

論
説

刑事責任能力判断と精神鑑定との関連
性についての一般的考察

中
村
秀
次

- 目次
- 一 序
 - 二 責任能力判断構造
 - 三 精神鑑定の評価
 - 四 準則の探究と結び

本論は、刑事精神鑑定の評価の基本的視点の確認を求めるものである。裁判官は、精神鑑定の経過および結果どのように拘束され、あるいは拘束されないのか。刑事責任能力判断の構造が先ず明らかにされる必要がある。それは大枠の一般的定式として考察するにとどまらざるを得ないが、更に、鑑定人の対象評価、判断構造はいかなるものか、その前提条件についても見ておく必要がある。裁判官の証拠評価の仕方が問題になるが、それは、自由心証主義とその合理的な抑制という形で関連性を主張される。これらは一般的に刑法と精神医学等との関係をどのように把握するかに大きく関わっている。実践的には、精神鑑定に裁判官の自由心証を科学的に制約する機能をどのように認めるか否かという形で論じられる。結論的には、裁判官は責任能力判断に当って、「論理法則、経験法則」には内在的制約として厳酷に従わねばならないが、外在的な法制度的拘束は、仮令それが何であれ、是認することはできないというのが近代法の立場であるように思われる。多数人の意見であれ、専門家の意見といわれるものであれ、組織の意見であれ、総て参考資料以上に踏み出ることとはできない。その基本思想は、諸組織集団の相互独立性を尊重した自立的協調関係こそが人間社会の持続的目的に適合するということである。法は、あらゆる認識を等しく尊重しなければならぬということである。専門家の鑑定意見に法制度的に拘束されないからこそ、それを尊重しなければならず、まずまず精神医学的慣例なり認識範型の十全性に期待しなければならぬのである。個人責任原則が法的幻想の標目から事実上にしる消え去るのを是認する見解に立つのではないならば、鑑定意見は、倫理委員会、政策委員会等々の意見と同じく、一個の意見資料にとどまるのである。歴史的経験と人間の直観がその法理念的態度の価値を教える。裁判官の自

由心証は信頼する外ないが故に危惧されるべきことであり、同じく、否、時としてそれ以上に法制度的拘束力を付与された専門家鑑定人の判断というものも世俗的信頼の性質の故にも危惧の念を忘れることはできない。これらの推論はなお過分の誤謬を冒しているかも知れないが、その点は警告として了解され得るであろう。その基本的視座さえ明確に確認されておれば、精神鑑定人の鑑定意見、精神医学の専門知識はいくら重要視しても過ぎることはないほどのものである。近代的裁判官の法理念的役割というものは今は法構成員の意識的構造分析の射程内におかれていて、裁判官に対する外部的強制的権威というものが殆ど喪失せしめられているかに見える現代社会状況にあって、裁判官に判断の準則を提供するという課題は重要なものとなる。しかも、裁判理念の一つが形式的眞実主義から実体的眞実主義へと移り、更に実体的眞実主義も実在的なものとして本来的に深化すべきものとすれば、判断の準則も形式固定的というより有機的相関的構想力をもったものであることが求められているであろう。このような意味における具体的準則を確認することは、刑法と精神医学双方の間において不可欠な作業にすらなっている。

近代刑事裁判は、理性的説得以外のところに権威を求めない構造になっており、その接点に裁判官が据えられ、認識の範囲に基本的制限は加えられないので、最終的決断というものは、裁判官が行わざるを得ない。認識理解の相違から鑑定結果と裁判官の判断が一致しないことも生じ得る。そこで、客観性、合理性の担保として重要なのは、判断内容、推論過程を説明し記述するということである。裁判官の証拠説明の様態は個人責任原理に立ち、当事者主義的訴訟構造の可能性を最大限実現するためには無限に重い意味を有する。同じことは精神鑑定人の鑑定についても言えることである。こうして、証拠説明、鑑定経過の説明内容の質が意識的に追求されることになる。現実の不備、不完全は、同じく無知に見える一般法構成員の黙認の中の重い批判と無関連と見える外観の奥での赦しの中で、全体と

説 しては整序され、法秩序の現実的形象としてどうか落ち着くということになるのであろう。

論 裁判官は精神鑑定結果に法制度的に拘束されない。しかし、そうであるが故にこそ、裁判官の鑑定の認識理解は切

実に要求され、形式固定的にならない保証ある有機連関的な具体的準則の追求は、刑法と精神医学との一個の課題として存続する。裁判官は、論理法則、経験法則によって内在的に厳格に制約されながら、要請される法的判断に向けて多くの認識資料の検討を積み重ね、独自の法的決断を下すものとして存在するが故に、その推論過程の合理的説得的説明が求められる。(註)

〔注〕「この関連において自由心証主義について基本的な認識が必要である。今日、自由心証主義は法定証拠主義との対比の上で明らかにされる。法定証拠主義は、多年の経験を基礎として考案されたものであり、一面においては確かに裁判官の過失を防ぐという利点を有するけれども、他面においては多く形式的真実主義に陥り易い危険がある。

(宮本、刑事訴訟法大綱、三九頁。井上、新刑事訴訟法原論、二〇一頁。)自由心証主義は、誤判の危険があるけれども、現代刑事裁判が実体的真実の発見を目的とする限り、自由心証主義もまたそれを可能にする必須の条件とみなされる。

(宮本、前掲書、三九頁。)

自由心証主義をとることが最も合理的であるとされるのは、事実の認定については裁判官に規制を加えるよりも制約なしに自由に判断させることの方が客観性の高い結論に到達できるものであることが長年の歴史的経験によって納得されているためである。従って、実体的真実主義に資するためには、判断資料の確実性と判断基準の客観性が保持されることが前提として必要である。後者は、裁判官の資質に対する信頼に依拠していた。前者については訴訟適法に現われた一切の徴憑を斟酌する必要がある。(斎藤朝郎「自由心証の運用について」法曹時報七卷八号九一八頁)即ち、

自由心証を行う前提として当該事件について斟酌できる一切の情況が洩れなく斟酌できて自由心証の対象となつて、いかを検討しなければならない。そして、そのような要求が充たされているならば、その状況の下ではもはや裁判官の判断に外部からの制約を加えないことが蓋然性の高い事実認定に達する所以である。(斎藤、同、九一八頁。)裁判官は、法律的な拘束からは自由であるが、その判断は客観的原因に基いて得た確信であることを要し、判断の過程は論理法則並びに経験法則に従って構成されなければならない。事実の眞実なりや否やの確信は、必ずしも絶対的なものを要求するものではない。法律的理念としての眞実であつて、社会生活上における眞実とはつきりずれの生じない程度のもので予定される。(井上、前掲書、二二九—二三〇頁。)

以上の一般的準則に従つて裁判官は自由に証拠の判断を形成することが結果的に許される。証拠の取捨選択は裁判官に一任されたことになるのであり、矛盾する証拠がある場合にどれを措信するかも結果的に自由である。その際、一個の証拠から完全に心証をとることもあり得るし、数個の証拠を総合して心証をとることもあり得る。ある供述の一部だけを措信することもあり得る。(団藤「自由心証主義」刑事法講座六卷一一二—一二四頁。井上、前掲書、二二〇頁。)

証明力の判断には、推理の要素と共に直観の要素も含まれている。これは言い換えれば、自由心証主義は近代市民社会の法において理性の価値を前提とする合理主義の成果であり、裁判所の判断を形成する方法として合理的なはずであるけれども、その裏面において人間の非合理的な側面との微妙な関連性があるということである。(団藤、前掲論文、一二四頁。)

自由心証主義には、意識すると否と、裁判官の恣意的な認定を導く恐れが恒常的に潜在している。又、裁判官に対

する法構成員の信頼が特殊の存在様式をもって仮託されていることに余りに過重な期待を氣負い過ぎるといふ危険をも孕んでいる。その結果、無理な事実認定にも手をのばして誤判を生ずれば、もともとの実体的真実主義にも悖るし、現代社会における宗教、倫理、慣習的規範の分裂、衰退の状況にあって、使命の絶対化に向いがちな裁判官の理念は、法構成員の現実的法観念と齟齬を生じ、抑々の人格権保障の制度的正義の理念としての刑事訴訟法の存在根拠に微妙に背を向けるに至る。結局、人間存在についてのより深い認識を達成するような理論、制度であるかどうか常に内省されるべきものと思う。人間の認識、理解をすすめることができないということは、認識は自由の要素であると観念されるから、人間の自由に本質的に背を向けることになる。

そこで裁判官の心証そのものに合理的な法的制約を加えることが考えられる。証明力の評価の仕方は合理的なものではないはず、明らかに合理的でないときは刑事訴訟法三一八条の自由心証主義に内在する法規の違反として訴訟手続の法令違反とする見解がある。(平野、刑事訴訟法、一九五頁)論理法則、経験法則に従った合理的心証形成について、それを法律的に保障するものとして、第一に、有罪判決の理由には犯罪事実を認定する基礎となった証拠の標目をあげなければならない(刑訴法第三三五条第一項)。挙示された証拠からその事実を認定することが不合理なときは「理由に食い違いがある」ものとして控訴申立の理由となる(刑訴法第三七八条第四号)。第二に、証拠の取捨選択において不合理な点があつて、その事実の認定の合理性を疑わせるような重要な証拠が現われているにも拘らず、これを不当に無視して証拠として採用してはいないときは、場合によって「事実の誤認」として控訴申立の理由となり得る(刑訴法第三八二条)。その程度の甚しいときは上告審においても職権による破棄の理由となり得る(刑訴法第四一一条第三号)。(団藤、新刑事訴訟法綱要六訂版、二二二頁。)

以上の保障が実効的なものであるためには幾つかの条件が充足される必要がある。裁判所は判決書を作成するに際し、その理由に辻褄を合せるため、自己の判断に都合の悪い証拠を排除し、体裁を整え、判決理由としては論理を全うしようとする誘惑の下にないとは言われないからである。又、経験法則についても上級審が記録に基いて事実誤認を判断し得るとすれば、実は事実審の自由心証主義の否定に外ならない（井上「自由心証主義の合理性と非合理性」判例学説刑事訴訟法、二六六—二六七頁。）ので、この事実誤認も重大なものに限られるべきであり、誤りが明らかに指摘できるものに限られるべきだとする考え（平野、刑事訴訟法、三一三頁。）もあるからである。（この点で明文のない上訴理由として審理不尽にその体系的地位を認めようとする見解が生ずる。井上、判例学説刑事訴訟法、二六七—二六八頁。）

理由不備、理由齟齬に関しては、単に理由をつければよいというような問題ではなく、その理由の内容が今日国民主権の憲法体系の下では考え直される必要がある。理由説明の必要と意味が普遍的なものとして反省されなければならない。旧刑事訴訟法は犯罪事実を認めた理由を証拠によって示すことを要求していた。それと異なる新刑事訴訟法の狙いは、証拠説明の仕方に着目して肝腎の審理そのものが返って疎かになる傾きがあったので、証拠説明を簡略にすることによって実質的審査により多くの力を注がせることにあったとされる（団藤、前掲論文、一一二六頁。）が、証拠説明が禁止されたわけでも、望ましくないとされたわけでもない。新法の下においても、証拠の標目の挙示が有罪判決の証拠説明として要請されるものであるからには、事実を認定するに至った過程が挙示した証拠から推測され得るものでなければならぬ。従って、場合によっては、どの証拠のどの部分がどの事実認定の基礎とされたかが推認され得るものであることを要すると解されるならば、証拠説明を欠くときは判決に理由を付さなかったものとして既述の通り絶対的控訴理由となる。（団藤、前掲論文、一一二六頁。）

裁判官の心証そのものに合理的な法的規制を加えるという点については英米法にみられる一種の法定証拠主義、証拠制限主義が参考になる。歴史上、法定証拠主義は糾問主義と結びついて現われ、訴訟の強効主義化と共に徹底した自由心証主義が採用されたが、併し、徹底した自由心証主義は裁判官の活動の自由を無制限に認める点で、むしろ職権主義の色調を帯びるに至ることが指摘されている。こうして、証拠制限主義は主として裁判所の自由心証を当事者主義によって制約するために導入が図られる。(平野、刑事訴訟法、八頁)それは今日、経験科学的専門的知見の導入、特に鑑定⁽¹⁾の拘束性として裁判官に対する具体的準則の定立の努力の方向で発現すると考えられる。

二

責任能力判断において、自由心証主義は如何に合理的規制に服するであろうか。裁判官は具体的に如何なる準則に依拠しているであろうか。責任能力判断に当っては精神鑑定が今日大きな役割を演じているが、裁判官は鑑定の経過および結果を如何に評価し得ているであろうか。単純化すれば、専門的知見は裁判官の判断を如何に拘束するかという問題がある。本節では責任能力の判断構造とそこにおける精神鑑定の地位とを一般的に確認する。

鑑定とは、特別の学識経験によってのみ知り得る法則の供述又はこの法則を具体的事実にあてはめて得られた結論の供述である。鑑定人⁽¹⁾とは、裁判所に対して特別の学識経験そのもの又はこれと合せてこれを訴訟に現われた具体的事実⁽²⁾に適用して得られた判断を報告すべく定められた第三者をいう。鑑定人の判断は、証言と同じく事実認定の資料であるから、その意味において一個の証拠であり、鑑定人は一個の証拠方法である⁽³⁾。ただ、鑑定人の機能する現象面を眺めれば、裁判所の知識を補充するものと言えるし、⁽⁴⁾鑑定人を裁判所の補助者と解する見解もある⁽⁵⁾。鑑定人の二重

性格の主張は、解釈によって鑑定人忌避を可能ならしめると共に、当事者による鑑定批判を強化できるという意識において優れたものがある。法律学と医学との密接関連性は補助者的鑑定人制度の上にしかな開花しないというものでもない。法律学と医学との憲着志向には反省すべきものがないではない。發展的協力関係は相互独自性の基盤をむしろ求めるであろう。兎に角、鑑定人は、事実上の判断を報告する場合においても、なおその判断の前提となる学識経験そのものの報告を主とし、判断の報告はむしろ従的なものと解すべきことになる。裁判官に欠けているのは論理的判断力ではなく、論理的に適用されるべき学識経験そのものだからである。従って、鑑定人は、鑑定に当っては常に結論たる判断の外、なお必要な程度においてその前提たる一般的経験法則を説明し、之を理由として結論がそれから導き出される過程の論理を明確にしなければ鑑定として充分なものとは言えない。

以上の鑑定一般の性格づけは責任能力鑑定についても基本的に妥当するが、この精神鑑定の評価方法を検討するには、刑事責任能力判断構造とそこにおける精神鑑定の役割とを一般的に考察しておく必要がある。

責任能力の判断構造、心神喪失、心神耗弱の概念については一般的に次のように定式化される。責任能力は法律上の観念であり、その積極的定義においては、体系的犯罪構成要素として客観的違法と区別された主観的責任と同化される。責任能力は違法性の意識の可能性ないし責任における故意・過失と共に責任要素とも言われる。責任能力は、その消極面において捉えるのが思考経済に合致する慣例である。責任無能力とは、精神障害の故に違法評価の基礎となる事実の認識能力、理解能力を欠くか或いは行為の抑制能力を欠く状態である。法構成員の認識の深化、脱幻想化と共に、責任観念もその広がりや深さを違える可能性を帯びることが理論的には想定されるし、凡そ人間の自由、自立への希求に価値をおく限り現実的なことである。今日、責任観念は希薄化しているように現象して見えるというに

説
過ぎない。意に染まない衣裳を被れば責任觀念も自反するであろう。規範的責任論の突出した価値は捨て難い。責任は非難である。ただ、この非難の概念内容も余りにも身勝手な装いを凝らされて、反撥の余り一種の形式主義に擬態しているように見える。法の非難の自律性と現実性から遊離することはできない。非難とは裏返せば期待であろう。

歴史的に、浄化、克服、更生への期待もこめられている。今日では現世の事柄へと不可逆的に自覚的に集約されてきているが、この非難に責任は、客観的違法および主観的責任を包括した判断だということになろう。責任非難の概念内容の現世化、充実化、科学化、自律化といった社会的実態の展開に相応して、刑罰の内容もまた多彩多様化するの
は自然である。

心神喪失とは、精神障害を原因として違法評価の基礎となる事実を認識し、理解し、それに従って行為を抑制する能力を失っている状態であり、心神耗弱とは、著しくその能力を減退している状態である。判例の文言によれば、是非善悪の弁別能力を欠くか、或いはそれに従って行為を抑制する能力を欠く状態が心神喪失であり、著しくその能力を減退している状態が心神耗弱である。刑法学説も基本的現実認識においては共一したものがあつた。「心神喪失及び心神耗弱の概念は、法律上の概念であつて、精神医学的又は心理学的な概念ではない。」⁽⁹⁾とか「心神喪失又は心神耗弱」といふ概念は精神医学上の生物学的概念ではなく、法律的な価値概念である。⁽¹⁰⁾或いは、「心神喪失とか心神耗弱とかいふのは刑法上の概念であつて、精神医学的用語によつたものでもなければ常用語法に従つたものでもないから、結局その概念規定は刑法の理論から導かれなければならない。」⁽¹¹⁾「精神障礙の有無程度は事実問題にして……心神喪失・心神耗弱は法律問題にして、」⁽¹²⁾「心神喪失又は心神耗弱の有無は……事柄としては医学的専門の分野に属しながら、問題はあくまで法律的判断のそれである。」⁽¹³⁾

価値概念であるとか、生物学的、心理学的概念とか常用語法とか使用されていて紛らわしいことがあるが、言われていることは、心神喪失、心神耗弱の概念は法的概念であるということである。法的とは、法構成員によってこうあるべきであり、こうあり得るとその存在を仮定された領域の事柄に属するということである。責任能力が責任論の中心問題の一つとして位置づけられる限り、そこで扱われる事柄は可能性の問題として現われることになる。心神喪失、心神耗弱は一種の消極的な責任の要素であり、法規的責任阻却事由、責任減輕事由であるという限りにおいて、責任能力と責任とは相通じている。責任能力が欠如すれば即ち責任を欠如するし、責任能力が著しく減弱すれば即ち責任も著しく減弱するのである。責任能力判断の外に更に責任判断が為されるといふのではなく、心神喪失、心神耗弱判断の際には即ち責任判断が行われているわけである。心神喪失、心神耗弱の判断は、違法評価の基礎事実の認識・理解能力および行為抑制能力なき者は非難できないし、その能力ということがある。もともと非難可能性なき者、その著しく減少した者として夫々心神喪失、心神耗弱という概念が構成されたはずであり、違法評価の基礎事実の認識・理解能力および行為抑制能力なき者は非難できないし、その能力の著しく劣った者は非難の度合が著しく緩むわけである。そうすると一般的に非難可能性と認識理解能力および抑制能力とが同一視されても不思議ではないことになり、それを一種の価値判断であるとし、他方精神障害の有無の判断を生物学的事実判断であるとするのも理解し得ることであるけれども、余り強くは言えないことのようなのである。そのような思考を見てゆくと、精神障害の有無が完全に事実問題であるといふことの保証にも疑念がなくてはならぬ。生物学的要素といわれるものと心理学的要素といわれるものとの原因・結果関係についても、それ相応の明確な説明がなくてはならない。責任能力判断の実際において、生物学的要素と心理学的要素とは一体不可分であるといふ

ことは大方認識されていることである⁽¹⁵⁾。ただ、教育上の配慮、説明の便利さから区分すると言われる例のようであるが、それは単なる便宜上の意味というより、両要素の、科学的に説明可能な深い相関関係の上で分別されるということであろう。

要するに、責任能力判断によって判断されるのは、心神喪失、心神耗弱であったかどうか、即ち精神障害を原因とした違法評価の基礎事実の認識・理解能力ないし行為抑制能力の欠如があったかどうか、その能力の著しい減弱があったかどうか、ということである。それがとりもなおさず消極的側面よりする非難可能性判断に外ならないわけである。この全体が法的判断に外ならないわけである。責任判断を可能性判断とすれば、その法的判断は違法評価の基礎事実の認識、理解の可能性判断および行為の抑制可能性の判断であり、それが精神障害によるとの判断を含んだ可能性判断ということになる。違法評価の基礎事実の認識・理解可能性ないし行為抑制可能性を失わせ或いは著しく減少させるような、そのような種類態様の精神障害があったか否かの判断であつて、その意味で一種の事実判断である。しかもこの事実判断は可能性判断という法的判断として現象する限り非難可能性判断と一体不可分なわけである。

次に問題となるのは、判断の主体、判断の基準、判断の素材如何とということである。判断の主体については、一般的には既述したが、特に鑑定人による鑑定が行われた場合、裁判官と鑑定人との役割関係に関連して考える必要がある。「鑑定人は唯精神病学的、心理学的知識による事実認識を報告するにとどまる。其の心神喪失者なりや否、心神耗弱者なりや否の判断は、結局裁判官が判断せねばならぬ」⁽¹⁶⁾。「心神喪失又は心神耗弱という状態の有無を認定するためには、精神医学上の専門的知識を必要とすることが多く、実務上は鑑定人による鑑定が重要な資料となるが、その認定は裁判官が行うべきもの」⁽¹⁷⁾。「心神喪失又は心神耗弱の有無は、個々の場合に精神病理学者など専門家の鑑定によらね

ばならぬことが多いが、それを決定する最終の判断者は裁判官である。⁽¹⁸⁾「精神障害は医者による鑑定を重要な資料とはするが、結局裁判官によって認定される。」⁽¹⁹⁾

裁判官が心神喪失、心神耗弱を判断する基準は何か。「責任能力に関する法律上の観念を基礎として。」⁽²⁰⁾「法律の理念及び目的を基本として。」⁽²¹⁾「解釈によって妥当な意味内容をこれにもることが出来る。」⁽²²⁾「裁判官が独自の立場で判断すべきもの。」⁽²³⁾「刑事上の観点から……認定する。」⁽²⁴⁾「責任の理念に照して。」⁽²⁵⁾「通常人の諒解可能な範囲内で設定される定型的基準に従って行われる。」⁽²⁶⁾「責任能力の判断基準が必ずしも明確でないということは、錯綜した現実の法意識を反映する知識層の観念の遊離の度合を物語るものであろうか。大方、裁判官が独自の立場で判断するということは、判断者の直観的な判断形式を是認することとなっても仕方がないという被支配法意識を反映すると共に、社会秩序維持に自信を強める支配的法意識の安住を物語るであらうか。平均人というものが基準的地位にのぼるような社会を想定し得ないではないけれども、普遍的ではない。この問題は言わば責任問題としての期待可能性の判断基準と相通しなければならぬはずである。期待可能性の判断基準として様々のものが唱えられ得るといふことは何を物語っているであらうか。責任判断は行為者関係的という意味で主観的なるものに関わるけれども、判断そのものは責任という法的判断であるから客観的のものでなければならぬ。判断の時点において知られるべき最高度の認識に従って判断されるといふことであらう。法的判断で判断の主体そのもの関わる判断は、法構成員によってあるべくしてあり得るものと仮定された存在者のそれであらう。それは法的構成員によって裁判所、裁判官というものに映し出される世界認識に外ならない。その微妙な観念内容を「責任の理念」とか「刑法上の観点」とか「法律の理念、目的」とかの表現によって言い表わそうとしてきたのであろう。

こうして「精神鑑定において鑑定人は精神医学的見地から被告人の精神障害の有無、もし精神障害があったとすればその精神障害の態様、程度或いはその精神障害の行為に及ぼす影響などを経験的事実として報告する。裁判所はその記述的要素を法律学的観点から評価して責任能力の有無、程度を判断しなければならないのであって、この責任能力の存否に関する判断は、これを鑑定人に委ねてしまうことはできない。評価に対する前提事実の提出と、この前提事実に対する評価という区別において、両者の職責は截然と分れている。」⁽²⁷⁾というのが裁判官と鑑定人の一般的に理解された役割分担ということになる。鑑定人は、判断の資料を提供するに過ぎないということである。「かりに鑑定人が一定の精神障害の行為に及ぼす影響に言及し、更にそこから一步進めて心神喪失の状態にあったとか、責任無能力であったとかの評価を意見として付していても、それは法律的判断に属することであり、裁判所はそういう意見から全く自由に評価できるばかりでなく、評価しなければならない。」⁽²⁸⁾「裁判官は医師又は心理学者などの鑑定意見を重要な参考資料とするとしても、その意見に拘束されるものではない。」⁽²⁹⁾鑑定人としては様々の立場もあり、意見もあるであろうから、精神障害の有無、程度、それが一般的に行為におよぼす影響などから更にすすんで心神喪失、心神耗弱という文言を用いて責任能力の有無、程度まで言及することも禁止されるほどのものではない。むしろ許容されているわけである。ただし、その部分は参考意見に過ぎないし、独白、語りとして取り扱われるのである。⁽³⁰⁾

責任能力判断資料については、その最も影響力あるものは鑑定人による鑑定であるということに異論がないけれども、理論的にはその他裁判所として認識し得る一切の資料が判断基礎に入るのは当然である。

責任能力判断は、裁判官が法の目的、理念に照らして、使用し得べき一切の資料を材料として行為者が犯罪行為時に精神障害のために違法評価の基礎事実の認識・理解能力ないし行為抑制能力を欠いたかどうか、著しく減弱してい

たかどうかを判断するわけである。従つて、被告人の態度、供述、病歴、近親者等の供述、犯行の態様などを綜合判断して違法評価の基礎事実の認識・理解能力ないし行為抑制能力を欠くか、著しい減弱を来すような精神障害の存在を確信し得るならば、即ち非難可能性の不可能ないし著しい減退を確信するに至るならば、必ずしも鑑定の結果をまづまでもなく心神喪失、心神耗弱判断を行い得るわけである。訴訟経済の上からも、人間の通例の法的人格を尊重する上からも、職権による鑑定は明確な客観的基準に従つて行われるべきである。しかも、責任能力判断の概念指標たる心神喪失、心神耗弱の法的効果については発生的に一般法構成員の法的確信に依拠していることも事実である。裁判官が法の目的、理念に背かないほどの確信をもつて判断できる場合には、鑑定の方法によらなかつたとしても、それは單なる裁判官の主観的觀念によつた判断ではないし、單に一般社会常識に従つた判断にすぎないといふのもない。一般法構成員として、この場合、法目的的に充分説得的であり、法的英知を日撃し得るといふことである。この際、何よりも重要なのは、裁判官はその枢要不可欠な推論過程を充分に説明し尽くさなくてはならないといふことである。如何にしてその確信に達し得たのか、その判断構造はどうか、その構造に則つた論理過程が明らかにならなければならぬ⁽¹⁾。それこそ近代法制度における殆ど唯一の客観性の保証となり得るものだからである。法的構成員によつて理念的なものとして仮定されたものとしての法、近代的な自由な主体によつて共同体理念的に疎外された今一つの自己としての法、この法的判断の一面面としての可能性判断である責任能力判断は、理念的にはその時点における最高度の認識理解を基礎に求めるものであるが、そのことは、それが必要最少限度の認識知によつて達せられ得るといふことと矛盾するわけではない。ただ、証拠の関連性、証拠の限定や排除については、重要性を認識する限り説明しなくてはならない。特殊な鑑定人種といったものが存在するものでないように、鑑定が背景とする認識も超越的眩惑的なものと

思いなす謂れも必ずしもない。ただ、専門知識を蓄積し、視野の集中という長年の特殊訓練の結果として、鑑定人＝専門家の方が異常性を多く見過ぎるという側面のあり得ることは考えられる。精神医学、心理学の特殊専門知識、法則知識のみを欠くと想定される一般的法構成員が、その余の資料は同じきものとして認識して判断した場合、心神喪失、心神耗弱という大枠の判断にそれほどの食い違いはないということが法の認識の中には既に予想されているであろう。そのような場合、専門家の役割は、その判断に理論的根拠を提供し、体系的統一性の視点よりの把握の道筋を提供することであろう。しかし、重要性あり、関連性ある資料を素材として先例にひきあわせて判断しても、心神喪失、心神耗弱に關して相当な疑念が生じて、鑑定人の専門的意見を聞かなければ決定を下せないと認められる場合には鑑定が行われなければならない。この場合、最高知への参照がなお達せられないとの印象が強くと、法的判断としての要件が充足されていないことになるからである。そこで、鑑定の評価が問題となる。

注

- (1) 平野、刑事訴訟法、二〇一頁。団藤、新刑事訴訟法綱要六訂版、二九六頁。
- (2) 宮本、刑事訴訟法大綱、二八〇頁。井上、新刑事訴訟法原論、一九四頁。
- (3) 「若し此の資料と謂ふ意義を無視し、鑑定人を以て裁判官の補助者なりと為す見解に従わんか証人の場合も亦然りと謂わざるを得ざらん。」宮本、同。井上、同。
- (4) 「鑑定人は形式的・法律的には証拠方法であるが実質的には裁判所の知識を補充するもの。」団藤、前掲書、二九六頁。
- (5) 松尾、刑事訴訟法上、二九六頁は、鑑定人は裁判官の判断力を補充するとされる。
- (6) 庭山「刑事鑑定法の法理論的問題点」ジュリスト六九四号、三四―三五頁。

(7) 宮本、前掲書、二八〇頁。

(8) 沢登、刑法概論、一三三頁以下。西原、刑法総論、四〇六―四〇七頁。他方、違法性の意識の不可能性とは精神障害以外
の原因によって該認識、理解、抑制を欠く状態のことである。

(9) 小野、全訂刑法講義、一五四頁。団藤、刑法綱要総論、二〇一頁。小泉・樺、刑法原論、七六頁。大塚、刑法概説総論増
補、二八六頁。正田、刑法体系総論、二八七頁。中山、刑法総論、三三九頁。福田、刑法総論、一四九頁。井上、刑法総
論、一三〇頁。藤木、刑法講義総論、二〇四頁。

(10) 吉川、改訂刑法総論、一六七頁。夏目、刑法概説犯罪論、一一七頁。滝川(春)、新訂刑法総論講義、一二七頁。

(11) 植松、刑法学総論、一四六頁。

(12) 牧野、重訂日本刑法上、一七四頁。

(13) 佐伯、刑法講義総論、二四二頁。中、刑法総論、一六一頁も同旨か。尚、中山教授は生物学的要素と心理学的要素とその批
判者および責任能力概念の科学化の限界について論述されている。口述刑法総論、二四四―二四五頁。大谷、刑事責任の基
礎、一四五―一四六頁は、経験的、記述的把握によって生物学的要素への帰着を示唆される。墨谷、責任能力基準の研究、
二二五頁は、生物学的要素の判断の優先を言われる。

(14) 大谷、人格責任論の研究、三七一頁は、人格構造の変性に人格責任否定の要をみられる。

(15) 平野、刑法総論Ⅱ、二八四頁。村井、刑事鑑定の理論と実務所収論文、一七一―一七二頁。

(16) 小野、全訂刑法講義、一五四頁。団藤、刑法綱要総論、二〇一頁。大塚、刑法概説総論増補、二八六頁。小泉・樺、刑法
原論、七六頁。福田、刑法総論、一四九頁。藤木、刑法講義総論、二〇四頁。牧野、重訂日本刑法上、一七四頁。正田、刑
法体系総論、二八七頁。莊子、刑法総論、四七七頁。柏木、刑法総論、二〇三頁。

(17) 吉川、改訂刑法総論、一一六―一一七頁。滝川(春)、新訂刑法総論講義、一二七頁。夏目、刑法概説犯罪論、一二七頁。

(18) 佐伯、刑法講義総論、二四二頁。

(19) 中、刑法総論、一六一頁。

(20) 牧野、重訂日本刑法上、一七四頁。

(21) 小野、全訂刑法講義、一五四頁。

(22) 団藤、刑法綱要総論、二〇一頁。

(23) 藤木、刑法講義総論、二〇四頁。

(24) 柏木、刑法総論、二〇三頁。

(25) 滝川(春)、新訂刑法総論講義、一二七頁。福田、刑法総論、一四九頁。吉川、改訂刑法総論、一六七頁。

(26) 正田、刑法体系総論、二八七頁。

(27) 井上「鑑定」刑事訴訟法講座第二卷一四六頁。植松、刑法総論、一八二頁によれば、「精神鑑定人は精神医学乃至心理学上の標準、尺度によつて被告人の行為時における精神状態その他をあきらかにし、どのような異常があるか無いかということをも報告しなければならないものであるが、その精神状態が法にいわゆる心神喪失又は心神耗弱に該当するか否かにつき判断を示すことはその職責の範囲に属しない。そのことは鑑定人の鑑定結果を参酌して、裁判所が刑法的価値判断の標準、尺度に照して認定すべきである。」尚、平野、刑事訴訟法、二〇二頁参照。

(28) 井上、前掲論文、一四六頁。

(29) 莊子、刑法総論、四七七頁。

(30) 「實際問題としては、現在でも……医師はその鑑定書の結論部分に右の行為時における弁別力およびその弁別に従つて行動する能力あるいは端的に責任能力があつたかどうかについても意見を述べ……ることが少なくないようである。裁判所の方で特にその点についての意見を求める場合も稀れでないようである。しかし……それらは裁判所にとつては参考意見に過ぎないのである。」佐伯「責任能力の判断について」岩田傘寿祝賀論集刑事裁判の諸問題、二二頁。

(31) 同、二三頁。庭山、前掲論文、三四頁以下参照。

鑑定の評価に関しては、裁判官の自由心証を合理的、科学的に抑制するという要請と裁判官の判断に具体的準則を提示するという要請とが指導標識として考えられることになる。

さて、「鑑定の経過及び結果は、鑑定人において鑑定書により、又は口頭を以て之を報告することを要す。如何なる場合に於ても、鑑定の結果は裁判所を拘束することなし。」⁽¹⁾既述の通り、これが一般原則である。鑑定の結果については、裁判所はその内容を理解した上で自己の判断として事実を認定しなければならぬ。鑑定事項について判断そのものまでを鑑定人に委ねるわけではない。従って、鑑定人と異なった判断をすることもできる。⁽²⁾鑑定も他の証拠方法と同様に一個の証拠方法に過ぎず、証拠の証明力は裁判官の自由な判断に委ねられているから、その鑑定結果の採否は裁判官の自由裁量にかかる。⁽³⁾

非拘束性を言明する仕方にも幾つかの理由が分別される。鑑定に形式的欠陥が明白に認められる場合に、その鑑定結果に拘束されないことは明らかである。「鑑定の経過そのものに矛盾があったり、鑑定経過と鑑定主文(結論の部分)との間の論理、診断等に矛盾又は首肯できないものがある場合には、その鑑定結果にはいささかも拘束されない。」⁽⁴⁾これは論理上の法則違背に関わり、自明の理である。

主要な理由として精神医学の未発達が指摘される。「精神科学は発達途上のものであって、精神異常反応、異常性格の責任能力に関する研究はもろろのこと、医学上真正精神病として類別されている精神障害は原則として刑法上責任無能力と判断せらるべき高度の精神障害であるとの経験則の存在自体が疑問である。何故なら、真正精神病の

名の下に類別される病種そのものが専門家によって異なるであろうし、又、器質性、内因性、中毒性の各病種によって障害の程度が類型的に異なり一律に論じ得ないであろう。更に、発病の初期、中期、終熄期によってもその程度は異なるであろうし、特別軽症のものを除外するとするその範囲も明確を欠く。⁽⁵⁾これは、刑法と精神医学の領域においてには言われているような一般的な慣例というものは、現代精神医学の進歩の段階では存在していないとするものである。「被告人の行為時の精神状態如何は事実問題であるから、精神鑑定結果は確率としてしか示し得ず、その確率は現在の精神状態如何よりも低いであろう。それ故に、明白な誤りが精神鑑定の過程や結果にない場合であっても、裁判所が精神鑑定結果に拘束される制度は望ましくない。⁽⁶⁾」等不可知論的主張も見える。犯行時の精神状態が不可知だから法は鑑定人の鑑定結果に拘束力を認めないのではない。事実問題として不可知なものが法律問題として突如可知的なものとなるというのは旧来の常套手段であるように見えるが、それ自体一個の態度決定としては了解できるけれども、法の理念はそのような限定を好むであろうか。一個の事實は過去の犯行時であれ、一切の事実に現象する資料に基いてのみ認定されるはずである。その上で法は蓋然性の高まった確信というものに甘んずるのである。⁽⁷⁾

精神医科学は未発達の科学であるから信頼度が薄いというのは正当な根拠であろうか。発展途上にあるのであれば、言わば一切の科学は未発達ではなからうか。意見がまちまちだというのは単にそれだけでは決して欠点ではない。根拠のない思いつきの意見の並存状態とは違はずである。科学上の仮説は科学的根拠ある認識によってしか克服されないはずである。個々の鑑定には誤りもないとはいえないであろうし、推論の飛躍や短絡、誤解や迷妄も、凡そ人間的資質の不完全さに見合うだけのものが現象することは考えられる。しかし、それらの事柄は結局鑑定の条件ないし前提的資質の問題であり、鑑定そのものの問題とは異なる。専門科学としての精神医科学は、その専門領域に

において、その科学としての自負において、社会的実践的信頼を得ているが故に存在するわけであろう。未発達なら未発達なりに、制度的にはそこできか得難い知識を保有していることは否定し得ないのであるから、前提的矛盾欠陥のない鑑定結果であれば充分信頼してもよいのである。確かに精神医科学には危惧される点は幾らでもあるであろう。特にその学派的排斥的態度、政策的色彩を帯びた問題の処理に未熟な傾向。刑法に関して精神医学の有する問題は、むしろそれが「医学的」であり過ぎるという点に固有に付着する。医学モデルの確立への意気込みが法的问题に関しては必ずしも所期の結果を生むとは限らないのである。

こうして最後の非拘束性の理由に行き着く。「生物学的要素に関する記述的意見は、裁判官の、被告人に行爲責任を帰せしめ得るかという、責任能力の法規範的評価機能の一資料に過ぎないのであるから被告人の全生活状態を含めた一切の資料と相俟ってなされる裁判官の法律判断に包摂されてしまう。従って、この意味では専門家の右意見は独自性を失うといえる。」⁽⁸⁾その結果として専門家の意見を採用しないということになるのも可能なわけである。⁽⁹⁾裁判官が特定人の責任能力の有無を判断する心的過程は、専門医家の精神医学的知識を充分に利用し、そのみならず、被告人自身の供述、態度、病歴、犯行態様、犯行の状況、近親者その他の者の供述等と共に自らの法廷経験を十全に活かすことによって、判例、学説による内容検討の下に現われる刑法上の責任理念の下に、一体として一個の結論が導かれるという風に推理されるのである。結局、刑事責任判断の場では鑑定は重要ではあれ一個の証拠資料として現象し、機能するのである。現代の我國の法制は、そのようなものとして法構成員によって共同的に観念されているということの反映に外ならない。一資料となって独自性を失うということは決して記述的意見を無視することではない。むしろその記述的意見をそのまま採用してもよいのであり、そのようなことが現実的に十全に行い得るほど鑑定が充実したも

説
のであるということは望ましいことである。それは鑑定人と同一の結論に裁判官も到達したということである。法的責任の理念に従って到達したであろう非難可能性判断と同一の結論に鑑定人も到達し得ていたということである。それは、責任能力判断は可能性判断であり、一種の事実判断でもあるということの性格からみるならば、両者の意見が一致するということは、何も裁判官が鑑定人の意見にひきづられるということと一概に難詰されるべきものでもない。

論
ところで、一定限度、一定範囲において鑑定結果の拘束性を認める見解がある。この主張は、以上の基本的視座からすれば一個の極めて傾聴に値する参考意見であり、あくまで事実的、説得的拘束力にとどまる限りでは、今日の社会一般、大衆媒体の認識理解の質、風潮を鑑みれば誠に正当なものをも有すると言えよう。鑑定結果の拘束性は、あくまでも裁判官の判断に際しての具体的準則を定立する努力として評価され、その方向での医学と法学との協力的関係は相互批判的に追求されるべきであろう。

鑑定内容の科学性の故に拘束性を相当強く認めるよう強いられる見解がある。「特別の専門知識を必要とするから鑑定人を召喚した以上、鑑定はその部分について疑問があれば、再鑑定を求めべきであり、再鑑定においても同様の結果に至ったときは、疑わしきは被告人の利益に、の原則の枠内で鑑定結果に従うことが召喚の趣旨を貫くことにならう。」⁽¹⁰⁾他の一切の資料の検討がなされ、適切正当な鑑定を前提とした場合の処理としては合理的である。しかし、それを拘束性というか、なお一資料として現象し、法的判断に包摂されるというかは、理論的には分析の段階の相違である。裁判官の自由裁量に対する規制に関する考え方としては、直ちにどちらがどうかとは一概に言えないが、精神医学の優位モデルへの幻想(期待)の度合には相違があるろう。鑑定内容の科学性については一概なことは言えない。結果的に寸分も違わないほどに鑑定結果と法的判断が一致することもあるし、それはそれでよいのである。若干表現

の食い違いが生ずることもあるし、微妙な配慮には千差万別なものがあるであろうし、法的判断の枠が厳しく守られてい
る限り、それはそれでよいのである。専門的知識が単なる分析表示にとどまらず、総体性を帯有して合理的説得的に
犯罪現象の精神生理的機構の意味について記述してくれるならば、自ら納得してそれに従わざるを得ないのであり、
それは法的には裁判官が自らの認識として自らの判断として決定することであって強制されたというものではない。
専門的知、鑑定の価値はあくまで説得、合理性、根拠、了解性、納得という事実的力にあると言うにとどめなくては
ならない。我現行法制は、控え目にもそういう立場に甘んじているのである。期待するところは無限に大きくとも、
制度的に精神鑑定に余り重いものを強いまいということが、むしろその学問としての可能な展望を期する所以であら
うということが歴史的に認知されているからであり、法はもっと博く物事の成否を見ているはずのものだからである。
科学主義として批判されるころのものの本髄は、一般に左様な言辞を使う者の意図とは裏腹に、所謂「科学主義」
主義がまだ充分に科学的でないという自己矛盾をひきづっているのではないかということであるように思われる。そ
れは至る所に幻視と徳義と紛らう枠をつくり、堰をつくり、正当な手続なしに枠を踏み越え、踏み外したりすること
がある。

責任能力概念に変更を加えることの結果として鑑定の拘束性を認める見解がある。責任能力概念に変更が加えられ
るのは、「法的・規範的立場とは、要するに刑法的価値判断がその自律性を主張し得る余地を認める立場である。
責任能力存否の判断が倫理的―実践的―政治的なものに着色された恣意的判断に委され易い状態におかれているこ
とが明らかとなった」⁽¹¹⁾からだとされる。「精神障害あるものの行為はこれを罰しない」⁽¹²⁾とか、「変性の有無」⁽¹³⁾等々の所
謂記述的概念が立てられる。「精神病者は責任無能力者である」という原則は、現在いかなる立場においても争いもない

のと思われる。問題はどの程度の病的症状があるとき変性で見られるかという専ら程度の問題が主題となる。精神医学の領域では症状の程度概念はすべて認められているといつてよい。つまり症状の軽重、初期的なものか末期的なものかということは既に解決されているのである。そうだとすれば法律家はなぜその判断に従うべきではないのだろうか。⁽¹⁴⁾「かつて責任能力の判断は結局行為時の人格の正常、異常を基準として行なうべきであり、原則として精神医学的判断に拘束されるべきであるとしたのである。ここで原則としてしたのは医学的判断は最近の学界の混乱からも必ずしも全面的に信頼できるものではなく、未発達のものであるという理由にもとづく。正常性、異常性の判断は可能なかぎり社会一般が当該被告人を国民の大多数を構成するものとして扱うか否かという経験的、記述的判断によるべきであるとした。」⁽¹⁵⁾微妙な変遷はあるが、ある種の倫理的、実践的、政治的判断の余地の排除という主張は一貫されており、その過程で遂行されたと思われる脱医学化の認識と共に貴重な教訓である。倫理的、実践的、政治的なものに着色された恣意的判断への危惧の念は「責任は目的刑の従僕となつて⁽¹⁶⁾」との認識に端的に現われている。責任概念の稀薄化、瘦削化は相当進行しているように見えるが、責任の理論は応報の論理と相関するものである。政策的考慮と言われるものも責任判断においては行為責任の要素として論理化されるものでなければならぬ。

鑑定の拘束性というものとして法制度的保障を伴って實際的に認められるのは、裁判官の自由裁量に伴う内在的制約であると主張されている。「ここに自由というのは形式的な法律的拘束からの自由を意味することにどまり、裁判官の恣意を許すものではないから、専門家の記述的意見としての鑑定結果に対する評価は、経験上の法則と論理上の法則とに従って行われなければならない。従つて、このような法則を無視して、あるいはこれを誤解して不当に鑑定結果を排斥したならば、自由心証の限界をこえて経験則に違反する証拠の評価を行ったことになり、事実誤認ないし理

由不備、理由齟齬の違法があることになる。裁判官の鑑定結果に対する評価が経験則に違反するかどうかは、平たくいえば専門的領域にわたる事項についても専門的立場からみて誤りがないかどうか、あるいはそれとの間に著しい乖離がないかどうかということにかかるとは。したがって、専門的な経験科学の領域において一般的に承諾されているような事項に関しては、裁判官の鑑定結果に対する評価の幅は限定されることになる。たとえば、成熟した真正精神病に因する場合のように精神障害の程度が高ければ高い程、裁判官の鑑定結果に対する証明力の評価及び法規範の評価の余地は少なくともなる。⁽¹⁷⁾この問題は、訴訟法的に自由心証の合理的抑制という観点から整理されることになった。「初期において自由心証主義は無拘束を内容としていたが、次第に変容を受けて現在では科学的合理的自由心証主義となっている。合理的自由心証主義は当然に論理法則、経験法則による内在的制約を受ける。重度の精神障害の場合は責任能力がないという経験法則は自由心証の内在的制約として是認されるべきではないか。もしも拘束説の論旨がこのような趣旨であるならば妥当である。そして訴訟法的にはこれが限界である。⁽¹⁸⁾論理法則、経験法則による内在的制約ということは、法的評価判断の構造を明確にすべきであるとの要求に外ならないであろうか。責任能力判断においては経験法則の特殊的性格が重視され、特別の事由もなしには「経験法則」に違反し得ないとも言われる。⁽¹⁹⁾

「経験法則」をどのように位置づけるかはともかく、その内容を明確化すること、準則化すること、実体化することが実際の重要な課題とされてきた。このような抑制場面は実体的面における自由心証の控制、指導として明瞭に意識される。ここでは裁判官の判断に具体的準則を提供するという作業が人間諸科学との相互交渉、協力の下に進められる。

実体面における自由心証の控制は手続面に反映し、鑑定結果を排斥する場合にはその心証過程を判決の中において

説明しなければならぬ。「その特段の事情は判決の中に理由として掲げるべきである。精神状態に異常のなかつたものと心証を構成し得るといふだけでは足りないのである。そのような心証を構成し得た過程を判決の中において説明しなくてはならない。」⁽²⁰⁾これは自由裁量に対する本質的に重い指摘であった。現行刑事訴訟法にあっては証拠説明の明文の規定はとり去られている。しかし証拠説明が禁止されているわけではなく、むしろそれは裁判官の独自性を支える自律的義務である。法的判断は個別的一回のものとは異なり、普遍的通則的な意味を有する具体的規範の定立として想定されている。判断者の心証過程の批判的評価を可能とするような形で判決理由が述べられることが近代法の生成の保証をなしていたはずである。「合理性を担保する証拠説明は可能でもあり、当為でもある」⁽²¹⁾合理的な証拠説明が自律的当為として要請されるのは、何も重度精神障害の事実を指摘する二個の鑑定結果を採用しない場合に限られないのが理論的帰結である。そのような場合であっても、それらの鑑定にあらわれた内容も含めて一切の証拠資料を検討して確信に到達したならば、或いは確信に達し得なくて、更に新たな資料をもつても確信が得られないと確信すべき場合には、その確信の要求するところに忠実に従って結論を下す外はないのであり、その推論過程を簡潔に必要な最少限度に詳細に記述することによってしかその職責を果たしたことはないのである。多数の対立的鑑定がある場合においても、裁判官は鑑定人の依拠した鑑定資料の評価、選択および利用の仕方が正当であったかどうか、鑑定結果と鑑定の経過との対応性を十分に検討し、裁判官に課せられた責任判断に達し得るかどうかを吟味しなくてはならないのであり、それで足りるのである。精神医学上の診断上の定義や診断的事項はそのままでは直接的関連性があるわけではないのである。責任判断の原則に則って何れの鑑定結果を結果的に是とするにしろ、何れの鑑定結果を結果的に否とするにしても、又、その内容の事項を利用し得ると考えるにしろ、その他の資料とつぎ合わせた

上で何れかを是とし否とするにしろ、確信に達し得たならばその過程の要論を記述的に説明することこそが重要である。そこにおいてこそ法的判断としての普遍性への道が担保され、合理的批判に開かれた先例としてより包摂的規範へ形成される可能性があるのである。理由なき判断は一回限りの個別的命令とその本質においては選ぶところがないのであり、覆われてあれ、むき出しであれ力によってしか支えきれないものと本質において区別のしようがないのである。⁽²²⁾

鑑定の制度目的からも鑑定結果を拒否する場合、裁判官の理由説明は当然の要請と考えられるが、特に鑑定制度との関係で証拠説明を考える場合、それは裁判官による鑑定評価構造を明らかにすべきことと一つ事柄である。鑑定は、その経過の記述と結果の報告とからなり、鑑定の結果とは鑑定事項についての最終的判断であり、鑑定の経過とはその判断に達した理由である。鑑定の理由にも証拠能力があるのであり、その反面として理由を欠く鑑定は違法であり、その証拠能力を否定すべきことになる。⁽²³⁾尤も鑑定結果について逐一具体的にその理由の説明がなくても、供述或いは鑑定書の全体からそれが自と明らかである場合には鑑定としての効力を認められるのは当を得たことである。

鑑定についての疑問点としては、第一に、鑑定能力の疑い、第二に、鑑定内容そのものに矛盾がある場合、一般的な論理法則、経験法則上の誤りがある場合、第三に、鑑定資料に問題がある場合、そして第四に、その他の事項に分けられる。⁽²⁴⁾第一の点は明らかに比較的容易に排除し得べき事柄である。第二の一般的経験法則、論理法則の問題については、裁判官の判断の本来的領域内にある事柄であり、本来的に具有する一般的、法律学的知識、経験によって淘汰していくことが可能なものと期待されることである。確実性、蓋然性の度合についての超過判断とか、何らの説明なく諸他の定義、可能性を排斥することなどについてもそうである。

第三に、實際的に重要な結果を生ずるのは鑑定資料の問題である。特に精神鑑定では被告人の供述が大きな比重を占めることが多いのであるが、その際、捜査官の前での供述と公判廷の供述とが食い違っていたり、更に鑑定人に対する供述が異なっていたりするとき、何れに依拠するかによって結論は兩極に分れるようなことが往々にしてある。そこで鑑定に當って裁判所から提供される種々様々の鑑定資料の中から鑑定人はどのようにして依拠すべき資料を選び出すか、法律家でない鑑定人にとってこの取捨選択は容易なことではないであろう。特に被告人の供述調書というものは、被疑者が述べた生の言葉をそのまま速記されたものではなく、むしろそれを作成した警察官又は檢察官が自ら取り調べ、聴き取った結果をとりまとめれば次のごとくであると報告する文書、聴取書であつて、その中には被疑者が本當に述べたことも入っているであろうが、同時に被疑者本人からすれば自分の真意が曲げられたり、大事な箇所が切り捨てられていたり、或いは述べた覚えのないことが付加されていると感ぜられる場合もあるであろう。そこで「鑑定人による鑑定資料の評価、選択が重要であり、裁判所により検討されねばならないのであるならば、裁判所としてはむしろ鑑定人に鑑定を命じ鑑定資料を交付する際に、あらかじめその中のどれに依拠し、どれを無視すべきかということについてもはっきり指示あるいは注意を与え、あるいは依拠すべからざるものがあるならば、それは予め鑑定資料から除外しておいて鑑定人の目に触れぬようにしておくとか、その他の鑑定人の利用する鑑定資料についても限定しておくといった配慮を払っておく必要がある。」との指摘もなされるのである。⁽²⁵⁾

今日、大衆社会という状況の下にある裁判制度にあつては、法が精神鑑定に期待するところは大きいものがあり、その期待は本来的には行為者の犯罪的行為とその全人格、全生活史との関連性を説得的に説明してくれるという点にあるであろう。単に高度専門術語、紋切り型の結論、実験的検査の成績表、身体測定などばかりではないはずである。

そうであれば、精神医が鑑定するに当っては、凡そ知られる限りの資料をすべて完全に開示し提供されることが必須なことである。ただ被告人側には黙秘するという権利があり、刑事人格権の保障として留意すべきことがある。その協力が得られない鑑定なるものは往々にして紋切り型となりがちである。逆説的に、緻密厳格な専門用語、技法に満ちていればいるほど返って要素主義的、形式的断層的なものとなりがちである。この問題の十全な理解のためには、弁護側、被告人の積極的な関わりというものが本来ならば必要不可欠のはずである。十全な開示なしには精神鑑定は慣例的枠を越えて相当の成果をあげることは期待できない。被鑑定人は、その際には所謂プライバシーの権利を手放すことになる。更に各種の関連する訴訟手続上の問題に十分配慮する必要があるが、基本的には教育ないし慣例の定立の事柄とみられてよいであろう。兎も角、恣意と気紛れ、形式的な真実性に甘んずるのではなく、現実に着目した実体的真実の追求をやむべきではないとするならば、鑑定人の鑑定に際しては十分の開示が必要である。その上で、広範な認識に依る学問的英知の行使が期待される。精神医学者は専門家として被告人自身の病歴の主張とかが如何様に歪曲を被り易いか、如何様に自己本位的であるか、近親者による事実の報告が如何様に相対的に有効性の少ないものであるか、充分熟知しているはずである。心理的テストや心理学的報告とか、看護人その他の補助者の観察記録とか、一般の医師の報告などが如何様に「全体的」記述と異なるか、異ならないか充分認識し得るはずである。諸種の資料を取捨選択し、多種多様にわたる資料からどれがどの程度、どのように必要であるかを、その資料の源泉から事実内容を理解し、各々の事実を評価し、あるものについては割り引きして考慮し、他のものを補正し、解釈し直し、あるものを強調し、諸他のものを無視し或いは反対解釈して行くであろう。これらは当然精神医学者の専門的訓練の一部であるはずである。被鑑定人自身に対しても同様の観察が積み重ねられて、必要な要素が相互に結合されて一個

説の結論に達することになるであらう。

論

そこで重要なことは、これらの鑑定経過が裁判所に適切明瞭に報告されることである。⁽²⁷⁾ 鑑定人はどのようにその意見に達したのか、鑑定の際の判断資料は何であったのか、正確に報告しなければならぬ。鑑定人は、資料を評価した独自の経過を記述すべきであらう。どのような資料が受容され、如何なる資料が排斥されたのか、如何なる資料が特に重視されたのか、如何なる資料を過少に評価したのか、そのように評価した理由は何であるのか等について報告すべきである。むしろそれはより完全な裁判所、法構成員の理解を得ようとする精神医学者の権利であらう。ここでは鑑定の証拠方法としての性格が表だつてくる。そして、鑑定人は鑑定証人としての機会に尋問等を介してその真意を明瞭にし、一種の教育と研鑽の場としても臨むことが許容されるべきであらう。

第四の問題点として、いかにも気掛りなのは、精神医学鑑定が公正且つ公平無私のものであるという一種の理念なり幻想なりのそれなりの意味関連である。このことは、鑑定人が精神科医師として被鑑定人に対してどのような立場で臨んでいるのかということ、資料の評価とも関わる。⁽²⁸⁾ 精神医学的鑑定人は公平且つ中立的専門家であるということが想定されている場面が多く見られる。その現実性に疑問があることも多く指摘されてきたことであり、それがなお有用な規制力として機能し得る場面があるとしても、そのまま十全であるとは言えないであらう。鑑定にも色々な形態のものがあり、被鑑定人との接触は短時間で済ませるものから、相当長期にわたるものまであり、その間、鑑定人と被鑑定人との個人的印象というものは判断に何らかの影響を及ぼすと考えるのが合理的であらう。又、今日予め捜査当局によって簡易鑑定が求められることも多く、そうすればやはり鑑定人の立場というものの意味機能についても相当な配慮を加えておかなくては判断を誤るおそれがないわけではない。鑑定人は公平中立であるべきであり、

あり得る故に公平中立であるとは、何らかの手続をふまなくては、必ずしも直截には言えないことは当の鑑定家たる鑑定医自身が最もよく知り得るところであろう。従って、裁判官は当該事件における精神医学鑑定人の立場について、その役割と機能について十分知識を供されなければならないという結論になる。我国においては危険性は比較的に低いということは、この問題にとって本質的な事柄ではない。人間は人間であるということ自体において一個の疎外形態であると言われるように、精神医学鑑定人という存在はそれ自体ですら既に一個の社会的機能を多彩に身に帯びた存在として現象せしめられているのである。従って、鑑定人の立場、役割機能ということは、裁判所が鑑定を評価するに当って考慮を払わなければならない事項であり続けるのである。要するに、判断の対象と判断の主体とが本来夫々十分に吟味される必要があるのであり、しかもそれは鑑定書の中で、又、口頭で積極的に開示されるべきものである。

このようにして達せられた鑑定意見（鑑定書）の提出を受けて、裁判所は被告人の責任能力についての裁判所としての判断を構成するため、それに評価判断を加えることになる。先のような諸種の論点を考慮して、それに取捨選択を施し、ある部分を見捨てる、ある部分を強調し、諸点に解釈を施し、疑問の点は本人に質問して結論に達する。ここでも理由説明が本質的に重要である。⁽²⁹⁾ 例えば、鑑定に現われる幻覚、幻想、幻聴等の存在を措信した場合、何故信用するに至ったのか、措信しなかった場合、何故に信用しなかったのか、裁判官が鑑定以外の所から心証を形成したのであれば、それは如何なる資料であつて何故にそれを信用したのであるか、これらについて理由説明は不可欠である。⁽³⁰⁾

注

(1) 宮本、刑法大綱、二八六頁。

(2) 平野、刑事訴訟法、二〇二頁。「数人の鑑定人の鑑定意見が食い違った場合にも多数の方が正しいとすべきではない。」

(3) 臼井「鑑定に対する法的評価」警察学論集一四卷七号四六頁によれば「責任能力は刑法的価値概念であり、責任能力の有無の判断は……裁判官によって行われる法規範的評価であるから鑑定人の……心神喪失の状態にあったとか、責任無能力であったとかの意見に拘束されない。」松岡、刑事鑑定の理論と実務所収論文、一一二頁参照。植松「刑法的価値概念としての心神喪失と心神耗弱」刑事法學研究第一卷、五一頁によれば「精神病學的事實は決して刑法的価値判断を支配するものではない。」

(4) 樽淵「鑑定結果の採否」証拠法体系Ⅳ、四九頁。

(5) 寺尾、判例解説昭和三三年度一一事件、四三―四四頁。樽淵、前掲論文、四九頁。大谷、刑事責任の基礎、一七五頁によれば「現在のように精神醫學の領域でもなお実証的に不明なものがある以上、それが国民の大多數の範疇に入るかどうかの判断はどうしても裁判官固有の判断を必要とするものと思われる。」

(6) 荒木「精神鑑定結果の採否」ジュリスト五六年度重要判例解説、二二二頁。科学的認識とは何なのか考えさせられる。総

じて不可知論の方が立場としては比較的安全なように見える。だがそれが科学の立場として十全と言えるか疑わしい。

(7) 不可知論論争は往々にして不毛である。というのは、不可知論者なるものは、事實を前にしてこの世には不可知論と可
知論としかないような氣負いようだからである。

(8) 樽淵、前掲論文、四九頁。

(9) 寺尾、前掲解説、四三頁によれば「専門医家の臨床的、経験科学の応用によって探究せられる特定人の精神の生物学的状態はかような精神状態の下において、当該行為者に、正当に他の行為に出ることを要求しうるか、したがって当該行為者
その行為の責任を帰することができるかどうかという裁判官の法規範的評価の資料となることにおいて、裁判官の法律判断

の中に包括吸収され、それ自体としてもはや独自性をもつものではないからである。」

- (10) 浅田「裁判と鑑定の諸問題」ジュリスト六九四号四四頁。松岡、前掲論文、一一二頁によれば「裁判官は、鑑定内容に無条件に拘束されるものではないとしても、それが科学的知識と方法にもつくものであるとき、かなりの程度に拘束性をもつこともまた否定できないであろう。」

(11) 大谷「心神喪失と心神耗弱」判例演習講座刑法一、一二九頁。

(12) 同、一三一頁。

(13) 大谷、刑事責任の基礎、一四六頁。

(14) 同、一四五—一四六頁。

(15) 大谷「責任能力論の現状」法学教室第二期第二号四一—四二頁。

(16) 大谷「心神喪失と心神耗弱」判例演習講座刑法一、一三〇頁。

(17) 白井、前掲論文、四六頁。

(18) 庭山「責任能力と鑑定」佐伯遺囑論集犯罪と刑罰下、三六九頁。

(19) 「二つの鑑定が何れも一致して犯行当時心神喪失の状態にあった旨述べているような場合には、何か特段の事情のみるべきものない限り、鑑定の結果を措信しなかったことは経験則に反する。」井上「鑑定」刑事訴訟法講座第二卷、一四八頁。

柳瀬、前掲論文、五二頁によれば、生物学的要素に関して専門家の見解に一致がみられる領域において、「特段の事情がないのに……鑑定結果を採用しなかったのであれば、経験則違反となる。」

(20) 井上、前掲論文、一四八頁によれば「鑑定の結果について自由心証もこの限度の制御をうけるものとみるべきである。しかも、この制御における意義は、従来の通説からみればまことに大きい。」

(21) 庭山、前掲論文、三七七—三七八頁によれば「有罪判決には証拠標目表示のみでは足らず、証拠内容判示を要すると解すべきである。犯罪成立阻却事由についても同様であって、被告人側の主張があった限り、必ず証拠を明記してその心証形成

過程を説明すべきである。」

(22) 一般には「ある事実について多数の対立的鑑定がある場合に、裁判官がその何れとも決し難い場合は、まさに『認定すべき事実の存否について完全な心証が得られなかった場合』にあたり被告人に有利に認定を下さねばならない」と言われる。

浅田、刑事鑑定の理論と実務所収論文、九八頁。

(23) 松岡、前掲論文、一一一—一二二頁。

(24) 浅田、刑事鑑定の理論と実務所収論文、九八頁。荒木「自白と刑事裁判」警察研究五三卷三号一九頁。

(25) 佐伯「責任能力の判断について」刑事裁判の諸問題（岩田傘寿論集）、一一一—一六頁。

(26) 同、一八頁。

(27) 同、二三頁。

(28) 同、一二頁、一六頁。

(29) 同、二七頁によれば「裁判官は、捜査中にとられた被告人の供述調書から法廷での供述、その他の諸般の証拠を仔細に検討し、更に必要な場合には鑑定人の専門家としての意見を徴したうえで、これらの全体を綜合して行為時の被告人がなお正常性を保ち弁別力と行動力を備えていたものとして法的非難を向けうるかどうかについての自らの決断を下しているのである。」

(30) 理由説明の方式は別に本質的な事柄ではなく、裁判官の創意によって説得性に富むものが試みられてよいし、一定の標準の様式があれば便利である。ところで、証拠説明の要請には内省的に固有の困難が伴うことが直ちに認識される。

四

責任能力判断は可能性判断であり、一種の事実判断であり、記述的要素、経験的要素からなるが、そのような事実

の有無、程度の認定は消極的責任判断であり、主観的責任の領域では非難可能性判断として現象する一個の決断であることに変わりはない。その認定は、事実に於ては殆ど直観的、即時的なものから全く何れともつかないものまで無限に多様な様相を呈するものである。しかも、裁判官は最終的に、正常であつて量刑の事情にとどまるものか、心神耗弱として認定されるものか、心神喪失に該当するものであるか、何れかの決定を下さなければならぬ。その余の者の意見表明は、仮令どのような方面から如何なる形で述べられようとも、一切一個の資料としてしか法的には機能し得ない。その決定は、論理法則、経験法則に従つた合理的なものであることが要請されている。現時点において適切に使用し得る一切の資料を判断材料として漏れなく咀嚼し、基底に据えることが法理念的には要請されている。責任阻却事由、責任減輕事由としてであれ、責任判断を積極的に事毎に行うことが犯罪理論上は予想されている。しかし、思考経済上の有意義性、蓋然的合理性の考慮からすれば、具体的場合に依じた判断の仕方というものは自ら出来上つてゐるものであり、現実実務の実際は概ねそのような方向性にあるであらう。その場合でも本来その都度法が心神喪失者、心神耗弱者というものを認めたその趣旨に立ち返つてその際に立てられたと同一の判断が繰り返されるはずである。⁽¹⁾ 未成年者や瘖啞者の場合に比して、裁判の場にまで現われるような心神喪失者、心神耗弱者の場合では、その判断が実質的に行われなければならないことが多い。もともとこれが原則なのである。犯罪全体を考えた場合、例外型として機能させておくのが便利であり、わかり易いということは充分にそれなりの適合的意味があるのであるが、一たび疑問が提示されて容易に落ち着き難く、判断者の原則例外の思考枠では有機的な考究に及び得ないとするならば、もともとの判断構造が立ち現われるのは自然なことである。しかし、その場合においても、むき出しの責任非難が強制されるということにはならない。その場合でもなお法は可能な限りの思考経済を考慮するのであり、安定性、

一般性を配慮するのである。積み重ねられてきた先例および専門科学領域の知識によって一般化され、相当な規準的地位を認められた類型を具体的準則として現実個別の場合に依拠すべき準則として追求することになるのは必然である。そのような準則は色々の形で強度の緩やかなものから強いものまで様々の領域に存在するであろう。一般民衆的信念、慣習的信仰、精神医学の慣例等々。裁判官は、眼前の場合に対してこれらの準則のあてはめを色々の形で試みるであろう。それらの準則が相互ままちでなく、あるまつまりなり共通性なり相補性を有していることはその際望ましいことではある。ある程度のゆとりを持った大枠の規準を探り、可能な限り明確化し対象化しておくことが肝要である。この準則の設定は単なる整理には帰せられないものを有している。ある方面では多分に教育的色調を帯びる必然性がある。啓蒙的性格の極めて濃いものもある。現社会の一般的因襲に追隨することには学問的意味独自性がなるとすれば、多かれ少なかれ、これらの隔たりは一概に難すべきことではなく、むしろ貴重な示唆として重視されなければならぬ。ただ、そのためにはまた、その準則そのものの帶有する色調なり、立場なりが明らかに提示され、その性格が自覚されていることが求められているはずである。

兎も角、法的判断が合理的であり得るためにはその内在的拘束は厳酷なものがあり、確認された論理法則、経験法則から逸脱することはできない。ところで、ある精神生理的機能障害の事実を認定した場合、その障害と認識・理解・抑制能力の欠如・減弱との間に確信の度合に達するほどの関連性の筋道が出来上っているという特殊経験法則としての意味で「経験法則」を用い、「精神障害」というものを実体的に固定化したものと前提してかかるならば、一種の法規的意味を実質上有すべきことになる。しかし、この経験法則は適合的なものでなければならぬ。

行為者関係的な責任能力判断においては、行為と障害との関連性の推認、判断は、ある程度の個別的手続を必要と

するであろう。強度な場合には偶々事実上その介在手続が省略されたと同然のことになるというに過ぎないであろう。むしろ、その関連性の推認の過程の中で働くものもともとの経験則の意味であったであろう。内在的制約としての論理法則、経験法則は、判断および推論の過程そのものにおいて働く様態であるということであって、判断の外に超然として存在して判断を外から支配するといったものとは異なるであろう。もし経験法則をそのような意味のものとして使用するとすれば、それはもはや内在的制約を越えて外在的拘束ということになり、それに制度的拘束性を認めると、その違反は法令違反ということになるのであろう。解釈によって言わば消極的な法定証拠主義ともいふべき補正を導入することは、確かに一個の傾聴すべき見解ではあるけれども、法的十全性と隔和し得るかどうか、法と科学との関係に対する社会意識の諸相の判断に関するだけに、今一度充分の検討を要するであろう。内在的制約としての経験法則として所謂精神医学的慣例を認めるといふことは、内在的制約の意味の相違や経験法則の相違もあって聊か理解し難い点があるけれども、それが常に厳酷に拘束性を有することになれば返って不合理な結果となるであろう。所謂「精神医学的慣例」は、準則とか法則的名称が付せられていようとも、やはり外在的な作用因としての資料の域を超え出ることには出来ないし、逆説的にそれだけにまた事実上強力な指導性を發揮し得る可能性にも万遍なく開けていると言える。

鑑定結果の採否（拘束性）という問題は、従来精神医学的慣例なるものに拘束力を認めるかどうかの議論を中心としたものであったようである。一致した鑑定意見には裁判所として拘束されるのではないかといった議論も無関係ではないが、これはむしろ事実の問題であり、現象的事柄である。二人であれ、多数であれ、立場がどうであれ、資料としての意見は幾ら積み重ねられても資料にとどまる。重みの増減はあっても事実上のものに過ぎない。それが精神

医学的慣例なるものを含んでいたが故に本質的な問題とされる余地が生じたのである。それに一種の法令的意味を付与しようとする考え方は、思想的には正しいものがあるので充分の考慮を払う必要がある。ただ、従来の慣例なるものは、その所謂科学的に十全な態度に支えられていたかどうか⁽³⁾、記述的に妥当なものであったかどうかには、今日甚な反省を要するものがある。このように述べるのは精神医学的慣例そのものを非難するのではなく、より以上に十全に意識的な精神医学の科学的信頼性を尊重したいということである。過去の精神医学的慣例は、精神医学が医科学である限り、形態はどうであれ新たな慣例に包摂されたり、吸収されたりしていくのであろうし、又、精神医学が所謂純粹の医学とは異なるところの一種の学問であるとしても、新たに構築されていく慣例なるものの価値が少くないというわけのものでもなからう。医科学としてより以上の認識を深め、振り捨てるべき因襲的幻想を振り捨てることになるのであれば、法にとって精神医学はより緊密な学問となるであらう。⁽⁴⁾

注

- (1) 内田、刑法一(総論)、二二三―二四頁。
- (2) 植村、刑事責任能力と精神鑑定、五八九頁。村井、刑事鑑定の理論と実務所収論文、一七一頁。
- (3) 植村、前掲書、五九二―五九三頁によれば「我國の裁判実務においても、かかる良心的立場(ヤスベルスやシュナイダー学派)にある精神鑑定人の鑑定結果のみが信用さるべき」である、とされる。
- (4) 尚、参考のため慣例的に心神喪失を導く精神障害について記述されているところを若干眺めることにする。例えば「その主な場合は精神病である。その他病的酩酊者が泥酔したが如き場合。」(宮本、刑法大綱、一一九頁。)¹「真正精神病が存在する場合(重症精神薄弱の場合も同様)(但し例外が存する)。」(植村、刑事責任能力と精神鑑定、五八八―五八九頁。)²「内

因性精神病としての精神分裂病、そううつ病、真正てんかん、外因性精神病としての進行麻痺、脳挫傷、アルコール中毒、老人性痴呆、症候性てんかんなどは原則として心神喪失。」(内田、刑法一(総論)、二二四頁。)[「重篤な精神病(進行中の進行麻痺、精神分裂病、躁うつ病)あるいは重症精神薄弱(白痴、高度の痴愚)はそれ自体で責任無能力と判定するに十分な理由がある。病的酩酊についても上記精神病と同様に責任無能力判定の理由となると解されている。」(村井、刑事鑑定の理論と実務所収論文、一七一頁。)]「これらの精神病(精神分裂病、そううつ病、進行麻痺、脳挫傷、アルコール中毒、脳動脈硬化、老人性痴呆、熱性、てんかん)の場合は、原則として無条件で責任無能力とすべきであろう。『無条件』というのは、しいて心理的要素の分析を必要としない、ということである。『原則として』というのは、その精神病が発病期でまだ軽い場合及び寛解期である場合などには例外的に、行為との心理的むすびつきが検討されなければならない、ということである。」(平野、刑法総論Ⅱ、二九〇頁。)[「病的酩酊の場合は、原則として責任能力を欠くとすべきだ。」(同、二九一―二九三頁。)]

心神耗弱については明確な記述は少ない。「心神耗弱は先天性精神薄弱(例、白痴)、老衰に因る能力減退(例、老耄)、意識全般の精神病的中間状態(例、神経衰弱症)等であって心神喪失の程度に至らないもの。その他心神喪失に至らない酩酊であってこの場合に属すと見るべきもの。」(宮本、刑法大綱、一一九頁。)[「複雑酩酊は……行為当時の意識状態により責任無能力あるいは限定責任能力とされる。」(平野、刑法総論Ⅱ、二九一―二九三頁。)]「いわゆる精神病質者の場合などは行為のとき意識障害や情動障害があれば責任無能力あるいは限定責任能力だというる。」(同、二八八頁。)]

原則としての精神病、病相期の精神病の場合にのみ無条件の拘束が認められている。その他の問題事例については実質的判断が求められている。後者において実質的判断の必要なのが前者において必要でないことの実質的理由が必ずしも明らかでない。ここには抑々精神医学という学問の性格、本質をめぐる理解の仕方の問題があるばかりではない。精神医学の伝統的学問性を尊重する場合においても、その疾患概念、学問対象に対する根本的な見解の相違の問題があるのである。大方、精神鑑定と責任能力判断の問題に啓蒙的に関わってきた人々の立場というものは、伝統的にドイツ精神医学の学派に依拠す

る日独犯罪精神医学に依存する傾向が顕著であった。何も一学派だからといって貶したり、評価したりすることではない。何れの学派と雖も、普遍性、科学性、学問性によってのみ評価されるはずであるから。その学問的、理論的検討の認識、評価は、精神医学、心理学、哲学の知識なしには基本的に不可能である。それにしても今日、實際的に伝統的(或いは正統的)立場というものの展開ないし克服の必要性は事実例として大衆社会、管理社会、高度技術社会の中において常に感じられている。