

精神鑑定と取調べの録音・録画

中 川 深 雪*

- I はじめに
- II 最高裁判例から見た責任能力の内容及びその判断手法
- III 司法研究「難解な法律概念と裁判員裁判」の提言といわゆる7つの着眼点
- IV 捜査段階における精神鑑定について
- V 精神鑑定における取調べの録音・録画の活用
- VI おわりに

I はじめに

従来、公判で責任能力が争われる場合、精神医学における知見が必要であること等から、その判断が難しい上、公判において被告人を鑑定留置した上で精神鑑定が行われた場合には審理を数か月中断せざるをえず、公判が長期化することが少なからず見られた。

こうした中、平成21年からの裁判員裁判施行に向けて、裁判員に対して責任能力の概念をわかりやすく説明するという観点から、平成19年度司法研究「難解な法律概念と裁判員裁判」は、過去の判例において示された具体的事情を分析した上で、一例として、統合失調症の影響を理由として責任能力が争われた場合で犯行が妄想に直接支配されていたかどうかのポイントとなる事案では、「精神障害のためにその犯罪を犯したのか、もともとの人格に基づく判断によって犯したのか」という視点からの検討を提言した¹⁾。

また、従来の鑑定書（簡易鑑定を除く。）は数十頁にも及ぶ大部のものであり、かつ難解な専門用語で説明されていたため、裁判員裁判においては朗読を前提とした証拠調べ

* 中央大学法科大学院特任教授

を行うことは到底不可能であり、かつ裁判員に理解してもらうことも極めて難しいものであった。そこで、裁判員に分かりやすい鑑定結果を提示するという観点から、本文をA4判用紙数枚程度に簡潔にまとめた鑑定書が作成されるようになるとともに、いわゆる「厚生労働科学研究班」がとりまとめた「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き（ver.4.0）」において精神鑑定における心理学的要素の分析に関して提示された「7つの着眼点」を踏まえた鑑定書書式が利用されることが多くなってきた²⁾。

さらに、裁判員裁判においては連日的開廷による計画的な集中審理を行う必要があり、精神鑑定実施による公判審理の中断を避けるために公判審理の途中での精神鑑定を行わず、公判前整理手続の中で責任能力に関する主張を整理し、必要があれば鑑定手続実施決定（裁判員法50条）に基づき精神鑑定を行う手続が導入された。その結果、制度施行から平成24年5月末までの約3年間で行われた105件の鑑定は、すべて公判前整理手続でかかる決定がなされ³⁾、いわゆる鑑定の前倒しが定着することになった。

他方、裁判員制度導入を機に、自白の任意性に関し、裁判員にも分かりやすく、かつ迅速な立証を遂げるための立証方策の検討の一環として、平成18年5月から開始された検察における取調べの録音・録画の試行は、その後のいわゆる厚労省元局長無罪事件等を契機として、その対象範囲を拡大させてきた。その結果、取調べの録音・録画が、自白の任意性・信用性を的確に判断するために有用であることが明らかとなったが、それだけでなく、責任能力の判断や精神鑑定の鑑定資料としても実際に活用されつつある。

そこで、まずは、判例におけるこれまでの責任能力の内容及びその判断手法と裁判員裁判施行前後に出された2つの最高裁判例との関係を検討した上で、上記のような責任能力の説明をめぐる新たな視点の導入や鑑定書書式の変容の責任能力判断への影響の有無を論じるとともに、捜査段階において正式な精神鑑定が行われている場合の裁判員法50条の精神鑑定の必要性の問題及び精神鑑定における取調べの録音・録画の有用性を論じることとする。

II 最高裁判例から見た責任能力の内容及びその判断手法

1. 裁判員制度導入前

刑法39条にいう「心神喪失」、「心神耗弱」の意義については、大審院昭和6年12月3日判決（刑集10巻682頁）が、「『精神の障害』により、『事物の理非善悪を弁識する

能力がなく又はこの弁識に従って行動する能力がなき状態』が心神喪失」であり、「『未だその能力を欠如する程度に達していないが、その能力の著しく減退した状態』が「心神耗弱」である旨判示して以来、裁判所は一貫して責任能力について「精神の障害」という生物学的要素と「事物の理非善悪を弁識し（弁識能力）、この弁識に従って行動する能力（制御能力）」という心理学的要素の両要素を考慮するいわゆる混合的方法によるとし、このことは既に判例として確立している⁴⁾。

学説においても、責任を非難可能性とみる現在の通説的立場からは、責任能力の概念を行為者の心理学的要素と生物学的要素の両面から画そうとする混合的（複合的）方法が支持されている⁵⁾。

ところで、最高裁昭和58年9月13日決定（裁判集刑事232号95頁、以下「最昭58年決定」という。）は、心神喪失・心神耗弱の概念は、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ことから、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は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した。さらに、最高裁昭和59年7月3日決定（刑集38巻8号2783頁、以下「最昭59年決定」という。）は、精神鑑定書の結論部分に被告人が犯行当時精神分裂病にり患していたこと等から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当該結論を採用せず、被告人の犯行当時の症状、犯行前の生活状況、犯行の動機・態様等を総合して心神耗弱の状態にあったとした原審の判断を是認した。

これらの決定以降、裁判所は、被告人の責任能力の有無を判断するにあたっては、仮に精神鑑定が行われた場合であっても、そのどの部分についてもこれを評価し直し、裁判所としての判断を示すことができ、法律上は精神鑑定等の結果に拘束されない（不拘束説）としてきた⁶⁾。

しかしながら、心神喪失・心神耗弱という概念は、精神医学等の周辺科学と密接に関連しており、とりわけ精神の障害という生物学的要素の認定は、専門家である精神医学者の知識と経験によらなければ困難であることから、その判断資料を得るために精神鑑定が行われることが多く、その鑑定結果は、精神医学の専門的知識と臨床的経験に基づくものであるとして、裁判実務上、十分尊重されてきたことも事実である⁷⁾。

そして、この点に関して注目を集めた最近の判例に、最高裁平成20年4月25日判決（刑集62巻5号1559頁、以下、「最平20年判決」という。）と最高裁平成21年12月8日決定（刑集63巻11号2829頁、以下、「最平21年決定」という。）がある。

2. 最平 20 年判決

(1) 事案の概要等

本件は、統合失調症にり患していた被告人が、約 12 年前に 2 年間塗装工として勤務したことがある塗装店の経営者（被害者）に対する幻視、幻聴によるやり取りから、同人にばかにされているものと憤りを覚え、犯行当日も、同人に関する幻視・幻聴により同人に対する腹立ちが収まらず、同店を訪ねて同人の顔面及び頭部をこぶしで数回殴打する暴行を加え、同人をしてその頭部を路面等に打ち付けさせ、搬送先の病院において、約 1 週間後に外傷性くも膜下出血により死亡させたという傷害致死の事案である。

捜査段階で実施された精神衛生診断（いわゆる簡易鑑定）及び一審段階で実施された精神鑑定（以下、「A 鑑定」という。）は、いずれも、被告人は、本件犯行当時、統合失調症の増悪期にあり、それによる幻覚・妄想の影響を受けて本件犯行に及んだとしながら、責任能力の判断については、簡易鑑定の方は是非弁別能力と行動統御能力は全く喪失していたとは言い得ないとしたが、A 鑑定の方は完全に責任能力を喪失した状態であったとした。

(2) 一審判決

一審判決は、A 鑑定に依拠し、本件行為は激しい幻覚妄想に直接支配されたものであり、被告人は本件行為当時心神喪失の状態にあったとして無罪を言い渡した。これに対し、検察官が控訴した。

(3) 控訴審判決

控訴審では、統合失調症が慢性化して重篤化した状態ではないとする精神科医の意見書が取り調べられたほか、別に新たな精神鑑定（以下「B 鑑定」という。）が実施された。その内容は、B 鑑定書及び公判廷における証言によると、被告人は統合失調症にり患しており、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、その妨害的な行為を中止させるため攻撃を加えたことにより本件犯行が生じたのであり、統合失調症が介在しなければ引き起こされなかったものであり、被告人は、一方では「人に対して暴力を振るい怪我させたり、殺したりすることは悪いこと」との認識を有していたが、他方では異常体験に基づいて本件暴行を加えており、事物の是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、仮にこれがあったとして

も、この弁識に従って行動する能力は全く欠けていたと判断するものであった。

控訴審判決は、一審判決に事実誤認があるとして破棄し、心神耗弱を認定した上で懲役3年の実刑判決を言い渡したが、その理由において、ア) 被害者を2, 3発殴って脅し、自分をばかにするのをやめさせようなどと考えたという動機の形成、犯行に至るまでの行動経過、こぶしで数発殴ったという犯行態様、あるいは、通行人が来たことから犯行現場からすぐに立ち去ったという経緯には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ること、イ) 「電話しろ」という作為体験はあっても「殴りつけろ」という作為体験はなく、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こと、ウ) 被告人は本件犯行及びその前後の状況について詳細に記憶しており、当時の意識はほぼ清明であるということができる上に、本件犯行が犯罪であることも認識していたと認められること、エ) 犯行後に自首していること、オ) 被告人がそれなりの社会生活を送り仕事をしようとする意識もあったことなどの諸事情に照らすと、被告人は本件犯行時、統合失調症に患っていたにしても、それに基づく心神喪失の状態にあったとは認められず、せいぜい心神耗弱の状態にあったものというべきあるとし、A鑑定及びB鑑定が上記のような被告人に正常な判断能力を備えているように見える事情があることを「二重見当識」として考慮しないことについては誤りであるとした。これに対し弁護人・被告人が上告した。

(4) 最高裁判決

最高裁は、まず、前記最昭58年決定の判示部分を引用しながら、「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。」旨判示した上で、これに続けて、「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に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、鑑定的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。」旨判示した。その上で、被告人が心神耗弱の状態にあったとして限定責任能力の限度で傷害致死罪の成立を認めた原判決について、ア) A鑑定及びB鑑定を行った両医師とも、いずれもその学識・経歴・業績に照らし精神鑑定の鑑定人として十分な資質を備えていること、イ) 両鑑定における診察方

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、欠落は見当たらないこと、ウ) 両鑑定が依拠する精神医学的知見も特別特異なものとは解されないこと、エ) 両者は、本件行為が統合失調症の幻覚妄想状態に支配され、あるいはそれに駆動されたものであり、他方で正常な社会生活を営み得る能力を備えていたとしても、それは「二重見当識」等として説明が可能な現象であって、本件行為につき被告人が事物の理非を弁識する能力及びこの弁識に従って行動する能力を備えていたことを意味しないという理解において一致しており、このような両鑑定はいずれも基本的に高い信用性を備えているというべきであると判示した。そして、原判決が、両鑑定が、被告人の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信用性を否定したことについて、両鑑定が、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評価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などとして、原判決の評価方法は相当でないとした。

その上で、この誤りが判決に影響するか否かという点については、本件行為は、かねて統合失調症に罹患していた被告人が、犯行数日前から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、被害者がへらへら笑っていたとか、こん倒した被害者についてふざけてたぬき寝入りしているのだと思ったなどという正常とはいえない、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、本件犯行当時、被告人は病的異常体験のただ中であつたものと認められるのが相当であるとした。

さらに、原判決が説示した上記ウ) ないしオ) などの事情から、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が、ア) のように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く、被告人が、本件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等として、原判決が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、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とした。

結論として、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で、これが判決に影響を及ぼすことは明らかで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とした上で、被告人が翌日に自首したこと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等について、A鑑定及びB鑑定で十分に説明されているとは言い難いとして、更に審理を尽くさせるために、本件を原裁判所に差し戻した⁸⁾。

2. 最平21年決定

(1) 事案の概要等

本件は、被告人が、犯行の2か月ほど前から、隣家の被害者の長男からドライブから帰宅した際に「ちえっ」と言われたなどと言いだし、被害者方の家族から嫌がらせを受けていると思い込み、無断で被害者方に上がりこんだり、被害者方玄関ドアを金属バットで叩いたりし、その際、被害者の通報を受けて駆けつけた警察官から事情聴取を受けるなどしていたところ、本件犯行直前にも金属バットを振り上げて被害者方に向かうなどの騒ぎを起こし、一旦は被害者の妻になだめられ自動車に乗って立ち去ったものの、再度、金属バットとサバイバルナイフを持って被害者方を訪れ、「おまえが警察に言うたんか」などと言いながら無施錠の寝室窓から室内に侵入し、被害者の頭部を金属バットで殴り付け、被害者の二男の右頸部をサバイバルナイフで切りつけ、さらに、逃げる被害者の頭部、顔面を同ナイフで多数回にわたって切り付けた上、その胸部等を突き刺すなどして殺害したという殺人、殺人未遂の事案である。

犯行後、被告人は、母親に自首するよう言われたが、母親が警察に電話している間に別のサバイバルナイフを持って逃走し、路上で警察官に呼び止められるや、同ナイフを構えて「人を刺してきた。もうどうなってもいいんや。」「けん銃で撃ってくれ。殺してくれ。」などと言ってナイフを振り回したが、警察官に取り押さえられ逮捕された。

被告人は、犯行の2年程前から、自宅窓から通行人を目掛けてエアガンの弾を発射するようになって措置入院となり、同措置解除となっても再び同様の行為に及び、再度措置入院となり、二回目の措置入院の際、主治医は被告人を「広汎性発達障害」と診断していた。

(2) 一審判決

捜査段階で実施された精神科医師Cによる精神鑑定と第一審公判廷でのCの証言(以

下、「C鑑定」という。)は、被告人は人格障害の一種である統合失調型障害であり、広汎性発達障害や統合失調症ではないと診断し、被告人は、犯行当時、是非弁別能力及び行動制御能力を有しており、その否定ないし著しい減退を考慮させる所見はなかったが、心神耗弱とみることに異議はないとした。

一審判決は、C鑑定を基本的に信頼できるとしながらも、同鑑定が指摘した統合失調型障害であることにともためらいがあるとし、結局、統合失調症の周辺領域の精神障害にり患し、本件各犯行当時、是非善悪を弁別する能力及びそれにしたがって制御する能力がある程度減退していたと認められるが、それを全く欠くような状態にはなかったし著しく減退していなかったことは明白であり、完全責任能力を有していたとして懲役18年の有罪判決を言い渡した。

(3) 控訴審判決

控訴審では、新たにD医師による被告人の精神鑑定(以下、「D鑑定」という。)が実施され、被告人は、本件犯行時、妄想型統合失調症にり患しており、鑑定時には残遺型統合失調症の病型に進展しつつあると診断し、本件犯行時は統合失調症の病的体験が一過性に急性増悪し、これに直接支配されており、心神喪失状態であったとの見解を示した。

これを受け、控訴審判決は、C鑑定は、統合失調症かどうかの判断の基礎となる十分な資料を収集できていないため、同鑑定から被告人が統合失調症にり患していなかったと断ずることはできないが、D鑑定は、十分な診察等を経た上で本件犯行時に被告人が統合失調にり患していたと診断したものであることなどから、C鑑定を弾劾し、D鑑定に沿って、被告人につき、本件犯行当時、統合失調症にり患していたと認めるのが相当であるとした。しかしながら、「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づけられるとしても、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・態様等総合して判定すべきであり、そのためには、統合失調症による病的体験が本件犯行とどのような関係にあったのか、すなわち病的体験が犯行の動機や態様を直接支配するような関係にあったのか、犯行の動機や態様の双方又はいずれかに影響を及ぼす関係にあったとしてそれがどの程度なのかなどについても検討する必要がある」とした。そして、D鑑定が本件犯行時に被告人が心神喪失状態であったとする点については、まず、被告人の本件犯行前あるいは本件犯行時ころの精神障害について、犯行の前後にわたり、被告人を診察した医師らが被告人を統合失調症とは診断していないことなどから、統合失調症であると安易に診断できるほど重篤ないし

は明らかなものではなかったことがうかがえ、さらに、D 鑑定が、被告人が犯行後母親が警察に通報している間に逃走し、警察官に見つかった際には、「おれは人を刺してきたんや、おれはもうどうなってもいいんや。」などと被告人が状況を正しく認識していることをうかがわせる言動をしていることの検討が十分なされておらず、犯行直前の友人とのドライブの際及び犯行直後の警察署での留置の際には被告人の陽性症状はむしろ改善しているように見受けられ、被告人の状態がそれほど重症でなかったと認められるにもかかわらず、なぜ犯行当日の被害者方侵入の時間帯に一過性に幻覚妄想が増悪し、行動制御が不可能になったのかという点についての十分な説明がないこと、被告人の幻覚妄想の内容は、被害者の長男からテレパシーでおちょくられているなどというものであり、通常相手方を殺傷したいと思うような非常に切迫したものとはいえ、ず、「お前が警察に言うたんか。」との発言等に照らすと、被告人が幻覚妄想の内容のまま本件殺人等に及んだかどうかにも疑問の余地があると、被告人の本件犯行動機に関する公判供述は本心をありのままに述べたものとして十分に信用できること、被告人は暴力容認的な人格傾向を有し、本件犯行も、統合失調症の強い影響を受けてはいるものの、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るのが相当であるとして、心神喪失状態であったとする D 鑑定の結論には与せず、心神耗弱状態であった旨認定し、一審判決を破棄して懲役 12 年を言い渡した。

(4) 最高裁決定

原判断は最平 20 年判決と相反するとしてなされた被告人・弁護人からの上告に対し、最高裁は、以下のように述べて上告を棄却した。

「所論は、責任能力判断の前提である生物学的要素である精神障害の有無・程度のみならず、これが心理学的要素に与えた影響の有無・程度についても、専門家である D 鑑定の意見に従って、本件犯行当時、被告人は責任能力を欠いていたと判断すべきであると主張する。

しかしながら、責任能力の有無・程度の判断は法律判断であって、専ら裁判所に委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委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58年（あ）第753号同年9月13日第三小法廷決定・裁判集刑事232号95頁，最高裁昭和58年（あ）第1761号同59年7月3日第三小法廷決定・裁判集刑事38巻82783頁，最高裁平成18年（あ）第876号同20年4月25日第二小法廷判決・刑集62巻5号1559頁参照）。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，D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化した幻覚妄想が本件犯行を直接支配して引き起こさ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，上記意見部分以外の点ではD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っ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是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ったと認定したのは，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って，是認することができる。」

4. 最平20年判決と最平21年決定の捉え方

上記のとおり，最平20年判決と最平21年決定は，一見すると，相矛盾するようにも読めるが，以下のように，両者とも，これまでの最高裁判例の見方を踏襲しているものと認められる。

すなわち，前記最昭58年決定及び最昭59年決定により，①心神喪失・心神耗弱の判断が法律判断であり，その認定は専ら裁判所の権限に属するとし，また，②生物学的要素・心理学的要素についても，究極的には裁判所の評価に委ねられるべき問題であり，被告人の責任能力の有無を判断するにあたっては，仮に精神鑑定が行われた場合であっても，そのどの部分についてもこれを評価し直し，裁判所としての判断を示すことができ，法律上精神鑑定等の結果に拘束されない（不拘束説）とされたが，②については，鑑定という一種の証拠の評価方法としては，経験則と論理法則に従ってなされるべきで

あって、鑑定結果を採用しない場合には、それだけの合理的根拠が必要であることは明らかであり、最平 20 年判決は、そのことを、「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すべきである。」と説示したものといえる。

そして、精神鑑定の結果が採用されない裁判例を分析した結果、裁判官が鑑定結果を採用しないことが許される場合として、(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り、このような事情が存在しない場合には、鑑定結果を尊重すべきであるということは、従来の実務の一般的な理解でもある⁹⁾。

最平 20 年判決の担当調査官は、最平 21 年決定について、「本判決（最平 20 年判決）の一般論の射程を正しく理解する上で参考になる。」（括弧内執筆者）¹⁰⁾ と評しており、他方、最平 21 年決定の担当調査官も、最平 20 年判決が最昭 58 年決定及び最昭 59 年決定の軌道修正を図ったものと受け止められることに疑問を呈した上で、「本決定（最平 21 年決定）は、昭和 58 年判例及び昭和 59 年判例が基本であり、平成 20 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委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。」（括弧内執筆者）¹¹⁾ と評しているように、両判例は、責任能力の内容及び判断手法に関するこれまでの最高裁判例の考え方を変更したものとは考えられず、同じ土俵に乗っているというべきである。

Ⅲ 司法研究「難解な法律概念と裁判員裁判」の提言といわゆる 7 つの着眼点

1. 司法研究「難解な法律概念と裁判員裁判」の提言

平成 16 年にいわゆる裁判員法が制定され、5 年間の準備期間を経た平成 21 年から裁判員裁判が実施されることが決まったことを受け、法曹三者の間で、各種の模擬裁判が実施されたが、裁判員に説明することが難しいとされた概念のうちの一つである責任能力について、どのように分かりやすく説明するかが議論されていた。そうした中、平成 19 年度司法研究「難解な法律概念と裁判員裁判」は、責任能力が問題となる模擬裁

判（いわゆる森一郎事件）等を通じて、裁判員が責任能力の心理学的要素である弁識能力と制御能力の概念を区別した上、考慮すべき事実を当てはめ弁識能力の有無と制御能力の有無をそれぞれ判断することは困難が予想されるだけでなく、そもそも実務上も、両概念を明確に区別して事実関係をあてはめるといふ運用が定着しているとは言えないとして、判例の定義する弁識能力及び制御能力という言葉を用いることをいわば放棄した。そして、従来の裁判例から、統合失調症の影響を理由として責任能力が争われた場合、犯行の動機や犯行が妄想に直接支配されていたか否かという点が最も重視され、次いで、動機や犯行態様の異常性など被告人の平素の人格（統合失調症にり患する前からのものをいう。）と乖離しているのか否かという点も重視されており、妄想に直接支配された場合や被告人の平素の人格と乖離していたと認められる場合には、心神喪失と判断されるのが一般的であると分析した上で、一例として、統合失調症の影響を理由として責任能力が争われた場合、犯行が妄想に直接支配されていたか否かが問題となる事案を念頭において、「精神障害のためにその犯罪を犯したのか、もともとの人格に基づく判断によって犯したのか」という視点からの検討を提言した¹²⁾。

そして、その後の前記最平 21 年決定が、「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、心神耗弱と結論づけた原判決をその判断方法に誤りはないとして是認したことによって、最高裁も司法研究の判断手法を是認したものと評価されている¹³⁾。

この「もともとの『人格』」という文言の意味や意義について、論者によってさまざまに評価されているところであるが¹⁴⁾、上記提言が述べるように、あくまで裁判員に理解しやすい審理評議をする目的からであって、判例の定義する弁識能力及び制御能力という概念を無視しているわけではなく、前記最昭 59 年決定の「被告人の責任能力の有無・程度は、被告人の犯行当時の症状、犯行前の生活状況、犯行の動機・態様等を総合して判断すべきである」としていたのに対し、その中間的な判断要素として位置づけられ¹⁵⁾、あるいは、責任能力の具体的判断のための中間項としての補助線の一つを提言したもの¹⁶⁾と理解されよう。

2. いわゆる 7 つの着眼点

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、治療及び社会復帰支援に関する研究」の分担研究班である「他害行為を行った者の責任能力鑑定に関する研究班」（以下「厚生労働科学研究班」という。）が取りまと

めた「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き（VER4.0）」において、精神鑑定における心理学的要素の分析に関し、「7つの着眼点」を提示し、これを踏まえた鑑定書式例が示された¹⁷⁾。

そもそも、厚生労働科学研究班が手引きを作成した当初の目的は、鑑定の標準化であった。すなわち、平成17年7月15日の「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」（以下「医療観察法」という。）の施行により、殺人、放火、強盗、強姦及び強制わいせつ等を行った者で心神喪失又は心神耗弱であるため不起訴処分を受けた者、心神喪失を理由に無罪の確定裁判を受けた者等の対象者に対し、裁判官と精神保健審判員（精神科医）の合議体による審判によって、医療の要否・内容の決定を行うあたり、対象者が「心神喪失者」又は「心神耗弱者」であるという認定が必要であるところ、医療観察制度の適切な運用のためには、上記判断を全国レベルで平等に行うことが必要であり、そのための責任能力鑑定の標準化が喫緊の課題であった。そして、その標準化作業が行われる経過の中で、平成16年に裁判員法が成立し、平成21年5月から裁判員裁判が施行されることとなったことを受けて、今度は、一般人である裁判員に、精神鑑定の内容をいかにわかりやすく説明するか、証拠として採用される精神鑑定書をどのようなものにするのが議題となり、最終的には、①鑑定の標準化と②裁判員裁判への対応という二つの要請を満たすために、上記手引きが作成された。

そして、手引きの中で示された「7つの着眼点」は、精神科医師が、裁判において、法律家からの質問にも鑑定人が十分に対応して納得を得られるようにするために、法律家の視点から法廷などで問われる可能性の高い質問を想定して鑑定書のロジックを確認するためにまとめられた「整理のツール」であるとされている¹⁸⁾。

「7つの着眼点」の内容は、a. 動機了解可能性／了解不能性、b. 犯行の計画性、突発性、偶発性、衝動性、c. 行為の意味・性質、反道徳性、違法性の意識、d. 精神障害による免責可能性の認識の有／無と犯行の関係、e. 元来ないし平素の人格に対する犯行の異質性、親和性、f. 犯行の一貫性・合目的性／非一貫性・非合目的性、g. 犯行後の自己防衛・危険回避行動の有／無である。

さらに、「7つの着眼点」の各項目については、①項目間でその重要度は同等ではないし、②各項目は独立しているのではなく、項目間に重なり合う事柄もあること、③それが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だけから見るのではなく、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ないものもあること、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ないとされている。また、責任能力判断に関する総合的判断との関係についても、「これらの各項目は、あくまで『視点』であって、例えば、『基準』のように取り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はない、したがって、これらの項目のうちどれか一つでも欠けば、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ものではない。」「最終的にはこの着眼点を参考にしたうえで、犯行と精神障害との関係を中心にした総合的な説明を法曹に提供することになる。」とされている¹⁹⁾。

ところで、司法精神医学の分野では、責任能力の判断を巡って、精神障害が人の意思や行動の決定過程にどのように影響するのかを判断することはできないとする立場（不可知論）と、できると主張する立場（可知論）とが存在してきたが、最近では、可知論の立場が主流となっている。その理由としては、統合失調症について、向精神薬療法の発展、早期発見・早期治療などによって、入院することなく社会生活を継続できる軽症事例が増えていること、そうした事情に伴ってノーマライゼーション運動も進展し、脱施設化等が図られたこと、また精神障害の診断方法について、かつての不可知論が前提としていた病因論に基づく伝統的診断手法とは異なり、DSM-IV-TRやICD10といった操作的診断基準が一般的となり、この基準によれば、そのときどきの患者に生じていた症状に基づいて診断がなされるため、診断名は生涯診断とは異なり、症状によって常に変更得ることが前提とされていること、前記最昭59年決定等にみられるように裁判所の判断も、およそ可知論の立場を支持していること等が挙げられている。

7つの着眼点も、このような司法精神医学の主流となっている可知論的立場に立って整理されたものである²⁰⁾。

このように、上記「7つの着眼点」は、精神科医師側が鑑定書を作成する際の着眼点という位置づけであるが、その内容は、簡易鑑定での数多くの経験を有する精神科医師の提言を基礎にするもので、これまで統合失調症にり患している者の責任能力が争われた裁判例において掲げられた要素、すなわち①犯行の動機（その了解可能性）、②犯行に至るまでの事情（犯行の計画性、犯行前の生活状態、違法性の認識や反対動機に従いえた可能性の存在をうかがわせる言動、理解困難な言動など）、③犯行の態様（その異常性、合理性・合目的性など）、④犯行後の言動（罪証隠滅工作・虚偽弁解・反省の情等の違法性の意識の存在をうかがわせる言動、捜査・公判段階での応答の適切性、理解困難な言動など）、⑤犯行当時についての記憶、⑥病前の性格（犯罪的傾向）と犯行との関連性などとほとんど符号するものである²¹⁾。また、上記のとおり可知論的立場を前提にしていることから、このよ

うな手引きの作成は、精神医学と刑事司法の架橋を図るものとして肯定的に受け止められている²²⁾。

3. 7つの着眼点の捜査における活用

最高検察庁は、平成21年5月、上記手引の中の鑑定書書式を基本としつつ、裁判員裁判においてより使いやすい方式にするという観点から若干の変更を加えた捜査段階の鑑定書を鑑定書例として公表し、その中で7つの着眼点に沿った整理を示した²³⁾。

捜査段階における精神鑑定は、検察官が行う起訴・不起訴判断の資料となるだけでなく、責任能力があると判断して起訴した場合には、責任能力の立証責任が検察官にあり、合理的な疑いを容れない程度に完全責任能力であること、あるいは限定責任能力であることを立証するための重要な証拠となる。そして、公判において、責任能力が争われる場合には、捜査段階で実施した嘱託鑑定の信用性が争われるのであるから、検察官としても、あらかじめ、前述の最高裁判例に基づく責任能力の判断手法に沿って、鑑定書の記載内容を十分吟味する必要があるため、上記のような7つの着眼点に沿った鑑定書作成を依頼することは当然であろう。

これに対し、このような捜査段階の鑑定書が、精神障害者に対して有罪判決を獲得する方向に働くのではないかという意見がある²⁴⁾。

そこで、上記手引きに基づく鑑定書が作成されるようになったことによって、捜査段階における検察の心神喪失による不起訴判断や心神喪失による無罪判決に影響があったかどうかを検討する。

まず、平成7年から平成26年までの検察庁における心神喪失を理由に不起訴にした人員及び心神喪失により一審において無罪判決とされた件数は別表1のとおりであるが、鑑定書式を公表した平成21年以降に、それまでと比較して心神喪失を理由に不起訴にした人員が減少した状況はうかがわれない。また、一審において無罪とされた件数が、反対に増加したという状況もうかがわれず、いずれにも特段の影響を及ぼしたとはいえないであろう。

次に、平成17年から平成26年までの間の医療観察法に基づく地方裁判所の終局処理人員等の件数等は別表2のとおりであるが、検察官が心神喪失又は心神耗弱であるため不起訴処分をした者又は心神喪失を理由に無罪の確定裁判を受けた者のうち、裁判所において心神喪失又は心神耗弱のいずれでもないとして却下された件数は合計108件、全体のおよそ約3%である。この中には確定裁判による申し立てが約1割含まれているが、

別表1 心神喪失を理由とした不起訴人員と心神喪失による一審無罪判決

年次（平成）	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
不起訴人員	457	446	413	383	415	480	400	428	400	374
一審無罪判決	4	3	3	2	0	0	1	1	3	7
年次（平成）	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
不起訴人員	439	540	544	520	464	523	633	590	579	589
一審無罪判決	1	5	5	11	8	2	1	3	6	5

（注）心神喪失による不起訴人員は、犯罪白書による。
 不起訴人員は、一般刑法及び道交違反を除く特別法犯に限る。
 心神喪失による一審無罪判決は、最高裁事務総局資料による。

別表2 医療観察法における検察官申立人員と地方裁判所の審判の終局処理人員

年次（平成）		17	18	19	20	21	22	23	24	25	26
検察官申立人員	総数	141	368	444	379	314	358	402	344	384	331
	不起訴	129	318	382	334	280	322	362	309	346	290
	確定裁判	12	50	62	45	34	36	40	35	38	41
終局処理人員	総数	80	351	422	404	319	369	394	385	383	355
	却下（心神喪失等ではない）	3	7	14	13	8	17	13	11	14	8

（注）犯罪白書による。
 検察官申立人員の確定裁判には、無罪と執行猶予等を含む。
 平成17年度は、平成17年7月15日～同年12月31日まで

これらは、検察官が不起訴処分に当たって、心神喪失又は心神耗弱と判断したのに対し、裁判所が、心神喪失又は心神耗弱のいずれでもない異なる判断をしたことになる。

このように、医療観察法の施行によって、検察官の不起訴処分の責任能力判断が事後的に吟味されるようになったが、上記データからすれば、少なくとも検察において、ことさら責任能力を肯定する方向での判断がなされているわけでないといえよう。

平成24年7月に法務省と厚生労働省とで行われた医療観察法の施行状況の検討結果によれば、検察官が医療観察法による審判の申立てをした事件のうち、裁判所が完全責任能力を認定して申立てを却下した事件の割合が約3%であることについて、サンプルとして作成された精神鑑定書の書式が実際の鑑定にも広く活用されることによって、鑑定における判断の統一性が確保されていると評価されているところであって²⁵⁾、上記7つの着眼点を用いた精神鑑定書は、捜査段階における責任能力の判断においても有効

であることは明らかである。

IV 捜査段階における精神鑑定について

被疑者の責任能力の有無・程度に疑いを抱くべき事情がある場合、例えば、被疑者に過去に精神科への入通院歴が認められたり、犯行動機や態様に異常さが存在したり、犯行前後、逮捕前後又は弁解録取等における被疑者の言動に不可解な点があるような場合には、被疑者の精神鑑定の必要性を検討した上で、必要であると判断した場合には、数時間の問診を行う簡易鑑定か、被疑者を鑑定留置して行う正式鑑定（刑訴 223 条、224 条、以下「嘱託鑑定」という。）を実施する。一般的には、事案がそれほど重大ではなく、入通院歴等から被疑者の病名や病状が明白で、かつ、犯行態様の異常性が極めて大きいこと等から心神喪失として不起訴処分とする見込みが高い場合には、簡易鑑定のみを実施するケースが多いと言われている²⁶⁾。簡易鑑定は、短時間の間で迅速な刑事手続を可能にすること、事件と診断の時間的間隔が短く犯行時の精神状態が把握しやすいこと等の長所があるが、他方、短時間の鑑定では病状の把握が困難であること、付与される鑑定資料が検察側の一方的なものであることが短所として掲げられており²⁷⁾、これまでの経験上からいっても、責任能力が争われる場合に簡易鑑定書を証拠として提出する場合には、公判において、診察時間が短いこと等を理由に簡易鑑定書の信用性が争われるケースが多いことは否定できないところである。

そのため、捜査段階においても、とりわけ裁判員裁判で責任能力が争点になる可能性がある場合には、簡易鑑定にとどまらず鑑定留置を伴う正式鑑定を行う事例が増加している²⁸⁾。そこで、以下では、正式鑑定を前提に、鑑定嘱託事項及び鑑定資料の問題について論述する。

1. 鑑定嘱託事項

最高検察庁の提示した鑑定書式によれば、鑑定嘱託事項として、①犯行当時における被疑者の精神障害の存否（存在する場合はその症病名）、②①が肯定される場合、その精神障害は本件犯行にいかなる影響を与えたか、③①が肯定される場合、犯行当時における被疑者の善悪の判断能力及びその判断に従って行動する能力の有無及びその程度の3点が掲げられている²⁹⁾。

このうち、②は、従前は明示的に鑑定嘱託事項とされていなかった事項であるが、精神障害と責任能力の有無・程度との間に因果関係があることが必要であるため、その点を明確に記述される必要性があることを明らかにするために盛り込まれたものである。

③については、公判廷で責任能力が争点になった場合には、③に関する専門家の意見が述べられてしまうと裁判員に対する影響が大きいとして鑑定嘱託事項とすべきではないのではないかとの意見があるが、公判段階と異なり、捜査段階の限られた時間の中で、検察官が、単独で起訴・不起訴の判断を決するに際しては、③に関して専門家の意見を求めて参考にも意義があり、さらに、起訴・不起訴の判断における重要な証拠としての位置づけもあるため、鑑定嘱託事項に含めるのが相当であろう³⁰⁾。

なお、捜査段階における責任能力の有無・程度の判断を行うのは、それが法律判断である以上、検察官であることは明らかである。したがって、検察官において精神鑑定書の記載内容を受入れ無批判に受け入れるのではなく、前述のこれまでの裁判例から見られる総合的判断手法に基づき責任能力の有無を判断する必要があることは当然である。

2. 鑑定資料

鑑定人は、鑑定をするについて必要かつ相当な範囲内で、いかなる資料を用いてもよい（最高裁昭和35年6月9日判決・刑集14巻7号957頁）とされており、このことは、嘱託鑑定人の場合にも当てはまるが、一般的には、捜査機関から提供された資料を基に、被疑者の問診や各種検査が実施される。

そこで、鑑定人に提出する鑑定資料として、犯罪事実や生育歴、病歴、家族歴等のほか、被疑者の日頃の言動、とりわけ幻覚・妄想、言動などの具体的なエピソードに関する情報等を幅広く収集する必要がある。その際に注意すべき点は、鑑定人が適切な鑑定結果を導き出すためには、信用性の高く、的確かつ十分な鑑定資料が提供されなければならないということである。すなわち、鑑定資料の中に信用性が低い資料が含まれていた場合には、仮に正当な鑑定結果であったとしても、公判において、信用性の低い資料に基づく鑑定であり信用できないとして鑑定自体の信用性が争われるおそれが生じることから、鑑定資料の信用性も十分検討しておくことが必要である。

さらに、検察官が鑑定嘱託を依頼した場合であったとしても、嘱託を受けた精神鑑定人には、鑑定するに十分かつ正確な専門的知識のみならず、公正さ（公平中立性）も求められていることは、裁判所が命じた鑑定人と同様であり、このことは、鑑定受託者作成の鑑定書が刑法321条4項の裁判所が命じた鑑定人の作成した書面に準じて証拠能

力を付与することを肯定する判例・多数説の立場とも合致している³¹⁾。

したがって、資料の収集にあたっては、検察官から見て必要かつ十分であるだけでなく、被告人や弁護人から見て必要かつ十分なものであることが必要である。

とりわけ、被疑者の言動や行動に異常な部分がある場合には、そのことをありのまま証拠化して鑑定人に示さなければならないことは当然であろう。

また、公判において、責任能力が争点となることが予想される場合に、鑑定資料の不備等を理由として鑑定結果の信用性が争いとなることを避けるために、検察官から弁護人に対して、被疑者に有利な資料の提出を促すことも考えられる³²⁾。

3. 複数鑑定の問題点

裁判員裁判開始に当たり、裁判員にとっては、一つの鑑定でも理解するのに負担が大きいため、可能な限り複数鑑定を防止すべきであるといった意見が裁判官から出されていたが³³⁾、実際に、裁判員裁判施行後平成24年5月末までの約3年間で実施された106件の精神鑑定（弁護人請求に限る）は、全て公判前整理手続の段階で鑑定実施決定がなされたものであった³⁴⁾。したがって、公判段階で裁判所による複数の鑑定が行われるという事態は避けられているといえる。

しかしながら、裁判員裁判施行後平成22年12月末までの間に、裁判員法50条に基づいて実施された精神鑑定が52件あり、そのうちの16件は、捜査段階においても正式な精神鑑定が行われていたものであり³⁵⁾、捜査段階の正式鑑定と公判段階の正式鑑定の複数鑑定が実施されている状況は存在している。

ところで、従前の公判段階での精神鑑定は、全ての証拠調べが終わり、被告人質問も終了し、事実関係が流動的にならない状態になってから行われていたが、裁判員法50条による精神鑑定の場合には、公判前整理手続によって、当事者の意見が出され、ある程度争点は整理されるものの、証拠調べが全く行われておらず、事実関係が流動的な状態で鑑定が実施されることになるため、この点では、捜査段階における正式鑑定と変わらないことになる。

また、鑑定資料の点についても、証拠調べが終了していないという点では、捜査段階の正式鑑定と変わらない。異なるとすれば、鑑定資料の範囲について、前述のとおり公判段階では被告人に有利な資料が提出されるという点であるが、これについても、捜査段階において検察官が弁護人に働きかけて被告人に有利な資料を提出させる等して鑑定資料に含めるように運用すれば、捜査段階の鑑定資料とそれほど差は認められないので

はないかと考えられる。

このように見ていくと、捜査段階で正式鑑定が実施されている場合に、裁判員法 50 条による精神鑑定を行う必要があるのはどのような場合であるのかあらためて検討する必要があろう。

捜査段階で正式鑑定が実施されている場合に、裁判員法 50 条の精神鑑定を請求するのは、通常弁護人側であると考えられ、その理由としては、検察官が認定した被告人の責任能力の程度より低い、すなわち、完全責任能力の主張に対し心神喪失又は心神耗弱を主張する場合、心神耗弱の主張に対し心神喪失を主張する場合、あるいは、弁護人は完全責任能力であったことは争わないが、責任能力の程度が著しくない程度に減退していたことを有利な情状として主張する場合などが考えられる。そして、その主張の根拠としては、検察官が提示した捜査段階の精神鑑定の信用性が欠けることが挙げられる。

しかしながら、前述の最平 20 年判決が示した「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すべきである」ことは、捜査段階の正式鑑定にも妥当するといえよう。もちろん、証拠調べ終了前の公判前整理手続の段階であるため、主張の程度は捜査段階の正式鑑定を採用できないのではないかとこの相当の疑いで足りると思われるが、単に捜査段階の正式鑑定の信用性が抽象的に欠けるというだけでなく、当該精神鑑定の信用性を弾劾するために鑑定人の証人尋問を実施するだけでは不十分であるほどの具体的で合理的な根拠を示す必要があると考えられる。

例えば、弁護人から、捜査段階の正式鑑定意見の依拠している前提事実には誤認があるという主張がされた場合を考えると、裁判員法 50 条の精神鑑定であっても、前述のとおり事実が流動的である点では捜査段階と変わらず、捜査段階の鑑定人も、公判段階で事実が異なる場合があることは十分予想した上で精神鑑定を実施していると考えられるから、公判において捜査段階の鑑定人に対する証人尋問を実施して、前提事実が異なった場合、それが結論にどのような影響を及ぼすのかを尋ねる方法が考えられる。

また、公判前整理手続におけるカンファレンスと同様に、弁護人が、検察官を通じて、捜査段階の鑑定人と接触し、精神鑑定書の内容に関する質問を行うことで、疑問点を解消させるということも十分あり得るであろう³⁶⁾。

以上のような方策をとることによって、捜査段階の正式鑑定が行われている場合にさらに裁判員法 50 条に基づく精神鑑定を行う必要性があるという場合は、かなり限定的になるのではないかと考えられる^{37), 38)}。

V 精神鑑定における取調べの録音・録画の活用

1. 検察庁における取調べの録音・録画の運用経過とその有用性

検察庁は、平成18年5月から、自白の任意性に関し、裁判員にも分かりやすく、かつ迅速な立証を遂げるための立証方策の検討の一環として、裁判員裁判対象事件に関し、部分的な録音・録画方式の試行を開始した。その後、平成20年3月に定められた「取調べの録音・録画の本格試行指針」による検証結果を受けて、平成21年4月から、自白調書を証拠調べ請求することが見込まれる裁判員裁判対象事件について、一部例外を除き、自白の動機・経過、取調べの状況等に関する質問応答場面の録音・録画（レビュー方式等）を実施することとした。

その後、いわゆる厚労省元局長無罪事件等を契機として、平成23年3月から、東京、大阪、名古屋地検の各特捜部における独自捜査事件で被疑者を逮捕した事件につき、取調べの録音録画を試行することとし、さらに、録音録画の試行範囲を、同年7月から全国10地検の特別刑事部が取り扱う独自捜査事件に、平成24年11月からは特捜部及び特別刑事部以外で取り扱う独自捜査事件に順次拡大した。

一方、平成23年4月から、東京地検等において、知的障害によりコミュニケーション能力に問題がある被疑者等の身柄事件に係る取調べについて、パイロット的に録音録画の試行が開始され、同年7月から、東京、大阪及び名古屋の3地検を中心に、正式に試行を実施するとともに、これ以外の地検においても、各庁の実情に応じ、可能な範囲で取調べの録音録画を実施することとし、さらに、同年10月から全庁に試行が拡大した。

また、平成23年8月、法務大臣から、「取調べの録音・録画に関する取組方針」として、録音・録画の範囲を試行的に拡大するよう指示がなされ、検察においては、裁判員裁判における被疑者取調べの録音・録画について、自白事件に限らず、否認事件や被疑者が黙秘している事件についても録音・録画の対象とするほか、ライブ方式（取調室への入室時から退室時までの全てを録音・録画する方式）も実施するなど試行的拡大を行い、取調べの全過程の録音・録画を実施することとなった。

さらに、平成24年11月から、精神の障害等により責任能力の減退・喪失が疑われる被疑者の取調べについても、録音・録画を試行することとされた。

以上のような試行結果を踏まえ、平成26年10月から、これまでの4類型を本格実施

へ移行するとともに、公判請求が見込まれる身柄事件であって、事案の内容や証拠関係等に照らし被疑者の供述が立証上重要であるもの、証拠関係や供述状況等に照らし被疑者の取調べ状況をめぐって争いが生じる可能性があるものなど、被疑者の取調べを録音・録画することが必要であると考えられる事件等にも試行を開始した³⁹⁾、⁴⁰⁾。

このように検察庁における録音・録画の運用を重ねていく中で、録音・録画の有用性として、取調官の発問内容やそれに対する被疑者の供述態度も含めて被疑者の言動が記録されるため、これを踏まえた供述の吟味が行いやすいことで、捜査段階における被疑者供述の任意性・信用性の判断に資することが確認された。

実際に、公判においては、被告人の捜査段階の供述の任意性が争われる事件が激減しているとの指摘がされている⁴¹⁾。

2. 捜査段階における精神鑑定の資料としての取調べの録音・録画の有用性

平成24年7月、最高検察庁は、「検察庁における取調べの録音・録画についての検証」を公表したが、その中の一つである「裁判員裁判対象事件における被疑者取調べの録音・録画の試行的拡大について」（以下、「裁判員裁判対象事件」検証という。）と題する検証結果によると、平成23年9月から平成24年4月末までの間に処理した裁判員裁判対象事件のうち、取調べの録音・録画のDVD等が捜査段階における精神鑑定の資料として使用されたものが89件あった。

そのうち、ライブ方式の取調べの録音・録画を簡易鑑定において使用した鑑定医からは、問診時間が短い簡易鑑定において、問診前にDVD等を見て、被疑者の生の供述状況から想定される精神疾患の見当をつけたり、詐病の可能性の有無を想定して質問事項を事前に考えておくことが有効であったとする意見や、同じくライブ方式の取調べの録音・録画を提供された（正式）鑑定医は、「鑑定を行う医師は、被疑者の供述内容だけでなく、受け答えの仕方、供述の揺れや変化、表情や口調などの供述態度にも注目している。医師が実際に被疑者と面談するのは、鑑定留置後のため、事件からかなり時間が経過していることが多く、記憶の減退や精神疾患の改善等により、供述内容・態度が犯行当時と変わっていることが多い。このような観点からは、捜査初期の録音・録画があれば、犯行に近い時期の供述内容・態度が明らかになり有用である。」として鑑定資料の際の一資料として大変参考になったと評価された事案が報告されている。

また、同上の最高検察庁の公表資料の一つである「知的障害によるコミュニケーション能力に問題がある被疑者等に対する取調べの録音・録画の試行について」（以下、「知的

障害」検証という。)と題する検証結果においても、平成23年4月から平成24年4月までに実施された取調べの録音・録画を実施した540件のうち、責任能力判断のための精神鑑定(簡易鑑定を含む。)の資料として使用されたものが45件であり、実際に鑑定した医師から、取調べのやり取りの中で、犯行に直接関係せず供述調書に録取されていないような言動が録音・録画され、供述の際の表情・態度も分かることから、鑑定に際し有益であるとの感想が述べられたとの報告が紹介されている。

3. 公判段階における責任能力に関する証拠としての取調べの録音・録画の有用性

前述の「裁判員裁判対象事件」検証によると、平成23年9月以降に公判前整理手続が終了した事件であって、検察官が録音・録画のDVD等の証拠調べ請求を行った事件が47件あり、そのうち責任能力の立証を目的とするもの(加えて供述調書の信用性を立証趣旨とするものを含む。)が2件あった。また「知的障害」検証によると、弁護人から心神耗弱の主張がなされたのに対し、犯行時に被告人に責任能力があったこと等を立証するために取調べの録音・録画DVD等を証拠調べ請求し、公判で取り調べられ、その結果判決では責任能力があったと認定された事例が2件あったことが紹介されている。

さらに、上記検証以外にも、責任能力が争われる裁判員裁判において、被告人の捜査段階の供述の任意性・信用性に問題があるとして争われ、取調べの録音・録画の記録媒体が取り調べられることによって、捜査段階において、被告人が犯行時の記憶を保持していることが明らかとなり、犯行時に意識障害がなかったことが明らかとなり責任能力が認められた例等も紹介されている⁴²⁾。

ところで、これまでの公判において、捜査段階の精神鑑定の信用性が争われる場合として、任意性・信用性のない被告人の捜査段階の供述を前提に実施された精神鑑定は、鑑定の前提となる事実認定を誤っているため、その結論は信用できないと主張されることが少なくなかった。また、精神科医の中には、捜査段階の被疑者の取調べや供述調書は、捜査官の作文であるとして、捜査段階の供述調書等をほとんど参考にしない者がいるとの指摘がされていた⁴³⁾。

確かに、残念ながら、被疑者の知的能力が相当低いにもかかわらず、誘導尋問等を用いて自白調書を作成するような事実が存したことは否定できない⁴⁴⁾。

しかしながら、起訴後の公判前整理手続の中で、捜査段階における取調べの録音・録画DVDが弁護人に開示されることから、捜査機関の不当な誘導尋問や押し付け等が抑

制されるはずであり、実際にも、上記のとおり、取調べの録音・録画が実施されたことにより、捜査段階における被疑者供述の任意性が問題とならない状況が多いことを前提にすれば、被告人の捜査段階の供述に依拠して鑑定が行われることへの疑問は差し挟まれにくくなることが予想される。

さらに、上述のとおり、すでに、取調べの録音・録画 DVD が精神鑑定の鑑定資料として使用され、鑑定資料としての有用性が認められている。

事件直後の被疑者の犯行状況や犯行動機に関する供述内容や供述態度が正確に記録化されることは、責任能力を的確に判断するために極めて重要であり、捜査段階の精神鑑定の信用性を高めることにもつながると考えられる。

VI おわりに

以上、裁判員裁判における責任能力の説明をめぐる新たな視点の導入や鑑定書書式の変容の責任能力判断への影響、捜査段階において正式な精神鑑定が行われている場合の裁判員法 50 条の精神鑑定の必要性の問題及び精神鑑定における取調べの録音・録画の有用性を論じてきたが、医療観察法における裁判官と精神科医との共同作業や、裁判員裁判において責任能力の内容を裁判員にわかりやすく説明するという共通目標実現に向けた様々な取組によって、精神科医と司法関係者とが協力し合う体制が整いつつあるといえる。

ところで、取調べの録音・録画を活用して、責任能力を的確に判断するためには、捜査官自身が、精神障害者の特性を十分理解した上での適切な発問技術を習得することが必要不可欠である。検察庁では、精神科医による技術習得のための研修や取調べへの助言等の協力を仰いでいるところであるが⁴⁵⁾、研修等をさらに充実強化していく必要があるだろう。

また、精神鑑定は、単に責任能力の判断だけでなく、情状面、とりわけ量刑を判断する上でも重要な資料となる。さらに、責任能力に争いはないが、裁判所が被告人に対する処遇方法を決定するために必要な知識の提供を目的とする情状鑑定が行われる場合があり⁴⁶⁾、今後も刑事裁判において精神鑑定が行われる事件は増加するものと考えられる。

他方、現状においては、臨床経験が豊富な精神科医を鑑定人として確保することが難しく、特に地方においては深刻である。

精神医学学会においても人材養成に向けた取組が行われているようであるが、現状に

おける人材資源の不足だけでなく訴訟経済の観点⁴⁷⁾からも、真に必要な場合にのみ精神鑑定が実施されることが望ましいといえよう⁴⁸⁾。

注

- 1) 司法研修所編「難解な法律概念と裁判員裁判」36頁参照。
- 2) 岡田幸之「責任能力判断の構造と着眼点—8ステップと7つの着眼点」精神経誌115巻10号1064頁参照。
- 3) 「裁判員裁判実施状況の検証報告書」(最高裁事務局,平成24年12月)参照。
- 4) 最高裁昭和53年3月3日判決(刑集32巻2号408頁),最高裁昭和58年9月13日決定(裁判集刑事232号95頁)等参照。
- 5) 大塚仁編『大コメンタール刑法(第2版)』3巻369頁(島田仁郎=島田聡一郎)。
- 6) 前田巖「最高裁判例解説平成20年度」346頁以下。
- 7) 任介辰哉「最高裁判例解説平成21年度」646頁以下,高橋省吾「精神鑑定と刑事責任能力」(小林充,香城敏磨編『刑事事実認定(上)』398頁 判例タイムズ社)
- 8) 差戻審の東京高裁平成21年5月25日判決(高裁判例集62号2頁)は,上告審が要検討事項として指摘した点について新たに行った事実取調べの結果を踏まえ,鑑定の信用性を肯定できないとして心神耗弱を認定した。(弁護人からの上告申立に対し,最高裁平成23年11月28日決定は上告棄却。)
- 9) 高橋・前掲(注7)448頁。
- 10) 前田・前掲(注6)364頁。
- 11) 任介・前掲(注7)666頁。
- 12) 前掲注1参照。
- 13) 任介・前掲(注7)670頁。
- 14) 三好幹夫「責任能力判断の基礎となる考え方」(原田國男判事退官記念論文集「新しい時代の刑事裁判」(判例タイムズ社))256頁注9は,ここでいう「人格」とは,人格的行為論とか人格的責任論でいうところの「人格」と同様に理解すべきものと述べている。安田拓人「責任能力の具体的判断枠組みの理論的検討—司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』を素材として」刑法雑誌51巻2号270頁において,「もともとの人格」とは「残された正常な精神機能」の意味で理解されるべきとしている。
批判的な意見として,浅田和茂「裁判員裁判と刑法」立命館法学327=328号11頁以下において,統合失調症者の場合にはもともとの人格そのものが病的に障害されているから不適切だとしている。
- 15) 任介・前掲(注7)669頁。
- 16) 安田・前掲(注14)266頁。
- 17) 岡田幸之「刑事責任能力に関する精神鑑定書作成の手引き・平成18~20年度総括版(VER4.0)」,前掲注2も参照。
- 18) 岡田・手引4頁参照,なお「7つの着眼点」の位置づけは当初は「推奨」であったが,その後「参考」に変更された。
- 19) 岡田・前掲(注17)手引21-23頁,前掲注2も参照。
- 20) 岡田・前掲(注17)手引7,8頁。
- 21) 前田・前掲(注6)369頁。
- 22) 東京高裁平成21年5月25日判決(高判集62巻2号1頁)参照。
- 23) 高嶋智光「裁判員制度と精神鑑定」司法精神医学4巻1号77-87頁,この中で,高嶋氏は,7つの項目は,責任能力に関する結論を支える重要な部分と位置づけられるとしている。

- 24) 中谷陽二「最高検察庁による精神鑑定書例に関する私見」精神神経学雑誌 111 巻 11 号, 1363-1368 頁。
- 25) 法務省・厚生労働省「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律の施行の状況についての検討結果」平成 24 年 7 月参照。
- 26) 村中孝一「刑事責任能力判断の現代的課題」刑法雑誌 51 巻 2 号 255 頁。
- 27) 箭野章五郎「責任能力と精神鑑定」法学教室 430 号 24 頁。
- 28) 座談会「裁判員裁判の現状と課題」論究ジュリ 2 号 17 頁菊池検事の発言参照。
なお、2016 年 9 月 13 日朝日新聞に、裁判員制度がスタートした 2009 年以降、それまで 200 件前後であった鑑定留置件数が、500 件前後まで増えたとのデータが掲載されている。
- 29) 高嶋・前掲（注 23）参照。
- 30) 高嶋・前掲（注 23）、村中・前掲（注 26）参照。
- 31) 最高裁昭和 28 年 10 月 15 日（刑集 7 巻 10 号 1934 頁）、大コンメンタール刑事訴訟法第 5 巻 1285 頁参照。
- 32) 稗田雅洋「裁判員が参加する刑事裁判における精神鑑定の手続」（原田國男判事退官記念論文集「新しい時代の刑事裁判」（判例タイムズ社）参照。
- 33) 稗田・前掲（注 32）参照。
- 34) 「裁判員裁判実施状況の検証報告書」（最高裁事務総局、平成 24 年 12 月）参照。
- 35) 村中・前掲（注 26）参照。
- 36) 大善文男「責任能力が問題となる裁判員裁判の審理について」司法精神医学 9 巻 1 号 73-78 参照。
- 37) 山口雅高「責任能力の認定手法に関する試論」（原田國男判事退官記念論文集「新しい時代の刑事裁判」（判例タイムズ社）411 頁参照
- 38) 弁護人からも、診断内容自体を争う場合には鑑定が必要だが、法的評価については鑑定の必要はなく、両者の棲み分けが可能であるとの意見が述べられている。（刑事弁護 69 号、「座談会 裁判員裁判における精神鑑定の現状」における金岡繁裕弁護士の発言参照。）
- 39) 田野尻猛「検察における取調べの録音・録画の運用」（刑事法ジャーナル 42 号 12 頁以下）。
- 40) 平成 28 年第 190 国会において、刑事訴訟法等の一部を改正する法律が成立し、裁判員制度対象事件等の録音・録画制度が導入された（平成 31 年 6 月 2 日までに施行予定）。
- 41) 清野憲一「[被告人質問先行]に関する一考察」（判時 2252 号）参照。
- 42) 田野尻・前掲（注 39）参照。
- 43) 幕田英雄「捜査実例中心 刑法総論解説 第 2 版」（東京法令出版）477 頁参照。なお、高嶋・前掲（注 7）450 頁以下に、捜査段階の被告人の捜査官に対する供述調書等に十分な検討を加えていないことを理由に鑑定の信用性を否定した裁判例、被告人の捜査官に対する自白を信用すべきであるのに、虚偽の疑いのある被告人の公判供述に依拠した鑑定は採用できないとした裁判例等が紹介されている。
- 44) 宇都宮地裁平成 20 年 2 月 28 日判決（判時 2026 号 104 頁）（強盗事件等で逮捕・勾留・起訴された後、真犯人が現われ無罪となったことにつき、被疑者が知的障害であることを知りながら自白を誘導、偏重した警察官及び検察官の行為の違法性を認め、国家賠償請求が認容された事例）などがある。
- 45) 最高検察庁「知的障害によりコミュニケーション能力に問題がある被疑者等に対する取調べの録音・録画の試行について」参照。
- 46) 情状鑑定における鑑定人は、精神科医に限らず、臨床心理学者等も挙げられる。
- 47) 箭野・前掲（注 27）26 頁注 28 によれば、本鑑定には、40～50 万円の鑑定料が必要とされている。
- 48) 井原裕「裁判員裁判で法曹に望むこと—刑法 39 条に依存しない弁護」（精神医療 66 号特集「裁判員裁判下の刑事精神鑑定」参照、この中で、井原医師は、刑事裁判において刑法 39 条が乱用されていることを問題提起している。

●Summary

Since the start of the saiban-in system in 2009, measures have been taken to help citizen-judges comprehend the concept of criminal responsibility and the contents of forensic psychiatric examinations.

The use of such examinations in pre-trial procedure has narrowed the gap between the criminal investigation and trial stages.

In addition, audio and visual recordings of interrogations have helped prove the voluntary nature of confessions and their credibility. They also have been effective in affixing criminal responsibility and evaluating forensic psychiatric examinations.