

第11章 鑑 定

第1節 鑑定の意義

第1 解 説 [1091]

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給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、法則そのものまた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である。」(最判昭28・2・19刑集7・2・305)とされ、裁判所(鑑定留置の関係を除いて受命裁判官、受託裁判官を含む)は学識経験者にその自由裁量によって鑑定を命ずることができる(刑訴165)。鑑定を命ずる事項も当事者の意見に拘束されない(大判昭8・6・26刑集12・950)。しかし、要証事実が特別の学識経験によらなければ判断できない場合には、裁判所は鑑定を命ずる義務があるとするのが通説であるが、判例は消極的である(注解(上)458参照)。鑑定人より提出された報告はあくまでも証拠資料の1つにすぎないから、その証明力は裁判所の自由心証に委ねられ、裁判所は鑑定の結果に拘束されない(大判昭8・10・16刑集12・1796参照)。

〔裁判例〕

- 責任能力判断の前提となる精神障害の有無及び程度等について、専門家たる精神医学者の鑑定意見等が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、裁判所は、その意見を十分に尊重して認定すべきである。(最判平20・4・25判時2013・156)

裁判所又は裁判官から鑑定を命じられた者を鑑定人というのであり、捜査機関より鑑定を依頼された者(以下「鑑定受託者」という。)(刑訴223)は鑑定

人ではない。鑑定受託者には宣誓の義務もなく、偽証罪のような制裁もない。また、その手続について当事者による反対尋問の機会もない。しかし、鑑定受託者が作成した鑑定書は刑訴法321条4項を適用すべきであるというのが通説、判例である。

第2 証人との区別〔1092〕

鑑定人と証人との区別については前述〔1066〕参照。

重要なことは憲法37条2項の証人には鑑定人も含まれると解されていることである（東京高判昭28・4・20特報38・93）。鑑定には勾引の規定を除いて証人尋問の規定が準用されるので（刑訴171、刑訴規135）、鑑定人の口頭報告及び鑑定書の真正成立に関し証人として尋問される場合に反対尋問権が保障されている点に注意しなければならない。なお、鑑定証人は特別の学識技能によって知り得た過去の具体的事実について尋問される者（刑訴174）をいい、必ずしも鑑定人あるいは鑑定受託者であった必要はなく、実質は証人と変わるところがない。

第3 裁判員裁判における第1回公判期日前の鑑定

1 意義〔1092の2〕

裁判員裁判において、審理の途中で鑑定のために長期間審理が中断するといった事態が発生することは望ましくない。そこで、裁判員裁判対象事件において、公判前整理手続で鑑定を行うことが決定された場合に、結果の報告まで相当期間を要するときは、裁判所は、公判前整理手続において鑑定手続実施決定を行い、鑑定の経過及び結果の報告を除くそれまでの事実行為を行うことができる（裁判員50）。

2 鑑定手続実施決定〔1092の3〕

(1) 要件等

裁判員の参加する合議体で取り扱う事件については、以下の要件を満たし

た場合、検察官、被告人若しくは弁護人の請求又は職権により、公判前整理手続において、鑑定の手続（鑑定の経過及び結果の報告を除く。刑事訴訟法第1編第12章の規定による鑑定の手続すべてを指し、裁判所が行う場合に限らず、当事者や鑑定人の行為も含まれる。なお、鑑定手続実施決定が行われた場合でも、鑑定留置については、刑訴法167条5項、刑訴規則131条により準用される同280条1項及び187条により、原則として、受訴裁判所以外の裁判官が行われなければならないものと解されている〔刑裁資289号202頁〕。）を行うことができる。

- ① 公判前整理手続において鑑定を行うことを決定したとき
- ② 鑑定の結果の報告がなされるまでに相当の期間を要すること

(2) 意見の聴取

鑑定手続実施決定（裁判員法50条1項に規定する鑑定手続実施決定をいう。）又は同項の請求を却下する決定をするには、職権でこれをする場合は検察官及び被告人又は弁護人の意見を、請求によりこれをする場合には相手方又はその弁護人の意見を聴かなければならない（裁判員規41）。公判前整理手続期日において意見の聴取がされた場合には、これを証拠等関係カードに記載する。

(3) 決定の手続

公判前整理手続期日において決定がなされた場合には、証拠等関係カードにその旨記載する（〔2099の16の2〕の〔記載例〕参照）。その他の場合には、裁判官の指示により決定書を作成し（同〔書式686の2の2〕参照）、構成裁判官の押印を受ける。

(4) 決定の告知等

公判前整理手続期日において決定がなされた場合には、これに立ち会った訴訟関係人には送達又は通知することを要しない（刑訴規217の12）が、被告人が出頭しない公判前整理手続期日において決定がなされた場合には、被告人に対し、公判前整理手続調書（証拠等関係カードを含む。）の謄本を送達することになる。

期日外に決定書を作成した場合には、謄本を作成して訴訟関係人に送達する（公判前整理手続において、証拠調べをする決定又は証拠調べの請求を却下する決定（刑訴316の5⑦）、証拠調べをする決定をした証拠について、その取調べの順序及び方法を定める決定（同⑧）、証拠調べに関する異議の申立てに対する決定（同⑨）をした場合には、その旨を検察官及び被告人又は弁護人に通知すれば足りることとされている（刑訴規217の13）が、鑑定手続実施決定についてはこれらの決定にあたらぬものと考えられることから、原則どおり裁判書の謄本を送達することとなる。）。

3 鑑定手続実施決定後の鑑定に関する手続〔1092の4〕

鑑定手続実施決定後は、鑑定の経過及び結果の報告以外の鑑定の手続を行うことができる。

鑑定人の選任、鑑定人尋問期日の指定、鑑定人の召喚及び鑑定人尋問施行の旨は、証拠等関係カードに記載すれば足りる。また、鑑定人の選任、鑑定人尋問期日の指定、鑑定人尋問期日に召喚する旨の決定を期日外で行った場合は、それぞれ、別に決定書を作成する必要がある。

その他、鑑定人尋問を公判前整理手続期日で行った場合は、その内容を公判前整理手続調書に記載することになる（公判前整理手続期日に出頭した鑑定人の氏名並びに鑑定人の尋問及び供述が必要的記載事項とされる（裁判員規47））。

それらの事項の公判前整理手続調書及び鑑定人尋問調書への記載については、公判調書と同様である。

4 裁判員裁判非対象事件について〔1092の5〕

裁判員裁判非対象事件については、第1回公判期日前の鑑定手続を行うことは原則的にできない。しかし、非対象事件であっても、裁判員法4条により対象事件と併合された場合は、裁判員が参加する合議体を取り扱う事件となるため、第1回公判期日前の鑑定手続を行う事は可能である（最高裁判所事務総局（刑事裁判資料第287号）「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」及び「裁判員の参加する刑事裁判に関する規則」の解説）185頁）。

第2節 鑑定人尋問の手續〔1093〕

第1 解 説

広義の意味における「鑑定」を鑑定結果の報告（狭義の鑑定）と、準備的行為（鑑定受命手續及び鑑定人の活動）に分けることができる。本節は鑑定を命ずるまでの手續と鑑定人の行う鑑定のための準備としての事実的活動について説明するものである。

鑑定人尋問の手續には証人尋問の規定が準用されるから、前章で述べたところとほぼ同様であるが、以下鑑定に特有の点に絞って説明を行う。

第2 鑑定の請求〔1094〕

鑑定は職権若しくは検察官、被告人又は弁護人の請求により証拠調べとして行われる（刑訴298）。その請求の方式については証拠調べに関する一般原則が適用される。

鑑定を求め得るのは、精神状態、死因、血液型等医学的鑑定、気象、自然現象等の自然科学的鑑定、物質や力の法則等物理的力学的鑑定、薬品や爆薬の分析等化学的薬学的鑑定、印鑑、筆蹟、文芸作品の芸術性等文芸学術的鑑定、会計、簿記学上の鑑定、特殊な法律の解釈等専門的分野にわたるものであればよく、制限はない。

鑑定を請求するには、鑑定人の氏名及び住居を記載した書面を差し出さなければならない（刑訴規188の2 I）。裁判所の人選の参考に資するためであるが、裁判所はこれに拘束されない。鑑定人の人選を裁判所に任せることもできる。

鑑定人尋問の請求については後述〔2389〕参照。

鑑定請求書〔書式401〕

平成 年 月 日

地方裁判所刑事第 部 御中

主任弁護士

鑑 定 請 求 書

被告人

被告人に対する平成 年(第)第 号 被告事件について、下記のとおり鑑定の請求をします。

記

1 請求の理由

すでに取り調べられた各証拠、ことに証人 及び同 の供述並びに の司法警察員に対する供述調書によると、本件犯行当時被告人の精神状態には異常があったことが明らかであるが、公判廷における被告人の言動からその異常は現在まで続いているものと考えられる。弁護士は第1回公判において、本件犯行は被告人の心神喪失の状態においてなされたものである旨主張しているが、その主張を立証するため、次の鑑定を請求するものである。

2 鑑定事項

- (1) 被告人の現在及び本件犯行当時における精神状態
- (2) その他関連する事項

3 鑑定人

鑑定人の人選は裁判所に一任

第3 決 定〔1095〕

職権によるときも鑑定を行う旨の決定は必要であり（刑訴299II）、かつ、立

に通知することを要するので、手続簡便のため記載する例が多い。

- ③ 鑑定人尋問も裁判所外あるいは法廷外で行うことができる。本決定は裁判所外で行う場合である（刑訴規130）。
- ④ この受命決定は必ずしも決定書を要しないこと、また受訴裁判所の構内における法廷外尋問（期日外尋問）を受命裁判官により行うことの違法に関しては前述〔1077〕
- ⑤参照。

第 4 鑑定人尋問〔1096〕

鑑定人に対し鑑定を命ずる手続や鑑定人尋問は公判期日において行うのが原則であるが、公判期日外の尋問等いわゆる公判準備期日においてもこれを行うことができる。検察官、被告人又は弁護人は鑑定人尋問に立ち会い、鑑定人を尋問する権利を有する（刑訴304・171・157、憲37II）。鑑定人を尋問し、直接口頭により鑑定結果を述べさせる例は少なく、実務では鑑定人を期日に召喚し、宣誓をさせた上鑑定事項を告げて鑑定を命じ、そして鑑定結果につき書面で報告するよう命ずる手続が行われる。この手続も鑑定人尋問であり、当事者に鑑定事項につき特別の学識経験を有しているか否か、すなわち鑑定人の適格性を争わせ、鑑定の施行方法、例えば鑑定人の準備的行為につき質問する機会を与えることになる。当事者の反対尋問の機会は、口頭報告による尋問の際や書面報告による鑑定書に関する尋問（刑訴規129III）の際に与えられるだけでは足りず、鑑定の事実行為を行う以前に与えられていなければならない。けだし鑑定のための処分によって再鑑定が困難になることがあるからである（注解〔457〕）。

○鑑定人の召喚、出頭、同行命令（刑訴152・153・162・171）

召喚の際鑑定人選任書を同時に送達する取扱いもあるが、必要ではない。裁判所の指定により訴訟法上鑑定人の地位を取得する。

○鑑定人尋問の立会権者への通知（刑訴157・171、刑訴規191）。

通知に代えて決定謄本（例えば前記の〔書式402〕）を送達してもよい。公判廷で鑑定を命ずる場合にも刑訴規則129条3項の適用がある。特にこの

場合を除外する理由がないからである。したがって、後日証人として尋問を受けることがある旨を告知しなければならない（昭25・5・19法曹会決議）。

第5 鑑定人尋問調書〔1097〕

鑑定人に対して命じた鑑定事項についての鑑定人の報告には次の2つの方法がある。①は公判期日又は公判準備期日において鑑定人から口頭により報告された場合と、②公判期日又は公判準備期日において鑑定人に鑑定事項を告げ、鑑定の経過及び結果については鑑定書によって報告すべきことを命じた場合とである。

①の場合は調書の記載上は何ら問題となることなく一般的に証人尋問が行われた場合と全く同一の取扱いでよいわけである。公判準備期日におけるものであれば、鑑定人尋問調書を作成して後日公判期日において刑訴法303条所定の書面として取調べをすればそれで足りる。

②の場合には実務の取扱上必ずしも一定していないが、公判期日において鑑定を命ずる手続が行われた場合の公判調書の記載については、〔2443〕の「公判調書の記載」を参照されたい。

公判期日外に行われる鑑定人尋問の調書については証人尋問調書について述べたところと同様である（刑訴規38・37・135）。ただし、公判準備期日において、単に鑑定事項を告げただけの調書については刑訴法303条によって取調べをする必要があるか否かにつき積極・消極の両説がある。積極的に解する立場には、公判準備期日で行われたことがらを公判期日において明らかにするという公判中心主義によるものと、鑑定書と鑑定人尋問とは一体となって証拠能力が担保されるものであるとするものがあり、消極に解する立場は事案の実体に関連のない非要証事項の証拠までも厳格な証拠調べは必要としない、とするもので判例がある（大判昭14・12・20刑集18・561）。

これについては実務の取扱いは一定していないが、消極説が多いように思われる。

次に一般的な記載例を示す。

鑑定人尋問調書〔書式403〕

	裁判官 認 印
平成 年()第 号	
鑑 定 人 B 尋 問 調 書	
被 告 人	甲 野 一 郎
被 告 事 件	殺 人
取 調 べ を し た 年 月 日	平成〇〇年〇月〇日
取 調 べ を し た 場 所	(省略)
取 調 べ を し た 裁 判 所	〇〇地方裁判所刑事第〇部
裁 判 官	甲 山 二 郎
裁 判 所 書 記 官	丙 山 三 郎
立 ち 会 っ た 訴 訟 関 係 人	被告人 甲 野 一 郎 弁護士 甲 川 四 郎 検察官 大 山 一 郎
人 定 尋 問	
氏 名	} B (省略)
年 齢	
職 業	
住 居	
尋 問 及 び 供 述	
裁 判 官	
別紙鑑定事項書記載の鑑定事項について鑑定し、その経過及び結果は鑑定書をもって報告してください。なお、鑑定書に記載した事項に関し、公判期日において尋問を受けることがあります。	
承知しました。	
裁判官は、立ち会った訴訟関係人に対し、鑑定人を尋問する機会を与えた。以上のおり読み聞かせたところ、相違ないと答えたので、署名押印させた。	
鑑 定 人 署 名 ㊟	
平成〇〇年〇月〇日	
〇〇地方裁判所刑事第〇部	
裁判所書記官 丙 山 三 郎 ㊟	

鑑定事項書（内容省略）

宣 誓

良心に従って誠実に鑑定することを誓います。

署

名 ④

注 本調書のように、単に鑑定を命じたのみで終わった場合は手続調書にすぎず、供述調書としての面がないから刑訴規則38条3項ないし6項の手続を要しないと考えるが、念のためその手続をした例である。