

## 論説

# 罪を犯した発達障害者に対する 法的対応策の考察

—刑事司法システムにおける対応を中心に—

宍 倉 悠 太

- I. はじめに - 問題の所在
- II. 発達障害の意義とその診断・治療
- III. 発達障害と犯罪に関する見解の分析
- IV. 罪を犯した発達障害者の「責任」に関する考察
- V. 罪を犯した発達障害者の責任能力に関する裁判例分析
- VI. むすび

## I. はじめに - 問題の所在

「発達障害」という用語が広まり、世間にその存在が認知され始めたのは比較的最近のことである。実際、わが国でも社会的な認知度の高まりに伴い、2004（平成 16）年に発達障害者支援法が成立することとなり、これを機に国や地方公共団体がその支援の責任を負うことが法律上明確化された。本法の成立に伴い、とりわけ学校教育の現場においては 2007（平成 19）年から発達障害を有する児童生徒も含めた特別支援教育が開始されるようになったが、今後も就労や地域生活などの場面において発達障害児者支援のあり方が議論されていくと思われる。

刑事司法や少年保護司法の領域において発達障害が注目されるようにな

ったのも 2000（平成 12）年頃からであり<sup>1</sup>、それ以降、司法領域でも発達障害児者への対応を求められることになった。しかし、対応はまだ萌芽期の段階にあり、必ずしも十分とはいえない状況にある<sup>2</sup>。他方、精神医学や発達障害者支援の現場では、知的能力が高いアスペルガー障害など、乳幼児期に障害が発見できず青年期以降に診断がついた者への対応は明らかに遅れており、支援体制が未整備な状況にあるとされ、その結果、発達障害から生じる二次障害として引き起こされた引きこもり、家庭内暴力、その他反社会的行動などが基で犯罪行為につながっていくケースが多いことが指摘されている<sup>3</sup>。そのため、障害の早期発見による犯罪・非行の予防と、犯罪・非行後の善後措置のあり方が、今後解決すべき喫緊の問題となっている。

刑事司法システムや少年保護司法システムは、犯罪・非行を行った後の者を対象としている。したがって、そこでは基本的に彼らに対する「善後措置」のあり方が問題の中心となるが、彼らの処分を決める際に重要なメルクマールとなるのが、「責任」の取扱いである。そして、発達障害の問題は、刑事司法における重大な概念である「責任主義」、中でも責任要素の一つとして重要な位置づけにある「責任能力」との関係を惹起することになる<sup>4</sup>。

現在、「罪を犯した発達障害者」の責任をめぐる問題に関しては、先行研究がいくつか出されているものの、未だ一致した見解が出されていないと思われる。実務上でも、責任能力が争われた事例ではないが、2012（平成 24）年 7 月に大阪地裁において、アスペルガー症候群を有する被告人が姉を殺害した事件の裁判員裁判において、検察側の求刑を超えた判決が出された<sup>5</sup>。判決は、犯行動機の形成過程へのアスペルガー症候群の影響を重視しなかったばかりでなく、社会内に当該障害に対応できる受け皿が用意されていないことを理由に特別予防的観点からも量刑を加味したものだだったが、「事実誤認と無理解に基づく判決」として日本弁護士連合会・日本精神神経学会・日本自閉症協会など、法曹・医療・障害者福祉等の各方面からの批判声明が出される事態となった<sup>6</sup>。こちらは、量刑における発達障害の位置づけが問題となった事例であるといえる。

本稿は、「罪を犯した発達障害者」の法的対応策について考察を行うものである。もとより、その対応策は裁判断階にとどまらず、刑事司法システム・

少年保護司法システム全体を対象に行わなければならない問題であると考えている。その中でも、今回は問題を解決するための糸口として、「罪を犯した発達障害者」の「責任」およびその一要素である「責任能力」を中心に検討する。そのうえで、刑事司法システムにおけるその対応の在り方および限界を考察したい。

## II. 発達障害の意義とその診断・治療

### 1. 「発達障害」の意義

発達障害は先天的な脳機能の障害であるとされるが、その用語の意義は非常に多義的である。わが国においても、歴史的展開等の影響などによって精神医学・教育・福祉等の各分野において非常に多義的に用いられている。そこで分析の前に、本稿における「発達障害」の意義について明記しておきたい。

**(1) 法令上の「発達障害」の意義** 「発達障害というのは、わが国では医学的というより行政上の定義である<sup>7)</sup>といわれるように、わが国では障害者福祉の領域と学校教育の領域でそれぞれ支援が展開していき、両者の流れが合わさって発達障害者支援法に結実した流れがある。すなわち、障害者福祉の領域ではかつて、その対象が「身体障害・精神障害・知的障害」の三障害であったことから、発達障害もその支援の対象に含めることが要請されるようになり、自閉症児の親が中心となって1989（平成元）年に日本自閉症協会が設立され、その後2002（平成14）年以降には厚労省も自閉症・発達障害支援事業を開始することとなった<sup>8)</sup>。他方、学校教育の現場における発達障害は主に学習障害（LD）への対応から開始されたが、その後高機能自閉症や注意欠陥多動性障害（ADHD）のある児童生徒にも注目が集められるようになっていった。その結果、2004（平成16）年に発達障害者支援法が成立することになり、さらに2007（平成19）年からは特別支援教育が開始されることになったとされる<sup>9)</sup>。

法令上の発達障害の意義については、発達障害者支援法第二条において、

「自閉症、アスペルガー症候群その他の広汎性発達障害、学習障害、注意欠陥多動性障害その他これに類する脳機能の障害であってその症状が通常低年齢において発現するものとして政令で定めるもの」と規定されている。さらにこの「政令で定める障害」に関しては、「発達障害者支援法施行令」において、「脳機能の障害であってその症状が通常低年齢において発現するもののうち、言語の障害、協調運動の障害その他厚生労働省令で定める障害」とされ、「厚生労働省令で定める障害」は、厚労省の「発達障害者支援法施行規則」において、「心理的発達の障害並びに行動及び情緒の障害（自閉症、アスペルガー症候群その他の広汎性発達障害、学習障害、注意欠陥多動性障害、言語の障害及び協調運動の障害を除く。）」とされている。なお、これらの定義については、平成17年4月1日文科科学事務次官＝厚生労働事務次官通知「発達障害者支援法の施行について」において、「これらの規定により想定される、法の対象となる障害は、脳機能の障害であってその症状が通常低年齢において発現するものうち、ICD-10（疾病及び関連保健問題の国際統計分類）における『心理的発達の障害（F80-F89）』及び『小児＜児童＞期及び青年期に通常発症する行動及び情緒の障害（F90-F98）』に含まれる障害であること。なお、てんかんなどの中枢神経系の疾患、脳外傷や脳血管障害の後遺症が、上記の障害を伴うものである場合においても、法の対象とするものである」と要約されている。さらに、平成19年3月15日文科科学省初等中等教育局特別支援教育課通知「『発達障害』の用語の使用について」では、それまで利用していた「軽度発達障害」という用語を今後は使用しないこと、そして、「学術的な発達障害と行政政策上の発達障害とは一致しない」ということを明記している。

なお、発達障害者支援法二条第一項において、「発達障害者」が「発達障害を有するために日常生活又は社会生活に制限を受ける者」をいい、「発達障害児」が、「発達障害者のうち十八歳未満のものをいう」とされていることもここで確認しておきたい。

**（2）精神医学上の「発達障害」の意義** 精神医学上の診断基準には現在、アメリカ精神医学会の『精神疾患の診断と統計マニュアル（DSM）』と、世界保健機関の『疾病及び関連保健問題の国際統計分類（ICD）』がある。この

うち、「発達障害」の語が初めて登場したのは、1980年に出された『DSM-III』における「広汎性発達障害 (Pervasive Developmental Disorders)」からであるとされる<sup>10</sup>。『DSM-III』においては、「広汎性発達障害」の診断概念の下に幼児自閉症・児童期に発症する広汎性発達障害・非定型広汎性発達障害が含まれていた。その後、1987年に出された『DSM-III-R』では、広汎性発達障害とは別に、ADHDや精神発達遅滞が診断手引の中に登場する。さらに、1987年の『DSM-IV』以降は「広汎性発達障害」の診断概念の下に、自閉性障害、レット障害、小児崩壊性障害、アスペルガー障害、特定不能の広汎性発達障害が含まれることとなったが、精神遅滞、学習障害、注意欠陥多動性障害はなおも発達障害とは別カテゴリーであった<sup>11</sup>。

この精神遅滞、学習障害、注意欠陥多動性障害はその後、2013年に公表された『DSM-5 (DSM-Vから表記が算用数字に修正された<sup>12</sup>。以下同じ)』においてようやく発達障害に含まれることになった。すなわち、広汎性発達障害も含め「神経発達障害 (Neurodevelopmental Disorders)」というカテゴリーの下に置かれることとなり、精神遅滞は「知的障害」、学習障害は「特異的学習障害」、注意欠陥多動性障害(「注意欠陥および破壊的行動障害」の下位診断名)は「注意欠如/多動性障害」と名称が変更された。さらに、広汎性発達障害については、それまで下位診断として存在していた自閉性障害等の名称が全て無くなり「自閉症スペクトラム障害」と総称されるようになった<sup>13</sup>。この「神経発達障害」には、このほかに「コミュニケーション障害」「運動障害(チック障害や常同運動障害など)<sup>14</sup>」「他の神経発達障害」が含まれる。

他方、ICDに関しては、現在の『ICD-10』において『心理的発達の障害 (Disorders of Psychological Development)』というカテゴリーがあり、この中に「会話及び言語の特異的発達障害 (F80)」、「学習能力の特異的発達障害 (F81)」をはじめ、「運動機能の特異的発達障害 (F82)」、「混合性特異的発達障害 (F83)」、「広汎性発達障害 (F84)」、「その他の心理的発達障害 (F88)」、「詳細不明の心理的発達障害 (F89)」が含まれるが、多動性障害やチック障害は「小児<児童>期及び青年期に通常発症する行動及び情緒の障害」という別カテゴリーに含まれている。なお、ICDの最新版『ICD-11』は2015年中に完成を予定している<sup>15</sup>

**(3) 本稿における立場** 以上、わが国における法令上の発達障害の意義と精神医学上の発達障害の意義について確認したが、例えば、発達障害者支援法において知的障害は発達障害に含めていないが『DSM-5』においては含まれるなど<sup>16</sup>、両者には微妙な差異がある。また精神医学上も、現在の『DSM-5』はその改訂過程において『ICD-11』との分類を出来るだけ一致させることが企図されていたとされるものの<sup>17</sup>、現時点ではDSMとICDにおいては「発達障害」の指し示す範囲に違いがある。また、発達障害者支援法をはじめとする法令上の定義は、教育や福祉の領域での支援の対象者を明確にするという点から、これに対して精神医学上の定義は、治療（療育）との関係で適切な診断を下すという点から意義が定められているということもあり、その用語の指し示す範囲には実質的にも差異があるといえる。

本稿においては、刑事責任との関係で発達障害を考える。後述するように、判例・通説における責任能力の判断要素である生物学的要素・心理学的要素の認定は、精神鑑定における鑑定人の意見を十分に尊重しつつも、究極的には裁判所の評価にゆだねられるべき問題であると判示されている。したがって、刑事裁判例において登場する発達障害の診断名は、精神科医による鑑定結果を尊重したものではあるが、最終的には法律的な評価が加えられたものであり、精神医学上の意義とは必ずしも一致するとは限らない<sup>18</sup>。また、実際の裁判例において、本稿で目的とする責任能力との関係が問題となるのは自閉症やアスペルガー症候群、広汎性発達障害などである。

そこで本稿において「発達障害」というとき、その外延は「刑事裁判例で現れた発達障害」を指すものとし、その内包は、鑑定において精神医学的観点からの診断が行われ、裁判所が認定した「自閉症」「アスペルガー症候群」「広汎性発達障害」、および前三者を総称した「自閉症スペクトラム障害」と、「注意欠陥多動性障害」を指すものとする。なお、「学習障害」については、責任能力判断において単独で問題となることは無いことからその対象から外し、また「知的障害（精神遅滞）」については、裁判例においてもこの名称を使用していることから、本稿における「発達障害」の意義には含まないものとする。

## 2. 発達障害の診断および治療

以下で検討する刑事責任との関係では、発達障害の中でも特に「自閉症スペクトラム障害」の内容が重要となる。そこで先に当該診断基準を掲載している「DSM-5」からその診断基準・診断方法・治療を確認しておきたい。

**(1) 診断基準** 「DSM-III」以来、自閉症および広汎性発達障害は、①「社会性の障害」②「コミュニケーションの障害」、③「想像力の障害とそれにもとづく行動の障害(こだわり行動)」の各領域の機能の遅れや異常の有無によって判定されてきた<sup>19</sup>。しかしながら、「DSM-5」において自閉症スペクトラム障害の診断基準は、①「社会的コミュニケーションおよび相互関係における持続的障害」、②「限定された反復する様式の行動、興味、活動」の2つの領域にまとめられた<sup>20</sup>。そのうえで、重症度区分として、社会的なコミュニケーションと限定・反復された行動についての障害の重さにより3段階に区分されている<sup>21</sup>。なお、『DSM-IV』で自閉性障害、アスペルガー障害、または特定不能の広汎性発達障害の診断が十分確定しているものには、自閉スペクトラム症の診断が下される。」とされていることは、以下で裁判例を検討する際の参考として確認しておきたい。

**(2) 診断方法** 発達障害の診断については、4~5歳以降位から可能になるとされる<sup>22</sup>。第一次的な発見方法として、わが国においては母子保健法に基づいて行われる1歳6カ月健診と3歳児健診検診における問診があり、問診では言葉の遅れがないかを確認するが、検診の場ではあまり時間をかけて診察できないことや、社会生活上の困難が明らかでない場合があることから、全てが発見に至るわけではないとされる<sup>23</sup>。また、言葉の遅れが見つかった場合は、発達検査(IQテスト等)を実施したり、医療機関においてMRIやCTによる脳検査を行うことがある<sup>24</sup>。

なお、知的障害を伴わず言葉の遅れのない高機能自閉症やアスペルガー症候群の場合、健診の場ではあまり時間をかけて診察できないことなどから、全てが発見に至るわけではないとも言われている<sup>25</sup>。また、高機能自閉症とアスペルガー症候群の区別についても、非常に困難とも言われている<sup>26</sup>。

**(3) 発達障害の治療** 発達障害は先天的な脳機能の異常によって起きた障害のため、基本的な障害特性は完治しないとされている。薬物治療につい

表 1：自閉症スペクトラム障害の診断基準<sup>27</sup>

<p>A：複数の状況で社会的コミュニケーションおよび対人相互反応における持続的な欠陥があり、現時点または病歴によって、以下により明らかになる（以下の例は一例であり、網羅したものではない）</p>
<p>(1)相互の対人的-情緒的関係の欠落で、例えば、対人的に異常な近づき方や通常の会話のやりとりのできないことといったものから、興味、情動、または感情を共有することの少なさ、社会的相互反応を開始したり応じたりすることができないことに及ぶ</p>
<p>(2)対人的相互反応で非言語的コミュニケーション行動を用いることの欠陥、例えば、まとまりのわるい言語的、非言語的コミュニケーションから、視線を合わせることと身振りの異常、または身振りの理解やその使用の欠陥、顔の表情や非言語的コミュニケーションの完全な欠陥に及ぶ</p>
<p>(3)人間関係を発展させ、維持し、それを理解することの欠陥で、例えば、さまざまな社会的状況に合った行動に調整することの困難さから、想像上の遊びを他者と一緒に行ったり友人を作ることの困難さ、または仲間に対する興味の欠如に及ぶ</p>
<p>→現在の重症度を特定せよ</p>
<p>重症度は社会的コミュニケーションの障害や、限定された反復的な行動様式に基づく</p>
<p>B：行動、興味、または活動の限定された反復的な様式で、現在または病歴によって、以下の少なくとも2つにより明らかになる（以下の例は一例であり、網羅したものではない）</p>
<p>(1)常同的または反復的な身体の運動、物の使用、または会話（例：おもちゃを一系列に並べたり物を叩いたりするなどの単調な常同運動、反響言語、独特な言い回し）</p>
<p>(2)同一性への固執、習慣への頑ななこだわり、または言語的、非言語的な儀式的行動様式（例：小さな変化に対する極度の苦痛、移行することの困難さ、柔軟性に欠ける思考様式、儀式的のようなあいさつの習慣、毎日同じ道順をたどったり、同じ食物を食べたりすることへの要求）</p>
<p>(3)強度または対象において異常なほど、きわめて限定され執着する興味（例：一般的ではない対象への強い愛着または没頭、過度に限局したまたは固執した興味）</p>
<p>(4)感覚刺激に対する過敏さまたは鈍感さ、または環境の感覚的側面に対する並外れた興（例：痛みや体温に無関心のように見える、特定の音または触感に逆の反応をする、対象を適度に嗅いだり触れたりする、光または動きを見ることに熱中する）</p>
<p>→現在の重症度を特定せよ</p>
<p>重症度は社会的コミュニケーションの障害や、限定された反復的な行動様式に基づく</p>
<p>C：症状は発達早期に存在していなければならない（しかし社会的要求が能力の限界を超えるまでは症状は完全に明らかにならないかもしれないし、その後の生活で学んだ対応の仕方によって隠されている場合もある）</p>
<p>D：その症状は社会的、職業的、または他の重要な領域における現在の機能に臨床的に意味のある障害を引き起こしている</p>
<p>E：これらの障害は知的能力障害（知的発達症）または全般的発達遅延ではうまく説明されない。知的能力障害と自閉スペクトラム症はしばしば同時に起こり、自閉スペクトラム症と知的能力障害の併存の診断を下すためには、社会的コミュニケーションが全般的な発達の水準から期待されるものより下回っていないなければならない。</p>
<p>注：DSM-IVで自閉性障害、アスペルガー障害、または特定不能の広汎性発達障害の診断が十分確定しているものには、自閉スペクトラム症の診断が下される。社会的コミュニケーションの著しい欠陥を認めるが、それ以外は自閉スペクトラム症の診断基準を満たさないものは、社会的（語用論的）コミュニケーション症として評価されるべきである。</p>

でも、症状の緩和により本人の社会適応を高めるとはされているが、完全な治療が可能とはされていない<sup>28</sup>。むしろ発達障害に関しては、障害特性を根本的に取り除く「治療」ではなく、障害特性による社会適応の困難を「療育(治療教育)」によって改善し、支障のない社会生活が送れるようになるまでに症状を軽減させることは可能であること、そのための発達障害の早期発見が重要であるとされている<sup>29</sup>。

### Ⅲ. 発達障害と犯罪に関する見解の分析

発達障害と犯罪については、直接的な因果関係は無いとされる。ただし発達障害を有する者がこうした行為に至るプロセスがどのように捉えられているかを確認することは、その対応策を検討するうえで重要である。

この点に関する先行研究としては、白瀧貞昭による、(ア)一次障害説、(イ)二次障害説、(ウ)サメロフの交互作用説、の3つの仮説を立てたうえでの検証がある<sup>30</sup>。さらに、井出草平も白瀧らの見解を基に発達障害と犯罪・非行との関係を分析している<sup>31</sup>。そこで、以下ではこれら先行研究を参考にしながら諸説を紹介し、本稿における視座を確認したい。

#### (1) 発達障害と犯罪・非行との関係に関する見解

(ア)一次障害説　これは、「発達障害それ自体に後の反社会的行動を生じさせる特質が含まれる<sup>32</sup>」という、発達障害者の器質上の特性が犯罪の直接的要因となっているとする見解である。井出の分析によれば、白瀧自身も、仮説実証の環境が整っていないことから、暫定的にこの見解を支持しているとされる<sup>33</sup>。

(イ)二次障害説　二次障害説は、「発達障害自体と言うよりも、これを持つ児者が遭遇する不適切環境により反社会的行動が生起する<sup>34</sup>」という、障害者をとりまく不適切な環境が犯罪の直接的要因となっているとする見解である。本見解に沿うものとしては、「発達障害は、事件の動因を形成するものではなく、事件の形式に影響を与えるに過ぎない<sup>35</sup>」「実際に事件を引き起こし駆動していく理由であるとはいえない<sup>36</sup>」として一次障害説を明確に否定

したうえで、「関係の貧困（特に、保護者との関係が適切に結ばれており、成長と共に適切に分断されていくというプロセスに何らかの問題がある状況）<sup>37)</sup>が犯罪を引き起こした要因であるとする高岡健の主張などがある。

（ウ）サメロフの交互作用説　これは、「発達障害児とその児が遭遇する環境との間に成立する交互作用により、反社会的行動が生起する<sup>38)</sup>」というように、先天的特性と環境との相互作用が犯罪の要因であるとする見解である。井出によれば、杉山登志郎、小栗正幸がこの見解を支持しているとされる。また、上記（ア）から（ウ）の仮説を立てた白瀧自身も暫定的に一次障害説を支持しつつも、研究が進めば最終的には理論上交互作用説が最も妥当性があるとしている<sup>39)</sup>。その他、十一元三や宮本信也も同様の立場に立つといえる<sup>40)</sup>。

## （２）本稿における視座

井出は、上記の仮説を基に諸見解を分析しつつ、発達障害と犯罪との関係は単一仮説で説明できないとしている<sup>41)</sup>。また、「発達障害の特性が犯罪に結びついていることを否定することも難しく、かといって、その特性に全ての原因を還元させるのも難しい。生得的要因である発達障害の特性と生まれた後の社会心理的要因を探る必要がある」と述べている<sup>42)</sup>。

思うに、仮に発達障害者に先天的資質として犯罪と結び付きやすい特性があるとしても、社会生活を送っていく中で、全く後天的な環境の影響を受けない者がいるということは想定しづらい。反対に、発達障害（とりわけ自閉症スペクトラム障害）が、「社会的コミュニケーションおよび対人相互反応における持続的な欠陥」「行動、興味、または活動の限定された反復的な様式」を特性とする以上、社会生活を送るうえで当該特性が故に通常人に比べて困難に直面する可能性が高いことも想定され、また社会生活上の出来事を通常人と異なった認識で捉える可能性があることを考えると、当該障害によって周囲の社会環境が不適切な方向に変化していく可能性も完全に否定することはできないと思われる。

このように考えれば、上記「交互作用説」を基本とすることが最も妥当であると考えるが、そこにおける「先天的特性」と「環境」という要素の関係は、さらなる分析の余地がある。

この点について、例えば佐藤幹夫は「<器質的・生得的要因> × <養育環境・生活史的要因> × <文化的・社会的要因> × <引き金となる出来事> → 犯罪」という図式を示し、「何が重要なリスク要因となるかは事件において異なるだろうが、それぞれの要因が相乗的に作用しながら、重大事件に至る。『障害』という単一の要因だけで事件が引き起こされる、などということはありません」と述べている<sup>43</sup>。また、こうした原因論に関する考察は、犯罪学の分野においても古くから提示されてきた。中でもメツガーは、犯罪方程式として「 $Krt=f(aeP.ptU)$ 」を規定し、犯罪行為（ $Krt$ ）は人格（ $P$ ）と環境（ $U$ ）の関数であるものの、それはさらに先天的な素質（ $e$ ）と発達期の出来事によって後天的に形成された人格（ $a$ ）と、人格をつくりあげた環境（ $p$ ）、またその行為をおこさせた環境（ $t$ ）との結合の結果であるとしている<sup>44</sup>。

このメツガーの方程式に則るならば、「先天的な素質としての発達障害」と、「当該発達障害者を取り巻く人格を形成した環境」、「障害と環境の相互作用によって当該発達障害者が形成した後天的な人格」、そして「当該犯罪行為をおこさせた環境」という複数の要因が重なって犯罪へと至るということになる。経験科学的な分析を徹底するのであれば、最終的にはこうした分析が妥当するであろう。

しかしながら、メツガーの方程式は、犯罪行為（ $Krt$ ）ではなく、「単に  $T$ （人間の行動）と置いても、そのままの形で成り立つ」ものであり、「犯罪にいたるプラス・マイナスの作用因子にかかわるダイナミックスは表現されておらず、あまりに完全主義的である」とされており<sup>45</sup>、経験科学的な観点から犯罪が人間の行動そのものであることを分析しようとする姿勢に偏り過ぎている。さらに、発達障害者と犯罪との関係を上記のように捉える場合、これは発達障害者に限らず通常人の場合でもほぼ変わらない関係になる可能性があり、分析ではないと指摘される可能性もある。

本稿は、罪を犯した発達障害者に対する経験科学的な原因論の分析と、それを基礎とした対応策の考察を目的とするわけではない。わが国の刑事司法システムとの関係を考える以上、経験科学的なアプローチのみから対応策を考察するだけでは、理想論の提示にとどまる可能性があり、問題を真に解決

することはできない。実現可能性を踏まえたより現実的な対応策の姿は、現象を多面的に分析する刑事政策学的な分析をとおして明らかになってくると思われる<sup>46</sup>。発達障害と犯罪との関係についても、経験科学的なアプローチからの分析だけでは不十分であり、後述する「b・d・rのダイナミクス」の考え方を援用し、当該発達障害者の行った行為に対する社会的評価の面にも注目して分析する必要があると考える。そこで以下、罪を犯した発達障害者の法的対応策について、刑事政策学的な考察を試みたい。

## IV. 罪を犯した発達障害者の「責任」に関する考察

### 1. 考察の視座

第一に本稿では、刑事政策学的分析のための多面的な視点を確保するため、刑事政策学の対象となる犯罪の概念として、「b・d・rのダイナミクス」の考え方を援用する。

「b・d・rのダイナミクス」は、「集団に属する個人をI、その行為をb、被侵害者をV、侵害された者をd、社会をS、その反動をr」として「I-b」「d-V」「r-S」の関係性から犯罪の概念を把握する小川太郎の見解である<sup>47</sup>。

発達障害者の犯罪について、その「犯罪者」としての側面を強調するのであれば、当該犯罪行為に対しては刑法上の責任を問い、刑罰を科すという規範学的視点からの評価（r-S）を行うこととなる。他方、その「障害者」としての側面を強調し、本人の持つ障害特性との関係を重視するならば、当該犯罪行為に対しては、経験科学的視点からの評価（r-S）が強調され、医学・教育学・心理学等に基づいた対応策を講じていくこととなる。

本稿では、いずれかの側面に偏らない考察態度をとるために、まずは犯罪概念を上述のように捉え、多面的な分析ができる視点を確保しておきたい。

第二に、本稿では刑事司法システムにおける対応の在り方および限界を考察するために、刑事政策論的な方法論としての「理念の矛盾とその解決」の考え方を援用する。

第一の点で挙げた、罪を犯した発達障害者に対する「事實的・経験科学的

なアプローチ」と「価値的・規範学的なアプローチ」は、現実の刑事司法の場面において激しく対立することになる。ただし、刑事司法システムは基本的に犯罪者に刑罰を科すためのシステムであることから、罪を犯した発達障害者の法的対応策を考えると、「当該発達障害者に刑罰を科すのか、あるいは刑罰以外の処分に対応をするのか」という検討が中心になる。そしてそれは、処分を決定するメルクマールとして、罪を犯した発達障害者の刑法上の「責任」の検討が必須になることを意味する。とりわけ発達障害は法律上「精神障害」の一つとされていることから<sup>48</sup>、刑法上の「責任能力」との関係が問題となろう。

こうした「責任」について検討するとき、究極的には応報刑論における「責任—応報」の筋道と、特別予防刑論における「危険性—特別予防」の筋道のいずれを採るかという問題の考察は避けて通れない。しかしこの時に、自ら<sup>49</sup>が依拠する筋道に基づいていずれを優先すべきかを端的に表明するだけでは、科学（学問）としての客観性を担保することができなくなる<sup>49</sup>。それを避けるため、刑事政策学的考察においては、評価的態度を極力抑制し、学問そのものが実践的にならぬよう細心の注意をはらう必要がある<sup>50</sup>。そしてそのためには、この両者の筋道が形成する理念的矛盾を「解消」することなく、矛盾そのものの正しい位置づけを図るという、矛盾の「解決」の態度が要請される<sup>51</sup>。すなわち、「この矛盾は、理論体系上解消されるべきものではなくして解決されるべきものであり、理論体系的にこの矛盾をいかに位置づけるかが、究極の問題とな<sup>52</sup>」り、そして現実的にこの「理念的・理論的矛盾は、刑事政策の責任主体として位置づけられる国家の実践をとおして調整・解決が図られていく<sup>53</sup>」ことになる。

「発達障害」は比較的新規な概念であり、犯罪や非行との関係も最近になって問題となり始めた。そのため、罪を犯した発達障害者についても、「価値的・規範学的なアプローチ」による「責任—応報」の筋道を重視する立場と、「事實的・経験科学的なアプローチ」による「危険性—特別予防」の筋道を重視する立場との間で、その意見が激しく対立する。そうした中で、学問的客観性を担保するためには、矛盾を「解消」せず、特定の立場に偏らない「ブ

れない」考察態度を保持することが重要であると考え。そこで本稿では、刑事政策論における「理念の矛盾とその解決」の方法論を援用することとしたい。

## 2. 罪を犯した発達障害者の刑事責任に関する理論的考察

(1) わが国における刑法上の責任論の展開 上記の方法論を前提として、「罪を犯した発達障害者の法的対応策」は、「価値的・規範学的なアプローチ」からの帰結と「事實的・経験科学的なアプローチ」からの帰結が「矛盾」するという視点に立って考察を行う。まずは責任論におけるこの矛盾の存在を確認したい。

そもそも刑法上の「責任」は、これを価値的・規範学的に捉える見解と、事實的・経験科学的に捉える見解との両面から議論されてきた。その一つは自由意思論から展開され、刑罰の賦課根拠となる自らの行為に対する応報としての責任（個別行為責任）である。もうひとつは、決定論的観点から展開され、将来の再犯防止を目的とする処分の賦課根拠となる「犯罪的危険性」を除去するための制裁を受けるべき地位としての「社会的責任」である。これらは刑罰論においてそれぞれ「応報刑論」「目的刑論」として対立することになったが、犯罪者処遇との関係でいえば、「責任—応報」モデルと「危険性—特別予防」モデルとの関係に置きかえることができる<sup>54</sup>。

その後わが国において、この二つの責任論は歩み寄りを見せ始める。その結果、刑罰に特別予防目的を取り込む「相対的応報刑論」と呼ばれる学説が多数説となった。ただしその中でも、昭和40年代以降から、「応報刑を基礎とする相対的応報刑論」と「目的刑（とりわけ抑止刑）を基礎とする相対的応報刑論」の二つの見解が対立しているといわれる<sup>55</sup>。すなわち、刑罰は「正義としての応報」であるという筋道を基本としながら、その範囲内で特別予防目的を考える形での「応報型相対的応報刑論（団藤・大塚）」と、刑罰は犯罪の防止を中心とした社会を制御する手段の一つとしつつ、刑罰の上限を画するために罪刑の均衡を要求する「抑止型相対的応報刑論（平野・中山）」の対立である<sup>56</sup>。そして、この二つの相対的応報刑論の基になったのは、「ソフトな自由意思論（相対的自由意思論）」「ソフトな決定論（相対的決定論）」の

争いであり、それぞれ「人格責任論」「実質的行為責任論」として対立するものであった。

以下では理論的考察として、「価値的・規範学的理論から経験科学的理論に歩み寄る見解（人格責任論）」と、「事実に・経験科学的理論から価値的・規範的理論に歩み寄る見解（実質的行為責任論）」から、「罪を犯した発達障害者」の責任がどう根拠付けられるのか、そこでは単一の基準で「価値的・規範学的視点」と「事実に・経験科学的視点」とを位置づけることができているのかを確認したい。さらにその後責任論においては回顧的な責任非難と展望的な予防目的との結合を試みた「可罰的責任論」と呼ばれる見解も現れている。この見解についても考察したい。

**(2) 「人格責任論」からの考察** 人格責任論にも諸説あるが、以下ではわが国で中心的な論者であった団藤重光の人格責任論を対象に考察する。

人格責任論は「ソフトな自由意思論」を根拠とする。「ソフトな自由意思論」においては、人間の意思決定形式には「因果的決定の層」の他に「意味的ないし価値的決定の層」があるとされ、人間は因果的決定（素質・環境による決定）を基礎としつつ、それを意味にかなった方向へと統御しうる（因果的決定の範囲内で主体的にみずからをコントロールしうる）能力があるとして、これを「自由意思」とする<sup>57</sup>。

「ソフトな自由意思論」によれば、自由意思は生まれ持った素質とその後社会経験等の環境の相互作用によって制約されていくが、人間は其中で自ら選択した価値に従って意思決定をすることができる。ここから人格責任論は、行為の背後には、素質と環境に制約されつつも行為者の主体的努力により形成された人格があるとし、行為責任のみならず、人格形成についても責任が認められるとして刑罰に特別予防目的を持たせ<sup>58</sup>、犯罪に対する「価値的・規範学的なアプローチ」と「事実に・経験科学的なアプローチ」との結合を図ろうとする。

人格責任論では、行為者が人格に対して主体的に何かをすることができた範囲で、人格形成における態度に対し行為者に非難を加えることが出来るとされる<sup>59</sup>。反対に、素質・環境が人格形成を必然的に制約する面においては、非難を軽減排除する方向に働くとされ、人格形成の過程は、非難したがって

責任を基礎づけ強める方向にも、排除し弱める方向にも意味を持つ<sup>60</sup>。

ところで、ここでいう「非難」だが、心理的責任論を克服するために現れた規範的責任論においては、行為者における適法行為の「期待可能性」をその中核とし、行為者が違法行為の決意をしてはならないという法の「べき論」からの要求に反して違法行為の決意をした点を非難し、責任を行為者に帰属させる根拠とした<sup>61</sup>。この期待可能性の判断基準については、「行為者標準説」「平均人標準説」「国家標準説」の争いがあり<sup>62</sup>、「平均人が行為当時の状況に行為者の地位にあった場合に、その平均人に適法行為をなすうる可能性があったか」を基準として判断する「平均人標準説」が有力ではある。ただし、「この実質的基準に関しては、結局は現在の国民の規範意識を基礎に『どの程度の可能性があれば責任非難が可能となるのか』を探究せざるを得ない。…期待可能性は、刑罰制度を国民の意識に反したものにしない最後の安全弁なのである<sup>63</sup>」「これらの諸説は部分的側面を把握する点において正しいものをもっており、この対立にさほどの意味はない。…『平均人』といっても統計的な意味における平均人ではなく、どの程度まで期待するか結論を示すうえで援用されるにすぎない、純然たる規範的概念である<sup>64</sup>」とあるように、必ずしも客観的な基準が導かれうるものではなく、突き詰めれば形而上的な規範的概念を措定することなしには決定できない基準である。

団藤博士は、「人格に対する非難は、当然に規範的・倫理的意味をもつものでなければならない<sup>65</sup>」として非難の内容に規範的要素が存在することを認めている。そして期待可能性については、「責任非難は行為者にとって可能なことを限界としなければならない」としつつも、「法規範は通常人に期待される以上のものは期待しないはずであるから、その上限は通常人の標準によって画されるべき」という平均人標準説によって修正された行為者標準説を唱えているが<sup>66</sup>、ここでもやはり「規範」の存在無しにその基準を決定することはしていない。

思うに、この「規範」に関する意識（規範意識）は生まれながらに備わったものではなく、社会生活上のルールを学ぼうとする意識から次第に作られていくものである。具体的には、社会の集団生活において、他者との関係性

の中で経験的・後天的に身につけていくことになる。このように考えると、人格責任論における責任非難は、「素質と環境に制約されながらも、後天的に規範意識を持てるだけの人格を形成できたかどうか」がメルクマールになる。

さらに、人格責任論における責任能力は、団藤博士によれば「非難可能性の前提となる人格的適性<sup>67</sup>」であるとされる。その判断は生物学的要素と心理学的要素からの混合的方法によるとしているが、特に心理学的要素については、「刑法の基礎になっている社会的倫理規範を理解し体感し遵守することのできる者だけに対して、刑法は非難を向けることができる。したがって、具体的に行為の是非を弁別し、かつその弁別にしたがって行動を制御することのできる精神状態にあったことを要する<sup>68</sup>」とする。

発達障害者（特に自閉症スペクトラム障害の者）の場合、「社会的コミュニケーションの障害」や「常同性」を理由に、一般人と同じような関係性を他者との間に築けない可能性があり、その結果、努力しても一般人と同等の規範意識を後天的に形成できない可能性がある。したがって人格責任論を基に「罪を犯した発達障害者」の責任を考えると、後天的に規範意識を形成出来なかった範囲で責任が減弱されることになるだろう。しかし、ここで疑問が生じる。

第一に、自閉症スペクトラム障害の場合、その障害の程度は「スペクトラム」という表現にあるとおり多様であり、その後天的な規範意識形成への影響にも程度差が生じる可能性がある。人格責任論の場合、「素質・環境が規範意識形成をどの程度制約している」かが責任非難の量を決定することになるが、果たしてどのようにその程度を判断するのであろうか。「規範意識」というのは、時代によって変化する相対的なものでもあるし、経験科学の積み上げから帰納的に導かれるものでもない。非難可能性がこの「規範意識」を本質的な判断要素としている以上、最終的に両者は相容れないものとなり、人格責任論においては経験科学的な要素を放棄するという結果にならざるを得ないと思われる。

第二に責任能力について、団藤博士は混合的方法を採用しているが、「社会的倫理規範を理解し体感し遵守することのできる者だけに対して、刑法は非難を向けることができる」ということからすれば、とりわけ心理学的要件で

ある弁識能力・制御能力が重視され、犯罪行為への発達障害の影響は、結局は行為時に規範意識に基づき自らの行為を思いとどまることができたかどうかによって判断されることになるであろう。しかしそれは、「素質・環境が人格形成を必然的に制約する面においては、非難を軽減排除する方向に働く」という主張を軽視する結果になるように思われる。もしも素質と環境が後天的な規範意識形成を制約するというのであれば、責任能力判断においても、生物学的要件である「精神の障害」によって、弁識能力・制御能力がどの程度妨げられたかを経験科学的に判断するという過程を踏む必要があるのではないだろうか。しかしながら、博士は責任能力においても「刑法学と医学ことに精神医学との密接な提携を必要とする<sup>69)</sup>」とはいうものの、こうした具体的なプロセスの内容までは明示していない。思うに、責任能力を混合的方法により判断する場合、結局は規範的判断になる以上、つきつめれば経験科学的判断とは相容れない帰結にならざるを得ない。そうであるならば、それは従来の規範的責任論と異なることはないのではないかとと思われる。

### (3) 「実質的行為責任論」からの考察

次に、実質的行為責任論からの検討を、平野龍一の見解を分析しながら行う。

実質的行為責任論は、「ソフトな決定論（相対的決定論）」を前提とする。「ソフトな決定論」においては、「人間の意欲も一方では法則にしたがいながら、他方では結果を左右する一つの要素」であると考え<sup>70)</sup>。そして平野博士は、人間の自由は決定されているか否かではなく、何によって決定されているかの問題であるとして、自己の「生理的な層」ではなく、「意味の層（あるいは規範心理の層）」によって決定されているときに自由であるとする<sup>71)</sup>。ここから、刑法の場合には社会的な非難によって決定されることが自由であり、こうした観点から刑罰は苦痛によって将来の犯罪抑止のための条件付けを行うものであるという抑止刑論を展開し、犯罪に対する「事実的・経験科学的なアプローチ」と「価値的・規範学的なアプローチ」との結合を図ろうとする。

抑止刑論においては、刑法上の責任非難も「より強い合法的な規範意識を持つ『べき』だった」という判断の告知であり<sup>72)</sup>、「責任」は異なる動因、よ

り強い合法的な規範意識を持っていたならば他の行為をしたのに、それをせず行為に及んだことに対する非難が内容となる。

ところで、実質的行為責任論においては、「先天的器質」によって、刑法により決定されていない度合いが大きいほど、すなわち「行為が人格と環境との相互作用の必然的な結果として生まれるものとする」と、環境が異常のものでない限り、その者または同じような人格を持つ者は、それだけ犯罪を行う危険性が強い「原則として人格相当であるほど、いいかえると規範的な人格の層の『特質』に相当であればあるほど責任は重くなる」とされる<sup>73</sup>。ただし、無制限に刑罰を科すのではなく、「正しい抑止刑」であるための要件として犯罪の軽重に応じた刑罰とする「均衡の原則」を要求する<sup>74</sup>。つまり、重い責任を問うことができるのは「刑罰を受け入れることができる人格の層」の異常さに対してであり、「脳が損傷した場合のような生理的な障害に対しては、刑罰はもはや効果を及ぼすことはできない」とするが、それは刑罰によって規範意識に訴え再犯の予防を行える人格の範囲、すなわち「その行為と明らかに実質的な関連があり、しかも刑罰によって干渉することが妥当であり、有効である限度でしか人格を考慮すべきでない。いいかえると行為にあらわれた人格しか問題とすべきでない<sup>75</sup>」として、あくまで行為を中心に判断されることになる。

また、実質的行為責任論における責任能力は「刑罰適応性」である。ただしこれは、いわゆる社会的責任論でいうところの「受刑能力」を指すものではない。博士は責任能力を、「行為の時に要求されるものであり、その行為が刑罰を科するに適したものであるかどうか（傍点筆者）」の問題であり、「有責に行為する能力があるかどうかの問題ではなく、刑罰で問うに足る責任（可罰的責任）があるかどうか」の問題であるとしている<sup>76</sup>。

博士は責任能力をこのように考えていることから、あくまで「生理的な層」によって行為が決定されていれば、規範意識に訴えて再犯の予防を期待できないことから刑罰適応性が無いとして責任無能力となる。ここからは、責任能力判断も生物学的な要素を重視する帰結になるが、現に博士は責任能力に関しては責任前提説を採っている。つまり、責任能力の判断においても混合

的方法を検討する際にいわゆる「部分的責任能力<sup>77)</sup>」の問題に言及し、「人間の人格は統一的なものであるから、妄想や幻覚は全く孤立してあらわれるものではなく、妄想や幻覚によって人を傷つけるような物の行為は、直接これらと関係がないように見える場合でも、精神障害の影響下にあると考えるべき場合が多い<sup>78)</sup>」としてそれを認めることに慎重な姿勢に立ち、「責任能力は『責任の前提』だとする考えが…むしろ妥当なものを持っている。そして責任能力は『責任の要素』だとする見解は、行為時の心理を重視する結果、多少とも了解可能な動機があれば責任能力を肯定することになりやすい<sup>79)</sup>」として、生物学的要素の重要性を認めている。

以上より「実質的行為責任論」の場合は、発達障害を有する者であっても、刑罰を受け入れることのできる「規範心理の層」において決定した行為のうち、当該発達障害者の人格と行為との間に明らかに実質的な関連があり、刑罰によって当該発達障害者の規範意識を覚醒させ、その再犯を予防することが有効である限度でのみ責任が認められることになる。

しかしながら、やはりここでも疑問が生じる。

第一に、責任の量をどのように決めるのかという問題がある。博士の理論に従えば、「当該発達障害者の人格と行為との間に明らかに実質的な関連があり、刑罰によって当該発達障害者の規範意識を覚醒させ、その再犯を予防することが有効である」範囲を明らかにしなければならない。この点、博士は抑止刑においても「均衡の原則」が要求される結果、「抑止刑は応報刑に近いものをもつ<sup>80)</sup>」としていたが、仮に応報刑と同じように責任の量が決定されるということになれば、それは個別行為責任の中核としての適法行為をしなかったことに対する回顧的な道義的・倫理的・非難の度合いから決定することになる。しかし博士は責任の内容を、「異なる動因、より強い合法的な規範意識を持っていたならば他の行為をしたのに、それをせず行為に及んだことに対する非難」としていることからすると、その量は「合法的な規範意識を持たなかったことにより犯罪を行う可能性」との均衡で決定されることになるはずである。それは結局、回顧的な道義的・倫理的・非難という尺度ではなく、将来の再犯危険性という経験科学的な尺度を措定しなければ決定できないの

ではないだろうか。この点で、博士のいう責任は「犯罪的危険性」と同義になると思われる<sup>81</sup>。

第二に、罪を犯した発達障害者の責任能力に関して、「刑罰適応性」を明確化できるのか、つまり当該犯罪行為が「生理的な層」による決定だったのか、「規範心理の層」による決定だったのかを区別できるのかという疑問がある。

そもそもこれは、経験科学の到達点との関係でも問題となる。つまり発達障害の影響による決定のどの部分が「生理的な層」による決定で、どこから「規範心理の層」による決定なのか明らかにされなければならない。たしかに、平野博士が見解を提示した時代と比べ現在の医学水準が進んでいることからすれば、発達障害による器質的特性が意思決定に影響を与えるプロセスがある程度解明されているということはある。しかし現段階においても、脳のどの部位に明確にその要因があるかや、脳の構造と意思決定に至るプロセスとの因果関係が明確に解明されているわけではないとされ<sup>82</sup>、発達障害と犯罪との関係についても、Ⅲで確認したとおり両者の因果関係ないし相関関係を明確に認めている見解は主流ではない。

さらに、問題はこれだけではない。

博士はそもそも「規範心理の層」という言葉を用いており、責任非難については「より強い合法的な規範意識を持つ『べき』だった」ことを内容としていることから、この規範心理の層というのは、「規範意識を獲得できる人格」であると解することができる。さらに博士が責任能力を、行為時に要求されるものであること、刑罰で問うに足りる責任があるかどうかを内容とすることからすれば、それは具体的に「当該行為時に、刑罰を科すことで新たな規範意識を獲得できる状態にあったのかどうか」ということを指しているといえる。

だが、人格責任論において検討したとおり、規範意識というのは時代によって変化する相対的なものでもあるし、経験科学の積み上げから帰納的に導かれるものでもない。仮に刑罰によって「規範意識」と呼ばれるものを獲得できるとしても、それは新たに獲得された行動パターンが、その当時の社会が要求する禁止命令とたまたま合致するというだけであって、経験科学から帰納的に導かれたものではない。つまり、ここでいう「規範」の内容は「法

則に従う」という意味ではあるが、「命令に従う」という意味ではない。したがって、博士のいう「刑罰で問うに足りる責任」というのは、規範的な意味での責任を問うているのではなく、刑罰という方法によってさらなる当該犯罪行動を行わなくなることが可能な状態にあったかどうかという、「経験科学的な条件付けによって変容が可能な地位」を指しているにすぎなくなる。その意味で「規範心理の層」というのは、規範と言う言葉を用いているものの、実質的には、「人格のうち、後天的な条件付けによって変容が可能な部分」であるということもできる。

以上より、実質的行為責任論の場合も、規範的判断と経験科学的判断の結合を図ろうとしても、結局は経験科学的判断が優先される結果となるため、当該犯罪行為への応報的非難という発想とは相容れないことになる。この点で、罪を犯した発達障害者への対応も、理論上は従来の社会的責任論と変わらない帰結になるといえる。

**(4)「可罰的責任論」からの考察** さらに責任論について、近年では「可罰的責任論」が展開されている。その内容には諸説あるが、大きく分けると、浅田和茂に代表されるような、自由意思論を前提としつつ、規範的責任を可罰性の考慮によって限定する理論と<sup>83</sup>、松原芳博に代表されるような、刑罰を予防目的との関係でとらえ、刑罰の必要性・有効性・適正性を要求するという意味での可罰的責任論に分けることができる<sup>84</sup>。このうち、本稿との関係で検討対象となるのは、「責任—応報」「危険性—予防」の関係を論じる責任論である松原の見解である。なお松原は、可罰的責任論を「一段階的構成」「二段階的構成」として区別し、自らは一段階的構成に立った可罰的責任論を展開する<sup>85</sup>。さらにその内容を、①評価の目標（責任非難と予防目的）、②評価の基礎（主観的行為事情と客観的行為事情）、③評価の基準（行為者標準と国家標準）といった点から分析しているので、以下検討してみたい。

第一に、評価目標について松原は、規範的責任が目標とする「個人的非難」と、可罰的責任が目標とする「処罰の必要性」は対立関係に立つものではないとする。むしろ、刑罰目的から切り離された「裸の責任（非難）」も、責任非難から切り離された「裸の予防」もその内容は無限定なものであり、「裸の

責任非難と裸の予防目的による相互限定には、多くを期待することはできない」として、二段階的構成からの主張を退け、「責任原理とは、単に責任によって任意の予防的考慮に対して上限を設定するものにとどまらず、予防的考慮の内容自体を責任非難によって規定し限定することを要求するものではないだろうか。…刑法の目的とする予防は刑罰による責任非難の伝達を内容とする予防に限定されるのであって、他の予防方法は—対象者の同意に基づく付随的な措置を除いては—刑罰目的から排除されるものと解される。」とする<sup>86</sup>。

第二に、評価の基礎については、二段階的構成の論者が、規範的責任の評価は主観的行為事情を基礎に、可罰的責任の評価は客観的行為事情を基礎にするという点を批判し、「処罰に値する責任を有するかどうかについて行為者の主観を離れて論定することは、やはり行為者の疎外につながる」とする<sup>87</sup>。さらに、可罰的責任は予防の必要性を評価目標にするにもかかわらず、特別予防的観点の考慮は、その「責任評価の基礎を客観的行為事情に求めるかぎり可罰的責任の評価においては考慮の外に置かれることになってしまう」とし、一般予防目的の見地からしても、「有意義な一般予防は、犯罪の遂行と刑罰の苦痛とを一連のものとして人々に追体験させようとするものでなければならぬ。しかも…この追体験は行為者の主観的事情を伴って初めてリアルなものとなり、人々の規範意識に対して有効に作用しうるものとなる」として、行為者の主観的事情は可罰的責任評価の中核であるとされる<sup>88</sup>。そしてその内容は、「刑罰的手段による非難伝達への適合性を意味する」とする<sup>89</sup>。

最後に、評価基準について松原は、二段階的構成の可罰的責任論においては、「規範的責任は行為者標準説、可罰的責任は国家標準説」が評価の基準とされてきたが、規範的責任において行為者標準説は貫徹できないことを指摘する。そして、刑法学における他行為可能性は「あくまで『もし仮にある条件が異なっていたとしたら他の行動に出ることを決意していたはずだ』という仮言的なものとどまる」とされる<sup>90</sup>。そのうえで、仮言的な判断には条件設定が伴うため、その条件の恣意性を排除するために一定の基準が必要となるが、「それは合目的性の観点、および処罰の正当性に関する対象者本人を含めた国民への説得性の観点から導かれる」という<sup>91</sup>。それゆえ、人々の「生

理的能力や経験知識における欠陥を刑罰により是正しようとするのは、合目的ではない。のみならず、…行為者の社会的存在によって非本質的部分に非難を加えるものであって、その正当性を行為者自身を含めた国民に納得させることは困難であろう」とする<sup>92</sup>。これに対し、行為者の規範意識については仮定的条件の設定が認められ、「刑罰的非難を受けることによって持ちえたであろう、より強固な法益尊重意識を、行為者が行為時に現実に有していた不十分な法益尊重意識に置き換えて他行為可能性を判断することは、まさに刑罰目的に適っているとさえいよう」とする<sup>93</sup>。そして、「刑法上の責任判断においては、すでに規範的責任の次元で問題とされる他行為可能性の観念のなかに刑罰目的の観点が入ってきており、そこでは生理的能力や経験知識に関しては行為者が標準となる一方で、規範意識ないし法益尊重意識に関しては法秩序の要請が標準となるのである」とされる<sup>94</sup>。

以上から、松原は可罰的責任について、「刑罰によって表明・伝達される内容は過去の事実に対する非難であるが、この非難を表明・伝達するのは将来の犯罪予防という目的のためであり、両者は両立しうるものと解される」とし、「犯罪論体系上の評価段階としての責任は、端的に刑法との関係で特殊化された可罰的責任ないし刑罰的責任として一段階的構成において現れるものと解される」とする<sup>95</sup>。

この松原の可罰的責任論も、行為時の責任非難を基礎としながらも、刑罰において予防目的をも考慮するという点で、犯罪に対する「事實的・経験科学的なアプローチ」と「価値的・規範学的なアプローチ」の結合を図ろうとする見解である。ただし、その予防の範囲は、刑罰による責任非難の伝達によって実現可能な範囲に限定され、その内容も、先天的資質や後天的に獲得される経験知識への働きかけは排除する。すなわち、あくまで刑罰によって覚醒可能な規範意識についてのみをその予防の対象にしようとするものである。

たしかに、刑罰の機能面に着目すれば、価値的・規範学的視点からの回顧的な刑罰内容を用いることで、新たに規範意識を獲得ないし強化させることはあり得ないことではない。その意味では、両者の結合に整合性が取れている面はある。

しかしながら、松原の見解は、刑罰概念を宣告刑レベルまでを中心として、聊か固定的に捉え過ぎているように思われる。教授の見解は、責任評価の基礎を「刑罰的手段による非難伝達への適合性」としているものの、それは平野説のように、「刑罰によって条件づけられ、変容が可能な地位」と比べると非常に狭いものになる可能性がある。この点、平野説においては人格を「生理的な層」と「規範心理の層」に分け、刑罰を受け入れることのできる「規範心理の層」において決定した行為のうち、刑罰によって当該行為者の規範意識を覚醒させ、その再犯を予防することが有効である限度で責任を認定するが、責任の程度は犯罪の軽重に基づく「罪刑の均衡」に求めるという構成を取った。これは一見、松原の見解と類似してはいるものの、「生理的能力や経験知識における欠陥を刑罰により是正しようとすることは、合目的ではない」というように、松原が人格に関連する部分への働きかけを排除しているのに対し、平野説は刑罰による犯罪抑止効果をより幅広く認めている。すなわち、平野説では「責任」を宣告刑レベルで要求される抽象的な内容にとどめず、執行刑レベルでも含めた具体的内容も射程にに入れて考察している。たしかに、刑罰は強制的に行われ、本質的に害悪性を伴うものと観念されているが、現在の自由刑における矯正処遇は改善指導や教科指導も内容としており、具体的場面においては改善・社会復帰に有用となるような多様な機能を持つこともありうるし、それは受刑者が発達障害を有する場合も同様である。無論、それが刑罰である側面を軽視した指摘は慎むべきではあるが、刑罰の機能面に注目し改善・社会復帰との関係を考察することは決して無意味ではないと思われる。むしろ、刑罰の概念的害悪性ばかりを強調することは、現在の「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」30条に規定されている「改善更生」という処遇目的との整合性が取れないことにもなる。

平野説における犯罪に対する「事実的・経験科学的なアプローチ」と「価値的・規範学的なアプローチ」の結合は必ずしも成功をみてはいないが、責任の射程を執行刑レベルまで想定して展開しているという点では大いに意義があるといえよう。責任の射程が宣告刑レベルにとどまりうるような可罰的責任論の試みは、現に行われている犯罪対処活動の意義を軽視することにもなりかねない。刑事政策学的には、考察の射程を執行刑レベルまで伸ばし、

実践的場面においてもなお「矛盾」が存在することに留意しておく必要がある。

(5) 小括 以上より、「罪を犯した発達障害者の法的対応策」を「事理的・経験科学的なアプローチ」と「価値的・規範学的なアプローチ」とを結合した一元的な理論で解決しようと試みても、「人格責任論」「実質的行為責任論」からは、その位置づけは困難であり、この二つのアプローチが矛盾を形成していることを指摘した。他方、「可罰的責任論」の考察からは、この矛盾が宣告刑レベルにとどまらず、執行刑レベルにおいてまで浸透する幅広い射程を視野に入れて考察すべきものであることを指摘した。

この相矛盾する要請は刑事政策の主体である国の責任において解決されなければならないが、その矛盾が矛盾として位置づけられることで、実践的場面で「解消」ではなく「解決」されることが求められる<sup>96</sup>。そこで次に、刑事司法システムにおいて罪を犯した発達障害者がどのように扱われているか、裁判例における責任能力判断を中心に分析し、考察を行うこととする。

## V. 罪を犯した発達障害者の責任能力に関する裁判例分析

### 1. 刑事責任能力判断の現状

わが国の刑法 39 条 1 項は「心神喪失者の行為は、罰しない」、2 項は「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する」と規定しており、本条が刑事責任能力に関する根拠条文となっている。この解釈については、「心神喪失ト心神耗弱トハイズレモ精神障害ノ態様ニ属スル」とされ、「精神ノ障害ニ因リ事物ノ理非善悪ヲ弁識スルノ能力ナク又ハ此ノ弁識ニ従テ行動スル能力ナキ状態」が心神喪失（責任無能力）、「精神ノ障害未タ上叙ノ能力ヲ欠如スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル状態」が心神耗弱（限定責任能力）とされている<sup>97</sup>。そしてここから、心神喪失・心神耗弱の判断は、「混合的方法」によるとされる。すなわち、「精神の障害の存在」という生物学的要件と、「行為の是非を弁別する能力（弁識能力）」、および「その弁別に従って行動する能力（制御能力）」という心理学的要件によって判断される<sup>98</sup>。

判断の主体については、裁判例において「被告人の精神状態が刑法 39 条という心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であって専ら裁判所にゆだねられるべき問題であることはもとより、その前提となる生物学的・心理学的要素についても、上記法律判断との関係で究極的には裁判所の評価にゆだねられるべき問題である」とされ<sup>99</sup>、責任能力判断は究極的には法律評価であり、裁判所が行うものであることが明示されている。なお、近年「...しかしながら、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および程度については、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ものというべきである<sup>100</sup>」という裁判例により、前提となる事実認定については鑑定結果を極力尊重すべきという姿勢が打ち出されてはいるが、なお法律判断であることに変わりはない。

次に判断の方法については、裁判例において「責任能力は犯罪の実行行為の時に存在していることを要する」とされ、その時間的基準が明示された<sup>101</sup>。さらに、「被告人が犯行当時統合失調症に患っていたからといって、そのことだけで直ちに被告人が心神喪失の状態にあったとされるものではなく、その責任能力の有無、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である」とされ<sup>102</sup>、裁判所が可知論を採用していることを明示するとともに、総合判定という判断方法も明示された。なお、こうした裁判例の流れも踏まえ、『平成 20 年版刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き』においては、刑事責任能力の考え方として 6 つの推奨項目と、鑑定の考察にあたっての参考として「7 つの着眼点」が示されており<sup>103</sup>、いずれも裁判所が鑑定人に対して依頼する際の基になるものとされている<sup>104</sup>。

## 2. 裁判例の分析

以下、刑事裁判において罪を犯した発達障害者の責任能力がどのように判

断されているのか、また、量刑において発達障害がどのように考慮されているのかを分析する。対象となる裁判例は「発達障害に関する責任能力判断を行った裁判例（表 2）」と、「発達障害を理由として責任能力は争わなかったが、量刑において考慮した裁判例（表 3）」である。

責任能力判断の分析においては、IVで検討した「価値的・規範学的なアプローチ」と、「事實的・経験科学的なアプローチ」の双方に注目するために、精神鑑定における責任能力判断と裁判における責任能力判断の結果を提示した。さらに、最終的な責任能力判断において、裁判所がどのような事由を考慮したのかを明らかにするために、以下の基準を基に検討した<sup>105</sup>。

イ)精神の障害の状況

- ①病状の程度
- ②妄想等の有無，妄想等による支配の有無

ロ)犯行に至るまでの精神状態と行動

- ③動機の形成過程への精神障害の影響
- ④動機了解可能性
- ⑤犯行の計画性
- ⑥行為の意味・性質・反道徳性・違法性についての認識
- ⑦自らの精神状態の理解・病識・精神障害による免責可能性の認識
- ⑧犯行の人格的異質性
- ⑨犯行の手段・態様
- ⑩犯行の一貫性・合目的性

ハ)犯行後の精神状態と行動

- ⑪犯行後の自己防御・危険回避的行動の有無
- ⑫犯行当時の記憶の有無・程度

なお、これらの基準は上記「7つの着眼点」のほか、司法研究報告書『難解な法律概念と裁判員裁判』の「責任能力に関する裁判例分析」を参考にした<sup>106</sup>。また、裁判例はLEXDBによって「発達障害」「アスペルガー」「自閉症」「注意欠陥多動性障害」をキーワードに検索し、上記障害が認定されたものを収集したものである<sup>107</sup>。

**(1) 責任能力判断に関する全体的視点からの分析** 表 2 にあるとおり、

本稿では発達障害に関する責任能力判断を行った裁判例として 19 例を分析した。まずは全体的な視点から内容を概観する。

第一に、鑑定において認定された発達障害の診断名と、裁判において認定された発達障害の診断名を見ると、両者に違いがあるものは存在しない。

第二に、責任能力判断について確認すると、裁判例中、完全責任能力を認めたものが 12 例、心神耗弱が 5 例、心神喪失が 1 例であった。ただし、心神喪失の 1 例については、併合罪となった二罪中の一罪で心神喪失の認定があった事例で、残る一罪では完全責任能力が認められているほか、控訴審においては二罪とも完全責任能力ありとなった。またこれ以外に、訴訟能力なしとして公判停止となった裁判例が 1 例あった（裁判例 vi）。

さらに、心神耗弱の 5 例のうち、①他の精神障害の併存の有無をみると、(ア)「発達障害以外の精神障害が併存」するものが 4 例、(イ)「発達障害のみ」のものが 1 例であった。②心神耗弱の判断については、(ア)弁識能力の著しい減弱が 1 例、(イ)制御能力の著しい減弱が 2 例、(ウ)弁識能力・制御能力の著しい減弱が 2 例であった。

第三に、責任能力の判断要素について、特に分析の結果特徴的であったものについて確認したい。

まず、①妄想等の有無、妄想等による支配、あるいは情動反応、強迫的傾向の有無について、(ア)「あり」とされたのが 1 例で心神喪失、(イ)「部分的にあり」とされたのが 3 例でいずれも心神耗弱であった。次に、②動機について、(ア)「精神障害の影響を考慮しなくても了解可能」とした裁判例が 12 例、(イ)「精神障害の影響を考慮しなければ了解不能」とした裁判例が 3 例あり、これらはいずれも心神耗弱である。また、③動機の形成過程への精神障害の影響があったとする裁判例については 8 例あり、うち 4 例が心神耗弱であった。さらに、④行為の違法性の認識について、(ア)「認識あり」とした裁判例が 8 例あり、うち 3 例が心神耗弱、(イ)「精神障害の影響により認識が困難」とした裁判例が 1 例あり、これは心神耗弱であったが、控訴審においては「違法性の意識あり」として完全責任能力となった。最後に、⑤犯行の一貫性・合目的性についてみると、「あり」とした裁判例が 11 例あり、うち 3 例が心神耗弱であった。

表2：発達障害に関する責任能力判断を行った裁判例一覧（その1）

判決日 (カッコ内はLEXDBの番号を記載)	罪名	犯行時年齢	鑑定における責任能力の判断				裁判における責任能力の判断				
			精神の障害	弁識能力	制御能力	責任能力	精神の障害	弁識能力	制御能力	責任能力	
i 平成13年8月30日 東京高裁 (28085499)	器物損壊	不明	【起訴後】アスペルガー一症候群					アスペルガー一症候群	有	有	有
ii 平成15年3月14日 東京地裁 (28135381)	強盗未遂及び銃砲刀剣類所持等取締法違反	30歳	【起訴前本鑑定】器質性人格障害、自閉症、軽度精神発達遅滞(IQ54~64)、統合失調症(寛解状態)	低下	低下	心神耗弱	器質性人格障害、自閉症、軽度精神発達遅滞、統合失調症(寛解状態)	著しく減弱	著しく減弱	心神耗弱	
iii 平成15年3月28日 新潟地裁 (28085564)	強盗未遂	23歳	【起訴後】①自閉症、中等度精神遅滞(IQ35~55) ②自閉症、軽度精神遅滞(IQ51)				中等度精神遅滞、自閉症	有	著しく減弱	心神耗弱	
iv 平成16年11月26日 東京地裁 (28105243)	殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反	29歳	【起訴前簡易鑑定】①軽度精神遅滞(IQ59)、自閉傾向 【起訴後】②軽度精神遅滞、自閉症			①有 ②心神喪失又は心神耗弱	軽度精神遅滞、自閉傾向	有	有	有	
v 平成17年9月6日 富山地裁 (28105426)	現住建造物放火、殺人	20代前半	【起訴前簡易鑑定】アスペルガー一症候群、一過性の抑うつ状態	不十分	欠損		アスペルガー一症候群、一過性の抑うつ状態	若干低下	若干低下	有	
vi 平成18年10月12日 さいたま地裁 (28135421)	暴行	不明	【起訴前簡易鑑定】自閉症、中等度精神遅滞(IQ50前後) 【起訴後】自閉症、中等度精神遅滞	/	/	/	/	/	/	/	
vii 平成19年5月29日 東京高裁 (25481641)	殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反	不明	【起訴前鑑定】特定不能型広汎性発達障害	有	有	有	特定不能型広汎性発達障害	有	著しく減弱	心神耗弱	
viii 平成19年8月9日 東京高裁 (25481645)	殺人未遂、傷害、銃砲刀剣類所持等取締法違反	不明	【起訴後】アスペルガー一症候群				アスペルガー一症候群	有	有	有	
ix 平成20年5月27日 東京地裁 (25420977)	a.殺人 b.死体損壊	21歳	【起訴後】アスペルガー一症候群 解離性障害(死体損壊時)	有	著しく減退	心神耗弱	アスペルガー一症候群、解離性障害(死体損壊時)	有	かなり減退	a.有 b.心神喪失	
x 平成21年10月22日 松江地裁 (25462717)	殺人	23歳	【起訴前本鑑定】アスペルガー一症候群 【起訴後】アスペルガー一症候群	有	有	有	アスペルガー一症候群	有	有	有	

判断に当たり考慮された事由												求刑	判決
イ)精神の障害の状況		ロ)犯行に至るまでの精神状態と行動							ハ)犯行後の精神状態と行動				
①病状の程度(一般の精神病の水準にあったか)	②精神障害に起因する妄想や、被害反応、強迫的傾向による支配があったか。	③動機形成過程への精神障害の影響があったか。	④動機は了解可能か。	⑤犯行に計画性があったか	⑥行為の意味、性質、反道徳性、違法性についての認識があったか。	⑦自らの精神状態の理解、動機、精神障害による免責可能性の認識があったか。	⑧犯行が本来の人格に即して真実なものだったか。	⑨犯行の手前・動機への障害の影響があったか。	⑩犯行の一意性・合目的性があるか。	⑪犯行後の自己防衛・危険回避的行動があったか。	⑫犯行当時の記憶はあったか。		
○									○			不明	不明
○		○	×	○	○			△	○			懲役5年	懲役2年6月
○	△	○	○		○				○		○	懲役5年	懲役2年6月
△	×		○					×	○	○		無期懲役	無期懲役
△			○						○	○	○	懲役13年	懲役9年
/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/	/
○	△	○		×	○			○			△	懲役3年10月	
×			○	○					○				
a.× b.○	a.× b.○							b.○			b.×	懲役17年	懲役7年
○		○	○		○		×	○	○		○	無期懲役	懲役30年

表 2：発達障害に関する責任能力判断を行った裁判例一覧（その2）

判決日 (カッコ内はLEXDBの番号を記載)	罪名	犯行時年齢	鑑定における責任能力の判断			裁判における責任能力の判断				
			精神の障害	弁識能力	制御能力	責任能力	精神の障害	弁識能力	制御能力	責任能力
xi 平成22年5月24日 大阪地裁 (25442463)	殺人・死体遺棄	40歳 ※新聞記事で補足	【起訴前簡易鑑定】アスペルガー症候群 【起訴後】アスペルガー症候群	有	有	有	アスペルガー症候群	有	有	有
xii 平成23年1月11日 大阪地裁 (25470190)	殺人	28歳	【起訴後】特定不能型広汎性発達障害	有	有	有	特定不能型広汎性発達障害	有	有	有
xiii 平成23年5月30日 東京地裁 (25480350)	傷害、傷害致死	38歳	【起訴前本鑑定】①自閉性障害、境界知能(IQ82) 【起訴後】②自閉性障害、境界知能	①減退 ②差し く減退	①減退 ②減退	①有 ②心神耗弱	自閉性障害、境界知能(正常知能と軽度知的障害の境界域)	著しく減退	減退	心神耗弱
xiv 平成23年12月14日 神戸地裁 (25444382)	現住建造物放火未遂	不明	【起訴前簡易鑑定】広汎性発達障害 中等度精神遅滞(IQ42～51)				広汎性発達障害 中等度精神遅滞(IQ42～51)	幾分障害	幾分障害	有
xv 平成24年3月5日 東京高裁 (xiii)の控訴審、 25482206)	殺人、殺人未遂 (※未必の故意を認定)	38歳					自閉性障害、境界知能(正常知能と軽度知的障害の境界域)	有	有	有
xvi 平成24年6月22日 青森地裁 (25482347)	窃盗、詐欺、強盗、銃砲刀剣類所持等取締法違反	24歳	【起訴前本鑑定】広汎性発達障害 統合失調症様障害				広汎性発達障害 統合失調症様障害	有	有	有
xvii 平成25年10月28日 京都地裁 (25502296)	強盗殺人	不明	【起訴後】軽度精神発達遅滞 広汎性発達障害				軽度精神発達遅滞 広汎性発達障害	有	有	有
xviii 平成26年3月28日 神戸地裁 (25446448)	強制わいせつ致傷	不明	【起訴後】軽度知的障害 非社会的性パーソナリティ障害 広汎性発達障害(可能性) 妄想型統合失調症				軽度知的障害 非社会的性パーソナリティ障害 広汎性発達障害(可能性) 妄想型統合失調症	有	有	有
xix 平成26年10月6日 仙台地裁 (25505079)	殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反	不明	【起訴前・起訴後】解離性障害 アスペルガー障害(疑い)				解離性障害、 アスペルガー障害(疑い)	著しく低下	著しく低下	心神耗弱

(注1) 「精神の障害」(発達障害の診断名)と責任能力判断は、裁判例が使用している文言で掲載。なお、それがいつの時点での鑑定結果かについては、裁判例の内容から分かる範囲で記載した。

(注2) 表中の○は十分認定できる要素、△は十分ではないが認定できる要素、×は認定できない要素を意味する。なお、それぞれの判断は、裁判例の文言を基に筆者が行ったものである。

(注3) 裁判例 xi の被告人の年齢については、読売新聞 2009年8月9日大阪朝刊 27頁参照。

判断に当たり考慮された事由										求刑	判決	
イ)精神の障害の状況		ロ)犯行に至るまでの精神状態と行動							ハ)犯行後の精神状態と行動			
①病状の程度(一般の精神科の水準にあったか)	②精神障害に起因する妄想等、脅威反応、強迫的傾向による支配があったか。	③衝動の形成過程への精神障害の影響があったか。	④衝動は了解可能か。	⑤犯行に計画性があったか	⑥行為の意味、性質、反道徳性、違法性についての認識があったか。	⑦自らの精神状態の理解、洞識、精神障害による免責可能性の認識があったか。	⑧犯行が本来の人格に即して真実なものだったか。	⑨犯行の手段・量種への障害の影響があったか。	⑩犯行の一貫性・貪目的性があるか。	⑪犯行後の自己防衛・危険回避的行動があったか。	⑫犯行当時の影響はあったか。	
○		○	○					△	△		懲役10年	懲役7年
×	×	○	○	○	○			×	○	○	懲役25年	懲役21年
○		○	×	△	△			○	△		無期懲役	懲役12年
○			○		○				○		懲役5年	懲役3年6月
○		○	○		○							懲役22年
○			○		○			○			懲役6年	懲役3年6月
△			○					○		△	無期懲役	無期懲役
△			○	○			×	○		○	懲役4年	懲役2年8月
△	△		×				○	○		×	懲役8年	懲役5年

表3：発達障害を理由として責任能力は争わなかったが、量刑において考慮した裁判例一覧

判決日 (カッコ内はLEXDBの番号 を記載)		罪名	犯行 時年 齢	鑑定結果
xx	平成21年11月9日 東京地裁 (25460253)	殺人未遂	不明	広汎性発達障害
xxi	平成24年5月25日 神戸地裁 (25481700)	傷害致死	不明	広汎性発達障害
xxii	平成24年5月31日 鹿児島地裁 (25482493)	現住建造物等放火	不明	広汎性発達障害
xxiii	平成24年7月11日 岡山地裁 (25482578)	殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反	不明	アスペルガー—症候群
xxiv	平成24年7月20日 名古屋地裁 (25482366)	住居侵入、強盗致傷	25歳	注意欠陥多動性障害 知的障害 (IQ78)
xxv	平成24年7月25日 奈良地裁 (25482445)	殺人、銃砲刀剣類所持等取締法違反	不明	広汎性発達障害(疑い)
xxvi	平成24年7月30日 大阪地裁 (25482502)	殺人	42歳	アスペルガー—症候群
xxvii	平成25年2月26日 大阪高裁 (xxviの控訴審、 25501465)	殺人	42歳	アスペルガー—症候群
xxviii	平成26年1月29日 広島地裁 (25503772)	わいせつ略取、監禁、銃砲刀剣類所持等取締法違反	不明	広汎性発達障害
xxix	平成26年7月30日 神戸地裁 (25504574)	強制わいせつ、児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律違反、児童福祉法違反	不明	自閉症スペクトラム障害

(注1) 「精神の障害」(発達障害の診断名)は、裁判例が使用している文言で掲載。

求刑	判決	備考
懲役12年	懲役9年	広汎性発達障害を被告人に有利な事情として認定せず。犯行の危険性、動機の短絡性、結果の重大性と、被害の大きさ(被害者が死ななかった)、被告人の犯行に至る経緯、犯行後の謝罪、更生環境の整備などから量刑を決定。
懲役8年	懲役6年	広汎性発達障害が被告人の人格形成に与えた影響を考慮し、量刑上被告人に有利な事情として認定。
懲役6年	懲役4年	広汎性発達障害が犯行の遠因になっていることを認定しつつも、規範意識や判断能力への影響は否定。その他被害者への弁済、被告人の年齢、謝罪、更生環境の整備状況から酌量減輕。
懲役5年	懲役3年執行猶予5年(保護観察付)	アスペルガー症候群が犯行動機に影響したことを認定。被害者である実父が民間団体の協力を得ながら更生を見守る意向を表示したことを斟酌。
懲役7年	懲役4年6月	注意欠陥多動性障害障害と知的障害の犯行への影響を認定。さらに、本人の治療を受ける意欲、謝罪の有無、交際相手が被告人を支えていく意向を示したことを斟酌。
懲役15年	懲役10年	障害の犯行への影響を認定。また、被告人が養育や社会的支援を受けなかったこと、被害者である母親から理不尽な発言を繰り返されたことで社会的不適応が大きくなったことを犯行の背景事情として認定した。さらに、被告人の自首、家族の支援表明、発達障害者支援センターの支援が見込まれること、前科がないことを斟酌。
懲役16年	懲役20年	犯行動機形成過程へのアスペルガー症候群の影響はあるが、最終的には自分の意思で犯行に踏み切っており、その影響を量刑上大きく考慮することは相当ではないとする。さらに、被告人の犯行の計画性、犯行に対する認識、遺族の処罰感情、社会におけるアスペルガー症候群治療の受け皿の不備、再犯の可能性から求刑を越える量刑を決定。
	懲役14年	原審の量刑判断は、犯行動機形成過程へのアスペルガー症候群の影響を過小評価しているほか、社会におけるアスペルガー症候群治療の受け皿に関する事実誤認もあることを認め、破棄原判。※平成25年7月22日最高裁上告棄却にて確定。
懲役5年	懲役4年	犯行動機の形成過程への広汎性発達障害の影響を認定しているが、なお犯情が重いと判示。
懲役8年	懲役7年	被告人の刑事責任は重いつつ、自閉症スペクトラム障害や被告人の成育歴が本件各犯行に通量する被告人の性的認知の歪みや実の子や共犯少年らとの関係に影響している可能性は否定できないとした。また、被告人の反省の態度や前科がないことも含め量刑を決定。

以上を要約すると、次のことがいえる。

第一に、責任能力に影響が及ぶ事案は、精神障害に起因する妄想等の有無、支配や情動反応、強迫的傾向が認められているものが多い。心神喪失・心神耗弱となった6例中4例がこの点に言及しているほか、残る2例のうちの1例(裁判例 xiii)はこの要素を認定せずに心神耗弱としているが、控訴審(裁判例 xv)で完全責任能力を認定されていることを考えると、責任無能力・限定責任能力となったほぼ全ての裁判例がこの要素を認定している。

第二に、心神喪失・心神耗弱となった裁判例のうち、生物学的要件に関して純粋に「発達障害」のみが認定されているものは非常に稀である。心神耗弱・心神喪失となった6例中裁判例 vii を除く5例が知的障害(精神遅滞)、解離性障害、統合失調症などの障害が併存している。

第三に、動機・了解可能性について、大半は犯行当時の犯行への発達障害の影響を考慮せずとも動機・了解が可能と判断している。ただし、責任能力への影響にかかわらず、動機・形成過程への発達障害の影響に言及するものは多い<sup>108</sup>。

そこで、これらを踏まえ、次に個別的な視点から個々の裁判例を分析し、責任能力判断においてどのような点を重視しているのかさらに分析したい。

**(2) 責任能力判断に関する個別的視点からの分析** 個別的視点からの分析においては、罪を犯した発達障害者について、特に心理学的要件である弁識能力・制御能力を裁判例がどのような点から判断しているのかを明らかにしたい。なお、対象についてだが、本稿が「罪を犯した発達障害者」を前提とする以上、その他の精神障害の併存を除いた裁判例を対象とする<sup>109</sup>。そのうえで、心神耗弱と認定された裁判例を探すと、裁判例 vii が該当する。本裁判例は、とりわけ制御能力との関係で分析する。また、裁判例 xiii, xv については、同一事件において心神耗弱を認定した一審とこれを覆し完全責任能力を認定した二審であるが、自閉性障害と併存する知的障害が IQ82 の境界知能であることと、同裁判例が弁識能力の判断基準の検討において重要である点にかんがみ、分析対象とする。さらに、特に自閉症やアスペルガー症候群の場合、その独特の思考形式やこだわりの強さなどが犯行の動機や手

段・態様に影響を及ぼすことがある。そこで、この点が刑事裁判においてどのように判断されているのかを明らかにするために、他の精神障害の併存しない発達障害のみで完全責任能力が認定された裁判例のうち、「動機了解可能性」と「犯行の手段・態様への障害の影響」の双方に言及している裁判例 x, xi, xii も取り上げる。

①弁識能力に関する分析（裁判例 xiii, xv の分析） 裁判例 xiii, xv は、自閉性障害を有する被告人（38歳）が、鬱憤を晴らそうと考え、自らが加工した鉄パイプで嫌悪する路上生活者3名を相次いで襲撃し、うち2名に傷害を負わせ、1名を傷害の末、死に至らしめた事件の一審と二審である<sup>110</sup>。

本裁判例のうち第一審では、自閉性障害に由来する被告人の認知や思考の特性を踏まえ、「〔1〕本件鉄パイプ等で繰り返したたき切ることが相手の頭部に与える衝撃や、それによってもたらされる頭皮・頭蓋骨・脳の損傷の有無や程度について、感じ取ることが相当に困難であった、〔2〕本件鉄パイプ等で相手の頭部を「切る」ことにこだわり、それに没頭して関心を集中させていた、〔3〕頭部は重要な部位だから、本件鉄パイプ等で頭部を繰り返し攻撃することは人の死の危険を伴うという論理的かつ抽象的な思考をすることも困難であった」とする。そして、「被告人は各犯行において自己の行為のもつ意味を十分にわきまえておらず、よってその危険性、すなわち、各被害者に死の結果を発生させ得るとの認識はなかったのではないかという疑いが払拭できない。被告人は、相手にけがをさせてたくさんの血を出させたかつとも言うが、以上検討したところによると、出血多量によって相手の死の危険が生じ得ることを認識して各犯行に及んだとも認めがたい<sup>111</sup>」として殺意を否認する。さらに、責任能力に関しては総合判定の手法をとりつつ、「動機の下地となるストレスの形成、形成されたストレスについて他の手段での解消することの困難さ、攻撃の相手としての路上生活者の選択のいずれにおいても、自閉性障害による影響を強く受けていることが認められる。…その形成過程を含めた全体でみると、各犯行動機は自閉性障害の特性等を考慮しなければ了解が困難なものといえる」「被告人の各犯行が許されるか否かについての認識は、犯行が露見すると、警察に捕まって、入りたくない刑務所や病院に入れられてしまうという程度にとどまっており、それ以上に、被害者に

対してどのような苦痛を与えるか、社会的にどのような重大さや深刻さをもって受け止められるかといった社会的な意味合いについてはほとんど認識していないことがうかがわれる」として、「違法性の認識は、自閉性障害の影響によって前記の程度のものにとどまっていた可能性がある。また、自閉性障害は動機の形成過程等にも強い影響を及ぼしている。そうすると、いずれの犯行においても、被告人の事理弁識能力の減退は、著しい程度のものに至っていたとみる余地が十分にある」と弁識能力の著しい減退から心神耗弱を認定した。なお、判決は無期懲役の求刑に対して懲役 12 年としたほか、矯正機関に対して可能な限り被告人の障害に留意した治療教育的プログラムを工夫して実施し、さらに釈放時に地域生活定着支援事業の活用等を考慮すべきという処遇意見も付された。

他方、第二審においては、鑑定医が被告人が鉄パイプに加工を施した意味を『『皮膚を切る』とか『切って出血を伴うけがをさせる』』ことにあるととらえているのは、被告人の供述の一部に着目して、全体としての被告人の供述の趣旨及び本件加工の目的を矮小化し、変質させているというほかない。「原判決が殺意の認定に消極的に評価できるような『切る』行為のみを殊更に取り上げているのは恣意的であり、不当である」とする<sup>112</sup>。そして、被告人が自閉性障害を理由に犯行着手後は結果を具体的に意識せず眼前の行為に没頭していたことについて、「頭が人が生きていく上で欠かせない部位であることを認識していることからすれば、被告人は、頭部に重篤な傷害を負えば死亡するかもしれないことの認識はあったというべきであり…それにもかかわらず、殊更頭部を狙って手加減なく強度の攻撃を加えたことは、人の生死を無視し、相手が死亡することも意に介さない心理状態に基づく行為であるということができ、確定的殺意があったとまでは言い難いものの、少なくとも未必的な殺意を認定すべきものである。原判決は、それにもかかわらず、殺意を肯定する前提として、自己の行為により生ずる傷害の内容、傷害から死に至る経過などを逐一具体的に予見し意識することという、故意を認定する上で過大な事柄を要求するものというべきである。」として、未必の故意を認定した<sup>113</sup>。さらに、責任能力について、原審が心神耗弱の判断根拠とした違法性の認識と動機の形成過程について検討し、前者については「健全な違法

性の認識を備えているというためには、原判決のいうような被害者に与える苦痛の程度や行為の社会的意味合いを理解していることを要するであろうが、問題は、そのような十全の認識がなければ、事理の弁識能力が『著しく』減退していないとはいえないのかどうかということであり、露見すれば警察に捕まって刑務所に入れられるような行為であることの認識があれば、当該行為が犯罪として許されないものであることの認識があることは明らかであり、その程度の認識があれば、自己の行為を思いとどまることもできるのであるから、行動制御能力の著しい減退がない限り、当該行為について刑事責任を問うことに支障はないと解される。原判決は、責任能力の要件として過大な要求をするものというべきである。」（下線筆者）として、弁識能力の著しい減退を否定する。後者については、「被告人の警察に対する不信感、自閉性障害に由来する奇妙で硬直化した思考過程に基づくものであり、また、被告人が清潔さや洗浄に固執するとともに、汚く、臭い路上生活者は価値が低く、殴ったり痛めつけたりしても構わない存在であるとの考えを修正できないまま犯行に至ったものと考えられることを意味するものと解されるが、たびたび職務質問をされることから警察に反感を抱くことや父親から帰宅することを拒絶されたことに強い不満やいら立ちを覚えること自体は、十分了解が可能であり、その受け止め方が通常人と比べて幾らか過大であるからといって、そのために犯行の動機が了解困難となるものではない。また、いらいらを解消するために違法行為に及んだ点も、それ自体は了解が可能であり、いらいらのはけ口が無防備で攻撃しやすい路上生活者に向かったことも客観的にみて十分了解でき、現に被告人も同趣旨の供述をしているところである。結局、自閉性障害の影響は、いらいらのはけ口の対象の選択理由の一部及びいらいらを解消するための手段の過剰性に現れているにとどまる」（下線・傍点筆者）。そうすると、動機については、自閉性障害の特性等を考慮しなければ了解が困難であるとまではいえず、自閉性障害の特性等を考慮しなくても一応了解が可能であるというべきである」として、発達障害はあくまで犯行における形式面への影響にとどまるだけであり、発達障害の特性を考慮せずとも動機が了解可能であると判示し完全責任能力を認め、破棄自判のうえ懲役 22 年

を言渡した<sup>114</sup>。

この点、本事件に関して第一審は発達障害者を基準とした動機の形成過程や弁識能力を検討しているのに対し、これを覆した第二審では下線部にあるとおり、発達障害の影響は形式面にのみ及ぶものであり、あくまで発達障害の形式的影響を除いた場合に、通常人・平均人において要求される違法性の程度がどの程度なのかや、動機が了解可能なのかという点から評価を加えている。つまり、発達障害者の障害特性を基にした犯行という経験科学的な視点からの評価よりも、その犯行が、通常人・平均人という規範的要素を含む概念を基準とした場合に起こりうる範囲のものかどうかという視点から弁識能力に関する評価を行っている裁判例であるといえる。

②制御能力に関する分析（裁判例 vii の分析）　ここで取り上げる裁判例 vii は、特定不能型広汎性発達障害を有する被告人が約6カ月を経て行った2件の殺人未遂事件について、一審で第一事件は完全責任能力、第二事件は心神耗弱とされていたが、控訴審において第一事件にも心神耗弱を認めた事案である<sup>115</sup>。

本裁判例では第一事件も心神耗弱とした根拠として、第一事件で完全責任能力を認めた原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認があることを指摘する。そして、心神耗弱とする判断において、「被告人は、複数の選択肢の中から被告人なりに判断し、包丁で他人を傷付けることを決意した旨説示しているが、その間の被告人の精神活動の状況は、通常人（定型発達者）のそれとは異なるのであり、原判決の説示には疑問がある」（下線筆者）として、「被告人は...広汎性発達障害の特性の1つである強迫的傾向等の影響を強く受けて、両親に相談することや自傷行為を行うことを思い立ち、かつ、これを否定して他害行為に及んだ可能性を払拭することはできない」「被告人が他害行為に及ぶに至ったのは、通常人が行うような複数の選択肢をほぼ同時に思い付き、その中から1つを選択するというのとは大きく異なり、1つの選択肢を思い付いて、その可否が検討されるにすぎず...」（下線筆者）として、被告人が犯行に至る機序について原審とは異なる評価をしている<sup>116</sup>。さらに、対象者の選択に至る犯行直前の被告人の精神状態についても、

参考にした鑑定医の意見から原判決のような事実認定ができないとして、「被告人が…自らの行為により被害者に生じるべき結果を認識していながら、これまで面識はもちろん、何ら接点もなかった被害者を攻撃の対象として選択し…犯行に及んだことは、被告人の平素の温厚で誠実な人格特性からはかけ離れたものと考える方が自然であると思われる」（下線筆者）とする<sup>117</sup>。

本判決は、制御能力に著しい減弱があるとして心神耗弱が認定された事案ではあるが、特にその判断において、発達障害による生物学的特性を理由に制御能力に影響が及んだことを精神医学的見地から十全に説明し尽くせたが故に心神耗弱としているのではない。上記下線部に着目すると、あくまで控訴審は、通常人・平均人を基準とした考察と評価を加えていることがうかがえる。したがって本裁判例においても、①と同様に、通常人・平均人の行動として考えた時に、「当該事件におけるような動機の形成から犯行に至るまでの行動がありうるかどうか」を基準に制御能力に関する評価を行っている裁判例であるといえる。

③動機の詳細可能性と犯行の手段・態様への障害の影響に関する分析（裁判例 x, xi, xii の分析） 以下、裁判例 x, xi, xii を順に検討する。

（ア）裁判例 x は、父や祖父母から町役場に就職し家督を継ぐことを期待されていることに不満を感じていたアスペルガー症候群を有する被告人（23歳）が、憎悪の対象である父ではなく祖父母を殺害することで間接的に父親を苦しめようと考えて、祖父母を殺害した事案である。

本裁判例では動機の詳細可能性について「憎悪の対象である父ではなく祖父母を殺害することにより間接的に父を苦しめようという点において被告人に特有のものがあるものの、父らに対する報復として合理的であり、了解は可能である。ただ、この被告人に特有の思考過程には、そのアスペルガー障害等の特性が関与している。」（下線筆者）と判示した<sup>118</sup>。そして第二に、犯行の手段、態様に関して、「（被告人は）本件当日の帰途、祖母の殺害をためらいながら、祖父母の殺害方法等について考えた上、帰宅すると、造林鎌や包丁を持ち出して、祖母に対しては、背後から造林鎌で切りつけた上で、その頸部を包丁で切って頸動脈をほぼ切断し、祖父に対しては、腹部、背部等

に3本の包丁で数回突き刺し、内臓まで達する深い創傷を負わせた上、油をかけて、火のついた新聞紙を投げるなどして、両名を殺害している。また、その後、実家を離れ、警察署に出頭している。このように、被告人は、犯行の方法をあらかじめ検討した上で、殺傷力のある凶器や道具を祖父母の身体の枢要部への危害に用いるという致命的な手段、態様で犯行を行い、その場を離れており、その行動は殺害等に向けた合目的的なものである。また、こうした犯行前後の行動には、人間らしい感情や善悪の判断に基づくものが認められる。ただ、この手段、態様等には被告人の強迫的傾向や固執性が現れている。」（下線筆者）とした<sup>119</sup>。

このように、本裁判例では発達障害の動機形成過程や犯行の手段・態様への影響は認めているものの、障害特性による影響を抜きにしても動機が合理的であること、犯行態様等も合目的であることを認めている。

（イ）次に、裁判例 xi は、アスペルガー障害を有する被告人（40歳）が仕事を解雇され社会的引きこもりの状態となり、寝たきりの母親を自宅で介護する生活をしていたところ、その母親が自宅で凍死し、さらにその死体を放置していたことを咎めた父親を衝動的に殺害し、両親の遺体を自宅の押し入れに隠していたという殺人、死体遺棄事件である。

本裁判例では、父親殺害の犯行動機・犯行態様について、「本件当日、父親から叱責されたことに対し、被告人が父親の殺害という行為に出た点は、母親の死亡後に父親に対する不満を抱くようになり、約1週間後には父親殺害についてもイメージしたことがあったところ、父親から叱責されたことをきっかけにその不満を一気に高めた結果、以前イメージしたとおりネクタイで首を絞めるという態様で行ったものであって、このような犯行動機や犯行態様は、父親への反感・不満がストレートに出た可能性が高く、健全者でも行う可能性がある衝動的な行動として理解できるものである。もっとも、母親の死が発覚し、父親などから、『母親を放っておいて何してたんだ。』と責められるのではないかという不安に対する防衛的な意識に固執していたという限度では、C鑑定が指摘するとおり、アスペルガー症候群の影響を受けていたと考えられる。」（下線・傍点筆者）と判示した<sup>120</sup>。

さらに、母親の死体遺棄に関して、「約 2 週間にわたる死臭の中での特異な日常生活等には、理解に苦しむ面があり、この場面だけを見ると、アスペルガー症候群の影響が否定できない。しかし、それまでの経緯を見ると、既に母親の死体の腐敗が進んでいた上、衝動的に父親まで殺害してしまったとの局面に至っては、これらの発覚を免れるためにはもはや両親の死体を隠すしかないと考えたとしても、そのような思考方法が常識では理解できないものとはいえないし（この点が、母親死亡後の対応との状況面での大きな違いである。）、また、一連の消臭行動には周囲を意識した側面が強く、アスペルガー症候群による影響は限定的であったと見るほかない。」(下線・傍点筆者)と判示した<sup>121</sup>。

本裁判例においても、犯行動機や犯行態様における発達障害の影響を認めながらも、「健全者」「常識」といった判断基準から動機の了解可能性や犯行態様の合目的性といった点を認定している様子が見えがえる。なお、本裁判例では「本件犯行は被告人の有するアスペルガー症候群を抜きにしては考えられず、心神耗弱を疑わせる程度には至らないまでも、本件各犯行にも相当程度影響を与えていた上、本件各犯行に至るまでの経過においても、アスペルガー症候群の影響が背景となって被告人にとって不幸な状況が積み重ねられたことは否定し難いのであって、このことは、被告人の量刑上十分に考慮する必要がある。そうすると、検察官の懲役 10 年の求刑は、上記観点から重すぎると考えられる一方、懲役 3 年 6 か月という弁護人の科刑意見も、犯行の悪質性を考慮すれば軽すぎるといわざるを得ない。以上の各種の事情を考慮し、公平の見地から従前の量刑傾向も踏まえた結果」として、懲役 7 年を言い渡している。

(ウ) さらに、裁判例 xii は、母親と妹と同居していた広汎性発達障害を有する被告人 (28 歳) が、出会い系サイトの利用料金の支払いのために貸金業者から多額の借金をしていることが両名に発覚したことを契機に両名を殺害しようとして、組紐で窒息死させた事案である。

本裁判例においては、動機の了解可能性に関して、「出会い系サイトからの不当請求については、...通常人であれば、これに応じることはしないで、警

察等に相談するなどの対処をすると考えられるが、…。被告人が相談をしないまま、不当請求に対して支払わなければならないと考えていた点については、D鑑定が指摘するとおり、想像力の乏しさや、コミュニケーションをとらないという広汎性発達障害の特徴が現れており、適応障害によって、支払わなければならないという思い込みが強くなっている（認知のゆがみ）と認められるのであり、広汎性発達障害やこれを基盤とした適応障害が影響していると認められる。」「…被告人は、このままでは借金のことがBやCに発覚し、借金の取立てで家族を苦しめることになるなどと思い悩み、別の消費者金融から借金する、Bに相談する、知人から借金する、1人で遠くに逃げるなどとあれこれ考える中で、BやCを殺害すれば迷惑をかけないで済むという考えが思い浮かび、その後も思い悩み中で、本件犯行に及んだことが認められる。被告人がBやCを殺害することを選択肢の1つとして考え、最終的にはこれを実行した点についても、D鑑定が指摘するとおり、短絡的な選択であり、広汎性発達障害が影響していると認められる。」と判示した<sup>122</sup>。そのうえで、「このように、経緯を含めた犯行動機の形成過程には、広汎性発達障害や、これを基盤とした適応障害が影響しているといえるが、精神病状態等は存在していない。BやCに迷惑をかけてはいけないということで両名を殺害するという考えは、誠に短絡的ではあるが、消費者金融からの多額の借金や、その背景としての出会い系サイトからの不当請求という現実的基盤を有するものであり、了解不能であるとはいえない。換言すれば、迷惑を掛けないために家族を殺害するという思考には、広汎性発達障害の影響があり、不当請求に対しても支払わなければならないと考えていたことと併せて、短絡の程度が大きいとはいえても、幻覚妄想に支配され、あるいはその強い影響の下に犯行動機が形成された場合とは質的に異なるというべきである（この点については、D鑑定も、「借金の取立てがあった場合に迷惑を掛けることになるBやCを殺害すれば、両名に迷惑がかからなくなるという考え方は、通常人から情緒的な共感は得られないが、ロジックとして辿ることはできるのであり、全く了解できない心理ではない。広汎性発達障害がなかったら、そのように考えることは全然ないということではない」としている。）」（下

線・傍点筆者)とした。

本裁判例においては、犯行動機の形成過程への広汎性発達障害の影響を認めながらも、その了解可能性においては、やはり通常人・平均人を基準とした判断を行っている様子が見えがえる。とりわけ、発達障害者の独特の思考様式に関する鑑定人の「通常人から情緒的な共感を得られないが、ロジックとして辿ることはできる」という表現を引用している点は、裁判例 xiii で判示された「自閉性障害の影響は、…手段の過剰性に現れているにとどまる」という記述とも共通し、発達障害による独特の思考様式やこだわりの強さが犯行に関わっていても、それが事件の形式面に影響を与えているに過ぎず、通常人の規範意識や行動様式を基準として論理的に理解できるようなものであれば、責任能力に影響を及ぼすような結論が導かれるようなことは無いという裁判例の態度が現れているといえよう。

### (3) 発達障害を取り巻く社会状況の変化、刑事司法制度における変化と裁判例の動向

冒頭で述べたとおり、発達障害は新規の概念であり、近年ではそれを取り巻く社会の動きも活発である。また、その影響は刑事司法制度にも少なからず変化を与えており、裁判例もこうした社会の動きの影響を少なからず受けている。そこで最後に、個別の裁判例を、発達障害を取り巻く制度の動きや、罪を犯した発達障害者に対する刑事政策における動きとの関係の中で分析し、その責任判断や量刑に変化があるかを考察する。

①発達障害に関連する法制度や、罪を犯した発達障害者に関連する刑事司法システムにおける取組みの概観 初めに、関連する法制度や取組みを確認する。

②罪を犯した発達障害者をめぐる裁判例の動向の分析 以下、上記①との関連で、罪を犯した発達障害者の刑事裁判例の動きについて検討する。

第一に、「発達障害」の認定が行われた裁判例は、表 2・表 3 あわせ全部で 29 件あった。その最初のもは 2001 (平成 13) 年であり、その後の変遷をみると、2007 (平成 19) 年までの裁判例が 8 例、2008 (平成 20) 年以降の裁判例が 21 例となっている。

表 4 : 2000 年以降の発達障害に関連する法制度や、罪を犯した発達障害者  
 に関連する刑事司法システムにおける主な取組みの変遷

2004 (平成 16) 年

発達障害者支援法の成立。

2006 (平成 18) 年

大阪弁護士会で『知的障害者刑事弁護マニュアル』作成。

2007 (平成 19) 年

「特別支援教育」の開始。

2009 (平成 21) 年

法務省と厚生労働省の連携による「地域生活定着支援事業」の開始。

2010 (平成 22) 年

社会福祉法人南高愛隣会で「長崎モデル (裁判段階での福祉システムへのダイヴァージョン)」の開始。

2011 (平成 23) 年

大阪弁護士会で「障害者刑事弁護人制度」開始。

2012 (平成 24) 年

(ア) 「地域生活定着支援事業」が「地域生活定着促進事業」に名称変更。「相談支援業務」による捜査・裁判段階での福祉支援が可能に。

(イ) 社会福祉法人南高愛隣会で「新長崎モデル (検察段階での福祉システムへのダイヴァージョン)」の開始。

2013 (平成 25) 年

(ア) 横浜弁護士会で「障害者刑事弁護人制度」開始。

(イ) 「新長崎モデル」の対象が 5 県 (宮城・和歌山・滋賀・島根・長崎) に拡大。

(ウ) 東京地検, 仙台地検で社会福祉士を非常勤採用。

(エ) 全国 7 庁の地検と保護観察所で「更生緊急保護事前調整モデル」の開始。

2014 (平成 26) 年

(ア) 千葉県弁護士会で「障害者刑事弁護人制度」の開始。

(イ) 「更生緊急保護事前調整モデル」のモデル地域が 20 庁に拡大。

もちろん、発達障害者を有する被疑者・被告人は本判例以前から存在していたであろうが、発達障害の認知が社会的に浸透し、医学上の診断としても定着し始めたことに伴い、刑事裁判の場でもこの名称が現れるようになったのが2001（平成13）年頃からであったのだと思われる<sup>123</sup>。また、裁判例中被告人の年齢が明らかな事件をみると、その年齢は20代から40代に集中しているが、これは発達障害の診断との関係で、比較的若年の者の方が、診断に際して重要な情報である幼年期の記録が残っていることが多いことも関係していると思われる。さらに、2008（平成20）年以降に「発達障害」が認定された裁判例がそれ以前と比べ非常に多いことの背景には、刑事司法関係者、とりわけ弁護士サイドにおいてこの分野に関心を持つ者が少なからず増えてきており、その概念が浸透してきたという事情があると考えられる。実際、表4で挙げた大阪弁護士会による『知的障害者刑事弁護マニュアル』の作成や、その後の「障害者刑事弁護人制度」の開始は、その証左の一つであろう<sup>124</sup>。

第二に、発達障害者支援法の成立や特別支援教育の開始は、発達障害者の療育に関して新たな可能性を切り開いた。刑事司法の分野においても、2007（平成19）年からは法務省と厚生労働省の連携による「地域生活定着支援事業」が開始され、矯正施設出所後に行き場のない障害者・高齢者を福祉システムへとダイヴァージョンするルートが開かれたが、さらにその流れは刑事司法システムを遡り、矯正施設入所前の捜査や裁判段階において福祉システムへとダイヴァージョンするルートも開拓され始めた。

こうした流れに伴い、例えば表2の裁判例xiiiにおいては、矯正施設における治療教育的プログラムの実施や釈放時の地域生活定着支援事業の活用を含めた処遇意見が付されている。同様の趣旨で、心神喪失・心神耗弱とならなかった場合や、責任能力を争わなかった場合でも、発達障害が犯行に一定程度影響していることに触れ、発達障害の療育ができる更生環境の整備状況などを量刑に反映させる裁判例も現れ始めた。例えば裁判例xxvでは発達障害者支援センターの支援が見込まれることを量刑上有利な事情として斟酌しているほか、本稿冒頭でも触れた表4の裁判例xxviiにおいても、原審の求刑を超える懲役20年の判決に関して、「アスペルガー症候群治療の受け皿の

不備」という認定に誤りがあるとし、地域生活定着支援センターの支援があることに言及して破棄自判し懲役 14 年を言い渡した。そのほか、成育歴・犯行の背景事情と障害との関係について、裁判例 ix, x, xiii, xvii, xxv, xxix では、障害が見過ごされたまま被告人が生育したことに触れているほか、裁判例 xi では、障害抜きに考えられない犯行である旨も言及されている。

このように、「罪を犯した発達障害者」に対して、発達障害者支援センターや地域生活定着支援センターによる支援の有無などが検討され始めたことは、量刑の場において、行為時の責任能力を基礎として障害を「治療」という視点のみならず、社会復帰後の社会生活の困難を解消していくための障害の「療育」という視点からその更生可能性が検討され始めたことを少なからず意味するものといえる。ただし、発達障害を被告人に有利な事情とするかについては判断が分かれており、裁判例 xx や xxvi, xxviii などのように、犯行動機の形成過程への発達障害の影響を認定しながらも、犯行の危険性や結果の重大性などの他の観点も総合して刑を決めている裁判例も存在する。

## VI. むすび

以上、罪を犯した発達障害者の責任に関して理論的検討を行い、さらに責任能力判断に関して、裁判例を検討してきた。検討結果を基に、「罪を犯した発達障害者」の対応に際しては、その「価値的・規範学的なアプローチ」と「事實的・經驗科学的なアプローチ」の「矛盾」をどのように解決していくべきなのか、最後に刑事司法システムにおける対応策のあり方について考察したい。

前提として、可罰的責任論の検討でも確認したように、上記の「矛盾」は宣告刑レベルと、さらにその先の執行刑レベルにおいても解決される必要がある。

この点、価値的・規範学的アプローチからすれば、宣告刑レベルにおいては罪刑の均衡とそのため個別行為責任の堅持が、執行刑レベルにおいては法に基づいた厳格な刑の執行が要求される。他方、事實的・經驗科学的アプ

ローチからは、宣告刑レベルにおいて刑の量定のための綿密な調査・診断が要求される。そして執行刑レベルにおいては改善・社会復帰を志向し、とりわけ自由刑においては刑務所のみならず出所後の社会生活の場まで視野にいられた「行刑」活動が要求されることになる<sup>125</sup>。

「罪を犯した発達障害者」に対して、刑事司法システムとの関係でこの二つの筋道を調整していくことが求められるが、他方、発達障害の診断と治療には次のような限界があることにも注意する必要がある。

第一に、診断の限界である。発達障害に関しては診断基準が1980年ころから登場し、それ以前は存在しておらず、高齢になるほど乳幼児期の情報が得られないことから診断が困難になる。

第二に、治療に関しても、薬物などにより完治させることはできないため、療育によって通常の社会生活を営めるまでに寛解させることが主たる方法となるが、これも年齢が高くなるほど難しくなってくるとされる<sup>126</sup>。

以下では、こうした限界も踏まえて私見を述べることとする。

第一に、宣告刑レベルでの矛盾の解決についてだが、これに関しては、かつての刑法改正作業において議論された「刑の量定」と「刑の適用」の関係が示唆に富んでおり、参考となる。

改正刑法草案においては、48条1項において「刑は、犯人の責任に応じて量定しなければならない」とされ、同条2項においては「刑の適用にあたっては、犯人の年齢、性格、経歴及び環境、犯罪の動機、方法、結果及び社会的影響、犯罪後における犯人の態度その他の事情を考慮し、犯罪の抑制及び犯人の改善更生に役立つことを目的としてなければならない」とされた<sup>127</sup>。しかしこれに対しては、『犯人の責任に応じて』刑を量定することになれば、もはや一般予防及び特別予防の観点を考慮して刑の適用をする余地がなくなるだけでなく、責任があればこれに応じた刑を言い渡さなければならないことになり、かえって犯人の改善更生を妨げるおそれが大きく、また、刑の適用の目的として『犯罪の抑制』すなわち一般予防を強調しているのは厳罰主義につながる点で適当でない<sup>128</sup>。1項を「刑は犯人の行為責任の限度を超えてはならない」とし、2項中の「犯罪の抑制」の文言を削るべきだという批判も展開された<sup>128</sup>。

思うに、矛盾の解決ということを考えれば、宣告刑レベルにおいては、刑が犯人の行為責任の限度を超えてはならないという視点を堅持しておくことが重要である。このような立場に立つことによって、「罪を犯した発達障害者」に対して、価値的・規範学的アプローチに基づき、行為責任を上限とすることが明らかになるとともに、その範囲内において事實的・経験科学的アプローチからの配慮を行う余地が生じる。そしてそれは、行為責任主義を基本とする現在の刑事司法システムとの関係においても妥当であると考えられる。同様に責任能力についても、「事物の是非善悪を弁別し、かつ、これに従って行動する能力」としておくことで、行為責任に基づき刑の大枠が決定されるという視点を確保しておくべきである。

次に、行為責任に応じて刑の上限を画すると同時に、執行刑レベルにおける刑罰の機能面にも注目し、一般予防および改善・社会復帰の観点から「罪を犯した発達障害者」に対する刑の適用を最大限考慮する必要がある。特に事實的・経験科学的アプローチの点から「行刑」の概念を援用するのであれば、刑の執行終了後も視野に入れた健全な社会生活を営むためのニーズを検討する調査・診断が行われる必要があろう。

さらに、刑の適用においては、「罪を犯した発達障害者」の「療育可能性」と「一般予防の必要性」を衡量する必要がある。すなわち、療育可能性が高い者については、福祉的・教育的観点を重視した刑の適用を行うべきであるが、他方で、療育可能性が低い者、とりわけ発達障害が犯罪行為に与えた影響があまり大きくなく、療育を行う必要性に乏しかったりするような者に対しては、国民の規範意識という判断基準により、積極的一般予防の観点から刑を適用するという点も検討されなければならない。無論、Ⅲで検討したとおり、私は発達障害と犯罪に関する見解において、いわゆる「一次障害説」が完全な妥当性を持つという立場ではない。しかしながら、明確に「一次障害説」も否定されていない以上、発達障害がゆえに起こしやすい犯罪行為があるという可能性は、必ずしも否定はできない。ここからは、行為時に発達障害が当該犯罪行為の実行にどの程度影響していたのかが、特に慎重に検討される必要が生じる。ただし検討の結果、療育可能性が低いことが証明されたとしても、大枠において行為責任の限度を超えてはならないという点

を明確にしておくことで、積極的責任主義に陥る可能性は回避することができよう。

そして具体的に、療育可能性については、「年齢・性格・経歴・環境」といった要素が、一般予防の必要性に関しては、「犯行動機、方法、結果、社会的影響、犯罪後における犯人の態度」といった要素が判断対象になるであろう。

以上が罪を犯した発達障害者に対する宣告刑レベルでの対応策に関する私見であるが、これを実現するための方策としては、行為責任に基づき刑の上限を画する一方で、刑の適用の資料として情状鑑定や更生支援計画作成などを可能な限り活用することが考えられる。特に情状鑑定は「発達障害が当該犯罪行為の実行に与えた影響」を検討するうえで、更生支援計画は「刑の執行および終了後も含めた当該発達障害者の療育のあり方」を検討するうえで重要である。情状鑑定については、弁護士サイドが積極的に鑑定医等に依頼する可能性が考えられる。他方、更生支援計画については、例えばいくつかの弁護士会で実施されている「障害者刑事弁護人制度」のように、弁護士サイドにおいて社会福祉に関する関心が高まることが前提ではあるが、弁護士から都道府県の社会福祉士会に依頼することや、地域生活定着支援センターに依頼し、「相談支援業務」の一環として実施してもらうことなどが考えられよう。他方、検察官サイドにおいても、地方検察庁に社会福祉士を配置する試行が開始されているが、場合によっては検察側が更生の可能性を検討する可能性もありうる。さらに、いわゆる「新長崎モデル」による民間の調査支援委員会の活用なども考えられよう<sup>129</sup>。また、全国的に活用できる可能性がある公的機関としては「少年鑑別所」の活用も期待できる。2015（平成27）年6月から施行される少年鑑別所法においては、131条で「地域社会における非行及び犯罪の防止に寄与するため、非行及び犯罪に関する各般の問題について、少年、保護者その他の者からの相談のうち、専門的知識及び技術が必要とするものに応じ、必要な情報の提供、助言、その他の援助を行うとともに、非行及び犯罪の防止に関する機関又は団体の求めに応じ、技術的助言その他の必要な援助を行うものとする」と規定しており、いわゆる「一般相談鑑別」を拡充する動きを見せている。心理学の専門スタッフが配置されたこうした機関も、鑑定や更生支援計画作成の際に活用することができるであ

ろう。

なお、ここでいう「行為責任」に関してだが、実務上は「量刑相場」が存在しているように、それは「同種・同性質・同程度の行為を内容とする事件に対しては、同量刑の刑罰を適用するのが妥当である<sup>130</sup>」という考えに基づき、「同種事案との均衡」に基づいて大枠が決定されていることは否めない<sup>131</sup>。実務上では、法定刑の枠内において、被害弁済の状況・被害者の意向や、被告人の前科・前歴、本人の障害等が行為に与えた影響等を勘案しながらも「同種事案との均衡」が重要視され、「実刑確実とされる事案」「実刑か執行猶予か迷う事案」「執行猶予確実とされる事案」といった区分がされていくものと思われる。

したがって、「同種事案との均衡」という、いわば過去の判例の集積において実務上の量刑が決定されるのであれば、「行為責任」は「価値的・規範学的アプローチ」によって決定されるとしても、絶対的な一点に集約されるものではないようにも思われる。このように考えると、刑の大枠を決定する「行為責任」そのものが、法定刑の枠内で相対的に変化していく可能性は否めない。特に、「同種事案との相違」が「事實的・経験科学的アプローチ」によって説得的に主張されるのであれば、従来「同種事案との均衡」という枠を破り、従前の判断とは異なる量刑が導かれる可能性もあろう<sup>132</sup>。むろん、これは「罪を犯した発達障害者」に対する量刑が必ずしも軽くなることばかりを示すことにはならないが、特に、近年の発達障害を取り巻く社会状況の変化や刑事司法制度における変化とともに今後情状鑑定や更生支援計画の提出が行われる事案が増えていけば、「刑の執行後や社会復帰後もふまえた量刑」という方向に結実していくことも考えられる。

こうした点を考慮していくとき、「行為責任」概念についてはなお考察の余地があるように思われる。それは、場合によっては従来の責任論とは異なる新しい責任論への道筋を開くことになる予感がするが、それがどのようなものになるか、現時点の私には全く分からない。これは、自らが今後検討していくべき課題としておきたい。

第二に、執行刑レベル（とりわけ自由刑）における矛盾の解決ということでは、刑事施設の中での規則に服して刑の執行を受けるという枠組みを維持

しながらも、療育可能性が高い者については可能な限り改善・社会復帰に向けた支援を行うとともに、入所中の早い段階から出所後も見据えた支援体制作りを行うことが求められる。そうすることこそが、処遇目的として「その者の資質及び環境に応じ、その自覚に訴え、改善更生の意欲の喚起及び社会生活に適應する能力の育成を図る」ことを規定している刑事収容施設法 30 条との関係でも望ましいといえよう。矯正処遇の一環である特別改善指導の枠組みの中で、療育的なプログラムを実施することも検討されるべきである。また、入所中のより速い段階からの出所に向けた支援体制作りとしては、地域生活定着支援センターの相談支援業務の活用や、弁護士等による長期的な支援を支える仕組みの拡充なども考えられる<sup>133</sup>。

なお宣告刑レベルでの検討でも量刑の区分に関して言及したとおり、量刑の結果に関しては、必ずしも実刑となることを想定しているわけではない。犯罪行為が軽微であり、療育可能性が高い者については、単純執行猶予や保護観察付執行猶予となる可能性もありうる。また今後施行される「刑の一部執行猶予」の対象者には刑務所の初入者も含まれることから、「罪を犯した発達障害者」がその対象となる可能性もあるであろう。これらの場合は、単純執行猶予であれば更生緊急保護を活用して積極的に改善・社会復帰支援を行う余地も検討されてしかるべきであるし、保護観察がつく場合は、社会内において療育的なプログラムをある程度強制力を持って実施することも可能になるう。

以上、宣告刑レベル・執行刑レベルに分けて、罪を犯した発達障害者に対する刑事司法システムにおける法的対応策に関する私見を呈示した。無論、刑事司法システムの対象となる発達障害者に対してこうした配慮をしていくことは彼らの個人の福祉にとって重要ではあろうが、刑事責任を問われる年齢であり、少年期に比べ療育の可能性が高くない成人を対象として対応策を検討することには限界がある。発達障害者の成長過程を考えたとき、その療育をより早期に行うことができればできるほど、本人の健全育成や福祉という視点から望ましいことは言うまでもない。したがって、成人となり刑事司法システムの対象となる前の少年段階における早期発見・早期予防システムを整備することは、療育可能性が高い段階で介入が可能となるばかりでなく、

経済性・実現可能性の観点から意義があると考え。この少年・成人双方を対象としたシステムが検討されて初めて、「罪を犯した発達障害者への法的対応策」が、刑事政策的にも真に意義をもちうるであろう。この「少年段階での法的対応策のあり方」を、私にとって今後喫緊に検討すべき最重要の研究課題とすることを決意して、本稿を閉じたい。

<sup>1</sup> 犯罪との関係において発達障害は、2000（平成12）年の豊川市主婦殺害事件以降注目を集めるようになったといわれている。赤羽由紀夫「少年犯罪と精神疾患の関係の語られ方」（日本犯罪社会学会編『犯罪社会学研究』第37号、2012年）、113頁。

<sup>2</sup> 例えば少年院においては、発達障害を有する者が多く收容されることが予想される特殊教育課程の少年院收容者の割合が漸増している一方で、その在院期間が長期化する傾向がある（拙稿「特殊教育課程の少年院收容者に対する社会復帰支援の展望」日本司法福祉学会『司法福祉学研究』第13号、29-32頁）。こうした状況を受け、法務省では1977年以降の処遇課程の改変を行い、一般と特殊教育の境界線上にいる少年を受け入れる新たな教育課程を少年院に設けることとなった（毎日新聞東京朝刊1面、2015年2月17日）。また、更生保護の場面においても、発達障害児者の処遇のために『保護観察のための発達障害処遇ハンドブック』が2014年に発行されることとなった。

<sup>3</sup> 東京都保健福祉局『発達障害相談における困難事例検証事業報告書』（2010年）「はじめに」参照。

<sup>4</sup> さらに、問題は責任能力にとどまらない。発達障害の場合、コミュニケーションに支障があることから、場合によっては公判において被告人としての自己の利益を守ることができない可能性もあり、いわゆる「訴訟能力」にも影響する可能性がある。さらに、責任能力があると認められても、こだわりが強く、一定の反復的・画一的な行動を繰り返すことを好むといった特徴からは、責任非難に対する応報としての刑罰の意味を理解したうえで自由刑の執行を適正に受けられない可能性があり、この点は「受刑能力」の議論とも関係してくる。これらについての検討は他日を期したい。

<sup>5</sup> LEX/DB 文献番号 25482502。

<sup>6</sup> 高裁で原判決は破棄され、懲役14年が言い渡されることとなり、その後上告棄却によって高裁判決が確定した。LEX/DB 文献番号 25501465・25501693。

<sup>7</sup> 崎濱盛三『発達障害からの挑戦状』（WAVE 出版、2013年）、1頁。

<sup>8</sup> 竹内吉和『発達障害を乗り越える』（幻冬舎ルネッサンス新書、2014年）、16頁。

<sup>9</sup> 竹内、前掲『発達障害を乗り越える』、16頁。

<sup>10</sup> 岡田尊司『発達障害と呼ばないで』（幻冬舎新書・2012年）、24頁。

<sup>11</sup> 精神遅滞、学習障害、注意欠陥多動性障害（注意欠陥および破壊的行動障害の下位診断名）は、広汎性発達障害も含めた「通常、幼児期、小児期、または青年期に初めて診断される障害」という上位カテゴリーに含まれていた。森則夫ほか、『臨床家のための DSM-5 虎の巻』（日本評論社、2014年）、32-33頁。

<sup>12</sup> 宮川充司「アメリカ精神医学会の改訂診断基準 DSM-5：神経発達障害と知的障害、自閉症スペクトラム障害」、相山女学園大学教育学部紀要第7号、65頁。

<sup>13</sup> 『DSM-IV-TR』までは、自閉症、アスペルガー症候群といった診断名を利用して一方、実際の症例ではこれらの複数の症状が重なり合っていたり、特定の発達障害の診断基準に該当する兆候があまり強く見られないといった理由から、定義通りの診断がつくことが難しく、「特定不能の広汎性発達障害」と診断されることが多いとの指摘があった。そこで、いくつかのカテゴリーに分けるのではなく、同じカテゴリーの中に症状や知的能力の強弱が存在するという包括的な状況を表現するため、『DSM-5』では、具体的な個々の診断名をつけず、それらが一連の「連続したもの」であることを指す用語として、「自閉症スペクトラム(Autistic Spectrum Disorder)」という名称を使用することとなった。前掲『臨床家のための DSM-5 虎の巻』39-40 頁、千住淳『自閉症スペクトラムとは何か一ひとの「関わり」の謎に挑む』(ちくま新書, 2014 年), 48-49 頁。

<sup>14</sup> 「DSM-IV-TR」において「運動能力障害」「チック障害」「幼児期、小児期、または青年期の他の障害」とされていたものは「DSM-5」において「運動障害」に集約された。

<sup>15</sup> 丸田 敏雅ほか「ICD-11 作成の動向」, 精神神経学雑誌 113 巻 3 号, 309 頁。

<sup>16</sup> 宮川, 前掲 68 頁。

<sup>17</sup> 日本精神神経学会『DSM-5 精神疾患の診断・統計マニュアル』(医学書院・2014 年), 11 頁。

<sup>18</sup> 実際、複数鑑定の場合は鑑定結果が異なることもありうる。

<sup>19</sup> 前掲『臨床家のための DSM-5 虎の巻』, 37 頁。

<sup>20</sup> 前掲『臨床家のための DSM-5 虎の巻』, 37-39 頁。

<sup>21</sup> 前掲『臨床家のための DSM-5 虎の巻』, 41 頁。

<sup>22</sup> 平岩幹男『自閉症スペクトラム障害』(岩波新書, 2012 年), 21 頁。

<sup>23</sup> 平岩, 前掲書 21-23 頁。

<sup>24</sup> 平岩, 前掲書 27-28 頁

<sup>25</sup> 磯部潮『発達障害かもしれない』(光文社新書, 2005 年), 22 頁。

<sup>26</sup> 磯部, 前掲書 52-53 頁。

<sup>27</sup> 前掲『DSM-5 精神疾患の診断・統計マニュアル』, 49-50 頁。

<sup>28</sup> 例えば, 杉山登志郎『発達障害の子どもたち』(講談社現代新書, 2007 年), 219 頁。岡田尊司『アスペルガー症候群』(幻冬舎新書, 2009 年), 259 頁。

<sup>29</sup> 平岩, 前掲書 41 頁。磯部, 前掲書 20-21 頁。

<sup>30</sup> 白瀧貞昭「高機能広汎性発達障害にみられる反社会的行動の成因の解明と社会支援システムの構築に関する研究」(平成 18 年度厚生労働科学研究費補助金 疾病・障害対策研究分野(こころの健康科学研究)分担研究報告書), 41 頁。

<sup>31</sup> 井出草平『アスペルガー症候群の難題』(光文社新書, 2014 年), 144 頁以下。

<sup>32</sup> 白瀧, 前掲報告書 41 頁。なお白瀧は「HPDD(高機能広汎性発達障害)」の語を用いているが、本稿の目的との関係において影響が無いと考え、当該用語を「発達障害」と置き換えた。

<sup>33</sup> 井出, 前掲書 144-145 頁。原典は白瀧, 前掲報告書 44 頁。なお井出はこのほかに海外の先行研究として, スーラ・ウォルフ(精神科医)が発達障害に犯罪行為に結びつく特性がある旨を述べている。これも一次障害説を支持する見解であるといえる。井出, 前掲書 161 頁。

<sup>34</sup> 白瀧, 前掲報告書 41 頁。なお, 「HPDD」は筆者が「発達障害」に置き換えて記載。

<sup>35</sup> 高岡健, 岡村達也編『自閉症スペクトラム』(批評社, 2005 年), 26 頁。

<sup>36</sup> 高岡健, 『発達障害は少年事件を引き起こさない』(明石書店, 2009 年), 106 頁。

<sup>37</sup> なお高岡は「関係の貧困」について, 前掲『発達障害は少年事件を引き起こさない』において「父親・母親の観念上の殺害」という点から説明をしている。

<sup>38</sup> 白瀧, 前掲報告書 41 頁。なお, 「HPDD」は筆者が「発達障害」に置き換えて記載。

<sup>39</sup> 井出, 前掲書 145-147 頁。原典は白瀧, 前掲報告書 44 頁。

<sup>40</sup> 十一元三「鑑定医を秘密漏示罪とした最高裁」(崎濱盛三『発達障害からの挑戦状』(WAVE 出版, 2013 年) 掲載), 19 頁, 宮本信也「特集の企画趣旨」発達障害研究第 34 巻 2 号, 95 頁。

<sup>41</sup> 井出, 前掲書 149 頁。なお, 「犯罪親和性」という概念について井出は「家庭裁判所における発達障害の割合を, 「DSM-5」に掲載されている発達障害の一般有病率で割った値」と定義し, 発達障害者の犯罪リスクのことではないと述べている。同書 54, 59 頁。

ただし, この数値の提示については疑問がある。母数である「家庭裁判所の受理案件」というのは, 犯罪少年であれば警察官や検察官からの送致があった件数であり, その前提には, そもそも警察官等が事件として認知し, 捜査の結果, 検挙するというプロセスが存在する。したがって, 認知されなかった暗数は含まれない。また, 非行に至るまでのプロセスを時系列的に考えた場合, 非行の初発が多いとされる中学生年齢であれば, 触法少年や 14 歳未満の虞犯少年として, 児童相談所が中心となる児童福祉行政システムにおいて第一次的に対応されるほか, 非行に至る前に「不良行為少年」として少年警察活動の中で健全育成に向けた働きかけが行われる。これらの働きかけが功を奏すれば, さらなる悪化が防止され, 犯罪少年と認定される前段階で健全育成を遂げている場合もありうる。こうしたことも考えると, 上記の「家庭裁判所の受理案件」はそもそも重大な事案が中心であり, なおかつ非行がかなりエスカレートした段階の者であるといえる。そしてその背景には, 本人の素質的な要因ばかりでなく, 周囲の環境的な要因も影響している可能性は否めない。例えば, 発達障害者が加害者化に至るプロセスには, 当該障害が故に学校・職場でのコミュニケーションに困難を来したことにより, その居場所が狭められ(被害者化), ひいては逸脱行動へと至る(加害者化)ことが考えられる。そして, そうした困難はコミュニケーションの範囲が広がる中学生期以降に多く現れると思われるが, 特に通常学級に在籍する「知的な遅れの無い発達障害」や「知的障害の境界圏」にある児童生徒の場合は, この時期に初めて障害が見つかったとしても, 既に逸脱行動がかなり進んでいることもある。また, 発達障害(とりわけ自閉症スペクトラム障害)の発見が遅れた者は, その常同性から現れる行動(例えば, 金属に強いこだわりを持ち, 衝動的に女性のアクセサリに触れる男子少年の行動)が, 乳幼児期には触法行為と評価されなかったものの, 本人に要求される規範意識の水準が高くなる中学生以降は触法行為と評価されるようになるなど, 適切な治療や教育を受けられなかったが故に犯罪の加害者の烙印を押されるリスクを背負ってしまうケースもある。むしろ, 家庭裁判所の受理案件の中に発達障害者が一般有病率より多い割合で含まれるという結果は, こうした障害に起因する誤学習や人間関係のトラブルなどで社会的不適応を起こした発達障害者が再社会化することの難しさを示しているともいえる。これらの事情を踏まえたうえで発達障害と非行との関係を分析しなければ, 「犯罪親和性」といっても正確な値は算出されないと思われる。そのためには, 発達障害者が時系列的に加害者化に至るプロセスも考慮に入れて考察を行う必要があり, 例えば, 「学校でのいじめや暴力行為の被害者や, 虐待の被害者の中に発達障害者がどの程度含まれるのか」という点なども比較する必要があるように思われる。

<sup>42</sup> 井出, 前掲書 157 頁。

<sup>43</sup> 佐藤幹夫『十七歳の自閉症裁判』(岩波現代文庫, 2010 年), 18-19 頁。

<sup>44</sup> 森下忠=須々木主一編『刑事政策 重要問題と解説<増補版>』(法学書院・1980 年), 12 頁。

<sup>45</sup> 森下忠=須々木, 前掲『刑事政策』12 頁。

<sup>46</sup> 「現実—行動目標—理想」の三段階構造による刑事政策論について, 須々木主一「刑事政策の主体と客体—監獄法改正問題に関連して—」刑事政策の現代的課題(有斐閣・1977 年), 11-30 頁。

<sup>47</sup> 森下=須々木, 前掲『刑事政策』, 33 頁。

- <sup>48</sup> 精神保健福祉法第5条には「この法律で「精神障害者」とは、統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害、精神病質その他の精神疾患を有する者をいう。」とあるが、平成23年3月3日厚生労働省社会援護局障害保健福祉部長通知（障発0303第1号）「精神障害者保健福祉手帳の障害等級の判定基準についての一部改正について」では、精神疾患の中に「発達障害」が明記された。
- <sup>49</sup> 須々木圭一「刑事政策の方法に関する一考察」齊藤金作教授還暦祝賀論文集（成文堂・1963年）、250頁。
- <sup>50</sup> 須々木圭一「刑の執行猶予の構造—刑事政策学的分析として—」矯正論集（矯正協会・1968年）、172頁。
- <sup>51</sup> 須々木、前掲「刑の執行猶予の構造」、173頁。
- <sup>52</sup> 須々木、前掲「刑事政策の方法に関する一考察」、258頁。
- <sup>53</sup> 石川正興「犯罪者対応策における法的規制の在り方」早稲田法学78巻3号（2003年）、16頁。
- <sup>54</sup> 石川正興「受刑者の改善・社会復帰と責任・危険性との関係序説」早稲田法学57巻2号（1982年）、2-3頁。
- <sup>55</sup> 前田雅英『刑法総論講義（第5版）』（東京大学出版会・1988年）、21頁。
- <sup>56</sup> 前田、前掲書21頁。
- <sup>57</sup> 川端博『責任の理論』（成文堂・2012年）、31頁。大谷實『刑事責任の基礎』（成文堂・1968年）、22頁。なお、川端博士は「相対的非決定論」、大谷博士は「相対的自由意思論」という用語を用いているが、「ソフトな自由意思論」と同義であると考えてよい。
- <sup>58</sup> 団藤重光『刑法綱要総論（第三版）』（創文社・1990年）、261-262頁。川端、前掲書40頁。なお団藤博士は、「行為責任」と「人格形成責任」を統合したものを「人格責任」と称する。
- <sup>59</sup> 団藤、前掲書261頁。
- <sup>60</sup> 団藤、前掲書261頁。
- <sup>61</sup> 川端、前掲書41頁。
- <sup>62</sup> それぞれの内容と批判については、前田、前掲書415-416頁。また大谷實『刑法総論（第3版）』（成文堂・2006年）、198頁等参照。
- <sup>63</sup> 前田、前掲書416頁。
- <sup>64</sup> 山口厚『刑法総論（増補版）』（有斐閣・2005年）、218頁。
- <sup>65</sup> 団藤、前掲書263-264頁。
- <sup>66</sup> 団藤、前掲書329頁。
- <sup>67</sup> 団藤、前掲書273頁。
- <sup>68</sup> 団藤、前掲書280頁。
- <sup>69</sup> 団藤、前掲書275頁。
- <sup>70</sup> 平野龍一『刑法の基礎』（東京大学出版会・1966年）、22頁。
- <sup>71</sup> 平野、前掲『刑法の基礎』、19頁。平野は決定論の立場から「法則」と「命令」を区別して自由を論じている。すなわち、「規範心理の層」においては、一定の因果法則には従うが、自己の意欲、動機、目的に従って判断ができるので、それを指して自由であるということである。反対に、「わたくしの行動が他人の支配下にあるとき、すなわち他人の意欲、動機、目的によって決定されているとき」は、因果法則ではなく他者の命令によって強制されているので自由ではないとする。この点について、平野、前掲『刑法の基礎』、7頁・19頁参照。
- <sup>72</sup> 平野、前掲『刑法の基礎』、24頁。
- <sup>73</sup> 平野、前掲『刑法の基礎』、28-29頁。

- <sup>74</sup> 平野龍一『刑法 総論Ⅰ』（有斐閣・1972年），22頁。
- <sup>75</sup> 平野，前掲『刑法の基礎』，42-43頁。
- <sup>76</sup> 平野龍一『刑法 総論Ⅱ』（有斐閣・1972年），280頁。
- <sup>77</sup> 部分的責任能力は、「同じ精神の障害の状態であっても，ある行為については責任能力があり，他の行為については責任無能力である」とする見解である。平野，前掲『刑法 総論Ⅱ』288頁。
- <sup>78</sup> 平野，前掲『刑法 総論Ⅱ』，288頁。
- <sup>79</sup> 平野，前掲『刑法 総論Ⅱ』289頁。
- <sup>80</sup> 平野，前掲『刑法 総論Ⅰ』（有斐閣・1972年），22頁。
- <sup>81</sup> この点，平野のいう「均衡の原則」は結局，「犯罪の重さ，したがって違法性ととの均衡であって『責任』との均衡でない」ということが妥当する。中山研一『刑法の基本思想（増補版）』（成文堂・2003年），181頁。
- <sup>82</sup> たとえば，自閉症の一部の症状はオキシトシン（視床下部で作られ，脳下垂体後葉から分泌されるホルモン。愛着関係や社会性に関係のあるホルモンとされる）系の異常で起こると言われているが，多様な症状を擁する自閉症スペクトラム障害の全ての症状の原因にあてはまるわけではない，とされている。岡田，前掲『発達障害と呼ばないで』，124・145頁。また，障害の根幹に関わる神経細胞や神経ネットワークの障害が何かまでは解明され尽くしていないとされる。榊原洋一『脳科学と発達障害』（中央法規・2007年），178頁。
- <sup>83</sup> 浅田和茂「刑事法における責任主義」法律時報74巻2号（2002年），12頁。
- <sup>84</sup> 松原芳博「可罰的責任論の現状と展望——段階的構成と二段階的構成——」九州国際大学法学論集第5巻第2・3合併号（1999年）。
- <sup>85</sup> 松原，前掲論文参照。なお教授は，一段階的構成に立つ論者として平野龍一博士・林美月子教授・林幹人教授を，二段階的構成に立つ論者として，大山弘教授・浅田和茂教授を挙げている。
- <sup>86</sup> 松原，前掲論文119-120頁。
- <sup>87</sup> 松原，前掲論文122頁。
- <sup>88</sup> 松原，前掲論文122-123頁。
- <sup>89</sup> 松原，前掲論文122-123頁。
- <sup>90</sup> 松原，前掲論文126頁。
- <sup>91</sup> 松原，前掲論文126頁。
- <sup>92</sup> 松原，前掲論文126-127頁。
- <sup>93</sup> 松原，前掲論文127頁。
- <sup>94</sup> 松原，前掲論文128頁。
- <sup>95</sup> 松原，前掲論文131-133頁。
- <sup>96</sup> 矛盾の「解決」について，須々木，前掲「刑事政策の方法に関する一考察」参照。
- <sup>97</sup> 大判昭6・12・3刑集10巻682頁。
- <sup>98</sup> 西田典之＝山口厚＝佐伯仁志編集『注釈刑法 第1巻』（有斐閣・2010年），615頁。
- <sup>99</sup> 最判昭和58・9・13判時1100号156頁。
- <sup>100</sup> 最判平20・4・25刑集62巻5号1559頁。
- <sup>101</sup> 大阪地判昭58年3月18日判時1086号158頁
- <sup>102</sup> 最決昭59年7月3日刑集38巻8号2783頁。なお，最一小平成21年12月8日刑集第63巻11号2829頁においても，この基準を確認的に提示している。
- <sup>103</sup> 7つの着眼点は以下のとおりである。
- a) 動機幾の了解可能性不生不能性
- b) 犯行の計画性突発性偶発性衝動性

- ㉔行為の意味・性質・反道徳性・違法性の認識
- ㉕精神障害による免責可能性の認識
- ㉖元来ないし平素の人格に対する犯行の異質性・親和性
- ㉗犯行の一貫性・合目的性非一貫性・非合目的性
- ㉘犯行後の自己防御・危険回避行動

なお、これらの項目は、①項目間でその重要度非同等でないこと、②各項目が独立しているわけではなく、項目間に重なりあう事柄もあること、③どれか一つの項目に該当したからとか、何項目当てはまるからというようなことで刑事責任能力を判断するようなものではないこと、④各項目について、一方向からだけ見るのではなく、ニュートラルな視点から評価する必要があること、⑤事件によっては全く検討の必要が無いものもあること、⑥検討をしても明確に言及することが難しいものもあること、などに注意しなければならぬ。とあり、「あくまでも視点として挙げられるものである。たとえば『基準』のように扱われるべきものではない。直接、弁識能力や制御能力の程度、あるいは刑事責任能力の結論を導くものでもない。これらの項目のうちどれかひとつでも欠けば、あるいは満たせば、刑事責任能力が認められるとか失われているというような判断ができる、というものでない」とされている。また、その位置づけも平成17年版においては「付録」であったが、平成18年版以降は「参考」となっている。平成18-20年厚生労働科学研究費補助金こころの健康科学研究事業「他害行為を行った精神障害者の診断、治療および社会復帰支援に関する研究」分担研究「他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究」『平成20年版刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き (ver.4.0)』7-23 頁参照。

<sup>104</sup> 東京弁護士会期成会発行「刑事弁護研究会編『責任能力を争う刑事弁護』（現代人文社・2013年）、45頁。なお、同書は上記手引きについて問題があることを指摘している。

<sup>105</sup> 罪を犯した発達障害者の責任能力に関する裁判例を検討した先行研究としては、浅田和茂「刑事責任能力と発達障害」浜井浩一・村井敏邦編著『発達障害と司法 非行少年の処遇を中心に』（現代人文社・2010年）、129-143頁。緒方あゆみ「発達障がい者の刑事責任能力と量刑判断—大阪高裁平成25年2月26日判決を端緒として—」Chukyo lawyer 19号（2013年）、1-26頁。金岡繁裕「発達障害のある人の刑事責任について—責任能力および処遇決定の見地から—」発達障害研究第34巻2号（2012年）、157-164頁、がある。

<sup>106</sup> 司法研究報告書第61輯第1号『難解な法律概念と裁判員裁判』（司法研修所・2009年）、資料3-2参照。なお、本稿では当該資料を参考にしたため、類似した図表を使用しているが、本稿の分析との関係で図表内の記載方法は全く同一ではない。

<sup>107</sup> 少年の刑事事件については別途考察の必要があるため除外した。

<sup>108</sup> 表中の③「動機の形成過程への精神障害の影響があったか」については、参考にした『難解な法律概念と裁判員裁判』においては記載されていない要素だったが、この点を「罪を犯した発達障害者」の責任能力判断において重視する見解があったこともあり、検討のために判断基準に加えた。「罪を犯した発達障害者」の責任能力判断において動機の形成過程を重視する見解として、金岡、前掲論文68頁。浅田、前掲論文142頁。

<sup>109</sup> なお、前述のとおり自閉症は知的障害が併存することが多い。裁判例では「一応の傾向として、精神遅滞の程度が重度の者（IQ30前後）は心神喪失と判断されているが、軽度・中等度の者（IQ50前後）については、心神喪失/心神耗弱/完全責任能力と判断が分かれている」と指摘されているように、IQ30~50前後の者については当該知的障害が責任能力に相当程度影響を及ぼしている可能性が否定できないため、発達障害と責任能力との関係を検討するうえで対象としなかった。指摘について緒方、前掲「発達障がい者の刑事責任能力と量刑判断」、6-7頁。

<sup>110</sup> 概要について、東京地方裁判所立川支部平成23年5月30日、LEXDB 文献番号25480350参照。

<sup>111</sup> 前掲東京地方裁判所立川支部平成23年5月30日参照。

- <sup>112</sup> 東京高裁平成 24 年 3 月 5 日, LEXDB25482208。
- <sup>113</sup> 前掲東京高裁平成 24 年 3 月 5 日。
- <sup>114</sup> 前掲東京高裁平成 24 年 3 月 5 日。
- <sup>115</sup> 概要について, 東京高裁平成 19 年 5 月 29 日, LEXDB 文献番号 25481641 参照。
- <sup>116</sup> 前掲東京高裁平成 19 年 5 月 29 日。
- <sup>117</sup> 前掲東京高裁平成 19 年 5 月 29 日。
- <sup>118</sup> 松江地裁平成 21 年 10 月 22 日, LEXDB 文献番号 25462717 参照。
- <sup>119</sup> 前掲松江地裁平成 21 年 10 月 22 日。
- <sup>120</sup> 大阪地裁平成 22 年 5 月 24 日, LEXDB 文献番号 25442463 参照。
- <sup>121</sup> 前掲大阪地裁平成 22 年 5 月 24 日。
- <sup>122</sup> 大阪地裁平成 23 年 1 月 11 日, LEXDB 文献番号 25470190 参照。
- <sup>123</sup> この点, 井出は発達障害(アスペルガー症候群)に関する学術論文, 書籍, 新聞記事の増加について 1995(平成 7)年から 2010(平成 22)年までの推移を調査しているが, その数が劇的に増えるのは 2000(平成 12)年以降である。井出, 前掲『アスペルガー症候群の難題』, 42 頁。
- <sup>124</sup> 「障害者刑事弁護人制度」とは, 障害福祉等に関して研修を受けた弁護士をあらかじめ名簿登録しておき, 障害があると思量される被疑者・被告人の国選弁護の依頼があった際に, 通常国選弁護人の名簿ではなく, 当該名簿から障害のある被疑者・被告人への支援に適切な弁護士を選定して派遣するという制度である。拙稿「千葉県における『入口』支援の取組み」石川正興編著『司法システムから福祉システムへのダイバージョン・プログラムの現状と課題』(成文堂・2014 年), 76 頁。
- <sup>125</sup> 「行刑」の概念について, 石川, 前掲「犯罪者対応策に関する法的規制の在り方」, 11-12 頁。
- <sup>126</sup> 例えば, 杉山, 前掲『発達障害の子どもたち』, 118 頁。岡田, 前掲『アスペルガー症候群』, 240 頁。
- <sup>127</sup> 『改正刑法草案 附同説明書』(法曹会・1972 年) 128-129 頁。
- <sup>128</sup> 『刑法全面改正についての検討結果とその解説』(法務省・1976 年), 52-53 頁。
- <sup>129</sup> 検察官サイドにおいても, 更生の可能性を検討しようという動きがないわけではなく, 実際に障害者に対して保護観察付執行猶予の求刑をするような事案も出始めている。例えば, 「長崎地検: 累犯障害者に執行猶予求刑」(毎日新聞西部朝刊, 2012 年 2 月 16 日), 25 頁。
- <sup>130</sup> 原田國男『量刑判断の実際(第三版)』(立花書房・2008 年), 3 頁。
- <sup>131</sup> 例えば, 最高裁判所第一小法廷平成 26 年 7 月 24 日, LEXDB 文献番号 25446523 においては, 「我が国の刑法は, 一つの構成要件の中に種々の犯罪類型が含まれることを前提に幅広い法定刑を定めている。その上で, 裁判においては, 行為責任の原則を基礎としつつ, 当該犯罪行為にふさわしいと考えられる刑が言い渡されることとなるが, 裁判例が集積されることによって, 犯罪類型ごとに一定の量刑傾向が示されることとなる。そうした先例の集積それ自体は直ちに法規範性を帯びるものではないが, 量刑を決定するに当たって, その目安とされるという意義も持っている」と判示している。また同判例においては裁判官白木勇も補足意見の中で, 「量刑の先例やその集積である量刑の傾向は, それ自体としては拘束力を持つものではないし, 社会情勢や国民意識の変化などに伴って徐々に変わり得るものである。しかし, 処罰の公平性は裁判員裁判を含む刑事裁判全般における基本的な要請であり, 同種事犯の量刑の傾向を考慮に入れて量刑を判断することの重要性は, 裁判員裁判においても何ら異なるものではない」と述べている。
- <sup>132</sup> 最高裁判所第一小法廷平成 26 年 7 月 24 日, LEXDB 文献番号 25446523 においても, 「もとより, …これまでの傾向を変容させる意図を持って量刑を行うことも, 裁判員裁判の役割として直ちに否定されるものではない。しかし, そうした量刑判断が公平性の観点からも是認できるも

のであるためには、従来の量刑の傾向を前提とすべきではない事情の存在について、裁判体の判断が具体的、説得的に判示されるべきである。」と判示しており（下線筆者）、量刑判断が変わりうることを認めつつ、そのためには説得的に「同種事案との相違」を示すことの必要性が判示されている。

<sup>133</sup> 例えば、社会福祉法人南高愛隣会が2013（平成25）年7月30日から2014（平成26）年3月31日まで社会福祉推進事業として実施した「寄り添い弁護士」の制度などが展開されていくことが望ましい。

