

刑事責任能力の体系的位置づけ

塩 盛 俊 明

- 一 はじめに
- 二 判例・学説の状況
- 三 私見——手続法的視角
- 四 おわりに

一 はじめに

刑法における責任能力の問題については、近年有益な発展がみられるところであるが、その責任論内部における体系的^①位置づけ、すなわち、いわゆる責任前提説と責任要素説の対立については、かつては伝統的な論点として取り上げられていたものの、最近はそのほど議論の対象とはなっていないように思われる。その理由の一つとして、判例・通説が、責任能力の判定基準として生物学的要素と心理学的要素との混合的方法を採用しており、これが両説の対立を緩和しているであろうことがあげられる。^② いずれにせよ両者が検討課題となるという意味では、体系的^③位置づけ論としても折衷説を採用することにより、議論の実益は縮小し、この問題は周辺化されたかといえる状態にあるのかもしれない。

しかし、もはやこの議論は実益がなく、些末な問題として扱われるべきなのであるうか。なるほど混合的方法の採用は、生物学的要素と心理学的要素の両者を顧慮するが、その判断順序については、理論的に必ずしも一定しておらず、そこには、位置づけ論の意義がなお存在するように思われるのである。その際に注目されるのは、混合的方法の採用によって膠着したかみえる実体法的理論というよりもむしろ、刑事司法全体の構造から導かれる、手続法的な刑事責任能力の役割ないし機能である。当然の事ながら刑事責任能力は刑事責任について問題となる。そうであれば、刑事責任を問われない場面においては、この刑事責任能力という観念を容れる余地はないのではないか。そして、そうであれば、刑事責任能力の位置づけに、これまでとは異なった角度から光を当ててはできないであろうか。

本稿は、このような視点から、未熟な試論を、手続法との関係において展開し、責任要素説の立場から、将来の本格的な研究への準備作業を行おうとするものである。そこで、まず、判例・学説の状況を確認しておこう。

二 判例・学説の状況

責任能力が体系的には責任に属するという点について異論は見られない³⁾。しかし、そこで前述のように、責任能力が責任の前提となるのか、それとも責任の要素となるのかについては争いのあるところである。責任能力を責任の前提と理解する考え方は、責任能力を予め一般的に判断できる行為者の属性と解するもので、責任能力について生物学的要素を重視している。例えば人格に病的な変性があると、責任能力を否定する方向に理解するものである。一方、責任能力を責任の要素と理解する考え方は、責任能力を個々の行為ごとにその他の責任要素とともに判断する行為の属性として理解するもので、責任能力の心理学的要素を重視している。行為時の心理状態について非難可能性を個別

的に判断する方向に理解するものである。⁽⁴⁾

責任能力の体系的な位置づけを正面から論じた判例は見受けられないが、大判昭和六年二月三日刑集一〇卷六八二頁は、責任能力の判定基準を論じたリーディングケースとして理解される。責任能力の規定の仕方については、精神病等の生物学的要素を基準とする生物学的的方法と、自由な意思決定の排除等を内容とする心理学的要素を基準とする心理学的方法の両者を併用する混合的方法がとられるが、この際の心理学的要素は知的能力のみならず制御能力という意思的要素も必要とされる。同判決は、責任能力の本質としてこの点を明らかにした。⁽⁵⁾これは、位置づけ論における後述の折衷説に近いものといつてよいだろう。

そこで、責任前提説と責任要素説を取り巻く学説の状況を以下で簡単に整理する。

(1) 責任前提説

責任能力は個々の行為とは独立した一般的な能力である、とするのが責任前提説の基本的な考え方である。⁽⁶⁾前述のように、ここでは責任能力を生物学的的方法によって理解する手法がとられる。人格は統一性・持続性をもつので、責任無能力と判断される以上は、当該行為者には故意・過失を判断する余地はなくなる(故意・過失の判断に先立って責任能力の判断を要する)。責任能力は行為者の一般的な能力であり、行為ごとに判断されない。⁽⁷⁾

責任前提説に対しては、次のような批判が可能である。すなわち、①責任前提説は責任能力を一般的に人格的能力として把握するため性格責任説に結びつきやすい。⁽⁸⁾②責任は、当該違法行為について行為者を非難するものであるから、責任能力は、「その当の行為について」問題としなければならない。行為者の一般的な人格的能力それ自体を問題としているのではない。⁽⁹⁾

また、③責任前提説の根拠とするところの一つに、責任能力の有無は、他の責任要素である故意・過失に先行する、

という認識がある。しかし一方で、責任能力に関する規定は実定法上故意・過失規定のあとに置かれている（三八条及び三九―四一条）ということが、少なくとも積極的に責任前提説を基礎づける根拠とはなりえない、ということも責任要素説を支持する見解から指摘される¹⁰ところである。

(2) 責任要素説

これに対し責任要素説は、責任能力を単なる一般的能力としてではなく、当該行為との関連において考えられるべきであり、個別行為責任論の見地から責任能力も当の犯罪行為について問題とすべきとする考え方である。同じ行為者について、ある種の犯罪については責任無能力者となり、別の犯罪については責任能力者となる場合もあるのである¹¹。責任要素説は、心理学的要素を重視する結果、行為者の個々の行為についての責任能力を抜き出して論じることができる¹²。刑法三九条一頁と二頁を統一的に把握することができる点でも妥当とされている¹³。

そもそも責任無能力とは、故意・過失が認められる場合でも当該行為者について非難可能性を失わせるものである。その結果、違法の意識の可能性・期待可能性との交錯・競合を認める¹⁴。例えば、一三歳の少年も、殺人行為を実行すること自体は可能であると考えられる以上、その少年について「構成要件の故意」「責任としての故意」を検討することもまた可能である。そうすると、責任能力は「故意・過失」と並んだ責任要素と考えるのが自然である¹⁵ということになる。

責任要素説に対しては次のような批判がなされることがある。すなわち、①責任要素説のように責任能力を個々の犯罪についての責任要素であるとしたなら、責任能力は究極においては期待可能性の問題に収斂され、そもそも責任能力を独自の責任の要件とする意義が失われてしまう¹⁶。②ある犯罪について責任能力がないとされる場合に、別の犯罪については責任能力ありとすることが本当に可能なのか（部分的責任能力を認めてよいのか）。人格は本来統一

的・持続的なものであるのに、一人の行為者のある行為については責任能力を認める一方、同じ行為者他の行為では責任能力を認めない、などとすることは認められない。③例えば刑法四一条は、刑事未成年者については画一的に責任を否定しており、個々の行為責任の有無・程度の判断に立ち入ることすらしていないが、このことは責任能力が他の責任要件から独立しており、責任の前提要件であることを示すものである、という三点である。¹⁷⁾

(3) 折衷説

一方、責任能力は責任の前提であるとともに、責任要素でもありと見るのが妥当である、とする見解がある。この見解は、まず責任能力を「個々の行為とは一応切り離して」行為者の素質的・生物学的因子を中心に判断できる行為者の属性とする。その上で、精神の障害というのは生物学的要素であるとしても、行為の是非を弁別するのは心理的要素が主であり、¹⁸⁾ 生物的要素と心理的要素とは密接に結びついている、とするのである。¹⁹⁾

なお、ドイツではこのような責任前提・要素説に関する点についてはさほど争点とはなっておらず、どちらかといえば責任前提説が支配的であるように思われる。²⁰⁾

三 私見——手続法的視角

近代刑法の基本は、あくまで行為責任であって、行為者の属性に基づくものについては、基本的には量刑事情として考慮すれば足りるものと思われる。その意味では、刑事責任能力は個々の行為に収斂されることになり、行為者の属性としての刑事責任能力が觀念上存在するとしても、それを責任論の体系的位置づけの中に考慮することには疑問がある。結局は行為責任として判断される以上、あらかじめ一般的に判定される行為者の属性を犯罪成立性の問題と

して別に配置する必要性はないのではなからうか。なるほど、行為の属性としての責任能力論を徹底すると、責任能力は、違法の意識の可能性や期待可能性に解消されて、その独自の意義を失うとの批判にも傾聴すべき点があるが、なお心理的原因と環境的原因という差異もあって、その区別を維持することは、論理的に可能であるし、また、責任阻却事由の分析的判断という観点から実益も存在するものと思われる。そして、個々の行為の責任を判断することは、当然部分的責任能力を承認することになるし、これは、人格は本来統一的・持続的なものであるとする理解となら矛盾するものではない。人格そのものが行為の責任能力と合致する訳ではないのである。

一方で、刑法四一条が刑事未成年者について一律に刑事責任を否定しているのは、明らかに行為者の属性に由来するものである。しかし、この規定は、個人の身体的及び精神的発達に個人差があることから刑事政策的見地から画一的に一四歳という年齢で線を引いたものに過ぎず、その意味ではむしろ手続的な規定であって、実は実体的な理論の所産ではないというべきである。⁽²²⁾従って、この規定をもって、刑事責任能力が責任の前提であるという実体法理論の論拠とすることはできないはずである。行為者の属性としての刑事責任能力が、個々の行為を離れて一般的に存在することはおそらく疑いがなく、それは精神医学上そうであるというに過ぎず、これは、鑑定制度を通じた手続法上の概念として構成するべきであろう。鑑定制度の存在は、あくまでこうした一般的な医学上の診断を行うものであり、個別行為の責任能力について実体的に判定を下すものではないのである。⁽²³⁾そして、これを資料として裁判官が規範的判断を個々の行為について行うこととなる。⁽²⁴⁾この鑑定制度の存在と裁判官の規範的判断との両者の存在という意味においては、折衷説にも合理性がありそうであるが、鑑定は常に行われるものではないのに対し（刑事訴訟法六五条一項）、裁判官の規範的判断は必然的に行われなければならない。従って、混合的方法是刑事手続上、常に採り得ないのに対して、⁽²⁵⁾心理学的方法是、個々の行為に対して裁判官がこれを行わなくては、刑事責任の有無を判断で

きないのであり、このことは、責任要素説が手続法的に妥当することを物語っている。

それでは、判断順序についてはどうかであろうか。責任要素説からは、故意・過失等の後に責任能力判断を行うとする理解が一般であるが、これについても、わが国刑事司法全体の構造から考察することにより、新たな視点が得られるものと思われる。とりわけ、少年司法と成人刑事手続との連関が重要である。犯罪少年が少年法の手続によって少年審判を受ける場合、その法的性質は、保護処分賦課のための保護手続であるから、ここでは刑事責任は問題とならない。刑事責任の追及は、検送後の刑事裁判で行われることになる。従って、少年審判における非行成立性の問題において、少なくとも「刑事」責任能力は、実体法上顧慮されず、それは保護処分賦課のための要保護性に代置されると考えられる。しかし、保護処分賦課も不利益処分性を持つ以上、犯罪成立性についてと同様の厳格な審査が必要であることはいまでもない。責任段階において、少なくとも過失がなければ、その行為に対して保護処分賦課は正当化されないであろう。⁽²⁶⁾ その意味で、故意・過失は少年審判における実体法的要素として不可欠である。⁽²⁷⁾ 理論的には、この故意・過失は、検送後の刑事裁判で再度検討されることとなるが、少年審判において放逐された刑事責任能力は初めてここで検討される。このように考えると、保護処分と刑事処分という違いはあるものの、制裁賦課のための責任構造の一貫した理解を得るためには、両者における責任判断の検討順序は一致するべきであろう。すなわち、故意・過失を判断した後に阻却事由として行為の責任能力を検討すべきである。これにより、責任認定の構造及び順序は、刑事司法上一貫することとなる。

四 おわりに

本稿では、刑事責任能力の位置づけについて、従来の方法論とは異なる視点から、試論的考察を試みた。これまでも、責任判断の基準及び方法についての議論とはその関連が意識されていたといつてよいが、それが認定される場面、すなわち手続法領域における制度との関係性は、それほど明確に意識されることがなかったのではなからうか。私見では、行為者の属性としての刑事責任能力を、鑑定制度を持つ刑事手続法上の領域に放逐し、行為の属性としての刑事責任能力と区別し、あくまでそれを、構成要件に該当する違法な個々の行為に対する判断として純化しつつ、行為に対する是非弁別能力や統御能力等の心理学的判断を裁判官が行うものとした。もちろんこれは、鑑定がなされる場合は、医師等の専門家が行う、行為者属性としての生物学的判断を踏まえたものであり、最終的な規範的判断を裁判官が行うということとなる。要素説にとつて厄介な問題であった刑法四一条の問題も、これを政策的配慮に基づく手続法概念として理解することにより、鑑定制度と呼応した訴訟法的问题として解消し、実体法上の行為責任主義と首尾一貫した把握を可能にしたように思われる。

そして、判断順序の理解としては、わが刑事司法制度が、少年に刑事責任を問う場合、家庭裁判所全件送致主義を採用し、少年審判を経る可能性があることから、少年審判における責任判断と刑事裁判におけるそれとの整合的な理解が好ましいとの観点から、少年審判においては判断されない「刑事」責任能力を責任判断の後方（刑事裁判段階）に配置し、論理的に故意・過失判断を先行させるべきだと考えた。少年審判の場面で故意・過失を判断し、過失さえない行為に対しては保護処分賦課を抑制し、また検送へのハードルを高めるとともに、逆に故意又は過失があるが刑

事責任能力が無いという場合にも要保護性があれば、保護処分¹の賦課を可能とすることができる。一方検送後も刑事裁判所は故意・過失の後に阻却事由としての刑事責任能力を判断し、責任構造の一貫した把握が可能となる。

以上、大変不十分なながら、刑事責任能力の位置づけについて未熟な考察を試みた。責任要素説の実体的及び手続的正当性を、僅かに指摘し得たと思われるが、なお、違法性の意識や期待可能性の位置づけとの関係をはじめ、多くの課題を残している。この小論は、刑罰権の実現が実体法²だけでは不可能であり、必ず手続法によるハードルをクリアしなければならぬとの視点から述べられた。被疑者・被告人の人権保障も国家刑罰権の実現も、両者の統合的理解が不可欠なのである。

(1) 浅田和茂『刑事責任能力の研究(上巻)』(成文堂、一九八三)・『刑事責任能力の研究(下巻)』(成文堂、一九九九)、安田拓人『刑事責任能力の本質とその判断』(弘文堂、二〇〇六)等。これとは逆に、かねてから、刑事責任能力そのものに対する疑念も呈示されている。比較的最近の論考として、佐藤直樹『刑法39条はもういらぬ』(青弓社、二〇〇六)、同「遂方にくれる刑法―三九条は削除されるべきだ」『草思』五月号(二〇〇四)、同「責任能力論についてのメモ―刑法三九条の刑法典からの削除を」『精神医療』二六号(二〇〇二)等。特に少年との関係では、渡邊一弘「少年の刑事責任 年齢と刑事責任能力の視点から」(専修大学出版局、二〇〇六)が有益である。

(2) 最近における責任能力判断の規範化という流れが、生物学的方法の軽視を意味するものとすれば、それはどちらかといえば責任要素説に接近するものといつてよいだろう。但し、もちろんこの結合は必然的なものではない。なお、混合的方法の有用性を説くものとして、青木孝之「刑事責任能力とはなにか?―その歴史的展開と現代の課題を概観する―」(琉大法学第七九号(二〇〇八)一一二頁がある)。

(3) 内田文昭『刑法概要中巻(犯罪論2)』二二三頁(青林書院、一九九九)

(4) 中山研一『概説刑法I(第二版)』一五二頁(成文堂、二〇〇〇)

(5) 金澤文雄「責任能力の判定基準(1)」別冊ジュリスト一一一号刑法判例百選1総論(第三版)七〇頁

- (6) 浅田和茂『刑法総論〔補正版〕』二八二頁(成文堂、二〇〇七) 責任能力は、決定規範の名宛人を示すという意味において、有責行為能力であるとされる。
- (7) 堀内捷三『刑法総論〔第二版〕』二〇七頁(有斐閣、二〇〇四)
- (8) 山中敬一『刑法総論Ⅱ』五六三頁(成文堂、一九九九)
- (9) 福田平『全訂刑法総論』一七五頁(有斐閣、一九八四)
- (10) 香川達夫『刑法講義(総論)』一九二頁(成文堂、一九八五)
- (11) 斎藤信治『刑法総論〔第三版〕』一〇四頁(有斐閣、一九九八)によると、犯罪にも、その反倫理性・違法性の明瞭なものと、その認識にかなりの知的能力を要するものとがあるとす。また、大塚仁『刑法概説総論〔改訂増補版〕』三九三頁(有斐閣、一九九二)は、「責任能力の基礎としての生物学的状態は、ある行為者にとつて常に一定ではない。(中略)∴そして、刑法における責任判断は、構成要件に該当する違法な個別的行為について、それを行った行為者に対する人格的非難を内容とすべきものである」とする。なお、立石二六『刑法総論〔補正版〕』一七四頁(成文堂、二〇〇四) 参照。
- (12) 団藤重光『刑法綱要総論〔改訂版〕』二五六頁(創文社、一九八四年)は、「完全な責任能力者および限定責任能力者についても、その能力には無限に程度の差があり、それは行為の非難可能性の強弱∴(中略)に影響を及ぼす」とする。
- (13) 宮崎英生「責任能力」曾根威彦・松原芳博「重点課題 刑法総論」一二四頁(成文堂、二〇〇八)
- (14) 林幹人『刑法総論』三二八頁(東京大学出版会、二〇〇〇)
- (15) 佐久間修『刑法講義〔総論〕』二四二頁以下。(成文堂、一九九七)。なお、内田・前掲注(3)・一三二頁参照。
- (16) この点について平野博士は、「精神病者の場合は、生物学的要素が重要であり、心理的要素を重視すると精神病者に過度に責任能力を認めることになりやすい」ことを指摘している。平野龍一『刑法総論Ⅱ』二八二頁(有斐閣、一九七七)
- (17) 大谷実『新版刑法講義総論〔追補版〕』三三八頁(成文堂、二〇〇四)。
- (18) 曾根威彦『刑法総論〔第三版〕』一六四頁(弘文堂、二〇〇〇)は、以下のように指摘する。「責任要素説は、責任能力の規範的側面を強調する考え方と結びつき、責任条件のうちの規範的要素と一体となって責任非難を基礎づ」け、「行為責任論の見地から責任要素説を採るとしても、責任能力の判断基準については、生物学的要素に第一次的意義を認め、心理学的要素には生物学的要素を当該行為と関連づけるかぎりで第二次的意義を認めるにとどめるべきである」。

- (19) 板倉宏『新訂刑法総論』二三八頁(頸草書房、一九九八)
- (20) Baumann, Jürgen, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9. überarbeitete Auflage, 1985, S. 376. 但し、同時にそれは責任阻却事由としても理解されるだろう。塩盛俊明「刑事責任能力と答責性概念―ドイツにおける刑法と少年刑法の交錯」*広島法学第三〇巻第一号一六七頁*。なお、香川・前掲注(10)・一九二頁参照。
- (21) 平野・前掲注(15)・二八一頁参照。ここでは、責任能力判断における生物学的要素が重視されている。生物学的方法が行為者に対して行われるとすれば、他の責任阻却事由との区別は明瞭となる一方で、事前的・一般的な前提的判断に傾斜することから、責任前提説に親和性が生じる。
- (22) 生物学的に一定年齢を普遍的に導出することは不可能ではないであろうが、實際上、国や文化、民族等の違いによってこの年齢は区々であるし、歴史的に、また経験的に規定されてきたともいえる。コモン・ローにおいては、いわゆる、*doli incapax*が一定年齢以下の子ども行為に対して責任無能力を認めていた。刑事責任能力の問題が本質的には実体法理論の問題であるとしても、その下限を何歳にするか、といった一律的な問題は、刑事政策的考慮が不可欠であるし、それは、手続の問題として画一的な処理が要請される場面であろう。但しこの問題は引続き検討を要する。
- (23) 心神喪失や耗弱の判断が法的判断であることは、判例・通説の採るところである。のみならず、包括一罪や集合犯等の場合はともかく、数個の犯罪を遂行したとされるような併合罪の場合、特にその数が多いときなどは、医師等の専門家が独立に個々の行為について責任能力を判断することは実際上困難であろう。一方、刑事裁判では個々の犯罪類型に対応した責任判断がなされるのであるから、このことを以て部分的責任能力が刑法上否定されることにはならないのである。
- (24) 中山・前掲注(4)・一五三頁等は、個別行為についての責任能力があるように見えるときでも、精神障害が諸々の精神作用全体にわたって及ぶ影響を顧慮されるが、むしろ個別行為についての責任能力が肯定されれば、その行為については影響が無かったと解すべきではないのであろうか。逆にそれが否定されれば影響があったと考えれば済む。いずれにせよ刑事責任能力は行為に収斂して捉えられるべきであらう。行為責任主義を堅持すれば、行為に徴表されない精神障害等は、行為者が精神障害者であるという判断とは離れて論じられるべきであると思われる。
- (25) 但し、他の証拠から裁判官の生物学的判断が行われることを忌避するものではない。
- (26) その意味で、責任不要説は失当であるが、その詳細な検討は別稿に譲らざるをえない。

- (27) 違法の意識の可能性や期待可能性ももちろん必要であると考えられるが、詳細の検討は他日を期したい。
- (28) 勿論、少年審判においては訴因制度を採っていないこと、逆に検送後は、犯罪構成要件に及ぶ故意の規制的機能が訴因に限定されることになることから、両者には差異が認められる。
- (29) 澤登俊雄『少年法入門〔第4版〕〕六〇頁（有斐閣、二〇〇八）
- (30) 調査段階から検送される場合（少年法二〇条）には、当然ながら保護処分賦課のための責任判断は行われぬ。
- (31) いうまでもなく、民事法上の権利義務の実現とは異なり、刑事手続法なしでは責任認定も存在することができず、その捨象は正に観念の遊技とならう。