紹介するこの裁判所の②および⑥の事実についての判示部分をみればわかるように、この事件における②③⑥の事実はいずれも、「犯行前後を通じて」の問題とされている。「犯行前後を通じて」には、犯行前後だけでなく、犯行時

内包されている。だが、責任能力は、犯行前後の問題ではなく、犯行時の問題であるから、「犯行前後を通じて」と表現されているにもかかわらず、「犯行時」に主眼がおかれているように思われる。こういつたところから、わたくしは、②および⑥の事実については、判決書では「犯行前後を通じて」と表現されているけれども、あえて「犯行時」と表現した。③の事実についても、そうするべきであったかもしれないが、この裁判所の③の事実についての判示部分（本誌第一八号・一二三ページ注（8）を参照）を参照したところ、「犯行時」と表現することには無理があるように思えたので、「犯行前後」と表現した。

(17) したがって、自己の行動や欲求を、大なり小なり、抑制ないしコントロールする作用がある、といえよう。

(18) なお、⑥の事実が判示されている他の一件（熊本地裁・昭和三十七年一月二日判決）では、①の事実とおなじように表現されている。

(19) つまり、犯行時に高度の精神運動性興奮が出現するばあいがある、ということである。そのときには、躁暴状態であるから、脈絡のある行動などは、とてもできないであろう。したがって、⑩の事実における本文でのべたような推論どりにはゆかない、といえよう。

(20) ある程度脈絡のある行動、あるいは、自己の行為の意味をある程度理解した目的のある行動をするような酩酊者の意識障害は、たしかに、高度とはいえないだろう。なぜならば、意識障害が高度の酩酊者、つまり、知的作用の障害が高度の酩酊者は、日常茶飯事を弁識あるいは判断できないので、かような行動をすることなどは、とてもできないであろう、と考えられるからである。

(21) 熊本地裁・昭和三十七年一月二日付の判決書を参照したところ、この裁判所は、②⑥⑧⑨⑩の五個の事実をあげている。だが、②の事実は⑥の事実を推論するためのものであり、さらに、本章の注(29)でべるように、⑥⑧⑨の事実は、犯行時の被告人が病的酩酊ではなかったという⑩の事実を、いわば裏付けるようなことになっているので、この裁判所が犯行時の被告人を心神喪失ではないと判断した根拠は、窮極的には、⑩の事実ということになるだろう。また、熊本地裁・昭和四十二年八月二十九日付の判決書を参照したところ、この裁判所は、①②③⑥の四個の事実をあげている。だが、②および③の事実は⑥の事実を推論するためのものであるから、けっきょく、この裁判所があげている事実は、実質的には、①と⑥の事実ということになるだろう。

わたくしは、本誌第一八号・一二一ページ以下ならびに本号の各所で、本稿でとりあげている五件の裁判所のそれぞれは「三個ないし五個」の事実をあげているように表現してきたが、右でみたところからすれば、実質的には、「一個ないし四個」といえるよう

(なお、本誌第一八号・一二五ページの注(18)を参照)。

(22) なお、本章の注(23)を参照。

(23) わたくしは、昭和三七年の熊本地裁の判決における⑥の事実も、昭和四二年の熊本地裁の判決における⑥の事実も、けっきょくは、「**犯行前後**における被告人の意識障害は高度ではなかった」という事実にはかならない、と思っている。だが、現に、昭和四二年の熊本地裁の判決では、**犯行前後**の状況から、**犯行時**の状況が推論されている。だから、この判決とおなじように、昭和三七年の熊本地裁の判決でも、**犯行前後**におけるある程度脈絡のある行動から、**犯行時**の意識障害が高度ではなかった点が推論されているのかもしれない(なぜならば、責任能力は、**犯行前後**の問題ではなく、**犯行時**の問題であるからである)。そこで以下では、かような推論の当否はともかくとして、このように推論されている⑥の事実、つまり、「**犯行時**における被告人の意識障害は高度ではなかった」という事実が、**B'事実**であるかどうかを、念のため、あきらかにしておこう。

犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者の**犯行時**における意識障害が高度ではなくても(つまり、知的作用の障害が高度ではなくても)、本章の本文第一節(3)でのべたところからあきらかなように、**犯行時**の精神運動性興奮の方は、高度に出現するときがある。このかぎりにおいては、右のように推論された⑥の**事実**は**B'事実**ではない、といえよう。しかし、②の**事実**におけるような行動をする酩酊者の意識障害は、本章の注(20)でのべたように、高度とはいえず(これら二件では、**犯行前後**にかような行動がみられたので、それらの時点における意識障害は高度ではない)、したがって、この②の**事実**から推論される⑥の**事実**については、**犯行前後**における意識障害が高度ではなかったことを考慮にいれないで、たんに、**犯行時**の意識障害が高度ではなかったことだけをうんぬんするよりも、むしろ、**犯行前後**における意識障害が高度ではなかったことを考慮にいれたうえで、**犯行時**の意識障害が高度ではなかったことをうんぬんする方が、あるいは無難ではないか、とも思われる。そこで、念のために、以下では、**犯行時**に中等度以上の異常酩酊にあった者の**犯行前**、**犯行時**、**犯行後**における意識障害が高度でなければ、**犯行時**の精神運動性興奮は

高度には出現しない、と断言できるかどうかについて、考えてみよう。本文・五五ページの最後の行以下でのべるばあいのように、これら二件における犯行前の時点と犯行後の時点との時間的な間隔からすれば、犯行前の時点、犯行時、犯行後の時点における意識障害が高度でなくても、犯行時の精神運動性興奮の方は、高度に出現する時がある。したがって、右のように、断言できない。⑥の事実が先のように推論されうるとし、そして、犯行前後における意識障害が高度ではなかったことを考慮したとしても、先のように推論された⑥の事實は、右からあきらかなように、B'事実ではない、といえよう。

(24) 本文では、「精神運動性興奮も意識障害も高度ではなかった…」とのべたけれども、本章の本文第一節(3)からあきらかなように、中等度以上の異常酩酊のばあい、意識障害が高度でなくても、精神運動性興奮の方は、高度に出現しているときがある。だが、⑥の事実が推論される前提となっている②の事実によれば、昭和三七年判決の事件でも、昭和四二年判決の事件でも、犯行前の時点および犯行後の時点における被告人には、ある程度脈絡のある行動がみとめられたのであるから、本文・五一ページおよび本章の注(20)でのべたように、これらの時点における被告人の精神運動性興奮も意識障害も高度ではなかった、といえよう。

(25) なお、城教授は、本稿の第一章の補足として、わたくしに、つぎのように御教示された。「本稿の第二章第二節(4)は、情動的作
用が急激に亢進する原因は、動機だけのような印象をあたえるかもしれないが、かような亢進は、種々の原因によるものであつて、動機だけによるものではない」。

(26) 本章の注(24)でのべたこととおなじことが、本文における犯行後の時点についても、いえよう。

(27) この宮崎地裁都城支部が「著しい」という形容詞をつけたのは、その事件における城教授作成の精神鑑定書で、「…著しい病的酩酊状態…」と表現されていたからであろう。

(28) 酩酊を、城教授のように、三様に分類する精神医学者もいるし（教授は、酩酊を、通常酩酊、異常酩酊、病的酩酊とに分類しておられる）、二様に分類する精神医学者もいる（たとえば、竹山・前掲・三ページ以下では、普通酩酊と病的酩酊の二様に分類されているようである）。だが、いずれの分類方法においても、病的酩酊は、他のタイプの酩酊よりも、精神症状が高度あるいは激烈なものとされているようである。たとえば城教授の症状論においても、病的酩酊のばあいは（本誌第一八号・一一二ページを参

照)、幻覚や妄想が出現し、意識障害が高度で、かつ、一般に、精神運動性興奮も高度であるから、その精神症状は、通常酩酊や異常酩酊のばあいよりも、激烈といえるであろう。

病的酩酊者が、このように、一般に、他のタイプの酩酊者よりも、高度あるいは激烈な精神症状を示すからであろうか、実務では、被告人が犯行時に病的酩酊であったならば、その者を心神喪失とする傾向があるように、みうけられ、さらに、病的酩酊以外の酩酊は心神喪失には該当しない、とする傾向さえみられる。

⑩の事実が判示されている三件の被告人たちはいずれも犯行時に中等度以上の異常酩酊ではあったけれども、病的酩酊ではなかったため、これらの裁判所がこれらを中心心神喪失ではないと判断した根拠の一つとして、この⑩の事実をあげているのは、右のような傾向からすれば、たしかに、うなづける。しかし、病的酩酊でなくても、中等度以上の異常酩酊であれば、本文でのべたように、精神運動性興奮が高度に出現するばあいがあり、こういったばあいには、本章の本文第一節(2)(3)でのべたように、「自制無能力」によって、心神喪失といえるだろう。

(29) この⑧の事実が判示されている昭和三七年の熊本地裁判決では、⑧の事実のほかに、②⑥⑨⑩の事実が判示されている。本件の判決書を参照したところ、実は、本件裁判所は、これらの事実について、大約、つぎのように判示している。すなわち、以上の諸点(筆者注、②⑥⑨の事実のようである)に城鑑定書の記載(筆者注、これは⑧の事実(本誌第一八号・一二四ページ注(13)を参照)、および、被告人が犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった、という診断を指しているようである)を併せて勘案すれば、被告人は病的酩酊におちいっていたものではない、と。

本件裁判所は、たしかに五個の事実をあげているが、右からあきらかなように、②⑥⑨の⑥の事実は②の事実から推論されている)⑧⑨の事実は、城鑑定における異常酩酊であったという診断(異常酩酊ということとは、病的酩酊ではなかったということでもあるから、けっきょく、この診断は、⑩の事実、でもある)を、いわば裏付けるようなかたちになっている、といえよう(なお、②⑥⑧⑨の事実から⑩の事実(つまり、右のような診断)が「推論」されているというよりも、むしろ、上述のように、⑩の事実を「裏付けるようなかたちになっている」という方が、ここでは、適切のように思われる)。したがって、本件裁判所が被告人は心

神喪失ではなかったと判断した根拠は、窮極的には、⑩の事実ということになるだろう。

ところで、精神医学者の竹山恒寿博士によれば、病的酩酊の意識障害は強い、とされている（竹山・前掲・五ページ）。また、博士は、病的酩酊を発する素因として、先天的には、テンカン、テンカン性の性格、精神病質、精神変質、精神薄弱などを、あげておられ、後天的には、内因性精神病あるいはその欠陥治療状態、慢性アルコール中毒、頭部外傷による精神障害を、あげておられる（竹山・前掲・六ページおよび七ページ、なお、竹山博士のいわれるこういった素因を有するよう者には、飲酒していない平常時にも、精神的になんらかの異常がみとめられるばあいが、おおいであろう）。さらに、博士の症状論によれば、病的酩酊は飲酒量に無関係に発現し、無意味な暴力を行使するばあいが、おおいようである（竹山・前掲・六ページおよび七ページを参照、なお、⑨の事実によれば、本件被告人が暴力を行使するのは、多量に飲酒したときだけである）。

病的酩酊にかんする竹山博士の精神医学的症状論は、もちろん、これだけにつきるものではないけれども、右で紹介したような症状論だけからすれば、たしかに、本件における②⑥⑧⑨の事実は、病的酩酊ではなかったという⑩の事実を、裏付けているようにみえる。

(30) なお、病的酩酊者の平常時における精神状態については、竹山博士の症状論によれば（本章の注（29）を参照）、大なり小なり、異常がみとめられるときがあるようである。

(31) この事実が判示されている熊本地裁・昭和四五年六月一日付の判決書を参照したところ、この裁判所は、⑪の事実のほかに、④および⑩の事実を判示している。④の事実からすれば、本件被告人の犯行時における知的作用の障害は高度ではなかったといえるから、意識障害も高度ではなかった、といえる。さらに、⑪の事実によれば、本件被告人は慢性アルコール中毒ではなかった。ここで、論をすすめる便宜上、本章の注（29）で紹介した竹山博士の所説のうち、必要な部分だけを、もう一度くりかえしてみよう。すなわち、博士によれば、病的酩酊の意識障害は強く、また、病的酩酊を発する後天的な素因の一つとして、慢性アルコール中毒があげられる、とされる。

竹山博士のこういった所説だけからすれば、④および⑩の事実は、犯行時の被告人が病的酩酊ではなかったという⑩の事実を裏

付けるかたちになつてゐるのではないかと考えられるかもしれないが、しかし、本件の判決書を参照したところ、本件裁判所は、④⑩⑪の事実について、つぎのように判示している。「……城哲男作成の鑑定書によると、……被告人は慢性アルコール中毒患者と断定しがたく、また本件犯行当時の酩酊状況は、おそらく中等度の異常酩酊の状態にあつたものと推定するとしており、いわゆる病的酩酊を否定している。そして、前掲各証拠により、……被告人は犯行時自己のなしまはなさんとする行動をおおむね認識し……」、と。かような判示をみればわかるように、三個の事実は羅列されてはいるけれども、④と⑩の事実が、ともに⑩の事実を裏付けるかたちになつてゐるような表現は、みあたらない。

なお、宮崎地裁都城支部・昭和四三年八月一三日の判決でも、⑩の事実が判示されている（この裁判所は、⑩の事実のほかに、①⑦⑫の事実を判示している、本誌第一八号・一二五ページの注（18）を参照）が、本誌第一八号・一一九ページ以下で引用した①⑦⑩⑫にかんする裁判所の判示をみればわかるように、そこでも、四個の事実が羅列されてはいるけれども、①⑦⑫の事実が⑩の事実を裏付けるかたちになるような表現は、みあたらない。

(32) なお、この⑨の事実については、本章の注（29）を参照。

(33) こういったところについては、北条春光・城哲男・他七名（分担執筆）・法医学（昭和三三年）・四三四ページ以下（城教授執筆）を参照。

(34) こういったところについては、北条・城・他七名・前掲書・四三四ページ以下、および、松倉豊治・編・法医学（昭和四九年）・二七四ページ以下を参照。

(35) ⑨の事実が判示されている事件の判決書（熊本地裁・昭和三七年一月二一日付の判決書）ならびに城教授作成の本件の精神鑑定書を参照したところ、本件の被告人は通常の体格の男性（体重は五四キログラム）で、本件犯行当日、かれは通常といえるような飲酒態様のもとで、日本酒に換算すると約一升程度を飲用し（犯行当日、被告人は、日本酒のほかに、ビール二本と少量のウオッカを飲用している）、本件犯行に至つてゐる。

(36) なお、教授は、本稿の第一章の補足として、わたくしに、「たしかに、精神錯乱ということばは、単に、精神運動性興奮という

というような状態ではなかった」というような事實は、おおくのばあい、B'事実といえるだろう（なぜならば、被告人の犯行時におけるかような状態は、おおくのばあい、躁暴状態とはいえないように思われるからである）。

それについて、（やはり本章の注（13）でのべたように、一般的な例をあげることに問題はあがるが）、たとえば、「犯行時の被告人は、暴れまわっていた」というような事實とか、「被害者の死体に、多数の傷がある」というような事實（いわゆる「滅多打」とか「滅多斬」というのは、躁暴状態のときにおおいだろう）は、おおくのばあい、本章の注（12）でのべたD'事実といえるだろう。

（38）ただし、本章の注（12）および注（15）でのべたところからあきらかなように、⑫の事実のほかに、この宮崎地裁都城支部があげている①⑦⑩の事実（本誌第一八号・一二五ページの注（18）を参照）のなかに、⑫の事実（⑫の事実がB'事実である）に矛盾するもの、つまり、D'事実またはD'事実あるいはD'事実群があれば、この裁判所は、犯行時の被告人には「自制能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実をあげたことにはならない。そこで以下では、①⑦⑩の事実のなかに、D'事実またはD'事実あるいはD'事実群があるかどうかを明確にしなければならないのであるが、D'事実群があるかどうかをあきらかにすることについては（数個の事実がD'事実群であるかどうかをあきらかにするためには、訴訟記録を参照しなければならないばあいがおおいだろう、このことについては、本章の注（13）のはじめの部分（参照）、本文・四八ページでのべたのとおなじ理由によって、断念せざるをえず、以下では、①⑦⑩の事実のなかに、D'事実またはD'事実があるか否かをあきらかにするだけにとどめる（つまり、たしかにD'事実群も⑫の事実に矛盾するけれども、これが、①⑦⑩の事実のなかに、あるか否かをあきらかにすることができないので、以下では、便宜上、⑫の事実に矛盾するのは、D'事実またはD'事実だけであるとして、別言すれば、D'事実群の観念を論外に置いて

て、考えてゆきたい)。

まずはじめに、①⑦⑩の事実をみればあきらかなように、これら三個の事実のなかに、「被告人の犯行時における意志的作用の障害は高度であった」というD事實は、みあたらない。では、つぎに、これら三個のなかに、D事實はあるだろうか。そこで以下では、本件の判決書および本件の精神鑑定書(城教授作成)の内容に注意を払いながら(このことについては、本章の注(13)のはじめの部分を参照)、かつ、本件の被告人は犯行時には中等度以上の異常酩酊にあったことを念頭におきながら、これら三個の事実のなかに、D事實があるか否かをあきらかにしよう。

①⑦の事実がD事實であるかどうかをあきらかにするために①の事実の内容および⑦の事実の内容を検討したところをみればあきらかなように(本文・四九ページ以下および五六ページ以下を参照)、動機があつたことよつて、犯行時の精神運動性興奮が高度に出現していたか、もしれない、あるいは、酩酊から覚醒後に犯行時の状況をかなりくわしく記憶していても、犯行時の精神運動性興奮の方は、高度に出現していたか、もしれない、というだけのことであつて、犯行時の精神運動性興奮は、かならず、高度に出現するはずだ、(つまり、犯行時の、意志的作用の、障害は、高度であるはずだ)、と断言しているわけではない。したがつて、実際には、高度に出現していなかつたかもしれないのである。(実は、城教授作成の本件の精神鑑定書を参照したところ、本件被告人は、中等度以上の、異常酩酊のなかでも、高度の異常酩酊におちいつていたようである。なるほど本誌第一八号・一二二ページによれば、高度の異常酩酊における精神運動性興奮は高度である。したがつて、本件被告人にも、それが高度に出現していたはずだ、といわれるかもしれない。しかし、本章の注(9)でふれたように、高度の異常酩酊のばあいでも、精神運動性興奮が高度に出現するとき、そうでないときがある)。

かようにみれば、①の事実も、⑦の事実もD事實ではない、といえよう。

さらに、⑩の事実については、病的酩酊でなくても、中等度以上の異常酩酊のばあいには、精神運動性興奮の程度は中等度以上であるから、それが高度に出現するときもあるし、また、そうでないときもある(右でみたように、中等度以上の異常酩酊のうち、高度の異常酩酊のばあいでも、高度に出現するときと、そうでないときとがある)。

かようにみれば、⑩の事実もD'事実ではない、といえよう。

以上のように、①⑦⑩の事實は、いずれも、D'事実でもないし、D'事実でもない。したがって、昭和四三年八月三日判決の宮崎地裁都城支部は、犯行時の被告人には「自制能力」があつたといえるだけの根拠になりうる事實をあげている、といえよう。

(39) もちろん、これら四件のうちのある裁判所があげている諸事實のなかに、B'事實群があり、かつ、D'事實またはD'事實あるいはD'事實群がなければ(本章の注(15)を参照)、その裁判所は、犯行時の被告人には「自制能力」があつた、といえるだけの根拠になりうる事實をあげていることになる。だが、本文では、B'事實群の観念を論外に置いて、考察をすすめていることに、注意されたい。

(40) B'事実である⑫の事實について、さらに、A'事実またはA'事実であるかどうかをあきらかにするのは、本章の注(3)でのべたように、一個の事實でも、犯行時の被告人には「弁識能力」があつた、といえるだけの根拠になりうるとともに、「自制能力」があつた、といえるだけの根拠にもなりうるばあいがあるからである。

(41) 城教授は、「……異常酩酊においては、意識障害よりも精神運動性興奮の方が顕著あるいは重いといえる」、とのべておられる(本誌第一八号・一一三ページ)。教授のこういった症状論を参考にすると、異常酩酊における精神運動性興奮が高度でないばかりには、意識障害はそれよりも軽はずだ(したがって、高度というはずはない)、というようになるだろう。しかし、かならずしも、そのようにならないことは、本文・六五ページから六六ページにかけての教授の御教示をみれば、あきらかであろう。

(42) ただし、本章の注(12)および注(14)でのべたところからあきらかなように、⑦の事實のほかに、この宮崎地裁都城支部があげている①⑩⑫の事實のなかに、⑦の事實(A'事実である)に矛盾するもの、つまり、C'事実またはC'事実あるいはC'事實群があれば、この裁判所は、犯行時の被告人には「弁識能力」があつた、といえるだけの根拠になりうる事實をあげたことにはならない。そこで以下では、①⑩⑫の事實のなかに、C'事実またはC'事実あるいはC'事實群があるかどうかを明確にしなければならぬのであるが、C'事實群があるかどうかをあきらかにすることについては(数個の事實がC'事實群であるかどうかをあきらかにするためには、訴訟記録を参照しなければならぬばあいがおおいだろう、このことについては、本章の注(13)のはじめの

部分を参照)、本文・四八ページでのべたのとおなじ理由によって、断念せざるをえず、以下では、①⑩⑫の事実のなかに、C事実またはC'事実があるか否かをあきらかにするだけにとどめる(つまり、たしかにC事実群も⑦の事実と矛盾するけれども、これが、①⑩⑫の事実のなかに、あるか否かをあきらかにすることができないので、以下では、便宜上、⑦の事実と矛盾するのは、C事実またはC'事実だけであるとして、別言すれば、C事実群の観念を論外に置いて、考えてゆきたい)。

まずはじめに、①⑩⑫の事実をみればあきらかなように、これら三個の事実のなかに、「被告人の犯行時における知的作用の障害は高度であった」というC'事実は、みあたらない。では、つぎに、これら三個のなかに、C'事実はあるだろうか。そこで以下では、本件の判決書および本件の精神鑑定書(城教授作成)の内容に注意をはらいながら(このことについては、本章の注(13)のはじめの部分参照)、かつ、本件の被告人が犯行時には高度の異常酩酊にあったこと(本文・六四ページを参照)を念頭におきながら、これら三個の事実のなかに、C'事実はあるか否かをあきらかにしよう。

①の事実がA'事実であるか否かを本文で検討したところをみればあきらかなように(本文・六四ページを参照)、被告人に動機があったことよって、犯行時の意識障害(本文では、知的作用の障害に読みかえられていることに注意)が高度に出現するときがある、というだけであって、動機があれば、かならず高度に出現する、というのではない。また、⑫の事実がA'事実であるか否かを本文で検討したところをみればあきらかなように(本文・六五ページ以下を参照)、高度の異常酩酊者の精神運動性興奮が高度でなくても、意識障害の方は、まれには、高度に出現しているときがある、というだけであって、高度の異常酩酊者の精神運動性興奮が高度でなければ、意識障害は、かならず高度に出現する、というのではない。

したがって、「犯行時に高度の異常酩酊にあった者に①または⑫の事実があれば、その者の犯行時における意識障害は高度に出現していたはずだ」と断言することは、できないのである(もし、いずれかの事実について、断言できるのであれば、犯行時の知的作用の障害は高度といえるから、その事実はC'事実といえるのだが)。かようにみれば、①の事実も⑫の事実もC'事実ではない、といえよう。

さらに、⑩の事実がA'事実であるか否かを本文で検討したところをみればあきらかなように(本文・六五ページを参照)、病的

酩酊でなくても、高度の異常酩酊ならば、まれではあるが、高度の意識障害が出現しているときがある、というだけであって、高度の異常酩酊ならば、かならず高度の意識障害が出現する、というのではない。かようにみれば、⑩の事実もC事実ではない、といえよう。

以上、みてきたように、①⑩⑫の事実は、いずれも、C事実でもないし、C事実でもない。したがって、この宮崎地裁都城支部は、犯行時の被告人には「弁識能力」があったといえるだけの根拠になりうる事実をあげている、といえよう。

(43) この裁判所があげている諸事実は、被告人に第二の要件が充足されていなかったと判断した根拠になりうる、といっても、実際に、その根拠になっているのは、この裁判所があげている諸事実のうち⑦と⑫の事実である。他の①と⑩の事実は、A事実、A'事実、B事実、B'事実のいずれでもなく、また、本章の注(38)および注(42)からあきらかなように、C事実、C'事実、D事実、D'事実のいずれでもない。ただし、①、⑩の事実は、A事実群、B事実群、C事実群あるいはD事実群を構成する事実であるかもしれないが、この点については、本件の訴訟記録を参照できなかったので、定かではない。なお、本章の注(12)を参照。

むすび

本稿の第三章第二節とおなじく、この「むすび」でも、A事実群の概念およびB事実群の概念を論外に置いて、考えてゆくことにする。

本稿の第三章第一節(3)でのべたように、中等度以上の異常酩酊者には、「弁識能力」を喪失しているといえるときは、あまりないであろうけれども、「自制能力」を喪失しているといえるときは、充分にありうるだろう。したがって、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった被告人が心神喪失であったか否かを、裁判所が判断するばあい、その裁判所は、とくに、「自制能力」の有無に、注意をほらわなければならない(しかし、だからといって、「弁識能力」の有無が、なおざりにされてもよい、というのではない)¹⁾。「自制能力」の有無は、意志的作用における障害の有無・程度に、おおいに左右

されるであろうから（本稿の第三章第一節(2)を参照）、右のようなばあい、裁判所は、被告人の犯行時における意志的作用の障害の有無・程度についての認定を、けつして、等閑視してはならないのである⁽²⁾⁽³⁾。

ところで、本稿でとりあげている五件の裁判所は、本誌第一八号・一二〇ページ以下で紹介した一二個の事実のうちの一つもないし五個の事実を根拠として、いずれも犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった被告人を心神喪失ではない（つまり、犯行時の被告人には、「弁識能力」も「自制能力」もあつた）、と判断しているけれども、本稿では、これら五件の裁判所それぞれがあげている諸事実が、はたして、かように判断する根拠になりうるかどうかをあきらかにするために、論をすすめてきた。その結果、五件のうち、一件の裁判所（つまり、昭和四三年八月一三日判決の宮崎地裁都城支部）があげている諸事実だけが、かように判断する根拠になっていることが、あきらかになった。

他の四件については、裁判所のあげている諸事実のなかに、犯行時の被告人には「自制能力」があつた、といえるだけの根拠になりうる事実が、なかつた。にもかかわらず、これらの裁判所は、犯行時の被告人には「自制能力」があつた、と判断している。したがって、これら四件では、「自制能力」を喪失していたかもしれない被告人（なぜならば、かれらは、犯行時に、中等度以上の異常酩酊におちいつていたからである）が、「自制能力」を有していたと判断されているのではないか、という疑いが生ずる。こういった疑いがあるために、これら四件の裁判所それぞれがあげている諸事実は、被告人が心神喪失ではなかつたという判断の根拠にはなりえない、とわたくしは考えたのである（こういふところについては、本号・六二ページ以下を参照）。

これら四件の裁判所は、犯行時の被告人には「自制能力」があつた、と判断しているのであるから、すくなくとも、これらの裁判所は、心神喪失には「自制能力」の觀念が内包されていることを念頭において、被告人が心神喪失であつたか否かを判断している、といえようが、しかし、これらの裁判所は、「自制能力」を喪失しているといえるばあいが充分にありうるような酩酊に被告人がおちいつていたのにもかかわらず、「自制能力」があつた、といえるだけの根拠になりう

る事実をあげていないので、そこでは、「自制能力」の有無をおおいに左右する意志的作用の障害の有無・程度（もちろん、被告人の犯行時における意志的作用の障害の有無・程度である）についての認定が等閑視されている、といえるのではなからうか⁽⁷⁾。

前述したように、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった被告人が心神喪失であったか否かを、裁判所が判断するばあいに、その裁判所は、被告人の犯行時における意志的作用の障害の有無・程度についての認定を、けつして、等閑視してはならない。にもかかわらず、これら四件では、かような認定が等閑視されている。わたくしが本稿で指摘したい問題点は、本稿でとりあげている五件のうちの四件では、こういった認定が等閑視されている、というところにある⁽⁸⁾。

本稿では、わずか五件をとりあげただけであるので、今後は、酩酊犯罪にかんする多数の判例にあたり、意志的作用における障害の有無・程度についての認定が、やはり等閑視されているかどうかを、困難であろうが（本誌第一八号・一〇九ページの注（８）を参照）、あきらかにし、さらに、判例の動向をふまえたうえで、刑法上、酩酊犯罪人の責任能力を他の精神障害性犯罪人のそれと同列にあつかってよいものであろうかについて、考えてゆきたい、と思っている。

注

(1) わたくしが、本文で、「……と、くに、『自制能力』の有無に、注意をはらわなければならない……」とのべたのは、中等度以上の異常酩酊のばあいには、「弁識無能力」によるよりも、「自制無能力」によって心神喪失といえるときの方が、おおいであろう（このことは、本稿の本文第三章第一節(3)から、あきらかであろう）、ということを念頭においているのであって、「弁識能力」の有無には、注意がはらわれなくてもよい、というのではない。（中等度以上の異常酩酊のばあい、本稿の本文第三章第一節(3)でのべたように、まれではあるが、「弁識能力」を喪失している、といえるときがあるので、「弁識能力」の有無が等閑視されてはならないことは、いうまでもない）。

(2) 前注でのべたように、裁判所は、中等度以上の異常酩酊者の「弁識能力」の有無を、等閑視してはならない。「弁識能力」の有無は、知的作用における障害の有無・程度に、おおいに左右されるであろうから(本稿の本文第三章第一節(1)を参照)、裁判所は、犯行時に中等度以上の異常酩酊にあった者の犯行時における知的作用の障害の有無・程度についての認定を、等閑視してはならない。

(3) わたくしは、本文で、「……裁判所は、被告人の犯行時における意志的作用の障害の有無・程度についての認定を、けっして、等閑視してはならない……」とのべたが、では、こういった酩酊(つまり、中等度以上の異常酩酊)以外の精神障害で、かような認定をしなくてもよいような精神障害があるのだろうか。この点については、酩酊以外の精神障害にふれなければならないので、今後、別の機会に考えることとし、本稿では、つぎのようなことだけをのべておこう。

本号・六七ページの注(2)で紹介した考え方、つまり、事物の理非善悪を弁識できるならば、当然に、その弁識にしたがって行動できるはずだ、という考え方が妥当といえるばあいが、もし、あるならば、かようなばあいには、たとえば、裁判所が、被告人の犯行時における知的作用の障害の有無・程度について、なんらかの認定をし、その障害が「弁識能力」を喪失させるほどではなかったと判断したとき、かような判断によつて、当然に、「自制能力」もあったことになるから、被告人の犯行時における意志的作用の障害の有無・程度についての認定は、不必要となるだろう。(しかし、そもそも、こういった考え方が、すくなくとも中等度以上の異常酩酊には、あてはまらないことは、本号・六七ページの注(2)でのべたところから、あきらかであろう)。

(4) 本文では、「三個ないし五個の事実」と表現したけれども、本号・七五ページの注(21)によれば、実質的には、「一個ないし四個の事実」と表現すべきであろう。

(5) これらの裁判所は、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、と判断しているのであるから、心神喪失には「弁識能力」の觀念が内包されていることを念頭において、被告人が心神喪失であったか否かを判断している、といえよう。

(6) ただし、これら四件の裁判所それぞれがあげている諸事実のなかに、B事実群があるかどうかについては、本稿であきらかにすることができなかったけれども、本号・八三ページの注(39)でふれたように、もし、四件のうちのいずれかの裁判所があげてい

る諸事実のなかに、B事実群があり、かつ、その裁判所があげている諸事実のなかに、D事実またはD'事実あるいはD事実群がなければ、その事件では、被告人の犯行時における意志的作用の障害の有無・程度についての認定が等閑視されていることにはならない。

(7) なお、これら四件の裁判所が、犯行時の被告人には「弁識能力」があった、といえるだけの根拠になりうる事実をあげているかどうかを、本稿では、あきらかにしなかったので、「弁識能力」の有無をおおいに左右する知的作用の障害の有無・程度（もちろん、被告人の犯行時におけるかような障害の有無・程度である）についての認定が、これらの四件で、等閑視されている、といえるか否かは、残念ながら、定かではない。

(8) 意志的作用における障害の有無・程度についての認定が等閑視された原因は、いろいろとあるだろうが、かような原因の究明は今後の別稿にゆずりたい。

〔完〕

〔なお、本稿は、昭和五〇年度文部省科学研究費・社会医学・奨励研究(A)（研究課題は、「アルコール酩酊に関する法医学的ならびに刑法学的研究」）による研究の一環である〕