

精神鑑定の拘束力について

——最高裁平成二〇年四月二五日判決および
平成二一年二月八日決定を契機として——

箭 野 章 五 郎

はじめに

- I 精神鑑定の拘束力に関する判例・通説
- II 最高裁二〇年判決・二一年決定と学説の反応
- III 検討および不拘束説について
- IV 鑑定評価にあたっての留意点
おわりに

はじめに

責任能力判断にあたっては、多くの場合、精神鑑定が行われるが、この精神鑑定の責任能力判断における位置づけ、

精神鑑定の拘束力について（箭野）

在り方、比重をめぐっては活発な議論が展開されている。

一般に、鑑定とは、裁判官に不足している特別の知識、経験を補充する目的で専門家に依頼し、特別の知識、経験に属する法則またはその法則を一定の事実に適用して得た判断の報告を求めるもの、とされるところ、精神医学等の専門家である鑑定人が、専門的な視点から、しかるべき調査を行い、鑑定結果を提示した場合に、裁判官が、その鑑定結果を採用せず、それとは異なる判断を行うことができるのか、という、いわゆる鑑定の拘束力の問題も、このような精神鑑定をめぐる議論の代表的な問題の一つであり、従来多くの議論がなされてきたといえる。

こうした、鑑定の拘束力の問題に関する議論の堆積のもと、今日では、裁判官は精神鑑定の結果に拘束されない、とするのが判例・通説とされ、最終的な判断者である裁判官の責任能力判断は精神鑑定の結果に拘束されない、ということ自体については、ほぼ異論がないようにも思われるのである。しかしながら、このような内容を大枠とするこゝでは、見解の一致が見られるにもかかわらず、その内部においてはニュアンスに違いがあり、その微細な（場合によっては小さいとはいえない）差異が、具体的な事案において、精神鑑定の結果とは異なる裁判所の責任能力判断の適否をめぐる対立として、顕在化することも少なからずあるように思われるのである。

おそらくは、このような、鑑定の拘束力に対しての考え方についての「ニュアンスの違い」、「微細な（場合によっては小さいとはいえない）差異」は、次のような「問い」に対する「何らかの回答」を背景としてもつものであり、それと密接に結びつくものと考えられるのである。すなわち、鑑定に拘束力はないが、それはまったく無条件ではなく、一定の条件の下であると考えた上で、その一定の条件とはいかなるものであるのか、あるいは、鑑定人として適格性も備えた精神医学等の鑑定人が鑑定の前提条件にも問題なく行った場合の鑑定結果について、裁判所が、そもそも自

身にとって不足している特定の専門知識を補うために鑑定を求めながら、これを採用せず、異なる判断を行うことが合理的な判断として許容されるのか、あるいは、責任能力判断における比重は、第一段階の（原因となる）「精神の障害」（生物学的要素）に置かれるのか、それとも、第二段階の「認識能力・制御能力の喪失あるいは著しい減少」（心理学的要素）の方に置かれるのか、あるいは、自由心証主義による事実認定の合理性を担保する機能をもつとされる鑑定制度は、いかなる範囲で自由心証主義に対して抑制的に働くのか、などといった問いである。

そして、近時の責任能力判断に関する重要判例である最高裁判平成二〇年四月二五日判決（刑集六二巻五号一五五九頁（以下、最高裁二〇年判決または単に二〇年判決という））および平成二一年二月八日決定（刑集六三巻一一号二八二九頁（以下、最高裁二一年決定または単に二一年決定という））をめぐっては、鑑定結果の具体的な採否についての判断や、鑑定意見が証拠となっている場合の裁判所の判断の在り方について示された部分に対する評価の違い、つまりは、（A）最高裁二〇年判決に対して好意的で高い評価を与えながら、最高裁二一年決定に対しては批判的な（ないしは批判的になるであろう）見解（さらに最高裁二〇年判決の差戻し後控訴審判決である東京高裁判平成二一・五二二五判決・判例時報二〇四九号一五〇頁に対しても批判的な見解）と、（B）最高裁二〇年決定に対して特段の意義を付与することなく、最高裁二〇年判決、最高裁二一年決定のいずれも基本的に従来の判例の枠組みで説明しようとする見解、といった評価の違いも存するところであるが、こうした両判例に対する評価を異にする見解もまた、上述の意味での「ニュアンスの違い」、「微細な（場合によっては小さいとはいえない）差異」や、上述の各「問い」に対する各論者の「何らかの回答」といったものがある程度反映する形で展開されているようにも思われるのである。

本稿は、このような状況認識のもと、いわゆる鑑定の拘束力の問題をどのように考えるのかという視点から、最高

裁二〇年判決、最高裁二一年決定を考察対象とし、上記（Ｂ）の立場から（Ａ）の立場に検討を加え、両最高裁判断の相互の関係、および、両判断と拘束力に関するリーディングケースとされるこれ以前の判例との関係を、あらためて明らかにするものである。また、「責任能力の最終判断者である裁判所（事実認定にあたる者）は精神鑑定の結果に拘束されない」とされることの意義につき、その適切な理解を探ることを試みるものである。

I 精神鑑定の拘束力に関する判例・通説

まず、最高裁二〇年判決、二一年決定までの判例における鑑定の拘束力についての考え方、あるいは、鑑定が証拠となった場合の裁判所の判断の在り方を示したと解される部分を、簡単に確認的に示すことにする。

第一に、最高裁二〇年判決、二一年決定において引用されている最高裁昭和五八年決定（最決昭五八・九・一三判例時報二一〇〇号一五六頁）では、「被告人の精神状態が刑法三九条に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つて専ら裁判所に委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、右法律判断との関係で究極的には裁判所の評価に委ねられるべき問題である」とされており、さらに、翌年の最高裁昭和五九年決定（最決昭五九・九・一三刑集三八巻八号二七八三頁）でも、「被告人の精神状態が刑法三九条に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るから専ら裁判所の判断に委ねられているのであつて、原判決が、所論精神鑑定書（鑑定人に対する証人尋問調書を含む。）の結論の部分に被告人が犯行当時心神喪失の状況にあった旨の記載があるのにその部分を採用せず、右鑑定書全体の記載内容とその他の精神鑑定の結果、並びに記

録により認められる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、被告人が本件犯行当時精神分裂病の影響により心神耗弱の状態にあったと認定したのは、正当として是認することができる。」とされている。さらには、やや遡ると、最高裁昭和三三年決定（最決昭三三・二・一二刑集二卷二号一六八頁）でも、「二つの精神鑑定書の各結論の部分に、いずれも、被告人が犯行当時心神喪失の状況にあつた旨の記載があつてもその部分を採用せず、右鑑定書全体の記載内容とその他の情況証拠とを総合して、心神耗弱の事実を認定することは、必ずしも経験則に反するとはいえない。」との旨示されている。

これらの判例については、責任能力の有無・程度の判断は、あくまで法律上の概念に対する判断であつて、その判定は裁判所が最終的に行うものであり、精神鑑定の結果と異なる判断についても、鑑定も証拠方法の一つであつて証拠の証明力判断は自由心証主義に服するため、可能であることを示したものと解するのが多くの理解と思われる。例えば、「責任能力の判断は、裁判所の専権事項とされており、いかなる証拠の証明力の判断に際しても自由心証主義が妥当するのであるから、鑑定結果が裁判所を拘束するものではないことは明らかである。」⁽¹⁾とされたり、あるいは、「本決定によると、仮に、鑑定の結果として『精神の障害』の存在が報告されたとしても、『右法律判断との関係で究極的には裁判所の評価』によつて『精神障害』の存在を否定することが許されることになるのである。すなわち、本決定は、精神鑑定の拘束力を否定する趣旨を明らかにしたものと解される」、「刑事訴訟法のもとでは、鑑定の経過および結果も一つの証拠にすぎないから、鑑定結果の採否は裁判官の自由な裁量にゆだねられる。本決定は、責任能力の鑑定について、この点を明言した点において意味があるが、このことはいわば、証拠法上当然のことである」⁽²⁾とされたり、あるいは、「心神喪失・心神耗弱という概念は、心理学上ないし精神医学上の概念ではなく、純然たる法

律上の概念であるから、被告人が心神喪失者であるか、心神耗弱者であるかの問題は、専門家の意見を参考としつつ、法律の理念及び目的に基づき、裁判所がこれを判定すべきである。「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り専ら裁判所の判断に委ねられているのであるから、裁判所は精神鑑定の結果に拘束されるわけではなく、鑑定結果の採否も裁判所の合理的裁量の範囲に属するものというべきであらう。」⁽³⁾とされたり、あるいは、「裁判所は鑑定のどの部分についても拘束を受けないことを判示したものと見てよいであらう。」「従来の「判例も不拘束説に立脚していることは明らかであり、刑訴三一八条の解釈上も不拘束説をとりやすい。」⁽⁴⁾とされたり、するところである。⁽⁵⁾

つまり、刑法三九条の要件に即していうと、これらの見解によると、判例は、混合的方法における第一段階の「精神の障害」（生物学的要素）についても、第二段階の「認識能力・制御能力の喪失あるいは著しい減少」（心理学的要素）についても、そのいずれについても鑑定の拘束力はないとするもので、この意味で、いわば完全な不拘束説であり——制約があるならば、自由心証主義に当然に内在するとされる経験則、論理法則といった合理性を担保する要請のみが制約すると考えるものであり——、学説の多くも、こうした判例の態度を肯定する形で支持するものと思われる。⁽⁶⁾

ただし、このような立場に対しては、例えば、最高裁五八年決定につき、「…その『法律判断』は、被告人の精神状態が明らかにされることを前提とし、それを心神喪失・心神耗弱・完全責任能力のいずれと判定するかについてわれており、『究極的には』という判示には、鑑定の証拠能力・証明力の判断の最終責任が裁判所にあることを示したものであって、『右法律判断との関係で』とは、法律判断以前の事実判断（精神状態の判断）については、なお鑑定に拘束される余地を残したものと理解すべきであり、前提となる事実認定が誤っていれば鑑定結果に従いえないのは

もちろんであるが、精神鑑定の場合は前者の認定そのものに専門知識を要することが少なくなく、したがって再鑑定なしに幻聴の存在自体を否定した原判決には（したがって本決定にも）疑問がある⁽⁷⁾とされたり、同じく五八年決定につき、「生物学的要素についても言及しながらも、『法律判断との関係において』『究極的には』という文言を付加したのは、刑法法三一八条の規定はあるものの、法律判断に関係しない事実判断部分の鑑定に対しては、裁判所の自由心証は若干後退することを示したものと推測できないでもない⁽⁸⁾」とされたりするなど、一定限度で鑑定の拘束力を認める見解も主張されているのである。また、「生物学的要素の心理的要素への影響についての専門家の意見を十分に尊重して責任能力を判断すべきことになる」、「精神医学の知識が責任能力の判断にとって非常に重要であり、また、裁判官には精神医学の知識が十分でないことから、これを補うために精神鑑定がなされるのであるから、自由心証主義の制約としての経験則・論理則違反についても慎重な考慮を要する⁽⁹⁾」として、精神鑑定の比重を強調する主張もなされている。そして、こうした批判や鑑定を尊重することへの強調とともに、精神の障害（生物学的要素）は事実的要素で、精神医学の鑑定人により経験科学的に判断されるのに対して、認識・制御能力（心理学的要素）は規範的要素であり、裁判官による法的立場からの判断に委ねられるとする伝統的な役割分担についての考え方が比較的広く流布した⁽¹⁰⁾こと、さらには、鑑定人適格や鑑定方法、前提事実などに問題がない精神医学等の専門家の見解を非専門家である裁判官が簡単に排斥することへの一般に抱かれるためらいといったもの、もあいまって、上記のような判例の考え方を支持する見解の内部でも、これを文字通りに承認することを、どこか躊躇するような雰囲気が残存していたようにも思われるのである。

だが、ともかく、上述のように、判例および多くの見解は不拘束説に立つと解されるが、次に、このような判例の

枠組みが、最高裁二〇年判決によって、果たして変更・転換されたのが問われることになる。この点について見ていくことにする。

Ⅱ 最高裁二〇年判決・二一年決定と学説の反応

最高裁二〇年判決・二一年決定は以下のようなものである。

(1) 二〇年判決

事案は、被告人が、統合失調症により、元雇主であった者が自分をばかにしているという幻視・幻聴を何度も繰り返し返した結果、この雇主であった者を殴って脅し自分をばかにするのをやめさせようと考え、同人の顔面等に暴行を加えて死亡させたというものである。

捜査段階での佐藤簡易精神鑑定は、被告人は本件行為当時、統合失調症による幻覚妄想状態の増悪期であったが、行動経過は合目的で著明な残遺性変化もないことなどから心神耗弱相当とした。一審段階での坂口鑑定は、被告人は、統合失調症の激しい幻覚妄想状態にあり、直接その影響下にあつて本件行為に及んだもので、心神喪失の状態にあつたとした。(また、被告人が、一方で現実生活をそれなりにこなし、本件行為の前後において合理的に見える行動をしている点は、精神医学では「二重見当識」等と呼ばれる現象として珍しくはなく、本件行為に至る過程で、被告人が一定の合理的な行動を取っていたことと被告人が統合失調症による幻覚妄想状態の直接の影響下で本件行為に及んだことは矛盾しないとした。)一審判決は、この坂口鑑定に依拠して、「被告人は、本件犯行当時、統合失調症の増悪期にあり、同犯行はその症状、激しい幻覚妄想に直接支配されたものである」とし、心神喪失による無罪を言い渡した。

控訴審段階では、医師保崎意見が、行為当時の症状は、統合失調症が慢性化して重篤化した状態ではなく心神耗弱にとどまると

した。また、新たになされた深津鑑定は、統合失調症の急性期の異常体験が活発に生じる中で次第に被害者を「中心的迫害者」とする妄想が構築され、幻覚妄想に直接支配された行為とはいえないが、統合失調症が介在しなければ本件行為は引き起こされなかったことは自明で、事物の理非善悪を弁識する能力があったということは困難であり、弁識に従って行動する能力は全く欠けていたと判断した。控訴審判決は、動機の形成、犯行に至るまでの行動経過、犯行態様、経緯に特別異常とされる点がなく、これらは、了解が十分に可能であり、幻聴や幻覚が犯行に直接結び付いているとまではいえないとし、さらに、詳細な記憶、意識の清明、本件犯行が犯罪であることの認識、自首、それなりの社会生活、仕事の意欲等の諸事情にも照らして、せいぜい心神耗弱の状態にあったものとした。

これに対して、「破棄差戻し」とした最高裁の判旨は以下のようなものである。

1 坂口鑑定及び深津鑑定の評価について

「被告人の精神状態が刑法三九条に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（最高裁昭和五八・年九月一三日・決定…）。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及び程度については、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つている場合には、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。」

坂口医師及び深津医師は、いずれも鑑定人として十分な資質を備えており、両鑑定において採用された診察方法や前提資料の検討も相当なもので、結論を導く過程にも、重大な破たん、遺脱、欠落は見当たらず、依拠する精神医学的知見も、格別特異なものとは解されず、両鑑定は、いずれも基本的に高い信用性を備えている。原判決は、両鑑定が、被告人に正常な精神作用の部分が あることについて「二重見当識」と説明するだけでこれを十分検討していないとして、その信用性を否定しているが、両鑑定は、本件行為が、被告人の正常な精神作用の領域においてではなく、専ら病的な部分において生じ、導かれたものであることから、正常な精神作用が存在していることをとらえて、病的体験に導かれた現実の行為についても弁識能力・制御能力があったと証拠するこ

とは相当ではないとしているにとどまり、正常な部分の存在をおよそ考慮の対象としていないわけではないし、「二重見当識」により説明されている事柄は、精神医学的に相応の説得力を備えていると評し得るものである。そうすると、基本的に信用するに足りる両鑑定を採用できないものとした原判決の証拠評価は、相当なものとはいえない。

2 諸事情による総合判断について

「被告人が犯行当時統合失調症にり患し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（最高裁昭和五十九年七月三日：決定）。したがって、これらの諸事情から被告人の本件行為当時の責任能力の有無・程度が認定できるのであれば、原判決の上記証拠評価の誤りは、判決に影響しないことができる。そこで、更にこの観点から検討する。」

信用に値する坂口鑑定及び深津鑑定に関係証拠を総合すれば、本件行為は、かねて統合失調症にり患していた被告人が、急性に増悪した同症による幻聴、幻視、作為体験のかなり強い影響下で、少なくともこれに動機づけられて敢行されたものであり、しかも、本件行為時の被告人の状況認識も、正常とはいえない、統合失調症に特有の病的色彩を帯びていたものであることに照らすと、本件行為当時、被告人は、病的異常体験のただ中であつたものと認めるのが相当である。他方で、本件行為の動機の形成過程は、その契機が幻聴等である点を除けば、了解が可能であると解する余地があり、また、被告人が、本件行為及びその前後の状況について、詳細に記憶しており、その当時の意識はほぼ清明であること、本件行為が犯罪であることも認識し、後に自首していること、その他、被告人がそれなりの社会生活を送り、就労意欲もあつたことなど、一般には正常な判断能力を備えていたことをうかがわせる事情も多い。しかしながら、同種の幻聴等が頻繁に現れる中で、しかも訂正が不可能又は極めて困難な妄想に導かれて動機を形成したと見られるのであるから、動機形成等が了解可能であると評価するのは相当ではない。また、このような幻覚妄想の影響下で、被告人は、本件行為時、前提事実の認識能力にも問題があつたことがうかがわれるのであり、被告人が、行為が犯罪であることも認識していたり、記憶を保っていたりしても、これをもって、事理の弁識をなし得る能力を、実質を備えたものとして有していたと直ちに評価できるかは疑問である。その他、原判決が摘示する被告人の本件前後の生活状況等も、被告人の統合失調症が慢性化した重篤な状態にあるとはいえないと評価する余地をうかがわせるとしても、被告人が、幻覚妄想状態の下で本件行為に至ったこ

とを踏まえると、過大に評価することはできず、少なくとも「二重見当識」によるとの説明を否定し得るようなものではない。そうすると、本件行為について、原判決の説示する事情があるからといって、そのことのみによって、その行為当時、被告人が事物の理非善悪を弁識する能力又はこの弁識に従って行動する能力を全く欠いていたのではなく、心神耗弱にとどまっていたと認めることは困難であるといわざるを得ない。

「以上のとおり、…原判決は、被告人の責任能力に関する証拠の評価を誤った違法があり、ひいては事実を誤認したものといわざるを得ない。これが判決に影響することは明らかであって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反するものと認められる。」

(そして、以下のように述べ、原判決を破棄し、更に審理を尽くさせるため差し戻すとしている。

①坂口鑑定及び深津鑑定は、統合失調症にり患した者の病的体験の影響下にある認識、判断ないし行動は、一方で認められる正常な精神作用により補完ないし制御することは不可能であるという理解を前提とするものと解されるが、これと異なる見解の有無、評価等、この問題に関する精神医学的知見の現状は、記録上必ずしも明らかではない。②また、被告人は、本件以前にも、被害者を殴りに行こうとして、交際相手に止められたり、他人に見られていると思ってしまうとどまったりしているほか、本件行為時にも被告人が来たため更なる攻撃を中止するなどしており、本件行為自体又はこれと密接不可分な場面において、相応の判断能力を有していたと見る余地のある事情が存するところ、これをも「二重見当識」として説明すべきものなのか、別の観点から評価検討すべき事柄なのかについて、必ずしも明らかにはされていない。③さらに、被告人は本件行為の翌日に自首するなど本件行為後程ない時点では十分正常な判断能力を備えていたとも見られるが、このことと行為時に強い幻覚妄想状態にあったこととの関係も、坂口鑑定及び深津鑑定において十分に説明されているとは評し難い。本件は、被告人が正常な判断能力を備えていたように見える事情も相当程度存する事案であることにかんがみると、本件行為当時の被告人の責任能力を的確に判断するためには、これらの点について、精神医学的知見も踏まえて更に検討して明らかにすることが相当であるといふべきであり、当裁判所において直ちに判決するのに適しているとは認められない。」

〔差戻し後控訴審判決（東京高判平二・五・二五）〕

差戻し後控訴審では、上記三点について、更に検討すべきであったとしたことを踏まえ、新たに二名の医師の意見書及び厚生労働省（平成一八年度版）等の取り調べや、両医師及び坂口医師の各証人尋問が実施された。

そして、本判決では、上告審判決が、坂口鑑定及び深津鑑定が基本的に信用できるとしつつ、なおその要検討事項として指摘した三点について、新たに証拠調べをした結果を踏まえて、①前記各鑑定が前提とする「統合失調症にり患した者の病的体験の影響下にある認識、判断ないし行動は、一方で認められる正常な精神作用により補完ないし制御することは不可能である」とする立場は、現在の精神医学的知見の現状から見て、一般的であるとはいいい難く、②「本件行為自体又はこれと密接不可分な場面において、相応の判断能力を有していたと見る余地のある事情」を「二重見当識」という用語で説明するところは、その使用方法として不適当であり、③被告人の病型である妄想型の統合失調症においては、臨床的にも行為時に強い幻覚、妄想状態にありながら、その後程なくして正常な判断能力を回復することはないから、当該事情を全く考慮しない前記各鑑定の推論過程には問題があつて、いずれも信用性に問題があるといわざるを得ず、本件犯行時の被告人は、統合失調症の被害妄想に強く影響され、善悪の判断能力及びその判断に従つて行動する能力は著しく障害されていたものの、それらを全く欠いた状態ではなかつたから、心神耗弱の状態に止まるとするのが相当である、との旨判示されている。⁽¹⁾

(2) 一二年決定

事案は、統合失調症の疑いと診断され、措置入院歴もある被告人が、精神状態が悪化し、隣家に住む被害者の家族から盗聴や家の中をのぞきこむなどの嫌がらせを受けていると思ひ込んで、無断で被害者方二階に上がりこんだり、被害者方の玄関ドアを金属バットでたたいたりし、警察官の聴取を受けるなどしたが、その後、再び金属バットとサバイバルナイフを持って入り、被害者を刺殺し、その長男に傷害を負わせたというものである。

捜査段階での中山鑑定は、人格障害の一種である統合失調型障害であり、広汎性発達障害でも統合失調症でもないとした上で、完全責任能力を示唆しながらも、心神耗弱とみることに異議は述べないとした。一審判決は、統合失調型障害とまでは断定できないとして、統合失調症の周辺領域の精神障害にり患し、犯行時、是非認識能力及び行動制御能力がある程度減退していたが、それらが著しくは減退していなかったことが明白であるとして完全責任能力を認めた。

控訴審での佐藤鑑定は、被告人は統合失調症で、犯行時には一過性に急性増悪しており、本件犯行は統合失調症の病的体験に直接支配されて引き起こされたもので、是非弁別能力及び行動制御能力をいずれも喪失していたとした。控訴審判決は、中山鑑定に

は依拠せず、佐藤鑑定を十分な信用性あるものとし、被告人が行為当時統合失調症にり患していたものと認めながらも、なお佐藤鑑定について、本件犯行が統合失調症による一連の病的体験による行動化として位置付けられるとしても、そのことだけで直ちに被告人が心神喪失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とした上で、犯行数日前や犯行数十分前の言動を十分に検討していないこと、一過性に幻覚妄想が増悪し行動制御が不可能になったかについて、そのきっかけや機序についての十分納得できる説明がなされていないこと、被告人が幻覚妄想の内容のままに本件殺人等に及んだかどうかにも疑問の余地があること、被告人の本来の人格から全く乖離したのではなく病的体験と被告人の人格とがあいまって犯されたものとみられること、などの事情を総合考慮し、心神喪失の状態にはなかったものの、本件殺人等が病的体験に強い影響を受けたことにより犯されたものであることは間違いがなく、行為当時、被告人は、心神耗弱の状態にあったものと認められるとした。

これに対して、最高裁は原判決を是認して、以下のように判示した。

「責任能力の有無・程度の判断は、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。したがって、専門家たる精神医学者の精神鑑定等が証拠となっている場合においても、鑑定の前提条件に問題があるなど、合理的な事情が認められれば、裁判所は、その意見を採用せずに、責任能力の有無・程度について、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ることができる（最高裁昭和五八：年九月一三日：決定；、最高裁昭和：五九年七月三日：決定；、最高裁平成：二〇年四月二五日：判決；参照）。そうすると、裁判所は、特定の精神鑑定の意見の一部を採用した場合においても、責任能力の有無・程度について、当該意見の他の部分に事実上拘束されることなく、上記事情等を総合して判定することができるというべきである。原判決が、前記のとおり、佐藤鑑定について、責任能力判断のための重要な前提資料である被告人の本件犯行前後における言動についての検討が十分でなく、本件犯行時に一過性に増悪した幻覚妄想が本件犯行を直接支配して引き起こせたという機序について十分納得できる説明がされていないなど、鑑定の前提資料や結論を導く推論過程に疑問があるとして、被告人が本件犯行時に心神喪失の状態にあったとする意見は採用せず、責任能力の有無・程度については、上記意見部分以外の点では佐藤鑑定等をも参考にしつつ、犯行当時の病状、幻覚妄想の内容、被告人の本件犯行前後の言動や犯行動機、従前の生活状態から推認される被告人の人格傾向等を総合考慮して、病的体験が犯行を直接支配する関係にあったのか、あるいは影響を及ぼす程度の関係

であつたのかなど統合失調症による病的体験と犯行との関係、被告人の本来の人格傾向と犯行との関連性の程度等を検討し、被告人は本件犯行当時は非弁別能力ないし行動制御能力が著しく減退する心神耗弱の状態にあつたと認定したのは、その判断手法に誤りはなく、また、事案に照らし、その結論も相当であつて、是認することができる。」

(3) 二〇年判決を高く評価する見解

これらの判例に対する学説の反応がいかなるものが問題となるが、本稿において、とくに着目すべきは最高裁二〇年判決を高く評価する見解である。

例えば、「裁判員裁判を目前に控え、責任能力の判断について専門家の意見を尊重すべきであることにより安定した判断を促す意味で、五八年決定・五九年決定の軌道修正を図つたもの」で大いに歓迎すべきものであるとする一方、差戻し審については、「問題は、差戻し審判決の評価にある」、「…重篤な精神障害が認められる場合にまで…病的な部分と正常な精神作用の領域とのどちらが優位であつたかを事例ごとに評価して判断することで、完全責任能力や心神耗弱を認めることには、原則的な疑問を感じざるをえない」⁽¹²⁾とされたり、あるいは、「本判決は、裁判員制度の開始を前にして、専門家である精神科医による精神鑑定に対して、裁判員が十分に尊重して事実認定をすることができると同時に職業裁判官に対して従来の責任能力判断における精神鑑定に対する比重の置き方の転換の必要性をも明示している」⁽¹³⁾とされたり、あるいはまた、最高裁二〇年判決につき、この判決では「鑑定意見の尊重ということに重点があつた」、「専門的経験則が示された場合の合理的自由心証のあり方にとって意義ある判断と評価されている」としながら、他方で、二一年決定については、「要するに昭和五八年・五九年決定の枠組みによつてい

え、…結局のところ鑑定意見の拘束力を否定するという点が際立つ結果となつてい

鑑定意見の取扱いについては不安定な状態に戻るのではないかという懸念が残る⁽¹⁴⁾といった指摘や、「精神鑑定という証拠の証明力評価に一定の指針を与えたものとして、意義がある。精神医学の素人である裁判官の限界を認めた上で、恣意的・非科学的な判断を戒めているとも読むことができ、その意味では自由心証が恣意に陥ることを予防するものとしても評価できる⁽¹⁵⁾」との指摘がなされているのである⁽¹⁶⁾。

また、精神鑑定の重視、生物学的要素の重視という視点から、さらには、とくに判例の総合判断における病状に対する比重の置き方への批判的視点から、最高裁二〇年判決、二一年決定を詳細に分析・検討し、二〇年判決を評価する見解も主張されている。

すなわち、最高裁二〇年判決につき、「本判決は、この総合判断の中で、被告人の犯行当時の病状、具体的には統合失調症の程度と行為への影響を重視して、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等の事情を評価すべきとした点に意義がある。」「精神障害の程度が重篤な場合にはたとえ、犯行前の生活状態や犯行態様等が一見すると健常人と異ならない事情が存在しても、生物学的要素である精神障害からその意味が分析されなければならず、それら健常人と異ならない事情の意義は相対的に低く、心神喪失とすべきであるということである。本判決は精神障害の種類や程度という視点から心理学的要素、犯行への影響を考えるべきであるとしているのである。」「本判決は生物学的要素を重視して、一見すると健常人と異ならない要素のウエイトを相対的に低く見る立場からの鑑定を許容している。」「本判決が拠とする両鑑定の立場も生物学的要素を重視するものである。本判決が、このような立場を排斥しなかったことは重要である。」とし、他方、差戻し後控訴審については、「生物学的要素への偏りへの批判」を内容として含むが、「生物学的要素に重きを置くという立場を否定する合理的な理由はない」、二重見当識との説明も、坂口・深津両鑑定

は、「生物学的要素を重篤なものと考えて、一見健常に見える点があっても、心神喪失であることは否定されない」ということを指摘したものと解することもできる。…この立場が、二重見当識という用語の使用法の不正確性から直ちに排斥されるものかには疑問がある。」、合理的な行動があることについても、「過去に犯行を思い止まったことがあることや自首を切り分けるのではなく、行為の総体について、疾患の重篤性を判断すべきである。」として、「生物学的要素を重視する鑑定の許容を否定し、それに伴って、精神鑑定が排斥される合理的理由がある場合を広く解釈することによって精神鑑定の尊重の意義を限定した。具体的には、生物学的要素の重篤性を重視して、病状から心理学的要素や精神障害の犯行への影響を判断し、一見健常人と異ならない事情を精神医学的鑑定という証拠に基づいて意味づけするという最高裁判決から離れてしまった。」と批判し、⁽¹⁸⁾最高裁二一年決定については、このような「差戻し後控訴審判決をさらに一步を進める形で、判断を下した。」とし、「精神障害の症状や機序について鑑定に矛盾があるかは本来は、精神医学の知見がなければ判断できない。機序についての再鑑定を不要としたことは、その機序についての精神医学的経験的判断に基づく知見を基礎としなくとも、裁判所は他の証拠等の総合判断によって、規範的に責任能力を判断できると考えていることを示している。まさに、鑑定の内容の妥当性は、鑑定それ自体の妥当性によってではなく、裁判所の総合判断と相容れるかによって決定されるのである。」⁽¹⁹⁾とするものである。そして、結局のところ、最高裁二〇年判決が「精神鑑定の尊重や病状に重きを置く立場にもかかわらず」、判例は、「最高裁昭和五九年決定が示した総合判断、病状もその他の諸要素と同列に扱う総合判断に戻ってしまった」⁽²⁰⁾というのである。

これらの見解は——論者によって、責任能力概念についての理解や、精神鑑定の比重・拘束力の程度についての考え方には差異があることは予想されるが——、「責任能力の判断について専門家の意見を尊重すべきであるとする」

ものの、「従来の責任能力判断における精神鑑定に対する比重の置き方の転換の必要性」を示すもの、「鑑定意見の尊重ということに重点」が置かれており「専門的経験則が示された場合の合理的自由心証のあり方にとって意義ある」もの、「精神鑑定という証拠の証明力評価に一定の指針を与えたもの」、「精神医学の素人である裁判官の限界を認めた」もの、「総合判断の中で、被告人の犯行当時の病状」を重視して「犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等の事情を評価すべきとした」もの、「生物学的要素を重視して、一見すると健常人と異ならない要素のウエイトを相対的に低く見る」もの、などといった内容を最高裁二〇年判決に付与し、これらの性質を高く評価する立場であるが、いずれの見解も共通して、かかる評価によって、従来の判例の枠組み（五八年・五九年決定の枠組み）からの転換、脱却を志向し支持するものと考えられる。そして、これらの諸見解が、素人的な視点からの裁判官による不合理で、恣意的な責任能力判断に対する懸念に発し、こうした判断にのみ向けられ、それに尽きるのであれば、まったくもって適切な指摘といえよう。しかしながら、上記のような性質を推奨、称揚することによって、五八年・五九年決定の枠組みから離れることを意図し支持するのであれば、最高裁二〇年判決の意義として果たして適切であるのか、あるいは、かかる枠組みからの離脱そのものがはたして適切であるのか、については疑問を抱かざるを得ないのである。とりわけ五八年・五九年決定の枠組みが内包するいわゆる不拘束説が、自由心証主義や、最終的な判断者はあくまで裁判官であるとの考え方や、さらには、裁判は法によって適格と認められる最終判断者（裁判官、（裁判員））による裁判でなければならぬといった考え方と整合的であるとするならば、これらの考え方を是とする制度下においては、やはり、その適切さにつき、いつそう疑問を抱かざるを得ないのである。

Ⅲ 検討および不拘束説について

(a) ところで、ドイツにおいても裁判例において、鑑定の拘束力や裁判官が最終的な判断者であることについては論じられている。この点に関して、まず、裁判官と鑑定人の関係、鑑定人の位置づけ・任務に関する基本的な考え方を示したものととして頻繁に引用される BGHSt. 288 では、「鑑定人は、裁判官の補助者である。鑑定人は、裁判所に對して、とくに専門的な觀察にのみとづいて獲得することができる事実を提供し、裁判所による事実に即した評価を可能にする学問的な知識を仲介しなければならない。だが、鑑定人は、裁判官から、判決の基礎とされる認定に對する責任を取り上げるために任命されているのではなく、また、そうすることもできない。このことは、鑑定人がその鑑定において出発点にしていた事実——鑑定の基礎となる事実——を確定することについてのみ妥当するのではなく、医学的な觀察結果や結論にも妥当するのである。これらについてさえも、裁判官は、……特別な学問上の専門的な問題がかかわるような場合においても、説得力について審査しなければならない」とされ、また、同様に多く引かれるところの BGHS 113 にも「……鑑定人による鑑定に對して判決の自主性 (Selbständigkeit) を保持する」とは、事実審裁判官の権利であり義務である。」「事実審裁判官は、専門的な問題についても、その判断を自ら獲得し、その理由づけを自ら考えぬかなければならない」と⁽²²⁾とされている。

さらにまた、責任能力判断における裁判官と鑑定人の関係についてより明確に言及した BGH 判例においても、例えば、刑法二一条による制御能力の著しい減少が認められるか否かという法的問題を判断するために、「事実審裁判

官は、鑑定人の行った診断、障害の重大さの程度、当該行為と障害との内的関係を証拠調べの結果にもとづいて調査することになる。精神障害が刑法二〇条、二一条の第一段階要素を満たすかどうかを、事実審裁判官は、鑑定人の助言にもとづいて、自身の責任において判断することになり、同様のことが、その第一段階要素が責任能力の著しい減少をもたらしたか否かという、これに続く問題についても妥当する⁽²³⁾とされたり、あるいは、「第一段階が認められる場合に、行為者の責任能力が刑法二一条の意味において著しく減じていたか否かという、さらに必要となる評価は、鑑定人の見解に拘束されることなく裁判官によって回答されなければならない法的問題である。……」⁽²⁴⁾とされたりするところである。

つまり、あくまで最終的な判断を行うのは裁判官であり、責任能力判断においても、特別な専門的な問題を含めて、判決の基礎とされる認定にかかわる事項については裁判官の調査が及び、さらには、明確に、鑑定人の見解に拘束されないことが示されているといえよう。⁽²⁵⁾

また、BGHは、このような態度をとりつつ、さらに、責任能力判断における精神鑑定の評価につき、裁判官に対して、自身の判断を明示的に説明したり、理由づけしたりすることをも要求し、実際にBGHの判例の中には、不十分な説明・理由づけにより破棄するという事案も少なからず見られるところである。精神鑑定がなされ、これを評価する場合には、大別して、鑑定の見解に従う場合と異なる判断を行う場合が考えられるが、いずれについても説明、理由づけが求められていると解されるのである。すなわち、鑑定の内容に（全面的にも）従う場合については、鑑定人による説明が、上告裁判所において鑑定の内容を理解するため、およびその鑑定が説得力を有するものであることを判断するために必要な限りにおいて、判決の中で再現されなければならないことが要求されており、このような形であれ、⁽²⁶⁾

自身の判断についての説明が求められており、さらには、鑑定と異なる判断を行う場合については、「……事実審裁判官は、鑑定人の助言が必要と考えた問題を、その鑑定に反して解決しようとする場合、上告裁判所にとって事後的な調査が可能となるように、当該鑑定人による説明を個々の点において再現しなければならず、また、これに反する自身の見解を理由づけなければならない」⁽²⁷⁾、あるいは、「事実審裁判官は、鑑定人の助言が必要と考えた問題を、その鑑定に反して解決しようとする場合、当該鑑定人による重要な説明を再現しなければならず、かつ、このような鑑定人による説明に対して検討を加えながら、これに反する自身の見解を理由づけなければならない」⁽²⁸⁾などとされているのである⁽²⁹⁾。

要するに、上述のようなBGHの諸判例の判示内容からすると、簡潔に言えば、最終判断者たる裁判官は、判決の基礎とされる認定にかかわる事項（責任能力の有無程度など）の証明において、その証明力につき、自ら調査し判断し、かつ、それが合理的であることを担保すべく説明・理由づけが要求されること、また、ここでの「合理性」は裁判官にとつての「合理性」であることが、BGHの態度として導かれるのではないであろうか。

(b) そして、このようなBGHの在り方は、わが国においても基本的に共有できるのではないであろうか。まず、こうした考え方の土台を成すものとして自由心証主義が考えられるが、これについては、例えば、わが国においても、「自由心証主義は、裁判官の理性を信頼して証拠の証明力の評価を裁判官の自由な判断に委ねたほうが実体的真実の発見により適合するという考え方に基づくものであって、もとより裁判官の事実認定における恣意を許すものではなく、経験法則や論理法則に従った合理的判断を求めるものである」⁽³⁰⁾とされたり、あるいは、自由心証主義につき、「要するに証拠の証明力・信用性の評価については、裁判官の合理的な判断を信頼しようということになっている」、「し

かし、全く自由自在というわけではなく、その自由な判断の背後には、経験（法）則というものと論理法則、それは健全な常識にあたる部分も多い」が、「そういうものに反しない範囲内で、証拠の信用性とか、ある事実を証明する力についての評価は、もっぱら裁判官を信頼してゆだねようというのが自由心証主義」である⁽³¹⁾とされたり、あるいはまた、自由心証主義は、裁判官（及び裁判員）による証拠価値の評価を法律で形式的に拘束することは原則としてしないということであり、例外は自白の証明力の制限であるとした上で、「自由心証主義は、裁判官の人格・能力・識見に対する一般的な信頼を前提とするものである。また、陪審制・参審制が採られている国においては、国民の理性に信頼を置く考え方を前提とするのであり、わが裁判員制度についても同様のことがいえる。「自由な判断」といっても、恣意的な心証形成や事実認定が許されるのではなく、証拠の証明力の評価とこれに基づく事実認定は、裁判官（及び裁判員）がその良心に従って論理法則や経験則に則り合理的に行うべきものであることは、当然のことである。法定証拠主義と対比されるところの自由心証主義が採用されて久しい今日においては、裁判官（及び裁判員）の「自由な」判断ということよりも、「合理的な」心証形成・事実認定ということが強調されるべきである⁽³²⁾」とされたりするところである。

つまり、ここでの「裁判官の理性」、「裁判官の合理的な判断」、「裁判官の人格・能力・識見」、「国民の理性」、に対する信頼という表現が示すように、証明力に関する自らの調査・判断という場合に問題とされる「合理性」は、最終判断者にとっての「合理性」であり、その者にとって発動可能な「合理性」ということになるのである。本稿で問題としている判例との関係でいえば、五八年・五九年決定の枠組みも自由心証主義の下にあり、かつ、このような意味での「合理性」の視点から抑制が働くことは当然であり、同枠組みの支持者にとっても異論のないところと思われる。

そうだとすれば、五八年・五九年決定の枠組みからの転換・脱却を志向し支持し、それを最高裁二〇年判決に求めるのであれば、専門家の意見の尊重、鑑定意見の尊重への重点、専門的経験則が示された場合の自由心証のあり方にとつての意義、総合判断の中での病状重視、健常人と異ならない要素のウエイトを相対的に低く見ることに、といった内容の推奨において、裁判官にとつて発動可能な合理性の調査の及ばない領域の設定、あるいは、総合判断の中で一定の事項についての証明力評価の固定といったものを意味することにもなりえ、現行の法制度との整合性の点で疑問があり、ひいては、しかるべき最終判断者による裁判という点でも問題があるように思われるのである。⁽³³⁾ よつて、二〇年判決を高く評価する見解がこれに与える意義は、やや過剰であり、許容できないということになるのではないであろうか。

つまるところ、責任能力判断にとつて肝要なことは、その判断が合理性を有し、その合理性は最終判断者にとつての合理性であり、かつ、その合理性が理由づけ・説明といった形で事後的検証に開かれているということ（追思考可能な状態で示されていること）、になるように思われるのである。まずもつて、この点は、確認されなければならない事柄であるといえよう。

(c) ただし、一方において、鑑定については、「他の供述証拠と違い、知覚、記憶という過程を欠きそこに誤りが入る可能性がないばかりか、中立的な専門家の供述であるから、一般的にいえば、その証明力は高いと考えられる」との指摘が示すように、また、そもそも鑑定が、（最終判断者である）裁判官に不足している特別の知識・経験を補充する目的で、しかるべき専門家に依頼し、特別の知識・経験に属する法則またはその法則を一定の事実に適用して得た判断の報告を求めるものである、ということを考えても、まさに、「一般的にいえば、その証明力は高いと考えら

れる」という点も、上記の確認すべきとした事項と同様に、やはり重要であり、かつ、この点は、——大いに注目すべきと思われるが——責任能力判断が問題となった多くの裁判例において鑑定人の見解（複数であればそのいずれかの見解）と一致した判断が下されており、鑑定人の見解と異なる判断は全体として少数であるということにも現れていると考えられるのである。そして、この点への配慮が、——ときに被害の深刻な事案における当罰性要求の強さから生じる結論の妥当性を求めるあまりか——疎かになることへの懸念を強調したことが、最高裁二〇年判決の意義の核心部分と解すべきではないであろうか。

(d) 以上のように、責任能力判断における精神鑑定の評価は、一方で、最終判断者はあくまで裁判官であること、その判断は合理性を有していなければならないこと、さらに、その合理性は最終判断者にとっての合理性であり、かつ、その合理性を担保すべく理由づけ・説明が示されなければならないこと、他方での、鑑定は、まさに「一般的に言えば、その証明力は高い」こと、鑑定はそもそも最終判断者に不足している特別の知識・経験を補うために、適格と考えられる専門家に報告を求めるものであり、通常は、その報告は尊重されなければならないこと、などといった諸要素から生じる各要請のもとで、巧妙にバランスをとりながら、行われなければならないということになるであろう。最高裁五八年・五九年決定、二〇年判決、二一年決定を通じて示された判例の精神鑑定の拘束力についての立場も、このような内容として理解すべきかと思われるのである。

そして、こうした考え方のもとでの裁判官（・裁判員）の精神鑑定への接し方としては、〔A〕批判的な見地から合理性を調査しなければならず、同時に、〔B〕専門家への尊重心とともに慎重かつ謙虚に接しなければならぬという、両義性をもつものが要求されることになり、ここに責任能力判断における精神鑑定評価の難しさがあるともいえ、ま

た、最終判断者としての責任の重さをも示しているように思われるのである。

「鑑定結果には拘束されないが、自由心証主義の下、合理性のない恣意的判断は許されない」とする、いわゆる不拘束説も、このような鑑定への接し方を内包するものと解されるであらう。

Ⅳ 鑑定評価にあたっての留意点

以上のような理解にもとづく不拘束説が妥当であると解されるが、この立場に立つとして、なおいくつかの、精神鑑定の評価にあたっての留意点があるように思われる。これにつき、若干ながらごく簡単に示すことにする。ただし、責任能力判断は、個々の事案に対してなされるものであり、事案に即した多様な事情が関係するため一律にはいえない面があり、あくまで一般的な傾向ということになるであらう。

まず、最終判断者による「合理性」の調査といっても、その調査という形で介入の度合い、あるいは深度といったものには、対象に応じて当然のことながら差異が生じるように思われる。

例えば、ドイツでは司法精神医学において、鑑定の方法として次のような複数のステップからなる方法が提示されている。すなわち、①法的问题とは独立に診断を行うこと↓②この診断を法が定める概念へと分類すること（第一段階の「精神の障害」への分類）↓③法的问题と診断を結びつけることを行い、鑑定人に立てられた問いに回答すること、あるいは、①臨床上の診断を行うこと↓②法的病气概念の下へと包摂すること↓③臨床経験にもとづいて、障害によって引き起こされた機能損傷についての仮説を示すこと↓④法的に重要な機能損傷の定量化を行うこと↓⑤臨床上

の仮説が適切である蓋然性を指定すること、といった流れによる方法である。⁽³⁶⁾ また、わが国においても、例えば、責任能力判断の段階として、①行為の時点での診断の確定↓②刑法三九条の解釈として出てくる「精神の障害」の要件への包摂↓③診断された状態の犯行への影響の確定↓④認識・制御能力の概念への包摂↓⑤検討の帰結として心神喪失・心神耗弱が認められるかの確定、といった流れが示されている。⁽³⁷⁾ これら諸段階の内容の詳細については置くとして、本稿の立場では、これらのすべての段階に対して最終判断者による「合理性」の調査・判断が及ぶということになる。だが、ここでとくに問題となりうるのは、法的問題とは独立した各①の段階ということになるであろう。これについては、上述のⅢ(d)における「B」の要請が高度に働くと考えられ、とりわけ、鑑定と異なる判断を行う場合には極めて慎重でなければならないであろう。⁽³⁸⁾

次に、わが国においては、従来、「裁判所の自由心証といえども合理的控制に従わなければならないこととあいまい、鑑定結果の評価は努めて真摯かつ慎重であることが要求される」との考え方のもと、裁判官が鑑定結果を採用しないことが許される場合（鑑定に信用性がないことにつき合理性がある場合）として、次のようなものが挙げられてきた。すなわち、①鑑定人の鑑定能力、公正さに疑問が生じたとき、②鑑定資料の不備ないし裁判所の認定事実との食い違いなど鑑定の前提条件に問題があるとき、③鑑定結果と他の有力な証拠ないし客観的事実とが食い違ったとき、④鑑定内容に問題があるとき、である。⁽³⁹⁾ —このような方向での指摘との関係でも鑑定の評価を考えて見るならば—これらの各場合のそれぞれのより詳細な内容が異なるものかや、それぞれの内容の重なり合いや差異については、なお検討を要するといえるが、ひとまずここでは、字義通りに解して、各場合の示す典型的な場合を念頭に置くならば、①、②、③の場合について、真にこれにあたるのが明白であれば、鑑定の信用性が排斥されることは、とくに異論

はないものと思われる。問題となるのは、④の場合、とくに①、②、③にはあたらず、これらについては問題がないが、④の場合にのみあたることを理由に（あるいは④にあたることを決定的な要因として）鑑定を排斥する場合といえよう。この場合は、判断に対する疑念を喚起することが少なからず予想されるが、やはり、この場合についても、Ⅲ(d)における「B」の要請が相対的に強く働き、とくにある程度詳細なふさわしい理由づけが要求されることになるであろう。

また、この点と大いに関連する具体的な争点としては、二〇年判決を高く評価する論者も指摘するところであるが、健康人と異ならない事情が認められる場合の評価をめぐる問題が挙げられるであろう。すなわち、鑑定人がこのような事情をほとんど考慮しないか、あるいは考慮しても重要な要素とは見ない場合で、最終判断者が、この事情を責任能力を肯定する方向での要素として比較的高く評価する場合である。責任能力判断の難しさが顕著に現れる場面といえる。ただ、この場合についても、鑑定人がその結論に至った推論過程に対する説明（医学的な視点からの意味分析なども含めた説明）を求めることなども前提として、なお、最終判断者において、健康人と異ならない事情から形成された責任能力を肯定する方向での心証が除去・減殺されないのであれば、その心証にもとづいて判断するのは致し方ないことと考えられるであろう。ただし、当然にその判断の合理性を支えるに足る理由づけが要求されるということになるであろう。

おわりに

以上見てきたように、五八年・五九年決定の枠組みは妥当であり、二〇年判決、二一年決定においても、両判断ともにその内容を肯定するものとして五八年決定および五九年決定を引用判例として挙げていることから示されているように、なお、この枠組みは維持されていると解すべきであろう。

そして、かかる枠組みには、鑑定結果には拘束されないこと、責任能力の有無・程度は諸事情を総合して判定すること、判断の基礎となるすべての事項につき最終判断者による合理性の調査が及ぶこと、などといった考え方が内包されていると考えられ、また、このような考え方は、二〇年判決が、「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及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかながみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となつてゐる場合には、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つたりするなど、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。」と判示し、鑑定を採用できないとした原判決の証拠評価は相当でないとしたことを踏まえても、なんら変更されていないと解すべきであろう。⁽⁴⁰⁾

むしろ、二〇年判決の意義は、上記判示部分により、「一般的にいえば、その証明力は高いと考えられる」という点への配慮が疎かになることへの懸念を明示的に示したことや、事実認定にあたる者に対して鑑定評価にあたつてより慎重な態度で臨むべきこと、とくに鑑定結果から離れる場合に十分な検討を行うべきことを要検討事項を示して実

際に破棄し差戻したことによって促したこと、などに求めるべきかと思われる。このように、二〇年判決に対しては、上記枠組みを前提とした上で、過少評価でもなく過剰評価でもない、適度な意義が与えられるべきであろう。

したがって、結論としては、二〇年判決は、「裁判所の責任能力判断が鑑定の信用性判断に尽きることとなるかのような大きなインパクトを与えたが」、二一年決定は「最決昭和五八年および総合的判断による規範的判断の枠組みを述べる：最決昭和五九年が基本であることを強調したものである」との指摘⁽⁴¹⁾や、二〇年判決(特に上記判示部分)は、「内容的には、当然のことを示したものであるといえるにもかかわらず、その内容以上にインパクトのあるものとして受け止められたものと思われる。」とし、二二年決定については、「昭和五八年判例及び昭和五九年判例が基本であり、平成二〇年判例もこれらを否定するものではないこと、最終的な心神喪失・心神耗弱の判断は専ら裁判所にゆだねられた法律判断であることを改めて明確にしようとしたものと思われる。」とする指摘⁽⁴²⁾と同様ということになるであろう。

- (1) 大淵敏和「精神障害と責任能力」『刑事裁判実務大系第九卷身体的刑法犯』石川・松本編(一九九二)二〇一頁。本文の最高裁三三年決定を引用して、こう述べる。
- (2) 大谷實「責任能力の判定」(最高裁昭和五八年九月一三日決定の判批)刑事訴訟法判例百選5版(一九八六)一六三頁。
- (3) 高橋省吾・最高裁判所判例解説刑事篇(昭和五九年度)三五二頁。本文の最高裁五八年、五九年、三三年の各決定につきこのように指摘する。
- (4) 「一 心神喪失又は心神耗弱の判断の性質 二 責任能力判断の前提となる生物学的要素及び心理学的要素についての判断権」(最高裁昭和五八年九月一三日決定の判批)法律時報五六卷四号一六四頁。
- (5) さらに、寺尾正二・最高裁判所判例解説刑事篇(昭和三三年度)四三頁、白井滋夫「鑑定に対する法的評価——精神鑑定についての若干の考察——」警察學論集一四卷七号四六頁以下、稲田輝明「刑事鑑定の諸問題」『現代刑罰法大系六卷 刑事

手続Ⅱ」石原ほか編（一九八二）一一八頁、仙波厚「榎本巧」証言と鑑定の証明力⑧大阪刑事実務研究会「精神鑑定の証明力」判例タイムズNo.76、六二頁、池田修「精神鑑定について——裁判官の立場から——」刑法雑誌三六卷一号五六頁、島田仁郎「島田聡一郎」大コンメンタール刑法（第二版）第三卷「大塚ほか編（一九九九）四三一頁以下、只木誠「精神鑑定と法的能力評価——刑事鑑定の場合——」季刊精神科診断学一二卷二号二三頁、山中敬一「刑法総論（第2版）（二〇〇八）六〇〇頁以下、松本時夫「土本武司」池田修「酒巻匡」条解「刑事訴訟法（第4版）」（二〇〇九）三〇五頁以下、石井一正「刑事事実認定入門（第2版）」（二〇一〇）一〇〇頁以下、高橋則夫「刑法総論」（二〇一〇）三三一頁、中井憲治「大コンメンタール刑事訴訟法（第二版）第三卷」河上ほか編（二〇一〇）二九三頁以下、三好幹夫「責任能力判断の基礎となる考え方——平成二〇年判例に示唆を得て——」原田國男判事退官記念論文集「新しい時代の刑事裁判」（二〇一〇）二六〇頁、田口直樹「責任能力（3）——薬物中毒」『刑事実認定重要判決五〇選（上）（2版）』（二〇一三）一四九頁、松藤和博「責任能力（1）——統合失調症」『刑事実認定重要判決五〇選（上）（2版）』（二〇一三）二二〇頁以下、など参照。

- （6） もっとも、こうした立場に立つても、鑑定と異なる判断に対しては慎重であり、鑑定に信用性がなく排斥される場合を類型化して、それにあたるか否かを主として問題にするというのが通常といえよう。その類型としては、①鑑定人の鑑定能力への疑問、②鑑定資料の不備等、③鑑定の前提事実の判断の相違、④鑑定内容の合理性、が挙げられるのが一般的である。これについては、大淵・前掲注（1）二〇一頁以下、さらに高橋省吾「精神鑑定と刑事責任能力」小林・香城ほか編『刑事事実認定——裁判例の総合的研究——（上）』（一九九二）四四八頁など参照。なお、この点については後に若干ながら言及する。
- （7） 浅田和茂「一 責任能力判断の前提とな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及び程度について、精神医学者の鑑定意見等が証拠となっている場合における、裁判所の判断の在り方 二 統合失調症による幻覚妄想の強い影響下で行われた行為について、正常な判断能力を備えていたとかがわける事情があるからといって、そのことのみによって被告人が心神耗弱にとどまっていたと認めるのは困難とされた事例」（二〇年判決の判批）判例時報二〇五四号一八七頁、浅田和茂『刑事責任能力の研究 下巻』（一九九九）二四二頁以下。
- （8） （最高裁昭和五八年九月一三日決定の判批）判例タイムズNo.233 一六八頁。

- （9） 林美月子「責任能力判断の検討」刑法雑誌三六卷一号六三頁。

- （10） この点については多くに代えて、近時言及するものとして、安田拓人「法的判断としての責任能力判断の事実的基礎——

精神鑑定に求められるもの——」『岩井宣子先生古稀祝賀論文集 刑法・刑事政策と福祉』町野ほか編（二〇一一）三四頁参照。

- (11) この判決要旨部分については、判例タイムズ No. 1318 二六九頁以下の関係人による解説（東京高裁平成二二年五月二五日判決の判批）にもとづくものである。

- (12) 浅田・前掲注（7）（二〇〇年判決の判批）一八九頁。

- (13) 金尚均「1責任能力判断の前提となる精神障害の有無および程度等について、専門家たる精神医学者の鑑定意見等が証拠となつている場合には、これを採用しえない合理的な事情が認められるのではない限り、裁判所は、その意見を十分に尊重して認定すべきとした事例 2統合失調症による幻覚妄想の強い影響下で行われた傷害致死の行為について、被告人が正常な判断能力を備えていたとうかがわせる多くの事情があるからといって、そのことのみによって心神喪失ではなく心神耗弱にとどまっていたと認めるのは困難とされた事例」（二〇〇年判決の判批）法学セミナー増刊 速報判例解説 vol.3（二〇〇八）一七〇頁。

- (14) 正木祐史「精神鑑定の一部採用と責任能力判断」（二一年決定の判批）法学セミナー六六三号一二四頁。

- (15) 笹倉加奈「責任能力の判断と鑑定」（二〇〇年判決の判批）法学セミナー六四四号一三六頁。

- (16) またこの他、二〇〇年判決につき同判決は、「責任能力の有無の判断は法律判断ではあるものの、裁判官は精神医学的知見を有していないのであるから、精神鑑定の結果を原則として尊重すべきであるとした」ものであるとの指摘（緒方あゆみ「責任能力判断と精神鑑定」（二〇〇年判決の判批）明治学院大学法科大学院ロービュー一一号（二〇〇九）一一三頁）や、さらには、「責任能力の判断について専門家の意見を尊重すべきであるとするにより安定した判断を促す意味で、昭和五八年、五九年決定の軌道修正を図った」との評価を受け入れた上で、「二一年決定によれば、「鑑定の前提条件に問題がある精神鑑定であっても、その意見の一部を採用しうるのであって、責任能力の有無・程度について、当該意見の問題のある部分以外を参考にして」、諸事情を「総合して判定することができるといふべき」との判断を示したと解することができるのである。」、平成二〇〇年判決に加えて、「本決定によって鑑定が尊重される範囲はより広がったとの見方も可能である」といった指摘（嘉門優「精神鑑定の拘束力」（二一年決定の判批）法学セミナー増刊 速報判例解説 vol.1（二〇一一）一八一頁）さえなされている。また、木川統一郎「二人の鑑定人が責任能力なしと鑑定している場合に、裁判所が完全責任能力ありと判決することは許されるか」判例タイムズ No. 1285 一八頁では、最高裁五九年決定につき判旨は誤りであるとした上で、「鑑定人は、裁判所が

調べた証拠調べの結果と病歴及び問診の結果を総合して、客観的基準に基づき、判断を下しているのであって、証拠調べの結果の専門的判断については、鑑定人の判断が優先する」「裁判所は、専門事項については、いずれか一つの鑑定意見に従ってのみ判断を下せるのである。…自ら専門的総合判断を下すことは許されない」と指摘し、二〇年判決については、その判旨(本稿本文のⅡ(1)二〇年判決の1部分)につき「正当である」ともされている。

(17) 林美月子「責任能力判断と精神鑑定——最高裁判平成二〇年四月二五日判決を契機として——」立教法学八七号二八三頁以下。

(18) 林・前掲注(17)二七九頁以下。また、かかる批判と同様の方向を示すように思われる見解として、例えば、町野朔「心神喪失・心神耗弱における心理学的要素——コンペンツイオン、可知論・不可知論をめぐって——」『岩井宣子先生古稀祝賀論文集 刑法・刑事政策と福祉』町野ほか編(二〇一一)九頁では、「動機の了解可能性、犯行の計画性、犯行の態様、犯行後の行動など様々な事情を考慮して精神障害が弁識・制御能力をどの程度侵害したかを判断すべきだとする」見解を、「原理的にばかりでなく実践的にも可知論を妥当させようとするもの」であり、「これを『実践的可知論』と呼ぶ」とした上で、「しかし、これらの要素がどうして被告人の弁識・制御能力の有無に関係するのであろうか。…行為が精神障害によって決定され行われたときに、それを不自由として刑事責任を否定するのが責任無能力の制度である。そうである以上、考慮されるべきことは、精神障害の存在とその重症度、それが犯罪行為に及ぼした影響に意味のある事実に限られるべきである。」との指摘もなされている。さらに、町野朔「刑事責任能力の現段階」司法精神医学七卷一号七一頁も参照。

(19) 林・前掲注(17)二七三頁以下。

(20) 林・前掲注(17)二六八頁。

(21) BGHSt 7, 238, 239.

(22) BGHSt 8, 113, 117f.

(23) BGH NStZ 2009, 258, 259.

(24) BGH NStZ 2005, 326, 327.

(25) そして、こうした態度の背景には、裁判を行う権限は、ただ裁判官にのみあるというドイツ基本法(九二条)の考え方があり、当然に、鑑定人はこの裁判官には属さないという思考があるといえよう。

(26) 前述 BGHSt 7, 238, 240. やらう vgl. BGHSt 12, 311, 314.; NStZ 2003, 307, 308.; NStZ-RR 2009, 45, 45. など。

- (27) BGHR StPO § 261 Sachverständiger 1.
- (28) BGH NStZ 2009, 571, 571.
- (29) さらなる関連するBGH判例については、拙稿「事実審裁判官の鑑定とは異なる判断、無警戒で無防備であることの利用」StGB § 21, 211 II ; StPO § 261」比較法雑誌四五巻二号三〇九頁以下、拙稿「責任能力の減少—その理由づけに対して要求されるもの」StPO § 261 ; StGB § 20, 21」比較法雑誌四八巻三号三八九頁以下も参照。
- (30) 石井・前掲注(5)一五頁。
- (31) 『法曹養成実務入門講座2 事実認定・渉外事件』林屋ほか編(二〇〇五)「座談会 刑事事実認定を学ぶ」『酒巻匡発言』一七八頁。
- (32) 安廣文夫『大コンメンタール刑事訴訟法(第二版)第七巻』河上ほか編(二〇一二)三三四頁。
- (33) なお、ドイツにおいては、鑑定人的要素(特定分野の専門家)を裁判所に組み入れること、すなわち、鑑定人を裁判官サイドへと組み込むことによって、最終判断者による裁判の問題を解決しようとの議論もすでになされている。しかし、これに対しては、先に(注25で)述べた基本法九二条との関係での困難のほか、この点がクリアされたとしても、一定の鑑定人に固定することから生じる様々な難点が指摘されており、強力な批判がなされているところである。これについては、例えば、vgl. Hans-Ludwig Schreiber, Zur Rolle des psychiatrisch-psychologischen Sachverständigen im Strafverfahren, in Festschrift für Rudolf Wassermann, 1985, 1015ff. など。
- (34) 池田・前掲注(5)五六頁、高橋・前掲注(6)三九八頁など。
- (35) なお、鑑定と異なる判断を行う場合に、この調査を実質を伴ったものとして実践し、その結果を最終判断にあたって、しかるべき理由づけをもって示すには、他の専門家の見解が何らかの形で補充される必要も少なからず生じるといえよう。さらなる鑑定や意見聴取の重要性については、安田・前掲注(10)五〇頁、中川武隆「被告人が心神喪失の状態にあったとする精神鑑定の意見を採用せず、総合判断により、被告人が心神耗弱の状態にあったと認定した原判決の判断手法に誤りがないとされた事例」(二年決定の判批)『刑事法ジャーナル vol.23 九六頁、なども参照。
- (36) これに関しては、拙稿「責任能力判断における裁判官と鑑定人の関係——鑑定人は、「責任能力の喪失あるいは著しい減少」についての言明を控えるべきか——」『法学新報一八巻一一・一二号一一五頁以下参照。

(37) 安田・前掲注(10)三八頁。

(38) この点と関連するものとして、例えば、安田拓人『刑事責任能力の本質とその判断』(二〇〇六)一七三頁では、「…裁判官が精神分裂病(統合失調症)ではなく人格障害であったとする鑑別診断を行うのは、やはりゆきすぎであって、避けられるべきだと思われる」との指摘がなされている。

(39) 高橋・前掲注(6)四四八頁。

(40) なお、「その診断が臨床精神医学の本分である」とする部分については、その内容に対して、裁判官の調査・判断が及ぶことや最終判断者の職責の対象でもあることまで排するものではないと解することは可能と思われる。

(41) 安田拓人「責任能力の認定」(二年決定の判批) 刑法判例百選17版(二〇一四)七三頁。

(42) 任介辰哉・最高裁判所判例解説刑事篇平成二二年度六六三頁以下。

(獨協大学法務研究科特任助教)