

裁判員裁判時代における責任能力判断の所在

星 周一郎

はじめに

「(精神障害の抗弁をめぐって、) 法律家と精神科医……との間には慢性的な誤解、いや敵意させみられ、それは一種の冷戦とっていい。犯罪を解決するのに社会が最も期待しているのはこの2つの職業であることを思えば、それは残念極まりのない事実である」。(K. メニンガー [内水主計訳] 『刑罰という名の犯罪』(1979年) 125頁)。

殺人、放火、強姦などの「凶悪犯」においては、行為者の責任能力が問われる事例が多いことは、改めて述べるまでもない。それは、「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」とする)が、その対象となる重大な他害行為を、未遂も含めた殺人、放火、強盗、強姦、強制わいせつ、および傷害という6罪種としているところからもうかがわれる。

この責任能力の有無について、刑法39条1項は「心神喪失者の行為は、罰しない」、同条2項が「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する」と規定するのみである。だが、心神喪失につき、「精神の障碍に因り理非善悪を弁識するの能力なく又は此の弁識に従て行動する能力なき状態」、心神耗弱につき「精神の障碍未だ〔理非善悪の弁識能力、弁識に従った行動制御能力〕の能力を欠如する程度に達せざるも其の能力著しく減退せる状態」とする判例(大判昭和6年12月3日刑集10巻682頁)における定義が、現在に至るまで広く受け入れられてきている。この定義からも明らかなように、責任能力の判定においては「精神の障害により」という生物学的要素が判断要素となるために、その事実の認定のためには、精神科医による精神鑑定が重要な証拠

となることも論を俟たない。もっとも、そうであるがゆえに、従来は、司法精神医学と刑事法学との間で、またそれぞれの専門領域の内部においてすら、責任能力の意義および判定方法をめぐって、見解の相違がみられることもしばしばであった。

ところが、平成21年5月の裁判員制度の開始により、一般市民である裁判員が、責任能力の判定に加わることになった。それにより、責任能力判断をめぐる問題状況は、さらに複雑になったといえる。しかし同時に、それを契機として、刑事責任を問う前提として責任能力を要求することの意味、およびその判定方法をめぐって、あらためて多くの議論が重ねられるようになってもいる。

本稿では、裁判員裁判ということ念頭に置いた責任能力をめぐる近時の議論状況を踏まえ、その問題状況について若干の検討を加えることにしたい。

一 精神鑑定の拘束力

1. 従来議論

(1) 責任能力の定義と責任能力の法的判断性

責任能力が、「精神の障害」という生物学的要素と、是非善悪の弁識能力、それに従った行動制御能力という心理学的要素とを合わせた「混合的方法」により判断されるとしても、それは最終的には法律判断であるとする立場に、少なくとも判例は、かなり以前から立脚していた。

すなわち、最大判昭和23年11月17日（刑集2巻12号1588頁）は、「被告人本人に精神の異常を疑はしめるものがあるならば、鑑定人をして鑑定せしめた上これを参酌してその判断を下すべきである」としつつも、「裁判所が事件を審理した結果、被告人の供述、行動、態度その他一切の資料によって被告人本人についてその疑がないと判断し、その判断が経験則に反しない以上、その判断をもって違法であると云うことはできない」とする。これによれば、精神鑑定を参酌しつつも、それ以外の諸事情も総合的に考慮して、最

終的に、論理則・経験則に基づいた判断を裁判所がなすべきであることになる。そして、最決昭和33年2月11日（刑集12巻2号168頁）も、2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った旨の記載があっても、その部分を採用せず、当該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した。

これらの判例から明らかなように、責任能力が法律判断であること自体は、少なくとも判例理論上は、当然のこととされていた。

(2) 生物学的要素の判断と精神鑑定の拘束性に関する見解の対立

ところが、学説には、精神病の場合には、「原則として無条件で」責任無能力とすべきとする主張もあった¹⁾。その主張の根底には、精神病の場合、それと行為との間に、まだわれわれが十分認識できない関連があると考えるのが妥当であって、精神病が発病期でまだ軽い場合や寛解期である場合などには、例外的に、行為との心理的結びつきが検討されなければならないが、そうでなければ、心理的要素の分析をすることなく、責任能力を否定すべきであるとする価値判断が存在した。

現実には、昭和40年代までの下級審判例では、精神医学者の、特に生物学的要素についての鑑定結果に、事実上圧倒的な影響力が認められる状況にあったとされる。特に統合失調症（精神分裂病）に関しては、統合失調症というだけで心身喪失とする裁判例が多数蓄積され、鑑定結果に事実上の拘束性が肯定される結果となっていた²⁾。

しかしながら、これに対しては、心神喪失、心神耗弱は、刑法上の価値概

¹⁾ 平野龍一『刑法総論Ⅱ』（1975年）290頁、浅田和茂『刑事責任能力の研究下巻』（1999年）281頁以下など。

²⁾ その例として、名古屋高判昭和31年4月23日（裁特3巻9号434頁）、水戸地判昭和33年8月21日（1審刑集1巻8号1259頁）、福岡地裁小倉支判昭和36年9月4日（下刑集3巻9=10号870頁）、秋田地裁大館支判昭和43年5月20日（下刑集10巻5号573頁）、東京高判昭和50年2月20日（東高刑時報26巻2号36頁）などが挙げられる。

念であり、精神医学的または心理学的に「異常」と認められる場合でも、社会規範たる刑法の対象として評価するときには、必ずしも責任無能力または限定責任能力となるものではない、とする批判も古くから主張されていた。そして、このような立場からは、精神医学者たる鑑定人が、「被告人が心神喪失の状態にあった」旨の鑑定をすることは「裁判官と精神鑑定人との職分限界を混淆するもの」であり、「裁判上の精神鑑定のようなものは、刑法的価値判断の前提となるべき事実を法律家の眼前に提示する役目をもって終わるべき」とする理解が示されていた³⁾。

そして、昭和50年代に入ると、覚せい剤事犯の増加を背景に、覚せい剤による影響の下でなされた犯行について、①覚せい剤中毒による精神障害は人格の変化が軽度であること（生物学的要件の評価）、②犯行時の是非弁識能力や行動制御能力は、行為時に被告人が覚せい剤の妄想等によって真に全人格が支配されていたか否かを中心に判定し、犯行時のみならずその前後の行動に詳細な検討を加えて行うこと（心理学的要件の重視）、③責任能力の判断が裁判官による法的判断であること（法的判断性の強調）を重視し、精神鑑定の結果と必ずしも一致しない法的判断を下す下級審裁判例が登場してきたのである⁴⁾。

(3) 不拘束説の「確立」

このような状況下、昭和58年と翌昭和59年に相次いで下された最高裁判例が、精神鑑定と責任能力の判断との関係について、今日の判例に影響を及ぼ

³⁾ 植松正「責任能力」日本刑法学会編『刑事法講座2巻』（1952年）282頁以下、同『再訂刑法概論I総論』（1974年）229頁。

⁴⁾ 前田雅英「覚せい剤事犯の多発化と責任論の実質化」同『現代社会と実質的犯罪論』（1992年）167頁以下。その例として、東京地判昭和53年11月22日（刑月10卷11＝12号1423頁）、京都地判昭和54年8月24日（判時958号127頁）、東京高判昭和54年9月27日（判時958号122頁）、名古屋高判昭和58年4月19日（高検速報昭和57年544頁）、札幌高判昭和58年4月19日（判タ496号169頁）、東京高判昭和59年11月27日（判時1158号249頁）などが挙げられる。

す指導的な判断を示すに至る。

最決昭和58年9月13日（裁集刑232号95頁）は、窃盗事件を惹起した被告人について、覚せい剤中毒に起因する幻聴、妄想に襲われ、その強い影響の下に当該各犯行を行ったと考えられ、被告人には是非善悪を弁別する能力はあったが、これに従って行動する能力は減弱していたと考えられる旨の鑑定結果が出されるなどしていた、という事案である（以下、「昭和58年決定」という）。

最高裁は、職権判断で、被告人の犯行当時の精神状態に関する鑑定結果を否定し被告人の刑事責任能力を肯定した控訴審判決の判断を、正当であるとして是認した。その際に、最高裁は、「被告人の精神状態が刑法39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」との判断を示したのであった。

そして、「精神の障害」が統合失調症に起因するものであったという事案についても、最決昭和59年7月3日（刑集38巻8号2783頁）が、同様の判断を示した（以下、「昭和59年決定」という）。一家5名を殺害し2名に重傷を負わせた被告人について、第1次上告審である最判昭和53年3月24日（刑集32巻2号408頁）は、被告人の行為には異常性がうかがわれ、また控訴審での精神鑑定では、被告人が犯行を決意するに至る動機に統合失調症（精神分裂病）に基づく妄想が関与していたと指摘していることなどを理由に、犯行時に心神耗弱であった疑いがあるとして、完全責任能力を認めた控訴審判決を破棄差戻しとした。差戻後の第2次控訴審判決では、「真の精神病が確かに存在するならば、その犯罪の如何を問わず責任無能力である」として被告人は本件犯行当時心神喪失の状態にあったとする鑑定と、精神分裂病者＝責任無能力者というのは古典的な見解であると批判し、精神分裂病者の責任能力は個々の事実毎に考慮すべきであり、被告人は本件犯行当時精神分裂病がまだ完全治癒に至っていないため社会的適応能力がやや低下していたが、

一応社会生活が可能であり判断能力を備えていたと思われること、被告人の本件犯行の動機・態様に異常性が窺われるが、その動機がすべて病的であり了解し難いものとはいえないことを指摘する鑑定とが取り調べられた。原審は、後者の精神鑑定に立脚しつつ、犯行の動機や生活状態などを総合的に考察したうえで、被告人は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め、1審判決を破棄して被告人を無期懲役に処した。

被告人からの上告に対し、最高裁は、「被告人の精神状態が刑法39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って、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余の精神鑑定の結果、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」とした。このように、精神鑑定の結果のみならず、犯行時およびその前後における周辺諸状況をも踏まえた「総合判断方式」によるべきことを、最高裁として改めて判示したのであった。

以上の2つの判例により、責任能力判断が法律判断であり、精神鑑定の結果に必ずしも拘束されるものではないとする見解が、改めて明確に示されたわけである。そして、これらの判例が、その後の実務をリードする指導的判例として位置づけられることとなった。

2. 最高裁平成20年4月25日判決と最高裁平成21年12月8日決定

(1) 最高裁平成20年4月25日判決

裁判員裁判が開始される1年前の平成20年、精神鑑定の評価に関して、最判平成20年4月25日（刑集62巻5号1559頁）において示された判示が注目を浴びる（以下、「平成20年判決」という）。

事案は、被告人が、事件の約7年ほど前から統合失調症に罹患していたところ、約12年前から2年半ほど塗装工として勤めたことがある塗装店の経営者Aが被告人をからかうなどの幻視・幻聴が続き、Aに立腹して同塗装店に出向き、当時62歳のAに対し、同店内および同店前の路上において、その顔面及び頭部を手けん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つけさせ、約1週間後に搬送先の病院において外傷性くも膜下出血により死亡させたというものである。被告人は、傷害致死で起訴されたが、1審以来、被告人の刑事責任能力の有無・程度が争点となり、1審、控訴審の各公判段階に実施された精神鑑定を含め、4名の精神科医の所見が証拠として取り調べられた。

起訴前の簡易鑑定を担当した医師Tは、本件行為当時、被告人は、統合失調症による幻覚妄想状態の増悪期にあり心神喪失の可能性は否定できないが、本件行為に至る行動経過は合目的的で著明な残遺性変化もないことなどから、是非弁別能力と行動制御能力を完全に喪失していたとはいえないとして、心神耗弱相当であるとの所見を示した（「T鑑定」）。これに対し、1審で裁判所から被告人の精神鑑定を命じられた医師Sは、被告人は、本件行為当時、統合失調症の激しい幻覚妄想状態にあり、直接その影響下において本件行為に及んだもので、心神喪失の状態にあったとし、被告人が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、「二重見当識」等と呼ばれる現象として説明が可能であるとする所見を示した（「S鑑定」）。

控訴審では、まず、医師Hは、T鑑定、S鑑定を含む検察官から提供された一件記録を検討した意見として、原審公判廷における証言およびその意見書で、被告人の本件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の所見を示した（「H意見」）。さらに、控訴審で裁判所から被告人の精神鑑定を求められた医師Fは、上記T鑑定、S鑑定、H意見を踏まえ、さらに被告人に対する診察や諸検査を行った上、その作成に係る鑑定書及び公判廷における証言で、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Aを「中心的迫害者」とする妄想が構築され、Aは被告人に対し様々なひぼう中傷や就職活動の妨害を働く存在として認識されるようになり、被告人において、それら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行為は生じたと考えられ、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あり、被告人は、一方では「人に対して暴力を振るいけがさせたり、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、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されるとした（「F鑑定」）。

1審は、S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、被告人は本件行為当時心神喪失の状態にあったとして被告人に無罪を言い渡した。

検察官が控訴したところ、控訴審は、以下のような理由から、被告人は心神耗弱にとどまるとして、1審判決を事実誤認を理由に破棄して、被告人に対し懲役3年を言い渡した。被告人の犯行動機の形成、犯行に至るまでの行動経過、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。「殴り付けろ」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。本件犯行やその前後の状況を詳細に記憶し、当時の意識はほぼ清明であるということができるうえ、本件犯行が犯罪であることも認識していたと認められ、犯行後に被告人が自首している。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欲もあった。以上の諸事情にも照らすと、被告人は、本件犯行時、統合失調症に罹患していたにしても、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で、S鑑定・F鑑定は、いずれも採用することができない。

これに対して、最高裁は控訴審を破棄して、事件を原裁判所に差し戻した。最高裁は、S鑑定、F鑑定について、両医師とも、いずれも精神鑑定の鑑定人として十分な資質を備えており、鑑定方法に問題はなく、両鑑定の依拠する精神医学的知見も格別特異なものとは解されない、などとして、両鑑定は、いずれも基本的に高い信用性を備えているとする。それを踏まえ、昭和59年決定を引用しつつ、総合判断方式により、具体的事実関係を検討したうえで、「統合失調症の幻覚妄想の強い影響下で行われた本件行為について、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」とする。ただし、最高裁は、①S鑑定およびF鑑定が前提とする、統合失調症に罹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について、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、②被告人は、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も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か否か、③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、という3点を指摘したうえで、「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」とした。

ただ、以上の判断を示す前提として、最高裁は、前述したように、「被告人の精神状態が刑法39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」として、昭和59年決定を確認しつつも、「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」とする一般論（以下、「平成20年判決判示」という）を示していた。

(2) 東京高裁平成21年5月25日判決——差戻審

これに対し、差戻審の東京高判平成21年5月25日（高刑集62巻2号1頁）は、結論として、本件行為時の被告人の責任能力については、心神喪失ではなく、心神耗弱にとどまるとするのが相当であると判断し、1審判決を破棄し、被告人を懲役2年6月に処した（以下、「東京高裁平成21年判決」という）。

この東京高裁判決は、上告審が示した前記一般論を前提としたうえで、さらに、上記の要検討事項とされた3点について、新たに2名の精神科医師（O医師、I医師）作成の意見書等を取り調べ、以下の理由から、前記S鑑定およびF鑑定の信用性には問題があるとした。「上告審が指摘する①との関係において、S鑑定及びF鑑定が前提としている、『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、必ずしも一般的であるとはいえない。同②については、『二重見当識』の用語概念は、統合失調症患者には、病的な体験と正常な精神作用が色々なバランスで総合的に現れるということの意味するだけであって、その機序等を説明するものではなく、いわば静的な状態説明概念にすぎない。したがって、そもそも『二重見当識』をもって

説明できるものではなく、また説明すること自体その使用方法として適当ではない。同③については、同①、②と関連するものではあるが、S鑑定及びF鑑定は、そもそも本件行為後程ない時点で正常な判断能力を備えていたと見られる事情についても、その立脚する立場から、これを考慮要素とはせず、被告人の責任能力について心神喪失状態にあったとの所見を打ち出している。しかし、関係各証拠によると、被告人の統合失調症の病型である妄想型においては、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考えられないと認められる。してみると、『二重見当識』で説明できるというだけで、当該事情を全く考慮しないS鑑定にはその推論過程に大きな問題がある。そうだとすると、両鑑定の「その分析・推論過程は、生物学的要素に偏りすぎているとの疑問を持たざるを得ない。とりわけ、本件被告人の病型は妄想型であって、既述のように、強い幻覚、妄想状態が発現し、その影響下で本件犯行に及んだとする場合に、その直後あるいは程なくして正常に戻ることは、そもそも臨床的にも考え難いことに照らすと、その責任能力の判断に当たり、『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』事情を、二重見当識で説明できる（S鑑定）、急性増悪期である（F鑑定）として、全く考慮要素としない点は致命的といってよく、さらに、本件犯行時の幻覚妄想状態を重視するあまりに、『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』を相応の考慮要素とすることもなく、心神喪失の結論を導き出しているその推論過程は、前記昭和59年最高裁決定の総合判断の趣旨にも背馳し、合理性を欠くといわざるを得ない」。

そのうえで、改めて被告人の責任能力について証拠関係を検討し、「被告人の精神症状は『重篤で正常な精神作用が残されていない』ということにはできない。それまでの統合失調症の症状の程度は比較的軽微で、本件犯行前後の行動を見ても、その社会生活機能にはほとんど障害は窺えず、他方、被告人には本件行為時において違法性の認識があったと見られること等の事情を

加味して判断すると、本件犯行時の被告人の精神状態は、統合失調症の被害妄想に強く影響されており、Xの善悪の判断能力及びその判断に従って行動する能力は著しく障害されていたが、善悪の判断能力及びその判断に従って行動する能力は、全くない状態ではなかったと認められ、本件当時の責任能力については、心神喪失ではなく、心神耗弱の状態に止まるとするのが相当である」とした。

そして、この東京高裁平成21年判決は、前記平成20年判決判示について、「この説示は、一般論としては、誠に正鵠を射ているものである。このようにして示された鑑定人の意見を、裁判官も含め、いわば素人としての知見等で評価することは慎重でなければならないことはいうまでもない」とする。ただその一方で、「責任能力は、その実質が犯人に対する非難可能性にあるところ、この非難可能性については、共同社会に身を置く以上、その秩序維持という観点からも、共同社会あるいは一般人の納得性を考えて、規範的に捉えるべきものである。したがって、それを固定的、絶対的なものとして捉えるのは相当ではなく、時代の推移、社会の流れの中で変容する可能性のあるものと考えべきであり」、「裁判員制度下において、責任能力についても裁判員の意見を求める意義はこの点に存する」としたのである。

この東京高裁判決に対しては、被告人側から再度上告がなされたが、最決平成23年11月28日（判例集未登載）において、いわゆる例文棄却により、被告人側上告が退けられている⁵⁾。

3. 最高裁平成21年12月8日決定

そして、前記最高裁平成20年決定の翌年、最決平成21年12月8日（刑集63巻11号2829頁）が、精神鑑定と責任能力判断との関係について、改めて最高裁としての判断を示すことになる（以下、「平成21年決定」という）。

事案は、精神的疾患のある被告人が、近隣に住む被害者らとトラブルを生

⁵⁾ 前田巖「判批」『最高裁判所判例解説刑事篇平成20年度』（2012年）370頁。

じさせていたところ、平成16年6月2日午前4時10分ころ、隣に住む被害者A方で、Aの頭部を金属バットで強打し、さらに同宅2階に逃げたAを追いかけてサバイバルナイフでその胸部等を突き刺すなどして、殺害し、さらに、殺意をもって、Aの息子Bの右頸部等を当該サバイバルナイフで切り付けるなどして加療約2か月間の重傷を負わせるなどし、さらにその後、路上で、別のサバイバルナイフを不法に携帯しているところを警察官に発見され、逮捕されたという、殺人、殺人未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反の事案である。

当初から被告人の責任能力が争点となったが、捜査段階で精神鑑定を担当した医師Nは、その作成に係る精神鑑定書および1審公判廷における証言（「N鑑定」）において、被告人を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、被告人は本件犯行当時に是非弁別能力と行動制御能力を有しており、その否定ないし著しい減弱を考えさせる所見はなかったが、心神耗弱とみることに異議は述べないとしていた。1審判決は、このN鑑定を基本的に信頼できるとしながらも、統合失調型障害とまでは断定できないとして、被告人は、統合失調症の周辺領域の精神障害にり患し、本件犯行時、是非弁別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、被告人に対し懲役18年を言い渡した。

控訴審で、裁判所から被告人の精神鑑定を命じられた医師Sは、その作成に係る精神鑑定書及び原審公判廷における証言（「S鑑定」）において、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旨診断した。そして、被告人には、本件直前の平成16年3月ころから妄想型統合失調症の病的体験が再燃し、同年4月中旬ころから同年5月ころにかけて被害者方がその対象となって次第に増悪し、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あり、被告人は、本件犯行当時、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する。

ところが控訴審判決は、S鑑定が、被告人が妄想型統合失調症にり患していたと診断した部分は採用したものの、心神喪失の状態にあったとする部分については、被告人の本件犯行前後の言動等の前提資料の検討が十分でなく、結論を導く推論過程に疑問があるとした。そして、被告人は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して、1審判決を事実誤認を理由に破棄し、被告人に対し懲役12年を言い渡した。

これに対し、被告人側は、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S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して上告した。

だが、最高裁は、昭和58年決定、昭和59年決定、および平成20年判決を引用しつつ、「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」とした。そして、「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、S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・程度については、上記意見

部分以外の点ではS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」として、被告人側の上告を棄却した。

4. 精神鑑定の拘束性と法律判断——「平成20年判決判示」に対する評価

先にみた平成20年判決判示については、その翌年の裁判員裁判の開始をにらんだものであるとするのが大方の評価である⁶⁾。そして、学説では、それを従前の判例について軌道修正を図ったものとして高く評価する見解と、従前の判例の立場を大きく変えるものではない、とする評価とが交錯することになった。

前者としては、たとえば、「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とするにより安定した判断を促す意味で、〔昭和〕58年決定・〔昭和〕59年決定の軌道修正を図ったもの」で、鑑定人の適性および鑑定の資料および経過に問題が無く、論理則および経験則に反しないかぎり、鑑定の結果に従うべきであるとする主張に近いものであって、大いに歓迎すべきものである⁷⁾、あるいは、「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こと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判示している」⁸⁾とする見解などが主張されている。

⁶⁾ 佐伯仁志「裁判員裁判と刑法の難解概念」法曹時報61巻8号（2009年）38頁など。

⁷⁾ 浅田和茂「判批」判例評論610号（判例時報2054号・2009年）27頁。

これらの見解は、ニュアンスの差は存するものの、昭和58年決定、昭和59年決定で示された、心神喪失・心神耗弱は法的判断であり、鑑定意見に必ずしも拘束されないとする「不拘束説」の立場に対して、一定程度の疑問を示すものといえる。そこでは、拘束説への「判例変更」まで読み取ることにはしないものの、精神鑑定尊重の姿勢を強調し⁹⁾、裁判官の自由心証主義に「一定の歯止め」をかけようとする傾向が認められる¹⁰⁾。

だが、もともと不拘束説の前提とする裁判官の自由心証主義についても、「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り、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¹¹⁾。鑑定についても証拠方法の1つであり、裁判所は、鑑定のどの部分についてもその証明力を評価すべきことになるが、その証明力の評価についても自由心証主義が機能することは当然であろう。その意味で、裁判所は、鑑定に拘束されることはない。もちろん、その証明力の評価は、経験則と論理法則に従ってなされるべきものとなるから、それに基づく評価をした上で、問題がなければ採用その鑑定が採用されることになる一方、専門家の意見を採用しない場合には、それだけの合理的な根拠は必要となる¹²⁾。

そのような観点から検討すれば、平成20年判決も平成21年決定も、前記昭

8) 金尚均「判批」『法学セミナー増刊・速報判例解説 Vol. 3』(2008年) 170頁。

9) 林美月子「責任能力判断と精神鑑定——最高裁平成20年4月25日判決を契機として」立教法学87号(2013年) 2頁以下。

10) なお、笹倉香奈「判批」法学セミナー644号(2008年) 136頁、緒方あゆみ「判批」明治学院大学法科大学院ローレビュー11号(2009年) 113頁参照。また、林幹人「責任能力の現状——最高裁平成20年4月25日判決を契機として」上智法学論集52巻4号(2009年) 29頁は、病状の重さという医学的な判断については「疑わしきは被告人の利益に」の原理が特に妥当するとする。浅田・前掲注(1)書286頁も、同旨の主張を展開される。

11) 石井一正『刑事事実認定入門〔第3版〕』(2015年) 17頁。

12) 任介辰哉「判批」『最高裁判所判例解説刑事篇平成21年度』(2013年) 657頁、661頁以下。

和58年決定、昭和59年決定の示す見解をより具体化し、敷衍したものと位置づけるべきものとなる¹³⁾。

二 責任能力判断と裁判員裁判

以上のような最高裁判例の立場については、裁判員裁判においてどのように反映されることになるだろうか。この点について、結論から述べれば、別異に解釈しなければならぬ合理的な根拠は存しないことになる。このような理解を前提に、以下に、平成20年判決判示が示される契機となった裁判員裁判での責任能力判断の意義について、簡単に検討を加えることにしたい。

1. 裁判員裁判での責任能力判断

裁判員裁判制度の導入を提言した司法制度改革審議会による『司法制度改革審議会意見書』では、裁判員裁判導入の意義について、「訴訟手続への一般の国民の参加は、司法の国民的基盤を確立するための方策として、とりわけ重要な意義を有する」とされた。それはすなわち、「一般の国民が、裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることができるようになる」とするものであった¹⁴⁾。

この点に関して、一方では、裁判員裁判の導入に関して、刑事裁判に国民の「健全な社会常識を反映させること」の必要性に基づくとされた理由を考えると、裁判員制度の導入は、事実認定あるいは量刑判断の主体として、職業裁判官のみの判断に委ねることへの疑問が提示されたものと捉える余地があるとする見解もありうる。たしかに、法律問題は職業裁判官のみで判断を

13) 箭野章五郎「精神鑑定の拘束力について——最高裁平成20年4月25日判決および平成21年12月8日決定を契機として——」法学新報121巻11=12号(2015年)85頁。

14) 司法制度改革審議会『司法制度改革審議会意見書——21世紀の日本を支える司法制度——』(2001年)102頁。

行うものとされていることから、職業裁判官と裁判員との質的な差異が一部前提とされているものの、事実認定・量刑判断において裁判官と裁判員の判断が等価値とされた制度設計は、裁判官の判断主体としての能力が特別ではないことを示したという理解も可能となる、とする¹⁵⁾。

たしかに、「国民の健全な社会常識を反映させる」という点を強調するのであれば、そのような理解に至る余地もある。だが、前記の意見書では、裁判員が関与する意義を、最終的に「裁判官と裁判員が責任を分担しつつ、法律専門家である裁判官と非法律家である裁判員とが相互のコミュニケーションを通じてそれぞれの知識・経験を共有し、その成果を裁判内容に反映させるという点」、「裁判官と裁判員との相互コミュニケーションによる知識・経験の共有というプロセス」に求めており¹⁶⁾、「職業裁判官のみの判断に委ねることへの疑問」が提示されたというまでの趣旨ではないであろう。

また、証拠評価に関しては、裁判員法62条は、「裁判員の関与する判断に関しては、証拠の証明力は、それぞれの裁判官及び裁判員の自由な判断にゆだねる」として、自由心証主義の採用を明示する。この点について、職業裁判官のみによる自由心証主義（刑事訴訟法318条）と、特に区別すべきものとする取扱いはなされていない¹⁷⁾。

2. 司法研究における責任能力概念

(1) 「精神障害のためか・もともとの人格に基づく判断か」

また、裁判員制度の下では、裁判の手続や判決の内容を法律家でない裁判員が理解しやすいものとする必要があることから、国民にとって分かりやすい裁判が実現されることも期待されている¹⁸⁾。ところが、法律学はもとよ

¹⁵⁾ 谷直之「国民の司法参加と刑事責任能力判断」現代社会フォーラム7号（2011年）66頁。

¹⁶⁾ 司法制度改革審議会・前掲注14書103頁。

¹⁷⁾ 池田修『解説裁判員法——立法の経緯と課題〔第2版〕』（2009年）132頁。

¹⁸⁾ 辻裕教『『裁判員の参加する刑事裁判に関する法律』の解説(1)』法曹時報59巻11号（2007年）55頁など。

り精神医学にも素人である裁判員の参加する裁判において、責任能力概念と精神鑑定の結果とについて、理解しやすい審理を確保することに一定の困難を伴うことは否定できない。

そのため、裁判員裁判の開始を控え、単に専門用語を分かりやすい言葉に置き換えた審理をするということにとどまらず、その本当に意味するところを正確に表現する定義、定義を構成する要件があり、それを明らかにするなどの趣旨から、「平成19年度司法研究」として行われた『難解な法律概念と裁判員裁判』では、その検討対象の1つとして責任能力判断が挙げられている。

そして、当該研究は、まず従来の裁判例を分析し、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」という点が最も重要視され、次いで、動機や犯行態様の異常性などが被告人の平素の人格（統合失調症に罹患する前からのもの）とかい離しているか否かという点も重視されている」とし、「妄想に直接支配された場合や被告人の平素の人格とかい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いえる」とする。そして、「責任能力の本当に意味するところに立ち返った説明」が必要であるとの立場から、「犯行が妄想に直接支配されていたか否かが責任能力の判断のポイントとなる事案」では、端的に「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」という視点から検討するのが、裁判員にとって理解しやすいとする見解を示す。

より具体的には、心神喪失とは「統合失調症の圧倒的な影響によって犯したもので、もともとの人格に基づく判断によって犯したと評価できない場合」、心神耗弱とは「統合失調症の影響を著しく受けているが、なお、もともとの人格に基づく判断によって犯したといえる部分も残っていると評価できる場合」、完全責任能力が認められるのは「統合失調症の影響があったとしても著しいものではなく、もともとの人格に基づく判断によって犯したと評価することができる場合」という形で判断の対象を示すのが適切であると

している。これは、刑法上の責任主義は、自ら意思決定を行って犯行に及んだが故に非難可能性があるということにあるから、精神障害の影響により、もともとの人格に基づく判断で罪を犯したと評価できないのであれば責任が問えないと説明することが可能である、とする理由に基づく見解である¹⁹⁾。

(2) 司法研究の見解に対する評価

以上のような司法研究の提言に対しては、批判的な見解も主張される。たとえば、統合失調症の場合は、もともとの人格自体がすでに変容して現在の人格になっているとすると、そのような比較はそもそも不可能である、精神障害ともともとの人格とを衡量する点には、病的な部分と正常な精神作用とを衡量するという可知論（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かを判定することができる、とする立場）の主張との共通の発想がみられるが、不可知論に基づいた、「統合失調症の場合は、原則として無条件に無能力とすべきであるとする」固い慣例（konvention）は否定されるべきであるとしても、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っ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るという見解も有力に主張されている²⁰⁾。

これに対しては、司法精神医学の領域でも、依然として精神病や精神障害の発症する原因や機序は明らかになっていないものの、精神障害の症状については、症状の集積からある程度は解明することができるようになり、解明が可能になった精神障害の症状に加えて、そのような精神障害者の一般的な行動傾向から、精神障害が犯罪に与えた影響を分析し評価することができるようになったことから、可知論が主流となってきているとされる²¹⁾。そし

19) 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判（平成19年度司法研究）』（2009年）36頁以下。

20) 浅田・前掲注(7)論文25頁、27頁。

21) 山口雅高「裁判員裁判と責任能力」安廣文夫編著『裁判員裁判時代の刑事裁判』（2015年）107頁。

て、責任能力の総合判断の枠組みで考慮すべき諸事情を平板に検討するのではなく、「いわば異常と正常の力比への枠組みで検討」することが、かなりの裁判例で意識されていると整理できるとする理解もある。そして、現在の司法精神医学の側でも、「一定の障害に該当することだけでは直ちには結論には影響しないこと、精神症状が犯行に与えた影響、正常な精神機能でもって説明できる部分を丁寧に分析し、いわば正常と異常の両方向からの機序の説明を踏まえて判断されるべきだとの理解」が有力化しているとの指摘もある²²⁾。

(3) 平成21年決定の意義

以上の観点から平成21年決定の判断をみると、そこにおける責任能力の判断手法は、基本的に司法研究の判断手法に依ったものということができよう。

すなわち、同決定は、原審判決（大阪高判平成20年7月23日刑集63巻11号2873頁）の「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」する判断手法を、是認できると判示した。「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」するという視点は、上記の司法研究の提言に沿う判断であるといえる²³⁾。

22) 安田拓人「責任能力の意義」法学教室430号（2016年）17頁以下。

23) 任介・前提注42論文670頁。

3. 裁判員による責任能力判断と精神鑑定の拘束性

先にもみたように、裁判員裁判の導入は、従来の職業裁判官のみによる判断を「否定」し、国民の健全な社会常識を反映させることによる「新たな判断」をすべきことを求めるものではない。むしろ、裁判員裁判の合憲性について判断を示した最大判平成23年11月16日（刑集65巻8号1285頁）によって示された、「司法の役割を実現するために、法に関する専門性が必須であることは既に述べたとおりであるが、法曹のみによって実現される高度の専門性は、時に国民の理解を困難にし、その感覚から乖離したものにもなりかねない側面を持つ。……裁判員制度は、司法の国民的基盤の強化を目的とするものであるが、それは、国民の視点や感覚と法曹の専門性が常に交流することによって、相互の理解を深め、それぞれの長所が生かされるような刑事裁判の実現を目指す」とする目的、すなわち、国民の視点や感覚と法曹の専門性との恒常的な交流によって「相互の理解を深める」という点にある。

「国民の視点を反映」させることが意味することは、責任能力について述べるならば、それにあたかも「本質」があり、それを解明しながら具体的事案について適用するという形而上学的な理解に依るべきではない旨を示すところにあると理解できる。すなわち、責任能力は、当該行為者に対し、当該行為について責任非難を加える際の前提となる要素である。刑罰制度は、犯罪の効果的防止、犯罪者の社会復帰に加え、犯罪を処罰することによる社会秩序安定機能を図るために存在している。このような刑罰制度が社会内で有効に機能するためには、処罰が現在の国民の規範意識に裏づけられていなければならない。先に述べた、最高裁平成23年大法廷判決が示す裁判員制度の意義は、まさにこれに呼応するものである。そうであるならば、責任非難も、現在の国民一般が納得する規範的評価に支えられるものでなければならない²⁴⁾。責任能力判断の文脈でいえば、それが法的判断である以上、その前提をなす生物学的要素についても、公判廷で裁判員という「一般国民」を

24) 前田雅英『刑法総論講義〔第6版〕』（2015年）14頁以下、153頁以下。

説得できる説明でなければ、採用し得ない。妄想などに直接支配された犯行に及んだか否かも、法的に判断されなければならないことになる²⁵⁾。平成20年判決および平成21年決定も、このような立場に立つものといえよう。

そして、その意味で、東京高裁平成21年判決が示した、「責任能力は、その実質が犯人に対する非難可能性にあるところ、この非難可能性については、共同社会に身を置く以上、その秩序維持という観点からも、共同社会あるいは一般人の納得性を考えて、規範的に捉えるべきものである。したがって、それを固定的、絶対的なものとして捉えるのは相当ではなく、時代の推移、社会の流れの中で変容する可能性のあるものと考えらるべきであり、前記昭和59年最高裁決定が示した総合的判断手法はその視点からも理解されるべきである。裁判員制度下において、責任能力についても裁判員の意見を求める意義はこの点に存する」とする判示は、裁判員裁判における責任能力の判断について、その核心を示したものと評価することができる。

他方、司法研究の示す「精神障害のためか・もともとの人格に基づく判断か」という判断枠組みは、「責任能力の本当に意味するところに立ち返った説明」が必要とする観点から提示されたものである。この「本当に意味するところ」というのは、形而上学的な「責任能力の本質」を明らかにしたという趣旨でないことは、もちろんである。それまでの判例・裁判例の分析の結果、導き出されたものであり²⁶⁾、「法に関する専門」により形成されてきた規範的評価を、国民一般に分かりやすく説明するものと位置づけることができよう。今後は、「国民の視点や感覚と法曹の専門性との恒常的な交流」によって、「時代の推移、社会の流れの中」での規範的な評価であることを踏まえつつ、責任能力に対する国民と法曹の専門性との「相互の理解」を深めていくことが求められる。

25) 前田雅英『刑事法最新判例分析』(2014年) 80頁。

26) なお、安田拓人「責任能力と精神鑑定をめぐる諸問題」司法研修所論集123号(2013年) 183頁以下。

4. 精神鑑定と公判審理

一般国民が裁判員として刑事責任能力を判断する実体法的意義を以上のよう整理することができるとしても、それを、現実の公判審理において実現するには、さらに手続法的な観点での検討が必要となる。

司法精神医学の側における認識として、「従前より精神鑑定に求められていることは、被告人の精神状態を把握し、精神障害の有無を確認すること、そして、その精神障害と本件犯行とのかかわりについて専門的な見地から説明することである」とする前提から、鑑定人はその職務を果たすべく、数ヶ月の期間をかけて一件記録を精読し、鑑定面接も繰り返しながら被鑑定人の精神状態をより詳細かつ正確に描き出すことに注力し、その結果、100頁を超える鑑定書を提出することもまれでなく、時には専門的な医学用語を用いて、被告人の精神状態に関する説明を委細に記載することもあったという状況にあったとされる。そして、刑事訴訟法321条4項の証人尋問は、鑑定書の内容に不明瞭な点があるとか、詳細な説明が必要であるとか、法曹三者で鑑定の結果に対する意見の相違があった場合に限り、必要に応じて行われるのが実態であったという²⁷⁾。

ところが、裁判員裁判になってからは、その状況がすっかり逆転している旨が指摘されている。裁判員裁判の審理では、争点を中心とした充実した審理を行うという「精密司法から核心司法への変化」、裁判員が公判廷で、目で見て、耳で聞いて理解できる「わかりやすい審理の実現」、さらに「連日的審理」がなされるようになり、精神鑑定人にも、その変化に応じた対応が求められるようになる²⁸⁾。このように口頭主義、直接主義の審理が従来以上に求められるようになるに伴って、たとえば、精神鑑定の依頼があっても書面での提出は求められず、鑑定書が証拠として採用されることもまれとな

27) 安藤久美子「裁判員裁判における精神鑑定の役割と実際」司法精神医学9巻1号(2014年)91頁。

28) 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(2014年)74頁以下。

り、その代わりに法廷の場において鑑定結果を口頭で報告するという方式が主流となっている。さらに迅速で分かりやすい審理にすべきとする要請（裁判員法51条）のもと、限られた公判期日のなかで、長大で専門的な内容の精神鑑定書を証拠として採用し全文を朗読することは現実的でなく、鑑定書の内容を短時間で裁判員に理解してもらうという課題が生じてきている²⁹⁾。

そのため、「わかりやすく伝える」ということが、精神鑑定においても重視されるようになり、そのための工夫も様々になされている³⁰⁾。このような取り組みは、国民にとってわかりやすい刑事裁判実現の一端を担うものとなり、大いに評価されるべきものである。

もちろん、この「効率的なプレゼンテーション」への期待が、訴訟当事者や関与者にとって、時に加重な負担となる可能性は否定できない。もともと、裁判員は、法学や精神医学の専門教育を受けていない一般市民であり、その知識や理解力も様々であるため、精神鑑定書をいくらわかりやすく作成するとしても、そこには自ずと限界があることも論を俟たない³¹⁾。関係者において改善のための努力が続けられているとはいえ、責任能力に関する事項について、裁判員の理解を得るためには課題がまだまだあるという意見が相当数の裁判官から聞かれるとする指摘もある。そうだとすれば、分かりやすい説明のあり方について検討を続ける必要があることになるが、その際にも、前述の司法研究でも改めて指摘された「責任能力の概念の本当に意味するところ」を意識する必要がある³²⁾。

それは同時に、先に見た裁判員が刑事責任能力を判断する実体法的意義に加えて、先に述べた最高裁平成23年大法廷判決が明らかにした、「裁判員制度は、司法の国民的基盤の強化を目的とするものであるが、それは、国民の

29) 安藤・前掲注27論文91頁。

30) たとえば、岡田幸之「精神鑑定と裁判員裁判」中谷陽二編集代表『精神科医療と法』（2008年）113頁以下。

31) 五十嵐禎人「裁判員制度における精神鑑定の実際と課題」精神医学53巻10号（2011年）939頁以下。

32) 河本雅也「責任能力の判断と裁判員裁判」法と精神医療27号（2012年）104頁。

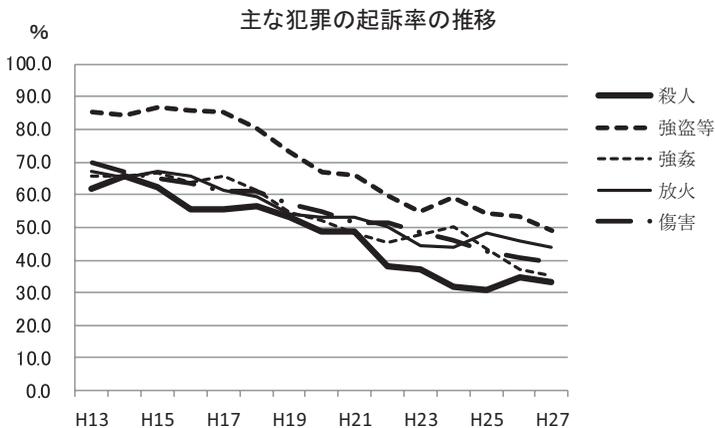
視点や感覚と法曹の専門性が常に交流することによって、相互の理解を深め、それぞれの長所が生かされるような刑事裁判の実現を目指す」という裁判員制度の目的を実現するための、手続法面でのプロセスであると位置づけることができよう。

三 起訴率に関する近時の動向

1. 重大犯罪の起訴率の推移

現在のところ、裁判員裁判はおおむね順調に進んでいるとする評価が一般的である。

他方で、裁判員裁判が開始されて以来、一般市民の代表者である裁判員が下した判決内容に対して、職業裁判官のみで構成される控訴審がどのように対応すべきか、ということが問題とされてきた。現在では、刑事訴訟法382条にいう「事実誤認」の意義をめぐって、1審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であるか否かにより判断すべきとする見解が、判例上確立している（最判平成24年2月13日刑集66巻4号482頁、最決平成25年4月16日刑集67巻4号549頁。なお、最判平成26年7月24日刑集68巻6号925頁、最決平成27年2月3日刑集69巻1号1頁、最決平成27年2月3日刑集69



卷1号99頁も参照)。責任能力判断についても、そのような見地から、裁判員裁判での判断に対する審査がなされていくことになる。そして、それにより、「国民の視点や感覚と法曹の専門性とが常に交流することによって」、責任能力判断についての「相互の理解を深め、それぞれの長所が生かされるような刑事裁判の実現を目指す」というのが、現行法の立場であることになる。

ところが、警察統計にいう凶悪犯（殺人，強盗，強姦，放火）および傷害（傷害罪・傷害致死罪）に関してみると，近年，これらの犯罪に関する起訴率が一貫して低下しているという現象が起きている。たとえば，殺人の起訴率は平成14年には65.9%であったのが，裁判員裁判開始の翌年である平成22年には38.3%となり，その前年の48.6%から比べても，10.3ポイントの下落となっている。それ以外の犯罪類型に関しても一貫して減少しており，たとえば，強姦は平成13年には65.8%の起訴率であったのが，平成27年には35.3%というように約46%も下落している。

2. 鑑定留置の増加と心神喪失者等医療観察法の申立て件数

もちろん，改めて述べるまでもなく，不起訴処分には，責任無能力の場合に該当する「罪とならず」，「嫌疑なし」「嫌疑不十分」等にあたる狭義の不起訴処分と，刑事訴訟法248条に定める起訴猶予処分とがある。

たしかに，近年の起訴率の減少要因は，様々な点に求められよう。殺人に関してみると，心神喪失を理由とした不起訴処分人員については，大きな傾向の変化がみられないのに対し，とりわけ「嫌疑なし」を理由とする不起訴処分の急増が目立つ³³⁾。

もっとも，裁判員裁判が開始されて以降，起訴前段階での鑑定が急増していることが，しばしば指摘されている。裁判員制度開始前の平成20年には，被疑者段階でなされた起訴後も含めた鑑定留置が242件であったのが，平成21年から急増し，平成22年には520件にまでのぼり，平成27年には483件であり，とりわけ起訴前の鑑定留置件数の増加が著しくなっている³⁴⁾。これら

すべてが裁判員裁判対象事件ではないものの、公判で裁判員の負担を軽減するため、責任能力が争いになりそうな事件では、検察官が「念のため、とりあえず鑑定留置する」という姿勢が存することが、しばしば指摘される。

医療観察法審判・検察官申立て件数

	総数	殺人	強盗等	強姦等	放火	傷害
H19	444	111	28	25	135	145
H20	379	111	15	30	88	135
H21	314	85	17	11	98	103
H22	358	108	17	23	96	114
H23	402	104	27	15	119	137
H24	344	100	18	12	87	127
H25	384	126	15	16	74	153
H26	331	101	16	12	79	123

他方で、医療観察法の審判について、検察官による申立て件数についてみると、平成21年の裁判員裁判開始の前後で、その傾向に大きな相違が生じているわけではない。たとえば、殺人についてみると、平成19年の審判申立件数は111件であり、平成21年に85件となるものの、平成26年の101件に至るまで、ほぼ毎年100件を若干超える件数で推移している。その他の罪種についても、明確な傾向の変化が見られるわけではない。もちろん、医療観察法は、心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者に対して、適切な医療を提供し、社会復帰を促進することを目的とした制度であり（医療観察法1条）、検察官による申立ては、「対象行為を行った際の精神障害を改善し、こ

33) 殺人に関しては、心神喪失を理由とする不起訴処分は平成20年には102人、平成21年には73人であり、以降、98人（平成22年）、104人（平成23年）、92人（平成24年）、102人（平成25年）、84人（平成26年）、72人（平成27年）となっている。これに対し、殺人の「嫌疑不十分」での不起訴処分は、109人（平成20年）、119人（平成21年）、81人（平成22年）、80人（平成23年）、186人（平成24年）、124人（平成25年）、118人（平成26年）、127人（平成27年）、「嫌疑なし」を理由とするものは、190人（平成20年）、136人（平成21年）、268人（平成22年）、312人（平成23年）、304人（平成24年）、321人（平成25年）、246人（平成26年）、299人（平成27年）となっている。なお、前田・前掲注25書264頁。

34) 平成28年9月5日付神戸新聞報道、平成28年9月23日付朝日新聞報道。

れに伴って同様の行為を行うことなく、社会に復帰することを促進するためにこの法律による医療を受けさせる必要が明らかでない」と認める場合」にはなされないことになる（同法33条1項）。それゆえ、当然のことながら、責任能力を問うことに疑義があると検察官により判断された対象者が、自動的に医療観察法の対象となるわけではない。

このように、医療観察法の審判の申立て件数につき、近年、大きな変更が生じていないことは、医療観察法の対象とすべき事件の発生件数の実体的な傾向に変化が生じているわけではないことを示していると捉えうる。

すでにみたように、起訴するか否かについての検察官の訴追裁量は、様々な要因に基づいてなされるものである。そのことを併せ考えると、裁判員裁判が開始された平成21年以降、「念のため鑑定留置」を行い、その結果に基づき、責任能力の立証等を念頭に置いたうえで、検察官が不起訴処分が付する傾向が強まっていると即断すべき状況が存するわけではない。もっとも、司法精神医学の側からは、「動機が了解困難だから」、「精神科受診歴があるから」、「弁護人が必ず公判で請求すると思うから」、「大きな事件だから」、「念のため」に精神鑑定を行うという傾向があり、しかも裁判員対象事件では、この「念のため」の範囲が広すぎると感じられ、「責任能力があることははっきりしているのに、なぜ精神鑑定するのだろうか」と思われるケースも増えてきている、とされる³⁵⁾。そして、裁判員制度の開始により、検察官が起訴前の責任能力判断に慎重になっているとの認識が広がっているようである³⁶⁾。

他方で、裁判員裁判となる重大事件で、単なる法廷戦略として責任能力を争点とし、鑑定請求をすることも少なくないように感じられるとする指摘もなされるようになっている³⁷⁾。

35) 田口寿子「裁判員裁判は精神鑑定をどう変えたか？——これまでの実践を振り返って」法と精神医療28号（2013年）69頁。

36) 村松太郎「シンポジウムを終えて（特集・シンポジウム『裁判員制度と精神鑑定』）」法と精神医療28号（2013年）48頁。

37) 田口・前掲注85論文70頁。

以上に基づく、あくまでも推測の域を出るものではないが、検察官において、一方では、公判での裁判員の負担、公判で責任能力が「法廷戦略として争点化される」可能性、その他関係者等の負担を考慮しつつ、他方で、心神喪失または医療観察法の審判対象とするほどではないと判断される事案が、相当数不起訴処分になっている可能性が存することも、完全には否定しきれないように思われる。さらには、心身喪失・心神耗弱が法的な概念であることが改めて強調されるにつれ、公判では、鑑定は、心身喪失・心神耗弱という法的結論には言及しないという原則³⁸⁾が確立しつつある一方で、起訴前における精神鑑定事項には、「犯行当時における被疑者の善悪の判断及びその判断に従って行動する能力の有無及び程度」が明記されているのが常であり、そこでは鑑定医による責任能力判断を検察官は大いに参考に行っている、という指摘もある³⁹⁾。仮にそうであるとするならば、結局において、被告人の責任能力を判断する場、および判断の主体が「拡散」しているという事態が生じていることになる。もちろん、先にみたような鑑定書作成上の配慮などと相まって、裁判員による責任能力判断により資する証拠の確保という観点も踏まえると、起訴前段階の鑑定の増加自体は、非難されるべき事態ではない。さらにそもそも、検察官は、公益の代表者として訴追判断等をするのであるから（検察庁法4条）、起訴前段階の鑑定に基づく不起訴処分それ自体が不当な事態というわけでないことも、あまりにも当然である。しかしながら、「責任能力判断にも一般市民の常識を反映させ、その理解を深める」ことを目的とした裁判員裁判の導入が、かえって、責任能力の判断の場を公判廷から遠ざけ、その内実が国民一般からみて「不透明化」される事態を、全体からすれば一部だけかもしれないが、招来する契機となっているのだとすれば、皮肉な帰結であるといわざるを得ない⁴⁰⁾。

38) 安田拓人「判批」刑事法ジャーナル14号（2009年）95頁参照。

39) 村松・前掲注36論文49頁以下。

40) 囑託鑑定について、その内実の不十分さを指摘するものとして、安田拓人「裁判員裁判と精神鑑定」研修780号（2013年）6頁。なお、田口寿子「精神鑑定に何が求められているか」こころの科学149号（2010年）12頁参照。

繰り返しになるが、以上はあくまでも推測の域にとどまるものであり、現状認識として正当でない可能性も十二分に存する。だが、少なくとも以上のことから、検討課題として次の2点が導かれると考えることもできよう。第1に、責任能力の有無が問題となる事案をも含めて、訴追裁量のあり方について、従来とは異なる「基準」が生じているのか、生じているとすれば、それは適正なものであるかの再検証の必要性が生じている。第2に、責任能力をどの段階で誰が判断するのか、すべきなのかについて、実体面のみならず手続面全体を通じて、改めて検討する必要性が生じているように思われる。

四 責任能力は誰がどのように判断するのか——まとめに代えて

ここでは、以上の検討課題のうち、第2の点について簡単な問題提起をすることにしたい。

すでに検討したように、国民の司法参加は、事実認定や量刑判断について、職業裁判官のみの判断に委ねることへ疑問を提示したのではなく、「国民の常識を反映させ、国民の理解を深める」ことを目的としたものである。ところが、その裁判員裁判の開始を契機として、検察官が、起訴前の捜査段階において「念のため鑑定留置」をとにかく請求し、その鑑定結果に基づき、公判で責任能力が訴訟戦略的に争点化される可能性などをも考慮して、検察官が起訴を控えるようになっていくとするならば、そのような「国民の常識を反映させる判断」の機会が失われていることを意味することになる。もちろん、起訴されること自体、被告人にとっては一定の負担となるのであり、とりわけ「責任能力を問い得ないことが明白で、適切な治療を提供することによる社会復帰の促進」を第1に考慮すべき事案までも、「とりあえず起訴して、裁判員の判断を仰ぐべき」とすることは不合理である。医療観察法は、不起訴処分による審判の申立てをも前提としている制度であり、起訴前段階での鑑定も、その意味で合理的にその機能を果たしうるのである。

だが、医療観察法の審判の申立て件数が増加しているわけではないという

統計的事実に直面するとき、現在の訴追裁量のあり方が適切であるかについては、やはり問い直す必要が生じているのかもしれない⁴¹⁾。現に、現状では、簡易鑑定を含めた起訴前段階での鑑定が、精神障害を持つ被疑者の医療への早期導入につながるスクリーニングという限定的な役割から、より広い目的を持つ手段へと変質しているのではないか、とする危惧も、司法精神医学の側から提起されている⁴²⁾。

また、不起訴処分に基づき医療観察法の審判対象とすべき場合はどのような場合なのか、という観点も含めた訴追裁量のあり方の検討は、同時に、責任能力判断について、裁判員裁判を通して「国民の健全な常識を反映」をさせるべき事案とはいかなる事案なのか、その意義を問い直す作業にもなる。その場合には、「責任能力が本来意味するところは何か」に立ち返った検討を常に要するものとなる。そのような検討作業は、最終的には専ら裁判所にゆだねられるべき法律判断である責任能力概念を、国民にとってより明確でより理解しやすい形で提示し、責任能力判断についての理解を得るための重要な契機につながることになる。

また、公判廷における鑑定人の果たすべき機能については、責任能力が法律判断であることとの相関で、多くの検討がなされているところである。だが、手続法的な観点からみると、たとえば、あくまでも「まれ」であるということだが、弁護人が、検察官からの依頼によって実施されたから、という理由で起訴前嘱託鑑定の信用性を認めないと主張することがあることが指摘されている⁴³⁾。たしかに、当事者主義を徹底する英米法圏では、鑑定人は当事者が選定し依頼することから、その鑑定内容は依頼人の利益に傾きやすくなり、相手方はこれに反駁するため、自己の鑑定人を依頼し、その結果「鑑定人の闘争」が行われることになる旨は、従前から指摘されていた⁴⁴⁾。

41) 前田・前掲注25書265頁。

42) 中谷陽二「精神鑑定における中立性とは」精神医学53巻10号（2011年）938頁。

43) 田口・前掲注85論文70頁。

44) 平野龍一『刑事訴訟法』（1958年）203頁注(2)。

これに対し、わが国では、裁判所が鑑定を命ずるという職権主義的な制度となっている点で、専門家証言の争いを回避する点で優れているとする指摘もされる⁴⁵⁾。なお、詳細については、別に論ずる機会を得たいと考えているが、先に見た司法研究では、裁判員の負担という観点も含め、可能な限り複数鑑定を防ぎ、複数を調べざるを得ない場合には裁判員が混乱しない方策を採る必要があり、特に公判審理が始まってから再鑑定を実施する事態は避けなければならないとの見解に立ち、そのための具体的な方策が提案されている⁴⁶⁾。このような提言によるならば、先に述べた「まれな主張」への対応のあり方をも含めて⁴⁷⁾、鑑定人の「中立性」とは何か、という点に関して、(刑事)法と(司法)精神医学との、より掘り下げた議論と、それに基づくより一層の相互理解が求められていくことになろう⁴⁸⁾。

それと同時に、裁判員が刑事責任能力を判断する意義がどこに求められるのか、その意義を実現するために、いかなる手続的担保がなされ、法曹三者・精神鑑定医の間で、どのような共通理解が前提として必要とされるのか、裁判員裁判の開始に伴い生じた現状を分析しつつ、各場面の有機的な検討を含めた総合的な検討も必要となろう。

本稿は、結局のところ、以上のような抽象的な問題提起をすることとどまるものでしかないが、今後、機会を得て、個別の論点についてさらに検討を重ねていくことにしたい。

45) 林美月子「裁判のプロセス、手続き」松下正明専門編集『司法精神医学概論——司法精神医学1巻』(2006年)235頁以下。川合昌幸「裁判官からみた精神鑑定」中谷陽二専門編集『鑑定例集——司法精神医学6巻』(2006年)は、精神鑑定は、とりわけ弁護人の請求によりなされることが多いが、当事者からの請求の形をとっている場合でも、実質的には裁判所がイニシアティブをとっている場合は少なくなく、鑑定人の人選には関しては、当事者の意見には拘束されず、裁判所の権限の属する旨を指摘する。

46) 司法研修所編・前掲注(19)書48頁以下。

47) 以上に関連して、本庄武「裁判員制度下における精神鑑定の課題」法律時報84巻9号(2012年)28頁は、「弁護人にとっての簡易鑑定」としての私的鑑定がほぼ必須の弁護活動であると主張する。

48) 中谷・前掲注(42)論文988頁以下。