

Title	刑事司法精神鑑定制度の研究
Author(s)	滝本, シゲ子
Citation	大阪大学, 2011, 博士論文
Version Type	
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/58409">https://hdl.handle.net/11094/58409</a>
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、 <a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">〈a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed"〉</a> 大阪大学の博士論文について <a href="https://www.library.osaka-u.ac.jp/thesis/#closed">〈/a〉</a> をご参照ください。

***Osaka University Knowledge Archive : OUKA***

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

[8]

氏名	滝本シゲ子
博士の専攻分野の名称	博士（国際公共政策）
学位記番号	第 24646 号
学位授与年月日	平成 23 年 3 月 25 日
学位授与の要件	学位規則第 4 条第 1 項該当 国際公共政策研究科国際公共政策専攻
学位論文名	刑事司法精神鑑定制度の研究
論文審査委員	(主査) 教授 村上 正直 (副査) 教授 真山 全 高等司法研究科教授 佐久間 修

## 論文内容の要旨

### 1. はじめに：研究の概要

本研究は、刑事司法精神鑑定制度の適正運用を目的とし、その要件および制度相互の議論の有機性を解明することにより、目的としてデュープロセスとしての精神鑑定手続（司法制度それ自体のための精神鑑定）を追及し、同時に人権保障的な精神鑑定制度を実現する理念および制度的要件を提示するものである。

### 2. 「精神鑑定制度」の定義

まず本研究では、上記の目的に照らし、刑事司法精神鑑定制度を次のように再定義した。まず、精神鑑定手続を現行刑事訴訟法第165条から第174条が規定する精神鑑定に限定した上で、「制度」としては、これを実体法・手続法・処遇の3領域に拡張した。つまり、実体法（刑法第39条）は、精神鑑定手続の側から検証すると、ここに規定された責任能力判断を個々の被告人について実現する「根拠」であり、精神障害者処遇はこの「根拠」に基づき行われた鑑定手続の「効果」といえる。既に述べた制度的見地からの人権保障性は特にこの処遇の性質に左右されるといってよい。そして、処遇に向けての恒常的な人権保障の枠組みを、鑑定の根拠たる刑法がどのような形態で提供するののかということも、同様に刑事司法精神鑑定制度の適正運用にとって重要な事

項である。

### 3. 先行研究

歴史的にみて、「精神障害者を鑑別する」ということには、時代に応じて様々な理由が付されていた。律令時代においては仁愛主義的要請から精神障害者不処罰の制度が存在し、同時に詐病防止のための認定手続も一定程度みられた。その後武家法においては、喧嘩両成敗の原理から精神障害者の不処罰の制度は法規範上は存在しなかった。しかしながら、実質的に被害者側からの請願により不処罰とする制度も存在し、他方で座敷郎入牢に際して特に民事的要請から精神状態の判断を複数人の証言に拠る事で「客観性」を担保しようとした。こうした前史に対して、近代法移植以後の日本においては、特に知的障害との区別を図るための自生的かつ行政文書としての診断書が作成されるようになった。近代法移植後の精神鑑定の特徴は、このような自生的潮流と精神障害の診断（生物学的要因）がほぼ一元的に責任能力の不存在を意味したということである。つまり医師と法律家の管轄問題（責任能力判断は医師と法律家のいずれの職務か）が戦後問題とされるのはこうした背景によったのである。

戦後に及んで、特に1950年代後半から1980年代にかけては、科学鑑定への期待から科学鑑定手続への期待が高まった。これは裁判官の自由心証への合理的制御手段として一連の諸科学「鑑定」と精神鑑定を同列に置くところから始められた。ここで、「精神鑑定の要否」「精神鑑定の採否」という問題設定が行われた。そして、特に後者は学説として次の二方面に展開される。それは（1）ドイツ刑事訴訟法を参考とした精神鑑定排斥の4類型であり、（2）「裁判官の責任能力判断は、常に精神鑑定の結果に影響される」とする「精神鑑定の拘束力」の議論であった。しかしながら、こうした学説は昭和58年および59年の最高裁判決に逆行する形で展開され、その後1980年以降「精神鑑定」それ自体の議論が失速することとなった。

### 4. 研究の目的と方法

したがって、本研究では、上記の精神鑑定にかかる問題設定に不適切な点があったとして日本の精神鑑定および、それを修正するドイツ刑事訴訟法方式を再検証した。そして、その本質的問題は客観的な鑑定人選任制度を持たないこと、さらには「採否」にかかる鑑定排斥（再鑑定）要件の議論は、むしろ憲法第37条に規定された「迅速な裁判」の実現による精神障害者の刑事手続から医療手続への「迅速な」移行の理念に反すると考えた。更には日本における刑事訴訟法に規定された一連の「鑑定法」が移植当初において、輸入制度であったことから、その適正運用が議論されないまま今日に至ったことがその原因と考えた。つまり、フランス法における19世紀後半の「鑑定法」不存在を契機とし、1950年代までに蓄積された同国の鑑定の客観化の議論（Bessonによる報告書における鑑定「対審化」の議論）を参考とし、その解決の方途を模索した。更には、日本における現状と冒頭に設定した定義により、我が国における鑑定適正化のために必要な要件は、次の3点に集約される；

- (1) 鑑定の客観性
- (2) 鑑定の公平性
- (3) 鑑定の人権保障性

これらの要件が、どのような具体的方策をもって精神鑑定制度を適正化しうるかについて、比較的研究を行った。

### 5. 鑑定の客観性

既に述べたように、客観的で公平な鑑定人の選任こそが、全ての制度上の客観性を保障するものである。これは全ての鑑定の適正化についての前提条件となるものである。我が国においては民事訴訟法領域の議論として、特に医学鑑定人を確保するための便宜から、学会推薦制度が議論されたものの、刑事領域ではこのような試みはなされていない。他方で、フランスにおいては、各地方裁判所および破棄院等の裁判所に「鑑定人名簿」が常備され、このリストへの搭載要件も法令で厳格に規定されている。鑑定の客観性を前提的に担保する制度として鑑定人名簿搭載方式は我が国でも積極的に議論・検討されるべきであろう。

### 6. 鑑定の公平性

我が国の現行刑事訴訟法では、裁判官による説明責任規定が省略されたことが特徴とされる。戦後のこうした法規範のあり方は、科学鑑定による裁判官の自由心証主義への制御論を過剰させる一因でもあった。ドイツ法を参考とした修正方式としては、主に「要否」については被告人側からの理由の提示と、それを契機とした鑑定命令の発動であり、既に述べたように「採否」については、鑑定排斥と再鑑定の議論に解消されている。しかしながら、被告人側が申立てる異議が「精神障害の存在」である場合と「精神障害の不存在」である場合には対応が異なるといえよう。つまり、特に死刑が問題とされる被告人の「精神障害の不存在」を争う場合には手続の上で当該問題を精査しうる（再）鑑定請求がその者に対して開かれるべきであるものの、それ以外の場合は、むしろ「迅速な裁判」の実現と速やかな治療への移行を目的として裁判官による（責任能力判断についての）説明のみで足りると考える。これは特に利益処分としての実体を備えた治療施設内での治療が実現する場合に妥当する。

## 7. 鑑定の人権保障性

必要的処遇の根拠となっていた1900年精神病患者監護法が1950年に廃止となったため、わが国における触法精神障害者処遇は2005年まで裁量的だった。2005年に「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行ったものの医療および観察等に関する法律（以後、『心神喪失者医療観察法』と略す）」が施行されるまで、我が国における触法精神障害者処遇は、責任無能力とされれば一般の精神障害者処遇制度への移行するのである。2005年以後も一部の構成要件に該当する違法行為を行ったものを除き、一般の精神障害者の治療制度に移行されるため、必要的処遇と裁量的処遇の混合方式となった。ここにおいて問題となるのは、（1）可罰的責任能力の議論を介する新たな責任能力論の処遇に対する効果と限界が意識され、（2）1960年代から社会学領域から施設収容に対し批判的に展開された「施設化institutionalization」の問題を解決するものは、まさしく国際人権法の領域で行われる「施設訪問制度」の持つ力動性（ダイナミクス）であり、継続的にその人権保障機能が喚起・構築されるべきものであることを示した。とりわけ、欧州評議会の拷問防止委員会（CPT）により行われた「拘禁施設訪問制度」およびその「施設人権基準」は、一般的な意義においての刑事法的要請による強制入院・治療から一般病院への同意入院・治療に至るまで同一の施設基準と理念を有するだけでなく、具体的な施策を提示する点が重要である。例えばプライマリ・ヘルスケアを包括する「ケア同等原則（the Principle of equivalence of care）」等、我が国の医療刑務所を含めた諸拘禁施設における、外部治療水準への接近は新たな課題であろう。

## 8. むすびにかえて：残された課題と展望

以上のように、我が国の精神鑑定の適正化には、公平な鑑定人選任の手続化（精神鑑定の客観性）と一定の当事者参加と裁判官の説明責任の再手続化（精神鑑定の公平性）そして実体法（可罰的責任能力）から処遇に向けられた精神障害者への刑罰の恒常的否定と非刑罰的処遇（入院治療環境の非系罰性）を内容とする力動的な人権保障システムの構築（精神鑑定の人権保障性）が必要であると考えた。特に人権保障性の観点から、我が国の欧州評議会加盟の実現は実利的な意義を持つと考える。

## 論文審査の結果の要旨

滝本シゲ子氏の「刑事司法精神鑑定制度の研究」は、刑事司法領域における精神鑑定に関する議論の「停滞状態」の問題性を明らかにしたうえで、精神鑑定制度の適正運用に必要な要件を明確にし、この制度の再構築に向けた提言を行うことを目的とする。本論文は、序章及び終章を含めて5章からなる。序章は、本論文の目的や方法論などを記すが、ここで、「精神鑑定制度」が、実体法（刑法第39条）、手続法（刑事訴訟法）及び処遇（精神科医療）の3領域を含むものと定義される。

第1章「日本の精神鑑定制度の生成と展開」は、明治初期から戦後の現行刑訴法の制定までの鑑定制度の歴史的展開を概観し、第2章「精神鑑定適正化の議論」は、1950年以降の日本における鑑定制度に関する学説と近代法継受以降の判例を分析し、そのなかで、従来の精神鑑定をめぐる議論である「鑑定の要否、鑑定の採否及び鑑定結果の拘束性」に関し、日本とドイツ、フランスの法制度の検討と比較がなされる。第1章及び第2章の結論は同じであり、日本においては「両当事者にとって公平な（あるべき）鑑定制度」の議論（「鑑定制度適正化」の議論）が存在しなかったということである。本研究は、この結論に基づき、鑑定制度適正化の要件として、「精神鑑定の客観性」、「精神鑑定の公平性」及び「精神鑑定の人権保障性」の3要件を提示する。

第3章「日本における精神鑑定の適正化要件」は、この3要件を詳細に検討する。「精神鑑定の客観性」及び「精神鑑定の公平性」については、鑑定人選任制度、鑑定手続及び当事者参加についてフランスの鑑定制度の検討を通して、その内容を明らかにしている。また、「精神鑑定の人権保障性」については、戦前・戦後の立法、学説及び判例などを詳細に分析し、その問題性を指摘し、その解決策として、国際人権法、特に「欧州拷問等防止条約」に基づいて設置された「欧州拷問等防止委員会」の活動のなかから生成されてきた基準を検討し、これを高く評価している。

終章「精神鑑定制度の適正運用に向けた提言」では、以上の検討をもとに、①客観的な鑑定人選任制度の手続化、②当事者の精神鑑定にかかる不服申立に対する裁判官による説明の立法化、③「再犯予測概念」を削除する形で的心神喪失者医療観察法と精神保健福祉法の統合的運用ないし再立法、④行刑施設内の医療部門の厚生労働省への移管、及び⑤日本の欧州評議会への加盟を提言する。

本論文は、実定法、手続法及び処遇の問題を一連のものとして把握し、相互の関連性と固有の問題を峻別しつつ議

論を進めているところにオリジナリティーが認められる。先行研究の涉猟も十分であり、それを批判的に検討することも忘れてはいない。方法論的には、一部に法制史的方法をとるほか、通常の法学研究にみられる比較法の観点や国際法との比較の観点から着実な議論を展開し、論理的かつ明快である。たしかに、論文の形式面で不満が残り、また、政策提言も具体性を欠くところもある。しかしながら、これらの点は、今後の研究の積み重ねのなかで解消し、一層の展開を期待することも可能である。その意味で、本論文の価値を大きく損ねるものとはいえない。

以上より、審査委員全員一致により、滝本氏が独立した研究者として研究を遂行しうるものと認め、博士（国際公共政策）を授与されるに値すると認定した。