

〈紹介〉

正当で合理的な根拠のある
実体刑法体系のために：
S. ケーディシュ教授記念
シンポジウムの紹介（7・完）

——Stephen J. Morse 「完全に近代的な James Fitzjames Stephen の
刑事責任論（Thoroughly Modern: Sir James Fitzjames Stephen on
Criminal Responsibility）」の概要紹介⁽¹⁾——

坂 本 学 史

本稿は、これまで2009年より神戸学院法学で紹介してきた⁽²⁾、2008年の「*Ohio State Journal of Criminal Law*」におけるケーディシュ教授記念シンポジウムの紹介の最終回として、Stephen J. Morse 「完全に近代的な James Fitzjames Stephen の刑事責任論（Thoroughly Modern: Sir James Fitzjames Stephen on Criminal Responsibility）」を紹介するものである。

そこで、本論文の概要紹介に入る前に、これまでの慣例に従い、あらかじめ執筆者の紹介および、執筆者の言葉を借りつつ、本論文の骨子を簡単に示すことにする。Stephen J. Morse はペンシルバニア大学ロースクールの名誉教授（Ferdinand Wakeman Hubbell Professor of Law）およ

(1) 5 Ohio St. J. Crim. L. 505 (2008).

(2) 神戸学院法学第39巻1号（2009）で紹介した Kimberly Kessler Ferzan 「正当防衛と国家（Self-Defense and the State）」の概要紹介が、本連載の第1回目であった。

び精神医学における心理学と法の教授であり、主に刑法および民法における個人責任論を研究している刑法および精神衛生法（Mental Health Law）の専門家である。

ところで、J. Morse は、本論文において、Sir James Fitzjames Stephen の責任論に焦点を当て分析する。Sir James Fitzjames Stephen については、すでにご存じの方も多くおられるかと思われるが、Fitzjames Stephen は、19世紀後半、イギリスで著名な裁判官であり、歴史家でありそして刑法学者であった。そして、Fitzjames Stephen は特に、責任の基礎や自発的な行為の本質、さらには心神喪失に対する適切なテストというような、現代においてもなお我々を悩ませ続ける刑事責任論に関する問題について関心をもち、多数の論文を執筆した。そこで、J. Morse は、本論文において、これらの問題に対する Fitzjames Stephen の見解について検討し、彼が採ったすべての立場が、事実上、適切な理由により妥当なものであったと主張するのである。そこから、確かに、Fitzjames Stephen の研究は1世紀以上昔のものではあるけれども、特に、刑事責任論に関しては、彼の見解は完全に現代のものであったと言え⁽³⁾るとの結論が導かれることになるのである。

以下、J. Morse 論文を紹介することにする。

——Stephen J. Morse 「完全に近代的な James Fitzjames Stephen の刑事責任論」——

Ⅰ. 内在と外在との区別

本稿の核心部分に取りかかる前に、刑法のような制度に対する内在（internal）批判と外在（external）批判との区別からはじめることが重

(3) Morse, *supra* note 1. at 505-506.

正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために……

要である。内在批判主義者は、制度それ自体は規範的に正当化されうるとし、そして制度についての最良の積極的な説明と最良の規範的な説明の両方を示すように試みる。つまり、制度への大きな否定はない。対照的に、外在批判主義者は、制度それ自体が正当化されうるかどうかを問題にする。私は、James Fitzjames Stephen（以下、Fitzjames とする）は、純内在批判主義者であると考え。彼が、ルールの一般的な正当性や刑法の制度を受け入れていることには何の問題もない。彼はその著作の中で、刑法についての最良の積極的な説明を提供しようと試み、そして徹底的な批判とその修正の提言に取り組んだ。

II. 一般的な問題 (pathologies)

ここで、最近の責任分析に関する3つの一般的な問題に取りかかる。すなわち、決定論的な立場 (The Determinist Devil) と道徳に対する医学的な対処 (The Medicalization of Morals)、そして意識的な意志の錯覚 (The Illusion of Conscious Will) である。それらすべてに共通することは、人々から、道徳的な行為者性 (moral agency) や潜在的な責任を奪おうとすること、そしてそれゆえに、公正に賞賛と批判や、報償と刑罰を受けうる自律的な市民としての尊厳を奪おうとすることである。

A. 決定論的な立場

決定論的な立場から、私は、決定論が正しいならば、自由意志や責任はありえないとする様々な見解に言及する。ここ最近の議論で、その見解は2つの形式に分れる。すなわち、固い非両立論 (robust incompatibilism) と、時折、免責の因果論と呼ばれる、より弱い選択的な決定論 (weaker selective determinism) である。前者は外在的な批判である。端的に、真のまたは根本的な責任はありえない。それゆえに、起因する責任を根拠として道徳的な非難や刑罰あるいは報いを与える刑法の仕組みは一貫しないし、正当化されえないとする。後者は、我々が一旦、特

定の振る舞いの原因、特に異常な原因を確認すれば、その振る舞いにつき責任はないとする。それは、内在的な批判であるが、結局、外在的な批判に帰着することになる。Fitzjames はこれを認めないであろう。

固い非両立主義は一貫した理論ではあるけれども、Fitzjames は、「自由意志」は刑事責任と無関係であると理解していた。彼は自身の著作においてこのことを明らかにしている。端的に言えば、「自由意志」は、刑事責任、または、何らかの潜在的な積極的抗弁の要素にはならないのである。

免責の因果論は一貫していない。私はこの理論を「根本的な精神法学上の誤り (the fundamental psycholegal error)」と名付ける。我々が存在する世界は、変化するあるいは変化しないもののすべてを説明する因果法則によって最良に理解されるとすれば、すべての振る舞いは、それを説明する全因果条件により説明される。(犯罪的な振る舞いを含む) 様々な出来事に対する部分的な因果認識のみを持つということは確かに正しいかもしれないけれども、そもそも部分的な因果論や部分的な決定論というようなものは存在しない。ほとんどの場合、因果論を主張する者は単純に、ある範疇の者の免責を擁護する者である。たとえば、新たな精神病での免責を作ろうと試みる者は、そのような複雑な循環論法にうしろめたい。因果関係が免責の尺度であるならば、いかなることについて誰も責任はないし、この立場は固い非両立論に帰着する。要するに、たとえ、人々が不当に、因果論は固い非両立論と区別されうると信じ続けるとしても、因果論は、固い非両立論以上に、我々のルールや慣行を説明しえないのである。

Fitzjames はこれを理解していた。その著作において、彼は、「完全な無知やもっともひどい教育、あるいは、一定の無意識による犯罪者とのつながりは、免責ではない」と記す。犯罪的な振る舞いを作り出したその背景にある因果的な変化は、責任または積極的抗弁の尺度にとって不可欠なものではないのである。

正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために……

刑法が必要とする唯一の因果的な説明は、実践理性 (practical reason) による因果関係である。他の形式の因果的な説明は、なぜ行為者が、行為者の意図を動機づける欲望や信念を持つのかを説明するが、法的責任への最終的な道筋は実践理性であって、それに先立つ、背景にある因果的な説明のための説明ではない。

非両立論の立場とは対照的に、Fitzjames は完全に、受けるに値する非難と刑罰の正当性を受け入れた。したがって、私は、彼を形而上的両立論者として理解する。Fitzjames は、意志の自由を含む刑法について、一般化には反対していなかったけれども、彼は形而上学者ではなかった。その時代の産物として、Fitzjames は、人であることは反因果的な自由、すなわち自身を除き、いかなることによっても惹起されない行為を生み出す能力を有していると信じていたのであろう。にもかかわらず、自由行為に関する著作で、彼は明確に（決定論と道徳的あるいは法的責任は互いに両立するとする）近代の両立論者が「日常責任 (ordinary responsibility)」について述べるようなことを述べる。責任は人の創造物である。つまり、Fitzjames は繰り返し、責任は法的問題であって、形而上学的問題ではないと述べるのである。

Fitzjames は、行為者が意識的、自発的、理性的にそして強制なしに行為する限り、責任がありうるとする。法違反者は、自発性、理性性そして非強制性という Fitzjames や近代の尺度にまさに合致するということは、事実として明らかである。すなわち、(そうでない者もいるが) ほとんどの法違反者らは、実際に、刑事責任の積極的な基準に合致する。これらすべての基準は因果性または決定論と合致し、それらは、両立論的な責任で必要とされるすべてのことである。実際、因果性と予見可能性は、裏側というよりもむしろ、自由行為の創造主である。反因果力が責任の基準または基礎となるとの手がかりは何もない。そして、Fitzjames は、人の振る舞いについての科学法則の発見について懐疑的であったけれども、理由に取り組んだ。彼が、今日の科学や哲学を使え

たのならば、ストローソンが、反因果的自由についてのパニック状態にある形而上学と呼ぶものを確実に否定したのであろう。

決定論的な論争は決して解決されないであろうが、両立論のみが、真の責任への言質を説明しうる。したがって、議論の余地がないほど見解が、なぜ決定論または因果性が免責するのかを示すまで、我々には、自由や責任に対する両立論者の立場を受け入れる理由がある。Fitzjamesの立場が示すように、責任は、我々の生活における価値や尊厳を与える。彼は、人々を、人格や道徳的な行為者として重要視した。これは、我々が命がけでなげうつ我々自身に対する見方である。我々が暮らす世の中は、Fitzjames や私が嫌う暗黒郷である。

B. 道徳に対する医学的な対処

道徳に対する医学的な対処とは、すべての犯罪的な振る舞いは単純に病気の兆候または表れであるとの立場である。したがって、非難や刑罰は、道徳的に正当化されえなく、また犯罪へのひどく容赦のない応答であり、そして、非難と刑罰は、効果のない予防的で治療のための方法である。これは、社会が、道徳的な責任を前提としたルールや制度を放棄すべきであり、そして犯罪問題は、医者に引き継いでもらうべきということを含意する。より最近、その主張は、犯罪の原因に関連する発見をする新たな神経科学からはずみを得た。

再び、Fitzjames はこれを認めないであろう。そして、再び、彼が正しい。ほとんどの医学的な対処の提案は、単純に、責任の基準を理解しない。生物学上または他の種の決定論または因果性は、それ自体免責条件ではない。生物学上の原因が、危害を惹起する反射作用のような仕組みを作り出すならば、行為者は全く行為しなかったし、責任もない。しかし、行為者が行為するならば、責任分析は、どんな行為が惹起されたとしても可能である。たとえば、禁止薬物を求め使用するような、ある一定の異常な行為はもっともらしく、薬物嗜癖のあらわれと考慮される

正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために……

ために、行為は道徳的に評価されえず、必ず免責される必要があるということは意味しない。疾患の産物であれ何であれ、行為は常に独立して道徳的に評価される。したがって、医学的な対処論者は誤って、行為への道徳的な評価の問題を効果的に回避したと信じるのである。

責任についての Fitzjames の説明は、自分が医学的な対処の誘惑に駆られないようにする。彼は、自身の著作の中で、「犯罪には病気の性質がある」との立場につき、法律家が疑うことは当然であると述べ、刑法の存在は、野蛮な行為のなごりであるとする。彼はさらに、刑罰が必要とされる場合に処罰をするのを拒むことは、私が博愛ではなく臆病であるように思えるし、犯罪者に対する適切な心構えは辛抱強い慈善ではなく、率直な憎しみであると思うと記す。

Fitzjames は、抑止や無能力に対する結果主義的な考え方を基礎とした主張をしているように思えるけれども、彼は、応報的な当然の報いに取り組むのである。彼は、犯罪者が、禁止規定に違反することで、すなわち、社会の仲間の権利を不公正に害することで、犯罪者は我々の憎しみを受けるに値するがゆえに、我々が、責任のある犯罪者を憎むことは当然であるとする。それは、近代の感受性論以上により厳しい表現であるが、悪事を行う人に腹立たしく思うことを我々が正当化する基本的な前提は、理にかなったものである。

ここで、Fitzjames は再び、医学的な対処論の後に生じることとなる批判を予想する。再び、単純に、潜在的に危険な仕組みとしてというよりも、むしろ、潜在的に責任のある道徳的な行為者として人々を扱うことは、我々の生活の価値や尊厳にとって不可欠なことである。

最後に、医学的な対処の立場がまさに固い非両立論の変形である程度で、Fitzjames は正当に、先述の理由で医学的な対処を否定するであろう。

C. 意識的な意志の錯覚

これは、科学的な証拠の様々な形式を用いて、法が採用する、人間性 (personhood) の典型を非難する立場である。極端に言えば、我々のほとんどが、あるいは、いかなる時にも、我々が明らかに意図的な、自己決定する行為者として行為する場合、自動的な状態 (automatic state) にあるとする。換言すれば、我々の内心状態は、我々の振る舞いにおいて何ら因果的な役割を演じないし、単純に、我々の脳がすでに機械的に作り出したものに対する事後の合理的な説明である。その立場は、ロボット (automatons) のような振る舞いは、我々が確知する以上に、はるかによく起こる。端的に、覚醒している人間のほとんどが意識的であり意図的でありそして潜在的に理性的であると思うことは、軽率である。したがって、道徳的な非難やその受けるに値する刑罰のような、意識的な意図や理性性を根拠とするどんな規則や慣行も、同じように誤りである。再び、これは、道徳的な非難や刑罰の外在的批判であり、心や脳の関係を考慮する高度な還元主義論としばしば結びつけられる。

私の知る限り、このような主張は、Fitzjames の時代にはなかったし、彼もそれに対する批判をしなかった。にもかかわらず、Fitzjames は、実定法の問題としてそれを認めないであろう。そして、その主張が進展したとしても、理論的あるいは規範的にそれを当然に否定するであろう。Fitzjames は、人間に対する法の見方は実践理性の能力ある者、つまり、行為者の欲望や信念から生じる意図を形作る、理由がある意識的あるいは理性的に行う能力がある者であるとする。彼は、行為者の実践理性を通じて作用する場合にのみ、法が行為をガイドしようと理解した。すなわち、法は、何かと振る舞う理由を与えた場合にのみ、行為を潜在的にガイドするのである。著作の中で、Fitzjames は、「支配する側、される側、両方にとっての理由が法の本質である」と記した。法は事実上ロボットを名宛人にはしないし、適切にガイドしえないあるいはガイドされない場合、ロボットを非難し処罰することは不公正である。我々

正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために……

の知る限り、人間のみが理由をもって行為する能力が十分にあり、ルールによってガイドされるのである。それは、チンパンジーの立法者やイルカの裁判官がない理由である。Fitzjames は暗に、心と行為についての心理学論として知られていることを受け入れる。その理論は、我々の意図ある行為が我々の欲望や信念によって説明されうるとするものである。これは法の潜在的な理論であり、自他を理解するために我々が用いる理論である。

しかし、Fitzjames は、意識的な意志は錯覚であるとの近年の主張をどう思うのであろうか？ 思想家が、理由や常識、あるいはロボットとしてというよりもむしろ、ロボット的な行為者として人々を扱うことの規範的な望ましさに取り組んだように、彼は新しい考えを受け入れたであろうが、その証拠や含意につき懐疑的であったであろう。日常的な判断を根拠とした常識は確かに、彼が、錯覚論の前提は、理由によってガイドされる意識的で意図的な行為者として自身を見る見方は根本的に誤っていると市民や立法者を納得させるために説得責任を負うべきであると述べるように仕向けるであろう。

私は、Fitzjames が納得したであろうということに十分、疑っているけれども、今のところ、私は経験的あるいは概念的な根拠によって納得していないために、それはおそらく自分勝手なものである。たとえば、ある者の行為のすべての原因に対する認識を欠くことは、その者が意識的、意図的そして理性的に十分行為しないということを意味しない。その行為のすべての原因につき誰が気付くのか？ 実際、たとえ自己の行為の原因につき完全に気付いていなかったとしても、これは、意識的で意図的なそのような行為を実行することと矛盾しない。さらに、これらの主張を擁護するためにしばしば用いられる例外を一般化するべきではない。最後に、脳内活動は、行為するためのある種の意図への意識的な認知に先立つとの証明には驚かないが、それはともかく、その証明は我々がロボットであるということを示唆しない。たとえこれらの実験

結果が、すべてのタイプの意図や行為を一般化することを可能にしたとしても、脳内活動にない場合、意図は他のどこではじまるのか？ 意識的な意志の錯覚が依拠する立場や証拠は概念的に混乱しており、かつ、我々はロボットであるとの立場を擁護するような経験的に魅力のないものである。

私は、Fitzjames が完全に同意するであろうと信じる。我々が心と脳の問題を解くまで、我々は、有罪を正当化することをもって、実践理性のある者あるいは道徳的な行為者として自分自身を見る見方を持ちうるのである。

Ⅲ. 責任の根源と刑罰論

ここからは、Fitzjames の責任の根源および刑罰論についての説明に取りかかる。

その著作において、Fitzjames は、最終的に、なぜ我々はそもそも非難し処罰するのかを問う。彼の答えは、「人間性 (human nature)」がそのようになっているというものである。Fitzjames は、ストローソンが「反応的感情 (reactive emotions)」として言及するものを人間が持つようになっているとする。そのような感情は、他者が道徳のルールや法というような規範的な義務に違反するまたは履行する場合に、我々が感じやすくなるものである。Fitzjames は、これらの感情を持つことを正当化するものは時代や場所によって変わりうると認めるが、すべての人間にはそれらの感情があり、すべての人間社会はそれらの感情を根拠とした「責任」を作り出すとする。興味深いことに、ストローソンもまた、そのような感情が我々の本質にとって不可欠であると考えた。

そこで、この潜在的な自然主義論を採る際に、Fitzjames は、20世紀後半の支配的なアングロアメリカンの両立論者の説明の1つを予測したのである。それは、我々の道徳的な生活における反応的感情を根拠とした説明である。責任の反応的感情論は、行為者が規範的な義務に違反す

正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために……

るまたは履行する場合に、特定の感情的な反応を持つことを正当化されるかどうかに関心がある。

誰かに責任があると判断することは、適切な反応的感情を感じるあるいは表明することを当然のことであるとする。たとえば、怒りや憤慨または恨みというような感情を感じるあるいは表明することが正当化されるとすれば、我々は、ある違反につき人々に責任があると判断する。

社会的構成主義者は、この本質的な人間性の立場に反対するが、最近の経験主義的な兆候は、我々が応報主義的になりがちであり、そして社会的な感情が一般的に生まれ持った能力の範囲の一部であるとの立場を擁護する。もちろん、これは、規範的な義務は経験的なことから得られないと一般的には考えられているために、我々はこれらの傾向に基づき行為するべきとするものではない。また、道徳的あるいは社会的に望ましくないことにつながる場合に、我々は自分の生まれ持った傾向を越えるよう努力しえないということは意味しない。しかし、非難と刑罰について当然の報いを根拠とする立場は、道徳や法分野に規則的な特徴があるとする他の脈絡における義務論的な報いを根拠とする立場よりも悪くはない。実際、当然の報いの概念は、価値と尊厳と密接に関連している。確かな根拠により、Fitzjames は経験的かつ規範的であるように思える。

Fitzjames は、刑法について結果主義者であったというのが一般的な理解である。その著作では、潜在的な悪党（異端者）に法違反をやめる十分な理由を与えることで抑止を最大化するルールを支持する主張でいっぱいである。しかし、Fitzjames は、応報的な考慮をもって自己の結果主義を精密にする、相対的な理論家であった。例えば、心神喪失抗弁の議論で、自分自身を真に統制しえない者は「道徳的に非難しえない」し、そのような者を処罰することは、法と道徳を調和させないようにすることになるとする。Fitzjames は、人々は行為について賞賛あるいは非難を受けるに値すると信じる。再び、Fitzjames はものすごく近代的であ

る。扱いにくく厄介に、結果主義と応報主義を結びつけた相対的な刑罰論は、今日支配的な通説である。多少、純応報主義者もいるが、そのほとんどは純結果主義者ではない。実際、我々の刑法は十分には、結果主義的にまたは応報主義的に説明されえないのである。

IV. 特定の責任の問題

Fitzjames の責任ある行為者の典型は、強制なしに自発的に、意識的に、そして理性的に行為する者である。そのモデルを説明する過程で、彼は多くの明快でなお関連する議論をする。多くの者が、Fitzjames が説得的に明らかにした概念的な誤りをいまだし続けている。

A. 自発的行為と強制 (voluntary action and compulsion)

責任の前提要件である、あるいは、あった「自発的」行為は、Fitzjames によると、意識的な行為者により行われた、意図的な身体運動にすぎない。したがって、仕組みの結果として、すなわち、神経的異常により生み出された反射作用やけいれんの結果として、純粹に身体を動かす行為者は、まったく行為はしていないし、その動きが危害を惹起したとしても処罰されえない。これは完全に議論の余地がないことであり、今日でもそうである。

Fitzjames もまた、夢遊病のような意識変容状態にあった行為者が危害を遂行したら、行為としての価値がないものになると考えた。この立場は、今日さらに議論的になっており、科学が解決しそうなものではない。それは、概念的で規範的なものである。すべての人が、犯罪時に実質的に意識変容状態にあった行為者は責任があると判断されるべきではないということに同意するが、2つの理由付けが可能である。1つは、行為者は行為しなかったというものであり、もう1つは、行為者はまさに行為したが、実質的に区別された意識が行為者の理性に欠陥を生じさせ、その理性が責任の試金石となるために、免責されるべきであるとす

正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために……

るものである。今日の実定法は Fitzjames の立場と一致するが、それに反対する者や、多くの哲学者は、第2の理論がより矛盾なくそして事実と合致していると信じる。

自発的な行為の反対は、非自発的な行為であり、強制ではない。Fitzjames によると、行為者が、刑法に違反することのみ苦痛を回避しうる際に不道德な選択をする場合、強制は生じる。強制の反対は、自由である。自発的な行為者は、強制なく行為する場合にまさに自由に行為する。Fitzjames も、行為者は、自分がするのと同じような何らかの行為をすることで原因となるために、強制は生じないと認める。実際、世の中の因果的な規則性は、十分な情報に基づく理性的な行為をより可能にすることで、我々の自由に寄与する。因果性は強制と同等ではないのである。

Fitzjames も、強制は、行為者の精神的な圧迫感を根拠としないと理解する。彼は、強制が完全に、選択が困難すぎて行為者が法に従うことを期待できない場合に関する規範的なものであると理解する。これは完全に今日の原則と合致するが、今日の原則の方が Fitzjames の立場よりも幾分、寛大である。

Fitzjames は、誘惑が最高潮に達した際、刑法が人々に対して従うための最も強固な理由を与えることを期待する。したがって、強制抗弁は用いられるべきではないが、刑の宣告の際、考慮に入れられうるとする。ここで、私は、Fitzjames が完全に公正ではなかったと思う。何らかの状況が十分に、刑の宣告の際にそれらの状況を考慮することを正当化するために、責任を軽減するとすれば、公正性において、その問題を、刑を宣告する裁判官の裁量に完全に任せるというよりもむしろ、法が理論的な軽減や免責を有用なものにするべきではないのか？

B. 心神喪失 (legal insanity)

Fitzjames は繰り返し、心神喪失が免責されるべきであろうとなかろ

うと、免責の基準は法的な問題であるとする。明らかに、科学的な問題ではない。Fitzjames は自然主義的誤謬 (the naturalistic fallacy) には依拠しなかった。彼は、完全にあるいは適切に、法が規範的な判断するのに役立つ医学的あるいは他の専門家が提供する情報を受け入れる。しかし、どんな規範的な判断も、その情報により論理必然のものとはならない。多くの法廷の精神衛生の専門家はなお、心神喪失抗弁の様々な形式は科学的に不当であるとして、その区別を十分には理解していないのである。

心神喪失の免責を規定することの正当性に対する Fitzjames の立場は、精神異常が犯罪行為において演じる因果的な役割ではなく、その異常性が犯罪時における行為者の実際に理由付けにどのように影響したのかを根拠とする。彼は、犯罪は病気ではないし、そして精神的な疾患をもったすべての被告人が心神喪失であるというわけではないと理解する。この立場はまさに的確である。

Fitzjames は、自分がしていることに対する理性的な理解、または行為の道徳性に基づく理性的で冷静な判断をする能力を阻む場合に、精神異常により免責されるとする。簡潔に言うと、問題となる脈絡において、理性性の能力を行為者から奪う場合、精神異常により免責される。したがって、たとえ異常な行為者が、強制なしに、自発的に行為したとしても、その行為者が非理性的であったならば、免責されうるのである。実際、彼の著作の一節は、精神遅滞にある謀殺者や、18歳の誕生日前に謀殺を行った青年に対する死刑を禁止する判断を支持した減退した理性性について、連邦最高裁が示した立場とほぼ一致する。

Fitzjames は再び、精神異常のある人を免責することの正当性は認知に関するものであったとする際に、確かな根拠に立っていた。彼にとっての問題は、認知基準がどのように解釈されるべきか、そして、その基準で十分であったかどうかである。Fitzjames は、マクノートンルールの狭義の認知理解は可能であったと認めたが、どの認識や理性性が必要

正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために……

となるかについてのより広義な立場に対する道徳的あるいは結果主義的な根拠に基づいて主張した。より興味深いことに、彼も心神喪失の制御テスト（control test）を主張する。既知のことではあるが、これらはまさに、どの基準を心神喪失に用いるか、そしてそもそも心神喪失抗弁を持つべきかどうかを司法が判断しようとする事として、なお議論されている問題である。

たとえば、ある人が、自分の子供達を悪魔による永遠の苦悩から救う必要があると妄想で信じたために、殺すとしてみよう。その人は意図的にその子供たちを殺し、そして法的あるいは道徳的ルールを分かっているが、適切に、自分がしていることは何か分かっていると言われえない。狭義の意味で、もちろんその人には認識はある。しかし、Fitzjamesの言葉を用いると、この人は行為の道徳性に基づく理性的な判断を形成しうるのか？ その人は、妄想に関連した行為に対する冷静に持続的に考慮する能力があるのか？ その人は、自分の心に表れた正当な理由を持ち続けうるのか？ 別の例を挙げると、ジョン・ヒンクリーが、そうすることでジョディ・フォスターの気を引き、おそらく愛を得るであろうと信じることで動機付けられて、レーガン大統領を暗殺しようとした場合、ヒンクリーは本当に、自分がしていたことを分かっていたのか？ Fitzjamesは明らかに、そのような人々を必要とされる認識を欠くものとして扱うことを選択する。彼は、認識という言葉でこの問題を特徴づける必要があった。というのも、彼は、実定法に取り組み、そして法が認識という言葉を使っていたからである。しかしながら、その脈絡における理性性の能力についてのより一般的な問題は、未解決である。

ここで、心神喪失に対する制御テストに取りかかる。60年代や70年代において広く採用された模範刑法典の心神喪失テストに関する修正の1つは、現実的な制御または自発性区分であった。すなわち、精神障害や異常の結果として、被告人は、自分の行為と法の要件とを合致させる実質的な能力を欠いていたのか？ これは、心神喪失の区別された独自の

根拠となるよう提案された。しかし、制御テストそれ自体あるいは制御テストがどのように理解されるべきかは、激しい議論がされ続けている。制御テストは、被告人が自分自身を制御しえたかとの問題、すなわち我々が概念的に理解しないあるいは、経験的に答える力量を欠く問題を問うことに対して批判されてきたし、かつ、重大な認知的な困難さがない場合に、正当化する手段を与えることにつき称賛されてきた。ヒンクリーが心神喪失で無罪となった結果、連邦心神喪失抗弁修正法（the federal Insanity Defense Reform Act）を含む、ほとんどの修正法で、制御テストを廃止することになったし、より認知的なテストに戻るようになった。Fitzjames は賛成したであろうか？

Fitzjames は精力的に、法は道徳的あるいは結果主義的な根拠により、制御テストを採用するべきであると主張した。というのも、精神異常は、知性と同じように意志にも作用しうるし、そして人から、自分が刑法に違反しないように予防する能力を奪うからである。したがって、制御テストの支持者には手ごわい協力者がいるように思える。ところが、私は、Fitzjames が自身の立場を誤解しているけれども、思いもよらない切望や衝動あるいは欲望に苦しむ者には、なぜ自分自身を制御する問題があるのかについての最良の分析に近づくと信じる。

私は、Fitzjames による制御テストの問題についての説明は単純に理性性に関する別の立場であり、独立した制御テストの根本的な理由ではないと主張する。Fitzjames は実際に、行為の道徳性についての冷静で理性的な判断をなしえない場合、自分自身を制御しえないと述べる。Fitzjames は、自分の行為と一般的なルールとを比較する、あるいは、そのようなルールを正しく理解する能力を欠く被告人が、どのようにして、自分がしようとするのが悪いことであると分かっていると言われるのかとの問いで引用された言葉に従って、自分自身これを裏付ける。

Fitzjames は自分が制御テストを提案していたと考えていたけれども、私は、彼は正確に、欲望について障害をもった人がなぜ場合によって免

正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために……

責されることになるのかを説明していたと考える。つまり、欲望の絶頂時に、そのような者は理性的に自己の行為を考慮しえないのである。

驚くべきことではないが、Fitzjames は制御テストとされるものが妥当であった場合についても慎重であった。彼は、自己の制御を欠いている被告人が自分自身の誤りを通じてそのような状態になった場合を除いた。たとえば、制御が効かない酩酊者は、そもそも酩酊状態になったことについて責任があるために、免責が奪われるべきである。

この問題に対する Fitzjames のアプローチは過度に、厳格責任を受け入れる傾向にあった。飲酒することは犯罪ではないし、被告人が飲酒した際に、問題となる犯罪を行うことの潜在性に気付いていなければ、被告人が抗弁を持ち出すことを防ぐ峻厳なルールとなる。なお、Fitzjames は、現代の哲学者がした通時的 (diachronous) 責任と同期的 (synchronous) 責任の区別を理解していた。ある者が行為時に免責されうる状態にある、すなわち同期的責任がない状態にあるが、行為者にはそれ以前に、この状態になることを防ぐ手段を講じる能力があったとしたら、それにもかかわらず、責任があるとされうる。たとえば、麻薬常習者 (addict) や小児性愛者 (pedophile) は、それが鎮静化している際に、自分の気質・性癖 (proclivity) について認識し、不法に行為することを回避する手段を講じる必要があるのである。彼らが不法に行為すれば、彼らは通時的責任があるために、私たちには彼らを処罰する権利が与えられるのである。

C. 制限能力 (diminished capacity)

Fitzjames は、理性性の能力が連続的なものであると理解した。法は2つの可能性のみで明確に区別する。すなわち、有罪か、心神喪失を理由に無罪となるかである。心神喪失の認定を正当化しない理性性の減退は、刑の宣告の際あるいは裁量の問題としてのみ、考慮される。それとは対照的に、Fitzjames は、包括的な第3の判断を提案する。すなわち、

「有罪であるが、自己の制御能力が精神異常により減退した」とするものである。そして、この第3の判断にしたがう刑罰の方法は、軽減された責任となるように変えるとする。私の知る限り、すべての犯罪に適用可能なそのような包括的な軽減原則を持つ法域は、どこにもない。しかし、それは、様々な者によって提案されてきた。そのように提案する者は、自己の制御というよりはむしろ、理性性という言葉を用いるが、Fitzjames はもっともな理由でその立場に先んじた。

より言えば、法はすでに、Fitzjames が示した方向に少しだけ進んだ。1957年にイギリスで採用された「限定責任」ルールと、模範刑法典の「極端な精神的または感情的な狼狽 (extreme mental or emotional disturbance)」ルールの両方は、原理上、精神異常を根拠とした包括的な軽減原則である。イギリスのルールの文言を検討してみよう。すなわち、「作為または不作為に対する内心的な責任を実質的に低下させるような、そのような心の異常性」にあったとすれば、殺人者は故殺として扱われる。模範刑法典のルールは、「合理的な説明または免責がある極端な精神的または感情的な狼狽」にあった場合、そうでなければ謀殺となる殺害行為を、故殺として扱う。私は、必要的に排他的に生命侵害と結びつけられるとするそれぞれのテストの文言について、何もないと主張する。ある者が、内心の異常性または極端な感情的な狼狽の影響で、放火を実行するとしよう。Fitzjames は正しい考え方であったし、私も法がそうなることを望む。

D. 精神病質：サイコパシー (psychopathy)

Fitzjames は、精神異常やその法に関する多くの別の有益で有用なそして近代的な立場や主張をしてきたけれども、道徳的な精神異常の分析、または今日我々が「精神病質」と呼んでいるもので話を結ぶことにする。これは、感情移入の能力や是非善悪の弁別を欠くことを本質的に特徴とする状態である。精神病質者は、道徳的に盗んだり騙したりすることが

正当で合理的な根拠のある実体刑法体系のために……

平気な人である。つまり、他者の利益や道徳は、彼らが理解できないものなのである。Fitzjames は、現代の多くの人と同じように、そのような人々の振る舞いを決めかねている。異常なのか？ 真の極悪人なのか？ 法は、その当時も今も、そのように者に心神喪失抗弁または他の抗弁を与えないが、Fitzjames は、精神異常の主張を無条件に否定したくはない。彼は、道徳的に精神異常をもった人は責任で必要とされる認識や自己制御がないと考えることは可能であるとした。したがって、いくつかの場合に、問題は陪審員に任せられることになる。一方で、精神病質者は、刑罰を恐れ、論理的に考え、そしておそらくそれは、責任があると判断されるに十分な理由となる。

Fitzjames の分析は、今日の議論と合致する。ほとんどの哲学者は、精神病質者は行儀の良い振る舞いにとって必要となる中心的な理性的能力、すなわち、他者の利益や善悪の区別を理解する能力を欠いているために、免責されるべきであると考え。ほとんどの人を行儀の良い振る舞いをするように動機づけるのは、まさにこれらの能力であって、その正体を見破ることや刑罰ではない。一方で、精神病質者に責任があるとする最良の道徳的な立場は、精神病質者はルールを理解し刑罰を恐れ、そしてこれらの理解と恐れは、刑罰を正当化するのに十分な理性的能力を与えるというものである。

Fitzjames はまたも的確であった。私は、今、精神病質者とそうでない者の精神学上あるいは神経学上の違いに関する多くのことを我々が学んでいると付け加える。この新たな理解に法がどのように答えるのか興味深い。Fitzjames は、法に影響を及ぼすことになる場合、実践理性というプリズムを通じて隔々に浸透する必要があると理解するであろう。

V. 結 論

Fitzjames は我々がなお直面している刑事責任のジレンマを理解し、自説をおどろくべき進展をさせ、精巧にした。そして、なお読むに有益

なものである。Fitzjames は近代的であり、明晰な常識の手本である。