

日本刑法中对责任能力的认定

[日]桥爪隆 著 赵新新 译*

内容提要：在日本刑法中，责任能力的判断是法律判断。通说是将规范责任论具体化，以反对动机形成可能性、他行为可能性为基础的非难为基本内容来把握责任能力。行为人是否可能具有规范意识（辨认能力），是否可能控制自己的行为（控制能力），是进行责任能力判断的核心内容。因此，在司法实务中，当行为人基于精神障碍而犯罪时，需要对其辨认能力、控制能力进行规范判断。但是，在近来的学说中，出现了不以他行为可能性为前提的责任能力判断，即将行为人能够理解自己行为意义并作出选择的理性存在作为刑事责任能力的基础，对于控制能力则没有要求。在该学说之下，如何论证能够理解自己行为意义但不能控制自己犯罪冲动的重大精神疾病或者脑部异常患者具有免责余地，仍是今后有待研究的课题。

关键词：责任能力 精神障碍 法律判断 辨认能力 控制能力

一、导 言

所谓责任能力，是指行为人具有能够被追究刑事责任的能力。为确定其内容，有必要在刑事责任本质的基础上理解责任能力。另外，在司法实务上，精神鉴定评价的应然状态，特别是裁判员裁判中的应对等等，都是责任能力的重要课题。全面讨论这些问题，实非笔者力所能及。因此，本文在阐明关于责任能力基本理解的同时，对重要的判例动向进行考察，进而得出今后值得研究的课题。^{〔1〕}

* 桥爪隆，东京大学法学部教授；赵新新，一桥大学法学研究科博士研究生。

〔1〕 本文原文载于甲斐克则主编：《围绕刑法重要课题的中日比较法实践》，成文堂2020年版，第33-58页。

二、责任能力的意义

（一）总说

所谓责任能力，即行为人所具有的能够对自身行为承担（刑事上的）责任的能力，行为人必须具备这种能力，法律才能对其进行非难。当行为人欠缺责任能力时，则不能对其进行非难。其行为虽被认定为具有构成要件该当性、违法性，但因为责任被阻却，故不能对其进行处罚。

日本刑法并没有对责任能力认定进行积极规定，而是例外地规定了责任能力减弱、丧失的情形。日本《刑法》第39条中规定了心神丧失和心神耗弱，心神丧失是指行为人由于精神障碍被否定责任能力（无责任能力）（该条第1款），心神耗弱是指行为人具有责任能力，但其程度明显受到限定（限定责任能力）的情形（该条第2项）。心神丧失者因欠缺责任能力不可罚，心神耗弱者则应减轻刑罚。另外，日本《刑法》第41条对于未满14周岁的未成年人（刑事未成年人）一律否定其刑事责任能力，不予处罚。

对于心神丧失、心神耗弱的含义，判例（大审院1931年12月3日判决，刑集第10卷第682页）作出如下解释：“心神丧失和心神耗弱都属于精神障碍状态，但两者程度不同。前者是指由于精神障碍，行为人丧失辨认事物是非善恶的能力，或者欠缺在辨认基础上控制其行为的能力；后者是指行为人的精神障碍尚未达到上述能力欠缺程度，但是已经显著减退。”换言之，所谓心神丧失，是指由于精神障碍，行为人欠缺辨认事物是非善恶的能力（辨认能力）或者控制行为的能力（控制能力）或者两种能力都欠缺的状态；所谓心神耗弱，是指由于精神障碍，行为人虽然尚未达到欠缺辨认能力或者控制能力的状态，但是其中一种能力或者两种能力都显著减退。如上所述，判例的定义并非只是根据精神障碍的生物学要素判断责任能力，而是要求辨认能力或者控制能力的欠缺、减弱这种心理学要素对其具有影响。这种将生物学要素和心理学要素两者并用的判断方法，一般被称为混合的方法。

那么，在生物学要素和心理学要素中，何者才是刑事责任的决定要素呢？无需赘言，是心理学要素。根据传统刑事责任的理解（规范责任论），行为人具有认识到自己的行为是违法行为的可能性（违法性认识可能性），在此可能性基础上，尽管可以不实施该行为（他行为可能性），但依旧选择实施该行为，因此值得进行责任非难。在责任能力的判断中，辨认能力是引导违法性认识可能性的能力，控制能力是引导他行为可能性的能力，在此理解中，心理学要素恰好与责任论的基本构造对应。如果贯彻这一观点，在日本《刑法》第39条的解释中，最终重要的只是辨认能力、控制能力的判断，而生物学要素本身不具独立意义。这种理解虽然可以解释得通，但是，在心理学要素方面产生问题时，往往也会伴随着一些生物学要素的问题。同时，由于单独判断被告人的心理是极其困难的，因此，作为心理学判断的重要资料——生物学要素也应当被考虑到。^{〔2〕}

〔2〕 这样的理解，参见诸如安田拓人：《关于责任能力的判断》，载《现代刑事法》2002年第36号，第35页以下。与此相对，对《刑法》第39条的另一种理解为，其宗旨是当具有导致辨认不能、控制不能的精神障碍时，承认责任阻却，这是超越一般理论、扩张责任阻却范围的规定。参见町野朔：《“精神障碍”和刑事责任能力：再考、再论》，载《内田文昭先生古稀祝贺论文集》，青林书院2002年版，第148页以下。

（二）精神障碍的意义

在上述理解前提下，心理学要素是判断责任能力的决定性要素，因而没有必要通过精神障碍的生物学要素判断，过度限定日本《刑法》第39条的适用范围。因此，即使在精神医学上未被诊断为精神疾患，但只要行为人的精神状态、精神症状出现了一定的异常，并且影响到其辨认能力、控制能力时，即属于广义的“精神障碍”（法律上的疾病概念）。〔3〕

另外，关于精神障碍对意思决定的影响这一问题的见解，存在着可知论和不可知论的对立。不可知论认为，不能具体判断精神障碍会对意思决定产生什么样的影响，因此，对于患有一定程度精神疾病（根据疾病程度）的行为人，通常必须认定为心神丧失或者心神耗弱。该理解倾向于把“精神障碍”限定为一定程度的精神疾患。与此相对，可知论认为，关于精神障碍对意思决定产生的影响程度存在认识可能，应当根据具体案例，具体分析其是否存在影响以及影响的程度。可以说重视心理学要素的见解，基本上是以后者的立场为前提的。并且，从后者的立场出发，“精神障碍”本身并不具有限定责任能力的必然性，而心理要素的机理、影响才是重要的。

实际上容易产生问题的精神障碍类型有综合性失调症、持续性妄想障碍、抑郁症（双相障碍）、与酒精药物相关的精神障碍、智能障碍等。近来，关于在人际关系发展和交流方面产生困难的广泛性发育障碍（自闭症、阿斯伯格综合症等）以及变异、偏离于人格平均水平的人格障碍等是否属于精神障碍的问题也不断增多。曾经，此类障碍不属于疾病、因此不适用日本《刑法》第39条之类的主张十分有力。在实务中，以此类障碍为由适用日本《刑法》第39条的规定亦仅限于极其例外的情形。不过，如上所述，很明显，是否有具有上述障碍的诊断并不重要，重要的是其在心理上是否会对行为人产生影响以及产生什么样的影响。因此，不应当将此类障碍一律从“精神障碍”中排除，而是应当根据其是否对行为人的辨认能力、控制能力产生影响进行个别判断，进而检讨是否应该适用日本《刑法》第39条。〔4〕

另外，即使是正常人，也会产生像恐怖、激愤、憎恶、性冲动等暂时性、急剧性的强烈情感，并因此引发冲动性犯罪行为，这种情况下一般将此称为情绪行为（情绪反应）。〔5〕仅仅由于激情引发犯罪时，责任能力的判断不是问题，但是当其与生理条件、其他精神障碍相结合，达到意识障碍状态的精神障碍时，就会产生是否存在责任能力的疑问。不过，在日本实务中对情绪行为适用日本《刑法》第39条是十分慎重的。〔6〕

（三）辨认能力、控制能力

1. 辨认能力

关于辨认能力的内容，前述1931年判例将其定义为“辨识事物是非善恶的能力”。虽然如此，假设行为人不能区分道德上的善恶，但具有能够区分行为是否是违法行为的能力，因而完全能够期待其回避犯罪行为时，此时不如将辨认能力的内容理解为违法性认识能力。〔7〕当然，即

〔3〕 相关观点参见安田拓人：《刑事责任能力的本质及判断》，弘文堂2006年版，第66页以下。

〔4〕 关于人格障碍对责任能力影响的案例分析，参见山口雅高：《裁判员裁判和责任能力》，载安广文夫编：《裁判员裁判时代的刑事裁判》，成文堂2015年版，第109页以下。

〔5〕 最近的判例，参见林美月子：《情绪行为和意识障碍》，载《立教法务研究》2016年第9号，第131页以下。

〔6〕 否定适用的案例，参见东京高等裁判所1979年5月15日判决，载《判例时报》1979年第937号，第123页等。

〔7〕 关于此观点，参见前引〔3〕，安田拓人书，第75页以下。

使是在综合失调症患者中，大部分患者一般还是能认识到杀人行为是违法、犯罪行为。在此，问题并不是通常的违法辨认能力，而是行为人对自己所欲实施的行为的意义及违法性的认识能力。例如，由于受幻觉、妄想的影响，行为人将被害人当成恶魔、猛兽，认为如果不将对方杀掉就会危害自己的生命，因此做出杀人行为时，在行为人的主观认识里（其到底是正当防卫还是紧急避险暂且不论），杀害对方的行为是正当行为，可以说此时不能够期待行为人具有此种认识之外的认识，因此，其对自己的行为欠缺违法性认识。笔者认为由于妄想的影响，误认为对方挥着刀杀害自己（暂且不论是否属于假想防卫）时，行为人同样欠缺辨认能力。

理论上的难题是，行为人虽然知道自己的行为是恶的行为，但是因为受幻想症的影响，不得已触及犯罪行为，此时应当如何认定其辨认能力。例如，综合失调症患者妄想被害人妨碍自己就职，认定为了自己的将来，唯一的办法就是杀掉被害人，因此做出了杀人行为。又如，抑郁症患者有强烈的自杀愿望并决定自杀，但是想到自己死后，孩子将无人照料，就逼着孩子和自己一起自杀。在这些情形中，行为人虽然认识到杀害被害人的行为是恶的行为，但是由于此时陷入“除此之外，别无他法”的心理困境，因此选择了“恶的”行为。^{〔8〕}一种可以考虑的思路是，对于上述案例，认定行为人具有辨认能力，这样如何认定控制能力就是一个问题。如后面提到的2008年的判例，裁判所对此种情形作出了如下判决：“被告人虽然对于其行为是犯罪行为具有认识，并有记忆，但是仅凭这些就直接评价行为人实质具备辨认事理的能力是有疑问的。”这里，对辨认能力的判断超出了行为人能否认识到违法性的范围，将能够认识犯罪行为以外的其他选择的能力也放在了辨认能力的范畴内加以探讨。

2. 控制能力

控制能力是指行为人具有的能够控制犯罪冲动、不做出犯罪行为的能力。控制行为的过程由两部分组成：（1）控制欲做出犯罪的意思、不实施犯罪行为的意思决定能力（意思能力）；（2）伴随该意思决定，从物理层面控制自己行为的能力（行为能力）。关于二者之间的关系，根据以往的理解，前者中的意思能力（责任能力的问题）被认为是控制能力的内容。当然，后者欠缺时（如因疾病发作或者药物作用，做出跟自己意思相反的行为）也能否定犯罪的成立。在此情形下，无法贯彻“基于意思的身体动静”这一概念，因此不能认定存在刑法上的行为，这为否定犯罪提供了依据。^{〔9〕}

在结果上行为人引发了犯罪的场合，意味着行为人最终没能控制住自己的犯罪冲动。在此情形下，要明确区分是因为精神障碍而“不能控制”还是“虽有控制可能性，但不控制”是困难的。例如，尽管行为人充分认识到了被逮捕的可能，仍然实施犯罪行为的，能够推定其控制能力丧失、减弱的情形很多。^{〔10〕}但是，即便在这些场合，也有行为人基于“即使被逮捕，也必须完成犯罪”这样的信念做出犯罪行为，因此，通常未必能够将其评价为丧失控制能力。

〔8〕 在这些案例中，行为人认为为了解决自己的困境，除了做出上述犯罪行为而别无他法，因此可以认为行为人具有与紧急避险补充性相对应的认识。但是，即使有补充性也未必阻却违法性，故即使有上述意识，通常也未必欠缺违法性认识。

〔9〕 与此不同，将前者包含在辨认能力范围，后者主要属于控制能力的问题，该见解参见高嶋智光：《责任能力和精神鉴定》，载高嶋智光等编：《新时代刑事实务》，立花书房2017年版，第65页以下。

〔10〕 关于此点，参见安田拓人：《责任能力的意义》，载《法学研讨》2016年第430号，第18页以下。

如上所述,独立判断控制能力是非常困难的。实务中,并没有将两者分开认定,一般是进行一体性判断。^{〔11〕}的确,对于行为人而言,不论辨认能力还是控制能力,任何一个丧失或者减弱,即可被认定为心神丧失或者心神耗弱,严密切割二者没有实际意义。就理论上而言,在行为人认识到自己行为的意义及违法性,打消了做出犯罪行为的念头方面,辨认能力与控制能力作为阻止犯罪行为的刹车具有一体性机能,因此将两者进行一体性评价具有充分的可能。不过,假如将两者的区别相对化,控制能力的观点也并非对实务完全没有意义。例如,行为人充分理解侵害法益的行为是不被允许的,但是由于精神障碍无法控制冲动,导致犯罪发生的,暂且不论是作为辨认能力还是控制能力的问题理解,关键是适用日本《刑法》第39条是否适当。^{〔12〕}

(四) 作为法律判断的责任能力

在责任能力的判断中,关于精神障碍这一生物学要素是如何影响行为人的心理要素的判断是重要的,对这些事项的诊断的确是临床精神医学上的问题。但是,因为日本《刑法》第39条中的心神丧失、心神耗弱是法律上的概念,故上述问题作为法律判断,最终应由裁判所进行评价。如上所述,在认定责任能力的判断要素时,虽然需要参照精神医学上的专门判断,但是因为责任能力本身属于法律判断,因此,医学诊断和法律判断的关系就变得微妙起来。

在最高裁判所1958年2月11日(刑集第12卷第2号第168页)的判决中,对于被告人用菜刀杀害妻子的案件,两次精神鉴定结论均为心神丧失,但是第一审判决却认定被告人心神耗弱,对此,最高裁判所作出如下判断:“一审判决没有采纳精神鉴定的结论部分,而是结合鉴定书的全部内容和证据,认定了被告人心神耗弱的事实,这并不足以说明该认定违反了经验法则”,进而认定一审判决对被告人属于心神耗弱的判断。另外,最高裁判所1983年9月13日(刑集第232号第95页)的判决,是有兴奋剂使用历史的被告人盗窃案件,被告人产生幻听认为自己进入了空宅,在此强烈幻听的影响下做出了犯罪行为。被告人的精神鉴定结果虽为心神耗弱,但是控诉审否定了被告人存在幻听,认定其具有完全责任能力。对此,最高裁判所作出判断如下:“被告人的精神状态是否属于日本《刑法》第39条所规定的心神丧失或者心神耗弱,此为法律判断的问题,应由裁判所进行认定;作为其判断前提的生物学、心理学要素与前述判断的关系,最终也应由裁判所评价。根据记录显示,本案中犯罪行为发生时被告人说发生了幻听,非常不可信。因此肯定其责任能力的原审判决,能够被认定为是正当的”,维持了原判决的判断。判例如此判断的立场是,不论对于生物学要素还是心理学要素都应当由裁判所进行法律评价,裁判所不应当被精神鉴定的结论所束缚。在这一点上,判例的立场是一以贯之的。

在对判例理论进行检讨时能给予我们充分启示的判例是原自卫官杀人案件(最高裁判所1978年3月24日判决,刑集第32卷第2号第408页)。本案中,曾是自卫官的被告人,因为朋友B

〔11〕 关于此点,参见三好干夫:《责任能力判断的基础方法》,载《原田国男判事退官纪念论文集·新时代的刑事裁判》,判例时报社2010年版,第262页以下;稗田雅洋:《责任能力和精神鉴定》,载池田修、杉田宗久编:《新实例刑法(总论)》,青林书院2014年版,第175页等。

〔12〕 类似论述,参见樋口裕晃、小野寺明、武林仁美:《责任能力1(2)》,载《判例时报》2012年第1372号,第90页以下。另外,在近来东京地方裁判所立川裁判所2010年4月14日判决中,载《判例时报》2016年第2283号,第142页,盗窃案件中被告人由于非痉挛性癫痫持续状态(NSCE)陷入意识障碍的可能性很高,不能排除欠缺控制能力的可能,因此被宣告无罪。

的妹妹 A 拒绝与自己结婚而心生不满，且 A 的家人对于自卫队不抱好感亦让其心生恨意，因此打算杀害朋友一家。被告人准备好铁棒后，在正月的深夜前往 A 宅，因受到 B 的妹妹 C 的冷漠对待，坐上出租车准备回家，但因极度愤怒，又强迫司机开车返回 A 宅，并将司机也带到 A 宅，殴打司机的头部之后，用铁棒依次强烈打击了 C、C 的三个孩子以及赶到 A 宅的朋友们，共杀害 5 人，重伤 2 人。一审（参见高知地方裁判所 1970 年 4 月 24 日判决，刑集第 32 卷第 2 号第 416 页）判决认为：尽管被告人曾因精神分裂症^{〔13〕}有过住院经历，但是本案中的犯罪行为与幻听、妄想等疾病体验没有直接关系，被告人为犯罪作了周到的准备，在犯罪时切断了电话线，完成犯罪后丢掉了铁棒、外套等，考虑到其毁灭证据的行为等，认定其具有责任能力。控诉审（参见高松高等裁判所 1975 年 4 月 30 日判决，刑集第 32 卷第 2 号第 419 页）也以被告人的精神分裂症已经缓解，并且犯罪发生时其精神状态没有明显的缺陷或者障碍，驳回了其控诉请求。

对此，最高裁判所作出以下裁决：“从被告人的病历、犯罪样态等奇怪的举动以及犯罪以后的病状综合考量，不得不怀疑被告人在本案犯罪行为发生时受精神分裂症的影响辨别是非善恶的能力或者行为能力已经显著减退……因此，原判决未将被告人认定为限制刑事责任能力，有对判决产生重大影响的事实认定错误之虞，如果不将其否决，则明显违反法律正义。”最高裁判所否定了高松高等裁判所的判决，并把案件驳回重审。

之后，驳回重审的第二次控诉审（参见高松高等裁判所 1983 年 11 月 2 日判决，刑集第 38 卷第 8 号第 2789 页）认定被告人为具有限定责任能力人，判处无期惩役。对此，被告人再次提起上告，第二次上告审（参见最高裁判所 1984 年 7 月 3 日判决，刑集第 38 卷第 8 号第 2783 页）最高裁判所作出以下判决：“被告人的精神状态是《刑法》第 39 条所规定的心神丧失还是心神耗弱，应当专门由裁判所进行法律判断。原判决没有采纳精神鉴定书（包括对鉴定人进行的证人询问调查）中被告人实施犯罪行为时处于心神丧失状态的鉴定结论，而是结合鉴定书整体内容、其他精神鉴定结果以及被告人犯罪时的病状、犯罪前的生活状态、犯罪动机、样态等进行综合考量，原判决认定被告人在本案犯罪行为发生时受精神分裂症的影响处于心神耗弱的状态，是正当的”，维持了控诉审判决。

第一次上告审判判决认为，虽然鉴定意见认为被告人的精神障碍症状不严重，且并未达到不能辨别是非善恶的程度，但是因为其有可能心神耗弱，因此否决了原判决认定的完全责任能力。^{〔14〕}但是，本判决并没有完全排斥鉴定意见，而是在精神鉴定的基础上进行考量，认为被告人处于综合失调症的状态，本案犯罪动机的形成是受综合失调症引发的妄想的影响。因而，本判决虽与鉴定结论不同，但可以说是在充分考量鉴定书内容的基础上进行的责任能力判断。

对此，虽然方向不同，但第二次上告审的判决也是一样的。精神鉴定的结论虽为心神丧失，但裁判所没有必要拘泥于此。并且，作为法律判断，在进行责任能力判断时，已经表明结合精神鉴定的内容和“被告人犯罪时的病状、犯罪前的生活状态、犯罪动机、样态”等进行综合考量的

〔13〕 综合失调症，曾被称为精神分裂症，但是“精神分裂症”这一病名容易招致误解和偏见，从 2002 年开始变更病名为现在的综合失调症。

〔14〕 关于此点，参见松本光雄：《判解》，载《最高裁判所判例解说刑事篇昭和 53 年度》法曹会 1982 年刊，第 120 页以下。

判断路径。从本案来看,虽然被告人犯罪行为的动机、样态极其怪异,但是,在裁判中其犯罪前平时生活状态,以及周到的犯罪准备和犯罪隐蔽工作等都被进行了综合考量。并且,在这些考量中,精神鉴定上的内容具有重要意义。

另外,从上述不可知论的立场出发,过去对于综合失调症患者,除病情显著好转之外,原则上是应当认定为心神丧失的。但是,纵观本案第二次上告审,明显与以往不同,司法实务并没有采取该观点。^[15]

(五) 裁判员裁判和责任能力

近来,在裁判员参与裁判的案件中,也有不少存在被告人是否具有责任能力之争的重大案件。责任能力的内容取决于法律解释,关于日本《刑法》第 39 条的解释本身,在裁判员裁判中同样属于裁判官的权限(日本《裁判员法》第 6 条第 2 款第 1 项)。不过,被告人是否具有责任能力的具体判断,正是日本《刑法》第 39 条的法律适用,故应当由裁判官和裁判员合议决定(日本《裁判员法》第 6 条第 2 款第 1 项)。总之,关于责任能力的意义、一般理解,没有必要改变一直以来的判例解释,实际上,在认定被告人的精神状态、判断日本《刑法》第 39 条适用与否的过程中,裁判官和裁判员的协同作业是必要的。因此,为了使得不是法律解释专家的裁判员也能进行实务操作,对于“责任能力本身是什么样的概念,从什么观点判断责任能力”进行简明易懂的解释,成为促进裁判员裁判的必不可少的前提。

基于上述问题意识,2007 年度的司法研究报告针对关于责任能力解释的应然现状提出了重要建议。^[16]该报告认为,对于被告人因受综合失调症的影响在责任能力上产生争议的情形,一直以来判例格外重视犯罪行为是否受妄想的直接支配,动机以及犯罪样态的异常性是否偏离被告人的平素人格等。因此,直接从“被告人是因为精神障碍犯罪,还是基于平素的人格、根据自己的判断有意识地犯罪”的视角来检讨被告人的责任能力是合理的。即使在综合失调症患者中,亦有正常人格的人,这些人依然有意思决定的余地。上述意见着眼于此,可以说是从以下方面着眼判断被告人的责任能力,即在被告人犯罪过程中,是由于精神障碍而产生的幻觉、妄想等疾病体验影响重大,还是被告人基于平素的人格发挥了意思决定的机能。^[17]可以说,是能够根据“异常性和正常性的比较衡量”进行判断的。依据此判断基准,即使幻觉、妄想成为犯罪契机之一,在日本《刑法》第 39 条适用与否的判断中,其和意思决定的直接性、密切性也是重要的。例如,行为人想杀掉对方,在杀对方之前被“必须杀掉对方”这样的幻觉、幻想支配而实施杀害行为的,可以说是疾病体验导致了意思决定,正是“由于精神障碍实施了犯罪”,能够认定为责任能力丧失或者减弱。与此相对,以“对方正在说自己的坏话”这样的幻觉、妄想为契机,产生了攻击对方的意思,这种情形中,即使将对方杀伤,幻觉、妄想的内容也只不过是犯罪行为的一个契机,并未全面支配行为人的意思决定,因此,原则上应当肯定行为人的责任能力。如上所述,以

[15] 关于此点,参见高桥省吾:《判解》,载《最高裁判所判例解说刑事篇昭和 58 年度》,法曹会 1987 年刊,第 358 页以下。

[16] 关于此点,参见佐伯仁志、酒卷匡、村濑均、河本雅也等:《难解的法律概念和裁判员裁判》,载《司法研究报告》2009 年第 61 辑第 1 号,第 32 页以下。

[17] 关于此点,参见佐伯仁志:《裁判员裁判与刑法的难解概念》,载《法曹时报》2009 年第 61 卷第 8 号,第 37 页以下。

司法研究的建议为前提，分析导致犯罪行为发生的意思决定的机制十分重要。^{〔18〕}

三、最近判例的动向

近来，最高裁判所不断作出关于责任能力的重要裁判。故在此，笔者将对三个重要判例展开检讨。

（一）最高裁判所 2008 年 4 月 25 日判决（刑集第 62 卷第 5 号第 1559 页）

1. 事实关系

在距犯罪行为发生约 7 年前，被告人开始出现综合失调症病状，脑中出现人说话的幻视、幻听症状。在这些异常的体验中，被告人脑中频繁出现距离犯罪行为发生 9 年前其工作的油漆店老板嘲笑自己、跟自己说话的幻视、幻听。特别是犯罪行为发生的 3 日前，被告人脑中频繁出现被害人，幻视、幻听混乱，以至于不想去工作，闭门不出。犯罪行为发生当天，被告人又产生了幻听，被害人又出现在其脑中。因为幻听到被害人说“来干活，打电话去！”，被告人怒气难平，想殴打威胁被害人，让其停止欺负自己。因此，被告人赶到上述油漆店，总觉得被害人在看着自己不停地笑，于是，被告人实施殴打被害人的脸部等暴行，导致该人死亡。

搜查阶段的简易精神鉴定（A 鉴定）认为，被告人因综合失调症产生幻觉妄想的症状正处于恶化期，其责任能力相当于心神耗弱。另外，一审阶段的精神鉴定（B 鉴定）认为，被告人因综合失调症产生的激烈幻觉妄想对本案犯罪行为产生了影响，处于心神丧失的状态。另一方面，被告人恰如其分地应对现实生活，在本案犯罪行为发生前后做出符合常理的行为等，在精神医学上称为“双重认识”现象，与心神丧失状态的判断之间并不矛盾。第一审判决（参见东京地方裁判所 2004 年 10 月 20 日判决，刑集第 62 卷第 5 号第 1592 页），基本上以 B 鉴定为依据，将被告人评价为心神丧失，判决无罪。

在控诉审中，由 C 医师出具的意见书（C 意见）被提交。该意见认为，被告人行为时的症状为综合失调症慢性化状态而非重度化状态，因此仅仅属于心神耗弱。另外，D 医师出具的精神鉴定（D 鉴定）认为，本案犯罪行为是基于综合失调症导致的异常体验基础上发生的，被告人欠缺辨认能力和控制能力。控诉审判决（参见东京高等裁判所 2006 年 3 月 23 日判决，刑集第 62 卷第 5 号第 1604 页），既未采纳 B 鉴定亦未采纳 D 鉴定，认为被告人动机形成、犯罪的行为经过、犯罪样态、犯罪后的经过等并无特别异常之处，对其行为有充分了解的可能，因此认定被告人心神耗弱，判处 3 年惩役。

2. 判决要旨

最高裁判所依据职权作出以下判决，否决了原判决，将案件驳回重审。

（1）对于 B 鉴定、D 鉴定的评价

“被告人的精神状态是日本《刑法》第 39 条规定的心神丧失还是心神耗弱，这属于法律判断，应当由裁判所进行专业判断，对于作为判断前提的生物学、心理学要素，在与上述法律判断

〔18〕 关于这些分析，参见松藤和博：《综合失调症者的责任能力》，载《警察学论集》2014 年第 67 卷第 5 号，第 121 页。

的关系上,终究亦是裁判所判断的问题……但是,对于生物学要素上精神障碍的有无及其程度以及其对心理学因素影响的有无及程度,其诊断是临床精神医学的本责,鉴于此,精神医学专家的意见作为鉴定证据时,除非有对鉴定人的公正性和能力产生质疑、鉴定前提条件存在问题等能够认定存在不能采用其意见的合理事由,否则应当充分尊重精神医学专家的意见并给予认可。”

从上述观点来看B鉴定、D鉴定,两位医师都充分具备相应素质,诊查方法和前提资料的检讨也具有合理性,另外,两鉴定所依据的精神医学知识亦没有异常之处。因此,未采用两鉴定的原判决的证据评价,不能说是合理的。

(2) 对于诸事项的综合判断

“虽然被告人在犯罪行为发生时患有综合失调症,但是仅凭此不能直接肯定被告人处于心神丧失的状态,关于其责任能力的有无、程度,应当结合被告人在犯罪行为发生时的病状、犯罪前的生活状态、犯罪的动机、状态等综合判断……因此,如果能够从这些事项中认定被告人行为时责任能力的有无、程度,原判决中的上述证据评价错误就是对判决就没有影响的。在此,根据这一观点进一步展开检讨。”

本案行为是在被告人患有综合失调症,且恶性幻视、幻听加剧的强烈影响下产生的。至少可以说本案的行为动机是由此而生的。因此,认定被告人在本案行为时,处于疾病异常体验状态是合理的。“‘在此幻觉妄想的影响下,被告人对前提事实的认识能力也是问题,被告人虽然对本案行为是犯罪具有认识,且留有记忆,但是,以此为由能否直接评价其实质具备辨认事理的能力是有疑问的。’这样,不得不说,对于被告人在综合失调症幻觉妄想的强烈影响下实施本案行为,难以认定其心神耗弱。”〔19〕

3. 检讨

可以看出,在本判决中,责任能力的判断是法律判断,作为其前提的生物学要素、心理学要素终究也应由裁判所评价,在这一点上该判决沿袭了1983年判例的观点。另外,关于“生物学要素上精神障碍的有无、程度及其对心理学要素影响的有无、程度”的判断,因为裁判官不具有专门知识,所以并不允许裁判所自由评价。为了强调该点,不能无限制地适用1983年的判例,所以,本判决的判决要旨可以理解为关于“生物学要素上精神障碍的有无、程度及其对心理学要素影响的有无、程度”的判断,应当充分尊重精神医学专家的鉴定意见。〔20〕因此,在未采纳精神医学专家的鉴定意见时,作为裁判所必须提供未采纳鉴定意见的合理理由。

判决认为,被告人处于心神丧失状态的鉴定基本可信,对此不予采纳的原判决的证据评价不具有合理性。不过,本判决进而指出,如果通过对事实关系的综合评价,能够认定责任能力的有无、程度,原判决的证据评价错误对判决就没有影响。在此基础上,本判决又进行详细的综合评价。在此,同时出现了两个判断:(1)应当采纳被告人处于心神丧失状态的鉴定;(2)根据综合

〔19〕 另外,重审(东京高等裁判所2009年5月25日判决,刑集第62卷第2号第1页)判决认为,以“双重认识”说明被告人的精神状态,从现代精神医学知识来看是不合适的,不论B鉴定还是D鉴定都无可信度,因此,不能认为“被告人的精神症状是重度异常的”,认定被告人是心神耗弱具有合理性。对于重审判决,被告人再次提起上告,但是,该上告于2011年11月28日被驳回。参见前田严:《判解》,载《最高裁判所判例解说刑事篇平成20年度》,法曹会2012年刊,第370页注24。

〔20〕 类似论述参见安田拓人:《判例点评》,载《法学家》2009年第1376号,第179页;前引〔11〕,三好干夫文,第261页以下。

判断认定责任能力，因此原判决的结论（心神耗弱）仍有正当性余地。两者的关系虽然未必明确，但是本判决的前提是：（1）即使采用了B鉴定、D鉴定，也应仅限于有关“生物学要素上精神障碍的有无、程度及其对心理学要素影响的有无、程度”的判断，没有必要全面采纳心神丧失的结论。^{〔21〕}因此，（2）即使以B鉴定、D鉴定中有关“生物学要素上精神障碍的有无、程度及其对心理学要素影响的有无、程度”的意见为前提，也可能得出心神丧失以外的结论。故可将本判决理解为，应当不断通过综合判断进行责任能力的查证。

另外引人注意的是，本判决认为，即使能够认定本案被告人对殴打被害人的行为有违法性认识，但“仅凭这些就直接评价为行为人实质上具备辨认事理的能力是有疑问的”^{〔22〕}。因幻觉妄想的影响，被告人认为被害人对其不断进行诽谤中伤，并妨碍其就职活动，因此，被告人陷入为了中止这些妨碍行为，不得不对被害人实施攻击的心理状态，因而做出了本案犯罪行为。通常，认识到自己行为的违法性，是抑制该行为动机形成的重要契机，但是，在本案中，被告人尽管认识到殴打被害人是违法的，但是其陷入了为了恢复自己的正常生活必须殴打被害人的心理状态。基于这种认识的扭曲，被告人在主观上虽然认识到殴打被害人是违法的，但已经无法发挥抑制行为契机的作用，估计是从这一考虑出发，判决认为“直接评价为行为人实质具备辨认事理的能力是有疑问的”。

（二）最高裁判所 2009 年 12 月 8 日判决（刑集第 63 卷第 11 号第 2829 页）

1. 事实关系

被告人案发前和父母生活在一起，从 2002 年夏天起，开始从窗内用气枪朝外面的路人射击。2003 年 2 月，被告人被诊断为可能患有综合失调症，强制入院治疗。之后，被告人又用气枪瞄准附近的女性朝其射击，被采取措施强制入院治疗，主治医师却诊断其为“广泛性发育障碍”。^{〔23〕}被告人在第二次出院后，在祖母的住宅内生活，病情有所缓解。但是，从 2004 年 3 月起，被告人精神状态再次恶化，说邻居（男性、被害人）的长子过来偷听、偷窥等，认为被害人的家人故意说让自己不痛快的话，因而产生仇恨，私自跑到被害人家的二楼，用金属棒敲击其大门。

2004 年 6 月 1 日晚上 10 点多，被告人又拿着金属棒到被害人人家，被害人打开大门，向其说了一些安抚的话，被告人收起金属棒，坐车离开。第二天凌晨 4 点多，被告人带着金属棒和救生刀，再次来到被害人那里，打开了被害人和其妻子所在的一楼卧室的窗户进入卧室，用金属棒打击被害人的头部，并追着被害人至二楼，在二楼用上述刀具刺伤被害人次子的右颈，后用该刀具在被害人的头部、脸部来回刺了多次，将被害人杀害。

搜查阶段的精神鉴定（N 鉴定）认为，被告人属于人格障碍中的综合失调型障碍，虽然被告

〔21〕 类似论述参见前引〔19〕，前田严文，第 361 页以下。另外，即使从精神医学专家的角度，精神医学的判断和法律上的判断也应明确区分，从明确责任能力判断构造的意图出发，八步骤说明模式值得提倡、关注。详细内容见冈田幸之：《刑事责任能力判断和裁判员裁判》，载《法律广场》2014 年第 67 卷第 4 号，第 41 页以下。

〔22〕 林干人：《判例刑法》，东京大学出版会 2011 年版，第 119 页。其认为对此还有一种解释余地，即本判决不是将“认识”作为问题，而是将“辨认”作为问题的，“仅仅只是理性上的理解还是不够的，应将更深层次的、感性的理解能力”作为问题。

〔23〕 译者注：广泛性发育障碍，又称社交障碍、发育迟缓，是一组起病于婴幼儿期的全面性精神发育障碍。主要表现为人际交往障碍，交流沟通障碍以及兴趣和行为方面的异常。根据 DSM-IV 诊断标准，广泛性发育障碍包括以下五个类别：自闭症、亚斯伯格症候群、雷特氏症（只在女童出现）、社交恐惧症、待分类的广泛性发育障碍。

人在本案犯罪行为发生时具有是非辨别能力和行为控制能力，但是将其视为心神耗弱并没有异议。一审判决基本信赖了N鉴定，但认定被告人具有完全责任能力。

控诉审中的精神鉴定（S鉴定）认为，本案犯罪行为是被告人受综合失调症的疾病体验直接支配而引起的，其在做出本案犯罪行为时，不论是非辨别能力还是行为控制能力都已经丧失。对于被告人罹患综合失调症这一点，控诉审判虽然采取了S鉴定，但是，S鉴定并没有充分说明本案犯罪行为发生的机制，综合考量被告人综合失调症的病状程度、本案犯罪发生的动机、被告人的人格倾向等诸事项后，控诉审判认为本案犯罪行为并没有偏离被告人有暴力倾向的本来人格，因此认定被告人是处于心神耗弱状态。

2. 判决要旨

最高裁判所驳回了被告人的上告，依职权作出以下判决。

“责任能力的有无、程度的判断，属于法律判断，是应当由裁判所专门判断的问题。作为其前提的生物学要素、心理学要素，在与上述法律判断的关系上，终究应当由裁判所进行评价。因此，将精神医学专家的精神鉴定作为证据时，如果认定鉴定的前提条件有问题，且有合理理由，裁判所可以不采纳该意见。对于被告人责任能力的有无、程度，裁判所可以综合考量被告人在犯罪行为发生时的病状、犯罪前的生活状态、犯罪的动机、样态等进行认定……因此，裁判所即使采纳了一部分特定的精神鉴定意见，对于责任能力的有无、程度，其事实上亦不受该意见其他部分的约束，而是应当综合考量上述诸事项进行判断。如前所述，原判决虽未采纳S鉴定中被告人实施犯罪行为时处于心神丧失状态的意见，但是，对于责任能力的有无、程度，原判决一面参考了S鉴定中的其他内容，一面从被告人实施犯罪行为时的病状、幻觉妄想的内容、被告人本案犯罪行为发生前后的语言行动、犯罪动机、从前的生活状态来认定被告人的人格倾向。原判决将这些内容综合考量，检讨综合失调症导致的疾病体验与犯罪行为的关系（是疾病体验直接支配了犯罪行为，还是疾病体验对犯罪行为产生一定的影响），被告人平素人格倾向与犯罪行为关联性的程度等，据此认定被告人在犯罪行为发生时是非辨别能力以及行为控制能力显著减退，处于心神耗弱状态。这种判断方法是正确的，另外，参照案件本身，该结论也具有合理性，能够予以认可。”

3. 检讨

如上所述，2008年判例同样明确了有关责任能力的判断，裁判所不受精神鉴定内容的束缚。的确，对于精神障碍的有无、程度以及心理学要素对其影响的有无、程度，有必要对精神医学专家的鉴定意见给予充分尊重，但是，说到底，心神耗弱、心神丧失这些概念属于法律概念，因此应该由裁判所在考量诸事项的基础上进行规范判断。并且，对于“作为其前提的生物学、心理学要素”，在成为责任能力判断前提的基础上，最终都应由裁判所对其进行认定、评价。对于责任能力的有无、程度，本判决认为裁判所没有必要受鉴定意见的束缚，以此为前提的判断是理所当然的，对于以往判例的基本态度，可以说2008年判例并未进行修正，主要重新对此进行了确认。^{〔24〕}

〔24〕 关于该点，参见任介辰：《判解》，载《最高裁判所判例解说刑事篇平成21年度》法曹会2013年刊，第666页。

本案 S 鉴定的内容大致可以总结为三点：第一，被告人患有妄想型综合失调症；第二，犯罪行为发生时，被告人的综合失调症疾病体验急性恶化，本案犯罪行为是由综合失调症疾病体验直接引发的；第三，被告人处于心神丧失状态，不论是非辨别能力还是行为控制能力均已丧失。可以说这些分别对应的是（1）精神障碍的有无、程度；（2）精神障碍对心理学要素影响的有无、程度；（3）日本《刑法》第 39 条的适用适当与否。对于上述（3）的判断，既然这是法律判断，当然没有必要尊重 S 鉴定的鉴定内容。更进一步，对于上述（2）的评价，可以看出判决认定不能采纳 S 鉴定的鉴定内容。^{〔25〕}在此，S 鉴定虽然提及被告人罹患精神失调症，但是并没有对该精神障碍如何影响本案犯罪行为的意思决定及其机制进行明确说明。因此，作为上述（2）的判断前提的事实关系并不充分，故本判决作出“对其不予采纳是合理的”判断。^{〔26〕}

另外，本判决重视以下问题，即本案犯罪行为是在综合失调症引起的疾病体验的直接影响下发生的，还是由于被告人平素人格倾向而引起的。司法研究也提出了与此不谋而合的内容，即“行为人是由于精神障碍而犯罪，还是基于平素人格判断以致犯罪”^{〔27〕}。在本案的具体判断中重视的是，被告人曾和邻居发生冲突，购买、持有气枪、救生刀等被告人具有攻击性、暴力性人格的表现。

（三）最高裁判所 2015 年 5 月 25 日判决（判时第 2265 号第 123 页）

1. 事实关系

本案是被告人用刀刺杀与自家相邻的东西两户邻居（包括其亲人在内的 8 名邻居），杀害 7 人，重伤 1 人后，在自家浇上汽油放火的案件。东侧邻居是被告人的亲人，但是，被告人从小就觉得他们蔑视自己，因此，对他们产生反感、憎恶情绪，想杀掉东侧邻居，购买并持有汽油。被告人也感觉西侧邻居在骂自己、背地里说自己坏话，并不断与西侧邻居发生口角，觉得不把西侧邻居全部杀掉就不能解决问题。犯罪当日，被告人以与居住在其北侧的邻居发生口角为契机，打算将该人、东侧以及西侧邻居全部杀掉，进而实施了本案犯罪行为。

在一审判决中，P 鉴定认为，被告人患有被害妄想性障碍，其判断能力显著受到侵害，但是一审判决并未采纳 P 鉴定意见，而是采纳了认定被告人在实施犯罪行为时，并未罹患妄想性障碍，只不过具有情绪不安定性人格障碍伴随不安性（回避性）人格障碍特征的 Q 鉴定，作为结论，一审判决认定被告人具有完全责任能力。

在控诉审中，R 鉴定认为，被告人虽然由于妄想性障碍判断能力显著受到妨害，但是其并非处于完全无判断能力的状态。对此，控诉审判决认为，在被告人罹患妄想性障碍的限度内可以采纳 R 鉴定，但是，被告人对两家邻居抱有杀意，是因其固执己见而形成的，考虑被告人的性格倾向即可充分理解，因此认定被告人具有完全责任能力。

2. 判决要旨

最高裁判所作出如下判决，认定被告人具有完全责任能力。

“在本案中，（1）被告人性情急躁属于易激动性格，对于对自己持污蔑态度的人抱有很强的

〔25〕 类似论述参见林美月子：《判例点评》，载《论究法学家》2012 年第 2 号，第 260 页。

〔26〕 关于该点，参见安田拓人：《判例点评》，载《刑法判例百选 1 总论》，有斐阁 2014 年版，第 73 页。

〔27〕 关于该点，参见前引〔24〕，任介辰哉文，第 670 页。

攻击性。(2) 在本案发生的数年前,被告人和两被害家庭之间都曾发生过较大的冲突,以此为契机,被告人对被害人抱有杀意。(3) 被告人只是妄想被害人排挤自己、背地里说自己的坏话,并没有妄想被害人威胁、攻击自己的生命、身体。另外,被告人曾经被邻居疏远、警告,这些都是事实,因而被告人的妄想并没有偏离现实。(4) 犯罪行为发生时,被告人的行为具有合目的性且首尾贯一,记忆上也没有大的偏差。(5) 杀害的顺序亦没有特别的异常。从这些事情来看“本案犯罪行为是被告人常年受被害者意识影响,因冲突导致其对被害者们的怒意增强,进而抱有杀意,被告人以犯罪发生前夜与居住在其北侧的邻居发生口角为契机,决定实施本案杀人行为,这是按照其多年来的计划完成的,该行为在合目的性上是首尾贯一的,以现实的事情为起因,被告人也是能够理解其犯罪动机的。犯罪发生时,并没有导致被告人进入突发兴奋状态的事情发生。可以说,被告人是因为妄想性障碍,自身过度抱有被害者意识,导致怨念增强,该障碍仅在其限度内对本案犯罪行为产生影响。被告人妄想的内容是以现实发生的事情为基础,虽然因此强化了被告人的被害者意识和怨念,但仅凭此便认定被告人判断能力减退,则是不合理的。”

3. 检讨

正如 2009 年判例所表明的那样,在认定存在合理理由的情形下,裁判所可能只采纳鉴定意见的部分内容。本案中 R 鉴定,虽然认为被告人因受妄想性障碍的影响,其判断能力显著受到妨害,但是,本判决仅仅采纳了被告人患有妄想性障碍的部分,对于“因受妄想性障碍的影响,判断能力显著受到妨害”的部分,存在不予采纳的合理理由,最终结论为认定被告人具有完全责任能力。本判决不仅仅是根据本案事实关系作出的判决,更重要的是,其通过上述(1)~(5)点具体地说明了对部分鉴定结论“不予采纳的合理理由”。特别是,被告人与生俱来的性格倾向,曾和被害人一家发生冲突,在其妄想性障碍病症恶化之前,就对被害人抱有杀意,并且一直在寻找杀人机会,这些都是重要的考量因素。因此,被告人才能够被评价为是“基于平素人格的判断实施了犯罪”〔28〕。

值得注意的是本判决中关于被告人妄想的内容、影响的评价。本判决认为,被告人妄想的内容“是以现实发生的事情为基础的,考虑到这一点便可充分理解其妄想内容”,因此,即使妄想的内容增强了对被害人等抱有的杀意,但仅凭此不能认定其判断能力减弱。被告人并不是受完全与现实脱离的荒唐滑稽的妄想驱使而实施犯罪行为,其妄想的内容是因为现实中人际关系的扭曲导致的,因此,这种影响(和妄想无关的本来就存在的)仅仅是对杀意在程度、增幅上起了作用而已。可以说判决还支持了如下判断,即对于犯罪的发生,与疾病的影响相比,被告人平素人格的影响更大。

四、今后的课题

如上所述,日本的通说是将规范责任论具体化,以反对动机形成可能性、他行为可能性为基础的非难为基本内容来把握责任能力。因此,行为人是否可能具有规范意识(辨认能力),是否

〔28〕 与此相关,参见安田拓人:《判例点评》,载《法学教室》2016 年第 425 号别册,第 28 页。

可能控制行为的实施（控制能力），理所当然地成为责任能力判断的核心内容。在司法实务中，被告人基于平素人格实施犯罪行为时，当然能够肯定其辨认能力、控制能力；与此相对，基于精神障碍而犯罪时，若能从其辨认能力、控制能力因精神障碍受到妨害处理，根据通说的理解也是行得通的。

但是，若将通说贯彻到底，在对行为人个体进行处罚时，就应该认定其是否真的能够控制犯罪冲动，是否具有他行为可能性。不过，在经验科学上，证明人类在什么范围内可以自由进行意思决定是不可能的，因此，对于行为人个体的他行为可能性进行“超出合理怀疑”的认定，几乎是不可能的。在学说中，这样的主张是有力的，即虽然不能严格证明意思自由和他行为可能性，但以合理的一般人基准作“规范性假设”为前提，进行责任非难是可以正当化的。^{〔29〕}不以行为人为本人为基准，对合理的一般人而言具有他行为可能性即可，虽然使得作为宏观制度的刑罚论、刑事责任论具有正当化可能，但是对于行为人个体的非难可能性尚难以提供充分的依据。^{〔30〕}例如，对于控制能力的判断，如果一般人能够控制某行为，而不问现实中实际的行为人是否可能控制，就认定其具有控制能力，明显不具说服力。

他行为选择不具有期待可能性时，即不应当对行为人问责，这一规范责任论主张本身是正当的，但是当行为可能性不能被严密证明时，从正面对其进行理解、检讨就是必不可少的。显然，“控制能力”这一用语是在假定判断的基础上以他行为可能性（控制、能够不实施犯罪）为前提的，但是需要考虑的问题是，什么状况下应当期待行为人控制，或者是，没有控制行为能否成为非难的对象。

另外，在近来的学说中，不以他行为可能性为前提的责任能力概念被提倡、关注。^{〔31〕}例如，樋口亮介教授认为，责任能力是指行为人根据实际状况进行得失衡量从而形成犯罪意思，采取相应手段予以实施的能力整体。^{〔32〕}该主张将行为人能够理解自己行为意义并作出选择的理性存在作为刑事责任能力的基础。对控制冲动、停止犯罪意义上的控制能力，则没有要求，这一点与以往的见解有重大不同。^{〔33〕}在近来的司法实务中，出现了很多有关刑事责任能力的疑难问题，如有人格障碍、盗窃癖者等等，因为不能抑制自己的犯罪冲动，任这种冲动自行发展导致犯罪的，^{〔34〕}在这些情形中，暂且不论根据这些见解的立场是否可能控制冲动（对行为人而言），也存在认定行为人具有完全责任能力的可能。

根据上述见解，虽然行为人由于特殊癖好、人格偏向，不能控制自己的犯罪冲动，但是，对

〔29〕 参见井田良：《讲义刑法学总论》，有斐阁2018年版，第391页。

〔30〕 类似批判，参见樋口亮介：《责任非难的意义》，载《法律时报》2018年第90卷第1号，第10页等。

〔31〕 作为法哲学的基础，参见泷川裕英：《责任的意识和制度》，劲草书房2003年版，第108页以下等。

〔32〕 参见樋口亮介：《责任能力的理论基础和判断基准》，载《论究法学家》2016年第19号，第199页以下。

〔33〕 竹川俊也同样对责任能力进行以下理解，辨认能力、控制能力的区分并无根据，进而以心理过程为出发点，行为人对理解刑法规范提示的行为理由，以此为基础推断自身行为的妥当性，决定是否实施行为的能力（实质的辨认能力）。参见竹川俊：《刑事责任能力论》，成文堂2018年版，第155页以下。

〔34〕 详细论述参见小池信太郎：《以摄食障碍、盗窃癖为背景的盗窃再犯的裁判例动向》，载《中央大学法学新报》2017年第123卷第9、10号，第663页以下。

行为人免责是明显不妥当的。因此,对于全面摒弃控制能力的观点,仍让人觉得欠妥。^{〔35〕}比如,行为人由于重大精神疾患或者脑部异常,不能控制自己的犯罪冲动,即使其能够理解自己所欲实施的的行为的意义,对此难道不应当承认具有免责的余地吗?^{〔36〕}这些都是留待今后研究的课题。^{〔37〕}

Abstract: In Japan, the judgement on the capacity for criminal responsibility is a legal judgment. The general theory is to concretize the theory of normative responsibility. The basic content is that the accusation is based on the possibility of opposing motives and the possibility of other behaviors to determine the ability of responsibility. Therefore, whether the actor is likely to have normative awareness (capacity of recognition) or whether the actor is capable of controlling his/her own behaviors (capacity of control) is the core content of the judgment of capacity of recognition. Therefore, in judicial practice, when the perpetrator commits a crime due to a mental patient, it is necessary to make a standardized judgment on his or her capacity of recognition and capacity of control. However, in recent theories, there has been a judgment of responsibility ability that does not presuppose the possibility of other behaviors. Instead, the perpetrator is a rational existence capable of understanding the meaning of his or her actions and making choices. This is regarded as the basis for determining the capacity for criminal responsibility without any requirement for capacity of control. Under this kind of theory background, how to demonstrate that patients with major mental illnesses or brain abnormalities who can understand the meaning of their own behavior but cannot control their criminal impulse are eligible for immunity is still a subject to be studied in the future.

Key Words: capacity for responsibility, mental patient, legal judgment, capacity of recognition, capacity of control

(责任编辑:简 爱 赵建蕊)

〔35〕 从传统通说对这些见解展开批判,参见安田拓人:《刑事法学的动向》,载《法律时报》2017年第89卷第8号,第111页以下。

〔36〕 参见前引〔30〕,樋口亮介文,第11页以下。其也承认,针对要求行为人遵守法规规范是苛刻的这一评价,具有否定责任的余地。

〔37〕 最新研究有佐野文彦:《关于刑事责任能力的判断》(东京大学助教论文·2019年2月提交)。笔者在执笔本文之际,受到该文诸多启发。