

## アメリカ法における酩酊と刑事責任

——公共の場で酩酊した（いわゆる公然酩酊罪）慢性アルコール中毒者の  
責任能力について——

田 中 圭 二

は し が き

- 一 ドライヴァー判決からパウエル事件における連邦最高裁のホワイトとフォータスの見解までの紹介
- 二 公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰が禁止されるための諸要件
- 三 公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰の禁止論と責任能力
- 四 今後における考察のための布石

——むすびにかえて——

は し が き

本稿は慢性アルコール中毒者の責任能力にかんする小論であるが、論をすすめる便宜上、まずはじめに、アメリカ合衆国連邦最高裁判所による麻薬中毒にかんするロビンソン判決（*Robinson v. California*）<sup>1</sup>に、すこしばかり、ふれてみよう。

ロビンソン事件では、麻薬の使用行為の処罰のほかに、麻薬中毒の状態にあることも、処罰される旨を規定したカリフ

説　オルニヤ州法の合憲性が問題となった。合衆国連邦最高裁判所は、大約、つぎのように判示した。

「残酷で異常な刑罰」(cruel and unusual punishment)を科したことになる。おなじく、麻薬中毒は、自己の悪意ないし意思とは無関係に (innocently or involuntarily) かかりうる疾患である。したがって、当該州内で麻薬に一度も触れたことがなく、または、当該州内で有罪とされる違法行為を犯していないような麻薬中毒者が、中毒であるということ、当該州法によって処罰されるのであれば、その州法は修正八条ならびに修正一四条に違反している、と。

右のロビンソン判決では、疾患ないし中毒であったということと患者ないし中毒者を処罰することは、憲法上、禁止されるという原則が表明されている、といえよう。

このような原則は、慢性アルコール中毒者による、いわゆる公然酩酊罪 (public intoxication) つまり、公共の場での酩酊を犯罪としたもの ( ) のケースにまでおよぶ、と考えられるようになった。連邦最高裁判所の判例ではないが、たとえば、ドライヴァー判決 (Driver v. Hinman) では、大約、つぎのように判示されている。すなわち、慢性アルコール中毒者は飲酒を抑制することができず、その結果としての公然酩酊は、自己の意志によって支配できない中毒症状であり、かような症状を犯罪として中毒者を処罰することは、ロビンソン判決の趣旨に抵触し、違憲となるから、このような処罰は禁止されるべきである、と。

もちろん、かような判例にたいしては、ロビンソン判決に抵触しないとする判例もあり、このように判例が対立するなかで、連邦最高裁は、パウエル事件 (Powell v. Texas) で、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰の合憲性についての判断をせまられ、けっきょく、ロビンソン判決に抵触しない (つまり、合憲) と判示し、パウエルの有罪が確定した (パウエル判決については、本稿の第一章を参照)。しかし、反対意見で、フォータス (Fortas, J.) は抵触する (つまり、違憲) という処罰禁止論を披露し、また、ホワイト (White, J.) の補足意見は、有罪支持という点で、パ

ウエル判決の結論だけに同意しているけれども、本稿の第二章でのべるように、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰を全面的に肯定しているのではない。むしろ、フォータスの見解と共通する面がある。

本稿では、ドライヴァー判決およびフォータスの反対意見そしてホワイトの補足意見について論をすすめるのであるが、これらの見解および判決には、主として修正八条の問題がからんでいるので、これらの見解および判決をうんぬんするさいには、いわば憲法レベルで、論議しなければならぬ。

だが、これらの見解および判決は、慢性アルコール中毒における精神作用の障害による抑制不能の問題から出発しているといっても過言ではなく（たとえば、フォータスによれば、パウエルは公然酩酊に至るのを阻止できない、とされる（傍点筆者））、こういった精神作用の障害による抑制不能の問題は、責任能力論におおいに関連しているもので、かような責任能力論という刑法レベルでの論議も、あながち無意味のようには思われぬ。そこで本稿では、責任能力のどのような基準（テスト）が支持されるべきかという点についてのアメリカにおける白熱した論議のなかで、これらの見解や判決は、どのような立場として把握されるか、そしてまた、これらの見解や判決には、どのような方向に展開する可能性が内含されているかを、あきらかにしようと思う（わたくしは、以前から、とくに「意志的作用の障害と責任能力」の問題に興味を抱いているので、本稿でも、意志的作用の障害に焦点をあわせて、論をすすめるつもりである）。さらに、本稿の第四章では、本稿でふれたところのどのような点が参考になるか、あるいは、いかなる点に注目すべきか、その他、諸点を本稿のいわゆる「むすび」にかわるものとして、若干、指摘し、今後におけるわたくしの考察のための布石にしようと思う。なお、先述した憲法レベルでの論議は、浅学のわたくしには荷が重すぎるように思われるので、残念ながら、今回は、かような論議を避けることにする。

ところで、わたくしは法学部出身ではあるが、現在、鹿児島大学医学部法医学教室に所屬している。当教室の城哲男教授は、法医学だけでなく、精神医学も修められたので、いわゆる精神鑑定を、裁判所から命ぜられ、あるいは、刑事訴訟

法第二二三条第一項により検察官から囑託され、それらのための精神医学的検診もしておられる。わたくしには、幸運にも、かような検診に立ち会う機会があたえられており、多数の精神障害性犯罪人（これらのうちの半数ちかくは、飲酒酩酊により犯行に至った者である）に、接することができた。ドライヴァー判決やパウエル判決あるいはフォータスやホワイトの見解については、わが国においても、すぐれた論評があり、本稿には、それらの「焼直し」のような部分があるかもしれないけれども、右のようにして実際に精神障害性犯罪人（とくに、飲酒酩酊により犯行に至った者とか、慢性アルコール中毒者）に接したときの所感ともいうべきものを背後において論をすすめるならば、たとえ「焼直し」のようなところがあっても、あながち無意味とはいえないだろう。本稿では、かような所感を背後において、論をすすめるつもりである。（なお、本稿で引用するわが国の雑誌名の略称は、法律時報の文獻月報の略称例にしたがった）。

注

- (一) 370 U.S. 660 (1962).
- (二) California Health and Safety Code, § 11721.
- (三) Robinson v. California, 370 U.S. 660, 666-667 (1962).
- (四) 356 F.2d 761, 763-765 (4th Cir. 1966).
- (五) Powell v. Texas, 392 U.S. 514 (1968).
- (六) *Id.* at 554 (Fortas, J., dissenting).
- (七) *Id.* at 548 (White, J., concurring).
- (八) *Id.* at 568 (Fortas, J., dissenting).
- (九) 精神作用は、知、情、意で構成されており、それぞれが関連しあって作用している。とくに情と意とは密接な関係にある、といわれている（新福尚武・新精神医学・昭和四八年・二四ページ）。（したがって、意志的作用というよりも、情意作用とした方が適

切である。本稿では、わかりやすくするために、意志的作用というように表現しているが、本稿における意志的作用は、情動的作用との密接な関連のもとでのそれを、指している。

なお、知、情、意が、それぞれ関連しあっているからといって、精神障害のばあい、それぞれの作用が、かならずしも、おなじような程度に障害をこうむっているとはかぎらず、各作用におよぶ障害の度合が異なっているときがあることに注意すべきであろう。こういったところについては、拙稿・「精神障害と刑事責任能力の基準（テスト）——アメリカ法におけるいわゆる『抵抗不能の衝動（Irresistible impulse）』テストについて——」・鹿法・第一〇巻第一号・一〇三ページ以下を参照。

- (10) たとえば、河上和雄・Driver v. Hinnant, 356 F.2d 761 (4th Cir. 1966) ——公道その他公共の場所で酩酊している人間を処罰する法律は、アルコール中毒者には適用されない。・米法・一九六八年第二号・三一九ページ以下。芝原邦爾・「刑事制裁の限界と憲法による規制——パウエル事件におけるロビンソン判決の解釈——」・同・刑法の社会的機能・昭和四八年・所収・一八九ページ以下。

#### 一 ドライヴァー判決からパウエル事件における連邦最高裁のホワイトとフォータスの見解までの紹介

本章では、パウエル判決以前にロビンソン判決の前述した原則により慢性アルコール中毒者にたいする公然酩酊罪での処罰を違憲としたドライヴァー判決<sup>1)</sup>の内容、および、パウエル判決の内容のうち、本稿にとって必要と思われる部分を紹介し、さらに、ホワイトの補足意見とフォータスの反対意見を簡単に紹介しようと思う。

一 ドライヴァー判決の内容のうち、本稿にとって必要と思われる部分を要約すると、つぎのようになる。

ドライヴァーは、本件公然酩酊時に、慢性アルコール中毒に罹患していた。こういった慢性アルコール中毒者は飲酒行為を抑制できず、その結果としての公然酩酊は、かような中毒の症状たる「行動の異常」(disorder of behavior)であって、これを自己の意志で支配することは、不可能である。ロビンソン判決が麻薬中毒を犯罪とすることを、違憲として禁止している以上、慢性アルコール中毒による右のように意志で支配できない症状たる公然酩酊を犯罪とすることも、違

説  
憲として、禁止されなければならない。<sup>(2)(3)</sup>

右でみたように、ドライヴァー判決は違憲とする立場を採っている。もちろん、こういった判例にたいしては、パウエル判決の次節で紹介する部分とおなじような立場を主たる根拠として、慢性アルコール中毒者にたいする公然酩酊罪での処罰を違憲ではないとし、かような処罰を肯定する判例が対立していた。このように判例が対立しているなかで、いよいよパウエル事件で、連邦最高裁は、かような処罰の合憲性の問題に決着をつけることになったのである。

二 パウエルは、テキサス州裁判所で、公然酩酊罪で有罪とされた。州裁判所における第二審で、パウエル側は、大約、つぎのように主張した。すなわち、パウエルは慢性アルコール中毒者であり、かような中毒により、かれはアルコールの継続的な痛飲に抗拒する意志力 (will power) を喪失するに至り、かれの公然酩酊は、かれじしんの意志 (his own volition) によるものではなく、慢性アルコール中毒から強制的に生ずる症状であり、したがって、かような者を公然酩酊罪で処罰することは、修正八条および同一四条に違反している、<sup>(4)</sup>と。

第二審の裁判所は、つぎの三項目の事実認定 (findings of fact) をなした。

①慢性アルコール中毒とは アルコールの継続的な痛飲に抗拒する意志力を喪失せしめる疾患である

②慢性アルコール中毒者の公然酩酊は かれじしんの意志支配によるものではなく 慢性アルコール中毒の強制症状に  
よるものである

③パウエルは 慢性アルコール中毒者である<sup>(5)</sup>

これら三項目の認定はパウエル側の先に紹介した主張にそうものであり、無罪判決の気配を感じさせるけれども、当裁判所は、法律問題としては、慢性アルコール中毒であったという事実は、公然酩酊を犯した者を免責するものではない、と判示し、けっきょく、パウエルの有罪が支持された。テキサス州では、州裁判所へのこれ以上の上訴ができなかったので、本件の舞台は、いよいよ連邦最高裁判所へうつされた。

連邦最高裁は、大約、つぎのように判示し、五対四の評決で、パウエルの有罪を支持した。

外部的な行為 (act; behavior; actus reus) が犯されていないのに単に中毒の状態にあったという「地位」(status)だけで処罰するのを禁止するのが、ロビンソン判決の趣旨である。しかし、パウエルのばあいは、慢性アルコール中毒の状態にあったという「地位」で処罰されるのではなく、特定の機会に、酩酊したまま公共の場にいたことで処罰されるのであるから、ロビンソン判決の趣旨に反するものではない、と。<sup>(8)</sup>

かようにして、連邦最高裁は、合憲論に軍配をあげたのである。

ところで、本件における補足意見として、ホワイトは、大約、つぎのようにのべている。<sup>(9)</sup>

飲酒への抗拒不能の衝動 (irresistible urge) を有する慢性アルコール中毒者が、その衝動により、飲酒したこと、あるいは、その飲酒により酩酊したことで、その慢性アルコール中毒者が、もしかりに処罰されたとすれば、それは、けっきょく、かような中毒状態にあったということだけで中毒者を処罰したとおなじことになり、ロビンソン判決の趣旨に反し、禁止されなければならない。右では単に酩酊したばあいを想定しているのであるが、パウエルのばあいは、公然酩酊 (傍点筆者) であるから、右とは事情が異なってくる。すなわち、おおくの慢性アルコール中毒者は、家庭内で飲酒することにより、公然酩酊に至らないのである。家庭とか金銭のある中毒者は、飲みはじめの前後、および、前後不覚ないしは行動を制御できなくなるまでに、公共の場から去ることができるのである。このように公然酩酊に至らないようにプランをたてて飲酒することができたのにもかかわらず、それをすることなく、飲酒し、そのまま公然酩酊に至った中毒者を公然酩酊罪で処罰することは、肯定される。(筆者注、本稿・七三ページでのべるように、家庭のある中毒者でも、公然酩酊に至らざるをえないときは、処罰が禁止される、とホワイトは考えているようである)。家庭のあるパウエルが公共の場で飲酒せざるをえず、その酩酊が制御能力喪失に至るほどであったので公然酩酊に至らざるをえなかったことを証明する証拠がない。以上によって、原判決を支持する。<sup>(10)(11)</sup>

かようにして、ホワイトはパウエルの有罪を支持したのである。

最後に、フォータスの反対意見をまとめてみると、つぎのようになる。

原審が認定した三項目の事実（筆者注、これらについては、本稿・六四ページで紹介したゴシック部分の①②③の事実を参照）は、パウエルが飲酒を回避する能力を喪失（powerless to avoid drinking）しており、かれが最初の一杯を飲みはじめたならば、酩酊に至るまで飲酒せざるをえない抗拒不能の強制（uncontrollable compulsion to drink to the point of intoxication）により、飲酒酩酊し、その結果、みずから公然酩酊に至るのを阻止できなくなるといふ点を、あきらかにしている。かような公然酩酊は、慢性アルコール中毒の特徴的な部分であり、かつ、それから強制的に生ずるのであって、自己の意志力（volition）を越えている。これは、まさに「みずから変更または回避できない状態」（condition which he has no capacity to change or avoid）とされる。このような状態を犯罪として、刑事制裁を科すことは禁止されるという原則が、ロビンソン判決の基礎をなしている、とみるべきである。したがって、パウエルのような中毒者を公然酩酊罪で処罰することは、修正八条における禁止の範囲内にある「残酷で非人間的な（cruel and inhuman）刑罰」を科すことになり、憲法上、禁止されるべきである。<sup>(12)</sup>

以上が、フォータスの反対意見の要約である。

これで本章を閉じるべきであるが、次章以下のために、さらに、若干の点について、ここで、ふれておこう。

(1)慢性アルコール中毒(者)については、いろいろな角度から定義されてきているが、比較的包括的な定義として、たとえばアメリカ医学会(American Medical Association)は、慢性アルコール中毒者とは、「アルコール依存(dependence on alcohol)が、身体的または精神的な健康をいちじるしく害し、さらに、人間関係および満足すべき社会的経済的な機能に障害をもたらすところに至った痛飲者である」と定義した。<sup>(13)</sup>と定義した。本稿でも、こういう定義を念頭において、論をすすめるつもりである。



(2) 酩酊の程度にも軽重があるが、では、公共の場で、どの程度の酩酊に至れば、公然酩酊罪が成立するのであろうか。公然酩酊罪がもうけられたのは、公衆の迷惑や公共の場における醜態を排除し、酩酊からならんかの犯罪が誘発されるのを防止し、さらには、身柄を拘禁することにより、酩酊者を保護し、治療をほどこすなどのためである、とされている。<sup>14)</sup> こういったところからすれば、公然酩酊罪における酩酊とは、公共の場で、たとえば、わめいたり、暴れたり、あるいは、徘徊するというような行動にでたり、または、公共の場で寝込んでしまうようなばあいを指す、と解すべきであろう。 かなう酩酊は、だいたい中等度以上の酩酊といえるだろう。<sup>15)</sup> なお、飲酒酩酊していても、かような行動をコントロールすることができるといえるばあいが、あるように思われる。したがって、かような行動にでている酩酊者のなかには、かようなコントロールをすることができたにもかかわらず、それをしなかつた者もいる、ということになるろう。 本稿では、こういったところを念頭において、論をすすめるつもりである。

(3) 飲酒行為は飲み始める行為つまり飲酒開始行為と飲み続ける行為つまり飲酒続行行為とに、わけられうるだろう。<sup>16)</sup>

注

(1) パウエル判決以前にかような処罰を禁止した判例として、ドライヴァー判決とならんで、しばしば引用されているのは、イースター判決である。Easter v. District of Columbia, 361 F.2d 50 (D.C.Cir. 1966)。この判決は、かような処罰禁止の結論に至った理由の一つとして、本文・六三ページ以下で紹介するドライヴァー判決の理由をあげている(イースター判決では、ドライヴァー判決の内容の重要な部分が、そのまま引用されている。Id. at 53-54)。さらに、かような結論に至った別の理由づけとして、一九四七年八月四日のアルコール中毒者更生法 (Rehabilitation of Alcoholics Act, 61 Stat. 744, c. 472) をあげている (Id. at 51-53)。この別の理由については、ここで紹介する余裕がないので、河上・前掲論文・三三〇ページを参照されたい)。つまり、イースター判決は、二つの理由をあげて、前述の結論に到達しているのである。ドライヴァー・イースター両判決では、結論が同様であるうえに、右でのべたように、判決理由にも共通するところがあるので、ドライヴァー判決について本稿でべることのおおきの部分が、イースター判決にも、あてはまるようである。しかし、イースター判決では、前述したように、別の理由もあげられているので、たとえ両判決のあいだでおなじ部分があるようにみえたとしても、二つの理由をとくに検討した

うえで、おなじであるところのことを論証しなければならぬだろう。また、かように検討した結果、類似点か実は相違点であった、ということもありうるだろう。本来ならば、かような検討をしなければならないのであるが、本稿は両判決だけに焦点をあてるものではないので、こういった検討により、かえって本稿の論点がいまいになるおそれがある。そこで本稿では、イースタール判決をいさお除外して、論をすすめることにする。

(2) *Driver v. Hinnant*, 356 F.2d 761, 763-765 (4th Cir. 1966).

(3) なお、本文で紹介した判決内容は本稿にとって必要と思われる部分だけであるので、判決の全容については、河上・前掲論文・三一九—三二〇ページを参照された。

(4) たゞせば、*City of Seattle v. Hill*, 72 Wash. 2d 786, 435 P.2d 692, 698-699 (1967).

(5) *Quoted in Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 554-555 (1968) (Fortas, J., dissenting).

(6) *Quoted in Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 521 (1968).

(7) *Quoted in Powell v. Texas*, 392 U.S. 514 (1968). なお、原審の判決内容の詳細は、残念ながら定かではない。

(8) *Id.* at 531-534. なお、本文で紹介した判決内容は本稿にとって必要と思われる部分だけであるので、この判決の全容については、河上・前掲論文・三二二ページを参照された。

(9) 本件では、ホワイトのほかは、ブラック (Black, J.) が補足意見をのべているが、かれの補足意見は、本稿にとって、重要なようには思われないので、本稿では、紹介を省略する。

(10) *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 548-554 (1968) (White, J., concurring).

(11) パウエル判決は、ロビンソン判決における処罰禁止の原則が中毒されただけにおよぶ、としているようである。だが、ホワイトは、本章および次章におけるかれの見解からわかるように、かような原則が中毒者の行動にまでおよぶべきである、と考えている。したがって、パウエル判決よりもホワイトの方が、ロビンソン判決の原則をひろく解している、といえよう。

(12) *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 554-570 (1968) (Fortas, J., dissenting).

(13) Quoted in *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 560 n.3 (1968) (Fortas, J., dissenting).

(14) See *City of Seattle v. Hill*, 72 Wash. 2d 786, 435 P.2d 692, 699 (1967), see also Note, *Alcoholism, Public Intoxication and the Law*, 2 COLUM. J. L. & SOC. PROB. 109, 111 (1966). 河上・前掲論文・三三二ページを参照。

(15) 本文における中等度以上の酩酊とは、城哲男・田中圭三・「いわゆる異常酩酊と刑事責任能力(一)——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——」・鹿法・第一一巻第二号・一一〇ページ以下における通常酩酊の中等度以上や異常酩酊の中等度以上の症状、あるいは、病的酩酊の症状に該当する。なお、右の論文は、急性アルコール中毒(つまり、アルコールによる急性中毒)の症状をとりあげているのであるが、飲酒酩酊した慢性アルコール中毒者にも、急性のそれとおなじような症状がみられるばあいがおおい(なお、こういったところについては、本文・八四ページ以下を参照)。

(16) 飲酒開始行為だけで飲酒行為が終了するばあい(つまり、最初一杯あるいは一口だけを飲み、それ以上、飲まないばあい)もあるけれども、慢性アルコール中毒者には、めったにないだろう。本稿は、慢性アルコール中毒者に焦点をあわせているので、右のようなばあいを除外して、論をすすめることにする。

## 二 公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰が禁止されるための諸要件

ドライヴァー判決の裁判所もフォータスも、慢性アルコール中毒といえる者であれば、どのようなばあいであっても、必然的に、公然酩酊罪での処罰が禁止される、というようには考えていないように思われる。では、この判決やフォータスの反対意見からすると、どのような中毒者にたいする処罰が禁止されるのか、つまり、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者に、いかなる要件が充足されておれば、処罰が禁止されることになるのだろうか。本章では、前章で紹介したところを参考にしながら、こういった要件をあきらかにしようと思う。ところで、ホワイトはパウエルの有罪を支持しているけれども、前章で紹介したかれの補足意見からすると、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰を、ホワイトが全面的に肯定しているには思われない。では、かれの補足意見からすると、公然酩酊に至った慢性アルコ

ール中毒者に、いかなる要件が充足されておれば、処罰が禁止されることになるのだろうか。本章では、この点についても、あきらかにしようと思う。

一 (1)前章で紹介したフォータスの反対意見をみればわかるように、かれは、パウエルが公然酩酊に至るまでの飲酒酩酊の状況を記述しているが、そこにおける段階面を、もうすこし具体的にすると、つぎのようになるだろう。

慢性アルコール中毒により、パウエルは、**第一段階**として 飲酒を開始せざるをえずして開始し、**第二段階**として 飲酒を続行せざるをえずして続行し、その結果、**第三段階**として 公然酩酊に至るのを阻止できずして公然酩酊に至る。

右からあきらかなように、パウエルは、慢性アルコール中毒における精神作用の障害により、**第一段階**では当の飲酒開始行為を、**第二段階**では当の飲酒続行行為を、**第三段階**では当の公然酩酊に至るのを、それぞれ抑制できない(つまり、抑制不能)、とされている。<sup>↑</sup>(次章をみればわかるが、「当の……」と表現しているのは、本稿では、当の公然酩酊それだけ、当の飲酒開始・続行行為をそれだけに着目しながら、論をすすめることにしているからである)。

このように、公然酩酊に至ることだけでなく、飲みはじめたり、飲みつづけたりにすることについてまで抑制不能が生じておれば、パウエルのような中毒者としては、飲酒開始から公然酩酊までの一連の過程をさけることができないともいえるので、こういったばあい、フォータスのいう「みずから変更または回避できない」ばあいではないか、と思われる。

かようにみれば、フォータスの反対意見における「みずから変更または回避できない」ばあいとは、慢性アルコール中毒により、三段階のすべてにおいて、右のような抑制不能が生じているばあいを指している、といえよう。そして、かれは、かようなばあいにおける処罰を禁止しているのである。

以上のようにみると、けっきょく、フォータスの反対意見では、つぎの三個の要件が、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者に、充足されておれば、処罰が禁止される、ということになるろう。

**a 慢性アルコール中毒により 当の飲酒開始行為について抑制不能であること**

b 慢性アルコール中毒により 当の飲酒続行行為について抑制不能であること

c 慢性アルコール中毒により 犯行時つまり当の公然酩酊時に当の公然酩酊に至ることについて抑制不能であること

フォータスの反対意見からすると、右の a b c の要件が充足されておれば、処罰が禁止されることになる。<sup>7)</sup>

(2) ここで、抑制不能について、すこしばかり、ふれておこう。抑制不能とは、自己の身体の動静を抑制ないし自制あるいはコントロールできないことである。かような抑制不能は、知的作用にさほどの障害がなくても、意志的作用にいちじらしい障害があれば、生じる。こういったばあいにおける抑制不能は、意志的作用の障害が原因といえる。だが、知と意とは、ばらばらに作用しているのではなく、意志的作用には知的作用が介入しているから、知的作用のいちじらしい障害が意志的作用に不全をもたらし、そこから生じる抑制不能も考えられる。こういったばあいにおける抑制不能の原因は、意志的作用の障害ないし不全というよりも、むしろ知的作用の障害といえよう。以上からあきらかなように、抑制不能を論ずるさいには、意志的作用に起因しているばあいだけをとりあげ、知的作用の障害に起因しているばあいを無視してはならないだろう。また、その逆も妥当でない。しかし、フォータスの見解やホワイトの見解あるいはドライヴァー判決では、意志的作用の障害に起因する抑制不能が、主として、問題になっているように思われるし、また、本稿は意志的作用の障害に焦点をあわせているので、今回は、知的作用のそれが原因となっているばあいを、いちおう除外して論をすすめても、よいように思われ、したがって、かようなばあいの抑制不能については別稿にゆずることにし、本稿の以下で抑制不能というときは、意志的作用の障害に起因するばあいだけを指すことにする。

二 前章で紹介したドライヴァー判決によると、ドライヴァーは、慢性アルコール中毒により、飲酒行為についても、公然酩酊に至ることについても、抑制不能が生じていたようである。したがって、かれのばあいも、パウエルとおなじく、飲酒開始から公然酩酊までをさけることができなかつた、ともいえる。こういったところからであろうか、ドライヴァー判決も「みずから変更または回避できない」ばあいの処罰を禁止したものだ、とされている。<sup>8)</sup> したがって、前節でのべた

ことと、おなじことが、ここでも、いえるであろうが、ただ、ドライヴァー判決では、飲酒行為が飲酒開始行為と飲酒続行行為とに、わけられていない。だが、飲酒行為が抑制不能ということは、厳密には、飲酒開始行為および飲酒続行行為のそれぞれについて、抑制不能ということにはほかならないだろう。

以上のようにみると、ドライヴァー判決でも、前節の a b c の要件が充足されておれば、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰が禁止される、ということになるだろう。

三 ホワイトはパウエルの有罪を支持しているけれども、本稿の第一章で紹介したホワイトの補足意見からすれば、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰を、かれが全面的に肯定しているようには思われない（つまり、公然酩酊に至ったならば、どのような慢性アルコール中毒者でも、処罰は肯定される、と考えているようには思えない）。そこで本節では、ホワイトの補足意見からすると、どのような要件が充足されておれば、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰が禁止されることになるのかを、あきらかにしようと思う。

(1) ホワイトによれば、飲酒を抑制できる者には、自己の行動を制御する能力の喪失にまで至る必然性はない、とされる。<sup>6)</sup>つまり、かような者は飲酒酩酊がもたらす制御喪失による犯罪をさけることができたはずだ、とホワイトはいいたいのであろう。ここからあきらかなように、かれの所説からすると、当の飲酒行為についての抑制不能が、公然酩酊罪での処罰禁止のための一つの要件とされなければならないだろう。飲酒行為が抑制不能ということは、前述したように、飲酒開始行為および飲酒続行行為のそれぞれが抑制不能ということであるから、右の要件は、さらに、二つにわけられうるであろう。すなわち、当の飲酒開始行為についての抑制不能という要件（これは、本章の第一節(1)でのべた a 要件である）と、当の飲酒続行行為についての抑制不能という要件（これは、本章の第一節(1)でのべた b 要件である）である。

ところで、先に紹介したように、ホワイトは、a b の要件が充足されている慢性アルコール中毒者<sup>7)</sup>でも、公共の場で酩酊しないように飲酒することができればあい、つまり、公然酩酊に至らないように飲酒することができればあいがおおい

（自己の家庭内で飲むことができる）ときが、これに該当する）、と考えているようである。そして、ホワイトによれば、かようなばあいには、そのような飲酒態様を採らないで、飲酒し、そのまま公然酩酊に至ったときには、処罰可能とされる（以上については、本稿・六五ページを参照）。

だが、さらにホワイトの補足意見を参照したところ、判然としないところもあったが、かれの所説からすると、a bの要件を充足している慢性アルコール中毒者が、右のような意味での飲酒態様を採ることができなかったといえるばあい——すなわち、自己の住居がないために、公共の場で飲酒せざるをえない浮浪者のばあい<sup>10</sup>か、あるいは、自己の家庭はあるけれども、酩酊したまま公共の場にいるようなことがおこらないように、手はずをととのえることが、なんらかの事情によって、できなかったといえるようなばあい——、かつ、公然酩酊時に、みずからを制御する能力を喪失していたばあいに、かような者を公然酩酊罪で処罰することは、「残酷で異常な刑罰」を科すことになり、憲法上、禁止されることになるのではなからうか、と思われるのである。<sup>11</sup>ここからすると、公然酩酊罪での処罰が禁止されるためには、a bの要件のほかに、慢性アルコール中毒者が、公然酩酊に至らないような右のような意味での飲酒態様を採ることができなかったという点と、その者が、公然酩酊時に、制御能力の喪失（つまり、抑制不能）により、公然酩酊に至ってしまったという点が、要件にされなければならない。後者の要件は、本章の第一節(1)でのべたc要件である。なお、前者の要件を、以下では、d要件と呼ぶことにする。要するに、ホワイトの補足意見からすると、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者に、a b c dの要件が充足されておれば、処罰が禁止されることになる、といえよう。

(2)パウエルは公然酩酊に至らないような飲酒態様を採ることができたのではないかというホワイトの疑問にたいし、フォータスは、原審の事実認定にもとづき、パウエルはそのように飲酒することができなかったと解している。<sup>12</sup>したがって、フォータスの反対意見においても、a b cの要件のほかに、dが要件にされている、とみることもできよう。<sup>13</sup>一方、ドライヴァー判決については、dが要件にされているかどうかは、残念ながら、どうも判然としなかった。<sup>14</sup><sup>15</sup>

注

(1) 慢性アルコール中毒といえる者のすべてが、パウエルのように、三段階のすべてにおいて、抑制不能というのではない。たとえば、アルコール中毒の医学的研究の大御所であったジェリネック (B. Jellinek) は、飲酒開始行為を抑制できる中毒者とか、飲酒続行為を抑制できる中毒者をあげている。E. Jellinek, *The Disease Concept of Alcoholism* (1960) 羽賀道信・加藤寛・訳・アルコリズム——アルコール中毒の疾病概念——昭和四八年・四五ページおよび五〇ページ。なお、飲酒続行為を抑制できる中毒者は、おおくのばあい、公然酩酊時に、それに至るのを抑制できるといえるのではなからうか。

(2) なお、本章の第三節(2)(本文・七三ページ)を参照。

(3) 「抑制」ということばは、自己の積極的な行動を制止することを意味しているようである。だが、本稿では、みずから身体の動静を適確・合理的に調節する作用を指すものとして、「抑制」ということばをもちいているので、積極的な行動に出なければならぬときに、出たくないという欲求をおさえて、かような行動に出ることも、「抑制」というようになる。したがって、そこには、本来の意味以上のものが内含されていることになるので、このことばを本稿でもちいるのは適当でないかもしれないが、便宜上、もちいることにする。

(4) ごく簡単であるが、意志について、「……多くの欲動の間に意識的な選択ないし決定を行なう作用が生れるのであるが、これを意志……という」といわれている。三浦岱栄・塩崎正勝・共著・保崎秀夫・改訂・現代精神医学・改訂第七版・昭和四六年・四九ページ。右における「意識的」という作用は、おもに知的作用といえるから、意志には、知的作用が介入していることになる。なお、本稿・六二ページ以下の注(9)でのべたように、意志と情動的作用とは密接に関連している。

(5) 芝原・前掲論文・一九一ページも、こういったところとおなじようなことを指摘している。

(6) *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 552 n.4 (1968) (White, J., concurring).

(7) *See id.*

(8) なお、本章の注(1)でのべたところからあきらかなように、慢性アルコール中毒といえる者のすべてに、a bの要件が充足され



ている、というのではない。

(9) かようなばあいには、「公然酩酊に至るのを阻止できない」ばあいではない、とホワイトはいいたいのであろう。

(10) なお、パウエルに適用されたテキサス州刑法第四七七条(一九五二年)によれば、自己以外の個人の住居で酩酊したばあいは、処罰される。

(11) See *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 551-552 (1968) (White, J., concurring). See also Comment, *Public Drunkenness Statutes: An Insanity Defense*, 19 *St. Louis U. L. J.* 530, 537 (1975).

(12) *Id.* at 568 n.31 (Fortas, J., dissenting).

(13) フォータスの反対意見においても、a b cのほかに、dが要件にされているとみるならば、かれの所説とホワイトのそれとのあいだに大差はないということになり、パウエルが公然酩酊に至らないような飲酒態様を採ることができたかどうか、または、c要件が充足されていたか否かにかんして、両者の見解に相違ができていないのにすぎない、といえよう。

(14) なお、本判決では、つぎのように判示されている。すなわち、おおくの慢性アルコール中毒者には、家庭ないし家族もなく友人もなく、屋内にとどまるすべがない、と。 *Driver v. Hinnant*, 356 F.2d 761, 764 (4th Cir. 1966).

(15) 本章の第二節本文でのべたところからあきらかなように、ドライヴァーには、a b cの要件が充足されている。さらに、かれには家庭ないし家族もないようである(See *id.*)から、かれにはdの要件も充足されている。したがって、ホワイトの補足意見からすると、ドライヴァーにたいする公然酩酊罪での処罰は禁止されることになる。なお、 See Merrill, *Drunkenness and Reform of the Criminal Law*, 54 *Va. L. Rev.* 1135, 1150-1151 (1968).

### 三 公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰の禁止論と責任能力

ドライヴァー判決もフォータスの反対意見も、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰を禁止する論議といえる。また、ホワイトの補足意見は、パウエルの有罪を支持してはいるけれども、前章でのべたところからすると、

やはり、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰を禁止する論議ともいえる。(なお、以下では、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者にたいする処罰を禁止する論議を、便宜上、「処罰禁止論」と略称する)。もちろん、これら三者(つまり、フォータスの反対意見、ホワイトの補意見およびドライヴァー判決)における「処罰禁止論」は、慢性アルコール中毒でありさえすれば、どのようなばあいでも無条件に公然酩酊罪での処罰が禁止されるとしているのではなく、処罰が禁止されるためには、なんらかの要件が充足されていなければならない。前章では、これら三者におけるそれぞれの「処罰禁止論」からすると、どのような要件が充足されなければならないかについて論をすすめたが、判然としないところもあった。<sup>1)</sup>しかし、すくなくともabcの要件は三者の「処罰禁止論」に共通している、といえよう。

共通要件たるabcのいずれにおいても、抑制不能が問題となっている。本稿の「はしがき」でのべたように、抑制不能は、責任能力の問題に、おおいに関連している(本稿における抑制不能は、本稿・七一ページでのべたように、意志的作用の障害に起因している)のであるから、かような障害という面で、責任能力の問題に関連している。

そこで本章では、まず、アメリカにおける精神障害性犯罪人の責任能力の問題(とくに、いわゆる責任能力の基準(testテスト)の問題)、および、酩酊犯罪にかんするアメリカにおける刑法上の論議について、簡単にふれ、つぎに、共通要件たるabcの要件が充足された慢性アルコール中毒者にたいして、意志的作用の障害に着目した責任能力の基準を適用するとどうなるかを、酩酊犯罪にかんする右の刑法上の論議との関連で検討し、責任能力のどのような基準が支持されるべきかという点についてのアメリカにおける白熱した論議のなかで、前記三者の「処罰禁止論」が、どのように把握されるかをあきらかにし、さらに、これらの「処罰禁止論」には、どのような方向に展開する可能性が内含されているかを考察しようと思う。なお、本稿では、アメリカにおける諸点に焦点をあわせ、それ以外の英米法系の国々における諸点については、意識的に、ふれないことにしているが、これらの国々とアメリカとは、いろいろな面で事情が類似しているので、とくに本章でのべる点が、これらの国々にも、あてはまることがあるだろう。

一 (1)被告人が犯行時に「精神異常」(Insanity)であつたならば、かれの刑事責任は阻却される。これは精神障害性犯罪人の法的とりあつかいにかんするアメリカ刑法上の原則である。この原則をそれじたいは単純にみえるが、そこにおける「精神異常」にどのような内容をもりこむのか、つまり、いかなる精神状態にある者が「精神異常」に該当するのかという責任能力の基準にかんする問題は、けつして、単純化されておらず、すなわち、多種多様の基準が主張されてきている。かように多様になつたのは、責任論上のあらそい、および、「精神異常」についての刑事司法における立証上または認定上の諸問題が、責任能力の基準設定に複雑に反映してくるからだ、といえよう。さらに、「精神異常」の問題には、精神医学が介入してくるために、右の複雑化・多様化に、拍車をかける結果となつた。<sup>2)</sup>

責任能力のどのような基準を支持しないし適用すべきかの問題は、右からあきらかなように、英米刑事法の核心にふれるところがあることにより、さらに、精神医学の進歩により、アメリカでは、ここ一世紀以上にわたって、この問題について、白熱した論議が展開されてきた。

こういつたなかで、古くから支配的な地位をたもってきた基準は、かの有名なマックノートン・ルール (M'Naghten Rule)<sup>3)</sup>である。このルールは、窮極的には、当の犯罪行為についての正邪の弁別不能という知的作用の障害を責任能力の基準としている。<sup>4)</sup>だが、当の行為についての正邪の弁別はできるけれども、意志的作用の障害により、その犯罪の実行を抑制できない重症精神障害者の存在が、精神医学の面からあきらかにされ、かような者は、重症であるのにもかかわらず、正邪の弁別をなしうるので、このルールのもとでは免責されないことが指摘された。こういつたところから、このルールは、知的作用の障害のみに固執し、意志的作用の障害を等閑視している、と痛烈に批判された。

そこで、このような批判に答えて、一九世紀中頃のアメリカでは、一部の州で、意志的作用の障害に着目した基準、つまり、正邪の弁別をなしえても意志的作用の障害により当の犯罪行為を実行しようとする欲求に抗拒できない者の免責を表明したいわゆる「抵抗不能の衝動」テスト (irresistible impulse test) をマックノートン・ルールに付加させることに

よって、このルールを修正・補充しようとする立場が、確立された。<sup>(8)</sup> このような立場は、現在アメリカでは、連邦ならびに全州の大約三分の一程度の州で採用されているようで、あまり普及していないというのが、実状のようである。それは、このテストに重大な難点<sup>(9)</sup>があるためと思われるが、それにもかかわらず、このテストの採用ないし支持派と批判派とのあいだでかわされた激論は、一世紀以上にもわたる前述の白熱した論議のなかで、主要な地位をしめてきた。

なお、マックノートン・ルールも、このテストも、当の犯罪行為に着目している。したがって、ここでは、責任能力は当の行為について考えられている、とみることもできよう。本稿では、この「抵抗不能の衝動」テスト<sup>(8)</sup>に関連する論議が重要な地位をしめているので、以下では、責任能力を当の行為について考える立場を前提として、論をすすめる。

(2) 周知のように、アメリカでは、任意に (voluntarily) 飲酒酩酊し、その酩酊による責任無能力に等しい状態であるらかの犯罪を犯したばあい、かような状態にもかかわらず、原則として、免責されない、というのが伝統的な立場である(つまり、いわゆる任意酩酊 (voluntary intoxication) のばあいに「精神異常」の抗弁を提起することは、原則としてできない、とする立場である<sup>(9)</sup>)。では、なぜ免責されないであろうか。その根拠は、けっして、一つに集約されるというものではなく、数点が指摘されてきているが、それらのなかで有力な根拠として指摘されているのは、「飲酒酩酊が品行であり、自らの意思で入った異常状態である……」<sup>(10)</sup>(傍点筆者)、という点である<sup>(11)(12)</sup>(なお、本稿の以下では、この根拠を便宜上、「有力根拠」と略称する)。そこでは、その異常状態かつ品行なる酩酊に至ったことじたいについての責任が、問題にされているのはなからうか(右の傍点部分に、注意されたい)。そして、こういった責任は、窮極的には、その品行な飲酒行為についての責任(つまり、飲むことそれじたいについての責任)に還元されるだろう。<sup>(13)</sup>(なお、酩酊または飲酒行為それじたいは、通常、犯罪を構成するものではないから、通常、右における責任は、厳密には、法的なそれではない、といえるだろう)<sup>(15)(16)</sup>

「有力根拠」のなかで、かような責任が問題にされている背後には、おもに、つぎのような考え方がひかえている、と

いちおういえるだろう。すなわち、たしかに酩酊中の犯行時には責任無能力に等しい状態ではあったけれども、不品行かつ異常状態たる当の酩酊に至った点に責任があるから、つまり、その不品行な飲酒行為について責任があるから、当の犯行について、しらふの者とおなじように、刑事責任を負うべきだ、とする考え方である。<sup>17)</sup>

「有力根拠」が、このような考え方にささえられているのであれば、つぎのようなばあいには、「有力根拠」があてはまらないことになり、したがって、免責されなければならないだろう。すなわち、犯行時に責任無能力に等しい状態にありかつ 当の飲酒行為についての責任が なんらかの事情によって 生じていなかったばあい である。本稿の以下では、こういったばあいを指すときに、……「有力根拠」のもとで免責されるばあい……、と表現するが、そもそも右のゴシック部分のようなばあいは、「有力根拠」があてはまるばあいではないので、この表現は妥当でないかもしれないけれども、論をすすめる便宜上、この表現をもちいることにする。<sup>18)</sup>

なお、酩酊犯罪についてのアメリカにおける諸々の論議は、きわめて複雑であるから、右のようなばあいといえるときでも、実際上は、かならずしも不処罰にされるとはかぎらないだろう。

二 (1)前章の第一節(1)であきらかにしたa b cの要件をみればわかるように、慢性アルコール中毒により、第一段階では当の飲酒開始行為について、第二段階では当の飲酒続行行為について、第三段階では当の公然酩酊時にそれに至ったことについて、それぞれ抑制不能であった者が、これらの要件を充足した慢性アルコール中毒者といえる。

こういった抑制不能は、本稿・七一ページでのべたように、意志的作用の障害に起因しているのであった。そこで、意志的作用の障害に着目した前述の「抵抗不能の衝動」テストを右のような慢性アルコール中毒者に適用すると、まず第一に、当の飲酒開始行為および当の飲酒続行行為について、ような中毒者は責任無能力ということになるだろう。(なお、本稿・七八ページでのべたところからわかるように、通常、飲酒開始行通または飲酒続行行為についての責任は、厳密には、法的でないので、通常、これらについての責任能力という観念も、厳密には、法的なそれではない。<sup>19)</sup>このよう

な責任無能力により、当の飲酒開始行為および飲酒続行行為についての責任はないことになり、したがって、けつきよく、か・れ・ら・に・は、当の飲酒行為についての責任はない、ということになる。このテストの適用により、**第二に、当の公然酩酊時に、それに至ったことについて、かような中毒者は責任無能力に等しい状態にあった、**<sup>20</sup>といえる。

右の二点における傍点部分をみればわかるように、a b c の要件が充足されている慢性アルコール中毒者は、前述の「有力根拠」のもとで免責されるばあいに該当している（かようなばあいについては、本稿・七九ページの前半部分におけるゴシック部分を参照）。

(2)周知のように、アメリカでは、酩酊犯罪にたいして、厳格な態度でのぞんでいる。かように厳格にすることについての有力な根拠が本章の第一節(2)でふれた「有力根拠」である。したがって、酩酊中になんらかの罪を犯した者が免責されるとすれば、あるいは、その者にたいする処罰が禁止されるとすれば、すくなくとも、「有力根拠」のもとで免責されるばあいでなければならぬ、とされることがおおいだろう（もちろん、本稿・七九ページでのべたように、アメリカでは、かようなばあいに該当しているといえるときでも、実際上は、かならずしも不処罰にされるとはかぎらないだろう<sup>21</sup>）。

前記の三者における「処罰禁止論」は、a b c または a b c d の要件が充足された慢性アルコール中毒者にたいする処罰を禁止するものであった。したがって、かような中毒者は、右でみたところからすれば、すくなくとも「有力根拠」のもとで免責されなければならないということになるが、どうであろうか。本節の(1)でみたように、三者の「処罰禁止論」で共通している中毒者、つまり、共通要件たる a b c の要件が充足された中毒者は、たしかに、その根拠のもとで免責される。そして、かような免責は、「抵抗不能の衝動」テストの適用によるのであった。それならば、ドライヴァー判決の裁判所やフォータスあるいはホワイトは、慢性アルコール中毒者の公然酩酊のケースへの「抵抗不能の衝動」テストの適用を、——具体的に明示しているとはいえないにしても——暗黙のうちに容認していることになる、といえる余地も充分にあるのではなからうか（なお、通常、責任能力の基準は当の犯行時における精神状態にたいしてだけ適用が問題となる

けれども、右では、かような精神状態だけでなく、**第一段階**および**第二段階**における精神状態、つまり、三段階での適用というかたちがとられていることに、注意すべきであろう。<sup>(22)(23)(24)</sup>

以上みてきたところからすると、責任能力のどのような基準が支持されるべきかという点についてのアメリカにおける前述の白熱した論議のなかで、前記三者の「処罰禁止論」は、慢性アルコール中毒者の公然酩酊のケースにおける三段階それぞれでの暗黙のうちの適用というかたちをとっているけれども、「抵抗不能の衝動」テストを支持する立場として把握されうる、ともいえるだろう。

(3) パウエル事件で、連邦最高裁は、五対四の評決で、パウエル側の主張をしりぞけ、かれの有罪が確定した。本件の多数派のうち、ホワイト以外の四人は、窮極的には、本件で、「抵抗不能の衝動」テストを採用することに、消極的な立場をとっているようである。<sup>(25)</sup>一方、いまままでみてきたところからすれば、ホワイトはこのテストの支持派といえる。さらに、おなじく支持派といえるフォータスの反対意見に、少数派の他の三人が同調している。<sup>(26)</sup>したがって、このテストにたいする支持という点では、逆に、五対四で、フォータスやホワイトたちが多数をしめることになる。<sup>(27)</sup>

三 (1) 前記三者（つまり、ドライヴァー判決、フォータスの反対意見およびホワイトの補足意見）の「処罰禁止論」は、公然酩酊に至った慢性アルコール中毒者に焦点をあわせているが、すくなくとも論理的には、これらの「処罰禁止論」は、慢性アルコール中毒者が公然酩酊以外の罪を犯したばあいにも、いわば拡大的に適用されうるだろう（もちろん、拡大適用による処罰禁止への道が開かれるためには、原則として、それぞれの「処罰禁止論」における公然酩酊罪での処罰禁止のための要件に対応する要件が充足されていなければならない）。<sup>(28)(29)</sup>つまり、これらの「処罰禁止論」には、公然酩酊以外の罪を犯した慢性アルコール中毒者の事件への拡大適用の可能性が内含されている、といえよう。すくなくとも論理的には、右のようにいえるのである。したがって、たとえば慢性アルコール中毒者の窃盗のケースには拡大適用されうるが傷害のケースには適用されえないというように適用範囲を制限する意図とか、あるいは、拡大適用を全面的に否定する意

図が、ドライヴァー判決の裁判所、フォータスまたはホワイトにあるならば、かように制限ないし否定するそれなりの根拠が、ドライヴァー判決やかれらの見解のなかで、示されていなければならないだろう。これが示されていなければ、たとえ右のような意図があつても、制限のない全面的な拡大適用の可能性を払拭することは、できないだろう。

そこでまず、ドライヴァー判決を参照したところ、かような拡大適用を否定ないし制限する趣旨の表現は、みあたらなかった。つぎに、ホワイトの補足意見を参照したところ、拡大適用を全面的に否定する趣旨の表現はみあたらなかったけれども、制限しているようなフシがみられないでもなかった。<sup>9)</sup>しかし、制限する根拠は、示されていない（したがって、右の傍点部分に該当する）。

かようにみれば、ドライヴァー判決における「処罰禁止論」にも、ホワイトの補足意見におけるそれにも、制限のない全面的な前述の拡大適用の可能性が内含されている、といえよう。

では、フォータスの反対意見における「処罰禁止論」はどうであろうか。かれは、大約、以下のように考えているようである。すなわち、慢性アルコール中毒者が、飲酒酩酊して、自動車の酩酊運転とか暴行あるいは窃盗とか強盗の罪を犯したばあいには、それらは、その中毒の特徴的な部分でなく、かつ、その中毒から強制的に生じた部分でもない独立の行為であるから、その者を、かような罪で処罰することができる。<sup>10)</sup>

これだけからすると、フォータスは適用範囲を制限しているようにみえる。だが、おそらく、フォータスは、つぎのように反論するのではないか、と思われる。

こういった犯行のばあいは、慢性アルコール中毒によるものでもなく、また、それから強制的に生じたものでもないで、慢性アルコール中毒による「みずから変更または回避できない」ばあいではない（つまり、慢性アルコール中毒者によるかような犯行のばあいには、処罰が禁止されるための要件が充足されていない）。したがって、そこには、「処罰禁止論」の拡大適用の余地が、まったくないのであつて、拡大適用の範囲が制限されているのではない、と。



それならば、公然酩酊以外の犯行でも、慢性アルコール中毒による「みずから変更または回避できない」ばあいであれば、つまり、要件さえ充足されておれば、処罰が禁止されることになり、したがって、フォータスは、かれの「処罰禁止論」が公然酩酊以外の罪を犯した慢性アルコール中毒者の事件へ全面的に拡大適用されることを予定している、といえるかもしれない。

しかし、慢性アルコール中毒者の酩酊運転とか暴行あるいは窃盗とか強盗のばあいは、右のように、「みずから変更または回避できない」ばあいではない、と断言できるだろうか。つぎの②では、この点について、考えてみよう。

②本稿の第二章第一節であきらかにしたところによると、フォータスの「処罰禁止論」における「みずから変更または回避できない」ばあいとは、慢性アルコール中毒により、第一段階では当の飲酒開始行為、第二段階では当の飲酒続行為、第三段階では当の公然酩酊に至ったことについて、それぞれ抑制不能が生じているばあいを指しているのであった。だが、ここでは、公然酩酊以外の罪を犯した慢性アルコール中毒者が問題になっているのであるから、第三段階（つまり、犯行時）における右の傍点部分は、当の犯行の実行を抑制できなかった、というように表現されなければならない。ところで、フォータスの反対意見では、慢性アルコール中毒者のうちでも、飲酒開始行為および飲酒続行為のそれぞれについて抑制不能である中毒者が前提とされて、論がすすめられているようであるから、けっきょく、フォータスによれば酩酊運転とか暴行あるいは窃盗とか強盗の罪を犯した中毒者は、第一段階の飲酒開始行為および第二段階の飲酒続行為のそれぞれについて抑制不能であっても、第三段階における当の犯行の実行については抑制可能ということになる。したがって、かような罪を犯した中毒者のばあいは「みずから変更または回避できない」ばあいではない、と断言できるか否かを検討するさいには、第三段階だけを問題にすればよい。つまり、慢性アルコール中毒者が、第三段階で、酩酊運転とか暴行あるいは窃盗とか強盗の罪を犯すことについて、その中毒により抑制不能なばあいがありうるか否かだけを、あきらかにすればよい。そこで以下では、この点をあきらかにしてみよう。

慢性アルコール中毒者は、長年の多量にわたる飲酒によって、おおくのばあい、脳實質に器質的な病変が生じ、かような者が飲酒すれば、その病変によって、異常な精神症状が発現することは、精神医学上、一般に知られている。とくに異常酩酊が、しばしば慢性アルコール中毒者に発現するようである。<sup>(35)</sup>異常酩酊には、その症状の一つとして、精神運動性興奮が発現し、それが高度に達するときもある。<sup>(36)</sup>精神医学上、高度の精神運動性興奮とは、ところかまわず大声でわめきちらしたり、衝動的に暴れまわったりする程度のいわゆる躁暴行為による躁暴状態を指す、とされている。<sup>(37)</sup>そして、このような状態のもとでは、自己の躁暴行為を、みずからの意志によって「抑制ないしコントロール」することができない、といわれている。<sup>(38)</sup>つまり、躁暴行為については、抑制不能なのである。

躁暴行為は、特定のかたちではなく、いろいろなかたちであられる（つまり、様々の行動態様であられる）。たとえば、他人にたいする暴行というかたちであられるばあいもある。<sup>(39)</sup>あるいは、窃盗とか強盗または自動車の酩酊運転というかたちで、あらわれるばあいもあるだろう。<sup>(40)</sup>前述したように、躁暴行為については抑制不能であるから、慢性アルコール中毒者は躁暴行為としての右のような犯行の実行を抑制できない、ということになろう。

フォータスの所説からすると、かような罪を犯した中毒者は、第三段階において、その犯行の実行について抑制可能とすることになるのであった（本稿・八三ページを参照）。しかし、右でみたように、抑制不能のばあいもありうる（なお、本稿・八三ページでのべたところからわかるように、ここでは、第三段階で抑制不能のばあいがありうるか否かだけを、あきらかにすればよい）。したがって、慢性アルコール中毒者の酩酊運転とか暴行あるいは窃盗とか強盗のばあいは、その中毒による「みずから変更または回避できない」ばあいではない、と断言することはできないだろう。<sup>(41)</sup>

フォータスの所説からすると、慢性アルコール中毒者のかような犯行のばあいは「みずから変更または回避できない」ばあいではないので、かれの「処罰禁止論」は、こういったばあいには、まったく拡大適用の余地がなく、拡大適用の範囲の制限にはならない、ということになるのであった（本稿・八二ページを参照）。しかし、慢性アルコール中毒者のこ

ういった犯行のばあいでも「みずから変更または回避できない」といえるばあいがあるのだから、拡大適用の余地は、充分にある。したがって、フォータスは、——拡大適用を全面的に否定しているとはまではないにしても——事実上、適用範囲を制限している、といえよう。だが、かれは、制限の根拠を示していないので、本稿・八二ページの傍点部分で述べたところにしたがえば、けつきよく、かれの「処罰禁止論」から、制限のない全面的な拡大適用の可能性を払拭することはできない。つまり、かれの「処罰禁止論」には、要件さえ充足されれば、公然酩酊以外の罪を犯した慢性アルコール中毒者の事件へ、全面的に拡大適用される可能性が内含されている、といえよう。

(3)本節の(1)(2)でみてきたように、前記三者（つまり、ドライヴァー判決およびフォータスの反対意見そしてホワイトの補足意見）の「処罰禁止論」には、制限のない全面的な拡大適用（公然酩酊以外の罪を犯した慢性アルコール中毒者にたいする処罰が、かような拡大適用によって、禁止されることになる）の可能性が、内含されているのであるが、もちろん、原則として、それぞれの「処罰禁止論」における公然酩酊罪での処罰禁止のための要件に対応する要件が、公然酩酊以外の罪を犯した慢性アルコール中毒者に充足されていなければ、右のような可能性はでてこない。では、かような可能性がでてくるばあいにおける要件で、三者に共通している要件は、なにであろうか。公然酩酊罪での処罰禁止のための共通要件は、a b cの要件であった。したがって、右のような可能性がでてくるばあいにおいては、a b cに対応する要件が共通要件となるのであるが、a bの要件は、そのまま、かような共通要件となり、cの要件については、「犯行時に、慢性アルコール中毒により、当の犯行の實行を抑制できなかった」というように、修正されなければならないだろう（以下では、かように修正された要件をc'要件と呼ぶことにする）。つまり、a b c'が共通要件となるのである。

a b c'の要件が充足された慢性アルコール中毒者とは、その中毒により、第一段階では当の飲酒開始行為について、第二段階では当の飲酒続行行為について、第三段階では犯行時において当の犯行を實行することについて、それぞれ抑制不能が生じている者ということになる。したがって、かような中毒者にたいしては、これら三段階において、「抵抗不能の

衝動」テストの適用が可能であり、それならば、本章の第二節(1)(2)でのべたところと同様の思考過程を経て、つぎのようにいうことも、できるのではなからうか。

慢性アルコール中毒者が公然酩酊以外の罪を犯したばあいにおける「抵抗不能の衝動」テストの適用可能性が、これら三者の「処罰禁止論」に、内含されている、——別言すれば、これらの「処罰禁止論」には、慢性アルコール中毒者が公然酩酊以外の罪を犯したばあいにも、このテストが適用されるという方向に展開する可能性が、内含されている(なお、ここでも、本稿・八一ページでのべたのとおなじく、三段階それぞれでの適用というかたちがとられることになる、という点に注意しなければならぬ<sup>(4)(5)</sup>)と。

注

- (1) 本文・七三ページでのべたように、ドライヴァー判決でdが要件にされているか否かが、判然としなかった。
- (2) こういったところについては、拙稿・「ニューハムプシャー・ルールの解明」・関学・第二一卷第三号・二三六ページを参照。
- (3) 10 Cl. and F. 200, 8 Eng. Rep. 718, 722 (1843).
- (4) こういったところについては、拙稿・「バックノートン・ルールに関する一考察——アメリカ法における訴訟能力との関連において——」・関学・第二三巻第二号・七六ページ以下を参照。
- (5) たとえば、Commonwealth v. Mosler, 4 Pa. 264, 267 (1846).
- (6) こういった難点については、拙稿・前掲・鹿法・第一〇巻第一号・九一ページ以下を参照。
- (7) こういったところについては、団藤重光・「責任能力の本質」・刑法講座・第三巻・三七ページを参照。
- (8) 「抵抗不能の衝動」テストについては、植松正・「『抵抗不能の衝動』と刑事責任」・一論・第五八巻第三号・一八ページ以下、西村克彦・「責任能力テストの帰趨(一)」・家月・第四巻第九号・三一ページ以下、墨谷葵・「責任能力について(上)」・犯罪・第二五号・五六ページ以下、拙稿・前掲・鹿法・第一〇巻第一号・七九ページ以下、などを参照。

(9) 酩酊者にとってきわめて厳格といえるこの原則も、しだいに緩和されてきている。かような緩和化の全容をここで紹介する余裕はないが、たとえば、いわゆる振戦せん妄 (Delirium tremens) つまり、全身の振戦と独特のせん妄をともなう症状で、慢性アルコール中毒者が、大酒したり、過労したときに発現し、まれには、慢性アルコール中毒者が急に断酒したときにも発現する) のばあいとか、長年にわたる飲酒を原因とする不可逆的ないちじるしい精神障害のばあいとかに、抗弁がみとめられるようになった。こういったところについては、尾中俊彦・「英米刑法における酩酊の抗弁」・日本刑法学会・編・酩酊と刑事責任・昭和三年・所収・一二二ページ以下、鈴木義男・「英米法における酩酊と刑事責任(一)」・警研・第三〇巻第一号・七三ページ以下を参照。

なお、本稿では、振戦せん妄とか右のような不可逆的ないちじるしい精神障害の発現していない慢性アルコール中毒者を前提として、論がすめられている。

(10) 尾中・前掲論文・一二七ページより引用。なお、See Paulsen, *Intoxication as a Defense to Crime*, 1961 U. Ill. L. F. 1, 4-5.

(11) なお、この根拠は、「飲酒酩酊が不品行である」という根拠と、「自らの意思で入った異常状態」という根拠とを、いっしょにしたものである。二つとも、古くから有力であり、また、二つあわせて論ぜられることもあるので、本文でも、二つあわせて論をすすめることにする。

(12) たとえば F・ウォートン (Wharton) は、「もし、酩酊によって責任が免除されることになれば、殺人に対する有罪の認定はほとんどなくなってしまうであろう。暴力的な犯罪がアルコール飲料を勇気づけ (stimulant) またはかくれみの (shield) に利用しないで行われるようなことはほとんどないのに、とくに悪質な熟慮を示すこの事実が、かえって抗弁になってしまうからである」、とのべている (鈴木義男・「英米法における酩酊と刑事責任(四)」・警研・第三〇巻第四号・三六ページより引用)。こういったところも、本文でのべた根拠とおなじく、英米では、見逃すことのできない有力な根拠であろう。

(13) アルコール量がきわめて微量のばあいは別であるが、飲酒すれば、程度の差こそあれ、かならず酩酊し、飲酒しなければ、酩酊

しないのであるから、当の飲酒行為と当の酩酊とは、原因と結果との関係にあり、しかも、それは必然的な関係である。したがって、酩酊に至ったことについての責任は、飲酒行為の責任に還元されうらうらう。なお、本章の注(15)および(17)を参照。

(14) See Powell v. Texas, 392 U.S. 514, 567 n.29 (1968) (Fortas, J., dissenting).

(15) たとえ法的とはいえなくても、詳細な検討により、こういった責任の内容などを具体的にあきらかにすべきかもしれない。だが、本章の本文第二節以下からあきらかなように、本稿では、飲酒行為が抑制不能であったか否かにもとづく、かような責任の有無だけが問題になるので、かような責任の内容にまで、たちいる必要はないようであるし、そしてまた、たちいると、かえって本稿の論点があいまいになってしまうように思われるので、今回は、こういった責任の内容、その他、こういった責任をめぐる複雑な諸問題には、ふれないことにする。

(16) 本章の注(17)を参照。

(17) こういった「考え方」については、鈴木・前掲論文・警研・第三〇巻第四号・四二―四三ページを参考にした。ところで、飲酒行為の責任は、酩酊中に犯罪が犯されたときにだけ、問題となり、犯されなければ、通常、この責任は不問に付される。なお、本文・七八ページで、飲酒行為の責任は厳密には法的ではない、とのべた。しかし、本文における「考え方」からもあきらかなように、この責任は、当の犯罪行為の刑事責任に大なる影響をおよぼしているといえるから、こういった意味では、法的といえるかもしれない。だが、本章の注(15)でのべた理由により、この点については検討しないことにする。なお、飲酒行為の責任があきらかに法的な色彩をおびてくるばあいも想定しうるが、かような検討についても、右とおなじ理由により避けることにする。

(18) なお、「有力根拠」のもとで免責されるばあいについては、本章の注(23)も参照されたい。

(19) なお、本章の注(17)でのべたことと、おなじようなことが、ここでもいえよう。

(20) 本文で「…責任無能力に等しい状態…」と表現したのは、本章の第一節(2)の本文に歩調をあわせてからである。

(21) 「有力根拠」のもとでは、a b c の要件が充足されておれば、免責されるけれども、たとえばホワイトの「処罰禁止論」からすると、処罰禁止のためには、これらだけでなく、d 要件も充足されていなければならぬ。なお、本章の注(22)(23)を参照。

(22) 本章の注(21)からもわかるように、ホワイトの「処罰禁止論」からすると、このテストの三段階における適用だけでは、不充足であり、処罰禁止のためには、さらに d 要件が充足されなければならない。フォータスの「処罰禁止論」で d 要件の充足が要求されているとみるならば(本文・七三ページを参照)、右とおなじこと、がいえよう。なお、本章の注(23)(24)を参照。

(23) 公然酩酊に至らないような飲酒態様を採ることができたか否か、つまり、d 要件が充足されていたかどうかは、「有力根拠」のもつて免責されるか否かの問題にならなかのちで関係しているのではないか、という疑問が生ずる。もし関係しているのであれば、公然酩酊について「有力根拠」のもつて免責されるためには、まず第一に、公然酩酊時に、それに至ることについて責任無能力に等しい状態にあったということ、つぎに第二に、当の飲酒行為についての責任が、なんらかの事情で生じなかったということ、さらに第三に、公然酩酊に至らないような飲酒態様を採ることができなかったこと、以上の三点が充足されていなければならぬ、といちおういえるだろうが、これら三点が、どのようなかたちで、論理的に関連しあっているかが問題となり、とくに第三点が他の二点のどこかに吸収されるのではないかが、問題となろう。(なお、かような免責を、以下では、便宜上、A 免責と呼ぶ)。一方、本章の第二節(1)の本文でのべたところからすると、公然酩酊時に、それに至ることについて責任無能力に等しい状態にあり、かつ、当の飲酒行為についての責任が、なんらかの事情で生じなかったばあいには、「有力根拠」のもつて免責される、ということになる。(なお、かような免責を、以下では、便宜上、B 免責と呼ぶことにする)。

以上からわかるように、a b c d の要件が充足されている中毒者には、A 免責も B 免責もなされるけれども、a b c の要件しか充足されていない中毒者には、B 免責がなされるだけである。

ところで、本文・七九ページでのべたように、「有力根拠」のもつて免責されるといえるばあいであっても、実際上は、かならずしも処罰にされるとはかぎらないだろう。酩酊犯罪にたいして厳格な態度でのぞむ根拠は、けっして、「有力根拠」だけに集約されるものではなく、なにか別の根拠も、かような厳格性をささえているのではないかと思われるが、このような別の根拠のもとでは、たとえ「有力根拠」のもつて免責されうるといえるばあいであっても、かならずしも処罰にされるとはかぎらない、ということになるかもしれない。ホワイトの「処罰禁止論」で a b c の要件以外に d 要件があげられているのは、a b c の要件が充

足されておれば「有力根拠」のもとで免責される（ここでは、B免責）けれども、別の根拠のもとで不処罰にされるためには、さらにd要件も充足されなければならないという立場が採られているからだと、もしかりに、みることができるのであれば、ホワイトの「処罰禁止論」では、B免責がなされうる「有力根拠」と別の根拠とが、あわせて前提にされていることになるといえるが、a b c dの要件が充足されている者には、A免責もなされうるから、A免責がなされうる「有力根拠」だけが前提にされている、ということもできるだろう。フォータスの「処罰禁止論」でも、d要件の充足が要求されているとみることでも可能であったが（本文・七三ページを参照）、そのようにみるのであれば、ホワイトの「処罰禁止論」について右でのべてきたこと、おなじことといえるだろう。しかし、d要件の充足が要求されていないとみるならば、a b cの要件だけとなるから、B免責だけに該当する。したがって、ここでは、B免責がなされうる「有力根拠」だけが前提にされていることになろう。一方、ドライヴァー判決については、その「処罰禁止論」でd要件の充足が要求されているか否かは判然としなかったたので、「有力根拠」だけが前提にされているといえるのか（そして、それはA免責がなされうる「有力根拠」か、それとも、B免責がなされうるそれか）、あるいは、別の根拠も、あわせて前提にされているといえるのかについても、判然としない。

右でのべてきたところは、要するに、三者それぞれにおける「処罰禁止論」では、「有力根拠」だけが前提にされているといえるのか（そして、それはA免責がなされうる「有力根拠」か、それとも、B免責がなされうるそれか）、あるいは、別の根拠も、あわせて前提にされているといえるのかについての論議である。

だが、いずれが前提にされていて、すくなくとも、飲酒行為についての責任阻却、および、公然酩酊時に、それに至ったことについて責任無能力に等しい状態であったことが共通して要求されており、三者の「処罰禁止論」に共通のa b cの要件が充足されている慢性アルコール中毒者に「抵抗不能の衝動」テストを適用すると、右の要求が満たされるので、ドライヴァー判決の裁判所およびフォータスをしてホワイトが、三段階での適用というかたちではあるが、慢性アルコール中毒者の公然酩酊のケースへのこのテストの適用を、暗黙のうちに容認していることに、かわりはない、といえるだろう。つまり、なにが前提にされているかについての検討を、これ以上しなくても、右の傍点部分は、あきらかにされうるのである。

本文では、主としてB免責ないしB免責がなされうる「有力根拠」を念頭において論をすすめてきたけれども、d要件について



の詳細な検討をはじめとして、「有力根拠」のもとでは、A免責が妥当か、それとも、B免責か、あるいは、「有力根拠」のもとで免責されるためには、A免責における先の三点以外に、また別の事項もみ込まなければならないか、あるいはあるのか、その他、「有力根拠」をめぐる諸問題について、もっと検討しなければならないだろう。しかし、本稿の主たる目的は、上述の傍点部分をあきらかにすることであり、かような点は、この注でのべてきたところからあきらかなように、これらの検討をしなくても、あきらかにされうるので、今回は、これらの検討を避けることにする。

(24) なお、本章の注(23)でのべた理由により、d要件についてのくわしい検討をしなかったが、慢性アルコール中毒における意志的作用の障害により、公然酩酊に至らないような飲酒態様を採ることができなかったといえるばあいがあるならば、そこにおいても、このテストの適用が、暗黙のうちには、容認されていることになる、ということもできよう。

(25) マーシャル (Marshall, J.)、ウォーレン (Warren, C.J.)、ブラック、ハーラン (Harlan, J.) の四人である。

(26) See *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 536-537 (1968). See also *id.* at 545-546 (Black, J., concurring).

(27) デグラス (Douglas, J.)、ブレンナン (Brennan, J.)、メチャワート (Stewart, J.) の三人である。

(28) なお、河上・前掲論文三三二二ページを参照。

(29) 慢性アルコール中毒に罹患していない者は、飲酒開始行為および飲酒続行行為のいずれかについて、あるいは、両方について抑制可能であるのが、通常であろう。つまり、かれらには、a bの要件のいずれかが、あるいは、両要件が充足されていないのが普通である。したがって、かれらによる酩酊中の犯行については、おおくのばあい、三者の「処罰禁止論」の拡大適用の余地は、ないだろう。本文では、これらの「処罰禁止論」の拡大適用を慢性アルコール中毒者による犯行だけに限定し、他の一般の酩酊犯罪のばあいを除外しているが、それは、かようなばあいには、右のように拡大適用の余地のないときが、おおいからである。

(30) 公然酩酊のばあいは、ホワイトのいうように、たとえば、家庭で飲酒しておれば、それに至らないで済むときがおおいだろう。したがって、公然酩酊のばあいは、それに至らないような飲酒態様が、いちおう定型化されている、つまり、d要件が、いちおう定型化されている、ともいえる。しかしながら、公然酩酊以外の犯罪のなかには、どのような飲酒態様を採っておれば、その犯罪の実行に至らずにすむかが、判然としないばあいもあるだろう。かようなばあいには、飲酒態様が定型化されえないので、d要件に対

応する要件は、意味がないのではあるまいか。したがって、ホワイトの「処罰禁止論」の拡大適用のばあい、*d*要件に対応する要件が問題にならないときもあるだろう。

(31) See *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514, 552 n.4 (1968) (White, J., concurring).

(32) See *id.* at 559 n.2 (Fortas, J., dissenting).

(33) 一般に、異常酩酊というときは、急性アルコール中毒の一つの型を指している。だが、かような異常酩酊についての精神医学的症狀論が、飲酒酩酊の慢性アルコール中毒者にあてはまるばあいが、おおいようである。本文では、こういったばあいについて、論をすすめることにする。なお、本稿は異常酩酊それじたいにかんするものではないから、その精神医学的症狀論については、必要な部分だけをとりあげることにし、症狀論の詳細については、城・田中・前掲論文・一一二ページ以下を参照されたい。

(34) 精神作用の表出とみられるような言動が活発になることを、精神医学上、精神運動性興奮という。城・田中・前掲論文・一一一ページ。

(35) 城・田中・前掲論文・一一二ページ。

(36) 城・田中・前掲論文・一一二ページ。

(37) 城・田中・前掲論文・一一五ページ。なお、拙稿・「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——」・鹿法・第二二巻第二号・四三ページで、わたくしは、大約、つぎのようにのべた。すなわち、躁暴状態における酩酊者の抑制不能というのは、城教授の精神医学的な臨床の面からのべられたものではあるけれども、かような者は、刑法上も、是非善悪の弁識にいたがって行動することができない者と把握してもよいのではないかと。本稿でも、こういったところにしたがって、論をすすめることにする。

(38) 躁暴状態のもとでは、しばしば、暴行とか傷害あるいは殺人などの犯罪が犯される。

(39) 窃盗とか強盗のばあいには、犯人の比較的冷静な態度や手段が必要とされるのが通常であるから、躁暴行為が窃盗や強盗のかたちをとることは、考えられないかもしれない。しかし、躁暴行為が、たとえば、いわゆる「置引」のかたちをとったり、あるいは、相手の反抗を抑圧する程度の躁暴行為としての暴行または脅迫により、躁暴行為としての財物強取に至るばあいも、十分に、

ありうるだろう。また、躁暴行為が酩酊運転というかたちであらわれることも、ありうるだろう。

(40) もちろん、たとえば慢性アルコール中毒者が窃盗の罪を犯したばあいのすべてが、「みずから変更または回避できない」ばあいである、というのではない。

(41) フォータスは、慢性アルコール中毒者の窃盗とか強盗のばあいに、かれの「処罰禁止論」が拡大適用されえない根拠として、本文・八二ページで紹介したように、「これらの行為は中毒の特徴的かつ強制的に生じたものではない」、という点をあげている。しかし、これは、かような罪のばあいは「みずから変更または回避できない」ばあいではないとする根拠であり、しかも、それが妥当でないことは、本節で、あきらかにされており、したがって、本文でいうような拡大適用を制限する根拠には、なりえない。

(42) 本章の注(30)でのべたことが、ここでも、いえる。

(43) 本章の注(23)でのべた理由により、本稿では、d要件についての詳細な検討をしなかった。これとおなじ理由により、d要件に対応する要件についても、検討しなくてもよいようであるので、本稿では、かような検討を避けることにする。

(44) 本稿とは相違している面もあるが(たとえば、三段階での適用に言及されていない)、ドライヴァー判決やフォータスの反対意見におけるかような可能性については、芝原・前掲論文・一九六ページを参照。

(45) d要件に対応する要件が問題にならないばあい(こういったばあいについては、本章の注(30)を参照)は別として、本章の注(22)(23)(24)でのべたこととおなじようなことが、ここでも、いえるだろう。

#### 四 今後における考察のための布石

——むすびにかえて——

本章では、いままで本稿でふれてきたところのどのような点が参考になるか、あるいは、いかなる点に注目すべきか、その他、諸点を本稿の「むすび」にかわるものとして、若干、指摘し、今後の考察のための布石にしようと思う。

(1) 前章の第一節(2)でのべたように、アメリカでは、任意酩酊によりなんらかの罪を犯したばあい、たとえ、犯行時に、その酩酊により責任無能力に等しい状態であったとしても、原則として、免責されない。この原則をささえている「有力根拠」の背後には、たとえ、犯行時に、責任無能力に等しい状態であったとしても、当の飲酒行為についての責任があるのだから、当の犯行について刑事責任を負うべきだとする考え方がひかえている、といえるのであった。ここでは、飲酒行為の責任に刑事責任のレッテルが貼られているような感がする、といっても過言ではないだろう。本稿で検討してきた三者の「処罰禁止論」は、慢性アルコール中毒のばあいに、責任能力という面から、飲酒行為の責任が阻却されることを示唆しており、そこでは(とくに、ドライヴァー判決とフォータスの見解では)、慢性アルコール中毒者に、免責への道が開かれている。こういったところは、注目されるべき点であり、また、われわれが酩酊犯罪についてのアメリカにおける刑法学的な論議を検討するさいに、おおいに参考となるだろう。しかし、われわれは、つぎのようなところに注意しなければならぬだろう。第一に、通常、飲酒行為の責任は、厳密には、法的ではない。<sup>1)</sup>第二に、慢性アルコール中毒者の血液中アルコール濃度が低いとき(平たくいうならば、しらふにちかいときとか、あまり酩酊していないとき)は、一般に、知的作用の障害よりも意志的作用のそれの方が、顕著のようである。したがって、慢性アルコール中毒者の飲酒行為(とくに、飲酒開始行為)についての責任能力の判定にさいしては、一般に、「抵抗不能の衝動」テストが重要な意味をもっている。第三に、本稿の本文では、飲酒開始行為および飲酒続行行為のいずれについても抑制不能である慢性アルコール中毒者に焦点をあわせてきた。しかし、慢性アルコール中毒者のなかには、たとえ、右の第二点におけるように意志的作用の障害が顕著であっても、抑制不能といえないばあい、つまり、慢性アルコール中毒といえる者のなかには、これらの行為のいずれについても、あるいは、どちらかの行為について、抑制不能といえない中毒者もいるように思われるのである。<sup>2)</sup>第四に、通常人のほとんどは、飲酒行為について、責任能力がある、といえよう。第五に、慢性アルコール中毒者にたいし、三段階において、このテストが適用されても、たとえばホワイトの「処罰禁止論」からすると、公然酩酊罪で

の処罰が禁止されるためには、さらにd要件が充足されていなければならないのである。

(2) 「抵抗不能の衝動」テストは、アメリカの刑事司法で、あまり普及していないというのが、実状であった（前章の第一節(1)を参照）。このような実状にもかかわらず、まず**第二に**「慢性アルコール中毒者の公然酩酊のケースにおける三段階それぞれでのこのテストの適用にたいする暗黙の容認というかたちではあったが、三者における「処罰禁止論」は、このテストを支持する立場として把握されうること、つぎに**第二に**「かような立場が、パウエル事件の連邦最高裁で多数をしめていたこと（前章の第二節(3)を参照）、さらに**第三に**「やはり三段階での適用ではあるが、これらの「処罰禁止論」には、慢性アルコール中毒者が公然酩酊以外の罪を犯したばあいにも、このテストが適用されうるという方向に展開する可能性が内含されているということ、以上の三点に、われわれは注目すべきであろう。

(3) わが国の刑法第三九条における心神喪失者または心神耗弱者にかんする解釈について、一般に、わが国の裁判所を支配している判例によれば、心神喪失者とは、精神障害により事物の是非善悪を弁識する能力（本稿の以下では、かような能力を「弁識能力」と略称する）、または、その弁識にしがたがって行動する能力（本稿の以下では、かような能力を「自制能力」と略称する）を喪失している者であり、心神耗弱者とは、こういった能力がいちじるしく減退している者とされている。<sup>3)</sup>（意志的作用の障害にもとづく責任無能力という点で、右における「自制能力」の喪失という觀念と「抵抗不能の衝動」テストとは、共通の地盤にたっている、といえよう）。こういった判例からすると、裁判所は、「弁識能力」および「自制能力」の有無・程度を判定しなければならぬはずである。しかし、わが国の実務で、「自制能力」が「是非の弁別能力と同じ程度に重視されているかどうかについては、疑問を容れる余地がかなりあるように思われる」と指摘されている。かような指摘を実証するつもりで、以前に、わたくしは、わずか五件ではあるが、中等度以上の異常酩酊者の責任能力についての裁判所の判断を検討した。その結果はつぎのとおりである。「自制能力」の有無・程度をおおいに左右する意志的作用の障害の有無・程度を認定し、それにもとづいて「自制能力」の判定がなされているといえるのは、

五件のうちの一件だけであり、他の四件では、たしかに、「自制能力」の判定（四件のうち、三件は心神耗弱者、他の一件は完全責任能力者と判断されている）は、なされているけれども、意志的作用の障害についての認定がおおざりにされているのではないか、したがって、「自制能力」についての判定は、単に形式的になされているにすぎないのではないか（つまり、異常酩酊者の意志的作用の障害は高度またはそれに近い程度に達するときがあるので、実際上は「自制無力」により心神喪失といえたかもしれないのに、裁判上は心神耗弱と判断されているのではないか、あるいは、実際上は「自制能力」のいちじるしい減退により心神耗弱といえたかもしれないのに、裁判上は完全責任能力者と判断されているのではないか）、と強く疑わざるを得ないところがあった。<sup>5)</sup>

一般に、アルコールを飲用すれば、まず、抑制作用の低下が顕著となるので、「自制能力」の有無・程度を重視すると、さほど酩酊していかないようにみえても、心神喪失または心神耗弱とされるばあいがおおくなるだろう。たしかに、これでは、酩酊犯罪にたいする国民の応報感情が、そこなわれるであろう。わたくしが検討した五件のうちの四件において、意志的作用の障害の有無・程度の認定がおおざりにされているのではないかと強く疑わざるをえなかったが、あるいは、こういった感情が配慮されていたために、なおざりにされたのかもしれない。しかし、それでは、実際上は「自制無力」により心神喪失といえるのに、裁判上は有罪とされたり、あるいは、実際上は「自制能力」のいちじるしい減退により心神耗弱といえるのに刑が減輕されない、というような不合理な結果を招くことになるだろう。ところで、「自制能力」の喪失という観念は、先述したように、「抵抗不能の衝動」テストと共通の地盤にたつものであるが、わが国で「自制能力」が、あまり重視されない傾向にあるのおなじく、アメリカにおいても、このテストは、あまり普及していない、というのが、実状であった。そこで、こういった実状からすると、本稿でとりあげた三者の「処罰禁止論」におけるこのテストの支持ないし適用にかんする前述の三点（本章②でのべた三点）は、まさに注目にあたいる、といえる。わが国の裁判所も、三者の「処罰禁止論」を参考にし、かつ、これらの三点に注目しながら、酩酊者の意志的作用の障害の有

無・程度の認定も重視し、前頁の傍点部分のような不合理な結果にならないように、つとめなければならぬ(なお、三者の「処罰禁止論」は慢性アルコール中毒にかんするものであるけれども、わが国の裁判所が上述のような認定を重視しなければならぬのは、慢性アルコール中毒のばあいだけに限定される、というのではない。中毒者でない者の酩酊、および、酩酊以外の精神障害のばあいにも重視されなければならない。また、これらの「処罰禁止論」では、三段階での適用というかたちがとられているけれども、わが国では、事情が異なっていることに注意しなければならない)。

(4) ドライヴァー判決の裁判所もフォータスも、公然酩酊者のうち、慢性アルコール中毒といえる者のすべてが、三段階のそれぞれで抑制不能と考えているのではないだろう(つまり、慢性アルコール中毒であれば、無条件に、公然酩酊罪での処罰が禁止される、と考えているのではないだろう)。しかし、フォータスの反対意見およびドライヴァー判決を参照したところ、それらでは、慢性アルコール中毒といえる者のすべてが、三段階で右のように抑制不能と考えられているのではないか、と疑いたくなるようなフシも多分に認められる。また、パウエル判決の原審が認定した三項目の事実(これらについては、本稿・六四ページのゴシック部分を参照)をみれば、原審も、慢性アルコール中毒者とは、飲酒行為について、および、公然酩酊に至ることについて、抑制不能である者と認定しているのではないか、と疑いたくなる。しかし本章の(1)でのべたように、慢性アルコール中毒といえる者のすべてが、三段階で抑制不能というのではない。<sup>6)</sup>

わが国の刑事司法でも、慢性アルコール中毒は責任能力に影響をおよぼす疾患と考えられているのではないかと思われるが、犯人が犯行時に慢性アルコール中毒者であったということだけで、ある特定の責任能力判断、たとえば、心神耗弱と判断されるのであれば、それは妥当ではない。なぜならば、慢性アルコール中毒の症状にも軽重あるいは種類があるので、「弁識能力」または「自制能力」についての判定が、どのようなばあいでも、心神耗弱となるのではないからである(こういった能力の喪失により、心神喪失といえるときもあろうし、あるいは、責任能力に影響なしといえるときもあるだろう)。

(5) 酩酊といえ、われわれは、いわゆる「原因において自由な行為」の理論を想起する。「原因において自由な行為」とは、責任無能力の状態で罪となるべき事実を生ぜせしめたけれども、かような状態をもたらした原因時（つまり原因設定時）に、責任能力があり且つ故意または過失があったばあいをいう、とされている。

周知のように、「原因において自由な行為」を論ずるさいには、「行為と責任との同時存在の原則」が維持されるべきかどうか、問題になる。この問題は、責任能力の評価は、実行行為とされている時期からみて、どの時期の精神状態にたいてなされなければならないかという問題に、直結している、ともいえる。本稿では、責任能力を当の行為について考える立場を前提として論をすすめてきたが、以下では、こういった立場からすると、責任能力はどの時期の精神状態にたいて評価されなければならないかを、「自制能力」に焦点をあわせながら、すこしばかり、考えてみよう。

一般に、「自制能力」の有無・程度の評価にとって重要な精神状態は、当の犯行を実行しようとする欲求と、それを抑制しようとする作用との葛藤であろう。くわしい心理学を知らないが、かような葛藤を心的緊張とよぶことにする。精神状態は、素質とか、状況の変化、その他、諸々の条件が複雑にからみあうことによって、刻々と変化しているが、とくに、こういった心的緊張の変化はいちじるしいようである。したがって、当の犯行時における心的緊張と、たとえば、実行の着手前に当の犯行を準備している時期（つまり、予備行為のとき）における当の犯行にかんする心的緊張とは、質または程度が異なっている（犯行時における心的緊張は、おおくのばあい、最高頂に達している）。犯行時の心的緊張は、当の犯行に直結した具体的なものであり、実行着手前のそれは、当の犯行との関連では、どうしても間接的・抽象的とならざるをえないだろう。この当の犯行に直結した具体的な心的緊張の質または程度、および、その緊張が、犯人の諸々の精神作用により、どのような過程を経て、いかに処理されたかが、当の犯行についての「自制能力」の評価にとって、重要なものではなからうか。

責任能力を当の犯行について考える（したがって、「自制能力」は当の犯行について考えられなければならない）とす



る立場からすると、右でみてきたところからわかるように、「自制能力」の評価は、当の犯行時の精神状態にたいしてなされるべきであり、犯行前の心的緊張は、たとえ、それが当の犯行に関連していても、当の犯行に直結した具体的なものではないので、こういった心的緊張を内含する精神状態にたいしては、当の犯行についての「自制能力」の評価は、なしえないのではなからうか。したがって、当の犯行についての責任能力の評価は、犯行時の精神状態にたいして、なされなければならず、犯行前のそれにたいしては、なしえない、ということにならう。（なお、「弁識能力」の評価も、犯行時の精神状態にたいしてなされるべきであるが、「弁識能力」の評価にとつて重要な精神状態は、「自制能力」の評価にとつて重要な精神状態ほどは、いちじるしく変化しないようである。したがって、責任能力の評価は犯行時の精神状態にたいしてなされなければならないというのは、おもに「自制能力」の面からである。）

こういったところからわかるように、責任能力を当の行為について考えるという立場からすると、責任能力という観念は、当の犯行時のそれではなければならない、ということにならう。<sup>(1)</sup>

以上、今後における考察のための布石となるような点を、列挙してきた。もちろん、これだけで充分とはいえないだろうが、わたくしじしんの浅学のため、今回は、いちおうこれだけにしておき、諸氏の御海容を心から乞いつつ、本稿を閉じることにする。

注

(1) なお、前章の注(17)を参照。

(2) 第二章の注(1)を参照。

(3) 大判・昭和六年二月三日・刑集一〇卷・六八二頁。

(4) 鈴木義男・「模範刑法典およびニューヨーク新刑法における責任能力の基準」・警研・第三七卷第六号・七九ページ・注(4)。

- (5) こういったところについては、拙稿・前掲・鹿法・第一二卷第二号・四五ページおよび八五ページ以下を参照。
- (6) 第二章の注(1)を参照。
- (7) 城・田中・前掲論文・一二二ページおよび一二四ページ・注(16)を参照。
- (8) 本文では、「犯行時」と表現したけれども、正確には「実行の着手時」とすべきかもしれない。なお、こういったところは、本章の注(9)でのべることと関連するので、詳細は別稿にゆずることにする。
- (9) もちろん「犯行時」といっても、ばあいによっては、瞬時ではなく、時間的な間隔があるので、かようなばあいには、どの時点からどの時点までの精神状態か、あるいは、どの時点の精神状態か、という点の問題となるだろう。かような問題は重要かつ複雑であるので、今後、稿をあらためて詳細に検討しようと思う。
- (10) 本章の注(9)におなじ。
- (11) 本章の注(9)におなじ。