
情動行為と意識障害

林 美 月 子

はじめに

- 1 ザス基準
 - 2 脆弱性－ストレスモデル
 - 3 急性ストレス反応
 - 4 わが国の判例
- 結 語

はじめに

刑法 39 条の刑事責任能力は生物学的要素である精神障害を前提として判断される。この精神障害に統合失調症や躁うつ病が該当することは明らかである。しかし、健常人の犯行時の激しい情動も一過性の意識障害をもたらしうる。この意識障害がどのような場合に責任能力の生物学的要素を満たすか、さらに心理学的要素である弁識能力又は制御能力への影響はどのようなものかについて、精神鑑定がなされる。この健常人の情動行為の責任能力鑑定は、責任能力鑑定の中で最も難しい鑑定の一つとされている¹⁾。

別稿において論じたように²⁾、現在は、ザスがそれまでの研究を纏め上げて作成したザス基準がドイツにおいては実務においても広く用いられている。本

1) Nedopil, Mueller, Forensische Psychiatrie, 5. Aufl., 2012, S.279.

2) 拙稿「情動行為の責任能力判断」精神科医療と法（中谷陽二編・町野朔先生還暦記念論文集・2008年）23頁以下。

稿ではこのザス基準のその後に焦点を当てて、精神医学の見解、及びそれに関連する判例を紹介・検討する。そして、そこで得られた知見を基礎に、この問題についての我が国の最近の判例について考察する。

1 ザス基準

(1) ザス基準

ザスの情動の意識障害の指標は次のようなものである。この意識障害の概念は広く、つまり、ドイツ刑法 20 条の責任無能力と 21 条の限定責任能力の前提となる生物学的要素としての「深い意識障害」に焦点を当てた概念であり、「病的精神障害」という生物学的要素とは異なり、健常人の一過性の意識障害を捉えようとするものである。

情動犯罪の本質的要素

- 1 特定の行為前史及び行為経過
- 2 情動解発状況、行為準備
- 3 精神病理学的人格傾向
- 4 布置因子
- 5 保身傾向のない急激な、原始的行為経過
- 6 特徴的な情動鬱積と情動爆発
- 7 重大な動揺を伴う行為後の態度
- 8 認識範囲の狭窄、精神経過の狭窄
- 9 行為の原因と反応の不釣り合い
- 10 記憶障害
- 11 人格疎遠性
- 12 意味継続性及び体験継続性の障害

情動による意識障害を否定する方向に働く要素

- 1 空想での攻撃的な行為の予形成

- 2 行為の告知
- 3 行為経過における攻撃的行為
- 4 行為の準備
- 5 行為者による行為状況の解発
- 6 挑発—興奮—行為という関係がないこと
- 7 行為者による行為の目的に向けた形成
- 8 長引く行為事象
- 9 段階的で複雑な行為経過
- 10 内省能力の保持
- 11 正確で詳細な記憶
- 12 行為事象についての同意的コメント
- 13 植物的、精神力動学的な随伴現象の欠如

ザスによれば、情動犯罪の本質的要素の中で1から8のメルクマールは比較的信頼できる。しかし、9から12のメルクマールの評価は主観的判断を伴うので、これらは1から8のメルクマールが充たされた場合に補完的に用いるべきである。また、これらのメルクマールは個々の的に用いられるべきではなく、全体との関連で用いられるべきであるとされる³⁾。

もちろん、ザス基準への批判もある。非専門的な日常的な事象の記述に過ぎない⁴⁾、本質的メルクマールあるいは積極的メルクマールと消極的メルクマール

3) Sass, Tiefgreifende Bewusstseinsstoerung, in : Kroeber, Doelling, Leygraf, Sass (Hers.), Handbuch der Forensische Psychiatrie 2, 2011, S.343ff.; ders., Affektdelikte, Nervenarzt 54 (1983), S.557ff. (抄訳として岡島美朗「情動犯罪」法と精神科医療 (1997年) 134頁以下); ders., Handelt es sich bei der Beurteilung von Affektdelikten um ein psychologisches Problem? Fortschr. Neurol. Psychiat, 53 (1985) S.55ff. 拙稿・前掲「情動行為の責任能力判断」23頁以下。なお、ザス基準に関して、中谷真樹「解離性同一障害(多重人格)」松下正明総編集・刑事事件と精神鑑定(2006年)186頁参照。ザス基準には、心因性健忘などの解離性障害の中核的要素が含まれているので、情動行為の責任能力判断において解離性障害に被告人を誘導してしまうことには注意が必要であること、布置因子に関しては、診断過程で催眠や薬物を使用すること自体が意識障害因子になりうることに注意するべきであるとされている。

ルをどのように計算するのか不明であるといったものである⁵⁾。

しかし、そこから、ザス基準は規範的な解釈に資するだけであるというようにとらえることは行き過ぎであるように思われる⁶⁾。シェッヒの指摘するように、情動の診断の客観化に貢献し、検察官と裁判官に鑑定の必要性への糸口を与えていることは確かである⁷⁾。

(2) 全体的評価の重要性

もっとも、ザス自身はザス基準のメルクマールの全体との関連を強調したにもかかわらず、ネドピルが指摘するように、その後の情動の責任能力判断においては、法律学的説明と精神医学的説明が互いの関連付けなしに行われており⁸⁾、法律家は個々のメルクマールを相互の統一的概観を無視して適用する嫌

4) Ziegert, Die Affekttat zwischen Wertung und Willkür. In : Sass (Hrsg.), Affektdelikte, 1993, S.43.

5) Rasch u. Konrad, Forensische Psychiatrie. 4. Auflage, 2013, S.374ff. Rasch と Konrad は、情動爆発に至るまでに現れる抑うつ的な気分を重視して、情動による責任能力を判断する。

6) Vgl. Haas, Die Zurechnung zur Schuld bei Affekttaten : zugleich eine Anmerkung zum Urteil des BGH vom 29.10.2008 - 2 StR 349/08), Festschrift für Krey, 2010, S.130.

7) H. Schoech, Die Schuldfaeigkeit. In : Kröber, Dölling, Leygraf und Sass (Hrsg.), Handbuch der Forensischen Psychiatrie : Band 1 Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie, 2007, S.116ff., S.118.

8) ドイツの鑑定例を得ることは非常に困難であるが、Nedopil と Krupinski はいくつかの鑑定例を公表している。Nedopil, Krupinski, Beispiel-Gutachten aus der Forensischen Psychiatrie, 2001, S.59ff. その中に情動行為の例があるので概略を示しておこう。

ネドピル教授は、鑑定には、性格をできるだけ正確に跡付け、生物学的要素との相互作用を踏まえて、個々のメルクマールの判断だけでなく、統一的な関係構造の中で、個々のメルクマールがどのように相互に作用するのかを説明することが期待されているとする。その際、臨床体験と危機的状況での反応の比較が基準を提供する。

1. 人格展開、人格の自己観念、その支配方法

2. 行為者と被害者の関係、これは、同一性を作り出すか安定させるような関係形成と同一性を破壊するような関係形成という特殊な考慮のもとで検討される。

3. 行為前の状態、これは、自己コントロールの喪失、自己コントロールの回復の努力、そのような処理の時間的スパンを示して検討する。

4. 行為経過、行為者の態度及び体験の客観的・主観的側面を含み、また、その心理学的・精神病理学的 Stimmigkeit に基づいて検討されるべきである。

いがあった⁹⁾。情動においては健常人の精神状態が判断対象であるので、個々のメルクマールを強調して、規範的な問題として責任能力を判断してしまう傾

5. 行為後の態度、何よりも事象を意識することに基づく行為者の反応が観察されねばならない。

事例は、リトアニア出身の妻がドイツ人である夫の背中をナイフで刺して殺したというものである。

1 一式書類からわかることをあげる。夫は朝から飲酒し、一日中酔っていること、被告人は犯行の日には仕事でパーティーがあり、シャンペン一瓶を飲み、夜8時頃に帰宅して夫と口論となり、夫も酔っていたので被告人を罵り、侮辱した。被告人は「やめないと殺す」と言ったが、夫は「殺してみろ」といい、被告人は興奮して刺殺し、息子に警察に電話させた。夜中の0時35分頃には、言語は明瞭で、意識もはっきりしており、血中アルコール濃度は2.09プロミリ、1時には2.00プロミリであった。被告人の友人の証言では、夫婦は喧嘩が絶えず、夫はアルコール中毒で、被告人は働き詰めで、犯行当日10時半頃には夫を殺したと電話で言っていた。夫はこの友人をも罵り、また、ダンスやベッドに糞尿をする。被告人の義父も同様の証言をしている。被告人は自殺を何度も試みており、夫とともに死ぬとも言っていた。

2 被告人自身の鑑定人に対する供述

生活史としては、被告人はリトアニア出身の床屋の娘で兄が一人おり、友人や家族関係は良好であった。劇場でメイクアップアーティストとして働いていたが、1975年に叔父が預金を贈与したいというので25歳のときにドイツのマルブルクに来て後に夫となる被害者と知り合い結婚した。夫は自動車ディーラーであったが次第に収入が減り、夫の父に頼って生活していた。1988年から、被告人も掃除婦として働き始める。ドイツ語もできず、身を守ることができずに苦勞して、酒で解消するようになる。結婚後5年で妊娠するが、夫に放っておかれる。夫はほとんど家に居ず、義父が子供を奪ったりする。とくに、1983年に義父が退職すると一日中家にいるようになり、被告人にはプライベートがなくなる。自分には価値がないと思うようになり、危機的状況で自殺企図、夫との度重なる喧嘩、息子への攻撃等を行った。

病歴は特にない。

行為前史としての婚姻関係の展開についての供述では、義父との別居を決意したが何も変わらなかったこと、1977年に飲酒を始め、シャンペン一瓶、グラス数杯のコニャックを飲むようになるが、飲まない日もある。夫は喧嘩するとよく興奮する。夫は1988年に初めてアルコール中毒での治療を受け、解毒と療養を行ったが、療養先から帰ってくるとまた飲酒していた。夫とは4年前から性交渉はなく、夫は夏から大みそかまで体を洗っていない。月に1、2度被告人を罵り、侮辱する。それでも夫を愛していた。被告人は酩酊するようになる。夫が銃に弾を詰めるのを見ると不安になる。出ていかないと殺すともいわれた。

向がある。

例えば、連邦裁判所はかつてザス基準の中の記憶の欠損について、記憶の欠損は他のメルクマールとともにあるいはそのみで情動による意識障害の徴表となるとしていた¹⁰⁾。とくに、強姦殺人事件のような禁圧すべき要請の高い事案において、記憶の存在を過度に強調する判決もみられた¹¹⁾。しかし、記憶の存在あるいは欠損を重視しすぎることには問題がある。記憶の欠損は思い出したくない事情に対する心理的抑圧の結果にすぎないとの見解もある¹²⁾。

起訴された行為についての供述では、犯行の日は、午後シャンペン瓶半分を飲んで、8時頃に帰宅し、しばらくして夫が罵り始める。電話が鳴るが2度目に鳴ったときに、夫が電話線を引きぬいたので興奮し、戸棚のコニャックを飲みに行く。夫は銃と弾を探す。被告人を床に倒す。その後、被告人の友人から電話がある。被告人はさらにコニャックを飲む。被告人が「殺すがいい」というと、夫は被告人の後頭部を殴る。被告人が床に倒れるが、夫は被告人の顔も殴る。被告人の唇から血が流れ頭は腫れたようになった。被告人は台所に走り、ナイフをとって、追いかけてきた夫に「刺すか、刺されるかだ」というと、「刺してみろ」と言われたので、本当に刺した。被告人は記憶がまだらだという。その後、被告人は血のついたナイフを見て我に返り、救急車を呼ぶようにと言う。しかし、夫はこれを拒み、争いになる。息子がやってきて病院に連れて行かなければだめだという。10分後に義父にも電話したが、何とといったかも早分からない。友人も来たが、被告人は友人に電話したことを思い出せない。この時点で、被告人は、夫は眠り、すべてはもとのようにうまくいくという希望と、自分が死ねばいいという望みのない期待をいただいていた。

3 所見

身体的、精神病理学的には異常はない。

精神的所見としては、見当識、注意力、記憶力には障害がない。形式的、内容的思考、認知、知的能力にも障害はない。生物学的機能にも障害はない。情緒的には子供のことや現在の状況について訊くと涙を流して話す。生活について一定の距離を置いて説明しようとする。ドイツ語での応答は十分可能である。なぜ状況を解決しようとしなかったのか訊くと、夫を愛し、元の生活が戻ることに望みを抱いていたからという。アルコールの脳への影響をみる検査でも異常はない。平均的知能であり、心理テストでは、空想的、非分析的、ヒステリー、自己中心的といった特徴がある。また、攻撃的で爆発の危険を示す。

4 まとめと診断

被告人、義父、友人の供述によれば、何年も前から夫に罵られ、侮辱されてきており、夫はアルコール中毒で自分の身の回りのこともできない状況での犯行である。行為後は警察に比較的良く供述している。ドイツに来る前と結婚後の生活は全く異なる。

また、記憶（の欠損）は、行為時に存在するメルクマールではない。したがって、記憶の欠損が真に証明されたとしても、反対に、行為についての詳細な記憶が維持されていたとしても、記憶は全体的評価の中で意味を持つにすぎない¹³⁾。

結婚後の失望と夫への愛情との間にアンヴィバレントがある。結婚後5年で子供ができて、義父が子供の世話をし、彼女に圧力をかけるようになる。とくに義父が年金生活に入ってから被告人の生活を監視するようになり、被告人に何らの尊敬の念も持たないようであった。夫はアルコール中毒で家にほとんどおらず、被告人の緊張は高まる。被告人のアルコールの量が次第に増し、行為の日はシャンペン瓶とグラス数杯のコニャックを飲み、血中アルコール濃度は2プロミリ以上であった。これはアルコール耐性が高いことを示し、アルコール乱用であることを示す。被告人には、不愉快なことを抑圧し、根拠のない期待を抱く傾向、悪い状況なのにアルコールにたよってそれほど悪くないと感じる傾向がある。

1989年に状況は先鋭化し、性交渉はなくなり、夫は仕事ができなくなり、被告人は夫のゆえに病気になる。主観的に夫に脅されていると感じるようになる。夫が銃を手入れしているのを見ると、無意識に死によってこの葛藤状況は解決されるのだと思うようになる。

被告人は外国人であり、夫のように親からの支援もない。夫よりも劣ると感じる。これは、情動行為の行為者－被害者関係と見ることができる。すなわち、行為者は継続的なパートナー間の葛藤状況で次第に疲れ切り、人格変化に至るのである。また、友人との電話でも混乱が見られる。あるいは電話したことを記憶していない。夫を刺したことは記憶しているのであるから、自分に不利なことを抑圧しようとして記憶がないのではない。また、息子や義父に相談し、自分は行為をコントロールなく衝動的に行ったという。行為後の覚醒もある。さらに、布置的因子として、飲酒や月経前で易刺激的であったことがあげられる。

行為時に深い意識障害であったかは公判での情報も含めて様々な要因によって決定されるべきである。しかし、少なくとも、情動行為についてのザスの基準、人格、行為の解発状況を基礎にすると、制御能力には重大な障害がある。しかし、行為経過を持続的に把握しているので、制御無能力であったとはいえない。

まとめとして、アルコール依存症はある。しかし、慢性的な緊張関係での情動の先鋭化が行為に決定的である。情動の蓄積によって、人格が擦り切れ、意識障害が生じた。飲酒と月経前であったことも考慮され、制御能力が重大に害されていた。特殊な行為者と被害者関係、パートナーとの長い間の葛藤状況での人格変化、行為中・行為後の脱落現象もこのような判断を支える。

なお、酩酊の様子はなかった、興奮していたとの警察の書類、あるいは、被告人には攻撃的な予形成、脅迫があり、緊張関係に影響していたとする義父の供述に基づいたとしても同様である。再犯の危険性はないがアルコールの問題についての相談、場合によっては治療が適切である。

規範的観点から、都合のよいように個々のメルクマールを用いることはザス基準の用い方としては不適切である¹⁴⁾。

ネドピル教授は、その後も、情動行為の精神医学的鑑定では、情動行為の相互的条件の統合的な関係構造を明らかにすべきであることを強調する。既往歴、人格、行為者と被害者の関係、行為の状況、行為前、行為中、行為後の精神病理学的現象といった条件の相互作用が考慮されて初めて情動行為者のある程度現実に近い、信頼できる判断が可能になるという。鑑定がより確実性を増すのは、力動的、現象学的観点から情動犯罪の存在が明らかで、人格構造をゆさぶるような人格の自己同一性や自己観念の喪失があり、行為の解発に決定的な特異性が認められ、行為経過が合理的な目的計画と相いれないような奇妙なものであり、重大なストレス反応の診断がつくというような場合である。

Nedopil, Mueller, Forensische Psychiatrie, a.a.O., S.285f.

- 9) Nedopil, Mueller, Forensische Psychiatrie, a.a.O., S.284.
- 10) BGH StV 1988, 57, 58.
- 11) BGH NSTz 1995, 539. この判決については友田博之「健全人の情動に関する一考察(2)」法学雑誌 53 卷 1 号 (2006 年) 130 頁以下参照。
- 12) Janzarik, Steuerung und Entscheidung, deviante Strukturierung und Selbstkorrumpierung im Vorfeld affective akzentuierter Delikte, in : Sass (Hrsg.), Affektdelikte, 1993, S.57, 60, Rauch, Ueber die Schuldfaeigkeit von Affektaetern, in : Sass (Hrsg.), Affektdelikte, a.a.O., S.200, S.205. これに対して、記憶の欠損を心理的抑圧で説明するのはひとつの仮定に過ぎないとする見解として、Maisch, DieTatamnesie bei sogenannten Affektdelikten, StV 1995, S.381, 385, 389.
- 13) Maatz, Erinnerung und Erinnerungsstoerung als sog.psydiagnostische Kriterien der §§ 20, 21 StGB, NSTz 2001, S.1ff., Nedopil, Mueller, Forensische Psychiatrie, a.a.O., S.284. Schneider, Frister, Olzen, Begutachtung psychischer Stoerungen, 3. Aufl., 2015, S.139. BGH, Urteil. v. 5. 2. 2015-3 StR 419/14.
- 14) さらに、マーツは行為時の人格構造の最も重い侵害の例外的場合について、その本質的メルクマールとして、周期的情動緊張を伴う行為前の長期間のアンヴィバレントな行為者と被害者の関係、強度の暴力を伴う犯行が行為前の態度と不均衡であること、情動を助長する強度の醜悪、特徴的(性格的)な情動鬱積と爆発、情動爆発が行為についての認識しうる重大な動揺を伴うことの他に、行為遂行のための道具の使用や保身傾向のない突発的行為をあげる。Maatz, Die alkoholisierte Affektaeter-Bedeutung für die Schuldhaeigkeit, Nervenarzt 76 (2005), S.1389ff. しかし、このような要素がある場合も、精神医学的には、全体の中で判断すべきことであり、テーブルにあったメスを使ったからといって、規範的にみて意識障害の可能性を直ちに否定すべきではない。目的を持って探した道具を使った場合でも計画的なものか、無我夢中なのかといったことが問題になるので、留保が必要である。Marneros, Affekttaten und Impulstaten 2007, S.134. なお、死体の処分を犯行後の合理的行動とらえた原判決に対して、すぐに発見されるような死体の処分がはたして合理的な行動といえるか疑問があったとしたものとして、BGH, Beschl. v. 25. 6. 2009-5 StR 174/09.

(3) 情動行為についての精神鑑定の必要性

もともと、判例は、情動行為の責任能力判断を全く規範的なものとは捉えていない。このことは、精神鑑定の必要性を説いていることから明らかである¹⁵⁾。殺人未遂、危険な傷害、脅迫が問題となった事案である¹⁶⁾。つきあい始めてから2年ほどで被害者には子供が生まれたが、被告人は被害者の態度が気に入らないと言って顔面に暴行を加え、被害者や息子の首を絞めたりしていた。16年ほどして、被告人が家を出、被害者も翌年に自分の家を購入したが、2人の関係は悪化していたにもかかわらず、被告人はこの家に引っ越すことにした。被害者は新しい家の建築工事人と知り合い、被告人と別れる決心をして、家を出るよう要求する。被告人が息子に鍵を借りて家に入ってみると、被害者との工事人の男が寝室に裸でいたので激怒して、男を殺そうとする。男は逃げたが、被害者を石の床に倒し激しい暴行を加え、生命の危険を生じさせた。原審は行為の激しさと被告人の本質との隔たりがあり、記憶の欠損は情動興奮を示すが、他方で、人格や行為前史、行為後の状況は意識障害の特徴を示しておらず、行為事象は目的的で、男に対する反応であり、行為後に電話し、車で犯行現場から走り去っていること、植物的、精神力動的な随伴現象の欠如をあげて、限定責任能力の前提となる情動による意識障害の存在を否定して完全

15) 但し、健全人の情動による意識障害に関しては、被告人に帰責すべき事由があるときはこれを否定するという考え方があり。これを情動行為の無責任性の要件という。ドイツの判例はこれを認めながら、他方で、行為へと至る情動の原因に限定してその回避可能性を問い、具体的犯行と比較しうる程度の同様の行為からのみ予見可能性が認められるとする。BGHSt. 53. 31 (Urteil v. 29. Oktober 2008-2 StR 349/08. この判決について、Haas, aa.O., S.140ff. Haas は原因において自由な行為の理論によって帰責するとしても、責任のみを行為の時点より前にずらすことは、行為時の能力を問うドイツ刑法 20 条と一致しないとする)。例えば、被告人が被害者をひどく侮辱したことで高度の情動の承認が妨げられるか差し戻し後の審理で検討すべきであるとしている。BGH, Beschl. v.14.12.2011-2 StR 502/11. しかし、原因において自由な行為の理論が適用される場合以外に、このような要件を課し、それがみだされない場合に、本来認められるべき情動による意識障害を否定することは責任主義に反する。この要件については、拙稿・情動行為と責任能力 (1991 年) 85 頁以下、友田博之「健全人の情動に関する一考察(1)」法学雑誌 52 巻 4 号 (2006 年) 776 頁以下参照。

16) BGH, Beschl. v. 6. 7. 2011-5 StR 230/11. 鑑定の必要性についてさらに BGH StV 1993, 637f 参照。

責任能力としていた。この判断に対して、連邦裁判所は、記憶の欠損が真正のものか明らかにしておらず、精神病質的人格についても調べられておらず、行為後の態度についても行為後の心情がどのようなものであったかを示していないのであって、保身傾向のない急激な行為経過をあげるのみで、その他の情動の例外的状況のメルクマールについて触れていないことを非難している。そして、これらのメルクマールの判断に鑑定が必要であるにも拘わらず、精神鑑定を行わなかったことで破棄差し戻しとした。ここでは、ザス基準による全体的評価はまずもって、精神医学的に明らかにされるべきものであって、裁判官が規範的に考えることでは足りないことが示されている。

(4) 精神鑑定と裁判所によるメルクマール精査の必要性

精神鑑定が情動による意識障害を肯定する方向に働くメルクマールと否定する方向に働くメルクマールを精査して全体的評価をしている場合には、それに従う判決には問題がない。例えば、行為者と被害者の葛藤状況における関係、人格、情動解発状況、行為前後の行動（被害者から傷害をうけたがその後9時間は目立った行動がなかったこと、銃剣をとって被害者の部屋に押し掛けたという行為準備、行為後に行為を認め、大家に契約の継続について伝えていること）を鑑定に従って、全体的に評価してあればよい。行為後の行為の自認も必ずしも責任能力がなかったことを意味しないので、このような場合には、鑑定に従って、責任能力の存在を疑わせるような情動は存在しなかったとしてよい¹⁷⁾。

しかし、個々のメルクマールを強調し、全体的評価が不十分な鑑定に従う場合には新たな鑑定のために破棄差し戻しとされる。

妻に隠れて隣人と関係を持つようになった被告人が、実母の死の知らせの後ほどなくして、妻に離婚の意思を告げられ動揺していたが、妻及び知り合いの夫婦と外泊した折、夜中に妻がいないので、この夫婦の夫と関係があるのではないかと疑って妻を探し、2人がいるところを発見して激怒し、この夫を台所から持ち出したナイフで刺し殺した。犯行後及び拘置所で数回、自殺企図があ

17) BGH Beschl. v. 24. 11. 2009-1 StR 520/09, さらに, BGH, Urt. v. 28. 2. 2013-4 StR 357/12.

る。原審は精神鑑定に従って完全責任能力を認めた。しかし、連邦裁判所は記憶の保持はそれだけでは情動を否定することにはならないこと、統制された行動を示すメルクマールとされる行為の告知も事実認定と相容れず、内容も明らかではない。緊張の蓄積の中での解発状況、行為の人格疎遠性、原始的な力によって特徴付けられる保身傾向のない行為経過、最愛の人を失うことへの認知の狭窄、自殺企図、アルコールの影響等を示して、新たな鑑定のために破棄差し戻しとした¹⁸⁾。

また、定年後に被害者である妻の健康状態が悪くなり、家事や妻の通院で疲労した被告人が妻を殺人した事例がある¹⁹⁾。脳出血の影響で夜に眠らなくなった妻のため、被告人も眠れなくなり、夜中に掃除をする妻に眠るように言って不満を訴えても、睡眠薬を変えればよいと言われて、殺人を決意し、台所から包丁を持ってきて刺し殺した。原審は精神鑑定に従って、記憶の保持、行為の際の脱落現象（Ausfallerscheinungen）の不存在、証人が被告人の行為後の態度は状況に合っていると感じたことをあげて、情動の存在への糸口に欠けるとして完全責任能力を認めた。しかし、連邦裁判所は、記憶の保持や、外部から見ても行為直後に動揺が見られないことそれ自体は制御能力の完全性を示すものではなく、全体的評価の中の一要素に過ぎないのであるから、アンヴィバレントな展開、情動興奮の高まりを示す様々な事情、行為前の高まる情動緊張、妻からの非難による行為解発刺激、情動に特徴的な急激な過剰な行為、刺激と行為の不均衡、疲労等の布置因子等が情動の存在を示す方向に働く事情として考慮されうるとする。

さらに、妻から「意気地なし」と再三罵られても受け入れてきた被告人が、話し合いの場を設けたところ、妻から、平手打ちされ、新しい男ができたので、子供3人と故郷のギリシャに帰るといわれて逆上して妻を絞殺した事案がある²⁰⁾。鑑定は情動を認めるものと、認めないものに分かれた。原判決は、犯行の計画性、絞殺には時間がかかっていること、情緒的爆発がないこと、行為

18) BGH, Beschl. v. 31.1. 2007-5 StR 504/06.

19) BGH, Beschl. v. 15. 3. 2007-5 StR 76/07.

20) BGH, Beschl. v. 7. 8. 2012-2 StR 218/12.

経過の認識や記憶があること、犯行隠滅工作があることから、情動を否定した。しかし、連邦裁判所は、被告人が平手打ちを受け、新たな男ができて、子供とギリシャに帰ると言われたというのは、情動解発状況であり、また、従来は妻の攻撃を耐え忍んできたことからすると行為は人格疎遠であるのにこれらの点が全体的評価で判断されていないと批判し、新たな鑑定とともにこれらの点を考慮させるために原判決を破棄した。絞殺はつねに時間がある程度必要であるから、原審に従うと、絞殺では情動は常に否定されることになってしまうとした。とくに、長期間の情動の緊張があるときは個々のメルクマールの意味も異なってくることを認めたのである²¹⁾。

(5) ま と め

以上に考察したように、事実審裁判官は情動による意識障害のメルクマールの全体的評価を推測によるのではなく、証拠に基づいて事実認定しなければならない²²⁾。

このことは個々のメルクマールを構成する要素、例えば記憶の存在についての事実認定には当然当てはまる。しかし、それだけではない。全体的評価は精神鑑定という証拠に基づいて行われなければならない²³⁾。情動行為の責任能力の判断は鑑定人が判断すべき精神医学的事態である²⁴⁾。

そして、個々のメルクマールの評価については疑わしきは被告人にとの原則の適用はないが、精神医学的知見に基づく臨床的全体像としての全体的評価についてはこの原則が適用されるのである²⁵⁾。例えば、空想の中での予形成があると高度の情動は肯定しにくい、しかし、さらに、そのような予形成が情動爆発と完全に一致しないことについて明らかにしなければならないのである²⁶⁾。

21) Vgl. BGH NStZ 2007, 696 (目的的な行為があっても高度の情動は否定されないとするもの)。

22) BGH NStZ-RR 2008, 105, 106. 記憶の存在の自白との不一致の場合。

23) 原則として精神鑑定が必要であるとするものとして, Schnoor, Eine empirische Untersuchung zum Umgang der Justiz mit Sachverstaendigen, 2009, S.87f.

2 脆弱性—ストレスモデル

(1) 脆弱性—ストレスモデル

ザス基準については、その後、重要な補充的な研究がなされている。シファアの研究である²⁷⁾。

シファアによれば、情動による意識障害は一時的情緒的な例外状態の問題であること、および独自の心理的体験の特質を備えるというより、規範的なものを含んでいることが背景となって、ザスの基準もそれ以前の文献の研究から得られた基準の二次的分析にとどまっておき、異質の、部分的には対立する概念に基づいている。また、ドイツ刑法 20 条及び 21 条の生物学的要素のうち、情動行為で問題となる意識障害には、重大な精神的偏倚と異なり、重大なという

24) Frister, Zur Beurteilung der Schuldfähigkeit und den Möglichkeiten (partieller) Entschuldigung bei Beziehungsgewalt. in : Barton (Hrsg.), Beziehungsgewalt und Verfahren, 2004, S.243ff. Marneros, Affekttaten und Impulstaten 2007, S.131. フェルスターとヴェンツラフも情動行為の責任能力判断では規範的な要素が重要であるとし、精神医学的にも、確実とはいえないとしながらも、個々の場合は臨床的判断像は示しうとする。Foerster und Venzlaff, Die “tiefgreifende bewusstseinsstoerung” und andere affektive Ausnahmezustände, in : Venzlaff und Foerster, Psychiatrische Begutachtung, 5. Aufl., 2008, S.291.

なお、連邦裁判所のデッター判事は、情動犯罪では医学的（精神医学的—心理学的）基準でのみではなく、規範的基準も重要とするが、デッター判事もザス基準を重視する。また、鑑定と異なる結論を出す場合には、詳細な理由付けが必要であるとする判例（BGH NSTz 2002, 28）や、複数の鑑定が異なる結論となった場合には、自己の精神医学的知識が十分である場合以外はさらに鑑定を行うべきとする判例（BGH, Urt. v. 7. 2. 1980—4St R 680/79）に従う。Detter, Die BGH-Rechtsprechung zur Schuldfähigkeitsbeurteilung bei Gewalttaten in Paarbeziehung, in : Barton (Hrsg.), Beziehungsgewalt und Verfahren, 2004, S.187ff., S.195, S.215ff. これらの点については、拙稿「責任能力と法律判断」松尾浩也先生古稀祝賀論文集上巻（1998年）321頁参照。

25) Sander, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Affekt, insbesondere zur insoweit erforderlichen Beweiswuerdigung, Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, 2009, S.365, 369.

26) Sander, a.a.O., S.366, BGHR StGB § 21 Affekt 11.

27) Schiffer, Beurteilung der tiefgreifenden Bewussteseinsstoerung, Der Nervenarzt 2007, S.294-303.

形容詞がつけられていないことも問題を複雑にしている²⁸⁾。

シファーは、ザスが行為に直接関係する要素として挙げた、特定の行為前史及び行為経過、行為者の人格的心理学的素因に注目し、脆弱性—ストレスモデルの重要性を検証しようとする。このモデルによって、特定の人格による特定の状況下での犯行が意識障害によるものかをより確実に判断しようというのである²⁹⁾。この脆弱性には主観的なストレスから未熟な人格まで含まれる。ザス基準に、社会的認知、思考、問題解決方法といった人格の側面と、情動解発条件としてのストレスやコーピングの欠如などを加えて、意識障害を判断しようというのである³⁰⁾。

シファーは情動行為の精神鑑定書を内容的に分析し、脆弱性—ストレス要素がどのように扱われているかを検討することにした。1991年から1993年までの間にバイエルン州とノルトライン・ヴェストファーレン州で行われた殺人罪（謀殺罪と故殺罪）についての責任能力鑑定で、刑法20条の意識障害以外の生物学的要件を満たさないものが対象である。23人の鑑定人が関与した。31例あり、判決では9件が完全責任能力、11件が限定責任能力、11件が限定責任能力を排除できない（Nichtausschliessbarkeit）という結果であった。

シファーの分析では、問題解決方法とコーピングは完全責任能力と限定責任能力を分ける要素ではあるが、ひとつの重要な要素に過ぎない。ほかにも、自己と行為の軌跡における自己評価もまた脆弱性をもたらす。行為準備の形成中での布置因子はそれ自体では積極的メルクマールではないが、それが無いことが消極的メルクマールとなる。情動解発状況、挑発—興奮—行為の関係の欠如、特定の行為前史等のメルクマールは裁判官の責任能力判断で異なって扱われているが、これはこれらのメルクマールが意識障害の必要条件ではあっても、十分条件ではないからである³¹⁾。

センシヴィテートという基準は非常に考慮され、脆弱性の基準と合わせると、

28) Schiffer, a.a.O., S.294.

29) Schiffer, a.a.O., S.296.

30) Schiffer, a.a.O., S.297.

31) Schiffer, a.a.O., S.302.

検討事例の9割近くで、裁判官の判断との一致をもたらす。つまり、脆弱性—ストレスモデルは、ザス基準のよい補助判断手段である。こうして、従来のザス基準に、より信頼性を与えるものとして、脆弱性—ストレスモデルを用いることができる³²⁾。

シフアーの研究は、統合失調症や不安障害の発症機序の説明モデルのひとつである脆弱性—ストレスモデルを情動による意識障害の判断にも用いようとするものである。ザス基準を補完して意識障害の判断により信頼性を与えようとするものと評価できる。脆弱性—ストレスを背景として意識障害を判断することによって、少しでもザス基準への規範的要素の混入を避ける方向に近づくことができるように思われる。

(2) 脆弱性—ストレスモデルと判例

このような脆弱性—ストレス要素の重視と一致するように思われる判例をあげよう³³⁾。

被告人は彼女である被害者と出会ってから1年余で、彼女の部屋の鍵を渡されるなどし、彼女の子供も被告人になついていた。しかし、次第に関係が悪化し、彼女がベッドでテレビを見始めたといった些細なことで被告人は彼女に暴力を振るい、傷害を負わせるようになった。被告人は自分の行為を悔やみ、もう決して暴力は振るわないと彼女に謝るのであった。しかし、すぐに、別れようかと考える彼女の冷たい態度に腹を立てて暴力を振るって傷害を負わせ、また謝るのであった。さらに、携帯電話で他の男と話していると嫉妬し、またも傷害を負わせ、彼女に別れると言われる。しかし、彼女もまた被告人と新居を探したりするのであった。もっとも、その頃からつきまとい、電話や電子メールが増え、彼女は分かれる決心をする。犯行当日の前日、被告人はバーでカクテル二杯を飲んで母の家に帰り、夜中にワインを飲んで、彼女の家に向かいながら携帯電話で連絡したが、彼女が関係を終わらせるつもりであることを知る。そこで、彼女が自分の言うことを聞くようにしよう、場合によっては争いにな

32) Schiffer, a.a.O., S.302.

33) LG Halle, 10.03.2010, 3 KLS 14/09.

って暴力を振るうかもしれないと思いながら、彼女の家に向かった。部屋に入ると、彼女は出て行けと叫んだ。消え失せろとも言われて、彼女の顔を殴り、首を締めた。その後、台所に行って刃渡り7.5 cmのナイフを持ってきて彼女の背中や腕等を刺した。救助を求めて彼女が電話しようとする、電話線を抜いてこれを妨げ、一緒に死ぬと言う。その後、警察が来たときには、被告人は床にうつぶせになり、泣き、彼女を愛していると言っていた。

本件ではこの最後のナイフで刺した行為について、精神鑑定に従った判決によって情動による意識障害が認められ、限定責任能力とされた。飲酒酩酊による限定責任能力は否定されている。

精神鑑定では、高度の情緒的被害刺激性、固執的であり、あらゆる手段を使って見捨てられるのを防ごうとする傾向が強調されている。その上で、意識障害の徴表として、高度のアンヴィバレントな状態、すなわち彼女が別れることを決定するまでの間の暴力と和解、不信と信頼の回復の繰り返しがあり、これは特定の行為前史、行為者-被害者関係をも規定している。また、被告人のある程度の期間親密な関係にあったパートナーから捨てられるという自尊心の喪失、被告人にとって確固とした関係と思っていたものが、確固としたものではなくることによる自己定義の動揺、この動揺による葛藤処理能力の喪失がみられる。また、情動解発状況としては、罵り、叫ばれたことなどがあり、これによって情動が高まっている。また、自殺企図に類似した状況がある。さらに、台所の床の血を見て目が覚めるという突然の終焉がみられる。記憶も個々の段階についてはあるが、行為自体についてはない。行為は直角的、直下的に経過したとされた。

本件の精神鑑定ではまさに行為経過の中の自己評価の喪失が強調され、判決もそれを受けて入れていると言える。シファーの脆弱性-ストレスモデルは、本件のように、暴力と和解を繰り返し、自己定義が揺らぐ情動経過の中で、被告人が情動解発状況にであう場合によく適合する。

3 急性ストレス反応

(1) 意識障害以外の生物学的要素

情動行為の責任能力判断においては、このように、従来は、深い意識障害という生物学的要素の判断基準が探られてきたのである。しかし、深い意識障害以外の生物学的要素を充足する可能性は排除されているわけではない。この問題を検討したのがマルネロスである³⁴⁾。

マルネロスは、まず、情動の責任能力判断では、行為者自身、犯行時の精神状態がどのようなものであったか述べることは困難であり、それを他の人に伝えることや、鑑定人が裁判官に伝えるのはもっと困難であることは認める。しかし、最近の研究によって、この問題の解決に少しは近づいていることは確かであるとの前提に立つ³⁵⁾。

マルネロスははじめに、情動行為の特徴づけをする。Prae-homizidiale Situation をあげて情動の発展の段階付けをする³⁶⁾。第一段階は、自己定義の源 Ressourcen としての行為者・被害者関係の既成化である。この第一段階では行為者の関係への固定化が強いほど、Teleologische な非対称性が大きいほど（関係の同等性の非対称性が大きいほど—林注）、相互的補充性が弱いほど（補い合う関係が弱いほど—林注）、代替的リソースの存在が弱いほど Prae-homizidiale Konstellation の展開の危険は大きくなる³⁷⁾。第二段階は関係の非既成化であり、不安、不信などが発生する。急激な精神的ストレス Belastung の展開が示される³⁸⁾。第三段階は行為者の概念的（思想的）Desorientierung であり、自己不信や、代替案を考える能力の喪失、行為の予形成などが示される³⁹⁾。第四段階は最終的 Bankrottreaktkon であり、ここでは、行為はやって

34) Marneros, Affektaten und Impulstaten, 2007.

35) Marneros, a.a.O., S.138.

36) Marneros, a.a.O., S.145.

37) Marneros, a.a.O., S.145, 146.

38) Marneros, a.a.O., S.146.

39) Marneros, a.a.O., S.146.

はいけないという禁止を打ち破り、制御機能が負けてしまう⁴⁰⁾。

このような情動行為の判断についての指標メルクマールは次のようなものである⁴¹⁾。

- 1 行為者－被害者関係から生じる特別の行為前史
- 2 人格の不安定化や協調メカニズムの弱体化を伴う自己定義の動揺
- 3 情緒的力動から生じる破壊的準備の潜在化
- 4 行為の急激な解発状況
- 5 急激な解発状況の発生による、重大な急性ストレス反応の発生 Belastungsreaktion 多くは、深い意識障害を伴う又は伴わない情動の急激な爆発が見られる
- 6 衝動制御が働かない方向での衝動ないし行為動機付けと衝動制御の間の不均衡
- 7 行為者の動揺や情動転換によって現実に急に目覚めるといった行為後の特徴的な行動

このようなメルクマールは次のような徴憑の現象によってより容易に判断できる⁴²⁾。

- ・ 人格不安定化と消耗
- ・ 協調機能の弱体化
- ・ 自己定義を守ろうとする試みでの尊厳や能力の限定や喪失
- ・ 保護方法の原始化
- ・ 強壯性及び非強壯性情動の混合を伴う情動解発状況
- ・ 破壊的ファンタジー、願望、自己や他者に向けた攻撃内容の表明
- ・ 葛藤解決方法の代替性のない固定化

40) Marneros, a.a.O., S.146.

41) Marneros, a.a.O., S.146, 147.

42) Marneros, a.a.O., S.147.

- ・ 急激なストレス反応の主観的に重要な解発状況
- ・ 重度のストレス反応の様々な症状
- ・ 代替的行為の制限を伴う激しい強壯性情動の突然の爆発又は渦巻状の増大
- ・ 行為の直角的経過
- ・ 情動転換（強壯性情動が行為後に突然非強壯性情動になる）
- ・ 行為直後の行為者の動揺（現実に目覚める）

上記のような基準が充足された場合に制御能力の著しい減弱を認め Praehomizidiale Situation から発生した過程が⁴³⁾、行為の前にすでに精神病同様の程度に達する（Ein quasi-psychotisches Ausmass）人格の非常に強度の Desintegration へと至るまれな場合には制御能力の完全な喪失を認める⁴³⁾。情動行為者では、認識能力は害されていないことが多い。しかし、制御能力については、WHO（ICD）の Akute Belastungsreaktion の軽度、中度、重度にしたがって分類できる。重度の Akute Belastungsreaktion は深い意識障害とともに又は深い意識障害なしに生じる。中度であっても kontextueller な評価によって制御能力が著しく害される場合も認めうる⁴⁴⁾。

マルネロスの特徴は、深い意識障害のみで情動の責任能力判断をするのは誤りとする考えることである。すなわち、生物学的要素、精神医学的要素という表現にかえて、理論的に中立である記述的平面 eben を用いるべきとする。この平面は精神医学的鑑定が答えるべき問題である。ここでは、犯行時の認識能力と制御能力について重大に障害されていたのか、裁判所は完全責任能力から出発しうるのかを判断する⁴⁵⁾。深い意識障害は情動犯罪に適用しうる 20 条、21 条の一つのメルクマールに過ぎない。「その他の精神的変倚」も存在するのである。情動の司法精神医学的判断—深い意識障害という概念から離れるべきであるとされる⁴⁶⁾。

43) Marneros, a.a.O., S.134, 149.

44) Marneros, a.a.O., S.132.

45) Marneros, a.a.O., S.131.

こうして、精神病理学的に基礎付けられた精神医学的診断学的基礎によって、20条、21条の範囲の中に留まりながら、後から検証可能な診断の可能性を裁判官に与えることができる。急性ストレス反応の発生は個人の解発体験の重要性にかかっている。急性ストレス反応の症状は「その他の精神的変倚」と一致する。それは深い意識障害を伴う場合もあれば伴わない場合もある。程度はWHOの基準に従って、軽度、中度、重度に分けられる。重度ではDesinterationは「重大な病的精神障害」に匹敵する。したがって制御能力は重大に侵害される。なお、記憶はそれ自体では意味がなく全体的評価において判断されるべきである。

マルネロスの提案は、情動行為の責任能力判断において、情動反応の精神病理学的な現象とその認識や行動への影響を前面に出すものである⁴⁷⁾。また、ドイツで2005年に法律家、司法精神科医、司法心理学者等が共同して策定した責任能力鑑定についての最少要件において⁴⁸⁾、精神障害の分類については、原則として、精神障害の国際分類であるICD、精神障害の診断的統計的操作基準であるDSMを用いるとしていることとも親和的である。深い意識障害というドイツ刑法20条、21条の生物学的要素の判断に当たっても、DSMやICDの基準がまず用いられるべきとしているのであるから、意識障害のほか、Akute Belastungsreaktion、すなわちICD-10の急性ストレス反応を検討すべきことは当然であろう。重度ストレス反応及び適応障害のひとつとしての急性ストレス反応 Acute Stress Reactionは「他に明らかな精神障害を認めない個人において、例外的に強い身体的および/または精神的ストレスに反応して発現し、通常数時間か数日以内でおさまる著しく重篤な一過性の障害であ

46) Marneros, a.a.O., S.148.

47) Nedopil, Mueller, Forensische Psychiatrie, a.a.O., S.282.

48) Boetticher, Nedopil, Bosinski, Sass, Mindestanforderungen für Schuldfähigkeit, NStZ 2005, S.58. なお、その後、再犯予測を含む危険性の判断についても最少要件が示された。Boetticher, Kroeber, Mueller-Isberner, Boehm, Mueller-Metz, Wolf, Mindestanforderungen bei Prognosegutachten, NStZ 2006, S.537ff. この最少要件の紹介として山中友里「ドイツにおける責任能力鑑定と触法精神障害者の処遇—人格障害者対策を中心に—」中谷陽二編・責任能力の現在—法と精神医学の交錯—(2009年)261頁以下。

る」。その症状は意識野の狭窄，注意の狭小化，失見当識を伴った眩惑などであり，その後には引きこもりの増強，激越と過活動が続くことがあり，パニック不安の自律神経兆候が通常は認められ，また，エピソードの部分的あるいは完全な健忘が認められことがある⁴⁹⁾。

精神医学的鑑定としては，行為者の体験や態度が診断ガイドラインのどこに組み込まれ，どのような異常な精神的ストレスが Dekompensation に至ったのかを検討し，行為者の自己定義を明らかにし，その破壊を証明し，それが急性ストレス反応に該当するか否かを検討することになる⁵⁰⁾。

もっとも，急性ストレス反応への分類に対しては，基本的にトラウマとなる重大な事象の存在を前提としているが，情動行為はそのような重大な事象を前提としていない点で疑問が示されている。確かに，非現実的となる，不安，易刺激性，集中の困難といった症状は情動行為の場合と似ているが，情動行為は脅迫や挑発への反応ではなく，例えば別離の告知の後の情緒的対処の結論であることが見過ごされているとの批判がある⁵¹⁾。

(2) 急性ストレス反応と精神鑑定

マルネロスのように情動行為を急性ストレス反応として捉えた鑑定がある。

49) 融道男他監訳・ICD-10 精神および行動の障害—臨床記述と診断ガイドライン（1993年）157頁。ICD-11では，急性ストレス反応はストレスへの正常な反応であるとして，精神および行動の障害ではなく，健康状態に影響を及ぼす要因および保険サービスの利用の活用が促されるものとして扱われている（<http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/f/en>）。これに対して，2013年に発表されたDSM-Vでは，急性ストレス障害はPTSDの前段階として扱われている。飯森眞喜雄，松本ちひろ，丸田敏雅「ICD-11の最近の動向」精神神経学雑誌 115巻1号（2013年）49頁以下，鈴木友理子「ICD分類の改定に向けてストレス—関連障害の動向—」精神神経学雑誌 115巻1号（2013年）69頁以下，高橋三郎・大野裕監訳・DSM-5 精神疾患の診断・統計マニュアル（2014年）278頁以下。

50) Nedopil, Mueller, Forensische Psychiatrie, a.a.O., S.283.

51) Sass, Tiefgreifende Bewusstseinsstoerung, S.368f. なお，将来のヨーロッパ統一刑法典の責任無能力規定について，「病的精神障害」と「その他の重大な精神障害」を生物学的要件とし，情動は「その他の重大な精神障害」に含まれるとすべきことを提案するものとして，Juház, Die strafrechtliche Schuldfaehigkeit, Vorschlag für eine zukuenftige europaeische Regelung, 2013, S.45ff.

被告人は肉屋を経営する夫の妻で、いつもは内向的でおとなしく、子ども2人や夫の世話をしていた。結婚して18年になるが、最近は、夫のアルコール依存等で家族の諍いが絶えなかった。しかし、夫は飲酒して、被告人を役たたずの売女であるとか肉屋の客に釣りを多く渡す等と罵りし、暴力を振るった。被告人はいわれのない罵りに、突然、大きな肉切り包丁を持ってきて夫の喉を切って死なせた。犯行現場に立ち尽くしているところを逮捕された。拘留所での自殺企図がある。精神鑑定は、ICD-10の急性ストレス反応による意識障害として責任無能力と鑑定し、裁判所もこれに従っている⁵²⁾。

本件は、マルネロスのいう、被告人と被害者の関係の固定化や相互補充性の弱さ、不信、代替案を考える能力の喪失を背景としているように思われる。

もっとも、この事案のいわれのない罵りはトラウマとなる重大な事象とは言えないであろう。すなわち、本件では、急性ストレス反応のみで生物学的要素の充足を認めることはむずかしい。また、ザスがそもそも指摘していたように、深い意識障害という生物学的要素を迂回して、「その他の精神的変倚」に安易に行為の前段階の反応性の気分変調を含ませることは慎むべきであろう⁵³⁾。判例も、急性ストレス反応が「その他の精神的変倚」という要件を満たすためには、多かれ少なかれ克服不可能な圧力から行為した場合でなければならないとしている。てんかんの発作を起こした妻を殺し、被告人も自殺を試みたが意識喪失にとどまった事案で、行為が計画的段階的に行われていること、衝動の支配を失っていないこと、感情移入、認知、記憶があること、行為直前の行動について通常であった旨を妻のてんかんの発作に関して駆けつけた医師が記述していること、行為後の重大な抑うつエピソードも精神医学的徴候を伴っていないことから、この事案では、急性ストレス反応が「その他の精神的変倚」を充足しないとした⁵⁴⁾。しかし、上記の肉屋のような事例をみると、急性ストレス反応による意識障害として生物学的要素の充足を検討する意味十分

52) Schneider, Frister, Olzen, Begutachtung psychischer Störungen, 2006, S.133. なお、一般人への危険性は示されていないため治療処分には付されていない。

53) Sass, Affektdelikte, a.a.O., S.566.

54) BGH, Urt. v. 14. 9. 2011- 2 StR 145/11.

にあるように思われる。

4 わが国の判例

(1) 記憶の欠損・存在の重視

我が国の従来判例は、情動による意識障害について、責任能力の問題になると意識が薄かった。例えば、長年シンナーを乱用して入退院を繰り返す長男を、灰皿でその頭部を多数回強打した上、電気コードでその頸部を締め付けて殺害した事案において、弁護人は被告人は犯行時情動行為による心神喪失又は心神耗弱であったと主張した。これに対して、裁判所は、鑑定を行わずに、被告人の犯行状況についての鮮明な記憶、犯行の際のその場の状況に即応した合理的行動、犯行後に殺害の目的を果たしたかどうかの確認していることなどから、これを否定した⁵⁵⁾。ここでは、情動行為の責任能力を判断する基準となるメルクマールの評価が問われているのであり、精神鑑定がなされるべきであった。裁判所はこれらの要素をむしろ量刑要素と同列に論じている点で疑問がある⁵⁶⁾。

他方で、とくに、弁護人が記憶の欠損によって情動反応であったと主張することもあり、鑑定自体が記憶の欠損を重視し、高度の情動による責任無能力あるいは限定責任能力とすることがある。しかし、事実認定として記憶の欠損が認められなければそのような鑑定は直ちに排斥されてしまう⁵⁷⁾。前提事実が裁判所の認定事実と異なる場合には、鑑定は排斥されることには異論は無いからである。

例えば、見知らぬ女性を包丁で数回突き刺して殺害した事案において、U鑑定は、犯行当時被告人は犯行現場である路地に入って以降は、予測できない状況に直面して、情動反応が生じており、心神喪失又は心神耗弱の状態にあった

55) 大阪高判平成11年10月7日判タ1064号234頁。

56) この点について批判するものとして、友田博之「健全人の情動に関する一考察（四・完）—典型的情動行為を中心として—」法学雑誌53巻5号（2007年）685頁。

57) 拙稿「情動行為の責任能力判断」36頁以下。

としていた。しかし、判決は路地に入ってから、刺突行為を含めて自らの一連の行為について十分に記憶を保持しているの、路地に入って以降に情動反応が生じていたとは考えられないとした⁵⁸⁾。また、妄想性人格障害を有する被告人による殺人事件に関するものであるが、犯行時の記憶の存在から情動行為を否定した判例もある⁵⁹⁾。

しかし、本稿で検討したように、個々のメルクマールは全体評価の中で初めて意味があるのであるから、記憶の存在を重視しすぎることに疑問がある。弁護士も記憶の欠損だけでなく全体的評価によって高度の情動が判断されることを認識して、他のメルクマールもともにあげて高度の情動の主張をすべきである。

(2) 精神障害の否定と情動行為

精神鑑定が行われた場合にも、精神病性障害が否定されてしまうと、その先、情動による意識障害については判断がなされない例もある⁶⁰⁾。

被告人は被害者と結婚して3年半あまりであったが、被害者から日頃激しい暴行を振るわれ、シェルターに逃げ込む等し、その後も暴力は続き、行為時までには過覚醒、強い対人不信、解離症状、回避行動などの症状が認められ、外傷性ストレス障害⁶¹⁾に罹患していた。離婚を望み、被害者に彼女がいることをつきとめて、これを被害者につきつけて離婚しようと思ったが、浮気の件を

58) 東京地判平成16年11月26日最高裁HP, TKC 28105243.

59) 広島高判平成18年9月25日判タ1233号344頁。

60) なお、山岸医師は、著しい情動混乱を「急性精神病」と記述される。山岸洋『『急性精神病』という枠づけのもつ司法的意義について』第106回日本精神神経学会シンポジウム(2010年)293頁。

61) 本件はPTSDによる責任無能力が直接問題となったものではない。PTSDについては、幼少時に被害者から性的暴行を受けた被告人が、約10年後に被害者ら3名を突き刺し、2名を殺害した事案で、被告人のPTSD様の症状を認めたものの完全責任能力としたもの、山形地判平成19年5月23日判時1976号146頁、被害者である夫からDVを受けていた被告人が離婚後、被害者からの電話によってフラッシュバックをおこし、6歳の長男を絞殺したのちに自殺を企てた事案で心神耗弱としたもの、静岡地判平成22年10月21日最高裁HP、等がある。なお、被害者の供述の信用性の評価にPTSD診断を用いたものとして、神戸地判平成21年12月10日最高裁HP。

ほのめかしただけでも被害者はひどく興奮したので、友人に同席してもらって話を切り出すことにした。しかし、犯行前日は深夜になっても被害者が帰宅しないので、友人は帰った。被害者に恐る恐る浮気の話をする、証拠を見せろ、どうせお前の妄想だろう等と言って被害者は寝てしまった。被告人は被害者の寝顔を見ているうちに激しい怒りを覚え、ワインの瓶で被害者の頭を殴打し、起き上がった被害者の頭部をさらに数回殴打して殺害した。さらに、その死体を切断して捨てた。

第一審の2名の鑑定人は犯行時、血を流している女性の幻視、フラッシュをたくように様々な映像が浮かんだことなどから、意識混濁に幻視などが伴った夢幻様状態での犯行であり、死体損壊・遺棄のときにも同様に八百屋お七のような女性の幻視があったこと等から、DSM-IVの短期精神病性障害で意識混濁と幻覚症状、多幸福感が継続した状態で、犯行時には少なくとも行動制御能力を喪失していた合理的疑いがあるとした。

第一審は鑑定に従って、犯行当時に、短期精神病性障害を発症し、一定の意識障害を伴う夢幻様状態に陥り、幻視等が生じていたことは認めた。しかし、幻視内容が人格と乖離していないこと、動機了解可能性、犯行態様に異常性がないこと、犯行前後の行動も合目的的であるとして完全責任能力を認めた。

この判決は鑑定に従って短期精神病性障害による意識混濁と幻覚症状を認めながら、心理的要素については鑑定とは異なって判断し、制御能力の喪失を認めなかった。しかし、第一審判決の直前に出された最高裁平成20年4月25日決定が「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきである」としていたのである⁶²⁾。生物学的要素や犯行時の症状については鑑定に従っているのである

62) 刑集62巻5号1559頁。

から、排斥すべき合理的な理由は無いように思われる。

これに対して第二審鑑定は、幻視等は数日來の不眠や犯行前の長時間にわたる強い心理的緊張状態によって著しく心身が疲労して、一過性の軽度の意識混濁を呈したところに、極めて強い情動刺激が加わったことによるもので精神病性障害を発症したのではないとした。死体遺棄などについては、合目的であり、おおむね記憶を保持しているので意識障害が持続していないとした。情動刺激は犯行に何らかの影響を与えてはいないとした。

第二審は、第一審鑑定は短期精神病性障害の被告人の行動への影響の説明に欠け、動機の了解可能性、犯行隠蔽の合理性などからしても責任能力を喪失していたとはいえないとした。第二審鑑定に従って、幻視は一過性の軽度の意識混濁状態に強い情動刺激が加わった生理現象によるもので、動機は了解可能であり、ワイン瓶での殺害も目的と相容れるものであり、おおむね犯行の記憶を保持しているとして、完全責任能力とし、死体遺棄等の行為時には意識混濁や幻覚は無く、動機の了解可能性、隠蔽目的での合目的行為であること等から完全責任能力であったとした⁶³⁾。

本件では短期精神病性障害か否かについては、第一審鑑定と第二審鑑定は分かれた。しかし、第一審鑑定は意識混濁に幻視などが伴った夢幻様状態での犯行とし、第一審判決も一定の意識障害を伴う夢幻様状態に陥り、幻視などが生じていたことを認めている。第二審鑑定も殺人行為については、数日來の不眠や犯行前の長時間にわたる強い心理的緊張状態によって著しく心身が疲労して、一過性の軽度の意識混濁を呈したところに、極めて強い情動刺激が加わった状態での犯行であることは認めている。情動行為による意識障害について検討することは必要であったように思われる⁶⁴⁾。

たしかに、第二審判決も記憶や犯行の合目的性を考慮している。記憶はおおむね保たれているようである。しかし、既述のように、記憶の存在は決定的ではない。また、動機が了解可能であることは情動犯罪では問題にならないはず

63) 東京高判平成22年6月22日判タ1357号234頁以下。

64) 第一審判決について、同様に考えるものとして、吉川真里「情動犯罪についての一考察」静岡大学法政研究13巻3-4号(2009年)17頁。

である。ワイン瓶での殺害は合目的であるといえなくはないが、ワイン瓶は前もって準備しておいたものではない。

判例が動機の了解可能性や犯行の合目的性を判断したのは、情動の意識障害についてのザスのメルクマールのようなものを考慮したためではなく、判例が、責任能力判断一般に用いている総合判断の枠組みに従っただけであるように思われる。すなわち、判例は「責任能力の有無・程度は、被告人の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合して判定すべき」としている⁶⁵⁾。この総合判断は規範的判断としてなされるものであり、たとえば動機が通常人にも理解できることは完全責任能力を認める方向に働くのである。

しかし、まず、生物学的要素としての情動による意識障害を判断すべきである。その際に、ザスのメルクマールは意識障害の存在とその程度を判断するための重要な指標である。また、本稿で紹介・検討したように、脆弱性-ストレスモデルが適合するような、暴力と和解を繰り返し、自己定義が揺らぐ情動経過の中で、被告人が情動解発状況にであうような場合であったのか、急性ストレス反応をもたらしやすい被告人と被害者の関係の固定化や相互補充性の弱さ、不信、代替案を考える能力の喪失を背景とした場合であったのかを検討することは、情動による意識障害のメルクマールを評価する上で重要であろう。

(3) 情動行為のメルクマールと判例

わが国でも情動による意識障害が責任能力に影響しうることを正面から取り上げようとするものも僅かながら存在する。精神鑑定の中には、行為についての記憶の障害、行為の原因、動機、犯行に至る精神状況、行為の無秩序性、無目的性、無計画性、無予見性、人格異質性、犯行後の精神状態、医学的布置因子を検討して高度の情動か否かを判断したものもある⁶⁶⁾。ザス基準に従ったものとはいえないが、基本的にはザス基準に近いといえよう。もっとも、個々のメルクマールがどのような場合に高度の情動を認める方向に働き、否定する方向に働くと考えたのかは明らかではない。

65) 最決昭和59年7月3日刑集38巻8号2783頁。

66) 拙稿「情動行為の責任能力判断」37頁。

このような中で、注目すべき下級審判例が出された⁶⁷⁾。事案は、被告人は交際相手A、Aの友人Cと共に飲食中、Aが同居している被害者Bに「やられそうになった」と話したことから、姦淫されそうになったと考え、Bに面子を潰され、馬鹿にされたと感じ憤慨し、包丁を準備して、Bの部屋に押し掛け、頭部等を蹴りつけ、腹部等を包丁で軽く突くなどしながらBを問い詰めたが、Bが肉体関係を認めないことに激昂して、Bの背部を包丁で数回突き刺し、右腹部を一回突き刺すなどして、右肺貫通刺創により死亡させた。さらに、Bの部屋を来訪するなどして、殺害の状況や殺害後の状況を目撃することとなったD、E、Fを車に監禁して、殺害しようとしたが、Eのみを殺害し、DとFの殺害は未遂に終わったものである。B殺人についての被告人の責任能力が問題となった。

犯行前にかかなりの量の飲酒をしていたが、J鑑定は「被告人は、本件犯行時、飲酒して酩酊状態にあったが、その態様は単純酩酊であった。また、過去に乱用していた有機溶剤（シンナー）は本件犯行に直接影響していたとは考えられない」とし、判決で是認された。

さらに、K鑑定は情動行為による責任能力について鑑定している。「被告人は、飲酒、歓談の席でAからBに強姦されそうになったと聞かされ、それをBからの挑戦と受け取ることで、それまでの陽気な気分が不快に転じた。その後、AとCの同調ないし鼓舞する態度や、現場での一連の偶発的出来事の重なりによって、怒りが加速度的に高まった。公判及び鑑定での被告人の供述を前提とすると、Bの殺害は被告人が事前に予見しなかったものである。Bに対する犯行の重要な部分（およそ刺し始めてから殺害まで）において、強度の興奮とともに意識の狭窄が生じ、記憶の欠損をきたしている。従って、犯行のこの部分は情動行為とみなされ、アルコール酩酊（単純酩酊）及び心身の過労と不眠、人格特徴を布置因子として、状況要因の重なりによって発生したと考えられる。過去の有機溶剤使用が情動行為の布置因子の一つとして働いた可能性がある」とし、Bを刺し始めてから同人の殺害に至る部分に関しては、弁別能力、制御

67) さいたま地判平成19年4月26日 TKC 25420887。

能力が著しく低下していたとした。

K鑑定は、Bに対する暴行の途中で殺意が生じたとの前提、あるいは、少なくともこのことを重視して鑑定している。しかし、裁判所は前提として殺意の発生時期について、犯行現場のアパートに到着した後に初めて被告人に殺意を抱いたのではなく、飲食中に、B方に押し掛けて「やっちゃうか」という話を切り出した時点で殺意を有していたと認定した。したがって、前提事実が裁判所の認定する事実と異なることになってしまう。もっとも、K鑑定人は裁判所の事実認定を前提としても責任能力に関する判断は大きくは変わらないとしているので、殺意の発生時期のずれということだけで鑑定を排斥することはできない。

K鑑定は、情動行為か否かを判断するための積極的な指標として、(a)行為に至る特有な経過、(b)人格の特徴、(c)布置因子、(d)特有な行動及び意識、(e)特有な行為後の態度の5点を挙げ、消極的な指標として、(f)行為を予告したり準備（武器の携行など）し、行為の場に自ら出向く、(g)誘発・興奮・行為発生が内容的、時間的に関連しない、(h)短時間の爆発的行為ではなく、長時間にわたる合目的性を持つ複雑な行為である、(i)詳細な記憶、(j)行為の間や前後に、自らの行為を是認する発言をする、(k)自律神経症状（顔面紅潮など）や精神運動性の興奮を欠く、の6点を挙げた上、これらの指標に本件の各事情を当てはめると、本件犯行が情動行為に当たると判断できるとしている。

積極的指標のうち(a)の「行為に至る特有な経過」の指標について、K鑑定は被告人とBとの間に持続的ではないものの一定の緊張関係があったとしたが、本判決はBは怒鳴られると、怯えた様子ですぐに引き下がったのであり被告人とBとの間に、葛藤、緊張関係が長期にわたって持続していたとはいえないとした。K鑑定人は、公判で、情動行為における葛藤、緊張関係とは、相当長期にわたって妻が夫から虐待を受けていた場合の夫婦関係といったものが一般的に論じられると証言しており、本件における被告人とBの関係は、このような関係とは大きく異なっている。(d)の「特有な行動及び意識」及び(e)の「特有な行為後の態度」については、K鑑定は被告人が暴行の途中で殺意を生じさせたことを前提に、Bを刺し始めてから布団の上に乗る、殺害に至るまでの経過が猛

烈な勢いで推移しており、本件犯行は(d)の指標に当てはまるとした。これに対して本判決は、殺意をもって包丁を準備していたのであり、殺害行為が刺突行為時から突発的に開始されたものではないとし、さらに、犯行及び犯行後の具体的記憶を保持しているので、意識狭窄が生じていたという点についても疑問があるとした。犯行後も指紋をふき取るようAに指示して証拠隠滅を図り、口封じのためDら3名の殺害行為に及んでおり自己保全の行動にでているとした。結局、判決は積極的指標の中では(c)の布置因子のみを飲酒酩酊、睡眠不足の状態によって認めた。

消極的指標については、判決は、「やっっちゃうか」などとの発言、包丁の準備、自らB方に赴いたこと等から(f)を満たすとした。(g)についても、K鑑定は、Aと肉体関係を持つようとしたことを認めないBの対応が刺激となり、その後引き続いて刺突行為という行動が起きたとしたが、本判決は殺意はBの対応以前に既にあったとした。本判決は凶器準備、事前及び事後に犯行発覚防止のための合理的かつ合目的な行動から(h)も満たすとす。さらに(i)及び(j)の各消極的指標を満たすことも明らかであるとした。

なお、Iも、公判証言で「情動行為とは、あるとき、ばかにされ、あるいは腹の立つことを言われるなどして、突然カッとなり思いがけないことをしてしまう場合をいうところ、本件においては、Nb店(被告人とA及びCが飲食した店—筆者注)からBの殺害に至るまで、包丁を用意して同人方に押し掛け、初めは同人に殴る蹴るの暴行を加え、続いて刃物でその腹部を軽く突き刺すなどし、最終的にその背部を刺突するなどして同人を殺害するという一連の流れがあり、その間、段階的に怒りが増幅していると思われるから、その中のある一時点からの行為を情動行為と捉えることは困難である」と説明している。

本判決は本件犯行が情動行為であるとするK鑑定の判断には多大な疑問があるとした。K鑑定は情動行為の積極的指標と消極的指標をあげ、それを総合判断するとの立場であろう。指標はザスのそれと近似しており、また、鑑定中でのそれぞれの指標の内容の説明も従来の指標の説明とあまり相違がない。我が国において、ザスと類似の指標を用いて情動行為の意識障害を鑑定したことは画期的である。また、裁判所も、情動行為あるいは意識障害を生物学的要素と

位置づけ、それぞれの指標について丹念に検討している。とくに、K鑑定を排斥するにあたり、裁判所だけで判断するのではなくIの証言も求めていることも重要である。本判決は情動行為の指標にそって情動行為の意識障害を判断し、情動行為の責任能力判断が規範的判断以前にまず、精神医学的に判断されるべきことを示しているといえよう。

（4）情状鑑定と情動行為

最近、責任能力鑑定ではなく、情状鑑定であるが、意識狭窄や情動行為についての鑑定が採用された例がある。裁判員裁判での初の死刑求刑事件として、関心を集めた耳かき殺人事件である。

被告人は、客として通っていた耳かき店の従業員であるAから上客として扱われ、さらに、Aからメールアドレスを教えてもらったり、プライベートな話をされたりしたことなどから、自らが特別な客と思われているように感じ、理性では客と従業員との関係と分かりつつも、Aに対する好意を募らせ、恋愛に近い感情を抱くようになっていった。他方、Aは、被告人を上客として扱っていたものの、それ以上の特別な感情は有しておらず、被告人から店外での食事に誘われたことなどを契機として、被告人に対する対応を考えるようになり、店長と相談して、被告人を出入り禁止にすることにした。被告人は、店において、Bから具合が悪いので食事には行けない旨伝えられ、楽しみにしていた食事に行けなくなったことと、具合が悪いなら早退して帰るべきだとAに話したのに、これに応じないAの態度にも苛立ち、自分の足や壁を拳で叩き、最終的には「もういいよ。来ないよ。」などと捨て台詞を残して店を出た。被告人は、それまでは喧嘩をしてもすぐに仲直りをしていたため、この時も、謝罪をすれば、再度店に通えるものと思い、数日してメールを送ったが、「もう無理です。もう店に来ないと言ったじゃないですか。」という趣旨の返信を受け、Aから来店を拒否された理由を理解できずに困惑した。そして、被告人は、その理由を尋ねた際にも「もう無理です。」などと言われて逃げられるなどし、抑うつ状態に陥っていった。Aの自宅周辺で待ち伏せしたことから、Aは被告人のことをストーカーであると感じ、恐れるようになった。被告人はメールを送って

も届かなかったことから、Aに拒絶されていることを理解した。被告人は、もう店に行って、Aとの楽しい時間を過ごすことはできないと絶望し、拒絶される理由が分からず、Aを殺してやりたいと思うほど怒りや憎しみを感じるようになり、抑うつ状態をさらに悪化させて、怒りや憎しみにとらわれていった。

そして、Aを殺害する目的で、被害者方に侵入し、1階8畳和室にいた被害者の祖母であるBに見つかるや、頭部等をあらかじめ用意していたハンマーで数回殴り、頸部等をあらかじめ用意していた果物ナイフで多数回突き刺すなどして死亡させ、2階東側6畳和室において、Aの頸部等をあらかじめ用意していたペティナイフで数回突き刺すなどして死亡させた。

鑑定人によると、被告人は真面目で、仕事では責任者で職場での不適応はなかった。被告人は意識狭窄状態で、被害者宅に侵入し、Bが予想外に登場してパニック状態となり殺害したが、記憶が欠損しているとする。そして、長期間の葛藤の対象はAであるが、Aに激しい情動を抱き、突然現れたB殺害は情動行為であるとする。これは、ちょうど、自閉症スペクトラムを有する者が被害者の何らかの言動、行動、態度が答えの追求を止められたと感じ、パニックに陥って、残虐な結果をもたらす自閉的意識狭窄と酷似しているという。但し、本件は意識障害に関するザス基準によれば完全責任能力であるとする。

情状鑑定では、情動行為に至る被害者と加害者の関係、加害者の困惑度やその精神医学的評価、意識狭窄にあった際に起こるパニック状態の存否、犯行後の困惑状態の程度等が注目され、ひいては責任能力の問題になりうることを明確にできるとする。

本件では、被告人がAとの関係を自分を追い込む程に考え困惑を強めていくダイナミックな過程が自らの内面に必要以上に真剣に向き合っていることを示すが、答えが出せなくなっている。両側の意識狭窄からネガティブな感情が先鋭化して、パニック状態になり、被告人自身を困惑させているという⁶⁸⁾。

この情状鑑定では、ザス基準自体は充足されないとされたが、自己定義が揺らぐ情動経過、情動解発状況、被告人と被害者の関係の固定化や相互補充性の

68) 木村一優「意識狭窄及び情動行為と情状鑑定」精神医療66号(2012年)77頁以下。

弱さ、不信、代替案を考える能力の喪失等、最近の研究で注目されている情動行為の特徴が考慮されているように思われる。

裁判員裁判の結論として、2名を殺害したものの、永山事件に関する最高裁判決に照らして⁶⁹⁾、死刑ではなく、無期懲役とされ、判決は確定した⁷⁰⁾。無期懲役とした理由は、被告人には前科もなく、まじめに20年以上働いていることの他、意識狭窄や情動行為についての理解である。

すなわち「本件は、誠に身勝手に短絡的な動機に基づく犯行といわなければならないが、他方、当時の被告人は、Aに対して恋愛に近い強い好意の感情を抱いていたからこそ、同人から来店を拒絶されたことに困惑し、抑うつ状態に陥るほど真剣に思い悩み、もう同人に会えないとの思いから絶望感を抱き、抑うつ状態をさらに悪化させ、結局、同人に対する強い愛情が怒りや憎しみに変化してしまったことから殺害を決意するに至ったと認められる（本件が、相手が自分の意に沿わなくなったから、その相手を殺害した事件であるとする検察官の要約は不適当である。）。そして、このような被告人の心理状態の形成には、約1年間にわたって店に通い詰めていた当時の被告人とAとの表面上良好な関係が、少なからず影響していることも否定できない。」したがって、犯行に至った経緯やB殺害に関する動機は、極刑に値するほど悪質なものとまではいえないとする。

また、Bの殺害は、偶発的で計画性がないことである。「Bの頸部等を少なくとも16回突き刺すなどしている。同人を黙らせるために、これほどの回数突き刺す必要がなかったことは明らかであり、にもかかわらず、被告人が何の恨みもないBに対してこれほど執拗かつ残虐な攻撃を加えてしまったのは、被告人が、Aに対する殺意にとらわれている心理状態において、Bに遭遇するという想定外の出来事によって激しく動揺した結果であり、B殺害後、そこで犯行を思い止まることなく、Aの殺害を実行しているのも、それほどAの殺害にとらわれていたからと考えられる。（略）同人の母親や兄に対して何ら攻撃を加えていないことはこれを裏付けるものである」。この点も、情状鑑定の自閉

69) 最判昭和58年7月8日刑集37巻6号609頁。

70) 東京地判平成22年11月1日TKC25470396。

的意識狭窄に類似するとの説明から理解できるものである。

このように、本件は裁判員裁判において、死刑か無期懲役かという量刑場面ではあるが、鑑定においても判決においても情動行為の特質に焦点が当てられている。本件では鑑定人もザスの意識障害の基準には当てはまらないとしており、責任能力の問題とはならないであろう。しかし、事案によっては意識狭窄や情動行為によって責任能力そのもの問われうることを示唆するものとして重要である。

結 語

最近、裁判員に対して情動についてどのように説明するかに関して、大阪刑事事実務研究会が検討した。そこでは、法はよほどのことがない限り、自己の情動をおさえ、犯罪行為に出ないように期待しているから、身体疾患ないしこれと同視できるようなものが加わっていない限り、心神耗弱にも該当せず、量刑上考慮すれば足りるとされている⁷¹⁾。ただ、同研究会は、前提としては医学的の疾病概念ではなく法律的の疾病概念を採用すべきとされている⁷²⁾。しかし、法律的の疾病概念はもともと、責任能力に影響しうるあらゆる症状・疾病を包含しうるように考えられたものである。法律的の疾病概念を採用するということは、意識障害について言えば、身体的の疾患に基づく狭い意識障害の概念によらないことを意味するのであり、そこからザス基準等によって意識障害を判断するようになった歴史的経緯に思いを致すべきように思われる。

もちろん、情動行為の責任能力判断について最も重要なのは、基礎となる精神医学的、司法精神医学的研究の発展である。

71) 大阪刑事事実務研究会「裁判員裁判における法律概念に関する諸問題⑭ 責任能力1(2)」判タ1372号85頁、86頁。

72) 大阪刑事事実務研究会・前掲論文80頁以下。同研究会が、法律的の疾病概念を本文に述べたのとは逆の方向で解釈し、統合失調症と診断され、犯行時に治癒していないと見られる場合であっても、刑法39条の精神の障害にあたらぬと判断されることもあり得るとしていることには疑問がある。