

フランスにおける刑事精神鑑定：鑑定人と裁判官との関係についての一考察

徳永，元
大阪市立大学大学院法学研究科：准教授

<https://doi.org/10.15017/2231024>

出版情報：法政研究. 85 (3/4), pp.589-617, 2019-03-08. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

フランスにおける刑事精神鑑定

——鑑定人と裁判官との関係についての一考察——

徳 永 元

はじめに

(一) 問題の所在

(二) 検討課題

一 フランスにおける精神鑑定制度

(一) 制度の概観

(二) わが国の制度との関係における注意点

(三) 小括

二 精神鑑定の法的・事実的拘束力

(一) 精神鑑定の法的拘束力——ない

(二) 精神鑑定実務の状況

(三) 小括

おわりに

(一) 検討

(二) わが国とフランスとの大きな相違点——結びにかえて

はじめに

(一) 問題の所在

本稿は、フランスにおける刑事精神鑑定制度の比較検討を通して、責任能力判断の際に問題となる鑑定人と裁判官との関係について考察を行う。

責任能力判断については、最判平成二〇年四月二五日刑集六二卷五号一五五九頁および最決平成二一年二月八日刑集六三卷一一号二八二九頁の二つの判例を経て、多数の論考が出されているところである。これについて、たとえば稗田雅洋は、「①責任能力判断においては、精神の障害という生物学的要素と弁識・制御能力という心理学的要素を、基本的に可知論の立場から検討すべきであり、精神鑑定の重点も、被告人の精神障害の内容、症状や健全な精神機能に関する事実と、これらが犯行に及ぼした影響に関する事実を明らかにすることにある」、「②その際、精神障害の有無及び内容（生物学的要素）と、精神症状等がどのように犯行に影響を及ぼしたかという機序に関する事実（心理学的事実）は、法律判断である弁識能力・制御能力の判断の前提としての事実認定の問題であるとともに、精神医学の専門的知識・経験による鑑定に馴染む要素であるから、基本的には精神鑑定の結果が尊重されるべきである」、「③他方、弁識能力・制御能力の判断は、あくまでも法律的・評価的判断であるから、裁判所は、精神鑑定の結果から認められる事実を尊重するものの、これ以外の証拠から認められる事実も含めて総合的に判断して判定するのであり、精神鑑定がその結論について示唆していたとしても拘束されない」としており、これが裁判実務における標準的な理解と思われる。特に、この③に関して、「公判における鑑定人に対する質問に際しても、検察官・弁護人だけでなく裁判官までもが、弁識能力・制御能力に関する法的評価について質問することが少なくないが、改められるべき」であるとする。

もつとも、このような実務を基本的に尊重する立場からも、最後の点について、制限の理論的根拠は必ずしも明らかではないという指摘がある³⁾。また、前述平成二〇年判決が鑑定の尊重に力点を置いたこともあり、二つの判例の位置付けとその評価については、微妙な温度差がある⁴⁾。さらに進んで、裁判所の鑑定の扱いに対する根本的な批判もないわけではない⁵⁾。

特に、責任能力が法的問題であるから、これについて鑑定人が意見する、または当事者がその意見を求めることは許されないと形式的な推論があるとするれば、それは、法律の解釈・適用についても、必要であればこれを鑑定事項とすることができるといふ⁶⁾、一般的な理解との整合性が問われるだろう。また、このような制限の実質的な根拠について、たとえば竹川俊也は、「アメリカ法の議論の分析過程から明らかになった通り、精神鑑定人による究極問題に関する意見は、①事実認定者の職分を侵害する可能性が高く、（その権威性から）過度の影響力を与えることが想起され、②精神医学の専門性を発揮できる事項ではない⁷⁾」ということを挙げる。しかし、この①に対しては、アメリカの陪審制を念頭に置いた「事実認定者の職分」が、裁判員裁判においては職業裁判官が評議に加わり、そうでなくても上訴審において事実認定の全面的な検証が可能であるわが国のそれと同じな場合には、比較法的な疑問が残る。加えて、鑑定制度の趣旨の一つに裁判官の自由心証主義の合理的制御がある以上、一定の影響を「過度」と評価する根拠が問われる。また、②については、法的問題である責任能力判断が精神医学の専門に属する事項ではないからといって、その知見が「発揮できない事項」とまで言い切れるのか明らかではない。

この①については、わが国の裁判員制度と近いと言われる陪審制を採用するフランスは、一つの比較法的素材を提供するものであるように思われる。また、同国の（精神）鑑定制度については一定の先行研究があるものの、「どういふわけか、鑑定の取り扱いについては、ドイツ、オーストリア、フランスの実務がほとんど紹介されていない¹⁾」という指摘もある。

(二) 検討課題

以上の問題関心の下、本稿では、稗田の設定した前述の①ないし③の観点を、それぞれ、「可知論問題」、「専門性問題」、「拘束性問題」として、フランスの刑事精神鑑定制度を比較する際の分析視角とする。以下では、フランスにおける精神鑑定制度の概要を示したうえで（一）、精神鑑定の裁判官に対する法的・事実的拘束力を検討する（二）。

ここで、前提として、フランスにおける責任能力規定および責任無能力・限定責任能力が言い渡された対象者の扱いについて、ごく簡単に確認する。

フランス刑法典は、精神障害による責任無能力および限定責任能力について、次のように定める。¹²⁾

刑法典第一二二―一条

行為時に、弁識又は行為の制御を失わせる精神障害又は神経性精神障害に冒されていた者は、刑事責任を負わない。行為時に、弁識を変性させ又は行為の制御を困難にする精神障害又は神経性精神障害に冒されていた者は、罰せられる。裁判所は、刑を決定しその執行体制を確定する際に、この事情を考慮する。自由剥奪刑が科されている場合、その刑は、三分の一を減軽され、無期の懲役又は禁錮で罰せられる重罪の場合、三〇年とする。ただし、裁判所は、軽罪については特別に理由を付した裁判により、この刑の減軽を適用しないと決めることができる。医学的意見を経た後で、障害の性質がこれを正当化すると思料する場合、裁判所は、言い渡された刑が、有罪宣告を受けた者がその状態に適した治療の対象となることを、許容するということを確認する。

第一二二―一条第一項により責任無能力とされると対象者は刑罰を免れるが、その場合には、さらに複数の措置が適用される。¹³⁾ まず、わが国の措置入院に対応する、従来の職権入院、現在の「国の代理の決定による精神科治療」がある。¹⁴⁾ これは、対象者の精神障害が治療を必要とし、かつ、それが人の安全を危険にさらすまたは公の秩序を重大なかつ

ちで侵害することが証明された場合に、釈放の通報を受けた地域における国の代理（通常は知事）により（公衆衛生法典第L・三二一三七条）、または無答責を宣告した控訴院予審部や判決裁判所により直接に（刑事訴訟法典第七〇六一一三五条）、命じられうる措置である。また、同様に直接に命じられるものとしては、刑事訴訟法典第七〇六一一三六条に定められる六種の保安処分がある。さらに、第一二二二一条第二項により限定責任能力とされた者については、判決時に社会内司法監督を宣告されなかった場合、刑罰適用裁判官が、釈放後の治療義務（obligation de soins）を命じることができる（同第七〇六一一三六一一条）。なお、ここで言及されている社会内司法監督を宣告された者は、治療命令（injonction de soins）の対象となりうる（刑法典第一三一一三六一四条）。これら触法精神障害者の扱いは、「保安監置及び精神障害を理由とする刑事無答責の宣告に関する二〇〇八年二月二五日の法律」（以下、二〇〇八年改正）の大きな影響を受けているのだが、精神鑑定制度についても二〇〇八年改正は一定の役割を果たしている。

一 フランスにおける精神鑑定制度

（一）制度の概観

ここでは、刑事訴訟法典における鑑定一般の主要規定を確認しながら、精神鑑定に固有の事項について補足を加える（以下、刑事訴訟法典については条文番号のみを示す）。前述のように、フランスの鑑定制度については、すでに先行研究の蓄積が存在するため、ここでは本稿の関心の限りで概観を行うこととする。¹⁵

（一）鑑定命令の権限

鑑定は、専門分野の問題が生じた場合に、職権でまたは検察官もしくは当事者（被疑者・被告人または私訴原告人）

の請求に基づき、すべての予審裁判機関または判決裁判機関により命じられることができる（第一五六条第一項）。

鑑定を命じるか否かは基本的に裁判官が自由に判断するが、重罪事件については、予審判事が精神鑑定を命じるのは「ほとんど不可避である」とされる⁽¹⁹⁾。これに対して、後述するように、裁判官の命じた精神鑑定の結論が責任無能力を導きうる場合、私訴原告人により請求された反対鑑定は必要となる。また、関連して、第七〇六―四七条に列举される、一定の状況下での殺人や性犯罪等で起訴された者については、治療命令の適否を調べるための医学鑑定が行われる（第七〇六―四七―一条第三項⁽²⁰⁾）。

（2）鑑定人の員数と選任

フランスでは、伝統的に鑑定人の員数と選任について制度設計上の議論があった⁽²¹⁾。

前者の問題について、治罪法典はこれを裁判官の裁量に完全に委ねていたのだが、そこでは鑑定の恣意的運用が重大な問題とされていた⁽²²⁾。現行刑事訴訟法典は、一九五八年の施行時の政令により、二名の鑑定人を選任する二重鑑定の原則を採用した。この要請は、まず一九六〇年の政令により緩和され、二重鑑定の領域は「事件の本案」に関する問題に限定される。そして、一九八五年の法改正により、原則として一人、例外的に複数の鑑定人が選任されることとなり、これが現行法となっている（第一五六条⁽²³⁾）。ただし、精神鑑定については、問題の複雑性にかんがみて、二人ないし三人の鑑定人を選任したほうがよいとされている⁽²⁴⁾。予審判事の中には、一人目の鑑定人が責任無能力を結論付ける場合に、反対鑑定を職権で命じる者が一定数いるとのことである⁽²⁵⁾。

この点、第一六七―一条によれば、裁判官の命じた精神鑑定の結論が責任無能力を導きうる場合、私訴原告人により請求された反対鑑定は必要となる。この反対鑑定は、少なくとも二人の鑑定人により実施されなければならない。この規定は、もともとは「裁判所構成並びに民事、刑事及び行政訴訟に関する一九九五年二月八日の法律」（以下、一九九五年改正）により導入されたものである。その目的は、「私訴原告人が懸念を表明する場合に、この者に対して、事

件の行為者が、行為時に弁識を喪失させる精神障害または神経性精神障害に、本当に冒されていたといふことの確認を可能にする⁽²⁶⁾」ことであった。後述のように、二〇〇八年改正は、これにさらなる要請を加えることとなる。

鑑定人は、原則として、破毀院作成の全国名簿または控訴院作成の（地方）名簿に登録された自然人または法人から選任される（第一五七条第一項）。名簿への登録には一定の条件があるが、十分な数の鑑定人の確保は重大な課題であるとされている⁽²⁸⁾。これに対して、名簿に登録されていない鑑定人を指名する場合には、裁判官は判断に理由を付さなければならぬ（同第二項）。

なお、鑑定医に課される職業倫理上の義務に関する規定にも注意が必要である。公衆衛生法典第R、四一二七一一〇五条は、鑑定医の独立に関する規定であり、「何人も、同一の病者について、鑑定医と主治医（*medecin traitant*）」とに同時になることはできない」（第一項）、「医師は、自己、自身の患者、近親者、友人又は日常的に自身の業務を求め集団の利益が問題となる場合には、鑑定の任務を受けてはならない」（第二項）とする。続いて、同第R、四一二七一〇六条は、「任務を与えられたとき、鑑定医は、提示された質問が、医学固有の専門、自身の知識若しくは自身の能力の外にある、又はそれらに答えることで本職業倫理法典の規定に違反するおそれがあると思料する場合には、回避しなければならない」とする。これらも、二〇〇四年のデクレにより創設された、比較的新しい規定である。

（3） 鑑定人の任務

鑑定人の任務は、専門分野の問題の検査のみを目的とすることができ、鑑定命令の中に示される（第一五七条）。

当事者は鑑定命令のコピーの送付を受けるのだが、原則として、鑑定人に提起される質問の変更または補充、鑑定人リストから自らを選んだ鑑定人一人の追加を、裁判官に請求することができる（第一六一一条第一項）。この鑑定命令のコピーの送付に関する規定は、ウトウロ事件を機縁とした刑事手続改革において、鑑定の最初の段階における防衛権保障として新設された規定である。児童に対する性的虐待に関するこの事件では、被害児童の供述を発端として捜査

対象者が拡大し、最終的に一七人が起訴され、そのうち一三人が無罪となった。ここでは様々な制度が問題とされたが、鑑定との関係でも、予審段階を中心に被害児童と大人たちに対して行われた、のべ八四回の精神鑑定・心理学鑑定について、鑑定人の選任や鑑定事項の設定等に関する問題点が指摘されたのであった。⁽²⁸⁾

精神鑑定における鑑定事項については、先行研究の紹介にあるように、次のような定式が用いられているとされる。⁽²⁹⁾

①被鑑定人の検査は、その心的・精神的異常を明らかにするか。明らかにする場合、それを記述し、それがどのような疾患と関係するのかを説明すること。

②被鑑定人が追及される犯行は、その異常と関連があるか。

③被鑑定人は危険な状態を呈しているか。

④被鑑定人は刑事制裁に対応できるか。

⑤被鑑定人は治療可能か、あるいは社会に再適応できるか。

これらは、刑事訴訟法典の適用に関する一九五九年二月二七日の通達第C、三四五条に依拠するものである。ところが、実務上は、次のような質問が鑑定事項に含まれているようである。⁽³¹⁾

⑥被鑑定人は、行為時に、弁識を失わせるもしくは変性させる、または、行為の制御を失わせるもしくは困難にする、精神障害または神経性精神障害に冒されていたか。

つまり、フランスの鑑定実務においては、第一二二―一条の適用について鑑定医に意見が求められているのである。この点については、精神鑑定の法的・事実的拘束力の問題においてあらためて検討する。

(4) 鑑定の報告

鑑定人は、裁判官の統制下で連携をとりながら任務を行う(第一五六条第三項、第一六一一条第一項)。精神鑑定を含めた鑑定の具体的な実施方法とその規制については、本稿では紙面の都合上触れることができない。⁽³²⁾

鑑定人は、鑑定作業を終えると報告書を作成する（第一六六条）。複数の鑑定人が選任されている場合、共通の報告書を作成しなければならないが、ここでは、異なる意見や同じ結論への留保が理由を付して示される。なお、鑑定報告書の作成についても、職業倫理上の義務付けが存在する。公衆衛生法典第R. 四二二七―一〇八条第一項によれば、「報告の作成において、鑑定医は、提示された質問に回答を与えうる要素以外を表してはならない。この限界の外では、鑑定医は、当該鑑定に際して知り得たすべての事柄について沈黙しなければならない」。

鑑定書について法律上の定式は存在しない。精神鑑定書の形式についても先行研究⁽³³⁾において紹介があるが、近年の著作においては次のようにまとめられている（番号は筆者⁽³⁴⁾）。

- ① 緒言
- ② 診断書
- ③ 事実の確認
- ④ 検査の実施
- ⑤ 本人歴
- ⑥ 精神医学的所見
- ⑦ 考察
- ⑧ 結論

鑑定報告書を受け取ると、裁判官は、当事者およびその弁護士に鑑定人の結論を知らせる（第一六七条）。この点、第一六七―一条は、鑑定の結論が刑事無答責の認定を導きうる場合について、特則を定めている。すなわち、重罪については、私訴原告人の弁護士がそれを請求する場合、通知に際して鑑定人の出席が必要となる。この通知の要請は、前述の一九九五年改正が導入した私訴原告人による反対鑑定⁽³⁵⁾の申請の前段階として定められたものであるが、二〇〇八

年改正はさらに通知の際に鑑定人の出席を要求した。

(5) 鑑定人の尋問

鑑定人は、必要があれば、実施した鑑定の結果を法廷で説明する（第一六八条）。それゆえ、鑑定人の尋問もまた必要的ではない。なお、検察官が予審判事に鑑定人の尋問を請求し、これに立ち会う場合には、武器対等の原則により、当事者の弁護人の出席が認められなければならない。⁽³⁵⁾ 検察官および当事者の弁護人は、裁判長に質問を求めることも、あるいは、その統制の下で鑑定人に直接質問することもできる。判決裁判所における鑑定人尋問は、重罪法院ではほとんど常に、それ以外の裁判所では非常に例外的に行われていると言われる。⁽³⁶⁾

この点についても、責任無能力に関しては特別な手続きが規定されている。すなわち、第七〇六一―一二二条によれば、控訴院予審部が第七〇六一―一二〇条により事件を係属した場合、予審対象者の鑑定を行った鑑定医の尋問が行われなければならぬ。これに該当する場合は、予審判事が、予審対象者が犯行を行ったとするに足りる十分な嫌疑があると確認した上で、これに責任無能力を認める説得的な理由があると史料したときであつて、職権または検察官もしくは当事者の請求により事件を移送し、これを控訴院予審部が係属したときである。この鑑定人の尋問手続きは、原則として公開かつ対審で行われる。ここでは、鑑定医は、第一六八条に従つて「尋問されなければならない」（第七〇六一―一二二条第四項）。これも、もともとは一九九五年改正により導入された制度である。

鑑定人尋問の方法はそれぞれの裁判所の手続きと結び付くこととなるが、特に重罪法院では、ここでの審理を規律する口頭主義原則により、鑑定人の意見には特別な重要性が与えられるとされる。⁽³⁷⁾ すなわち、職業裁判官および当事者は異なり、陪審員は鑑定書報告書を読むことができないため、鑑定医の説明が特に重要となるのである。重罪法院における鑑定医への注意点として、精神鑑定に関する近年の概説書は、以下の事項を挙げる。⁽³⁸⁾

・報告書を読み上げるのを避けること。

・必要があれば、質問の定式を改めるために、裁判長を活用すること。

・「反対尋問 (contre-interrogatoire)」を予測する⁽³⁷⁾。

・総括と簡潔な返答をこころがけること。

・陪審員の理解力の水準を見積もること。

・決して法律問題には答えないこと。

・裁判長に向かい合ったままでいること。

さらに、第一六九条は、証人や参考人として専門家が登場し、鑑定人の結論に異議を唱えた場合の手続きを定める。これは、公判廷における「鑑定人の戦い」を避けるための規定であるが、すでに先行研究による紹介があるため、ここでは検討しない。

(6) 補足——証人・証言との相違

最後に、鑑定人と証人の扱いの相違を確認する。伝統的には、鑑定人と証人とが同視された時代もあったが、現在では、両者が異なる地位を占めることについて見解の一致がある⁽⁴⁰⁾。実際に、第一六九条は、正式な鑑定人と当事者が呼んだ専門家とを明確に区別している。

学説においても、たとえば、Merle=Vituは、鑑定人は代替可能であるのに対し証人はそうではないということ相違点として挙げる⁽⁴¹⁾。Rassatは、それ以外に、鑑定人は証人とは異なる宣誓を行わなければならない点、鑑定人は意見を述べる枠組みでも証人とは異なる扱いを受ける、すなわち、鑑定人は公判廷から隔離されず、文書を手記報告書を読み上げることができる点に言及する⁽⁴²⁾。また、Leroyは、鑑定は専門分野の問題として評価を含み、主観性がある点を指摘する⁽⁴³⁾。

(二) わが国の制度との関係における注意点

以上、フランスの刑事鑑定制度を概観したが、ここにはすでに、わが国の制度と異なる点が多く見出される。しかし、それ以上に、フランスとわが国との間には、精神鑑定をめぐる問題状況の基本的な相違が存在する。

大きな相違点として挙げられるのは、フランスの議論は、予審における精神鑑定を念頭に置いているということである。実際に、検討した鑑定に関する規定は予審判事の権限を定める章に位置付けられており、それ以外の裁判官による鑑定はこれを準用するかたちとなっている。もつとも、判決裁判所段階とりわけ重罪法院での精神鑑定においても、予審段階と同じ原則が妥当するとされているのであるから、比較の基礎を欠くというわけでもないだろう。また、予審といっても、現在では、予審判事よりも、前述の公開かつ対審の鑑定人尋問を経た控訴院予審部の方が、刑事無答責を言い渡すことが多いという統計もある⁴⁵⁾。さらに、予審請求前に精神障害を理由として不起訴となる者がより多数であるとされる点は、わが国と類似の状況にある⁴⁶⁾。

むしろ、制度や議論を参照する際に問題となるのは、鑑定制度全体における精神鑑定の位置付けである。前述のように、フランスでは、伝統的に鑑定事項として対象者の危険性や治療可能性が問われてきた。また、現在では、鑑定や検査 (examen) の多様化と多用が顕著である。その典型は、前述した第七〇六―四七―一条第三項による治療命令の適否を調べるための医学鑑定や、ウトウロ事件においても実施された被害者の供述の信用性 (credulité) を調べるための心理学鑑定である⁴⁶⁾。これらの事情は、理論的には、必ずしも責任能力についての精神鑑定に直接関係するものではない。しかし、鑑定制度全体におけるその位置付けが、わが国と異なるものになっている可能性は否定できないだろう。

(三) 小括

以上のフランスにおける（精神）鑑定制度の概観からは、次のような一応の洞察を得ることができる。

第一に、全体としては、わが国と共通の制度枠組みが見られる。すなわち、鑑定命令に始まりその結論の採用に至るまで、裁判官に広い裁量が認められている。鑑定人は、裁判官の設定した事項を専門的観点から調査・報告する。その地位は、基本的に証人とは異なるものと位置付けられる。なお、わが国において、鑑定人忌避の制度が定められていない点を挙げて、刑事訴訟法上の鑑定人は証人としての性質が強いとする評価もあるが、フランスがこの点についても同様であるのは興味深い。第二に、わが国との相違も少なからず見出される。特に、近年の顕著な傾向として、私訴原告人を含む当事者による鑑定手続への介入が増えていることが挙げられる。また、精神鑑定以外にも、医学鑑定や心理学鑑定が広く利用されている点も看過できない相違である。第三に、公判段階、特に重罪法院における責任能力の認定をめぐる議論が、管見の限りではあまりないことが相違として同じく挙げられる。責任能力制度や精神鑑定の問題としては、むしろ、被告人の危険性を考慮すべきなのか、どのように評価するのかといった点に関心が集中している。¹⁶⁾

本稿における三つの分析視角について、まず、「可知論問題」に関しては、一般的な鑑定事項の「被鑑定人が追及される犯行は、その異常と関連があるか」は、可知論を思わせるような問いである。「専門性問題」に関しては、前述のとおり、責任能力判断だけでなく、危険性や治療可能性まで、専門分野の問題として鑑定事項とされていることが分かる。これに対して、「拘束性問題」については、刑事訴訟法典に定めはないが、次に検討するように、法的拘束は明確に否定されている。

二 精神鑑定の法的・事実的拘束力

(一) 精神鑑定の法的拘束力——ない

「それが何であれ、鑑定人の結論が裁判官を決して拘束しないということは、完全に確立している」⁽⁴⁹⁾。これについて法律の明文規定はないが、参照されるのは、次の二件の破毀院判例である。一つは、一九五八年三月二一日判決であり、鑑定医が酌量による心神喪失を結論付けたのに対して、裁判所は、鑑定は評価要素の一つにとどまるとしつつ、被告人の罪責を肯定したというものである。もう一つは、一九七九年六月六日判決であり、ここでは、「被告人が刑法典第六四条の意味における心神喪失の状態にあったと認めることなく、心理鑑定および証言から導かれる被告人の精神構造 (psychisme) の特定の側面を明らかにし、そこから、被告人の責任は限定されていたにすぎないと、専権をもって結論付けた」控訴院の判断が維持された⁽⁵¹⁾。

(二) 精神鑑定実務の状況

このように、フランスにおいて、精神鑑定が裁判官を拘束しないことに争いはない。しかし、Rassatはこの点につき、「しかしながら、鑑定を行う理由は、司法官が専門分野の問題について不適格であるということにしかないのだから、それは奇妙である」とする⁽⁵²⁾。また、Pradelによれば、裁判所が精神鑑定と異なる判断をするのは、「実務上、それは非常に稀である」⁽⁵³⁾。そうすると、次に問題となるのは事実上の拘束力である。

この点について、まず、精神鑑定医はいかなる問題にまで回答が許されるのかという「専門性問題」に関して、フラ

ンスの状況を確認する（1）。次いで、精神鑑定医と裁判官との関係が実際にどのようなものかにつき、近年の研究を参照する（2）。

（1）精神鑑定医はいかなる問題にまで回答が許されるのか

前述のように、フランスにおいては、「被鑑定人は、行為時に、弁識を失わせるもしくは変性させる、または、行為の制御を失わせるもしくは困難にする、精神障害または神経性精神障害に冒されていたか」という質問が、一般的に鑑定事項とされている。すなわち、法律問題である第一二二一条第一項の適否、あるいは少なくともそのすぐ手前の事実まで、精神鑑定医は発言を求められているのである。この運用は、鑑定人の任務を「専門分野の問題の検査」に限定する第一五七条と抵触しうる。しかし、判例によれば、対象者の刑事責任を消滅または減輕させる心的異常の調査に関する精神鑑定の実行が、事実を吟味し、対象者の有罪性を検討し、その刑事制裁への対応可能性を評価することを、鑑定医に禁じるというのは、いかなる条文からも、また刑事手続きの原則からも、導かれない。⁽³⁴⁾ ここで、「対象者の刑事責任を消滅または減輕させる心的異常の調査」が許容されることは、当然の前提とされている。

このような現状の背景には、「シヨームエ通達」として知られる、一九〇五年二月二日の司法省通達により確立した実務がある。⁽³⁵⁾ これは、予審判事が職権で鑑定を命じ、「①刑法典第六四条の意味において、被疑者が、行為時に、心神喪失の状態にあつたか否か」および「②精神医学的および生物学的検査が、被疑者において、一定程度その責任を軽減しうるような心理的または精神的異常の存在を少しも示さないか否か」という質問を提起するように指示するものであった。実際に、荒川正三郎によるフランスの鑑定制度の紹介に付されている「鑑定報告書の実例（セルジエ・アング事件）」においては、まさにシヨームエ通達の内容が鑑定事項となっており、結論としていづれの問いにも否定的な判断が明示されている。⁽³⁶⁾

近年、Protaisは、二九名の鑑定医に対するインタビューから、次のような精神鑑定の実務を明らかにした。⁽³⁷⁾ それに

よると、精神鑑定医は責任無能力について異なる考え方を持っており、責任無能力を認める傾向の順に、七つのカテゴリーに分類される。

第一のカテゴリーの鑑定医は、臨床上のラベルを責任無能力状態と厳格に結び付け、精神病による代償不全状態⁵⁸にあった者は責任無能力であるとする。すなわち、臨床的評価とは別に、当該人物の弁識および制御能力の状態について特殊な推論を行わない。また、精神疾患の包括的および固定的アプローチをとる。包括的とは、疾患が当該人物に生じたさせた機能不全の程度および水準にかかわらず、この種の精神障害の存在が、人格全体を病理的決定要因へと陥れたと見なすということである。また、固定的とは、当該人物が精神病を患っていると見なされる以上、精神機能全体において、長年にわたり影響されているものと考ええるということである。この理解をするのは、責任無能力につき非常に広い考え方をする鑑定医である。第二のカテゴリーは、第一と基本的に同じであるが、さらに、精神疾患と犯された行為との間の関係を問題とする。この鑑定医たちは、責任無能力にならない者として、妄想を持ちつつも利欲的な目的のために金を盗む人物を例を挙げる。第三のカテゴリーは、妄想性のパラノイア精神病患者を除き、精神病による代償不全状態にあった者は責任無能力であるとする。同様に、第四のカテゴリーは、聴取者をごまかそうとする者、全体として合理的な動機を述べる者を除き、そうであるとする。この第三・第四のカテゴリーの鑑定医は、「重大な」、すなわち、思考の完全な破壊および解体をもたらす、精神病による代償不全状態のみが、真正の責任無能力状態であり、妄想は非常に「侵略的」でなければならぬと考える。

第五のカテゴリーは、精神病による代償不全状態にあった者の大多数は、それでも行為につき責任があるが、犯罪が命令的な幻覚と結び付いていた場合は別であるとする。この鑑定医たちは、当該人物が妄想の中で保持していた制御の程度を問題とする。この段階に来ると、責任無能力の結論にごくまれにしか至らない。第六のカテゴリーも、原則として責任能力は肯定されるが、妄想の中で、根本的な禁止の意識を失っていた場合は除くとする。ここでは、道徳的弁識

が判別の指標とされる。第七のカテゴリーは、責任無能力に徹底的に反対し、キャリアを通してこれを認めてこなかった者たちである。この鑑定医たちは、当該人物が自身の責任を主張しているという事実、または、取調べの段階で、自身の行為につき責任を負う能力を持っているという事実を重視する。

これらの傾向の基礎には責任能力に関する異なる視座があると、Protas は説明する。その一つは、保護の視座であり、人道主義を要求する伝統的な立場である。この立場は、精神病院を、触法精神障害者の保護と治療のための解決策と見なす。もう一つは、統合の視座である。これは、第二次大戦後、「反精神医学」の影響下において登場した考え方であり、精神障害者の社会への統合を目指す。それによれば、精神病者は、「別の性質の存在」と見なされてはならず、刑法の領域でも、有責であり刑を受けうるほかの者と同じように扱われなければならない。それだけでなく、刑の言い渡しは、対象者を治療するために重要でもある。この統合の視座は、近年、社会防衛の視座へと変化しつつある。そして、彼女の分析では、第一のカテゴリーを極とする責任無能力を認める傾向にある鑑定医は保護の視座に立ち、第七のカテゴリーを極とするこれを認めない傾向にある鑑定医は統合の視座に立つ⁽⁵⁰⁾。

Protas の分析からは、少なくとも二つのことが確認される。第一に、鑑定医は実際に責任能力の有無にまで言及しているということ、第二に、その責任能力について鑑定医の間で大きな態度の相違があるということである。それぞれのカテゴリーを見ると、まず、第一のカテゴリーが、精神障害と責任能力との関係について不可知論に立ち、刑罰よりも治療を優先すべきとする、わが国でも見られる立場であることが分かる。また、責任能力の心理学的要素について、直接の言及があまりないことも分かる。すなわち、第五のカテゴリーが制御能力を、第六が弁識能力を問題としていることを除けば、鑑定医は、少なくとも暗黙裡にしか心理学的要素に言及していないように見える。

以上のような実務に対しては、当然批判もある。精神鑑定に関する近年の概説書は、次のような注意を喚起する。「手続上の規則は厳密に同じであるが、鑑定医は自分に要請された事柄を超えてはならない。特に、第一二二一条の適用に

ついで、ましてや、専門家の役割外であり、司法官のみに留保されている、法律分野の問題である対象者の責任について、意見を出してはならない⁽⁶⁰⁾。さらに、時代をさかのほれば、シヨームエ通達が出された直後の一九〇七年に、ジュネーブ・ローザンヌで開催された精神医学者および神経医学者会議において、報告者の Ballet が、医師は、もっぱら医学的な分野の事実について意見するために招かれるのであり、責任の問題についてはないとしていた⁽⁶¹⁾。また、刑法学の立場からも、Garraud は、鑑定医の影響力の大きさを問題視し、鑑定医が確認するのは生理学的責任のみであるとしていた⁽⁶²⁾。

(2) 精神鑑定医と予審判事との関係

以上のように、フランスにおいては、精神鑑定医が責任能力の有無・程度に直結するような意見を鑑定報告書に記載していることがうかがえる。そして、前述の Pradel の指摘が本当であれば、精神科医の判断が裁判の帰結を左右しているということになる。しかしながら、まさしくここで、鑑定人の選任が裁判官の専権であることを想起しなければならない。

執筆時は控訴院判事の Guézo は次のように述べている。「明らかであるのは、裁判官が事件について道徳的判断を持つに至り、それによって、結果として、自らが指名すべき鑑定人を選ぶように導かれるに至ることである」。この現実を隠そうとしても無駄である。裁判官は、意識的であろうとなかろうと、自分の感覚にもっとも適した鑑定人を指名するように導かれる。ある程度裁判所に勤めたのであれば、司法官は、選任に際して、誰が第一二二一条の適用を拒む鑑定人なのかを知っているのである⁽⁶³⁾。また、執筆時は予審判事の Benoit も次のように述べる。裁判官は、どの鑑定人が任された事実を本当に検討し、どの鑑定人が表面的な報告書しか出さないのかを知っている。同様に、自分の管轄区の鑑定人が、特にそれがセクターの病院勤務である場合には、外部の鑑定人よりも、責任無能力を認めない傾向にあることを知っている。最後に、裁判官は、どの鑑定人が自分の専門技能の行使に自制し、どの鑑定人が、大なり小なり覚えのある犯罪学から概念を借用するのかを知っている。「裁判官の期待が鑑定人の選択にじみ出ると言うのは、婉曲の一つである⁽⁶⁴⁾」。したがって、両者の認識によれば、裁判官は、責任能力判断につきある程度当たりを付けた上で、

鑑定人を選任しているということになる。

Lancelvee=Protaisは、裁判官への聴取調査から、異なるタイプの裁判官像を描き出す。すなわち、中立性を重視して鑑定人の特性を考慮に入れない者、不処罰の範囲を限定するために責任無能力の認定に敵対的な鑑定人を選任する者、反対に、その範囲を確保するために責任無能力の認定に好意的な鑑定人を選任する者である。また、裁判官は、刑事無答責を結論付ける鑑定がある場合でも、これとは反対の結論を示す別の鑑定や、その中の責任能力を基礎付ける部分に依拠して、判断を下すことができる。「刑事無答責をめぐる精神鑑定人と司法官との関係は、実際には非常に複雑である」⁽⁶⁾。彼女らの調査は、一般化の可能性について留意が必要であるが、前述の裁判官経験者の認識と整合する。

確かに、裁判官が責任能力判断に際して中立性を保とうとする、あるいは判断の負担を免れようとする場合には、裁判官が鑑定人に全権を委任して、その意見に従属する結果となる。しかし、これもまた裁判官による一つの態度決定の帰結である以上、やはり、全体として見れば、責任能力制度を支配しているのは裁判官である。したがって、責任能力判断を主導しているのは、形式的にも実質的にも裁判官であり、精神鑑定はこれに科学的な論拠を提供しているというのが実情であるように思われる。

(三) 小括

以上の検討を踏まえると、「拘束性問題」について、フランスにおいては、精神鑑定の法的拘束力は存在せず、事実的拘束力も限られた意味でしか認められないということになる。言い換えると、責任能力判断は、基本的には裁判所の統制下にあるということである。ただし、参照した裁判官経験者の論説や調査研究が、精神鑑定の実務全体を適切に把握しているかどうかについては、さらなる検証が必要であるという留保を付しておく。

それ以外の二つの分析視角について、まず、「可知論問題」については、鑑定事項に指示があるため当然なのだが、行為時の精神障害と犯行との関係を述べている精神科医が多いことが分かる。これに対して、必ずしもすべての鑑定医が心理学的要素に明確に言及しているわけではないようである。また、不可知論に近い鑑定医がもつとも責任無能力の認定に好意的であるという点は、注目に値するだろう。「専門性問題」との関係では、責任能力判断が精神医学の専門に属すると広く理解されていることが、改めて確認される。ここでは、近年の調査結果によれば、責任能力制度の理解に起因する立場の相違が、鑑定の結論と密接に結び付いている。

おわりに

(一) 検討

第一に、「可知論問題」について見ると、フランスにおいては、行為時の精神障害と犯行との関係を明らかにすることが、精神鑑定の役割とされているということが明らかとなった。それゆえ、フランスの鑑定実務は一見すると可知論に立っているようにも思われるのだが、責任能力の有無・程度まで判断しているわりには、心理学的要素に対する言及が少ないことをどのように理解すべきかが問題となる。

これについては、おそらく、責任能力判断において混合的方法が貫徹されていないことが、その背景にあるのではないかと思われる。つまり、フランスにおいては、「『刑法的に弁識能力・制御能力に影響を持つ精神障害の存否』という一段階の、『精神医学的・刑法的方法』による判断」⁽⁶⁾が行われているのである。このような判断は、第一二二一条の素直な文法構造とも合致するし、生物学的要素のみを定めていた一八二〇年刑法典以来の伝統とも整合する。そうする

と、鑑定事項の「被鑑定人が追及される犯行は、その異常と関連があるか」は、具体的な機序や心理学的要素への影響というよりも、行為時の精神障害と犯行との間に認められる一般的・類型的な関係の問題と理解することも可能である。そして、責任能力の程度は、行為時の精神障害・神経性精神障害の重篤度により判断されているように思われる。したがって、当座の結論としては、フランスの精神鑑定の実務は、厳格な不可知論でないことは確かであるが、心理学的要素を個別の判断において常に問題とするという意味での厳密な不可知論でもないということになる。

この点、わが国において、可知論の行き過ぎを懸念して、生物学的要素（特に疾病の診断）をより重視すべきであるという指摘がある。⁽⁶⁷⁾ フランスの実務は、このような運用も可能であることを示唆していると言えるだろう。

第二に、「専門性問題」について見ると、フランスにおいては、責任能力の有無・程度に関する判断までもが、精神医学の専門に属すると広く理解されていることが明らかとなった。

しかしながら、ここには、フランスの実務の問題点が見出される。すなわち、責任能力の判断に際して精神医学の本来的専門性がどこまで及ぶのか、さらに言えば、責任能力とはそもそもどのような問題なのかについて、十分な議論がなされていないのである。その結果、責任能力制度の運用について個々の鑑定医が持つ見方が、責任能力判断に直接の影響を及ぼしている。つまり、責任無能力者の不処罰を精神障害者に対する治療の優先と考える鑑定医は、不処罰を示唆する鑑定意見を示し、反対に、それを精神障害者の社会的排除の象徴であると考える鑑定医は、処罰を示唆する鑑定意見を示すという状況が、少なくとも実務の一部で見受けられるのである。言い換えると、責任能力とは何か、その制度をどのように運用すべきかという問題まで、精神医学の専門に属するかのようには扱われているのである。その結果、精神鑑定に真に必要な専門性が歪められることとなっている。⁽⁶⁸⁾ そして、対象者の危険性や治療可能性までも鑑定事項とされていることが、これに拍車をかけている。

それゆえ、冒頭で問題とした「精神医学の専門性を發揮できる事項ではない」という指摘は、結論的には正しい。つ

まり、責任能力判断そのものを精神鑑定に求めることは、制度に対する個々の鑑定医の見方が鑑定に混入されることにより、精神医学としての専門性を歪める危険性を持つのである。

そうすると、鑑定医の意見のどの部分を重視するかという問題については、精神医学の専門性が発揮される事項であれば、それを尊重すべきであるということになる。したがって、専門性問題に関する「精神障害の有無及び内容（生物学的要素）」と、精神症状等がどのように犯行に影響を及ぼしたかという機序に関する事実（心理学的事実）」という冒頭の稗田の設定は、基本的に妥当であるように思われる。

第三に、「拘束性問題」について見ると、フランスにおいても、わが国と同様に、精神鑑定の法的拘束力は存在しないということが明らかとなった。これに対して、裁判官が鑑定人の意見を尊重している点からは、事実的拘束力は認められているという印象を受ける。しかし、その背景の一つには、裁判官が、前もってある程度結論に当たりを付けた上で、同じ意見を出しそうな鑑定人を選任しているという実情がある。それゆえ、裁判官の判断を外から方向付けするという意味での拘束力は、事実上も限られているように思われる。そうすると、裁判官の自由心証主義の合理的制御という鑑定制度の趣旨からは、フランスにおける鑑定人の選任の実務は、大きな問題を抱えていることが分かる。

「専門性問題」との関係では、鑑定人が責任能力の有無・程度にまで意見を出すことは、裁判官が精神鑑定に拘束されないことと矛盾しないということが分かる。確認したように、フランス法の条文は鑑定人の任務を「専門分野の問題の検査」としているが、鑑定事項に責任能力判断そのものが含まれていても、これが問題視されることは特になく、それは陪審員の入る重罪法院においても同様である。前述のように、わが国においても、一般論として、法律の適用・解釈についても鑑定事項とすることができるとされていることにもかんがみると、「事実認定者の職分を侵害する」というのは、鑑定事項を限定する根拠とはならないのである。

また、科学の権威をまとった精神鑑定が、裁判官の判断に過度の影響を与えかねないという懸念も疑わしい。フラン

スの鑑定人選任の実務からも分かるように、責任能力については、精神医学の門外漢であつても、一定の判断を固めることは可能である。そうでなければ、わが国のように、鑑定意見と異なる結論を裁判官が法律判断として下すことは、そもそもできないはずである。また、ここでも一般論として、わが国の裁判所が、科学的証拠の証拠能力をそこまで厳密に吟味しているのかという疑問がある。それ以前に、責任能力に関する精神鑑定については、弊害が誤判として顕在化しやすい他の科学的証拠とは異なり、過度の影響とは何かが一つの問題となる。

したがって、鑑定人と裁判官との関係は、前者の専門性を柱として構築されるべきであろう。すなわち、裁判官は、鑑定人の意見に法的には拘束されないが、鑑定を命じた趣旨にかんがみて、鑑定人の専門性が発揮される限度でこれを十分に尊重すべきなのである。この点に関しては、前述のように、生物学的要件（特に疾病の診断）の扱いについて、なお検討すべき問題が残されているように思われる。というのも、これこそが、精神医学の専門性をもつとも発揮される事項、それゆえ、鑑定を命じた裁判官が本来的に重視すべき事項と言えるからである。

（二）わが国とフランスとの大きな相違点——結びにかえて

最後に、刑事精神鑑定制度について、わが国とフランスとの間の決定的な相違点は、鑑定制度の活用に対する態度にある。

わが国においては、裁判員裁判開始前の司法研究がその典型⁽⁶⁾のだが、精神鑑定の実施により不都合が生じるのであれば、その活用自体を制限しよう、あるいは、その影響力を減殺しようという方向性が見受けられる。

これに対して、フランスにおいては、ウトウロ事件のように現実に問題が生じた場面でも、鑑定をより適切に活用しようという方向性に制度が改革されている。特に、責任能力判断の過程が不明確であることを理由として、鑑定および

刑事無答責の宣告の各段階において、当事者によるチェック機能が順次高められてきたことは、注目に値する。また、鑑定医の職業倫理上の義務が明確化された点も重要である。ここには、裁判官の能力に限界があることを前提として、様々な方途により、多角的に現状を改善していこうという姿勢が見出されるのである。また、本稿では、フランスの業務の問題点として、責任能力制度に対する個々の鑑定医の見方が鑑定に混入されているということを指摘した。しかし、これは、視点を変えれば、精神科医が鑑定を通して責任能力制度の構想に積極的に関与しているということでもある。

フランスにおけるこのような現状を見ると、わが国の方向性には、責任能力判断に従来まで関わってきた、あるいは本来関わるべきアクターの利益・関心を、必要以上に振るい落としているのではないかという懸念が生じる。これは、精神鑑定により生じるとされる不都合が、誰にとつてのどのような不都合であるのか、むしろそれは、別の立場からの利益・関心の現れではないかという疑問でもある。もとより、事実審裁判官による第三九条の適否の法律判断が、責任能力制度の中核であることに異論はない。しかし、そこに至る過程あるいはその後の経過もまた、制度の正当性と合目的性にとって看過できない要素なのである。この点について必要な議論がなされていないのであれば、鑑定人と裁判官との関係について現行の実務を理論的に固定するのは、やや早計であるように思われる。

- (1) 稗田雅洋「裁判官の責任能力判断と検察官・弁護人の訴訟活動の在り方」刑弁九三号(二〇一八)三二頁。また、安田拓人「法的判断としての責任能力判断の事実的基礎」『岩井宜子先生古稀祝賀論文集』(尚学社、二〇一八)三六頁。
- (2) 稗田・前掲注(1)三二頁。
- (3) 竹川俊也「刑事責任論」(成文堂、二〇一八)八一―九頁。
- (4) この点に関しては多数の論考があるが、差し当たり、箭野章五郎「精神鑑定の拘束力について——最高裁平成二〇年四月二五日判決および平成二二年二月八日決定を契機として——」新報一二二卷二一／一二号(二〇一五)七二―七五頁参照。
- (5) 木川統一郎「二人の鑑定人が責任能力なしと鑑定している場合に、裁判所が完全責任能力ありと判決することは許されるか」判タ二二八五号(二〇〇九)一三二―一三二頁。

- (6) 伊藤栄樹・亀山継夫・小林充・香城敏磨・佐々木史朗・増井清彦編『新版注釈刑事訴訟法（第二卷）』（立花書房、一九九七）三九二―三九三頁（亀山継夫）、河上和雄・中山善房・古田佑紀・原田國男・河村博・渡辺咲子編『大コンメンタール刑事訴訟法第二版 第三卷』（青林書院、二〇一〇）二七九―二八〇頁（中井憲治）、松本時夫・土本武司・池田修・酒巻匡編『条解刑事訴訟法（第四版増補版）』（弘文堂、二〇一六）三〇一頁。
- (7) 竹川・前掲注（3）五六頁。
- (8) 浅田和茂「科学捜査と刑事鑑定」（有斐閣、一九九四）一七〇頁。
- (9) 裁判員制度の構想段階のものではあるが、上野芳久「裁判員制度とフランス陪審制」『高窪真人教授古稀祝賀記念論文集』（現代人文社、二〇〇四）一九二―一九六頁。
- (10) 荒川正三郎「フランス刑事訴訟法における鑑定について」判タ一七八号（一九六五）三三―三四頁、内田博文「フランスの刑事鑑定制度」上野正吉・兼頭吉市・庭山英雄編『刑事鑑定の理論と実務 情状鑑定の科学化をめざして』（成文堂、一九七七）二四―三七頁、影山任佐「フランスにおける刑事精神鑑定について」精神医学二〇巻一二号（一九七八）一三七九―一三八九頁、近藤和哉「フランスの刑事裁判と精神医療」町野朔・中谷陽二・山本輝之編『触法精神障害者の処遇（増補版）』（信山社、二〇〇六）三九六―三九九頁、田口寿子「諸外国における刑事精神鑑定 フランス」松下正明総編・中谷陽二編『司法精神医学 2 刑事事件と精神鑑定』（中山書店、二〇〇六）二七七―二八二頁。
- (11) 木川・前掲注（5）一三頁。
- (12) 一八一〇年刑法典は、「被告人が、行為時に心神喪失状態にあった場合、又は被告人が抵抗できない力によって強制されていた場合、重罪又は軽罪は存在しない」（第六四条）としていた。
- (13) Michèle-Laure Rassat, *Juris-Classeur Pénal, Art. 122-1 et 122-2, 2011 (mise à jour 2017)*, n^{os} 45-49.
- (14) 概要については、大島一成・阿部又一郎「フランスにおける成人の精神科治療システムと法律——非自発的入院についての臨床的考察と提言——」精神神経学雑誌一一四巻四号（二〇一一）四〇一―四〇二頁。
- (15) 内容は、①被害者や未成年者等との交際の禁止、②特定の場所への滞在禁止、③武器の所持・携帯の禁止、④特定の職業または無報酬の活動の禁止、⑤運転免許停止、⑥再発行申請禁止を伴う運転免許取消しである。
- (16) 第二項は、一九九四年の現行刑法典施行以降に改正を経ている。改正の背景については、徳永元「行為時に責任能力を減退させる精神障害に冒されていた者に適用可能な刑事責任の減輕に関する元老院法律委員会報告書」九法一一五号（二〇一七）一―四一頁。
- (17) これについては、井上宜裕「保安監置及び精神障害を理由とする刑事無答責の宣告に関する二〇〇八年二月二五日の法律（2008）」

- n°2008-174) に「こゝに」法政七七巻四号(二〇一一)八三七―八三九頁参照。
 (18) 以下、Jean-Paul Valat, *Juris-Classeur Procédure pénale*, Art. 156 à 169-1, 2013 (mise à jour 2017).
 (19) Valat op. cit. (note 18), n° 39.
 (20) その他、判決時や刑の執行時、釈放時において鑑定が必要となる場面に「こゝに」Laurence Leturmy, *Les règles juridiques encadrant l'expertise en matière pénale*, dans: Sid Abdellaoui (dir.), *L'expertise psycholégale. Enjeux, réalités et Nouvelles perspectives*, 2012, pp. 66-68.
 (21) 内田・前掲注(10)二四頁。
 (22) 詳しくは、荒川・前掲注(10)三三頁。
 (23) 鑑定人の員数に関する制度設計に「こゝに」Roger Merle=André Vitu, *Traité de droit criminel*, tome 2, *Procédure pénale*, 5^e éd., 2001, pp. 259-260; Michèle-Laure Rassat, *Procédure pénale*, 3^e éd., 2017, pp. 358-360.
 (24) Jean Pradel, *Les aspects procéduriers de l'expertise psychiatrique*, dans: Thierry Albenhe (dir.), *Criminologie et psychiatrie*, 1997, p. 593.
 (25) Caroline Guibet Lataye=Camille Lancellevée=Caroline Protais, *L'irresponsabilité pénale au prisme des représentations sociales de la folie et de la responsabilité des personnes souffrant de troubles mentaux*, 2016, p. 145 (Camille Lancellevée=Caroline Protais).
 (26) RAPPORt fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, par M. Pierre Fauchon, Sénat n° 116, 1994-1995, pp. 71-72; 近藤・前掲注(10)三九九頁。
 (27) 詳しくは、荒川・前掲注(10)三五―三六頁。
 (28) フランス刑事制裁研究会(訳)「行刑計画に関する二〇一二年三月二七日の法律第二〇二―四〇九号(二)」法政八一巻一／二号(二〇一四)三六―三七頁(井上宜裕)参照。
 (29) ウトウロ事件と「こゝ」での心理学鑑定の詳細については、白取祐司「刑事司法における心理鑑定の可能性」『村井敏邦先生古稀記念論文集』(日本評論社、二〇一一)五八三―五八七頁参照。
 (30) 影山・前掲注(10)一三八五頁; 近藤・前掲注(10)三九七頁; 田口・前掲注(10)二七八頁。
 (31) Michel David, *L'expertise psychiatrique pénale*, 2006, p. 71; Caroline Protais, *Sous l'emprise de la folie?*, 2016, p. 30; Jean-Louis Senon=Carol Jonas=Mélanie Voyer (dir.), *Psychiatrie légale et criminologie clinique*, 2013, pp. 125-127 (Jean-Louis Senon=Mélanie Voyer=Gillaume Davignon=Alexia Delbreil), 44-47; Sutter, *Les pièges tendu au psychiatre par l'expertise médico-légale*, dans:

- Alberne, op. cit. (note 24), p. 588および近藤・前掲注(10)三九九頁は、②の項目に同内容を含める。また、Bruno Lavielle, Quelles sont les attentes de la justice face à l'expert psychiatre dans le domaine psychocriminologique et quels sont les arguments en faveur et défaveur de l'expertise contradictoire?, dans: Jean-Louis Senon=Jean-Charles Pascal=Gérard Rossinelli (dir.), *Expertise psychiatrique pénale*, 2007, p. 198は、刑法典第二二二条の強制の影響の有無についても鑑定事項とする。よら、影山・前掲注(10)一三八五―一三八六頁。
- (32) Valat, op. cit. (note 18), n^{os} 121-156. この点については、すでに、荒川・前掲注(10)三七―三九頁、田口・前掲注(10)二八〇頁において紹介がある。
- (33) 影山・前掲注(10)一三八六―一三八七頁、田口・前掲注(10)二八〇頁。
- (34) Carol Jonas=Jean-Louis Senon=Mélanie Voyer=Alexia Delbreil, *Méthodologie de l'expertise en psychiatrie*, 2013, pp. 68-72
Cyril Manzanera= Jean-Louis Senon, *L'expertise psychiatrique pénale: questionnements après l'audition publique de la haute autorité de santé*, dans: Abdellaoui, op. cit. (note 20), p. 146. ただし、前者には①はなく、⑤は「本人歴の精神動力学的解釈」となる。
- (35) Valat, op. cit. (note 18), n^o 201.
- (36) Rassat, op. cit. (note 13), p. 370.
- (37) Valat, op. cit. (note 18), n^o 202.
- (38) Jonas=Senon=Voyer=Delbreil, op. cit. (note 34), pp. 84-85.
- (39) 荒川・前掲注(10)四〇頁、内田・前掲注(10)三二頁。
- (40) Laurence Dumoulin, *L'expert dans la justice*, 2007, pp. 44-45.
- (41) Merle=Vitu, op. cit. (note 23), p. 258.
- (42) Rassat, op. cit. (note 23), pp. 360-361.
- (43) Jacques Leroy, *Procédure pénale*, 5^e éd., 2017, p. 483.
- (44) 徳永・前掲注(16)一七頁。
- (45) 近藤・前掲注(10)三九六頁、田口・前掲注(10)二七九頁。
- (46) これについては、白取・前掲注(29)五八二―五八三頁。鑑定の多様性については、よらら、Jean-Louis Senon=Cyril Manzanera, *L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat*, *AJ Pénal* 2006, pp. 68-69.
- (47) 川上他・前掲注(6)二五八頁〔中井憲治〕。もともと、本庄武「刑事手続における科学鑑定の現状と課題：鑑定人の地位論

を中心に」一法一六卷一号(二〇一七)一―一二頁は、鑑定人の地位を抽象的に論じる意義の限界を指摘する。

- (48) たぐえは、Senon=Manzanera, op. cit. (note 49), pp. 66-69.
- (49) Rassat, op. cit. (note 13), n° 38.
- (50) Cass. crim. 11 mars 1958, Bull. n° 238.
- (51) Cass. crim. 6 juin 1979, Bull. n° 381.
- (52) Rassat, op. cit. (note 13), n° 38.
- (53) Jean Pradel, *Droit pénal général*, 20^e éd., 2014, p. 432.
- (54) Cass. crim. 29 oct. 2003, Bull. n° 205.
- (55) 影山・前掲注(10)一三八五頁。
- (56) 荒川・前掲注(10)四三―四四頁。
- (57) Lafaye=Lancelevée=Protats, op. cit. (note 25), pp. 22-31 (Caroline Protats).
- (58) 別の著作においてもではあるが、Protatsによれば「代償不全の局面とは、病状の経過の急性段階である。これは、妄想、解離または重大な認知的障害といった積極的な症状により現れる。『寛解』の局面では、精神病の症状は弱まり、当該人物はより変性してこない世界との関係にある」(Protats, op. cit. (note 31), p. 285)。
- (59) Lafaye=Lancelevée=Protats, op. cit. (note 25), pp. 44-53 (Caroline Protats).
- (60) Jonas=Senon=Voyer=Delbreil, op. cit. (note 34), p. 54.
- (61) *Revue de psychiatrie et de psychologie expérimentale* 1907, pp. 353-356. 影山・前掲注(10)一三八一頁。
- (62) René Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, 3^e éd., 1913, pp. 634-635.
- (63) Christian Guéry, *Le juge d'instruction et l'expertise psychiatrique: dans Claude Louzoun=Denis Salas (dir.), Justice et psychiatrie. Normes, responsabilité, éthique*, 1998, p. 185.
- (64) Lavielle, op. cit. (note 31), p. 136.
- (65) Lafaye=Lancelevée=Protats, op. cit. (note 25), pp. 137-144 (Camille Lancelevée=Caroline Protats).
- (66) 町野朔「精神障害」と刑事責任能力：再考・再論『内田文昭先生古稀祝賀論文集』(青林書院、二〇〇二)一四六頁。
- (67) たとえば、浅田和茂「刑法総論「補正版」」(成文堂、二〇〇七)二八四頁、中谷陽二「刑事責任能力と精神医学 原点に還る」刑弁九三号(二〇一八)四九―五四頁、町野・前掲注(66)一四八―一五二頁。
- (68) わが国における不可知論に対する批判として、安田・前掲注(1)四五頁。もともと、フランスの実務は、「過剰な不可知論」が

裁判所の判断を経由することで、同様の問題を生じさせようことを示している。
(69) 司法研修所編『難解な法律概念と裁判員裁判』（法曹会、二〇〇九）四八一―五五頁。

※本研究は、JSPS科研費「P18K12661」の助成を受けたものである。