

近年のBGH判例における 責任能力判断について

友 田 博 之*

目 次

はじめに

I. 責任能力全般に関わる判断について

II. 病的な精神障害について

1. BGH 2016年4月21日第3刑事部決定

2. BGH 2016年2月17日第2刑事部決定

3. BGH 2014年6月17日第4刑事部決定

III. 情動行為の責任能力への影響について

1. BGH 2008年10月29日第2刑事部判決

2. BGH 2014年8月14日第4刑事部判決

IV. 若干のコメント

はじめに

近年、BGH が行為者の刑事責任能力について言及した判例群のなかには、行為者の責任無能力や限定責任能力を判断するだけでなく、さらに措置入院の適否についても慎重に検討する判決ないし決定が散見される。本稿は、それら近年の責任能力に関するBGHの判例を整理・紹介し、そこからわが国の責任能力論が学ぶべき知見について、若干の検討をおこなうものである。

* ともだ・ひろゆき 立正大学法学部准教授

I. 責任能力全般に関わる判断について

以下ではまず、責任無能力ないし限定責任能力に関して、近年の BGH 判例が示した一般的判断について概説する。

1. BGH は、行為時の被告人の責任能力がドイツ刑法 20 条に該当するような理由によって失われていたか、もしくは刑法 21 条の意味で著しく減弱していたかを判断するにあたっては、原則として多段的な検討が必要であるとする¹⁾。すなわち第一に、被告人には精神の障害が存在し、当該障害が、20 条の予定している精神病理学上の要素の一つに該当することを要する。そのうえで第二に、障害が一定程度に達しており、その障害が実際に行行為者の社会的適応力に与えた影響を検討しなければならない。認定された当該障害が行為に与えるとされる影響類型に照らし、その障害によって行為時における行為者の精神的能力が現実侵害されていなければならないというのである。

2. 裁判官が責任能力に関する事実について評価をするには、通常鑑定書による裏づけが必要であるが、[鑑定書があっても本件の被告人に] 20 条にいう要素の一つが存在しているかが問題となる場合、その精神医学的診断が信頼できるものかどうかの判断と、それが存在していたことにより、行為時被告人が事理弁識能力ないし行動制御能力を喪失し、もしくは著しく減弱していたかどうかの判断は法律問題である点は重要であるとされる²⁾。また、行為の挙行時に、重大な他の精神異常のため行動制御能力が 21 条にいう程度に「著しく」減弱していたかどうか、についても同様に法律問題であり、裁判官は、鑑定人の意見に拘束されることなく独自に

1) BGH, Urt. v. 1. 7. 2015 - 2 StR 137/15 = NJW 2015, 3319, 3320; BGH, Beschul. v. 12. 3. 2013 - 4 StR 42/13 = NSTZ 2013, 519, 520; vgl. Boetticher/Nedopil/Bosinski/Saß, NSTZ 2005, 57.

2) Pfister, "Die Beurteilung der Schuldfähigkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs", NSTZ-RR 2017, S. 161 f.

答責性を判断しなければならない。その判断は経験則によってのみなされるわけではなく、規範的観点からもなされるが、それを判断するのは裁判所であって鑑定人ではない³⁾。裁判官が、法秩序全体の観点から20条ないし21条の適用の可否を決すべきであるという要請は重要である⁴⁾。また、その全体衡量を行う際に裁判官は、被告人の人格ならびにその成長過程について斟酌しなければならず、行為前史や行為に至った直接の動機、実行行為の態様、ならびに行為後の態度も重要であるとしている⁵⁾。

3. 当該障害が具体的状況下で被告人の行為可能性に影響を与え、被告人の認識能力及び行動制御能力に影響していたことについては、具体的かつ矛盾のない説明が要求され⁶⁾、裁判官は、行為時に当該障害が行為にどのように影響したのかを具体的に確定する義務を負う⁷⁾。

4. 行動制御能力がないことと違法性の意識がないことを同時に認定しつつ、20条ないし21条における責任阻却の理由とすることは原則としてできない。すなわち、被告人が行為の不法を認識または認識しえた場合はまず、その行動制御能力について検討がなされなければならない。ただし被告人の障害が、認識能力と行動制御能力双方に及んでいる場合は例外である⁸⁾。裁判官が、行為者の認識能力が著しく減弱していたと認める場合、それにより同時に不法の認識も失われていたのか、あるいは、それにもかかわらず行為者はなお、行為の不法性については理解していたのかど

3) BGH, Urt. v. 21.1. 2004 - 1 StR 346/03 = BGHSt 49, 45, 53 = NJW 2004, 1810 = NStZ 2004, 437; Fischer, StGB, 63. Aufl., § 21 Rn 7.

4) BGH, Urt. v. 14. 8. 2014 - 4 StR 163/14 = NJW 2014, 3382, 3384.

5) BGH, Urt. v. 21. 1. 2004 - 1 StR 346/03 = BGHSt 49, 45, 53 f.

6) BGH, Urt. v. 21. 12. 2016 - 1 StR 399/16 = NStZ-RR 2016, 135. ただし Pfister によれば、本文中で示したBGHの基本的メソッドは、例えば発達障害や、妄想性と演技性の複合型パーソナリティ障害、寛解期における妄想型統合失調症、小児性愛などが被告人の責任能力に与えた影響を判断する際に、必ずしも徹底されないことがあるとされる。

7) Pfister 前掲注(2) S. 162.

8) BGH, Urt. v. 18. 1. 2006 - 2 StR 394/05 = NStZ-RR 2006, 167; BGH, Beschul. v. 20. 4. 2016 - 1 StR 62/16 = NStZ-RR 2016, 239.

うかを判断しなければならない。不法の認識が失われていた場合はさらに、そのことについて被告人を非難しうのかについて検討しなければならない。不法の認識が失われていたことについて被告人を非難しえない場合には、21条の限定的責任能力のみならず20条も適用可能である⁹⁾。

5. 20条、21条に該当する障害の存在が認められれば、通例少なくとも行動制御能力の著しい阻害が肯定される¹⁰⁾。行動制御能力の減弱がその程度にまで達していなかったと認定する場合には、そのように判断するための特段の理由が必要であって、裁判官は、それが通例とは異なる判断であると意識しなければならない。また、行動制御能力の著しい制限が考慮されるのは、計画性のない衝動行為 (Impulstaten) に限られるものではない¹¹⁾。

II. 病的な精神障害について

BGH は病的な精神障害が責任能力に影響を及ぼす場合について、被告

9) BGH, Beschl. v. 5. 7. 2016 – 4 StR 215/16 = NStZ-RR 2016, 271.

10) BGH, Urt. v. 25. 3. 2015 – 2 StR 409/14 = NStZ 2015, 588.

11) BGH, Beschl. v. 28. 9. 2016 – 2 StR 223/16 = NStZ-RR 2017, 37. 本件で被告人は度々、両親や祖母から遊ぶための金を巻き上げていたが、それができなくなったため、衝動的に他人から金銭を強盗的に恐喝しようとしたという事案で、LG は、被告人には反社会性人格障害が認められ、その程度は他の重大な精神障害の最も重度なものにあたることを鑑定を採用しつつも、被告人の完全責任能力を認め、強盗的恐喝罪の未遂を理由とする6年の自由刑を言渡した。これに対しBGH はかかる場合、少なくとも行動制御能力の著しい減弱が認められるのが通例である (BGH, Urt. v. 25. 3. 2015 – 2 StR 409/14 = NStZ 2015, 588.)。被告人に認められる全能感 (Allmachtsphantasien) や、両親や祖母の心情に対して全く感情移入できない点も、反社会性精神病質的人格障害の特徴であって、それらは障害の重大性がどの程度かを示すものではない。被告人の行為は計画的で準備されたものであり、衝動的に行われたものではなかったとするLG の認定も、被告人の行動制御能力がどの程度阻害されていたのかという問題とは無関係である。当該強盗的恐喝行為は、ずさず公然と実行されており、犯行の発覚を恐れてはいないことも、被告人は行為時に行動制御能力が減弱していたため、理性的に翻意することができなかったことを示しているとした。

人が妄想状態にあったという診断だけでは、それが一般的にもしくは長年にわたり持続し、確実に被告人の行動制御能力に影響したと認めることはできない。裁判所は、[複数の犯罪行為が行われた場合、] 各行為の具体的状況下で当該妄想が被告人の行為可能性に影響を及ぼし、それが被告人の認識能力ないし行動制御能力に影響したことを説明しなければならないとした¹²⁾。

以下では、大脳皮質損傷（kortikalen Substanzdefekt）に基づく複雑性障害と統合失調症について、それぞれ被告人の責任無能力を認めた近時のBGHの判例を紹介する¹³⁾。

1. BGH 2016年4月21日第3刑事部決定¹⁴⁾

【事実の概要】

偶発的な事故により、脳の大脳皮質部分に損傷を受けた被告人は後遺症として、衝動抑制障害を原因とする情緒不安と、妄想のために状況をすぐには的確に把握することができず、場合によっては誤認識してしまうという複雑性障害を負った。

2015年1月8日、被告人は被害者である売春婦の首を絞めたうえ腎臓付近を蹴り上げるなどし、騒ぎを聞いて助けにやってきた男性に対してもその首を絞めて呼吸困難にさせたうえ、その男性の頭部及び身体を多数回手拳で殴打した。同年3月23日、被告人は隣人の顔面を手拳で殴打して負傷させた後、隣人宅に侵入して同人をナイフで刺そうとしたが、逆に取り押さえられた。警察官の到着を待っている間にも、馬乗りになって被告人を押さえつけていた隣人の腕に噛みついたりした。

LGは、行為当時被告人は妄想によって状況を誤認識し、誤った認識に

12) BGH, Beschl. v. 20. 4. 2016 – 1 StR 62/16 = NStZ-RR 2016, 239.

13) 本文中で紹介した以外にも近時の判例で、双極性障害における躁状態での犯罪行為に關して、それが被告人の認識能力および行動制御能力に影響したことを認めたものがあるとされる。Pfister 前掲注(2) S. 163.

14) BeckRS 2016, 11501.

基づいて憤怒を伴う拒絶で反応してしまうという、「流出性情動」(einschießenden Affekt) 状態にあったとする鑑定を受け、上述した二つの事件において被告人は限定責任能力状態にあったとして、1 年 8 月の自由刑と措置入院を命じた。

【決定要旨】

被告人は不法に行爲したものであるが、当該行爲は「流出性情動」によるものであり、それが噴出して暴力行爲に出たもので、被告人にそれを制御することは不可能であった。そのような状況下にあつては、被告人の行動制御能力は著しく制限されているにとどまらずにもはや失われており、20 条の責任無能力を認めるべきであるとして差戻した。

2. BGH 2016 年 2 月 17 日第 2 刑事部決定¹⁵⁾

【事実の概要】

統合失調症に起因する精神障害に悩まされていた被告人は、両親と住んでいた家が競売となってその明渡しを余儀なくされた後は、砂浜にテントを設置し、そこでやむなくその日暮らしをしていたが、金にも食料にも事欠く有様であった。行爲に至る前の二日間にわたり、被告人は絶食状態であった。

2015 年 4 月 16 日、被告人は、休暇で砂浜に散歩に来ていた被害者女性二人を認め、彼女らから現金を強奪しようと決意した。被告人は付近に落ちていた枝をつかむと、被害者らの背後から接近し、その犯行を抑圧するために二人の頭部を枝で殴り、砂浜に押し倒すとともに、「金、財布とそれから携帯!」と叫んだ。被告人を撃退しようという被害者らの反撃は失敗に終わり、被害者らは被告人に財布と携帯電話をやむなく差し出した。被告人は財布に 10 ユーロ入っているのを確認すると、財布はそのまま持ち去り携帯電話は海に投棄した。その金で被告人は食料を購入した。

15) StV 2016, 720 f.

LGは被告人の責任無能力を認めたうえで、短期の措置入院と福祉的保護を命じた。

【決定要旨】

1) LGは鑑定人の助言を受け、当該行為が特に重大な強盜的恐喝の構成要件をみたすと判断したが、本件被告人は責任なく行為したものである。被告人は「慢性の統合失調症」に罹患しており、被告人のそれは作為体験を伴う妄想症状をもたらす。被告人の情緒は、ある時は滔々とまくしたてるかと思えば、ある時は一切の感情を喪失しているなど非常に不安定である。被告人は自分が精神病に罹患していると認識していなかったが、被告人の現実認識は精神病によって明らかに歪められていた。行為時の被告人自身の認識を前提にすると、被告人には餓死を選ぶか犯罪を実行するかの選択肢しかなかった〔被告人に公的機関の支援等を求めることは不可能であった〕。被告人は自己の置かれた状況を認識し、現実的に判断できる状態ではなかったといえる。公判においても、被告人は自己の行った犯罪に対峙できる状態になかった。公判で被告人は被害者らについて、今でも犠牲者だとは「認められない」と述べている。

2) 被告人の申告には理由がある。LGは行為時被告人が責任無能力であったことを認めたが、精神病院への措置入院については、法的に過誤はないとした。

3) 刑法63条による精神病院への措置入院はそもそも、特に被告人の権利に重大な侵害を及ぼす極めて負担の重い処分である。したがって第一に、措置入院を命じられる者が行為時、心身の喪失により責任無能力であったか(20条)、限定責任能力であり(21条)、行為がこれに起因するものであることが要件とされる。これについて裁判官は、個別具体的状況下で、20条ないし21条の要件をみたす病が被告人の認識能力ないし行動制御能力に影響し、なぜ当該行為が当該精神状態に起因するものといえるのかについて説明しなければならない。

4) 裁判官が責任能力の問題について鑑定人の意見を容れる場合、原則と

して判決でそのことを述べなければならない。それが鑑定を理解するためには必要であるし、鑑定に矛盾がないかを判断するためにも必要だからである。これは統合失調症による異常な心理状態を判断する場合にも重要である。なぜなら、統合失調症に罹患していたとの診断だけで、被告人の責任能力が一定期間持続して確実に、少なくとも著しく阻害されていたことが確定するわけではないからである。むしろ必要なのは、病が急性の増悪期にあったことと、行為時に確実に存在した当該精神障害が具体的状況下で被告人の他行為可能性に影響し、それが被告人の認識能力ないし行動制御能力に影響を及ぼしたことの具体的な説明である¹⁶⁾。今回破棄される判決はこの要請を満たしていない。

5) LG は疑いを持つことなく、被告人は行為時不法の認識なく行為したと認定しているが、これは短絡的に過ぎる。この認定は、もっぱら被告人の認識からすれば、餓死を選ぶか休暇に来ていた被害者らを襲うかしかなかったことを理由としている。本件で LG は、被告人が「自身の窮状について、」世話人または所管官庁に相談することに思い至らなかったのはまさに、被告人に不法の認識が欠けていることを示すものと認定したのである。

6) 被告人の妄想は、被告人はある陰謀の被害者であって、「P 株式会社がこれに関与しており」、両親の家が強制競売にかけられ明渡しを余儀なくされたのもそのせいだというものであるが、今回の被害者はその妄想とも全く接点がない。

7) 被告人の、飢えをしのぐために砂浜で被害者らを襲撃して金を奪取しようという具体的状況下での決意は、合理的に理解することができるように思われる。[上述 5) のとおり、] 統合失調症に起因する精神障害が、どの程度被告人の不法の認識と抑止能力に影響を与えていたのかについて、LG は精査しなかった。被告人の病については「慢性的統合失調症」であるかが重要であり、——統合失調症に起因する妄想性精神障害の場合は通

16) BGH, Beschl. v. 17. 6. 2014 - 4 StR 171/14 = NStZ-RR 2014, 305, 306.

例そうであるのだが——，断続的に妄想が生じるという症状を呈する病ではない。本件ではその認定が事実に基づいてなされていない。

8) 被告人が妄想性精神障害の急性期にあったとされるならば通例，不法の認識はなかったものとされる¹⁷⁾。これに対し亜急性期にある場合は，著しく減弱した行動制御能力であったことの証明となりうる場合がある¹⁸⁾。

9) 措置入院を認める要件として必要とされるのは，行為者の病状が継続することによって，行為者が重大な違法行為を将来実行する高い蓋然性が存在し，法的平穩（Rechtsfrieden）に対する重大な障害が懸念されることである。これを予測するのに必要な全体評価の基礎には，行為者の人格，前歴，並びに行為者によってなされた事前行為が斟酌されなければならない。その際また，原審裁判所は上訴審裁判所が判断できるようにその判決理由において，全体評価の基礎とされた部分を説明しなければならない。以上の点について，LG は従来どおりに正しく検討していない。

10) LG が引用する，ドイツ国内における暴力犯罪の再犯率は原則として約50%を超え，それが統合失調症に罹患している場合にはさらにその7倍にもなるとの見解¹⁹⁾についても，特段の説明はない。確かに，当該行為者にはどのような措置が妥当かを検討するにあたり，行為者の「将来の」危険を予測する手段の一つとして統計学を用いることは，場合によって重要である。そもそも統合失調症と暴力行為との関係については，経験則的にも議論のあるところであるが，むしろ重要なのは，行為者における具体的な病気の状態と犯罪の展開過程である。本件の被告人は「これまでに刑法に触れる行為をしたことはない」。また，被告人がいつ罹患し，どのような症状が出て，それが時間の経過とともにどのように進行したのかについて詳細な説明がないが，これらは危険を予測する際に顧慮されなけ

17) vgl. Kröber/Lau in Kröber/Dölling/Leygraf/Saß, Handbuch der Forensischen Psychiatrie, Bd. 2, 2010, S. 312, 327 ff.

18) vgl. Müller-Isberner/ Eusterschulte in Venzlaff/Foerster/Dreßing/Habermeyer, Psychiatrische Begutachtung, 6. Aufl., S. 227, 236.

19) Kröber/Lau in Kröber/Dölling/Leygraf/Saß 前掲注(17) S. 312, 314 ff.

ればならない要素である²⁰⁾。この点 LG は、「慢性の統合失調症」のためとしか説明しておらず、具体的状況下で被告人が自己を救う最終手段として暴力を用いることを「選択」しえたのかについて十分に検討されていない。

3. BGH 2014年 6 月17日第 4 刑事部決定²¹⁾

【事実の概要】

前科のある被告人と、隣人であった被害者とは常に仲が悪かったが、2013年 1 月 6 日に被告人が限定責任能力状態で、故意的傷害と名誉棄損、器物損壊行為に及ぶまでには 4 年の期間があった。犯行時、被告人は二階部分の階段吹き抜け付近において、被害者の顔面を二度平手で殴りつけ、突き飛ばした。そのため被害者は階段を中途あたりまで転げ落ちたが、——再び小突かれ殴られたために——、一番下まで転落すると、ドアの前に力なく横たわった。被告人はさらに倒れた被害者の肋骨付近を蹴り上げた。被害者はこれらの暴行により、右膝前部の交叉靱帯の一部断裂と多数の打撲傷を負った。通報で駆けつけた警察官に対しても、被告人は手当たり次第に殴りかかり、何とか警察官の拘束から逃れようと抵抗した。行為時の被告人の血中アルコール濃度は1.2‰であった。

LG は、被告人の責任能力の判断に関して精神医学者の意見を採用した。しかしながらこれは、被告人を実際に診察せずに、——しかも同意なく——、公判での被告人の態度を評価しただけのものに過ぎなかったが、この意見に基づいて以下のように説明された。すなわち、「以前は成績優秀であった」被告人は、2000年ごろに「学力の低下」を感じるようになった。2002年には、「他者加害の危険はあまりない」が、統合失調症の周辺領域に位置づけられる精神障害とされる、「敏感関係妄想」(sensitiver Beziehungswahn)と診断された。被告人が過去に頻繁に引越しを繰り返し

20) Kröber/Lau in Kröber/Dölling/Leygraf/Saß 前掲注(17) S. 312, 315 f.

21) NSTZ-RR 2014, 305, 306.

ていたという事実も、医学的にはパラノイア症候群の症状であると診断されている。つまり、被告人は引越すことで、妄想から生じるその時々の人々のネガティブな影響を避けようとしたのである。被告人は現在も、自己がうまく成長できていないことに悩んでおり、自己の非行化や社会的心理の欠損も「統合失調症の周辺領域にある精神障害によるもの」で、「もしかすると」それが慢性化して急性増悪期に達しているかもしれないと思っている。被告人は被害者に対し、パラノイア症候群に起因してそのような暴力行為に出たのであり、いずれにせよそれは「間違いなく」パラノイアによるものであることは納得できる。アルコールに関する問題は被告人にはない。被告人の認識能力及び行動制御能力は「間違いなく」制限されていた。その完全な喪失は明らかではなく、特に被告人に生じていたと思われる、妄想ではない、精神病に誘発された憤怒についても「真剣に顧慮」されなければならない。「一般的には」、精神病の急性増悪期には責任無能力が「疑いなく」認められる。

【決定要旨】

本件のLGの説明では、刑法63条による措置入院の要件が法的な過誤なく証明されたとはいえない。

1) 裁判官は、——本件のように——、責任能力の問題に関し専門家の意見に賛同する場合には、その点を判決で引用しなければならず、当該意見の内容面とその論理的評価面の双方について具体的な説明が必要であるとされている²²⁾。このことは、統合失調症の周辺領域にある精神障害についても妥当する。なぜなら、そのような病気に罹患しているとの診断それだけでは、一般的にないし少なくとも長期間確実に、責任能力が著しく阻害されたとはいえないからである²³⁾。むしろ必要なのは、その病が行為時急性増悪期にあったことの確定と、確定された精神障害が行為の挙行時に具

22) BGH, Beschl. v. 2. 10. 2007 – 3 StR 412/07 = NStZ-RR 2008, 39.

23) BGH, Beschl. v. 24. 4. 2012 – 5 StR 150/12 = NStZ-RR 2012, 239; v. 23. 8. 2012 – 1 StR 389/12 = NStZ 2013, 98; v. 29. 4. 2014 – 3 StR 171/14 = NStZ-RR 2014, 243.

体的状況下で、被告人の他行為可能性に影響を与え、それにより被告人の認識能力ないし行動制御能力が影響を受けていたことについての具体的な説明である²⁴⁾。——本件のように——、被告人が診断を拒否しているような場合にも、裁判官はこの説明をしなければならない。

2) 上訴された判決は正しくない。精神医学者の一般的な説明によれば、措置入院を命ずるために必要な責任能力の減弱が、長期間持続しているのか、それとも一時的なものなのかは不明である。精神医学者は単に、その病の慢性化はありうると述べているだけである。いずれにせよ、診断された障害によって被告人の行為可能性が具体的状況下で、どの程度影響を受けたのかに関する詳細な記述がない。判決理由は単に精神医学の専門家の医学的診断の結果を伝えているにすぎず、それによれば、被告人の被害者や警察官に対する態度は、パラノイアを伴う統合失調症の周辺領域にある精神障害による可能性があるというだけである。この診断から確認できるのは、被告人の既往歴、例えば10年以上にわたって「挫折」を経験していると被告人が感じていること、その他、一部のみで詳細には述べられていない供述、例えば被告人が何度も引越しをしたのは、妄想が原因となって誤認識された隣人の悪影響を排除しようとしたからだといった不規則行動の動機などである。これに対して、精神的に急性増悪期にあったことは——場合によっては責任無能力かどうかの検討の範囲で——、単に可能性があるとは抽象的にしか考慮されておらず、行為時に誘発された憤怒の影響についても顧慮されるべきである。行為時に精神病の影響下にあったとされる被告人の、当該状況下での行為可能性の検討もなされていない。また、被告人が警察官に抵抗する目的で自由意思でパトカーに乗り込んだのか、つまり状況に適応していたといえるのかについても明確には検討されていない。

3) 新たな公判とそれに基づく判断によって被告人に措置入院を認める場

24) BGH, Beschl. v. 2. 10. 2007 – 3 StR 412/07 = NStZ-RR 2008, 39; BGH, Beschl. v. 29. 5. 2012 – 2 StR 139/12 = NStZ-RR 2012, 306, 307.

合、LGによってまずなされるべきは、当該行為の確定と、憲法裁判所の新判例による解釈²⁵⁾に照らして、比例原則に適合しているかの検討である。本件で裁判官は、行為者の危険性を判断するにあたり、原判決では十分に検討されなかった、被告人と被害者との間の、行為に至る前の4年間にわたる緊張した隣人との関係についても詳細に検討しなければならない。

Ⅲ. 情動行為の責任能力への影響について

以下では、その他の重大な精神障害として、いわゆる情動行為の責任能力への影響について検討した、近時のBGHの判例を紹介する。

1. BGH 2008年10月29日第2刑事部判決²⁶⁾

【事実の概要】

LGの確定した事実によれば、既婚者であった被告人と後に被害者となるSHは、知り合って2、3日後には同棲を始めたが、二人の関係はすぐにうまくいかなくなり、被告人は被害者を罵り脅すようになった。二人は別れを決めては、またすぐによりを戻すことを繰り返したが、そのうちに被告人は、自分は最終的にSHに見捨てられるのではないかと不安を抱くようになった。その後、遂に二人は同棲を解消することになったが、被告人はその事実を受け入れられずに、SHだけでなく、その両親のところへも押しかけるとほめかした。ある日、以前一緒に暮らしていた家の中で偶然SHと出会った被告人は、激情に駆られ、SHをさんざんに殴りつけた。この件以降、SHは被告人を極度に恐れるようになり、被告人を刑事告訴して暴力保護法に基づく保護決定を得た。

SHを殺害するに至る直前の数日間、被告人はあまり眠れずほとんど何

25) BVerfG, Beschl. v. 24. 7. 2013 – 2 BvR 298/12 = NSTZ-RR 2014, 305.

26) BGH, Urt. v. 29. 10. 2008 – 2 StR 349/08 = NJW 2009, 305.

も食べていなかった。被告人は、SH との以前の関係についてただひたすら考えるだけの、[情動の] トンネルの中にいるように感じていた。被告人は SH を待ち伏せて殺すぞと脅し、実行後には自殺することも考えていた。なお、被告人は、自己または他者に危害を加えそうになったら、直ちにセラピストに報告するという約束をしていた。

行為の日、被告人は、仕事を終えて新しい友人である証人 P のもとへと向かう SH の後を車で尾けたが、二人の関係について被告人は行為時まで知らなかった。被告人は SH に対し、誤解を解くための話し合いを強要しようとした。被告人はサバイバルナイフを携帯していた。SH の行き先がわからないことに被告人の焦燥感はさらに増した。証人 P の家に着いた SH はすばやく車から降りた。被告人は SH の後を追って証人 P の家の前まで行き、彼女がここで何をするのか知ろうとした。陪審裁判所はこの後の経過を確定できていない。「いずれにしてもこの後、被告人は自己制御を失い」二人に襲いかかった。証人 P は被告人にバットで殴られたことにより左ひじを骨折した。被告人は証人 P の抵抗を、ナイフの刃を P の顔に向けることにより抑圧した。その後、被告人は SH を廊下に連れ出して、殺害の意図で SH を多数回突き刺した。それにより SH は短時間で死亡した。行為後、被告人は自殺の意図で自らを多数回にわたって刺突した。それにより被告人は瀕死状態となったが、直ちに集中治療室に送られたことで一命を取りとめた。

LG は被告人の殺害動機について、SH との別れを受けいれようとせず、自らの意思で被告人から離れようとする被害者の生き方を認めることができずに、死に至らしめたと認定した。

陪審裁判所は本件について、下劣な動機による謀殺要素をみたとしたが、鑑定意見に基づき、それは情動爆発の結果の根深い意識障害によるものであったとして、被告人が行為時、刑法 21 条における限定責任能力状態にあったことを認めた。しかし、刑法 49 条 1 項による減軽については、被告人は当該情動の発生について有責的であったとして否定した。被

告人は謀殺と重大な身体傷害により「終身刑」を言渡された。被告人の上訴により原判決は破棄され、LGに差戻された。

【判決要旨】

1) LGが、被告人が以前の交際相手であるSHを、下劣な動機から殺害した（刑法211条2項）ものであると認定した点には、重大な法的疑念がある。すなわちLGは、被告人の行為および被告人の内的心理状況の本質的部分すべてを十分に検討しなかったことから、その評価には法的な瑕疵がある。211条2項における動機が下劣であるとは、深遠なる全道徳的評価からして、それがとりわけ軽蔑に値するような動機であることをいう。行為動機が「下劣」かどうか、そして、——明らかに故殺の場合よりもはるかに——、軽蔑するに値するかどうかという問題の判断に際しては、行為者の行為衝動にとって重要であった外的および内的要素すべてを全体的に評価しなければならない²⁷⁾。その意味で、（以前の）交際相手が行為者から離れようとし、もしくは別れたために、それを阻止すべく殺害したというだけでは下劣な動機に基づくものとはいえない。むしろそのような場合には、絶望し追いつめられたことが行為を決定づけて惹起したのであって、——本件では——、別れが被害者から持ちかけられたもので、被告人は本来ならば失うはずではなかったものを行為によって〔決定的に〕失ってしまったともいえ、このような場合には、謀殺の質の点で「下劣」と評価するのは特に疑わしいように思われるのである。そこでは憤怒や憤懣、憎悪や復讐といった感情が問題となり、絶望感や追いつめられた心情が下劣と評価されうる動機の基礎にあったといえるかどうかが重要である²⁸⁾。

2) これらをLGは十分に検討していない。被告人が「被害者を独占した

27) BGH, Urt. v. 2. 12. 1987 – 2 StR 559/87 = BGHSt 35, 116, 127 = NJW 1988, 2679 = NStZ 1989, 68; BGH, Urt. v. 18. 10. 1995 – 2 StR 341/95 = NStZ-RR 1996, 99 = StV 1996, 211, 212.

28) Fischer, StGB, 60. Aufl., § 211 Rn. 28.

いという考え」から殺害したとして、その行為動機を特別に非難できるかという問題である。まず、被告人が、——LG の見解によれば動機が下劣であると認められた——、これらの状況を認識していたかどうかの検討にあたっては、精神医学の鑑定人意見によれば、被告人は行為時に絶望し、ほかに打開策がないという考えに支配されていたと「みられる」とされている。しかしながらこのような被告人の精神状態をもって、動機が下劣であると評価できるかについては疑問の余地がある。さらには、決定的な行為に先行して生じた被告人の興奮や不安、元恋人に対する示威的かつ攻撃的な態度についても、被告人が、自身が重大な損害をこうむることに動じずに行為を続行したことが顧慮されるべきである。行為後の自殺未遂についても、その傷は深く、後遺症が残るほどのものであることも考慮すると、被告人が真剣であったことは疑いなく、迅速で高度な医学的措置がなされたからこそ被告人は死を免れたという事実も、行為時の被告人の極限的な心理状態を適切に示唆するものである。これらを再度吟味することにより、行為時の被告人の心理状態を顧慮したうえで、はたして本件被告人の行為動機が下劣なものといえるのかが判断されるべきである。

3) LG の十分とは言えない全体評価では、下劣な動機という謀殺要素の他の要件が存在していたかどうか法的に疑わしい。本件のように、行為時に感情的・衝動的な心情が影響した場合には、裁判官は通例、被告人がそれを支配し意図的に制御できる状況にあったかどうかを検討しなければならない²⁹⁾。とりわけ、当該行為がその状況下で無意識的に発生したかどうかについては、詳細な検討を要する。これとの関連で陪審裁判所は、被告人は数週間にわたり精神的例外状況にあったと説明しつつ、行為は無意識的に惹起されたものであるとしている。かかる事実審の矛盾した認定では、当裁判所はこの点について再検討することができない。もしかすると他の結果を選べたという、被告人の自己制御能力の判断に際しても陪審

29) BGH, Urt. v. 29. 11. 1978 - 2 StR 504/78 = BGHSt 28, 210, 212 = NJW 1979, 378; BGH, Beschul. v. 15. 5. 2003 - 3 StR 149/03 = NSStZ 2004, 34 = NJW 2004, 1057.

裁判所は、絶望と追いつめられた当然の感情を考慮に入れるべきであった。判決理由には、同様に重要である被告人の著しく限定された行動制御能力に関する言及もない。

4) その他の点でも、被告人の責任能力に関する陪審裁判所の説明には法的に疑問がある。

5) LG は、どのような根拠で、被告人に生じていた高度の情動が責任を阻却することがなかったかについて触れていない。確かに、そのような情動による責任無能力は例外的にのみ認められるべきである³⁰⁾。しかしながら本件の被告人について、陪審裁判所は精神医学者に意見を求めることもなく、20条の適用については明確に否定している。したがって当裁判所は、それが法的に瑕疵のあるものかどうかを検討することができない。

6) LG が被告人に21条、49条1項の減軽を認めなかったことについては法的な瑕疵がある。

7) 確かに本件でも、終身刑を言渡すか、より短期の自由刑を言渡すかは選択可能である。しかし本件で終身刑以外を選択するには、21条による責任の減少を認めることのできるような、特別な阻害根拠の存在が必要である³¹⁾。BGH の判例は、終身刑の場合の21条、49条1項による減軽を否定しているからである³²⁾。

8) 陪審裁判所は、被告人が自ら惹起した情動により行動制御能力を著しく減じせしめたことを理由に、減軽を否定した。裁判官によれば被告人は、過失的に惹起された情動に支配されて行為に至ったと説明される。BGH の判例によれば、行為者が責任能力に影響しうる情動をそのように惹起させたことは、21条、49条1項による減軽を認めない理由となり

30) BGH, Besch. v. 5. 2. 1997- 3 StR 436/96=NStZ 1997, 333, 334; Schöch, in: LKStGB, 12. Aufl., § 20 Rn. 62.

31) BGH, Urt. v. 15. 6. 2004 - 1 StR 39/04=NStZ 2004, 619; BGH, Urt. v. 16. 6. 1998 - 1 StR 162/98=NStZ-RR 1999, 295.

32) BGH, Urt. v. 14. 7. 1992 - 1 StR 302/92=NStZ 1992, 538; BGH, Urt. v. 17. 8. 2004 - 5 StR 93/04 = NJW 2004, 3350 = NStZ 2004, 678, 681.

うるとされている³³⁾。しかしながら当裁判所は本事案について、この判例法理によって示された、責任原理に関する本質的な判断が適切であるかどうかを決する必要はない。なぜなら、そもそも本件においての陪審裁判所の法的な検討は、BGH が BGHSt 35, 143 で示した減軽を否定する基準を満たしていないからである。

9) すなわち、BGH の示した基準によれば、行動制御能力を著しく減弱させた情動が有責的であることを理由として減軽を否定できるのは、行為者が具体的状況の下で情動の構築を防止しえ、情動発生の結果が行為者にとって予見可能な場合のみである。しかしながらこれを認めるには、予見可能な行為以前の行為者の落ち度が、何らかの方法で行為に寄与したというだけでは十分ではない。この点に関する責任非難はむしろ、根深い意識障害に至った情動を、行為者が採りうる予防措置により回避しなかったことにあるのであって、情動発生に関する有責性の検討は行為時に生じたものに限定されるというのが BGH の判例法理である³⁴⁾。これに対し予見可能性は、行為者の行為以前の態度がその質と程度において何らかの犯罪行為と比肩しうる場合にのみ考慮されうるのである³⁵⁾。

10) 本件については以下の点も確定されていない。すなわち LG は、精神医学者の鑑定をもとに、被告人の人格の持つ特殊性が自ら構築した情動の過程において重大であるが故に、被告人は情動の発生を自ら認識し予見すべきであったとは認定していない。本件においては、激しい情動の発生から行為までの時間があまりに短すぎて、被告人にそれを要求することは無理だからである。裁判官は、被告人が行為に至る以前、一週間以上にわたって、「(情動のトンネルに) 入り込み」、被告人の思考は「同じところ」をぐるぐると回っていたが、そこで被告人が何をどう認識していたかは語られな

33) BGH, Urt. v. 15. 12. 1987 - 1 StR 498/87 = BGHSt 35, 143 = NJW 1988, 2747 = NStZ 1989, 262; BGH, Urt. v. 5. 2. 1997 - 3 StR 436/96 = NStZ 1997, 333, 334; BGH, Beschul. v. 4. 3. 1993 - 2 StR 520/92 = NStZ 1993, 342 = StV 1993, 354, 355.

34) BGHSt 35, 143, 145.

35) BGHSt 35, 143, 146.

かったと繰り返し述べている。そして裁判官は、反駁できないとされた被告人の陳述を評価の基礎にした。すなわち陪審裁判所は、情動発生に関する有責性の検討の制限について、——上で再三強調したように——、顧慮していない。被告人が情動の構築を阻止しえ、情動発生の結果が被告人にとって予見可能であったと認めるのに十分な証明がなされていないのである。

11) LG が、被告人の情動によってなされた証人 P に対する犯罪行為について認めた、危険な身体傷害（224条1項2号）による有罪判決についても、同様に破棄されるべきである。

12) 新たに判決を下す裁判官は、被告人がどの時点で元恋人を殺害することを決意したのかについて、より詳細に究明しなければならない。陪審裁判所は、被告人が証人 P のもとへ向かう SH の後をつけていた時点で、既に SH に対する殺意を持っていたことを確定できなかった。しかし陪審裁判所は、被告人はナイフを携帯した時点で少なくとも、複数人の殺害をおこない、自分だけでなくかつての友人をも傷つけることを認識していたと認定している。本件の証拠の評価において、被告人が行為の前において既に、「被告人が被害者を自らの手に取り戻すことが叶わないのであれば」、SH を殺害しようという考えを持っていたのかが問われなければならない。陪審裁判所のこの詳細とはいえない説明では、被告人が行為以前、SH がもはや被告人のもとに戻ってくることがないのであれば、いっそ殺害してしまうかと意を決していたのかどうか不明である。このことはしかしながら、被告人が実行行為の開始後に初めて責任能力を阻害するないし阻却する情動に陥った場合には、特に重要となるのである。

2. BGH 2014年 8 月14日第 4 刑事部判決³⁶⁾

【事実の概要】

地裁の確定した事実によれば、[母親である]被告人 BG の[未成年

36) NJW 2014, 3382 f.

の] 長女 MG は、2011年の夏、後に事件の被害者となる 3 歳年上の St と知り合い、親密な関係となった。この交際は、2013年 1 月には被告人の知るところとなり、被告人はその関係を終わらせることを二人に強く求め、同年 3 月には未成年であった長女の代理として St に対し、暴力保護法に基づく一時的な措置命令を取得した。同年 4 月末頃 St は、暴力からの保護命令に対する違反を理由として、自身に罰金を科すよう求める申立てがなされていることを知り、MG との関係をあきらめることを決意し、それ以降は二人で会うことを止めた。

ところが同年 6 月の初旬、MG と St との親密な、一部卑猥な写真がインターネット上にアップロードされた。これを知った被告人は非常に恥じるとともに、家族全体が笑いものにされたように感じた。被告人はほとんど眠れず、また何も食べることができずに、自宅に引きこもっていた。被告人は、この写真を公表した張本人に責任を取らせなければならないと絶えず考え、——誤って——、St にその疑いを向けた。被告人は、さらに卑猥な動画が公表される直前であるという噂を聞きつけ、St の疑いを裏付ける証拠を必死になって探し始めた。

2013年 6 月13日、証人 J Br が被告人に、St が失望して写真をインターネット上にアップロードしたのだと告げ口をした。これにより被告人にとっては、写真の公表について St に責任があるという点に疑問の余地がなくなった。翌日被告人は証人 A Br に、偶然を装って自分を St に会わせてくれるよう依頼した。依頼を受けた A Br は何も知らない St に、H 駅前のタクシー乗り場に来るよう指示し、そのことを被告人に知らせた。被告人は St に対し、写真をインターネット上に拡散した張本人としての釈明を求めるつもりであった。被告人はその際暴力を用いる準備もしていたが、殺害してしまおうという計画はなかった。待ちあわせた場所では、まず St と A Br とが話し合うこととなった。その間、被告人は通りの反対側でその様子を見ていたが、実際に St の姿を見てしまうと「憤怒で」我を失った。被告人は通りを渡って St に走り寄ると、大声で呼びながら

St に殴りかかった。St は被告人の攻撃に対して、手に持っていたガラス瓶で防戦し、被告人の顔面に素手ないしは瓶での反撃が少なくとも一回は命中した。（被告人の夫である）AG は、まだ通りの反対側にいたが、St が防衛行為を開始したのを見て、被告人の後に続きこちら、「怒りで我を忘れて」、ズボンのポケットから大型のジャックナイフを引き抜いた。AG は二人のもとにやって来るや否や、St に突きかかり、また切りつけて負傷させようとしたが、St に対する復讐心が募るあまりにその時点では、「St の死を容認し」、それを望んですらいた。AG は特に被害者の上半身、頸部、頭部をジャックナイフで攻撃し、被害者に多数の深い切創を負わせた。被告人は、AG がナイフで St に突きかかるのを見ていたが、[夫である] AG にとってそれが「生きるか死ぬか」の事態であることは明らかであった。被告人は夫の行為を容認するとともに、そのナイフで深く強く刺せば、相手に重大な身体傷害を負わせることも認識していた。そのうえで、場合によっては St が死んでしまってもかまわないと思い、手拳で St に殴りかかった。証人 A Br が、被告人は夫の腕をつかんで[制止しようとして] いたように思うと証言した点について、被告人は、そもそも夫はこの件に関わりたくなかったであろうから、巻き込みたくなかったのだと陳述している。AG は激昂しており、St に致命傷を負わせたかもしれないと認識したうえで負傷者を放置した。被告人は、「戦いは完全に終わった」と認識する前に一瞬ではあったが、スーパーマーケットのある方向に向かってふらふらと逃げてゆく St の後を追おうとした。この時点で被告人は、St がジャックナイフでの刺傷によって既に瀕死状態であることを認識していた。車内にいた証人 A Br は、車で St の後を追った。被告人と A Br の二人がそれぞれ事件現場を去った後に AG は、携帯電話で警察の指令センターに通報し、自分がたった今、「めっちゃうちに刺したので」、St は死んだと思うと告げた。直ちに警察官が現場にやって来て AG を逮捕した。その時被害者がどこにいるのかを AG は知らなかった。AG が救急車を呼んだのは彼自身が負傷していたからだった。St は、現場か

ら数百メートルも離れたスーパーマーケットまで逃げてそこで倒れ、短時間に大量に出血したために意識を失った。第三者からの多数回にわたる緊急通報があったため、直ちに救急隊が駆けつけて、被害者の救命措置を開始した。St は、被告人 AG の攻撃がぎりぎり大きな動脈を外れていたので一命をとりとめた。St はその他、左頬から耳介にかけて約12センチに及ぶ刺傷を受け、それは明らかに数ミリ幅の傷跡が残るものであった。美容外科的な治療がどの程度有効かは不明である。

2013年12月17日、Detmold 地裁は、危険な身体傷害を生じた故殺未遂として、夫である被告人 AG に6年6月の自由刑を、妻の BG には4年の自由刑を言渡した。

控訴審で被告人らは実体法違反を主張し、とりわけ未必的な故殺の故意があったと認定されたことについて異議を申立てた。検察側は特に、被告人が重大な身体傷害によって有罪とされた点と、限定責任能力が認められた点に反論した。検察側は重大な身体傷害による有罪判決を得ようとしたが、連邦検事総長による上訴は認められなかった。控訴審は原審判決を破棄し、事実認定のため当該 LG 刑事部の陪審裁判所に差戻された。

【判決要旨】

- 1) 被告人の上訴は成功した。
- 2) LG が、それによって両被告人に（未必の）故殺の故意を認めうるとした衡量については非常に議論の余地がある。本件で、故殺未遂を理由とする有罪判決は維持できない。
- 3) 未必の殺意とは、死の発生を可能とした者には通常は十分認められうるとされる、行為の結果を認識し（認識的要素）、また、それを認容して受け入れることである（意思的要素）。両要素はそれぞれ別個に検討され、それぞれ事実によってその存在が裏付けられなければならない。未必の殺意の存否は、すべての客観的及び主観的状況を総合衡量することによってなされう。その検討にあたっては、行為の客観的な危険性や行為者の具体

的な攻撃態様に加えて、行為時における被告人の精神状態や遂行意思の度合をも加味しなければならない。

4) かかる要請についてLGの説明はとりわけ、両被告人の内心面においてみたまていない。

5) LGは、夫である被告人AGは行為時、自身の行為が客観的に生命に危険を及ぼす行為であることを認識したうえで、被害者の頭部、頸部、首筋を狙ってジャックナイフで攻撃を加えたのであり、[行為後に]緊急通報をしたという事実もそれを裏づけるものであるとする。しかしながらそれによっては、被告人の意思的要素の存在が証明されたに過ぎない。これに対し、本件で主位的（“voluntative”）な故意要素が存在していたことは、刑事部によって十分に基礎づけられてはいない。

6) 生命に危険のある暴行が、——本件では——、無意識的で熟慮なく、そして情動下で激高して行われている。したがって、死の結果が発生するかもしれないという認識があったからといって、行為及び行為者の人格に起因する特徴について顧慮することなくしては、被告人が結果発生の不利益を認容していたとは推定されない³⁷⁾。

7) そうであるならLGは、被告人が「激しい怒りの中で、もしかすると被害者に致命傷を負わせるかもしれないこと」を認識しつつも、さらなる行為を思いとどまったかどうかについて検討しなければならない。ここでは、直ちになされた緊急通報についても検討しなければならない³⁸⁾。結局のところ、LGはこれとの関連で、被告人に認められる「適応障害」——21条の見地からの評価とは独立して——と、その情動的興奮にも触れていない。精神的例外状況ないし障害により、——本件では問題とならないが——、認識能力の阻害と並んで、行為者が彼の行為によって被害者

37) BGH, Urt. v. 17. 7. 2013 - 2 StR 139/13 = NStZ-RR 2013, 343; BGH, Urt. v. 16. 8. 2012 - 3 StR 237/12 = NStZ-RR 2012, 369, 370; BGH, Beschl. v. 25. 11. 2010 - 3 StR 361/10 = NStZ 2011, 338; weitere Nachweise bei Fischer, StGB, 61. Aufl., § 212 Rn. 11.

38) 故意における救助の試みの証拠力については、BGH, Urt. v. 23. 2. 2012 - 4 StR 608/11 = NStZ 2012, 443, 444; BGH, Urt. v. 18. 1. 2007 - 4 StR 489/06 = NStZ 2007, 331.

の生命の危険が生じていると認識できない場合がありうる。このことは判決理由で明示されなければならない。

8) 妻である被告人 BG の未必の故殺の故意を認めるのに LG は、被告人が被害者に対する夫の行動を見たことで攻撃が「助長」されたとしか認定していない。被告人が「適応障害」に悩んでいたことや、夫が介入してくる以前に強い情動的緊張状態にあつて、「憤怒を抑えきれなくなっていた」点も顧慮されてはいない。以上より、いずれについても BG についての詳細な検討が必要である。

9) 以上より、被告人両名について新たな公判とその認定が必要である。刑法 224 条 1 項 2 号、4 号及び 5 号に基づく被告人両名に対する一致した有罪判決は、それ自体法的な誤りなくなされたものではあるが、上述の法的瑕疵により全体として判決は破棄される。

10) 判決理由からは、刑法 226 条 1 項 3 号の重大な身体傷害の質が、LG によって適法に否定されたのかどうかを検証できないので、両被告人に対する判決は維持できない。

IV. 若干のコメント

以上、近年の BGH 判例における責任能力判断について概観した。

BGH によれば、精神鑑定によって責任能力に影響する精神障害の存在が認められた場合には限定的責任能力とされるのが通例であり、それと異なる判断をする場合には、その正当性を支える特段の事情が必要であつて、例えば、行為の一部に計画性があつたというだけでは、かかる特段の事情があつたとはいえないとされる。この点については、精神鑑定の専門性に配慮し、それを採用しえない合理的な事情のない限り鑑定意見を十分に尊重すべきとした、最判平成 20 年 4 月 25 日との類似性が認められる。また BGH は、被告人が病的な精神障害による妄想状態にあつたという診断だけでは、当該症状の行為時の責任能力への影響を認めるには十分

ではなく、各行為のなされた具体的状況下で、妄想が被告人の責任能力にいかに関与したのかを個別に認定しなければならないとしているが、この点については、幻覚妄想の具体的内容や病的体験と犯行との関連性の程度等を検討して行為時の責任能力を判断するとした、最決平成21年12月8日との親近性が認められるように思われる³⁹⁾。

行為当時、統合失調症の急性期にあった被告人を責任無能力であったとする点については、わが国の近時の下級審判例でも同様に判断したものが散見されるが⁴⁰⁾、ドイツの判例にみられる特徴としては、統合失調症のみならずその周辺領域にあるような精神障害についても、また、無関係の第三者に対する強盜的恐喝といった比較的禁圧性の高い事案についても、LGの段階から一貫して責任無能力を認めていることが挙げられる。刑事責任能力を判断する過程では、精神障害が行為時、被告人の他行為可能性に具体的にどのように影響し、それにより認識能力ないし行動制御能力がどのように阻害されたのかを判決理由中で明らかにしなければならず、被

39) 本決定のように、当該精神障害の特定の症状（のみ）と犯行の関係を強調するのは疑問であるとするものとして、林美月子「精神鑑定意見の一部採用と責任能力の有無・程度の判定」（平成22年度重判解説）203頁。本決定が被告人の本来の人格傾向と犯行との関連性の程度を検討すべきとした点について、本来の人格自体が変容する統合失調症の場合には、「もともとの人格」と「統合失調症の影響」との区別はそもそもできないのではないかとするものとして、浅田和茂「裁判員裁判と刑法」（立命館法学327・328号（2009年））189頁。

40) 妄想性統合失調症と広汎性発達障害に罹患していた被告人が、弟と祖母をナイフで刺殺したという事案で、当事者間では被告人が心神耗弱状態にあったことに争いがなく、妄想の圧倒的な影響をうかがわせる事情が多数認められるにもかかわらず、これらを適切に考慮しなかった第一審判決は論理則、経験則等に照らして不合理な認定をしたものとし、心神喪失であった合理的な疑いがあることを理由に、無罪の言渡しをした東京高判平成28年5月11日（判タ No. 1431（2017年）144頁以下）や、忘薬が原因となって統合失調症の増悪期にあった被告人が母親を減多刺しにして殺害したという事案で、心神喪失であった合理的な疑いがあることを理由に、無罪を言渡した千葉地判平成28年12月20日（LEX/DB 文献番号 25544939）、長年にわたり統合失調症に罹患していた被告人が、以前からトラブルのあった被害者宅に現金等を窃取する目的で侵入したうえ、就寝中の被害者を刺殺したという事案で、心神喪失を認め無罪を言渡した千葉地判平成27年7月16日（LEX/DB 文献番号 25447755）などがある。

告人が精神医学的な診断を拒絶している場合であっても、その義務を負うとしている。措置入院を命ずる要件についても、行為者が将来重大な犯罪行為を実行する高い蓋然性を要求するとともに、行為当時被告人が他行為を選択する可能性があったかを検討し、それらの判断の基礎となった点について、上訴審がそれを基に判断できる程度に判決理由で明示しなければならないとして、措置入院の必要性に対する判断はわが国よりも厳格になされているといえよう。

大脳皮質損傷等、脳部の外因性疾患による後遺症の責任能力への影響を認める点については、わが国にも同様の下級審判例が存在するが⁴¹⁾、BGH はさらに一步踏み込み、その影響下で流出性情動に支配されていた被告人には、もはや自己の行動を制御することは不可能であったとして責任無能力を認めるに至っている。

情動行為を問題とした2008年の BGH 判決は、元交際相手に対する想いをあきらめきれずに、抗しえない情動のトンネルに入り込み、精神的に追いつめられて元交際相手およびその関係者を死傷させたという点で、わが国のいわゆる石巻事件と事例としての類似性が認められる。本件で LG は、身勝手にも元交際相手とその現在のパートナーを死傷させたことは、謀殺罪のメルクマールである「下劣な動機」をみたとしながらも、それは情動爆発の結果の根深い意識障害によるものであったとして被告人の限定責任能力を認めたが、情動発生が有責であることを理由に減軽は認めなかった。これは、無責任要件説を採る一連の BGH 判例のメソッドに沿った有責的情動の処理であるといえる。これに対し本判決で BGH は、本件のような「親しい」者の間で生じたアンヴィヴィアレントな、しかし比

41) わが国の近時の下級審判例に現れた事案では、くも膜下出血等の後遺症で高次脳機能障害を発症し、人格の変異が現れるとともに外部からの知覚入力に対して適切な認識や行動表出ができなくなって窃盗を犯した被告人に対し、心神喪失を認めて無罪を言渡した大津地判平成27年8月18日や、心神耗弱を認めて再度の執行猶予付き判決を言渡した大阪地判平成24年3月16日などがある。これらの詳細については、拙稿「高次脳機能障害と責任能力」(新・判例解説 Watch 【2016年10月】191頁以下)を参照。

較的短期間の葛藤を経て情動のトンネルに入り込んだ場合でも（すなわち、配偶者との間の長期間にわたる葛藤状態ではなくとも）、謀殺の「質」という点で直ちには下劣な動機とは評価できない場合があるとした。情動爆発によって突発的になされた殺傷行為について、それを正面から刑事責任能力の問題とはせず、謀殺罪ではなく故殺罪として実質的に減軽を認めるのは、近年のBGH判例に見られる情動行為の処理法である。本判決はそれに加え、情動発生の無責任性を検討するにあたり、被告人が行為時に情動の構築を阻止しえ、情動発生の結果が被告人にとって予見可能であったと認めるに足りる十分な証明が必要であるとした点に特色がある。

夫婦で、娘の元交際相手に瀕死の重傷を負わせた2014年のBGH判決は、故殺の未必の故意を認めるためには、特に主目的な意思的要素の存在が十分に基礎づけられなければならないが、被告人の一人である妻の適応障害と行為時の情動爆発の影響についての検討が不十分であるとした。本判決が、適応障害と情動について刑事責任能力の問題とは独立して、故殺の未必の故意の認定の問題でもあるとした点は、未必の故意と認識ある過失との区別に関するBGHの判例理論の一つである、いわゆる「阻止閥の理論」によるものだと思われる⁴²⁾。故殺罪ではなく重大な身体傷害罪にあたるとして実質的に減軽を認めようとする点は、上述の2008年判決と同様の処理法であるといえよう。

情動行為と責任能力ないし故意との問題について、本稿ではさらに踏み込んで論ずる余裕はなく、詳細は他日を期したいが、元交際相手との別れをどうしても受け入れることができないという追いつめられた絶望的な精神状態の中で、健常人の情動が責任能力に与える影響について検討し、特に、かかる動機による殺害が直ちに下劣な動機にあたるとはいえないとして、謀殺罪として極刑を言渡すことに疑義を呈した点については、わが国においても参考となるとと思われる。

42) 殺人における阻止閥の理論についての詳細は、菅沼真也子「未必の故意——殺人における『阻止閥の理論』について」（比較法雑誌第47巻第2号（2013））297頁以下を参照。

【付記】 浅田先生には修士・博士課程を通じてお世話になり、法学研究者としてのすべてをご教授いただきました。今のわたしが一研究者として存在できているのは浅田先生のおかげです。衷心より御礼申し上げるとともに、先生の更なる御活躍を祈念しております。