

刑事責任能力判断における 精神鑑定人の役割（1）

竹 川 俊 也

はじめに

- 1 問題背景
- 2 問題意識
- 3 本稿の構成

第1章 刑事手続における精神鑑定

- 第1節 精神鑑定の採否
- 第2節 精神医学者の役割論
- 第3節 裁判員制度を見据えて生じた変化？

第2章 連邦証拠規則704条（b）項をめぐる議論状況

- 第1節 精神医学者による証言の制限と連邦証拠規則704条（b）項の制定
 - 第1款 いわゆる「究極問題ルール」について
 - 第2款 ヒンクリー事件後の動向
 - 第3款 精神鑑定意見を制限する根拠？
 - 第4款 連邦証拠規則704条（b）項の立法過程

第2節 連邦証拠規則704条（b）項の運用状況

- 第1款 United States v. Eff, 524 F.3d 712 (5th Cir. 2008)
- 第2款 United States v. West, 962 F.2d 1243 (7th Cir. 1992)
- 第3款 United States v. Dixon, 185 F.3d 393 (5th Cir. 1999)
- 第4款 検 討 （以上、本号）

第3章 線引き問題の検討

- 第1節 アメリカにおける精神医学者の証言範囲
- 第2節 わが国における精神医学者の証言範囲

第4章 証拠法則上の位置付けについての検討

第1節 アメリカにおける関連性概念と専門家証言に対する規律

第2節 検討—証拠の関連性概念をめぐる—

おわりに

はじめに

1 問題背景

わが国では、平成21年に裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（以下「裁判員法」という。）が施行された。裁判員裁判においては、一般市民である裁判員が原則6名参加することから（裁判員法2条2項）、いかにして難解な法律概念をわかりやすく裁判員に説明すべきか、とりわけ制度導入前には数多くの模擬裁判が行われ、刑法研究者の間でも活発な議論が展開された。しかしながら、こうした取組みの一方で、あまり論じられてこなかった問題があるように思われる。裁判員裁判における審理は、「わかりやすい」ものであると同時に、当然ながら、「適切な事実認定及び量刑判断」を可能とするものでなければならない。⁽¹⁾ 選挙人名簿から無作為抽出される、一般国民たる裁判員が参加する刑事裁判においては、手続の適正さを担保するために特別な配慮が必要であり、こうした見地からの手続法理論の構築は喫緊の課題であるように思われる。⁽²⁾

平成19年度司法研究『難解な法律概念と裁判員裁判』は、正当防衛や共謀共同正犯など裁判員にとって理解が困難であると思われる諸概念を取り上げ、実際の審理においてこれらの概念がどのように取り扱われるべきかにつき、一定の指針を提示した。そして、責任能力の判断場面においては、「精神医学の専門家である鑑定人が法律判断の一方に明示的に軍配を上げたときの裁判員に対する影響は相当に大きい」としながら、「責任能力の結論に直結するような形で弁識能力及び統御能力の有無・程度に関して意見を示すことはできるだけ避けるのが望ましい」⁽³⁾とし、裁判員裁判においては、少なく

とも、鑑定人が心神喪失・心神耗弱といった法的概念を用いることは避けるべきとの見解を提示した。

2 問題意識

この提言は、上述したところの「一般の人々が適切に証拠を評価するための配慮」として理解されるべきように思われるが、同時に、「裁判実務上は、鑑定人が生物学的＝記述的要素の診断にとどまらず、それを前提として、心理学的＝評価的要素についても判断を示し、責任能力の有無・程度に関する参考意見を付した精神鑑定書が多く見られる⁽⁴⁾」と指摘されてきた実務の運用に変化を迫るものでもある。しかしながら、「一般の人々が適切に証拠を評価することができるか」という問題は、従来わが国においては、（半ば当然のことかもしれないが）意識的に論じられてこなかった観点であり、「心神喪失」、「心神耗弱」、ないし「完全責任能力」を示唆する証言がいかなる理論的根拠によって制限されるのか、必ずしも明らかとされてこなかったように思われる。

刑法39条1項は、「心神喪失者の行為は、罰しない」とし、同条2項は、「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する」と定める。この「心神喪失」ないし「心神耗弱」という概念は、精神医学上の概念でも、また、心理学上の概念でもなく、あくまでも法的概念であると理解され、その判断に際してわが国の学説・実務は、行為者の精神障害の有無（生物学的要素）と、行為の違法性を判断する能力およびその認識に従って動機づけを制御する能力の有無（心理学的要素）を問う、混合的方法を採用している⁽⁵⁾。

このように、責任能力論は、精神医学や心理学などの経験科学と密接に関係し、相互に影響を及ぼし合う領域に位置付けられる一方で、法的概念として、裁判所からの法的評価を含む概念としても理解される。こうした、経験的事実と規範的評価の交錯領域という心神喪失・耗弱概念の複雑な構造は、そのまま、その認定過程に反映される。すなわち、心神喪失・耗弱の認定の

前提たる精神障害の判断については、精神医学者や心理学者などの専門知識に依らなければ困難であり、あるいは不可能でさえある⁽⁶⁾。他方で、責任能力判断は法律判断である。責任能力に関する最高裁判例は、「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は究極的には裁判所の評価に委ねられるべき問題である⁽⁷⁾」と判示し、この点を明確に指摘する。

しかしながら、責任能力の鑑定は、他の鑑定類型と異なり、この事実問題と法律問題とがほとんど不可分一体のものとして理解されることが多い。実際の事件処理においては、責任能力の有無は事実問題として取り扱うべき場合が多いようであるが、精神医学の専門家と裁判官の「管轄」ないし「役割分担」と称される問題の困難性は、この精神鑑定の特殊性に起因する。それゆえ、精神鑑定をめぐる従来の議論は、「訴訟過程のなかで裁判官と鑑定人とが果たす役割・権限を、望ましい形で調整し、配分するため⁽⁸⁾」のものであったと評することができよう。このことから、筆者の見立てとして、精神鑑定の困難性は、責任能力という法的概念そのものを対象とすることに起因するのではなく（法学者による法律鑑定なども「法的概念を明らかにするための鑑定」の一例である）、責任能力判断が「事実問題と法律問題の交錯領域」に位置することに由来するのである。

本稿では、こうした精神鑑定の特殊性を念頭に置きつつ、精神鑑定人による「心神喪失」、「心神耗弱」、ないし「完全責任能力」という言語表現に焦点を当てる。具体的には、この種の法的概念を含んだ鑑定意見が制限されるべきか否か、制限されるとすれば、いかなる理論的根拠から、どのような類型に限って証拠制限が認められるのかにつき、分析を加える。端的に言えば、刑事裁判において被告人の精神状態が問題となる場合における、「被告人は犯行当時、心神喪失であった」などという精神鑑定医による意見陳述の

許容性を検討対象とする。議論の順序は以下の通りである。

3 本稿の構成

第1章では、議論の前提と問題状況を整理する。すなわち、議論の前提として、鑑定の一般的性質を概観した上で、精神鑑定の拘束性を中心に展開されてきた、精神医学者の役割をめぐる従来の議論を確認する。そして、本稿の立場からは、これらの視角では上記「一般の人々が適切に証拠を評価するための配慮」を考慮できないとして、新たな分析軸の必要性を提示する。

これを受けて第2章では、刑事司法に対する憲法の制約が厳格に解され、陪審制の下で適正手続が強調されるアメリカの議論状況に分析を加える⁽¹⁰⁾。具体的には、連邦の刑事事件において被告人の精神状態に関する専門家証言を制限する、アメリカ連邦証拠規則704条(b)項の立法動向・連邦裁判所における運用状況に検討を加える⁽¹¹⁾。この分析により、精神鑑定人の証言がいかなる実質的根拠により制限されるのか、また、一律な証拠制限を課した場合にいかなる弊害が生じうるのかを浮き彫りにする。

続く第3章では、「線引き問題の検討」と題し、精神鑑定人による証言が制限されると解した場合に、その範囲がどこまで及ぶのか（線引き問題）、アメリカの諸学説に検討を加えた上で、これがわが国における同種の議論に与える影響を明らかにする。

さらに第4章では、上記実質的考慮から導かれる精神鑑定人の意見に対する制限が、証拠規則上いかなる地位を占めるべきか、検討を加える。具体的には、連邦証拠規則704条(b)項と他の証拠規則との関係性をめぐるアメリカの議論に示唆を得て、わが国の刑事手続法分野における、いわゆる「証拠の関連性」概念に関する議論状況を整理・分析した上で、法的概念を含む鑑定意見に対する制限の妥当性につき理論的側面から考察する。

第1章 刑事手続における精神鑑定

最高裁判例によれば、鑑定とは、「裁判所が裁判上必要な実験則等に関する知識経験の不足を補足する目的で、その指示する事項につき第三者をして新たに調査をなさしめて法則そのもの、又はこれを適用して得た具体的事実判断等を報告せしめるもの⁽¹²⁾」とされ、学説においても、鑑定とは、「特別の知識経験に属する法則又はこれを具体的事実に適用して得た判断の報告⁽¹³⁾」と理解されている⁽¹⁴⁾。近年の社会の複雑化、細分化、専門化の進行とともに、また、科学技術の発展とともに、具体的事件において、裁判所に不足する専門的知識・知見を補う鑑定人の協力なしには判断が困難とされる領域は拡大しつつある⁽¹⁵⁾。責任能力の判定のために行われる精神鑑定もこの鑑定の一つであり、鑑定の中でも比較的实施件数が多い類型であること⁽¹⁶⁾、また、重大事件においては、責任能力に関する判断が死刑・無期・有罪・不起訴と刑罰の適用を左右することから、「社会の耳目を揺るがす重大事件、異常性の窺える殺人事件等では、その犯人像への興味・関心等とも相まって精神鑑定及びその刑事裁判による評価が広く注目される⁽¹⁷⁾」場合が多い。

本章では、精神医学者と裁判官のあるべき役割論を導出するための準備作業として、この問題に関する従来の議論状況を整理した上で、裁判員制度の導入に際して生じた検討課題を明らかにする。

第1節 精神鑑定の採否

裁判所は、鑑定人の鑑定結果に拘束されるものではなく、その自由な判断によって鑑定結果を取捨できるとされる⁽¹⁸⁾。通常、鑑定結果を採用しないことが認められる場合として、①鑑定人の鑑定能力、公正さに疑問が生じた場合、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場合、③鑑定が適切な方法で行われていない場合、④結論を導く考察・推論の判断過程が適切でない場合が挙げられる⁽¹⁹⁾。

既述のように、責任能力の有無・程度の判断に際しては、事実問題と法律問題とが交錯する領域であることから、鑑定の採否・拘束力の問題が極めて先鋭化する。この点につき、最決昭和59年7月3日刑集38巻8号2783頁は、「精神鑑定書の結論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た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ことを認定したのは、正当として是認することができる」と判示し、被告人の精神状態が心神喪失または心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であり、その鑑定結果は裁判所を拘束しないと立場を明確にしている。

もっとも、責任能力の有無・程度が最終的に裁判所の判断に委ねられるとする点で、学説上の争いはない。⁽²⁰⁾このことから、精神鑑定の採否の問題は、法的評価を根拠づけるところの事実（生物学的要素並びに心理学的要素）についての判断が、専門家と裁判所のいずれの本分に属するのかをめぐって論じられることになる。特に、前掲最決昭和58年9月13日が、法律判断の前提となる「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」旨を判示したことにより、この強いニュアンスを伴った最高裁判例をいかに理解するかが課題となる。この点については、わが国で展開されてきた、精神医学者と裁判官の役割分担論を瞥見することが有益であろう。節を改めて検討する。

第2節 精神医学者の役割論

従来の議論においては、生物学的要素は、経験科学的な方法により把握可能な事実的要素であり、鑑定の対象となるのに対し、心理学的要素は、規範的要素であって裁判所による法的判断に委ねられるとする見解（役割分担論）⁽²¹⁾が支持を集めていた。この考え方によれば、心神喪失・耗弱の判断にダ

イレクトに結びつきうる心理学的要素は、法律の理念および目的を基本として、裁判所の立場から判断されなければならないと解される。こうした思考方法は、心神喪失・耗弱概念の分析結果としての生物学的要素と心理学的要素を、「記述的」・「事實的」なものと「規範的」・「法的」なものとの峻別し、この区別を鑑定人と裁判官の任務分担に直接反映させる立場であると評することができる⁽²²⁾。

上記の役割分担論に対し、青木紀博は、「精神の障害と規範的評価との関連が明らかでなく、行為者の心的事実を軽視した恣意的な評価に陥る危険⁽²³⁾性」があると批判を加え、弁識・制御能力という心理学的要素もまた、事實的・經驗的要素であり、鑑定の対象となると指摘する⁽²⁴⁾。青木によれば、責任能力の判断は、行為者の行為時における精神の障害およびそれが行為者の弁識・制御能力に及ぼす影響を与えたのかが事実問題として認定される必要がある、その事実を前提として、裁判官が規範的評価（心神喪失・心神耗弱・完全責任能力かの法的判断）を行うという、2段階で構成されることになる⁽²⁵⁾。

また、近時では、箭野章五郎がドイツの学説を詳細に検討した上で、①生物学的要素の判断において、既に純粹な事実の確定や没価値的な記述・診断が問題となっているのではなく、価値的・評価的な側面が含まれており、心理学的要素の判断においても、純粹な規範的問題が問われているわけではないことから、事實的側面と規範的側面とを峻別することが困難であること、②精神医学を専門とする鑑定人の活動は、規範的な性質を伴っており、その限りで裁判官の活動との類似性を有していること、③法廷において鑑定人は、規範的要素に関して態度表明を行うことが期待されていることを挙げつつ、心理学的要素も鑑定事項に含まれるべきであると指摘する⁽²⁶⁾。

筆者は、この問題につき、生物学的要素のみならず、それが心理学的要素に与えた影響についても、鑑定人の専門知識が及ぶものとする、後者の立場を妥当と考える。なぜならば、心理学的要素は、生物学的要素と切り離して

判断することが困難であり、精神医学や心理学の専門知識なしには、容易に判断できないからである。⁽²⁷⁾ 確かに、生物学的要素のみならず心理学的要素も鑑定の対象となるとする考え方に対しては、「鑑定と裁判官の判断とは対象において重なり合うことになり、後者の判断の基礎が一層不明確になる点に難がある」⁽²⁸⁾との批判が想起できよう。しかしながら、鑑定人によって経験科学的に明らかにされた被告人の犯行当時における弁識・制御能力の有無・程度と、こうした事実の基礎に対して裁判官が下す法的評価（心神喪失・心神耗弱・完全責任能力）は、理論上分けて考えることが適切である。⁽²⁹⁾ 心神耗弱を認めるために必要となる、能力減少の「著しさ」の判断が単なる経験科学的見地からの量的問題でないことから明らかなように、責任能力について裁判所が下すべき判断は、精神機能がどれだけ損なわれているかという事実レベルの判断に尽きるわけではないのである。⁽³⁰⁾

最判平成20年4月25日刑集62巻5号1559頁は、統合失調症の幻覚妄想の影響下で行われた傷害致死の事案につき、「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を鑑みると、「その意見を十分に尊重して認定すべき」と判示した。これは、心理学的要素の有無・程度が、生物学的要素と同様に経験科学的に実証可能なものであり、したがって鑑定の対象となりうるという従来の立場を最高裁として改めて確認するとともに、前掲最高裁昭和58年決定の文言が、精神医学との関係において裁判所がオールマイティであると受け取られる余地を封じたものと解するべきであろう。⁽³¹⁾

このように、精神医学者と裁判官の役割についての従来の議論は、「鑑定人による生物学的要素や心理学的要素の評価につき、裁判所がこれと異なる判断を下すことが、いかなる場合に合理的であるか」という問題（鑑定の拘束力）を主たる関心対象として展開された。それゆえ、生物学的要素のみならず、心理学的要素や責任能力の有無・程度の評価までを鑑定事項に含める

ことの妥当性、また、鑑定書中にこれらの事項についての意見が記載されることの妥当性は、鑑定人の役割をめぐる上述の議論の中であっても、特段意識して論じられてこなかったように思われる。

この点、従来の実務においては、鑑定人が心理学的要素のみならず、「心神喪失」や「心神耗弱」等の法律用語を用いて鑑定結果を示すことが慣例化していたとされる⁽³²⁾。確かに、従来の見解においても、鑑定人が法律の専門家でないことから、法律判断たる責任能力の有無・程度を鑑定事項に含むことは一般に妥当でないとされ⁽³³⁾、実務上、裁判所は、こうした法律概念による判断を求めておらず、「被告人の現在および犯行時の精神状態」を鑑定事項とする例が多かったようである⁽³⁴⁾。しかしながら、他方で、心神喪失・耗弱が法律概念でありながらも生物学的・心理学的要素を基礎とし、いずれも経験科学的に実証可能な事項であることを念頭に、「鑑定人が、生物学的要素のほかに、心理学的要素の判断をし、さらに、これに心神喪失等の法律見解を付け加えることも、差し支えない」との理解もまた、一般に受容されていた⁽³⁵⁾。ここには、鑑定人が心神喪失・耗弱等の用語によって鑑定結果を示したとしても、それは法律判断というよりは、精神障害の程度を示すために用いられている場合が多く、鑑定の効力には影響しない、との理解が存するよう⁽³⁶⁾に思われるのである。

第3節 裁判員制度を見据えて生じた変化？

以上概観したように、精神鑑定をめぐる従来議論は、精神鑑定の拘束性という理論的関心を中心に展開された、鑑定人と裁判官の役割論であり、鑑定が生物学的要素に加えて、心理学的要素や責任能力の有無・程度にまで言及できるかという問題それ自体は、当該部分があくまで「参考意見」に過ぎないと見なされることにより、顕在化してこなかった。こうした実務の運用に変化を迫ったのは、2009年に導入された裁判員制度である。

既述の通り、平成19年度司法研究は、精神医学の専門家による法的評価へ

の言及が裁判員に与える影響の大きさを考慮し、「責任能力の結論に直結するような形で弁識能力及び統御能力の有無・程度に関して意見を示すことはできるだけ避けるのが望ましい⁽³⁷⁾」との提言を行った。この提言を受ける形で、例えば安田拓人は、「精神鑑定において、……心神喪失・心神耗弱という『法的』結論を示すのは越権行為なのであり、裁判員制度における裁判員に及ぼす影響が強いものでありうることを考慮すれば、そうした結論を鑑定として示すことは厳に慎まれるべき⁽³⁸⁾」とし、鑑定医による法的概念への言及に懐疑的な立場を採用している。また、実務家の立場から、稗田雅洋も、具体的な事例が心神喪失や心神耗弱に該当するかは法令適用の問題として裁判員を交えて決める事項であり、これまでの運用と異なってくるとしつつ、検察官及び弁護側による鑑定人に対する尋問についても、質問が法的概念に及ぶ場合には、「審理の状況にもよるが、相当でない質問として制限することがあり得る⁽³⁹⁾」と指摘している⁽⁴⁰⁾。

以上の主張は、わが国において従来展開されてきた鑑定人の役割をめぐる議論とは、いささかその軸足を異にしているように見受けられる。すなわち、これまでの議論は、「生物学的要素や心理学的要素の判断が、鑑定人と裁判官のいずれの職分に属するか」という、いわば形式的な区分論であったのに対し、近時の論稿において重視されているのは、「一般市民たる裁判員が証拠を正当に評価できるか」という、実質面に主眼が置かれた問題なのである。これらの問題は、実際には重なり合う部分が多いであろうが、その視点の異なりから、旧来的な視座によって後者の問題を解決することには、おのずと限界が生じてしまうであろう。

その一方で、近時の議論における問題意識は、わが国においては、長らく重視されてこなかったものであり、それゆえ、裁判員制度導入に際しても、こうした視点からの検討は手薄であったように思われる⁽⁴¹⁾。制度導入時には、裁判員に審理の内容を理解しやすくするとともに、過剰な負担を課さないため、短期集中的な審理を行い、核心司法を実現することに主眼が置かれた⁽⁴²⁾。

そのため、精神鑑定をめぐる議論も、①裁判員裁判の集中審理における精神鑑定の実施方法、②精神鑑定の内容を裁判員に理解しやすいものにするための工夫、③公判廷で精神鑑定の結果を裁判員に分かりやすく提示するための工夫、および、④いわゆる複数鑑定回避論を中心に展開された⁽⁴³⁾。これらの議論は、語弊を恐れず端的に言えば、「分かりやすさ」を追求するためのものであったと形容できよう。しかしながら、裁判員裁判における審理は、「分かりやすい」審理であると同時に、適正な事実認定及び量刑判断を可能とするものでなければならない。一般の人々が適切に証拠を評価し、適正な事実認定を行いうるためには、どのような配慮が必要であるのか、また、そうした配慮がなされる理論的根拠はどこに求められるのか、これらの問題につき⁽⁴⁴⁾検討が加えられる必要があるだろう。

平成22年度司法研究『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』は、DNA型鑑定を念頭に置きながら、「理論的根拠が納得し得るものであるというだけで、検査結果とその持つ意味を過信・過大評価してはならない」点を指摘し、裁判官や裁判員に注意を促すものであった。⁽⁴⁵⁾科学的証拠につき、特に注意を要する類型として挙げられることが多いのは、ポリグラフ検査結果や警察犬による臭気選別検査結果、声紋・筆跡鑑定などであり、⁽⁴⁶⁾刑事訴訟法分野において、精神鑑定が特段に論じられることは少なかったように思われる。もっとも、精神鑑定が孕む問題性は、一部の論者により以前から指摘⁽⁴⁷⁾されているところであり、他の鑑定類型と異なる特殊性に着目すれば、以下の4点を挙げるのが有益であろう。

まず、①精神医学が他の自然科学領域に比して未発達な、発展途上にある学問とされている点が挙げられる。鑑定の対象が被告人の人格であることから、鑑定結果を客観化ないし数量化することとは親しみにくく、そこに鑑定人の解釈が含まれることは否定できない。⁽⁴⁸⁾この点で、科学的原理や方法が既に確立しており、それに従って得られた結果に異議を差し挟むのが困難な鑑定類型（理化学鑑定や工学鑑定など）とは、明らかにその性質を異にしてい

ると評することができよう。⁽⁴⁹⁾

また、②精神鑑定が依拠する鑑定資料の特殊性が挙げられる。精神鑑定では、被告人や参考人の供述を鑑定の資料とすることから、これらが相互に矛盾したり、供述内容が変化したりする場合には、どの供述に依拠するかによって、結論に相違をきたすことが想起される。⁽⁵⁰⁾

さらに、③精神鑑定医による責任能力についての意見は、裁判所による法規範的評価と直結しやすい。⁽⁵¹⁾ 精神障害の診断が臨床精神医学の本分に属し、責任能力の有無に関する最終的判断が裁判所の本分に属することには疑いの余地はない。しかし、争点が「精神障害が犯行に与えた機序」ないし「弁識・制御能力の有無・程度」となれば、この問題に一義的な線引きを行うことは困難であろう。このように、責任能力は事実問題と法律問題との交錯領域に位置し、「法と医の判断はグラデーションをなして重なり合っている」⁽⁵²⁾のである。

加えて、④責任能力概念それ自体の複雑さが指摘できよう。⁽⁵³⁾ 責任の本質をめぐっては、刑法研究者の間でも未だ意見の一致を見ておらず、こうした不安定な基礎の上に構築される責任能力要件も、複雑なものにならざるを得ない。裁判員制度導入に際して行われた模擬裁判において、鑑定人役を務めた精神医学者に対するアンケート結果によれば、責任能力の考え方について共通認識があると答えた者は少数であり、個々の精神科医によって心神喪失・心神耗弱を認める基準の置き方はかなり異なっているようである。⁽⁵⁴⁾ こうした実情が、実体法分野の概念規定の複雑さに起因していることは否定できない。

以上の特殊性から、「責任能力の鑑定に固有の問題が生じ、あるいは、鑑定一般に共通する問題がより先鋭化した形で現れる」⁽⁵⁵⁾ことになる。この点、従来は、法曹関係者と精神医学者による、いわばコンセンサスによって問題が回避されてきたように思われるが、責任能力の判断に裁判員が加わることが想起される現在では、同種の運用は期待できない。本稿が主たる関心対象とする、「『鑑定医による法的概念への言及』は越権行為なのではないか」と

いう問題は、従来から潜在的に認識されていたものの、裁判員制度が導入されたことを契機とし、早期に解決しなければならないものとして顕在化したものと捉えることができよう。

既述の通り、責任能力の有無・程度が最終的に裁判官（および裁判員から構成される合議体）の判断に委ねられるとする点で、学説上の争いはない。そして、鑑定医による、法的概念を含むいわば究極的な言明は、精神鑑定の困難性や裁判員の司法判断に与える影響の大きさから、避けられるべきであろう。ここでは、「参考意見」として従来許容されていた言明が制限される、理論的根拠が求められる。他方で、犯行時における行為者の精神状態については、鑑定人の専門知識を頼りにしないことには、妥当な判断を下せないのが実情であろう。どの限度まで鑑定人に意見を述べてもらうべきなのか、ここに線引き問題の難しさがある。

次章では、上記2つの着眼点を中心として、アメリカ連邦法における精神医学者の役割論の分析を試みる。アメリカの心神喪失抗弁については、法域ごとに責任無能力基準が定められ、「試行錯誤を厭わないアメリカ法の特質もあいまって、壮大な歴史の実験場の様相を呈する⁽⁵⁶⁾」と形容され、特に1980年代以降、わが国にも広く紹介された⁽⁵⁷⁾。しかしながら、これらの議論は、主として責任能力の実体基準に着目するものであり、鑑定人の証言範囲に関する近時の判例・学説を詳細に検討したものは見当たらない。

アメリカでは、事実審理を第一審裁判所のみになし、原則として事実誤認による上訴が認められない制度的特徴から、手続面の議論が蓄積される傾向にある。精神医学者による証言もその例外ではなく、近時では、被告人の精神状態に関する証言を制限する、連邦証拠規則704条(b)項の解釈・運用をめぐる、議論が展開されているところである。そこで、以下では、同法の立法経緯を概観した上で、連邦裁判所による運用状況に分析を加える。

第2章 連邦証拠規則704条（b）項をめぐる議論状況

第1節 精神医学者による証言の制限と連邦証拠規則704条（b）項の制定

第1款 いわゆる「究極問題ルール」について

アメリカでは、19世紀から20世紀初頭にかけて、争点たる事実を決定づけるような事項について、証人による意見陳述を禁止する、「究極問題ルール（ultimate issue rule）」が一般に受容されていたとされる⁽⁵⁹⁾。この証拠法則の出現時期は、必ずしも定かではないものの、例えば、バーモント州最高裁は1840年の判例において、川の戻り水の原因に関する証言につき、陪審が単独で決定しなければならない旨を判示していた⁽⁶⁰⁾。そして、バーモント州においてこのルールが確立されて以降、1874年までには、全米の裁判所によって同種の制限が採用されるに至ったのである⁽⁶¹⁾。

この証拠規則は、争いのある事実について陪審が自ら考えることを放棄し、影響力の強い証人の意見を無批判に採用してしまうことへの懸念に由来⁽⁶²⁾し、精神医学者による証言にも形式的に適用された⁽⁶³⁾。すなわち、被告人の責任能力の有無という法的判断に直結し、それゆえに陪審の権限を侵害するような究極問題に関する、精神医学の専門家による証言は禁じられていたのである⁽⁶⁴⁾。この考え方は多くの裁判所において共有され、証人が、「端的に核心を突く質問（test question）」——心神喪失の法的基準として用いることが可能な用語を使いながら意見を述べること（例えば、「被告人は犯行当時、精神障害を有しており、それによって善悪の認識が奪われていた」という証言）——は、許容されないと解されていた⁽⁶⁵⁾。

しかしながら、この証拠制限の妥当性が疑問視されるにつれ、1930年代以降、同ルールを廃止する傾向が生じる。究極問題ルールへの批判としては、①特定の争点につき、陪審が専門家の補助を得る必要性や適切性を考慮することなく、究極問題に関する証拠を一律に排除する点や、②どのような意見⁽⁶⁶⁾

が究極問題に関連するとして排除されるべきであるのかという、困難な線引き問題を生じさせる点が挙げられる。⁽⁶⁷⁾ 1964年までには、多くの裁判所において同ルールの廃止・修正がなされ、⁽⁶⁸⁾ 1975年に連邦証拠規則704条が制定されると、この傾向は決定的となる。同条は、「それ以外の点で許容性が認められた意見又は推論の形式による証言は、事実認定者によって決定されるべき究極問題を包含することを理由として、異議の対象となるものではない」⁽⁶⁹⁾とし、専門家証人による意見が、究極問題に関する事実を含むことを理由として、制限の対象とならない点を明記している。

こうした傾向の下で1962年に公表されたアメリカ法律協会模範刑法典(American Law Institute Model Penal Code)は、⁽⁷⁰⁾ § 4.07 (4)において、被告人を鑑定した精神科医が、犯行当時の精神状態に関する診断結果について供述し、さらに、弁識・制御能力が精神の疾患・欠陥によって減じられていた場合には、その程度についての意見を述べることができると規定していた。しかしながら、模範刑法典に代表される究極的意見に寛容な態度は、1980年代に一部退行してしまう。この契機となったのが、1981年に生じたロナルド・レーガン大統領暗殺未遂事件(ヒンクリー事件)である。

第2款 ヒンクリー事件後の動向

アメリカの心神喪失抗弁は、レーガン大統領暗殺未遂など13の訴因で起訴された被告人ヒンクリーに対し、1982年、コロンビア特別区の陪審が心神喪失による無罪評決を下したことが大きな分岐点となった。この事件とヒンクリーのその後の動向は全米にわたってセンセーショナルに報じられ、この無罪評決以降、アメリカにおいては、心神喪失抗弁が認められるための要件を狭めようとする傾向がみられる。⁽⁷¹⁾

連邦レベルにおける責任無能力基準は、1984年に包括的犯罪規制法として立法化されたものであり、以下のように規定されている(18 U. S. C. § 17)。⁽⁷²⁾

(a) 積極的抗弁：被告人が犯罪行為時に、重大な精神の疾患または欠陥（severe mental disease or defect）の結果、行為の性質または罪悪性を弁識（appreciate the nature and quality or the wrongfulness）できなかったことは、連邦法の下での起訴に対する抗弁となる。その他の場合には、精神の疾患または欠陥は抗弁とならない。

(b) 証明責任：被告人は、明白かつ説得力のある証拠（clear and convincing evidence）によって、心神喪失を立証しなければならない。

従来多くの連邦裁判所で採用されていた模範刑法典による基準（ALI ルール⁽⁷³⁾）との差異として着目すべきは、①精神の疾患または欠陥に「重大な」という限定が付され、②制御能力基準が削除され、さらには、③立証責任が被告人側に転換されていることであろう。そして、実体基準の狭隘化に並行する形で、④精神科医による証言範囲の限定が、議論の俎上に載せられることになったのである。

精神医学証拠をめぐる従来の議論は、この種の証拠類型が、科学的証拠に求められる許容性要件を満たすか否かを中心に展開された⁽⁷⁴⁾。この過程では、一部の論者により、精神医学が厳密な意味での科学的根拠に立脚しておらず、争いのある問題についての証言や、堅固な科学的根拠に基づかない結論の意見陳述は許容されるべきでない、との主張がなされた⁽⁷⁵⁾。

もっとも、この批判に対しては、当該証拠が単なる憶測や推測以上のものである限り、証言を基礎づけるところの原理が厳密な意味における科学性を有さないことを以って排除されることは妥当でない、との反批判が可能である⁽⁷⁶⁾。すなわち、あらゆる資料は、「確率」や「可能性」といった言葉によってのみでしか表現されないものであり、これを根拠にした証拠排除が認められるとすれば、事実認定者から多くの有益な情報を奪うことに繋がりにかぬ。精神医学の専門家が、精神や感情のプロセスや、正常でない行動について、陪審よりも多くの知識を有していることは明白である⁽⁷⁷⁾。この種の証拠

は、適格性を付与された専門家の特別な知識の範囲に留まる限り、許容されるべきであろう。⁽⁷⁸⁾

第3款 精神鑑定意見を制限する根拠？

それでは、究極問題に関する精神医学者の意見を制限する根拠は、どこに求められるのであろうか。この点につき、Goldstein は、以下のように述べている。

「[精神医学者に対して] 端的に本質を突くような問い (test question) を許容することの問題性は、責任能力の判断が依拠すべき事実の詳細が、こうした問いへと置き換わってしまうことにある。精神医学証拠により、責任能力をめぐる問題が(速度や天気のように)見ることのできるものに変えられてしまう。多くの事例において、ある証拠はこうした視角で、別のある証拠はそれとは異なる視角で物事を見る、という形で証拠が構成されてしまうのである。こうなると、心神喪失をめぐる争点は、信頼性 (credibility) の問題に過ぎないものとして取り扱われることになる。どの鑑定意見が信用されるべきだろうか。鑑定意見の中で最も良い観点から物事を取り上げ、洞察に優れ、偏見の少ないものはどれだろうか……。被告人の精神生活について、精神医学証拠それ自体ではなく、彼についての合理的判断を下すのに十分な情報が与えられない。陪審は、専門家の中から「最も妥当だと考えるものを」⁽⁷⁹⁾ 選び出さなければならない、という印象を抱くことになるのである。」

精神医学の専門家による究極問題への言及を制限する根拠としては、以下の二点が指摘される。第一に、究極問題に関する証言は、事実認定者たる陪審の権限を侵害する可能性が高い。⁽⁸⁰⁾ 陪審が自ら判断を下さなければならない事柄について専門家が意見を表明した場合、(その権威性も相まって) 陪審

に過度な影響を与えてしまう。第二に、究極問題についての意見は、精神医学者の専門性を発揮できる事項ではない。⁽⁸¹⁾ 後者の点につき、アメリカ精神医学会（American Psychiatric Association、以下「APA」という。）は、被告人の精神状態を超えて究極問題につき意見を述べることが求められる場合には、専門家証人は、医学的概念と法的・道徳的価値判断との関係を推論ないし直観しなければならず、「論理の飛躍（leap in logic）を犯すことが求められる⁽⁸²⁾」と指摘する。そして、こうした論理の飛躍のために、専門家証人は相対立する結論を述べ、結論に至った根拠よりも、結論自体に専念することに至るのである。⁽⁸³⁾ そこには、法廷における「専門家の闘い（battle of experts）」と従来称されてきた問題の実体が、「多くの場合、専門的な診察結果の差異というよりは、当の事件をどう処理すべきかという点での専門家各人の好み⁽⁸⁴⁾を反映した法律上の結論の対立であった」との理解が窺えよう。

アメリカ精神医学会（APA）に続き、アメリカ法曹協会（American Bar Association、以下「ABA」という。）も、1984年8月に制定した「刑事司法精神保健基準（Criminal Justice Mental Health Standards）」の中で、「被告人の犯行当時の刑事責任能力の有無についての意見証言は許容されない⁽⁸⁵⁾」との条項を定め、全国精神保健協会（National Mental Health Association、以下「NMHA」という。）も、ABAやAPAと同様の立場を採用⁽⁸⁶⁾し、精神医学の専門性が発揮できる事項に証言範囲が限定されるべきだと指摘⁽⁸⁷⁾していた。

こうした学術団体からの問題提起を受け、究極問題についての専門家証言を許容していた連邦証拠規則704条は、1984年に一部修正が加えられた。

第704条 究極問題についての意見

(a) 「意見は、それが究極問題を包含していることのみを理由として、異議の対象となるものではない。」

(b) 「刑事事件において専門家証人は、被告人が攻撃防御の対象たる犯

罪の構成要素を成す精神状態にあったか否かについて、意見を述べることはできない。それらの事項は、事実認定者によってのみ決定される問題である。⁽⁸⁸⁾」

704条(b)項の創設により、少なくとも連邦管轄の刑事事件において、精神医学の専門家が被告人の精神状態につき、法的結論に直結する形で意見や推論を述べることは許容されなくなった⁽⁸⁹⁾。以下では、同条の立法過程を概観した上で、連邦裁判所における具体的な運用状況に分析を加える。

第4款 連邦証拠規則704条(b)項の立法過程

上院司法委員会の報告書(committee report)⁽⁹⁰⁾は、この修正案の目的につき、「事実認定者によって明らかとされるべき法的・究極的な争点について、直接に矛盾した結論に至るような、複数の専門家証言による混乱を招く惨状(confusing spectacle)を除去することにある⁽⁹¹⁾」とし、具体的な制限範囲について、「精神医学の専門家証言は、被告人が重大な精神の疾患・欠陥を有していたか否か、有していたとすれば、その精神障害の特徴がいかなるものであるかといった診断(diagnosis)……を提供し、説明することに制限される⁽⁹²⁾」との理解を示していた。そして、先のAPAの見解を引用しつつ、この証言範囲の制限により、被告人の精神状態について証言する精神医学者に対し、「實際上語ることのできない、つまり医学上の概念と自由意思のような法的・道徳的な構成概念との間の推定的な関係⁽⁹³⁾」についての意見を求め、「論理的な飛躍を要求する⁽⁹³⁾」ことが避けられるとしていた。

この立法提案については、下院の司法委員会も、同様の説明を試みている。すなわち、精神衛生の専門家は、心神喪失に関する法的結論を導き出す特別な能力を何ら有しておらず、責任能力についての究極問題を、陪審による社会的・共同体的価値観の適用場面とするために、これに関連する専門家証言の排除を提言したのである。⁽⁹⁴⁾⁽⁹⁵⁾

それでは、立法者は、具体的にいかなる範囲の制限を意図していたのであろうか。まず、「心神喪失 (insanity)」といった法的結論への言及を禁止しようとしていた点については、明白であろう。この種の証言は、法的問題を解決する手掛かりに直接に言及するものとして、通常、「究極的結論 (ultimate conclusion) に関する証言」と称される⁽⁹⁶⁾。

また、責任無能力の連邦基準に従い、被告人が「犯行当時、行為の罪悪性を理解することができたか否か」について精神医学者が意見を述べることも、制限を受けるとされている。この種の証拠は、「直前の結論 (penultimate conclusion)⁽⁹⁸⁾ に関する証言」と位置付けられ、究極的結論ほどではないものの、法的基準に関連するような事項に触れるものを含むとされる。例えば、心神喪失に関するアメリカ法律協会 (ALI) の基準の下では、「被告人が犯行当時、『精神の障害ないし欠陥により、行為の罪悪性を理解し、または自己の行為を法の要求に従わせる実質的能力を欠いていた』という証言がこれに該当する⁽⁹⁹⁾。

他方で、精神医学者による、①被告人が有していた精神障害の特徴や重大性⁽¹⁰⁰⁾についての意見や、②被告人が犯行当時、当該精神障害の急性期にあったか否かについての意見は、許容されると解されている。よって、連邦証拠規則704条 (b) 項の下で許容される精神医学者に対する質問は、以下のようなものであると解されることになる⁽¹⁰²⁾。

「被告人が患っていた精神の疾患・欠陥とは、どのようなものですか。」

「その精神の疾患・欠陥の特徴を説明してください。」

「彼の行為は、その疾患・欠陥の産物だったのですか。」

上記のように、704条 (b) 項の下での言及範囲をめぐる議論では、通常、精神医学による通常の診断 (diagnosis) に加えて、直前の争点 (penultimate issue)、究極的争点 (ultimate issue) という3つのレベルに分けて議論が

進められる。しかしながら、この種の一律な証拠制限は、「法的結論」と「医学的診断」の線引き問題を生じさせ、この線引きの困難性については、⁽¹⁰³⁾かつてより指摘されていた点には注意が必要であろう。⁽¹⁰⁴⁾すなわち、当事者主義が強調され、鑑定人も一方当事者側の証人としての色彩を有するアメリカにおいては、⁽¹⁰⁵⁾この証拠制限を実質的に潜脱しようとする試みが両当事者によって展開され、どの限度で精神医学者の意見を認めるべきかについては、各連邦管区によって微妙にそのニュアンスを異にしているようにも見受けられるのである。以下では、節を改めた上で、704条(b)項の具体的な運用状況に検討を加える。

第2節 連邦証拠規則704条(b)項の運用状況

本節では、連邦証拠規則704条(b)項によって制限される精神医学証拠類型を明らかにするとともに、同法の適用に際して生じうる問題点を洗い出すため、704条(b)項に関する近時の重要判例と思われる、Eff判決、West判決、Dixon判決を取り上げて検討する。もっとも、これらの事案の検討に際しては、専門家証人の許容可能な証言範囲という問題のほか、1984年連邦法により、①挙証責任が被告人側に転換され、心神喪失の問題について陪審説示が行われるためには、自己の心神喪失たる精神状態を明白かつ説得力ある証拠によって証明することが被告人側に求められている点や、②制御能力要件が廃止されている点など、わが国の事情との相違に注意を払う必要がある。よって、本稿でも、やや詳細に事案を紹介した上で分析を加える。

第1款 United States v. Eff, 524 F.3d 712 (5th Cir. 2008)

第1項 事案の概要

被告人 Eff は、3件の放火の嫌疑で刑事手続に付された。事実審において被告人は、心神喪失の抗弁を提起し、神経遺伝障害(クラインフェルター症候群)に罹患し、この疾患が、行為の性質ないし罪悪性を弁識する能力に影響

響を与えたことを、2名の専門家証人を引き合いに出して立証しようと試みた。事実審は、この専門家証言の許容性を判断するため、Daubert 基準による聞き取り（Daubert Hearing）を行った。この聞き取りを経て、事実審は、当該専門家証言が排除されるべきであり、心神喪失抗弁について陪審提示を行わないと結論づけた。被告人はその後、陪審審理の権利を放棄し、自身の行為が、消防士たちが傷害を負う実質的な危険を惹起させたかという点についてのみ争ったが、原審は、3件の放火全てにつき有罪を宣告し、7年の刑期を言い渡した。被告人は、専門家証拠を排除した原審の手続の違法を理由として上訴を申し立てた。

第2項 法廷意見の概要

第5管区連邦控訴裁判所は、被告人側の精神鑑定証拠を排除した原審の判断を支持し、上訴を棄却した。

（１）専門家による証言内容

原審においては、被告人側の証人として、(a) Carole Samango-Sprouse 医師による意見と、(b) Kyle Boone 医師による意見が提示された。この点、Samango-Sprouse 医師は、クラインフェルター症候群の一般的症候として、①神経遺伝疾患の一種であり、行動および神経認知的な影響を脳に与える点、②治療がなされない場合、脳の発達に影響を与え、青年患者においては実行機能を統括する前頭葉を萎縮させ、抑制、配慮、作業記憶の機能を損なう点、③計画能力や行為の帰結を予期・認識する能力、不適切な行動を抑制する能力を欠如する傾向があり、これらが④「子供じみた決定」や「呪術的な思考」という形で表出する点を指摘した。そして、同症候群が被告人の行動に与えた影響として、実行機能、判断および結果認識能力に障害を与え、8歳程度の子供に類似した判断傾向があると指摘しながら、放火行為時に、行為の性質や罪悪性を弁識する能力を欠いていたと証言した。同様に、

Boone 医師も、障害の具体的症状に触れながら、重大な精神の欠陥 (severe mental defect) を抱え、行為の性質や罪悪性を弁識することができなかった (unable to appreciate the nature, quality and wrongfulness of his act) との意見を述べた。

(2) 究極問題に関する証言の定義

(ア) 連邦地裁の判断

原審は、専門家証言について定めた連邦証拠規則702条、および関連性の認められた証拠についても、排除されうる場合があることを列挙して定めた同403条を用いて、専門家証拠の許容性を否定した。⁽¹⁰⁶⁾ここでは、専門家による被告人の精神障害の分析と、専門家らによるその帰結として述べた「彼が行為の性質や罪悪性を弁識できなかった」という結論の非関連性 (disconnect) を指摘した上でこれらの証言を排除したが、704条 (b) 項の規定を考慮に入れていなかった。

(イ) 704条 (b) 項の「究極的争点」の定義

控訴審は、先例たる Levine 判決⁽¹⁰⁷⁾に依拠しながら、被告人の心神喪失抗弁が問題となる場面において704条 (b) 項によって制限される証拠類型は、「重大な精神の障害・欠陥により、行為の性質や罪悪性を弁識することが妨げられた (または、妨げられなかった)」点についての意見であるとし、両医師の証言内容は、被告人の上記能力に関連した部分について、704条 (b) 項の下で許容性を欠くと判示した。

(ウ) 「究極問題」以外の部分を排除したことの妥当性

次に、原審が、精神医学上の診断 (クラインフェルター症候群という診断結果、およびこの疾患が被告人の行動に与えた影響) など、究極問題以外の証言までを排除したことの妥当性が問題となる。すなわち、犯行時における被告人の精神状態と、心神喪失抗弁との関連性は明らかであり、このことが、証言の信頼性に問題はないとの判断がなされている点 (連邦証

拠規則702条）と、いかなる関係に立つのが問題となる。一般に、被告人の心神喪失抗弁について陪審説示を正当化するのに不十分（insufficient to warrant a jury instruction）でない限り、当該証拠は、陪審に提示されなければならないと解される。このことから、証言の当該部分が、被告人の心神喪失抗弁について陪審説示を正当化する程度の証明力があつたか否かという点が、本事案の中心問題となる。

（エ）陪審に対する説示が認められる要件

心神喪失抗弁についての陪審説示が認められるのは、「当該証拠によって、理性的な陪審が、説得力をもって明確に、心神喪失であるとの結論に至りうる」場合である。証拠の曖昧さを排除することや、陪審の内心に確実さをもって植え付ける（instill certainty）必要性までは求められないにせよ、最低限、心神喪失であることを、陪審が高い蓋然性をもって見出すことを可能にする証拠を、被告人側が提出しなければならない。したがって、被告人の精神疾患歴と犯罪行為との関係について、有意味な方法で説明や考察がな⁽¹⁰⁸⁾されていないと判断された場合には、陪審説示が認められない。

（3）控訴裁の判断

（ア）証拠能力について

以上のように、控訴裁は、究極問題についての証拠を排除し、「それ以外の証拠」によって心神喪失抗弁についての陪審説示が認められるための一般要件を提示した。そして、本件においては、被告人側に最も有利となるように解釈しても、明白かつ説得力のある証拠により、理性的な陪審が、行為の性質や罪悪性を弁識する能力を欠いていると結論付けることができないと指摘した上で、心神喪失について陪審説示を認めなかった原審の判断を支持した。詳細な理由づけについては、以下の通りである。

（イ）限定責任能力（diminished capacity）について

第一の論拠として、提出された専門家証拠が、せいぜい「限定責任能力」

であることを示唆するに過ぎない点が挙げられる。このことは、1984年より妥当している連邦の責任無能力基準が、行為の性質や罪悪性を弁識する能力の「完全な欠如」を要求している点と相容れない。

また、この点については、①行為の性質を理解する被告人の能力につき、自身の行為を理解し、被告人が消防士として、放火によって引き起こされる損害や危険について認識していた点、また、②行為の罪悪性を弁識する能力について、秘密裏に放火をし、当初は捜査官らに対して嘘をつくことで自己の関与を隠そうとした点、さらに、③被告人の自白によって明らかとなった、昇進の機会を与えなかった上司に復讐するという犯行の動機は、行為の罪悪性を弁識していたことを示唆し、④被告人が森林局に勤務し、火災の危険を直截に知る立場であったことなど、その他の争いのない事実から、放火の罪悪性についての被告人の認識が、精神疾患により、完全に妨げられていたとは信じ難いと結論づけた。

(ウ) 制御能力要件が排除されている点について

第二の論拠として、現行の責任能力規定において、制御能力(volitional capacity)の要件が削除されている点が挙げられる。この点、1984年法の立法経緯をも考慮すれば、いかなる形式であれ、制御能力の欠如に基づく法的免責の余地はない。本件において被告人側の証人が示唆していたのは、行為の性質や罪悪性を弁識する能力の有無・程度ではなく、むしろ法の要求に従って行為に出る能力の有無・程度であり、このことは、被告人の心神喪失抗弁における実質的論拠が、連邦議会によって明確に排除された観点(制御能力)であることを意味している。

以上の検討を経た上で、控訴裁判所は、被告人側の専門家証拠が関連性を欠いており、したがって、事実認定者にとって助けとなるものではなく、当該証言を排除した原審の判断に誤りはないと結論づけた。

第 2 款 United States v. West, 962 F.2d 1243 (7th Cir. 1992)

第 1 項 事案の概要

被告人 West は、銀行強盗の嫌疑で刑事手続に付され、犯行時に心神喪失であった旨の抗弁を提起した。連邦地裁の裁判官は、彼の抗弁を補助するため、委員会による認可を受けた Jeckel 医師に鑑定を命じた。Jeckel 医師の鑑定書は、被告人が犯行当時、重大な精神障害（統合失調性感情障害）に罹患していたものの、「行為の罪悪性を理解していた（understood the wrongfulness of his actions）」と結論づけた。Jeckel 医師は、予備審問においても鑑定書と同様の供述を行い、検察側は異議を申し立てた。原審は、これらの証拠が連邦証拠規則403条に違反するものとして排除した上で、心神喪失抗弁については、明白かつ説得力のある証拠を欠いているものとして陪審説示を行わず、陪審は、有罪の評決を下した。被告人は、心神喪失抗弁に関する証拠や主張を許容しなかった原審の判断に誤りがあるとして、上訴を申し立てた。

第 2 項 法廷意見の概要

第 7 管区連邦控訴裁判所は、精神鑑定医による証言を許容せず、心神喪失についての陪審説示を認めなかった原審の手続には誤りがあったとして、原審の判断を破棄した上で、本件を第 1 審に差し戻した。

（１）704条（b）項の適用範囲

（ア）原審の判断とその問題点

心神喪失抗弁が争点となる場合に、連邦証拠規則704条（b）項が禁止する究極問題とは、「被告人が犯行当時、行為の性質や罪悪性を弁識することができたか否か（to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts）」という点に求められる。704条（b）項の下では、これらの問題は「事実認定者によってのみ決定される」べきものであり、このことは、

被告人の精神状態についての証言までもを排除し、心神喪失抗弁についての陪審説示を認めなかった原審の判断が誤りであることを示唆している。

(イ) Jeckel 医師の意見に対する控訴審の判断

原審において Jeckel 医師は、鑑定書や予備審問手続の中で、被告人が「自身の行為を弁識し、それが悪いことであることもわかっていた」旨の証言を行った。この意見が信頼に足るものであれば、心神喪失という争点について当該証拠が有する証明力は極めて高いものとなり、裁判所によって命じられた精神鑑定書には通常、こうした意見の記載が認められている。⁽¹⁰⁹⁾確かに、同医師による証言は、結論において心神喪失抗弁を否定する内容を有していたが、証言の結論部分は、その抗弁に関する究極問題についての意見を含み、704条 (b) 項の下で許容性が否定されると解される。

本件においてより重要なのは、「被告人が犯行当時、自身の行為を理解していたか否か」についての Jeckel 医師による意見が、704条 (b) 項の下で許容性が否定されるのみならず、法的に意義を有さないものであり、それはいわば、予備審問中に被告人側の弁護人によって繰り返されたものの、事実審の裁判官を説得させるに足りなかった、単なる主張に過ぎないという点である。「被告人が犯行当時、行為の性質や罪悪性を弁識することができたか否か」についての専門家証人による意見は、被告人の精神状態について陪審が評決を下す際の証拠として用いることはできないが、他方で、陪審の役割を否定するような形態で、事実審裁判官が精神医学者の証言を排除するための、妥当な根拠ともなりえないのである。

(ウ) 裁判官と精神医学者の役割

連邦証拠規則104条 (a) 項の下で、裁判官は証拠規則に拘束されず、精神医学者の意見を聴取することが認められている。しかしながら、このことは、究極問題に関連することを根拠として、精神医学者による証言の全てを排除する権限を裁判官に与えるものではない。704条 (b) 項は、同じ結論を示す専門家証言が存在しない場合にも、心神喪失による無罪評決を陪審が

下すこと（その逆に、心神喪失を認めず有罪評決を下すこと）を可能とすることを意図するものなのである。

確かに、究極問題について専門家の意見が含まれない、許容性のある証拠によって、理性的な陪審が心神喪失の評決を下すことが可能かどうかという裁判所の判断は介在する。しかしながら、「重大な精神の障害に罹患しているものの、被告人は法的に正常である」という専門家証人の意見が問題となる場合に、被告人の精神障害の程度についての意見までも一括りに排除することは、証拠規則の不公平な適用にほかならない。

以上の点から、Jeckel 医師による究極問題についての意見は、704条（b）項の下で許容されないが、この不許容とされた意見の結論部分が被告人の主張と矛盾していることを根拠として、当該抗弁に関連する、他の許容される証拠をも排除することは妥当でない。

（2）連邦証拠規則403条との関係性

（ア）難解な専門用語と陪審をミスリードさせる危険性

Jeckel 医師の証言を排除することは、連邦証拠規則403条の下でも許容されない。この点、原審は、当該証言が混乱を招く精神医学上の専門用語を含むことを取り上げ、陪審をミスリードさせる可能性を指摘していた。しかしながら、この種の証言においては通常、一般の人々にとって不慣れな専門用語が用いられるのであって、同医師の意見が特段に混乱を生じさせ得るものとは評価できない。

（イ）403条の適用により704条（b）項の立法趣旨が没却される可能性

原審の判断プロセスの念頭に置かれていたのは、陪審が「誤った」評決に至る可能性であり、この評決の当否は、許容性が認められない究極的意見に基づいた、事実審裁判所の判断に左右される。しかしながら、このことは、403条の規定と矛盾する。すなわち、不許容とされた意見に基づいて、心神喪失抗弁に関わる全ての証言を排除することは、「これらの問題は陪審によ

って決定されるべき」との704条(b)項の立法趣旨に明確に反するのである。

被告人の精神状態についての Jeckel 医師の証言は、関連性と証明力がともに認められ、この医学的診断は、被告人が重大な精神疾患に罹患していることを示唆し、被告人による抗弁の立証に資するものであった。確かに、同医師の証言は、一方で重大な精神障害を示唆しながら、他方、善悪の判断能力を喪失していなかったとする点で、矛盾を孕むようにも見受けられるが、この証拠の不十分性は、排除する理由とはなりえない。当該証拠が心神喪失を認めるのに足りるものであるかは陪審の判断事項であり、被告人の幻覚・妄想などに関するその他の証言も、被告人が行為の善悪を弁識していたか否かを陪審が判断することの助けになるのである。

(3) 704条(b)項適用に際しての公平性

704条(b)項の下、精神医学者に対し、究極問題の意見陳述を禁止することに対しては、以下のような疑問が生じうる。すなわち、検察側は、被告人が罹患していた精神障害の一般的性質を尋ねる(例えば、「善悪を識別する能力の減退は、被告人が有していた疾患の特徴なのか」を訊く)ことにより、被告人が法的に心神喪失でないとする、鑑定医の究極的意見が示唆され、704条(b)項による禁止が回避されうる。また、反対に、専門家が心神喪失を示唆している場合には、弁護側が同様の方法によって、当該禁止を回避することが可能となる。精神科医が被告人の精神状態についての究極的意見を述べることを禁止するという、明確な立法者意思を回避する上記の方法は、特に被告人の心神喪失を否定する意見を専門家が示している本件のような場合には、適当でない。704条(b)項は、議会によって修正されるべきだが、修正がなされるまでは、検察側による上記の方策を認めるべきではない。

以上の検討を経た上で、控訴裁判所は、被告人の精神状態についての専門家証言を排除した原審の判断には誤りがあったと結論づけた。

第3款 United States v. Dixon, 185 F.3d 393 (5th Cir. 1999)

第1項 事案の概要

強盗や脅迫などの罪により訴追された被告人 Dixon は、事実審において心神喪失抗弁を申し立て、精神障害の病歴を明らかにするために自身の診療記録を提出した。これによれば、1976年には急性の統合失調症であると診断され、80年代には、「慢性未分化型統合失調症」などの診断名が与えられていた。また、逮捕翌日に連邦拘置所の医師は、被告人が「混合型双極性障害」に罹患していると診断していた。

連邦地裁からの命令を受け、法精神医学を専門とする Wolfson 医師が被告人の訴訟能力および刑事責任能力の鑑定を行った。Wolfson 医師は、訴訟能力についてはこれを肯定しつつ、被告人が犯行当時、重大な精神障害を有していたとは考えられないと指摘し、さらに行為の性質や罪悪性を弁識することが可能であったと意見を述べた。弁護人は、この証言につき、連邦証拠規則704条（b）項に違反するものとして、異議を申し立てた。

原審は、一旦はこの異議を却下したものの、後にこの異議を認め、究極問題に関連する部分の証言を考慮しないようにとの治癒的説示を行った。他方、原審は、Wolfson 医師に対し、被告人と同じ精神疾患を有している者は行為の性質や罪悪性を弁識することが可能かと尋ね、同医師は、この種の精神疾患が罪悪性の弁識を妨げることはないと回答した。続く尋問の中で Wolfson 医師は、行為の性質を観察する際には、その診療記録よりも、行為それ自体に目を向けることが重要だと指摘した上で、被告人の行為の中には、犯行当時、精神疾患の影響をなんら受けていないことの兆候として読み取れるものがあるとの助言を与えた。弁護人は、これらの意見についても異議を申し立てたが、却下され、陪審は、有罪の評決を下した。

被告人は、①心神喪失抗弁に関わる究極問題についての証言を専門家証人に許容した点が連邦証拠規則704条(b)項に違反し、②不適切な証拠に基づき、心神喪失抗弁についての陪審説示を行わなかった点に手続の違法があるとして上訴を申し立てた。

第2項 法廷意見の概要

第5管区連邦控訴裁判所は、心神喪失に関する陪審説示を行わない決定を下すに際し、不適切にも許容された専門家証言に原審が依拠した点を指摘しつつ、この証拠を許容した判断の誤りは無害なものとは言えないと結論づけ、原判決を破棄し、差し戻した。

(1) 704条(b)項の適用範囲

本件における中心問題は、心神喪失抗弁についての陪審説示を原審が行わなかった点の適切性である。この問題は、704条(b)項の下でいかなる専門家証言が許容されるかという論点とも関連するため、相当程度に複雑化している。

(ア) 手続の瑕疵が無害なものであるか否か

まず問題となるのは、心神喪失抗弁についての専門家証言を許容したことが、無害なもの(harmless)と評価できるか否かである。この点、裁判記録を全体として見た上で、異議が申し立てられた証拠が、評決に寄与していない場合には、訴訟手続の瑕疵が無害なもの⁽¹¹⁰⁾と見なされる。

心神喪失抗弁に関する陪審説示を行わなかった原審の判断を仮に支持した場合、被告人の精神状態についての問題は陪審に提示されなかったのであり、いかなる専門家証言も評決に寄与していないと解される。しかしながら、原審は、陪審説示を行わないとの決定を下すに際し、専門家証言に対する評価に少なくとも部分的には依拠しており、陪審説示を差し控えた点の適切性の問題は、専門家証言の許容性の有無に左右される部分があることは否

定できない。

結論から述べれば、原審は、不適切にも許容された専門家証言に依拠して陪審説示を行わなかったのであり、当該証拠を許容するに際して生じたいかなる誤りも無害なものとはいえない。したがって、陪審説示の必要性について検討を加える前に、被告人側から提起された、704条（b）項に関する異議について検討を加える必要がある。

（イ）704条（b）項によって制限を受ける証拠の範囲

704条（b）項によって禁じられた証拠類型を明らかにするには、連邦法の責任無能力基準を分析することが肝要である。この点につき被告人は、①犯行当時、重大な精神の障害に罹患していたか否か、②当該疾患により、行為の罪悪性を弁識することができたか否か、のいずれもが究極問題についての意見であり、704条（b）項の下で許容されないと主張する。

この問題につき先例（Levine 判決⁽¹¹¹⁾）は、704条（b）項の下では、要件②のみが制限される旨を判示している。確かに、Levine 判決は、要件①が究極問題を構成するか否かにつき、明示的に述べてはいないものの、後者の要件のみが704条（b）項によって制限されることを強く示唆している。

704条（b）項制定時の資料によれば、精神障害の有無についての証言は、議会によって明確に認められていた。上院司法委員会の報告書は、「当然のことであるが、精神科医は、被告人の診断結果や精神状態、動機などについて（臨床上の専門用語あるいは一般常識的な用語によって）証言することが、許容されなければならない」との提言を行っていた。このことは、㊦心神喪失抗弁を構成する要素として、重大な精神障害に罹患していた点の立証を被告人側に課すこと、㊧心神喪失抗弁における究極問題について、専門家の証言を禁止すること、㊨犯行当時、精神疾患に罹患していたか否かについての意見を専門家に求めること、の三者が、互いに矛盾しないと議会が理解していたことを示している。

専門家証人による、精神疾患の診断についての意見を禁止することは、不

合理でもある。精神医学の専門家によって、その専門性が発揮できる範囲内で意見が示されることは、陪審にとって助けとなる。陪審が評決を下す際に、その助けとなるような専門家証言を、議会が禁止しようと意図していたとは考えられない。現行の責任能力基準が「重大な精神の障害により（as a result of）……」と規定していることから明らかなように、精神の障害要件は、弁識無能力要件を構成する一要素であり、この副次性を考慮すれば、同要件についての専門家による意見は、704条（b）項によって禁止されるべきではない。

（ウ）Wolfson 医師による証言について

被告人は、Wolfson 医師による、①犯行当時、行為の罪悪性を弁識する能力を有しており、②被告人と同様の精神障害を患っている者は一般に、行為の罪悪性を弁識する能力を失うことはない、という証言につき、いずれも704条（b）項の下で禁止される証言であると主張する。

まず、①の点について言えば、陪審は、当該証言を考慮すべきではないとする治癒的説示に従ったと見なすことができ、この瑕疵は説示により十分治癒されたと解すべきである。また、②の点について検察側は、704条（b）項によって制限されるのは、要件たる精神状態を被告人が有していたかについての証言のみであり、同様の疾患を有する架空の人物が当該精神状態を有するかについての意見は、制限を受けないと主張する。

この点、704条（b）項の下において、架空の人物に当てはめる形態の意見陳述は、現実の事実関係を直接に反映するような推論を含まない限りにおいて、許容されると解すべきである。Manley 判決⁽¹¹²⁾で示されたように、「証言において想定される事実が、当該事件の被告人と関連付けられるのみならず、責任無能力基準の文言に即した形式で架空の人物を用いる方策は、……質問の形式が仮定的か否かを問わず、適切性を欠く（immaterial）」のである。

もっとも、仮定上の質問を許容しないとした Manley 判決と本件では、

「架空の人物」の用い方が異なっている。というのも、本件原審は、「被告人と同様の障害に罹患している者は、行為の性質や罪悪性を弁識できますか」と尋ねたのに対し、Wolfson 医師は、その病気のみによって、弁識能力が奪われることはないと回答したのである。陪審は、この意見に基づいて、専門家の意見を受け入れ、同時に、本件事案において、被告人が行為の罪悪性を理解できたか否かを考慮することができる。したがって、被告人が有していた疾患が、善悪を弁識する一般的能力に与える影響について、Wolfson 医師の証言を引き出した原審の裁量に逸脱は認められない。

（２）心神喪失抗弁についての陪審説示が行われるための要件

（ア）Owens 判決により示された基準と本件原審の判断プロセス

1984年連邦法の下、心神喪失抗弁についての陪審説示が許容されるためには、明白かつ説得力のある証拠によって、心神喪失を立証することが被告人側に求められる。Owens 判決は、⁽¹¹³⁾陪審説示の要件として、「理性的な陪審が当該証拠によって、心神喪失であると確信を抱くほどの明白さをもって評価できる」ことを提示し、陪審説示が認められるための証拠の十分性基準を明らかにした。もっとも、この判断に際して同判決は、提出された証拠は被告人にとって最も有利となるように解釈されなければならないと指摘しており、他の控訴裁判所と同様、当裁判所も、基本的にこの思考方法が妥当であると考えている。

本件において被告人は、犯行の２週間前には双極性障害と診断され、逮捕後も医師により同様の診断がなされたことを、診療記録の提出により立証しようとした。被告人は、これらを組み合わせて理解することにより、犯行当時心神喪失であると陪審が推論するに十分な証拠となる、と主張したのである。

原審は、被告人側による請求を却下し、「被告人の主張と相反する専門家

証人の存在を考慮すれば、診療記録を提出することのみによって、十分な証拠を提示したとは評価できない」と指摘した。原審は、①専門家証言によって心神喪失の主張を根拠づけることはできず、他方、②提出された診療記録も、記載内容と被告人の具体的行為の関連性を説明する専門家が存在しない場合には、十分な証拠とはなりえないと理由づけたのである。

(イ) 不許容とされた証言に基づいて陪審説示を認めなかった点について

既述の通り、704条(b)項は、専門家証人による究極問題の意見陳述を制限している。本件で問題となるところの究極問題とは、「行為の性質や罪悪性を弁識する能力の有無」であり、原審は、(後になって治療的説示を行ったものの)この点に関する証言を許容し、また、陪審説示の必要性を判断するに際し、証言の当該部分に基づいて決定した点に、手続の違法があった。West判決が適切にも述べるように、「704条(b)項は、同じ結論を示す専門家証言が存在しない場合にも、心神喪失による無罪評決を陪審が下すこと(その逆に、心神喪失を認めず有罪評決を下すこと)を可能にすることを意図している」のであり、陪審説示を行わないという判断を下すに際し、Wolfson医師による意見の当該部分に依拠することは妥当でない。

(ウ) 診療記録のみでは不十分とした点について

また、被告人の診療記録を解説する専門家証人が存しなかったことを理由として、原審が陪審説示を認めなかった点にも疑問が残る。確かに、陪審説示を要求する被告人側に課された「明白かつ説得力ある方法」での立証は、これまでの診療記録を単に提示しただけでは不十分であると解され、Owens判決で示された基準を充足しない。この点につき被告人は、Wolfson医師に対する反対尋問を通して、自身の行為と診療記録の関係性を提示したと主張する。

この主張に対しては、敵対的な専門家証言によって説明された診療記録のみに基づいて、心神喪失の陪審問題が形成されるのかという疑問もないではないが、究極問題を陪審に委ねるといふ704条(b)項の趣旨を鑑みれば、

敵対的な専門家証言であることを以って、陪審説示が妨げられることはない
と解すべきである。

被告人は犯行以前に精神疾患の治療を受けており、事件後も連邦の施設
に収容された。診療記録によれば、犯行の2日前に治療を終えていたが、
Wolfson 医師も認めるように、双極性障害は、治療を受けずに寛解に至る
場合もあるが、健康を維持するためには通常、治療が必要とされる。同医師
は、被告人が犯行の10日前、混合型の双極性障害と診断されていることを説
明する過程で、被告人が躁鬱期（manic and depressive phase）にあったこ
とを同診断が示しているとの意見を述べていた。

加えて、他の医師による証言や事実関係についての証拠を、被告人に最も
有利となるように解釈した場合、理性的な陪審が、明白かつ説得力ある証拠
に基づき、犯行当時、重大な精神の障害に罹患していたとの結論を下しえた
と解すべきである。

以上の検討を経た上で、控訴裁判所は、被告人の精神状態についての専門
家証言を排除した原審の判断には誤りがあったと結論づけた。

第4款 検 討

以上、704条（b）項の下で精神医学者による証言範囲が問題となった、3
件の連邦裁判所判例を概観した。精神医学者による証言の許容性問題は、心
神喪失抗弁の挙証責任が被告人側に転換され、陪審説示が認められるための
要件が狭く解されていることと相まって、複雑な様相を呈しているように見
受けられる。

検討対象を精神医学者の証言範囲に限れば、704条（b）項の下で制限さ
れる精神医学証拠とは、連邦の責任能力基準に従い、行為の性質または罪悪
性を弁識する（appreciate the nature and quality or the wrongfulness）
能力が被告人に認められるか否かという点で一致している。他方、精神医学

者による、被告人の精神状態についての意見は許容されると解されており、究極問題に触れたことを理由として専門家証言が排除されるとしても、精神障害についての意見までも一律に排除することは妥当ではないとされている。

こうした運用は、704条(b)項制定時の委員会報告書における提言と軌を同じくしているが、上記のように制限範囲の一般要件を提示しても、実際の事案において、証拠の制限範囲を一義的に確定することの困難性もまた、明らかであるように思われる。

例えば、Eft 判決においては、限定責任能力や制御能力に関する証言が取り上げられ、究極問題に触れない証言であっても、責任能力の実体要件との関係で意味のない証拠だと解された場合には、関連性がないものとして制限を受ける可能性が指摘された。また、West 判決においては、直接には争点となっていないものの、「行為の罪悪性を理解していた (*understood the wrongfulness of his actions*)」という Jeckel 医師の意見は、連邦基準における法的基準(「行為の性質または罪悪性を弁識する (*appreciate the nature and quality or the wrongfulness*)」)に一語一句従ったものではなく、どの程度の同一性が認められた場合に704条(b)項の射程に入るのか、必ずしも明らかではない。さらに、Dixon 判決においては、架空の人物を代入した形態での証言につき、先例との相違を考慮しつつこれを許容したが、このような表現による場合、精神障害の一般的兆候についての説明と、被告人の弁識能力の有無・程度についての説明との間の境界は曖昧である。

Eft 判決において取り上げられた関連性問題については、理論的側面を有する問題であることから、第4章で検討を加える。以下では、704条(b)項が実際に適用される場面で問題となることが多いとされる、後二者について付言するに留める。

まず、責任能力の法的基準を同義語等によって言い換えることにより、704条(b)項による制限を実質的に潜脱する方策が考えられる。この点、

連邦裁判所の立場として、①証言の文言が法的基準に触れているか否かを形式的に問題とするアプローチと、②法的基準に触れた証言に加え、証言の内容が「究極問題に⁽¹¹⁵⁾関わるものであるか」を実質的に問題とするアプローチとに大別されると理解されている。このうち、証言における法的用語の有無のみを問題とする①説は、委員会報告書の立場とも合致し、多くの連邦裁判所が採用しているとされるが、⁽¹¹⁶⁾法文上、「究極問題」の解釈は事実審裁判所に委ねられており、これが実質的に解釈される場合も散見される⁽¹¹⁷⁾。

他方、Dixon 判決で見られたように、専門家に対する尋問の内容を仮定的なものにすることにより、704条（b）項による制限を潜脱しようとする試みも想起される。仮定的な証言については、批判的な意見も見られるもの⁽¹¹⁸⁾の、多くの連邦控訴裁判所において、架空の人物に当てはめた形で精神障害の一般的兆候について意見を述べる⁽¹¹⁹⁾ことが許容されているのである。

上記の事例は、精神医学的知見を用いるに足る情報を陪審に与えなければならない一方で、法的判断に至りうる説明は却下しなければならないという、704条（b）項に内在する緊張状態を反映しているように思われる。⁽¹²⁰⁾以下では、精神鑑定人による証言範囲に関するアメリカの学説状況を概観した上で、わが国における同種の議論に考察を加える。

- （1）佐々木一夫「証拠の『関連性』あるいは『許容性』について—裁判員制度の下での証拠調べを念頭に」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、2010年）184頁参照。
- （2）この点を指摘するものとして、井上正仁ほか（座談会）「総括と展望」ジュリスト1370号（2009年）218頁以下 [井上正仁発言]。このような観点から進展が著しいのは、科学的証拠の許容性をめぐる議論であろう。科学的証拠に関する近時の包括的・代表的研究として、成瀬剛「科学的証拠の許容性（1）～（5・完）」法学協会雑誌130巻1号（2013年）1頁以下、2号（2013年）94頁以下、3号（2013年）1頁以下、4号（2013年）51頁以下、5号（2013年）1頁以下、司法研修所編『科学的証拠とこれを用いた裁判の在り方』（法曹会、2013年）。
- （3）司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』（法曹会、2009年）41頁以下。

- (4) 高橋省吾「精神鑑定と責任能力」小林充ほか編『刑事事実認定—裁判例の総合的研究(上)』(判例タイムズ社、1994年)398頁。
- (5) 大判昭和6年12月3日刑集10巻682頁、団藤重光『刑法綱要総論〔第3版)』(創文社、1990年)280頁参照。
- (6) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第3巻〔第2版)』429頁参照〔島田仁郎＝島田聡一郎〕。
- (7) 最決昭和58年9月13日裁判集(刑)232号95頁。
- (8) 大塚ほか編・前掲注6・429頁参照〔島田＝島田〕。
- (9) 青木紀博「責任能力の鑑定(一)」同志社法学35巻1号(1983年)54頁以下参照。
- (10) 田中和夫『新版証拠法』(有斐閣、1959年)7頁は、「証拠を評価し事実認定をする者が、……個々の事件について呼び集められた素人から成る陪審であるため、その事実認定を誤りなからしめるために、特別の配慮が必要であり、そのためにでき上がったのが英米の証拠法」であると指摘する。
- (11) 連邦証拠規則704条(b)項の立法動向、並びに運用状況をわが国に紹介した文献として、青木紀博「責任無能力の基準と精神医学者の役割—最近のアメリカの動きを追って」京都学園法学創刊号(1990年)215頁以下、林美月子「刑事責任能力と裁判員制度—刑法学の立場から」法と精神医療24号(2009年)41頁以下。
- (12) 最判昭和28年2月19日刑集7巻2号305頁。読点を補って引用した。
- (13) 河上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第3巻〔第2版)』(青林書院、2010年)254頁〔中井憲治〕。
- (14) 刑事訴訟法における鑑定の実施態様には、①公判において、当事者の請求に基づき、または職権で、裁判所が学識経験のある者に対して鑑定を命じる場合(刑訴法165条)、②捜査機関が捜査上必要な場合に、学識経験者に対して鑑定を囑託する場合(刑訴法223条1項)、③被告人・弁護人が任意に大学関係者・民間組織の研究者等に鑑定を依頼する場合がある。このうち、裁判所ないし裁判官から命ぜられて、その指示された事項につき報告をなす者が本来の意味における鑑定人である(①類型)。この限りで、捜査機関から囑託を受けた鑑定受託者(刑訴法223条)は、固有の意味での鑑定人ではない。しかしながら、捜査段階で検察官が事件の可否や捜査方針の決定、起訴の可否などを判断するために実施される②類型(囑託鑑定)の実施件数は他の類型に比して多く(三井誠『刑事手続法Ⅲ』(有斐閣、2004年)347頁参照)、実務上、②類型の鑑定人(鑑定受託者)の作成した鑑定書が、その証拠能力の判断に際し、①類型の鑑定人の作成する鑑定書の場合と同様に扱われ

ている。そして、調査や判断の内容につき、①類型の鑑定と差異はないため、②類型の鑑定人（鑑定受託者）も本来的の意味における鑑定人と同様の権限を有すると解されている（刑訴法225条・168条）。よって、本稿では、「鑑定」ないし「鑑定人」という用語を用いる際に、上記類型を区別しない（嘱託鑑定における責任能力判断に関しては、起訴前簡易鑑定の問題性が指摘されているが、この点についても本稿の検討対象外とする）。なお、裁判員裁判の特則として、第1回公判期日前の鑑定実施制度が設けられている（裁判員法50条）。これは、公判開始後に鑑定を実施すると、その鑑定の期間中に事実上公判審理の中断が生じ、これが相当期間に及んだ場合、①裁判員の新鮮な心証を喪失させ、②審理が長期間に及ぶことにより裁判員の負担を増大させるとともに、③裁判員に対する外部からの干渉機会が増加するなどの弊害を防止するためのものとされている（廣瀬健二「裁判員裁判と鑑定の在り方」刑事法ジャーナル20号（2010年）30頁参照）。

- (15) 浅田和茂『科学捜査と刑事鑑定』（有斐閣、1994年）160頁参照。
- (16) 箭野章五郎「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118巻11＝12号（2012年）88頁参照。
- (17) 廣瀬健二「精神鑑定」松尾浩也＝井上正仁編『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』（有斐閣、2002年）169頁。
- (18) 大判昭和10年7月26日法律新聞3888号7頁。
- (19) 高橋・前掲注4・448頁、廣瀬・前掲注17・169頁参照。
- (20) 河上ほか編・前掲注13・293頁〔中井〕。
- (21) 例えば、白井茂夫「鑑定に対する法的評価」警察学論集14巻7号（1961年）32頁、井上正治「鑑定」日本刑法学会編『刑事訴訟法講座 第2巻』（有斐閣、1964年）130頁、稲田輝明「刑事鑑定の諸問題」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系 第6巻』（日本評論社、1982年）128頁、野阪滋男「精神分裂病者の責任能力」判例タイムズ550号（1985年）37頁など。但し、同要素間の有機的関連性から、いずれの見解においても、形式的な分断が困難である点は認識されている点に留意が必要であろう。また、後述するように、従来の議論においては、「鑑定人と裁判官の役割分担論」と「鑑定人の言及範囲」の問題が必ずしもリンクさせて論じられておらず、鑑定人が生物学的要素のほか、心理学的要素の判断や心神喪失・耗弱等の意見を付け加えることも差支えないとされていた。
- (22) 箭野・前掲注16・93頁参照。

- (23) 青木紀博「責任能力の法的基礎」松下正明総編集『司法精神医学・精神鑑定 臨床精神医学講座(第19巻)』(中山書店、1998年)22頁。
- (24) 青木・前掲注23・22頁参照。同様の指摘として、村井敏邦「精神鑑定」上野正吉ほか編『刑事鑑定の理論と実務』(成文堂、1977年)171頁以下。
- (25) 青木紀博「責任能力の鑑定(三・完)」同志社法学36巻1=2号(1984年)120頁以下参照。
- (26) 箭野・前掲注16・114頁以下参照。もっとも、箭野は、鑑定人による「心神喪失ないし心神耗弱への言及」と「認識・制御能力の有無・程度への言及」の問題を区別せず、いずれも「規範的要素に対する言明」として同一視しているように思われるが(同・125頁参照)、後述するように、この問題は理論的には区分される。
- (27) 村井・前掲注24・171頁参照。
- (28) 中森喜彦「心神喪失・耗弱に関する判断の性質、その判断権」法学教室50号(1984年)97頁。
- (29) この点を指摘するものとして、青木紀博「責任能力の認定における精神鑑定人の役割」中谷陽二編『精神障害者の責任能力』(金剛出版、1993年)198頁、司法研修所編・前掲注3・35頁。わが国においてこのような観点が軽視されてきた理由につき、青木・前掲注25・122頁は、「責任能力の判断が法的評価の問題であること、および不可知論の強調によって、心理的事実の認定という側面が軽視される傾向にあった」点を指摘する。
- (30) 安田拓人「法的判断としての責任能力判断の事実に基礎—精神鑑定に求められるもの」岩井宜子先生古稀祝賀論文集『刑法・刑事政策と福祉』(尚学社、2011年)39頁参照。この意味で、「心理学的要素についての判断は、純粋な事実判断でなければ法律判断だけでなく、その両面が不可分に結合したものとみるのが実態に沿う」(三好幹夫「責任能力判断の在り方について」刑法雑誌51巻2号(2011年)244頁)との指摘は示唆に富む。
- (31) 安田拓人「責任能力の法的判断(最決平成20年4月25日判批)」刑事法ジャーナル14号(2009年)96頁参照。
- (32) このような指摘として、植松正「責任能力」日本刑法学会編『刑事法講座 第2巻 刑法(Ⅱ)』(有斐閣、1952年)282頁、松本卓矣「精神鑑定の研究—刑事事件における精神鑑定の実証的研究」法務研究報告書44集1号(1956年)14頁以下、高橋・前掲注4・398頁、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、

2010年）235頁以下など。鑑定人の立場からの指摘として、福島章「刑事責任能力と精神鑑定—法曹と精神医学の協働と統合をめざして」現代刑事法36号（2002年）62頁は、「被告人の『精神医学的診断』ばかりではなく、『行為の是非善悪を弁識する能力及びその能力に応じて自己の行為を制御する能力』など、実質的な刑事責任能力の判断を『鑑定事項』として求められることがほとんどである」と述べる。なお、大澤達哉「鑑定人および裁判官の刑事責任能力判断に関わる要因の研究—裁判所等を通して実施した全国50事例の関係記録の分析より」精神神経学雑誌109巻12号（2007年）1105頁は、平成8年以降の10年間に刑事訴訟過程において責任能力が争点となり、公判中に責任能力鑑定が行われ、既に刑の確定した裁判事例50例の、精神鑑定書71例と裁判書64例の検討を通じて、全ての鑑定書に責任能力判断の記載があったとし、前掲司法研究も、「現在の実務で見られる鑑定書は、……弁識能力及び制御能力の程度について考察し、心神喪失・心神耗弱・完全責任能力の法律判断そのものについての鑑定人の意見が明示されていることが相当数ある」（司法研修所編・前掲注3・41頁）と指摘する。

- (33) 平場安治ほか『注解刑事訴訟法上巻〔全訂新版〕』（青林書院、1987年）493頁参照〔鈴木茂嗣〕。
- (34) 石井一正『刑事実務証拠法〔第5版〕』（判例タイムズ社、2011年）305頁参照。
- (35) 河上ほか編・前掲注13・282頁〔中井〕。同様の指摘として、平場ほか・前掲注33・493頁以下〔鈴木〕、伊藤栄樹ほか編『新版注釈刑事訴訟法〔第二巻〕』（立花書房、1997年）393頁〔亀山継夫〕など。
- (36) 伊藤ほか編・前掲注35・393頁参照〔亀山〕。裁判例においても、大判昭和8年5月18日刑集12巻599頁は、鑑定人が、心神耗弱という法律用語を使用して鑑定結果を示した場合において、精神障害の程度を示すために偶々法律用語を用いたに過ぎず、当該鑑定の効力には影響がないとし、名古屋高金沢支判昭和26年4月20日特報30号53頁は、「鑑定人が鑑定書中に自己の法律的理解を附記すると否とは其の自由であり、裁判所は、何人の意思にもとられない独立不羈の立場から専ら法律を解釈する」旨判示している。
- (37) 司法研修所編・前掲注3・41頁以下。
- (38) 安田・前掲注31・95頁。
- (39) 稗田・前掲注32・237頁。同様の見解として、廣瀬・前掲注14・23頁。
- (40) なお、こうした運用が実際に根付いている点を指摘するものとして、中川武隆ほか（座談会）「裁判員裁判の3年間を振り返って」Law&Practice 7号（2013年）

18頁〔河原俊也発言〕。

- (41) 裁判員制度が導入される前後にこうした観点から論じられた課題として、被害者影響証拠 (Victim Impact Evidence) と、心理的インパクトの強い証拠 (Gruesome Evidence) の問題が挙げられよう。前者については、犯罪被害者や遺族が刑事裁判に参加する制度が確立され、刑事手続において被害者らに対する配慮・理解が浸透していることを背景とし、殺人事件などの遺族が情状証人として証言を行う際に、事実認定者に対して何らかの影響を与え得るのではないかと、という問題である。また、後者については、法廷に持ち込まれる証拠の中には、被害者の遺体写真など、見る者に強い心理的インパクトを与えるものが含まれる場合が多く、これらが事実認定者による罪責および量刑の認定過程に影響を与え得るのではないかと、という問題である。被害者影響証拠の許容性について論じたものとして、島田良一「被害者影響証拠の許容性について」撰南法学40=41号(2009年)115頁以下。法心理学の立場から、心理的インパクトの強い証拠の影響力について論じたものとして、綿村英一郎「心理的インパクトの強い証拠が素人の法的判断に与える影響」法と心理10巻1号(2011年)47頁以下。
- (42) 廣瀬・前掲注14・29頁参照。
- (43) 稗田・前掲注32・226頁以下参照。
- (44) 佐々木・前掲注1・184頁参照。
- (45) 司法研修所編・前掲注2・139頁参照。
- (46) 例えば、田口守一『刑事訴訟法〔第6版〕』(弘文堂、2012年)369頁以下など。
- (47) 例えば、青木・前掲注9・59頁以下など。本稿における以下の記述は、この論文に依るところが大きい。
- (48) 青木・前掲注9・60頁参照。浅田和茂「科学的証拠」村井敏邦ほか編『刑事司法改革と刑事訴訟法 下巻』(日本評論社、2007年)791頁は、精神鑑定を「鑑定人の主観的判断に依存する度合いが大きい領域」に位置付ける。
- (49) 例えば、現在主流となっているSTR型検査によるDNA型鑑定においては、STR型15座位の全てが一致した場合、4兆7000億人に1人という高い識別精度を有しており、個人識別能力という点で既に究極の域に達しているとされる。司法研修所編・前掲注2・139頁参照。
- (50) 青木・前掲注9・60頁参照。
- (51) 村松太郎「シンポジウムを終えて」法と精神医療28号(2013年)45頁以下参照。
- (52) 村松・前掲注51・47頁。村松は、この矛盾を強調する文脈において、「法医学の

- 鑑定では医と法の間には互いに不可侵の明確な境界線がある」(同・45頁)と述べる。
- (53) 青木・前掲注9・60頁以下参照。
- (54) 司法研修所編・前掲注3・41頁、同307頁以下参照。
- (55) 青木・前掲注9・59頁。
- (56) 横藤田誠「アメリカにおける Insanity Defense—合憲性の問題を中心に」中谷陽二編『責任能力の現在』（金剛出版、2009年）231頁。
- (57) 1980年代以降のアメリカにおける心神喪失抗弁の動向については、林美月子『情動行為と責任能力』（弘文堂、1991年）209頁以下、青木・前掲注11・215頁以下、墨谷葵「アメリカにおける責任能力論の動向」中谷陽二編『精神障害者の責任能力』（金剛出版、1993年）237頁以下、岩井宜子『精神障害者福祉と司法 [増補改訂版]』（尚学社、2004年）特に139頁以下および168頁以下、横藤田誠『法廷のなかの精神疾患』（日本評論社、2002年）特に184頁以下、同・前掲注56・231頁以下など。
- (58) 森本哲也『概説 アメリカ連邦刑事手続』（信山社、2005年）200頁以下参照。
- (59) Note, Resurrection of the Ultimate Issue Rule: Federal Rule of Evidence 704(b) and the Insanity Defense, 72 CORNELL L. REV. 620, 1986-1987, at 621.
- (60) Stoebeck, Opinions on Ultimate Facts: Status, Trends, and a Note of Caution, 41 DEN. L. CENTER J. 226, 1964, at 226 (citing 12 Vt. 178 (1840)).
- (61) *Id.*, at 227.
- (62) K. BROUN [ed.], MCCORMICK ON EVIDENCE (PRACTITIONER TREATISE), 7th ed., 2013, vol. 1, § 12, at 80.
- (63) *E.g.*, State v. Palmer, 161 Mo. 152 (1901); State v. Brown, 181 Mo. 192 (1904).
- (64) W. LAFAVE, CRIMINAL LAW, 5th Ed., 2010, at 454.
- (65) *Id.*
- (66) Korn, Law, Fact and Science in the Courts, 66 COLUM. L. REV. 1080, 1966, at 1086.
- (67) BROUN [ed.], *supra* note 62, § 12, at 82.
- (68) Stoebeck, *supra* note 60, at 227-234.
- (69) 原文は以下の通りである。Rule 704. Opinion on Ultimate Issue: Testimony in the form of an opinion or inference otherwise admissible is not objectionable because it embraces an ultimate issue to be decided by the trier of fact.〔訳出に際して、中村恵訳『アメリカ合衆国連邦証拠規則』（法務資料第425号、1975年）を参照したが、完全に同一ではない。〕

(70) 原文は以下の通りである。§ 4.07. (4) When a psychiatrist or other expert who has examined the defendant testifies concerning his mental condition, he shall be permitted to make a statement as to the nature of his examination, his diagnosis of the mental condition of the defendant at the time of the commission of the offense charged and his opinion as to the extent, if any, to which the capacity of the defendant to appreciate the criminality [wrongfulness] of his conduct or to conform his conduct to the requirements of law or to have a particular state of mind that is an element of the offense charged was impaired as a result of mental disease or defect at that time. He shall be permitted to make any explanation reasonably serving to clarify his diagnosis and opinion and may be cross-examine as to any matter bearing on his competency or credibility or the validity of his diagnosis or opinion. (下線部筆者) なお、アメリカ法律協会 (ALI) の解説は、精神医学者による、責任能力の法的基準に沿った形での意見陳述を許容している。AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES (OFFICIAL DRAFT AND REVISED COMMENTS), 1985, at 253.

(71) 各法域によってその様相を若干異にしているものの、横藤田・前掲注56・234頁以下は、具体的動向として、以下の6点を指摘する。すなわち、①心神喪失抗弁の廃止(5州)、②制御能力基準の削除、③被告人側への立証責任の転換、④精神科医の証言範囲の限定、⑤心神喪失者により無罪となった者に対する収容規定の制定、⑥「有罪ただし精神疾患」という評決形式の設定、である。

(72) 原文は以下の通りである。18 U.S.C. § 17. Insanity Defense.

(a) Affirmative Defense. It is an affirmative defense to a prosecution under any Federal statute that, at the time of the commission of the acts constituting the offense, the defendant, as a result of a severe mental disease or defect, was unable to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts. Mental disease or defect does not otherwise constitute a defense.

(b) Burden of Proof. The defendant has the burden of proving the defense of insanity by clear and convincing evidence.

(73) アメリカ法律協会 (ALI) による模範刑法典 (Model Penal Code, 1962) は、心神喪失の基準につき以下のように定めていた。「犯罪行為時に、精神の疾患または欠陥 (mental disease or defect) の結果として、自己の行為の犯罪性 (crimina-

- lity)〔罪悪性 (wrongfulness)〕を弁別し、または自己の行為を法の要求に従わせる能力を著しく欠く者は、その行為について責任を負わない。』AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 70, at 163.〔訳出に際しては、藤木英雄「アメリカ法律協会模範刑法典（1962年）」（刑事基本法令改正資料第8号、1964年）を参照したが、完全に同一ではない。〕
- (74) American Bar Association, Criminal Justice Mental Health Standards (approved by ABA House of Delegates in August, 1984), at 7-118-119.
- (75) Morse, Crazy Behavior, Morals, and Science: An Analysis of Mental Health Law, 51 So. CAL. L. REV. 527, 1978, at 600-626.
- (76) Bonnie & Slobogin, The Role of Mental Health Professionals in the Criminal Process: The Case for Informed Speculation, 66 VA. L. REV. 427, 1980, at 461-462.
- (77) ABA, *supra* note 74, at 7-119.
- (78) *Id.* 精神医学鑑定が、フライ基準を満たすとする判例として、Hughes v. Mathews, 576 F.2d 1250 (7th Cir. 1978).〔同判例についての紹介として、青木・前掲注11・230頁参照。〕
- (79) A. GOLDSTEIN, THE INSANITY DEFENSE, 1967, at 103-104.
- (80) ABA, *supra* note 74, at 7-335.
- (81) ABA, *supra* note 74, at 7-122.
- (82) Insanity Defense Work Group, American Psychiatric Association Statement on the Insanity Defense, 140 AM. J. PSYCHIATRY 6, 681, 1983, at 686.
- (83) ABA, *supra* note 74, at 7.335.〔紹介として、青木・前掲注11・232頁。〕
- (84) B・J・ジョージ（井上正仁訳）「アメリカにおける刑事責任無能力の基準とその運用手続」刑法雑誌28巻3号（1988年）313頁。
- (85) ABA, *supra* note 74, standard 7-6.6.
- (86) THE NATIONAL MENTAL HEALTH ASSOCIATION, MYTHS & REALITIES: A REPORT OF THE NATIONAL COMMISSION ON THE INSANITY DEFENSE, 1983, at 41-42.〔以下、HMHAとして引用する。〕なお、同団体は、Mental Health Americaへと名称が変更されている。
- (87) NMHA, *supra* note 86, at 41. もっとも、NMHAは、この制限範囲が過度なものになってはならないと注意を促している。すなわち、エンジニアや筆跡鑑定人など、他領域の専門家に課せられる制限以上のものを精神医学者のみに課すことは妥当でなく、仮に専門家間でその結論をめぐり激しい対立が生じることが想起される

としても、この種の対立は当事者主義の下では避けられないものであると指摘している点は注意に値するであろう。NMHA, *supra* note 86, at 42.

(88) 704条 (b) 項の原文は以下の通りである。Rule 704. (b) Exception. In a criminal case, an expert witness must not state an opinion about whether the defendant did or did not have a mental state or condition that constitutes an element of the crime charged or of a defense. Those matters are for the trier of fact alone. [訳出に際しては、田邊真敏『アメリカ連邦証拠規則』(LexisNexis、2012年)を参照したが、完全に同一ではない。] なお、この規定は2011年に修正を経たが、この修正の目的は、表現を平易にし、他の条文の文言と一貫性をもたせることにあり、実務上の運用に変更を迫るものではない (FED. R. EVID. 704 advisory committee's note)。修正前の原文は以下の通りである。(b) No expert witness testifying with respect to the mental state or condition may state an opinion or inference as to whether the defendant did or did not have the mental state or condition constituting an element of the crime charged or of a defense. Such ultimate issues are matters for the trier of fact alone.

(89) 他法域における、連邦証拠規則704条 (b) 項に類似の規定として、コネチカット州の証拠規則 (Conn. Code Evid. §7-3) を挙げることができる。また、メリーランド州では、同様の制限を規定しながらも、心神喪失に関する究極的意見はこの制限の範囲外とし (Md. Rule 7-704(b), Md. Courts and Judicial Proceedings Code §9-120)、モンタナ州では、この種の制限が加えられる対象を、精神科医・認可を受けた心理学者・一定以上の技術水準を有する看護師に限定することにより (Mont. Code §46-14-213(2))、連邦の基準に比して緩やかな制限を採用している。もっとも、同様の規定を有さず、判例においてこれらの証拠に許容性を認めている州も多い (*E.g.*, State v. Schmidkunz, 721 N.W.2d 387 (ND 2006))。See, KAYE, BERNSTEIN & MNOOKIN, THE NEW WIGMORE: EXPERT EVIDENCE (2nd ed.), 2010, at 46 note 20.

(90) S. Rep. No. 225, 98th Cong., 1st Sess., 1984, at 230.

(91) *Id.*

(92) *Id.* at 230-231.

(93) *Id.* at 231; APA, *supra* note 82, at 686.

(94) H. R. Rep. No. 577, 98th Cong., 1st Sess., 1983, at 16.

(95) See, Note, *supra* note 59, at 626. なお、この証拠制限の問題は、心神喪失に関

する精神医学者の証言をめぐって議論が行われたものであるが、704条（b）項は、その射程を精神医学者の証言に限定していない。See, S. Rep. No. 225, *supra* note 90, at 231.

- (96) Slobogin, The “Ultimate Issue” Issue, 7 BEHAVIORAL SCIENCE AND THE LAW, 259, 1989, at 259. この他にも、例えば、被告人の精神状態につき、「訴訟無能力（incompetent）」、「公判に付されるべき（committable）」など、法的結論に及ぶような証言が該当する。
- (97) *E.g.*, United States v. West, 962 F. 2d 1243, 1245 (7th Cir. 1992).
- (98) “pelultimate” とは、通常、「最後から2番目の」という意味で用いられる形容詞である。
- (99) Slobogin, *supra* note 96, at 259-260. 連邦議会の他にも、ABA や一部の州が同様の見解を採用している。See, ABA, *supra* note 74, standard 7-6.6; Cal. Penal Code § 28(a).
- (100) *E.g.*, United States v. Gold, 661 F. Supp. 1127 (D.D.C. 1987).
- (101) KAYE, BERNSTEIN & MNOOKIN, *supra* note 89, at 48.
- (102) BROUN [ed.], *supra* note 62, at 87-88.
- (103) Dietz, Why the Experts Disagree: Variations in the Psychiatric Evaluation of Criminal Insanity, 477 THE ANNALS OF THE AMERICAN ACADEMY OF POLITICAL AND SOCIAL SCIENCE, 84, 1985, at 85.
- (104) State v. Gardner, 616 A.2d 1124, at 1128 (R.I. 1992).
- (105) 鑑定ないし鑑定人の性質については、大陸法的な理解によれば、鑑定人は裁判所の補助者であるとされ、他方、英米法的な理解によれば、証人の一種であるとされる。そして、わが国の鑑定制度の性質については、この両者の考え方が微妙に交錯していると評される。すなわち、以下に見るように、鑑定人は裁判所の補助者であると同時に、広義の証人であると解されているのである（松岡正章「当事者主義と鑑定」上野正吉ほか編『刑事鑑定の理論と実務』（成文堂、1977年）109頁、松尾浩也「刑事手続における鑑定の問題」ジュリスト694号（1979年）32頁、三井誠「鑑定（1）」法学教室228号（1999年）116頁以下参照。これに対し、責任能力判断に関する文脈において、わが国の刑事訴訟における鑑定人が裁判所の補助者である点を強調する見解として、浅田和茂『刑事責任能力の研究・下巻』（成文堂、1999年）257頁、青木紀博「責任能力の認定における精神鑑定人の役割」中谷陽二編『精神障害者の責任能力』（金剛出版、1993年）183頁、安田・前掲注30・36頁）。

まず、鑑定人は、法則または具体的事実の判断を報告することにより、裁判所の知識・経験を補充することをその本質的な機能とするが、鑑定人もまた証明の対象としての法則ないし事実を証明する手段であるという意味で人的証拠の一種であり、この点では証人と異ならない(河上ほか編・前掲注13・257頁以下参照[中井])。よって、憲法37条2項にいう証人に、鑑定人も含まれると解される(伊藤ほか編・前掲注35・387頁参照[亀山])。他方、証人は、裁判所の行う判断の基礎となる、自己の経験した過去の一定の事実及びそこから推測した事項を報告する者と定義づけられる。そして、この意味において、鑑定人が「学識経験のある者」(刑訴法165条)である限り代替的であるのに対し、証人は非代替的とされる。したがって、証人には勾引が許されるが(刑訴法152条・162条)、鑑定人には許されていない(刑訴法171条)(このほかにも、鑑定人が複数の場合には、共同報告をさせることができる点などにおいて、証人と区別される(刑訴規則129条2項))。このようにして、鑑定人が二重の性格を有することは否定できない。よって、このような二面的性格を前提として、鑑定に内在する危険性を克服するための手続上のルールを確立する方向が目指されるべきであろう(青木・前掲注9・59頁参照)。

- (106) もっとも、検察側も地裁も、被告人側の専門家証人について、その専門知識や資格、方法論的妥当性について異を唱えたわけではない。
- (107) *United States v. Levine*, 80 F.3d 129 (5th Cir. 1996).
- (108) *United States v. West*, 962 F.2d 1243 (7th Cir. 1992).
- (109) 合衆国法典第18編4247条c項4号(B)は、裁判所によって任命された精神医学の専門家が、鑑定書中に被告人の精神状態が心神喪失に該当するか否かについて、意見を記載することを認めている。18 U.S.C. § 4247 (c) (4) (B) (2012).
- (110) *United States v. Dickey*, 102 F.3d 157 (5th Cir. 1996).
- (111) *United States v. Levine*, 80 F.3d 129 (5th Cir. 1996).
- (112) *United States v. Manley*, 893 F.2d 1221 (11th Cir. 1990).
- (113) *United States v. Owens*, 854 F.2d 432 (11th Cir. 1988).
- (114) KAYE, BERNSTEIN & MNOOKIN, *supra* note 89, at 49-51.
- (115) Note, Punishing The Insane: Restriction of Expert Psychiatric Testimony by Federal Rule of Evidence 704(b), 40 U. FLA. L. REV., 541, 1988, at 547-548.
- (116) Note, *supra* note 115, at 548-549.
- (117) 例えば、未成年者に脅迫メールを送付したことによる、強要未遂および未成年者に対する性的誘惑の罪が問題となった事案 (*United States v. Hofus*, 598 F.3d

1171 (9th Cir. 2010)) において、事実審は、被告人は性的関係を意図せず、空想の世界においてのみ性的内容のメールに価値を見出していた、という被告人側専門家証人の意見を排除した。控訴審は、704条 (b) 項の下でこの決定を是認し、『被告人は、空想の世界においてのみメールに意味を見出していた』と証言することは、『少女を誘惑し、口説くことを意図していなかった』という内容の単なる言い換えに過ぎず、これはまさに陪審の判断事項である」として原審の決定を支持した。また、電子的通信手段を用いた詐欺罪および盗難コンピュータ機器の州間輸送の罪に問われた被告人が、「自己陶酔的な特徴を有する依存性人格障害に罹患して」おり、この障害は「DSM で指定された精神の障害、欠陥、ないし状態である」との専門家証言を提出しようと試みたが、検察側による申立てにより、事実審裁判所がこれを排除した事案 (United States v. DiDomenico, 985 F.2d 1159 (2nd Cir. 1993)) において、控訴裁の多数意見は、「コンピュータ機器が盗難品であった点の認識という究極問題に専門家が言及していなかったとする被告人の主張は、意味上のカモフラージュ (semantic camouflage) である。被告人側専門家証人による証言は、核心についての推論を含んでおり、それゆえ、陪審は『その通りでよい (Amen)』とただ呟くことしかできない」と指摘し、部分的に704条 (b) 項に依拠しつつ、当該証拠を排除した原審の判断を是認した。

(118) 例えば、West 判決の同意意見において Manion 裁判官は、704条 (b) 項の下で、こうした仮定上の尋問は許容することのできない潜脱であると指摘する。

United States v. West, 962 F.2d 1243 (7th Cir. 1992), 1251 (concurring opinion).

(119) S. SALTZBURG, FEDERAL RULES OF EVIDENCE MANUAL 10th ed., 2011, vol. 3, at 704-10.

(120) KAYE, BERNSTEIN & MNOOKIN, *supra* note 89, at 50. 例えば、Dixon 判決中にも引用された Manley 判決 (United States v. Manley, 893 F.2d 1221 (11th Cir. 1990)) では、被告人と同様の精神障害を有する者は、行為の性質を弁識することができるか、という弁護人側の質問を排除した原審の決定を是認し、当該事件と同一の事実関係が推定されるのみならず、責任無能力基準の文言を直接になぞるような証言は許容されない旨を判示した。他方、United State v. Brown, 32 F.3d 236 (7th Cir. 1994) においては、検察官が鑑定人に対し、「被告人と同様の精神障害に罹患した者は、その疾患のみを理由として、行為の罪悪性を弁識することができなくなるか」と尋ね、同証言が704条 (b) 項に反するとの被告人側の証拠排除申立てにもかかわらず、同証拠を採用した原審の判断につき、704条 (b) 項による文

言上の禁止があったとしても、当該精神障害の特徴や、この特徴によって、行為の性質や罪悪性の弁識が不可能となるかという診断を証拠として挙げるができるとして是認している。上記のような判断の差異は、Dixon 判決において言及されたように、「架空の人物」の用い方に起因するようと思われる。「被告人と同様の障害に罹患している者は一般に、行為の性質や罪悪性を弁識することができますか」という質問は、被告人が罹患していた精神障害の一般的兆候についての説明として許容されるのに対し、「被告人と同様の精神疾患を有する者」が被告人自身と相当程度に一致することが連想される形態で、責任能力の法的基準に触れつつ、専門家が意見を述べることは許容されない。ここで重要なのは、専門家の意見を受け入れると同時に、当該事案において、被告人が行為の罪悪性を弁識できたか否かについて、陪審が考慮する余地が残されているかという点なのである。

【付記】

本稿は、平成26年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費：課題番号26・2485）による研究成果の一部である。