

「カルチャー・ギャップ」と刑事責任  
—“Cultural Defense”の検討—(2)

奈良俊夫

目次

- 1 はじめに  
—「文化の違い」と「法の違い」—
- 2 “Cultural Defense”の法理の概観
  - (1) 事実的背景
  - (2) 理念的・政策的背景
  - (3) 理論的構成
  - (4) 適用の範囲と要件(以上, 第34号)
- 3 “Cultural Defense”が内包する問題
  - (1) 従来 of 抗弁事由との関係
    - (a) 新入国者の違法行為と既存の法理論
    - (b) 主観的犯罪要素(mens rea)の認定と行為者の文化的背景
    - (c) 限定責任能力(diminished responsibility)の抗弁と行為者の文化的背景
    - (d) 事実の錯誤の抗弁と行為者の文化的背景(以上, 本号)
  - (2) 刑法上の諸原則, 諸概念との整合性
- 4 日本刑法と“Cultural Defense”の法理
- 5 むすび  
—ひとつの試論—

### 3 “Cultural Defense” が内包する問題

#### (1) 従来 of 抗弁事由との関係

##### (a) 新入国者の違法行為と既存の法理論

いわゆる“Cultural Defense”の法理は、前回にその概略を述べたように、1970年代後半以降のアジア系移民・難民の流入の増大に伴ってアメリカ社会に多発し始めた、新入国者の文化規範とアメリカの法規範との矛盾・衝突という現象に対応する法解釈上の救済理論（刑事責任を軽減ないし阻却する法理）として登場したものである。それまでのヨーロッパからの移民とは異なり、西欧の近代文化およびキリスト教的倫理観とはほとんど共通項を持たない固有の伝統的価値観を身につけている人々が、新しい生活の場であるアメリカ社会に適用されている法規範に違反していることを意識しないで（理解できないままで）行動したときに、「行為地の法に遵守」、「法の不知は許さず」という命題を単純に適用してこれらの違反者を処罰することが、法のあり方として妥当なものか否かを深刻に反省する立場から主張されはじめたこの法理は、判例・学説の一般的承認を得るには至っていないけれども、一部ではその思考を実質的に採用したとみられる判例も現われるようになって、今後の動向が注目されるのである。

S・シャーマンは、その論説において<sup>2)</sup>、日常生活の中にしばしば見られる異なる文化の衝突（対立）の具体的な事例を紹介しているが、後に検討するような劇的な出来事のほかに、数々の行政法規に対する無理解の故に生ずるトラブルの多発という現象の中に、社会の安全と多様な文化の包摂とを調和させてゆかねばならないアメリカの苦悩を見出しているように思われる。この問題は、国境を越えて広範囲に人々の移動が進むであろう各国にとっても、共通の関心事でなければならぬと考えられるのである。たとえば、現在の最も基本

---

1) 獨協法学34号 (1992) 101頁以下参照。

2) S. Sherman, Leagl Clash; The National Law Journal, August 5, 1985

的な生活手段である交通にかかわる例として、この論説は、そもそも免許制度自体の意味を把握しえない移住者がいること、交差点における赤ランプの点滅の意味を誤解し、赤の点灯ごとに車を停車させて小刻に進行する者のあること、信号を読み違えて人身事故を起こした者が保釈手続を待つ間に収容されていた状態を誤解し、一生身体を拘束されるものと悲観して自殺を図った例もあること、等々われわれの興味をひく例証をあげている。また、同様に、地域の各々の分野の担当者が指導する場合に、その趣旨が理解されず、移住者の判断を混乱させる例として、子供には衣服をつけさせるよう助言したところ、近くの海岸では全裸に等しい海水着の人が大勢いるし、ビキニ姿の女性の街頭パレードもしばしば行われる事実を指摘されたという証言を紹介して、筆者は、「新移住者に対する社会的同化の指導」と一般的に言われている形態が、やゝもすれば自分達の価値観の一方的押しつけになってしまう危険性に警告を発している。多様な民族・文化の共存を前提として成立してゆかねばならない今後の社会は、少数者・新入者に対し寛容でなければならず、この理念を法に反映させようとした理論が、“Cultural Defense”であるということができよう。

この文化の違いを理由とする抗弁（文化的要素に基づく抗弁）は、「ある行為が、行為者の継承してきた文化的伝統に従った、理性的で真摯な信条に基づいてなされたと認められるときは、行為者の刑事責任は否定され或いは軽減される<sup>3)</sup>」という命題を骨子として理論構成されるものであるが、この考え方に対しては、①理念的・政策的観点から、特定の文化的背景を持つ者を刑事司法上優遇することになり、公平・平等の原則に反し、かつ、刑事司法の運用を不安定なものにするのではないか、②理論上の観点から、文化的背景は行為者の動機を示すに止まり、犯罪の構成要素とは無関係ではないか、少なくとも、行為者の文化的要素は、従来 of *mens rea* の理論あるいは各種抗弁の理論の枠内で補充的な要素として考慮すれば足り、新たな独立の抗弁として構成する必要はないのではないか（文化的要素の影響を受けたために、行為者に、当該犯罪に必要な *mens rea*（主観的犯罪要素）が欠如している、あるいは、刑事責

3) J. Lyman, Cultural Defense, 9 Criminal Justice Journal 87, (1986), p.

任を阻却する抗弁が認められる、と構成すれば済むとみる<sup>4)</sup>、③ 具体的適用基準の面から、どのようなグループに属する者にこの抗弁を適用するのか、同一グループ内でいかなる条件を具備した者を対応者として選別するのかという諸点が不明確である<sup>5)</sup>、といった批判が加えられている。以下では、まず、上記②の批判との関連で、行為者の文化的背景を *mens rea* の理論および従来の抗弁、とくに、限定責任能力 (*diminished responsibility*) の抗弁ならびに事実の不知・錯誤 (*ignorance or mistake of fact*) の抗弁の内部で考慮した場合の具体的な処理について検討してみたい。

なお、これまでにも、民族・人種に固有の文化の影響を犯罪の発生原因の観点から、すなわち、価値観・文化観と犯罪の関係として考察する研究も広く行われており<sup>6)</sup>、そこから、文化の違いから生ずる犯罪現象の防止対策を論じられてきたが、ここでは、発生した犯罪行為に対する法の適用という観点に絞って論じたいと思う。

以上のような前提に立って、“*Cultural Defence*”の法理と従来の法理との対応関係を論証するとして、論旨が抽象化し過ぎることを避けるため、多くの論文が一樣にこの問題の代表的事例として挙げる2個の判例を素材に個別的・具体的に考えてみたいと思う。その一は、夫(日本人)に愛人がいたことを知って絶望した日本人女性(当時32歳)が自殺を図って4歳の男児と6ヶ月の女児を連れてロサンゼルス附近の海に入り、2人の子を水死させ自分は救助さ

---

4) *Id.* p. 98, なお、*mens rea*は犯罪の客観的要素である *actus reus* と共に犯罪の成立に必要な主観的要素とされているが、これを一般的に定義することはむずかしく、各犯罪は固有の *mens rea* を有するといわれている。木村光江, 主観的犯罪要素の研究, 3頁以下参照。

5) J. Sams, *The availability of the “Cultural Defense” as an excuse for criminal behavior*, 16 *GA. J. IT'L & COMP. L.*, 311, p. 345

6) なお、上記宮沢論文の指摘するものとして、藤本哲也, *Crime and Delinquency among the Japnse-Americans* (1978), 宮沢浩一「オーストリアにおける外国人労働者の諸問題—特に、治安に及ぼす影響を中心として—」*法学研究*62巻12号(1989) 33頁以下参照。

7) *L.A. Times*, Nov. 22, 1985, なお朝日新聞1985, 4.20は「無理心中は第一級殺人—子を死なせた日本人女性米加州で裁判に—」という見出でこの事件を報じている。事件名は、*People v. Kimura*, No. A-091133 (*Los Angeles Cnty.* 1985)

れたという、いわゆる「サンタモニカの悲劇」などと呼ばれたものであり<sup>7)</sup>、その二は、ラオス山岳部族 (Hmong 族) の青年が、部族の伝統的な慣習に従い、結婚しようとする若い女性を自宅まで無理に連れてゆき、性的交渉をもったという略奪婚 (zij poj niam) の例<sup>8)</sup>である。

(b) 主観的犯罪要素 (mens rea) の認定と行為者の文化的背景

α) 親子心中事件 (parent-child suicide case)

前述のような経緯をたどったこの事件において、被告人は2個の第一級謀殺罪と2個の幼児虐待罪で起訴されたが、司法取引の結果、2個の任意的 (意思ある) 故殺罪 (voluntary manslaughter) で有罪判決を受けている。その宣告刑は、禁錮1年、保護観察5年であった。この罪責の軽減の決的要素は、検察官によると、被告人は行為当時において合理的な判断をなしえなかった (was not a rational person) という事実であると説明されている。ここでいう合理的判断をなしえないという意味は、平均的なアメリカ人ならこうした場合に親子心中 (計画的・予謀的な子の殺害) をすることはおそらくありえないという認識を指すのであろう。

しかし、謀殺罪の罪責を故殺罪に軽減 (縮小) する理論的根拠は、必ずしも明らかでない。ただ、裁判官、検察官、弁護人のいずれも、被告人の行動は、その意識の深層にある文化的価値観に規定された已むを得ぬものであったが故に、法的に宥恕されるべきだとする、“Cultural Defense” の法理を援用しなかったことは確かだと指摘されている<sup>9)</sup>。一方、三者ともに、被告人の文化的背景あるいは被告人の行動の要因としての文化的要素 (cultural factor) は犯行時の心的状況 (mental state) の判断において考慮したといわれる。そ

8) Sams, 前掲書 (注5) 35頁以下など、事件名は, People V. Moua, No. 315972 0-(Fresno Super. Ct.)

9) 詳細は, Sheybani, Cultural Defense: One person's culture is another's crime, 9 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. 751, pp 760-779, Sherman, 前掲書 (注2), 1頁, 26頁参照。

こでまず、mens rea の認定に文化的要素がどのようにかかわって、謀殺罪の成立を否定し、故殺罪を認定することになるのかを検討してみたい<sup>10)</sup>。

この事件に対する適用法規であるカリフォルニア刑法は、その187条(a)において、謀殺は、予謀的悪意 (malice aforethought) をもってする人または胎児の殺害であると規定し、189条で、意図的・計画的殺害行為は予謀的悪意があるものとして謀殺に当たると補完的に規定している。したがって、被告人が2人の子供を抱えて海に入ったという行為は、彼等の死亡の結果を確実に認識していたことを十分に推測させるものであって、上記の規定のいう人を殺害する意図の存在は明らかである。ここで、幼児は母と一体とみる日本の文化の影響を強調し、被告人は、自分が死ぬのだと考えたと主張することは、解釈上無理であろう。次に、計画・予謀の要件をみると、カリフォルニアの判例は、この点につき、①行為に先って計画立案の過程があったことを示す事実の証明、②行為前に、殺害を計画することを示すに足る動機が被害者との関係から確認されるという証明、③殺害の方法が、事前の計画に従ってなされたことを推認させるような、特定の確実なものであることを示す証明、が必要だと解している<sup>11)</sup>。これらの諸点を被告人の行動と対応させると、被告人が、母親が子供に対し自己犠牲的献身を示す日本の文化（親子関係を支配する価値観）に従って自己の日常生活を律してきた事実を根拠に、②の点を否定する理論構成は可能であろう。しかし、逆に、子供を残しては死ねないと思えることが日本的な思考であるとみれば、被告人には、子供を道連れにして死ぬという強烈な動機が存在したことになる。以上の考察を総合すると、被告人の文化的背景を第一級謀殺罪の mens rea を否定する方向に作用させることは困難であり、罪責を軽減するためには、この要素に他の機能を持たせる必要が生ずるのである。

もし、被告人に明確な予謀的悪意が認められなかったとしても、さらに、第二級謀殺罪が成立する余地がある。すなわち、①死の結果が発生する可能性が

10) 以下の検討は、主として、Sheybani 前掲書760頁以下を参照した。なお、Lyman 前掲書（注3）90頁以下参照。

11) People V. Anderson, 70 Cal. 2d 15 (1968), 要約は、Sheybani, 前掲書 763 頁参照。

高いことの認識、②反社会的な動機、③人間の生命に対する無慈悲さ、という心的状況が認められる事情の下で死の結果を惹起すれば、謀殺罪が成立するとされるのである。この事件において、被告人の心情につき、母親の子に対する献身的奉仕と母子の一体感という日本の精神風土を強調して、②、③を否定しようとしても、アメリカ人の陪審員は、自己の屈辱感の故に将来性のある若い命を奪おうとした被告人の態度を非難する方向で、むしろ、これら二点の存在を肯定的に判断するであろう<sup>12)</sup>。さらに、カリフォルニアの判例は、第二級謀殺罪の予定する心的状況に関し、被害者に向けられた敵意・嫌悪の情は重要ではないと判示して、死の結果発生の蓋然性の認識を重視しているのである<sup>13)</sup>。したがって、被告人が幼い子を抱いて海に入る行為には、生命に対する邪悪な軽視（判例が多用する第二級謀殺罪の主観的要素）があったと判断されるであろう。ここでも、文化的要素を当該犯罪の主観的要素の否定に援用することは、必ずしも容易ではないと思われる。

かりに、被告人に第一級あるいは第二級謀殺罪の責を問えるとした場合でも、例外的軽減としての任意的（意思ある）故殺罪（voluntary manslaughter）の成否が問題となる。任意的故殺罪は、殺害が意図的であったとしても、極度の興奮状態（heat of passion）にあったときは悪意（malice）の欠如が推定される場合であると規定されている。この事件に関していえば、被告人は、極度に混乱し、興奮していたとみることもできよう。すなわち、よき妻たらんとして、才能を認められていた音楽家の道を断念し、ひたすら夫に仕え、よき母たらんとして、自分のほとんどの時間を育児に当てるなど、伝統的な日本の女性の美德を实践してきた被告人が、入水の10日前、夫と3年以上にわたって親密な関係を保ってきた愛人から、二人の結びつきを告げられたとい

12) 読売新聞1989. 8. 26に掲載された「日本型心中 国際調査」（越水重四郎・J. ヤマモト・T. 野口を代表者とする研究グループの調査報告。調査地は、東京、ロサンゼルス等世界の大都市6ヶ所）によると、親子心中は子供の人権無視と答えた割合は、日本人で63%、アメリカ人で76%、カナダ人で84%等と記載されている。一方、これを慈悲深い行為とみる者の割合は、日本人8.5%、アメリカ人6.2%、カナダ人4.6%となっている。さらに、母親の自殺後に残された子供が不幸とみる割合は、日本人9%、アメリカ人7%、カナダ人0%という数値が示されている。

13) People V. Sedeno, 10 Cal. 3d 703 (1974), 要約は、Sheybani, 前掲書765頁参照。

う事実は、被告人が、自殺を図った時点で、なお著しい精神的動揺の状態にあったことを十分にうかがわせるのである。被告人の文化的背景が、任意的故殺罪の要件である極度の興奮状態とそれに基づく殺害行為をもたらしたと説明するであろう。しかし、カリフォルニアの判例によれば、この興奮状態は、客観・主観両面から認定されることになる<sup>14)</sup>。客観的側面とは、通常の性状の一般人(平均人)が当該状況の下で合理的な判断をできない程度に精神が亢進していたかという点であり、主観的側面とは、行為者が現実には激情にかられていたかという点である。本事件においては、上記の事情から、被告人について、主観的側面からみた興奮状態は容易に認めうるであろう。これに対し、客観面の認定は微妙である。アメリカ社会を構成する平均的理性人(したがって現実には陪審員)ならば、配偶者の不貞を知って、2人の子を連れて自殺を図る程に精神が不安定になるかといえば、答は否に近いと思われる(日本人が陪審員であるとすれば、答は逆になるかもしれないが)。また、カリフォルニアの判例は、この興奮が被害者によって生じたことを要求している(最高裁は必ずしもこの点を明示していない<sup>15)</sup>)。したがって、上記の客観的側面からの評価が肯定的であったとしても、本事件の場合、被告人の興奮状態は、被害者たる幼児によって惹起されたものではないので、任意的故殺罪は成立しがたいということもできる。文化的要素を考慮しても、犯罪の構成要素の面から、本件被告人に任意的故殺罪を認めるという結論は、簡単には出て来ないといわなければならない。司法取引によって、同じ結論が出されてはいるが、それは、実質的には、“Cultural Defense”の思考あるいはそれと近似した理論が暗黙の前提になっていたのではないかと推測されるのである。

これまででは、当該事件に管轄権を有するカリフォルニアの司法を念頭にみてきたが、考察をより一般化するために、模範刑法典を前提とした検討の例をみておきたい<sup>16)</sup>。模範刑法典は、210.2条(1)(a)で、謀殺を、死を意図的に(pur-

14) People V. Thomas, 183 Cal. App. 3d 786, 798 (1986), 要約は, Sheybani, 前掲書767頁参照。

15) People V. Spurlin, 156 Cal. App.3d 119, (1984), 要約は, Sheybani, 前掲書767頁参照。

16) I Model Penal Code and Commentaries, pt. II, § 210.3を参照。



posely) 惹起した場合、あるいは、死の結果が確実に発生することを認識しながら (knowingly) 死の結果を惹起した場合であると規定している。また、同210.2条(1)(b)は、謀殺の第二類型として、殺害が人の生命の価値に対する著しい無関心を示すような状況の下で無謀に (recklessly) 行われた場合を予定し、その例として、強盗、強姦、放火、誘拐などの犯罪の実行あるいは共犯、さらに、これらの罪を犯した後の逃走、において人を死亡させた場合を示している。これらの規定は、前出のカリフォルニア刑法に比べて、主観面を認識的要素に限定している点で、単純化されているといえよう。子供をだいて海に入る、あるいは、子供を道連れに自殺を図るといった被告人の行為が、上記2類型のいずれかに該当すると評価するのは容易である。予謀的悪意といった行為者の内心の状態を重視せず、人の死に向けられた意図・認識を中心に置く法制の下では、主として動機にかかわる被告人の文化的背景を謀殺罪の mens rea に関係づける余地はほとんどないように思われる。

また、模範刑法典は、210.3条(1)(a)において、無謀に死を惹起した場合を故殺罪にする旨の規定を置き、さらに、同条(1)(b)で、本来ならば謀殺罪に当たる行為であっても、行為者の著しい情緒的あるいは精神的混乱の状況下でなされ、それが合理的に説明しようと認められる場合、故殺罪になると定めている。しかして、この説明あるいは弁解の合理性は、被告人の状況に置かれた者の見地に立って判断されるものと注意的に記述されている。本事件では、被告人の置かれた状況は、通常のアメリカ人女性とは著しく異なり、伝統的な日本の社会規範に拘束されているために自分を至らない妻・母とみなしてしまう女性の立場である。このように自己否定の思いと屈辱感に責められる精神状態にある女性にとって、子供を連れて自殺するという行動が、著しい情緒的・精神的混乱下のものとみることが、合理的か否かを判断することになるが、これは、前述のように、陪審員の構成によって微妙に変る評価となる。被告人が謀殺から故殺に罪責を軽減されるか否かは、文化的背景を最大限に考慮するとしても、必ずしも肯定的な結論に至るとはいえないのであって、故殺罪に縮小認定できるためには、別途の軽減事由が必要になるのではあるまいか。

β) 略奪婚事件 (marriage-by-capture case)

前述のように、この事件において被告人は、誘拐罪および強姦罪で起訴されたが(被害者たる女性の家族からの告訴による)、司法取引の結果、軽罪である不法監禁罪 (false imprisonment) で有罪とされ、宣告刑は90日の拘禁であった。この事件の法的評価の中心は、部族の慣習に従って略奪婚の形態をとった被告人が相手の拒否の態度を慣習的な擬態と考えて性交渉を強行した点<sup>17)</sup>、強姦罪の構成要素との関連でどのように位置づけるかという問題である。

カリフォルニア刑法261条は、強姦罪の構成要件を、妻以外の女性と、その者の意思に反し、暴力、または被害者あるいは第三者に傷害を加える旨の脅迫を、用いて性交を行うことを中心に規定しているが<sup>18)</sup>、本件被告人の慣習に基づく略奪婚の実行は、明らかにこの構成要件を満たしている。すなわち、被害者は被告人の妻ではなく、性交が被害者の意思に反して行われたことも、彼女がくり返し被告人の行為に同意していなかったと述べている点から明らかであり、さらに、被告人の行った慣習的行動は暴力の行使あるいは強制に当たると判断されるのである。また、同条は、性交が将来の害悪(誘拐、監禁、傷害・

17) モン族の慣習によると、略奪婚の場合、女性は、「いや、いや、まだだめよ (No, no. I'm not ready)」と言って拒否の姿勢を示すことが、女性のつましさと貞淑さを表すものとして要求され、一方、男性は力で女性と結ばれたという形をとることが男性の勇敢さ、力強さを示すものとして求められていたといわれている (Sherman, 前掲書, Lyman, 前掲書93頁など)。また、女性の真意はどうであれ、一旦男性と結ばれた女性は他の男性の妻にはなれないものとされていたとも指摘されている。

なお、モン族はメオ(苗)族とも呼ばれ、中国南部からラオス、ベトナム、タイを中心に住む山岳民族で、その内部はさらに多数の部族に分かれ、各々が独特の文化を維持しているといわれる。ベトナム戦争時、米国に協力したため、戦後多くのモン族が土地を追われて難民となり、約9万人が米国に渡り、そのうちの約3万人がカリフォルニアに住んでいる(約80%が生活保護家庭)。モン族は最もアメリカ社会に同化しがたい民族とされ、米国社会との間に種々のトラブルを生じさせているが、一方、犯罪の被害者になるケースも多いともいわれている (Sherman, 前掲書, 朝日新聞夕刊1992. 4. 15「あこがれの地で生活保護、望郷のモン族」など参照)。なお、略奪婚の実態につき、Dershowitz, "Mariage by Capture" runs into the law of rape, Wall St.J., June 14, 1985 参照。

18) Cal. Penal Code § 261 (2)

殺害など)を予告してなされる脅迫によって行われた場合も、強姦罪を構成すると規定しているが<sup>19)</sup>、もし、女性が被告人による将来の加害に畏怖して性交を許容したことが立証されれば、択一的にいずれかの法条を適用して、被告人に強姦罪の罪責を問うことは容易であったと思われる。

ただ、同意の欠如は一般に強姦罪の不可欠の要素であるとされるから、なお、同意の意義について検討する必要があるだろう。本件の場合、確かに被告人が、部族の慣習を尊重して、被害者は内心では二人が結ばれることを望んでいると信じたとしても無理のない状況が認められている<sup>20)</sup>。しかし、同意の欠如は相手方女性の年齢、強さ、行為時の状況、関連する諸般の事情を考慮して決定されるとみるのが一般であるが<sup>21)</sup>、被告人が強制連行した自宅内で暴力(force)を用いた点で、同意を得て性交したと認定することは、困難である。被告人の文化的背景を、強姦罪(上記§ 261(2))に関する mens rea を否定する方向に作用させることは無理であって、被告人の救済のためには別途の理論構成が必要となろう。もし、被告人が、相手の同意がなくても、慣習上、実力による性交が許されると考えた構成するのであれば、法律の錯誤は許さざる原則から、なおさら、強姦罪の成立を阻却する道は閉ざされることになる。

一方、模範刑法典は、213.1条に詳細な強姦罪の規定を置いているが、加害者と被害者との間に任意的な社会的関係があったか否か、どの程度の暴行・脅迫を加えたか、被害者に対する傷害の有無および程度、等々の諸要件の違いによって、強姦罪の等級を三つに区別している。しかし、本件被告人の行為は、少くとも、通常の女性の抵抗を妨げるに足る脅迫・圧迫を加えて性交を強要したことを要件とする213.1条(2)(a)の第三級強姦罪(重大な性的侵害—gross sexual imposition)に当たることは疑いない。ここでも、慣習に従ったという事実を、被告人の強姦罪に関する mens rea を否定するように作用させることは無理であろう。

以上の考察は、被告人が自らの伝統的行動形態を真摯に実行した事実を、刑

---

19) Cal. Penal Code § 261 (6)

20) 二人は、新年には贈物を交換する等の親密な交際をしていた事実が認定されている(Sheybani, 前掲書774頁以下参照)。

21) R. Perkins & R.Boyce, Criminal Law (3rd ed. 1982) p.p. 211—212

法上の責任の阻却あるいは軽減のために評価する一般的な理論が必要となることを示すものと思われる。この事件の担当判事は、被告人の文化的信条を考慮して適用罰条を軽罪たる監禁罪に軽減したことを、少数民族の文化とアメリカ社会の要求を共に満たす解決だと言明しているのであるが<sup>22)</sup>、その理論構成は詳らかでない。

(c) 限定責任能力 (diminished responsibility) の抗弁と行為者の文化的背景

“Cultural Defense” に対する批判の主要なものの一つは、行為者の文化的背景ないし行為の文化的要素のみを考慮して行為者の刑事責任を阻却・軽減することは、特定の範疇に属する者に刑事司法上の恩典を与える結果となり、公平の原則に反するから、この抗弁の基本思考は是認しつつ、文化的要素は市民に一樣に適用される従来からの抗弁の理論の中に組み入れて活用するに止めるべきではないかという主張である<sup>23)</sup>。特に、“Cultural Defense” の承認は確立した法理である「行為地の法に遵う」、「法の不知は許さず」に例外を認めることになって、社会の安全を害するおそれがあるとして、この抗弁の独自性を否定ないし極度に限定しようとする論調が有力であるといえよう。もちろん、法律の錯誤は責任を阻却しないという原則を絶対的に貫徹せよというのではなく、この原則は、法の不知が当該犯罪にとって不可欠な心的状況 (mental state) の存在を否定するときには、抗弁となりうると考える論者も多い<sup>24)</sup>。また、模範刑法典も、知らないし錯誤が当該犯罪の実質的要素の確定に必要とされる意図、認識……を欠くに至った場合は、法律あるいは事実の不知・錯誤は抗弁となる旨を規定している<sup>25)</sup>。すなわち、被告人が自分のしていることの意味を知らなかった (認識しえなかった) 場合には、その行為について刑事責任

22) Dershowitz, 前掲書 (注17), Scherman, When Culture Colide, Cal. Law. J. (1986), p.36

23) Sams, 前掲書337頁, 340頁

24) W, LaFave & A. Scott, Handbook on Criminal Law (1972), p. 356

25) Model Penal Code, § 2.04 1 (a)

を問われないことになる。

新しくアメリカに入国した者は、アメリカの法に対する不知・誤解の故に違法行為を犯したことになる場合が多く、この場合に、「行為地の法に遵う」「法の不知は許さず」とされると、行為者は自己の行為の意味を理解しなかったのに処罰を受ける（少くとも有罪とされる）ことになる。この不条理を避けるため、行為者の文化的背景を考慮しつつ、しかも、そのみによって責任を阻却・軽減するのではなく、それを既存の法理に組み入れて妥当な解決を図ろうとする方策として提案されるのが、限定責任能力の抗弁の活用である。サムズによれば、この抗弁と司法取引の制度を連動させて合理的な結論を導いた例が、前述の略奪婚ケースだということになる。彼の見解は、限定責任能力の抗弁は、行為者が犯行時に異常な心的状況にあったが、しかし、法的に責任無能力 (insanity) の条件を満たさない場合に用いられ、当該訴因より軽減された訴因について行為者に責任を認めようとするものと把握し、その根拠を、行為者に特有の心的状況は処罰軽減事由として作用させるべきだという点に求めるとともに、その実際の処理を司法取引の制度に委ねるというものである<sup>26)</sup>。この理解は、前述の親子心中の場合にもよく適合するように思われる。即ち、限定責任能力の抗弁は、主として謀殺罪（法定刑は死刑）から故殺罪への軽減の方策として用いられてきた沿革からして（イギリスにおいて、慈悲殺・安楽死あるいは著しい精神的抑圧ないし慢性的情緒不安定による殺人を謀殺から除くときに用いられた<sup>27)</sup>）、日本的な価値判断に影響されて著しい自己否定的感情に支配された女性の心的状況は異常であったと認められる本件において、この点を考慮して、謀殺より軽い犯罪類型である故殺の限度で行為者の責任を問うという構成は、上記の理解からすれば無理なく承認されるからである。

しかし、文化的背景が行為者に心的異常をもたらすという前提を認めうる範

26) Sams, 前掲書340頁以下, La Fave & Scott, *Criminal Law* 2d ed. (1986) 368頁以下も同様の理解を示している。なお、ここでは部分的責任 (partial responsibility) の語を同義に用いている。また、ロビンソンは、これを、特定の犯罪に対する抗弁と位置づけている。P.Robinson, *Criminal Law Defense*, Vol.I, § 101(1984).

27) T.Gardner & V.Manian, *Criminal Law* (2d ed. 1980), p105

囲は相当に狭いのではなからうか。移住者の違法行為の大部分を占める行政法規違反の場合、行為者は単に法規の存在を知らないか、あるいは、法規を誤解しているに過ぎないのであって、この状態を異状 (abnormal) と評価するとすれば、その範囲・程度をめぐって、これまでの責任能力 (responsibility) の概念との整合性が問題となろう。また、カリフォルニアのように、この抗弁を採用しない地域も存在する<sup>28)</sup>。さらに、この抗弁を司法取引と連動させる、あるいは、両者を同じ機能を持つものと理解する、とすれば、行為者に完全な責任阻却を認めえなくなり<sup>29)</sup>、また、近接する犯罪類型について責任を問うとすれば、類推解釈のおそれも生じよう。“Cultural Defense”の法理は、文化的背景を配慮して、行為者の刑事責任を完全に阻却する場合のあることを予定するのであって、この抗弁はその代替理論にはなりにくいと考えられるのである。

(d) 事実の錯誤の抗弁と行為者の文化的背景

事実の不知・錯誤が当該犯罪に必要な主観的要素の存在を否定する場合には、その不知・錯誤は抗弁となる、というのがアメリカ法の一般的定義である。しかし、これは、当該犯罪に必要な主観的要素が存在しない場合には犯罪は成立しない、という内容を表現を代えて示したに過ぎないと指摘されているように<sup>30)</sup>、犯罪の構成要素が具備されているにもかかわらず何らかの根拠で被告人の刑事責任の不存在を主張する抗弁とは異なり、その適用基準は比較的単純である。錯誤があったという事実が通常は被告人側から主張されるので抗弁の範疇に位置づけられてきたといわれている。

“Cultural Defense”に批判的な論者の多くは、移住者の不知・錯誤はほとんどこの範疇に入れて処理することが可能であるから、ことさらに新しい抗弁を設ける必要ないと主張し、たとえば、前出の略奪婚の場合、被告人は女性

28) 1982年に廃止、この点につき、林美月子「責任能力と故意—カリフォルニア州の判例をめぐって」神奈川法学21巻1号121頁以下参照。

29) この点につき、LaFave & Scott, (前注24) p. 373以下参照。

30) Id p. 406

が同意していると信じていたのだから、強姦罪の要素である意思に反する性交の認識を欠き、犯罪は成立しないと説明すれば十分だと説く。しかし、同意の存在を誤信したことが、必ずしも強姦罪の *mens rea* を否定するものでないことは、前に検討した通りである。たしかに、貸与された公営住宅を贈与されたものと誤解して備品を処分した場合（住居の貸与という観念を理解できなかったと仮定して）、あるいは、禁猟獣を食用に捕獲した場合（他人の所有に属さない動物は自然の恵みだと信じていたと仮定して）など、法律の錯誤との区別が微妙な事案を事実の錯誤に組み入れて行為者の犯意を否定する処理は可能かもしれない。しかし、責任阻却は合理性のある錯誤に限るという法解釈が妥当している地域では、この解決は困難になろう。

“Cultural Defense”の法理が問題にしようとしたのは、重婚・年少妻<sup>31)</sup>のような移住者とアメリカ人の社会的倫理観の衝突、一族内での自律的制裁や宗教的行事としての集団的阿片吸飲<sup>32)</sup>などのような両者の行動規範の乖離、住宅地での動物飼育<sup>33)</sup>・有機肥料の使用・河川湖沼への生活廃水の投棄などの生活ルールの違い、といった日常一般に起りうる現象に対する刑罰法適用の限度であったと思う。そして、その背景には、法律の錯誤は責任を阻却しないという原則の厳格な適用状況があったと考えられる。事実の錯誤と法律の錯誤の区別基準を前者の拡大の方向で修正してゆくとしても、移住者がアメリカ社会に同化してゆく過程で犯す違法行為を、可能な限り刑罰の外に置く寛容の理論の形成が待たれているといえよう。ここで、再び、刑法の諸原則、諸概念を検討し、基礎理論に立ちかえって、この新しい抗弁の可能性を探りたい。

---

31) A. Samuels, Legal recognition and protection of minority customs in a plural society in England, 10 *Anglo-American Law Review* 241 (1979), p.p. 241-249

32) Sherman, 前掲書(注2)に散見される事例を参照。

33) *Id.*