

刑事事件における情状鑑定の実況と展望
—米国の Probation Officer 及び Mitigation Specialist が行う
判決前調査との比較から—

須 藤 明*

The Current Status and Future Prospects for Expert Witnesses
for Sentencing in Criminal Cases
—A comparison to presentence investigation reports conducted
by probation officers and mitigation specialists in the United States—

Akira Sutoh*

Abstract

Expert witnesses for sentencing in criminal cases are an important resource for judgements of the assessment of a case in criminal justice, and their importance in the Saiban-in system is expected to increase. In the future, for effective treatment to contribute to recidivism prevention, there will be greater emphasis on a psychological and educational approach in addition to traditional retributive justice punishment. From this perspective, there are indications that it is necessary to introduce to Japan the presentence investigation reports that are institutionalized in the United States and elsewhere. At the same time, there has been discussion of plans to actively utilize expert witnesses for sentencing in criminal cases as immediate alternatives and for issues associated with the introduction of presentence investigation reports.

In addition, although not mentioned in detail in this paper, psychological judgment is a form of expert testimony similar to expert witnesses for sentencing in criminal cases. It is an attempt to utilize psychological knowledge including areas related to the findings of the judge and is a broader concept than expert witnesses for sentencing in criminal cases, but it should be discussed in order to consider a better criminal justice system.

1 問題の所在

裁判員裁判制度が始まって5年が経過した。裁判員制度は、国民の司法参加によって司法に対する理解と信頼を深め、司法の国民的基盤を

より強固なものとするために導入された制度である。対象となる事件が、殺人罪、強盗致死傷罪など一定の重大事件であるため、裁判員の負担が大きくなることや、2014年7月24日最高裁

*人文学部 心理学科

判決で「裁判員裁判は過去の量刑傾向に従うことは求められていないが、大まかな量刑傾向を出発点として評議を深めていくべきだ」と指摘がなされるなど、一部の裁判で過度な厳罰化傾向が生じるなど課題はあるものの、法曹三者の努力もあって定着してきている。

ところで、犯罪者の処遇に関して、「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」(2006年5月24日施行)及び「更生保護法」(2008年6月1日施行)により、実効性の高い積極的な処遇ができるための法整備が行われた。特に受刑者処遇については、旧監獄法下においては刑務作業のみであったものが、新法下では、受刑者の矯正処遇として、作業のほかに、改善指導及び教科指導も義務付けられた。改善指導に関しては、犯罪責任の自覚その他を柱とする一般改善指導と「性犯罪再犯防止指導」、「薬物依存離脱指導」、「被害者の視点を取り入れた指導」、「交通安全指導」、「就労支援指導」及び「暴力団離脱指導」といった柱で構成される特別改善指導がある。最近、ある少年刑務所で一般改善指導のひとつとして行われている窃盗防止のグループワークを見学する機会を得たが、多様な背景をもつ窃盗の受刑者に対する意欲的な取り組みであった。

また、矯正施設退所者の中には、高齢又は障害により自立した生活を送ることが困難であるにもかかわらず、必要とする福祉的支援を受けられなかったために再犯を重ねているという実情があった。その反省を踏まえ、2012年度からは矯正施設退所後のフォローアップ、相談支援など、入所中から退所後まで一貫した相談支援を行う「地域生活定着促進事業」が実施されている。伝統的司法と福祉的援助をどのように融合させていくのかという新しい試みである。

これらの動きから、応報刑論によって立つ伝統的な刑事司法の転換が始まったと見てよいだ

ろう。応報刑論は、基本的に刑罰賦課の帰結、つまり、再犯率などのデータをおよそ問題にしない立場であるが、犯罪者の処遇コスト、社会科学における evidence based practice の流れを踏まえれば、再犯抑止の効果という視点も取り入れていくのは必然の流れである。

一方、米国に目を向けると、刑罰を科しても同じ者が再犯を繰り返して裁判所に戻ってくる「回転ドア現象」(revolving-door phenomenon)や刑務所の定員超過に伴うコストの問題に対して、ドラッグ・コート (Drug Court) をはじめとした問題解決型裁判所という新しい刑事司法モデルが実践されている(森村、2014)。これは治療的法学 (Therapeutic Jurisprudence) と呼ばれる理論に基礎づけられており、行動科学を道具に法の持つ治療的・反治療的影響を研究し、デュー・プロセス等、他の重要な法的諸価値を侵すことなく法の治療的機能を向上させるべく創造的に思考する理論である (Winick, 2002; Winick & Wexler, 2003)。Winick (2002) は、治療的法学理論が必要となった背景として、昨今の裁判の対象となる事件には、事実の認定という狭い視点だけではなく、被告人が抱える心理的・社会的次元に関わる多様な問題そのものを解決する試みが必要であるためと述べている。この指摘は、わが国においても同様と思われる、特に裁判員裁判の対象となる重大な事件では、被告人がどのような生育歴や家庭環境であったのか、それがパーソナリティの形成や認知の発達にどう影響を及ぼしたのか、さらには事件とどう関係しているのかという理解抜きに適切な量刑の判断はできないと思われる。その点で、情状鑑定は、一定の寄与を果たしていると考えているが、現状には課題も多い。

そこで、情状鑑定について、家庭裁判所の科学的機能を担う家庭裁判所調査官 (以下、「家裁調査官」という) の調査活動と比較検討する

とともに、米国の Probation officer や Mitigation Specialist が行っている判決前調査 (Presentence Investigation) を参考にして、刑事司法に心理学やソーシャルワーカーなどの専門家がどのように関わっていくべきか、その方向性や取り組むべき課題を考察する。

2 刑事裁判における量刑と情状鑑定

刑事事件における鑑定は、刑事訴訟法第223条に基づいて行われる起訴前鑑定と、起訴後裁判所の依頼によって行われる刑事訴訟法第165条に基づく鑑定がある。その多くは刑事責任能力と訴訟能力が問えるかを判断するための精神鑑定であるが、裁判所が量刑判断するにあたって考慮する諸事情を明らかにするための情状鑑定も数的には少ないが行われている。情状鑑定は、訴因以外の情状を対象とし、裁判所が刑の量定、すなわち被告人に対する処遇方法を決定するための必要な知識の提供を目的とするものである (兼頭、1977)。具体的には、犯行の動機・目的、手段方法、計画性の有無などの犯情と、被告人の家庭環境、生活歴、性格・行動傾向等といった狭義の情状に分けられる (上野、2006)。情状鑑定を担当する鑑定人は、医師に限らず心理学者や社会心理学者など精神鑑定よりも幅広く、これは経験科学の諸知識を用いる学際的なアプローチが必要なためであり (森、2011; 須藤、2011)、判決前調査制度を持たない我が国においては、その代替的な役割を果たしている面がある。

ところで、裁判員裁判制度の導入以降、情状鑑定の実施役割は、より高まっていくのではないかと考えている。なぜならば、裁判員裁判では、時間的制約が多い中で重大事件の事実認定および量刑判断をしなければならぬが、量刑上考慮すべき不足のない情報を提供し、適正な判断に資するという点で情状鑑定が有益と考

えられるからである (須藤、2011)。裁判員裁判が対象とするのは殺人や放火などの重大事件であり、動機の理解その他事件の様子は複雑になってくる。それを短期集中の審理で理解し、適切な量刑判断を下すことは相当困難な作業である。

また、そもそも職業裁判官が示してきた量刑について、本庄 (2006) が「従来の判決では、被告人の矯正は極めて困難であるとか、犯罪傾向の深化は著しいといった裁判官の評価が示されていることがあるが、この評価が科学的な裏付けをどの程度持っているのかは極めて疑問である。」と述べているようにその根拠の曖昧さがある。裁判員裁判によって、殺人事件、性犯罪事件の量刑がこれまで以上に重くなっていることや、被告人が少年の場合に家庭裁判所段階で作成された少年調査票等で構成されている社会記録が刑事裁判で十分活用されていないために、少年の特性や背景事情を十分理解されないまま、より重い刑が言い渡される傾向が出てきたとの指摘もある (本庄、2013)。このことは、再犯の可能性や被告人の特性を十分踏まえないまま感覚的に判断されている可能性を想定でき、それゆえ、情状鑑定の活用や後述する判決前調査制度の必要性があると言えるのではなかろうか。

少年事件では、家庭裁判所調査官による社会調査、医務室技官の活用、少年鑑別所での心身鑑別など科学的知見を活用して審判が行われているため、少年法20条送致によって刑事裁判となった未成年者の公判においては、少年調査票や鑑別結果通知書が証拠として採用されれば、量刑判断の資料となりうる余地をもっている。しかしながら、現実には、裁判員がそのような書面を読んで理解することは困難であるとの理由から、少年調査票の意見欄を朗読するといった運用がなされるなど、活用されているとは言

いがたい。特に、原則検察官送致となる少年法20条2項の事件は、少年の要保護性を構成する「再犯可能性」、「矯正可能性」及び「保護相当性」の3要素のうち、保護相当性がないと想定される事案である。そのため、家庭裁判所の実務では、仮に再犯防止の処遇として刑務所よりも少年院の方がより効果的であると考えられても、保護処分を選択しない（してはいけない）のが実務的な運用となっている。それゆえに、少年の刑事裁判においては、保護処分の相当性など改めて慎重に審理して、少年法55条による家庭裁判所への移送の可否も含めて量刑を検討することが重要である。情状鑑定は、このような少年の刑事裁判においては、より必要性が高いと考えられる。

3 少年事件の社会調査と情状鑑定

情状鑑定は、少年事件の社会調査にその手法等でかなり類似しているが、面接構造、調査結果の開示／非開示、結果の活用等において異なる面が多い。刑事裁判の量刑判断は、前述したように昨今の法改正もあって、応報刑論だけではなく、被告人の改善更生に向けた観点が求められてきている。その点について情状鑑定は、動機、被告人のパーソナリティ、生育史、家庭状況などを理解する上での重要な資料となっているのは間違いないところであり、少なくとも裁判員が複雑・困難な事件を理解する上での interpreter としての役割は果している。ただし、情状鑑定の結果がどの程度判決に影響を与えているのかは、定かではないところがある。軽度の知的障害をもった被告人の事例では、長期の拘禁だけでは再犯の防止にならず、社会生活の適応に向けての福祉的援助が必要という鑑定結果をふまえ、予想されたよりも刑期が短くなったことがあるが、判決文を通じて情状鑑定の寄与を推し量るのは自ら限界があり、一概に論じ

ることは難しい。

一方で少年事件における家裁調査官が行う社会調査は、要保護製判断のための重要な資料であること、少年法8条、9条で調査の方法が明記されるなど、その位置づけは明確である。以下、情状鑑定と少年事件の社会調査を比較検討することで、情状鑑定の特質を明らかにしたい。

(1) 構造面

少年審判は、職権主義であり、調査は家庭裁判所の専門スタッフとして配置されている家裁調査官が担当する。

一方、情状鑑定は、対審構造の下に行われ、弁護人の情状鑑定請求に基づいて裁判所から鑑定命令が出されるのが一般的な流れである。このような裁判所からの命令による鑑定は正式鑑定と呼ばれるが、弁護人に依頼され、後に弁護人側の証人として証言する形の鑑定もあり、これは私的鑑定若しくは弁護人鑑定と呼ばれる（以下、便宜的に「私的鑑定」という）。正式鑑定か私的鑑定かによっては、被告人への面接その他鑑定する上での諸条件で大きな違いがあり、この点は現状の課題として後で触れる。

(2) 目的と内容

少年事件における家裁調査官の調査は、少年の要保護性判断に資するために行われる。家裁調査官は、少年法9条の調査方針に基づき、非行事実（動機、経緯、本件後の態度）、家庭状況、生育史、性格・行動傾向、学業・職業などを心理学や社会学の専門的知見に照らして検討した上で、少年の処遇意見を提出する。

それに対して、情状鑑定は、量刑判断に当たって考慮する諸事情を明らかにするために行われ、被告人の生育歴や家庭環境に照らして、犯罪行動がどの程度本人の責めに帰することができるか否かという点や処遇上の留意点に関して専門

的知見を提供する。具体的には、「被告人の知能、資質、性格、犯行に至る心理過程、処遇上の参考意見」といった柱を軸に鑑定命令が出されるが、当然、事件ごとに重点項目は異なってくる。たとえば、動機の解明が中心となった鑑定、被告人の知的能力の程度が中心となった鑑定、再犯を防ぐための留意点を中心となった鑑定など、さまざまである。

(3) 方法

家裁調査官の調査は、少年や保護者への面接、書面照会（学校照会、戸籍照会）、家庭訪問、心理テストなどが中心である。生物—社会—心理の3次元から多角的に検討していくことになるが、少年鑑別所に収容する身柄事件の場合には、少年鑑別所で心理テストや行動観察に基づく心身鑑別が行われる。家裁調査官は体系化された研修を受けているため、面接技法や調査実務上のノウハウの蓄積と共有化が図られている。

一方、情状鑑定は、基本的な手法が家裁調査官と共通している。ただし、その対象は未成年を対象とする家裁調査官よりも幅広いこと、異なる専門家でチームを作り得ることなどが異なる。また、鑑定人の経験や理論的な背景などにバラつきがある。正式鑑定の場合は、通常の実験室で面接が可能であるが、私的鑑定の場合には一般面会と同様にアクリル板越しの面接となることがほとんどであり、面接時間も1時間以内などの制約を受ける場合が多い。このため、心理テストを実施しようにもできないという事態が生じる。例えば、知能テスト（WAIS等）、ロールシャッハ・テストやTATといった投射法は、このような面接構造では実施が不可能である。後述する米国の公設弁護人部門（Department of Public Defense）のスタッフとして働くMitigation Specialistも同様の環境下にあるが、日本よりは多少の融通が利くよう

である。Mitigation Specialistは社会調査に徹するため、本格的に心理テストを実施する場合には心理学の専門家に依頼するが、その場合、ワシントン州に関していえば、拘置所側は心理テストが実施できる面接室を使用させるといった配慮をしてくれるという¹。

(4) 報告の在り方

家裁調査官は、裁判官に少年調査票という書式を使って報告書を提出する。重大事件になるほど調査報告書の分量は増える傾向にあるが、裁判員裁判導入後、少年法20条2項の原則検察官送致事件では、その後の刑事裁判で証拠採用される可能性も踏まえて、裁判員が読んでも分かりやすいように分量的なスリム化が図られた。ただし、このスリム化が調査報告書の形骸化になっているのではないかとの批判を弁護士から聞くことがある。

審判の前には、裁判官、書記官及び家裁調査官の三者でカンファレンスを行い、審判運営から処遇決定に至るまで協議しておくことが原則となっている。なぜならば、審判は単に処遇を決定するだけでなく、審判過程そのものが教育力や感銘力を及ぼす場であるという基本的な考え方をとるためである。

一方、情状鑑定は、裁判員裁判において口頭鑑定が基本となっている。口頭鑑定とは、従来のような分厚い鑑定書を提出するのではなく、公判期日でパワーポイントを用いて裁判員でも理解できるよう、できるだけ平易な言葉を用い、分かりやすい説明をする方式を指す。このため、正式鑑定では公判期日外で検察官、弁護人及び鑑定人が事前カンファレンスをして、鑑定結果の説明で必要以上の専門用語がないかチェックし、仮に専門用語を用いる場合に補足的説明する必要があるか否かを検討する。通常、公判期日で鑑定結果を説明する時間は、筆者の経験上

40分程度であるため、限られた時間でいかにわかりやすい説明ができるかが求められるのである。いわゆる“見て、聞いて、分かる鑑定”が求められているのであり、この点は裁判員裁判以降、精神鑑定を含めて結果報告の大きな変化である。

なお、処遇に関する事項では、少年調査票のように「中等少年院送致が相当である」、「保護観察が相当である」などと明示することはなく、あくまでも被告人を更生させるためのポイントや留意点を述べるにとどまる。情状鑑定で示した内容がどこまで刑の執行の過程で活用されているかは不透明であり、実際のところ、活用されていないのが実情であろう。少年調査票の場合には、少年院や保護観察所といった執行機関に社会記録として送付されるため、処遇計画の立案その他に活用されるが、刑事事件の場合、情状鑑定の結果を活用するといったシステムは確立していない。つまり、鑑定結果が量刑判断（刑の減軽）に影響を及ぼすことはあっても、刑事施設その他における処遇方針に反映されない仕組みとなっている。

(5) その他

家裁調査官の調査は、単なる事実の調査だけではなく、少年の内省を促す、家族関係も含めて家庭環境の調整を図るといったケースワーク活動も伴っており、調査そのものに治療的・教育的側面が伴う。

情状鑑定では、アセスメントに徹するので、本質的には家裁調査官と面接の在り方は異なる。しかしながら、効果的な処遇につながるようなアプローチも潜在的に期待されていることが少なくなく、また、犯罪やこれまでの生活を一緒に振り返る中で、被告人が自身の問題点に気づいたり、更生の意欲を高めたり、といった副次的な効果も生じる。

村尾（2014）は、弁護士依頼の私的鑑定の中で、被告人と家族との関係を家族療法的なアプローチによって調整を図った事例を報告している。これを果たして情状鑑定と呼べるか否かというのは別途議論のあるところだが、私的鑑定による臨床的なアプローチの試みとして貴重な報告である。

4 私的鑑定（弁護人依頼の情状鑑定）の課題

前述したように弁護人依頼の情状鑑定では、被告人との面接において支障が生じることが少なくない。情状鑑定を引き受ける立場としては、裁判所からの鑑定命令にせよ、弁護人からの依頼にせよ、専門的な立場からその良心にしたがって鑑定結果を証言するというのが本来の姿である。ただし、正式鑑定と弁護人依頼の鑑定とでは、それだけにとどまらない違いが存在するのも事実である。私はこれまで正式鑑定を受けることが多かったが、最近、弁護人依頼の鑑定を引き受ける機会があり、正式鑑定との違いを体験したので、この点について報告する。

なお、事例については、公開の裁判手続きだったとはいえ、被告人が未成年であることから、事例が特定されないように一部を改編するとともに事例の内容に関する説明は必要最小限の記述にとどめた。

(1) 事例の概要

18歳男子少年による強盗殺人事件である。家庭裁判所は、少年法20条2項の原則に従って検察官送致決定とし、その後、地方裁判所の刑事裁判手続きに付された。事件の特殊性に鑑みて、弁護人から筆者への被告人の資質（知的能力やパーソナリティなど）について鑑定依頼があった。私は、このような私的鑑定は初めてであったため、「私の専門的な知見に基づいて被告人や家族との面接や心理テストを行います。その

結果が弁護人の望む内容になるかわからないが、それでよろしいですか？」と返答した。鑑定結果が弁護人の方針にとってそぐわないものであれば、弁護人は私を専門家証人として裁判所に申請しなければよだけのことなので、私の立場を明確にしておきたかったのである。弁護人は、このような見解に十分理解を示してくれたため、鑑定を引き受けることとなった。

実際の鑑定では、拘置所でアクリル板越しの面接となり、面接時間は当初30分であったが、弁護人から拘置所への働きかけた結果、面接時間は1時間まで拡大された。心理テストに関しては、アクリル板越しでも可能な質問紙を数種類実施するにとどめた。約2箇月の期間で被告人面接を計6回、親面接を1回行った。鑑定結果の詳細は省略するが、「不遇な生育環境が被告人の能力面の発達やパーソナリティの形成に大きな影響を与えていること」、「幼少期から形成されるべきアタッチメントの課題があり、それが共犯者への過剰とも思える同調・追従行動の要因となっていること」、「結果の予測など想像力の欠如という発達上の課題を抱えていること」という内容を弁護人に書面で伝えた。弁護人は鑑定結果が弁護の方針と一致し、科学的根拠として補強する資料になると考えたため、私を専門家証人として裁判所に申請し、裁判所はそれを許可した。以上が鑑定依頼から弁護側専門家証人となるに至った経緯である。

(2) 公判における鑑定結果の説明

公判では、鑑定結果の説明時間を1時間与えられた。正式鑑定に比して長い時間が確保されたのは予想外であり、弁護人の努力とともに裁判所が事案の特殊性に照らして特段の配慮をしたのではないかと思われた。鑑定結果の説明後、弁護人、検察官、裁判所という順にそれぞれ30分程度の時間で質問を受け、それに答えていっ

た。

弁護人側の証人として鑑定結果の説明をしたといっても、これまで経験した正式鑑定と変わらず、専門家の良心に従って説明したつもりであった。ただし、当然のことながら、鑑定結果が示す所見は弁護人の弁護方針を補強するものであり、検察官からの質問を受ける中で、中立な立場で鑑定結果を説明する正式鑑定とは明らかに異なる立場にいることを実感した。特に、鑑定結果で示した「結果の予測と想像力の欠如」は、殺人の成立要件である「未必の故意」に関わるため、検察官はその点について詳細に鑑定結果の根拠やその妥当性について質問してきた。情状鑑定は、本来犯罪事実と争いのないことを前提に行われるとされているが、今回の場合には、犯罪事実の成立に関する点まで質問内容が踏み込んできたため、それに対して、筆者の立場からの見解を示すという展開になった。

(3) 本事例を通じての考察

私的鑑定では、鑑定人がいかに専門家としての良心に従って、公平中立であろうとしても、対審構造の中では、それはかなり難しい。正式鑑定でも、弁護人、検察官双方からの質問は、それぞれの立場を優位に進めようとする意図を感じる場面もあったが、情状面に限るという基本合意が弁護人、検察官の双方にあったため、鑑定結果を巡っての対立が先鋭化することは少なかった。そのために、今回の私的鑑定にはやや戸惑いを感じながら鑑定人尋問に応じたわけだが、振り返ってみて、それでも被告人について、生活史及び家庭環境とパーソナリティの形成、本件への影響などを公判の中で示すことができたことで、一定の役割は果せたと思った。

今回の体験を通じていえるのは、情状鑑定といっても正式鑑定と私的鑑定とでは、かなり様相が異なってくるということである。長く家裁

調査官として少年事件の調査に携わってきた私にとって、正式鑑定の方が中立的でやりやすいと思っていた。たしかに、その点は今でも変わらないのだが、刑事裁判は基本的には対審構造であり、正式鑑定ばかりではなく、私的鑑定の活用も積極的になされるべきではないかと考えるに至っている。

5 米国刑事司法における判決前調査

これまで我が国の情状鑑定を巡る現状と課題を見てきたが、米国などの諸外国においては、保護観察局若しくは裁判所の担当部署に所属する Probation Officer が被告人に関する情報を収集する判決前調査制度 (Presentence Investigation System) がある。また、弁護側スタッフの Mitigation Specialist というソーシャルワーカーが行う減軽事由を中心とした調査も判決前調査と呼ばれている。

米国では、1920年代から Probation Officer による判決前調査が行われるようになり、現在もそれは量刑判断における重要な資料の一つとなっている。具体的には、被告人の生活歴、性格、心身の状況、薬物乱用の有無、学歴や職業、経済力、家庭状況、被害者の状況などについて調査し、それらは判決前調査報告書 (Presentencing Investigation Report ; PSI) として提出される。導入当初は、被告人について個別的処遇を行うために、家庭、生育史、心身状況その他の背景情報の提供を主とする Offender-Based Reports であったが、1980年代以降は、事件の態様や前科・前歴の有無を中心とした調査となり、量刑ガイドライン (Sentencing Guidelines) の範囲内でどの程度減軽の余地があるか否かの意見を提供することが主の Offence-Based Reports に移行しているという (www.cjcb.org)。判決前調査は、州によって運用の差異はあるが、重罪の場合に実施され、軽罪の場合には実施さ

れないことが多い。また、1980年以降、多くの州で犯罪被害者・遺族への調査も PSI として位置づけるようになってきた。そして、裁判所は、判決前調査を参考資料として活用し、連邦及び州の量刑基準の範囲内で最終的な決定を行う。このように判決前調査の内容面は歴史的に変化しているが、これは量刑ガイドラインの活用によって、量刑の範囲が限定されたため、個別処遇の裁量余地が減少したという事情に関連しているようである。なお、1980年以降、多くの州では判決前調査に犯罪被害者の参加を認めている。

一方、公設弁護士事務所のスタッフである Mitigation Specialist は、被告人の減軽事由を明らかにするために、生育歴や家庭環境面を中心に調査を行う。Mitigation は「減軽」という意味であり、Mitigation Specialist を直訳すると「減軽の専門家」ということになるだろう。Mitigation Specialist の位置づけは明確であり、あくまでも被告人の立場から減軽事由の調査を行うのである。Mitigation Specialist の一人は、「Mitigation Specialist は、どんな被告人でも刑務所に収容しなければならないという考えは基本的にとらない。」と述べていた²。PSI は、狭義には Probation Officer が作成した報告書を指すが、現在では Mitigation Specialist の報告書も含めて考えられている。彼らが作成する報告書は、Defense Based Presentence Report と呼ばれ、1970年後半から活用されるようになった。Mitigation Specialist は、弁護側の一員として働き、死刑の求刑がある事件における減軽の証拠を独自に準備する責任を負っている。また、深刻な暴力事件やそうでない事件でも同様のサービスが可能である。合衆国憲法第6修正では弁護人への援助を求める権利を明記しており、弁護人は責任軽減証拠を提出する活動を求められ、その必要性に応じて Mitigation

Specialist などの専門的な知見の活用をしなければならぬとされている。前野（2013）によれば、2003年6月26日、米国最高裁判所は「ウィギンス対スミス、ワーデンその他」（Wiggins v. Smith, Warden, et al, 539 U. S. 510 (2003)）の判決において、弁護人が死刑判決を受けた Wiggins 被告の弁護活動において、被虐待その他の生育歴について、州からの補助金を利用してソーシャルワーカーを雇うことはできたにもかかわらず、それを活用せず“不可欠で念入りな調査”をしなかったことは合衆国憲法第6修正に違反するとして、Wiggins v. Corcoran 判決（288F.3d 629 (2002)）を破棄差戻し、新たな量刑手続きの聴聞を許可した。この点の意義について、山口（2005）は「裁判に人間科学の知見を反映させる法と臨床実践との協同によって、より人間的な問題解決・緩和をすすめていく司法を生み出すことを求めたもの」と述べている。

このように司法ソーシャルワーカーである Mitigation Specialist は、弁護人チームにとって欠かせない存在となっている。Leonard, P. B. (2003) は、Mitigation Specialist が減軽事由として収集する事実として、「精神疾患及びそれに伴う医学的な問題」、「精神遅滞」、「幼児期の虐待と家族力動」、「極度の貧困」、「自責の念」、「拘禁中の行動」、「将来の危険性」など18項目を挙げている。これらに関して、被告人や家族へのインタビュー調査や各種記録に当たって資料を収集するが、その過程の中で、必要性に応じて心理学者、精神科医その他の専門家の援助を仰ぐこともある。その点でわが国の情状鑑定人のように自ら心理テストを実施することは少ない。Mitigation Specialist の活動は、かつて Probation Officer が行っていた Offender Based な判決前調査の要素を補完しているといえるだろう、事実、インタビューした Mitigation Specialist たちからも、Probation Officer の作

成する判決前調査報告書は本来的には被告人のためというよりは裁判所の決定を補佐する機能となっているとの見方をしており、自分たちの職責に対する強いプライドを持っていることがうかがわれた。

以上、米国における判決前調査制度を概観したが、Probation Officer 及び Mitigation Specialist が作成する判決前調査報告書は、歴史の変遷において、刑事裁判という対審構造の中でのそれぞれの役割を特化させ、バランスをとっているとの印象であった。

6 今後の展望

これからの刑事司法は、伝統的な応報刑的な枠組みにとどまらず、効果的な再犯防止とそのための治療的・教育的アプローチが必要になってくるだろう。米国のような司法手続の main stream とその手続きから外れる各種ダイバージョン diversion は、その参考とすべき点が多い。ドラッグ・コート Drug Court、メンタル・ヘルスコート Mental Health Court といった問題解決型裁判所は、被告人の問題性、つまり、薬物依存、精神疾患などに対する治療プログラムのダイバージョンがあり、そのための社会的受け皿が用意されている。また、性犯罪のリスクアセスメント・ツールの活用が北米を中心になされるようになったのも、犯罪者の処遇に「科学性」の視点を導入する必要性が認識されたからである。

わが国における少年審判制度では、これまで述べたように家庭裁判所調査官による社会調査、少年鑑別所による心身鑑別などの科学性が導入されているが、刑事司法においても、治療学的な観点、処遇の効果を挙げるための科学性の導入などの点で、学際的な検討がなされるべきである。その観点から、判決前調査制度の導入、情状鑑定のより積極的な活用、Mitigation

Specialistのような弁護士側スタッフとして情状鑑定できる制度の整備を中心に今後の展望を述べる。

(1) 判決前調査制度の導入に関する本格的議論の必要性

まず、米国その他の諸外国で導入されている判決前調査制度の導入に関する本格的議論が必要である。判決前調査制度の導入については、実は、1950年代から1960年代にかけて熱心に議論された時期がある。丸山（2014）によれば、1950年代は法曹三者の意見が鋭く対立しており、裁判所関係者は少年事件の家庭裁判所調査官の社会調査をモデルに裁判官が一応の有罪心証を得た後に裁判所所属の調査官が調査を実施する制度の創設を主張し、他方、検察関係者は起訴猶予の際の活用も視野に入れ、法務省所属の保護観察官による実施あるいは中立的な委員会制度の創設を主張していた。それに対し、日本弁護士連合会は、判決前調査制度は当事者主義に逆行し、情状証人の取調べを得ないで直接主義に反する制度であるとして、制度導入には反対の姿勢であった。このような経緯の中で、1970年以降、判決前調査制度を巡る議論はほとんどなされなくなった。しかしながら、裁判員制度を契機に、本庄（2006）のように、裁判員裁判における量刑判断の適切な資料をいかに確保するかという観点から、判決前調査制度に注目している法律学者も多く、日本弁護士連合会の審議資料（2001）でも同様の意見が出ている。また、社会学者である鮎川（2010）も、少年事件で行われているような少年鑑別所での心身鑑別、家庭裁判所調査官が行っている社会調査などに該当する判決前調査の導入を提唱している。

このような状況を踏まえれば、判決前調査制度の導入を本格的に検討する時期にきているように思う。ただし、この制度を進めていくため

には、事実認定の過程と量刑を決める過程を分けて進めていく手続き二分論など法的な整備も不可欠である（畑、2011）。

(2) 情状鑑定のより積極的活用（特に私的鑑定のための条件整備）

判決前調査が導入されるまでは、ある程度時間がかかると思われるので、当面の策として情状鑑定への委嘱を増やしていくという方法がある。その場合、弁護士から積極的に情状鑑定の請求を出すことが大きな契機になるが、被告人、弁護側に不利な結果が出た場合を考えて躊躇してしまうことも多いようであるが。その点をどのように解決していくのか難しいところだが、情状鑑定について十分周知されていない面が多々あるので³、情状鑑定の経験者は、情状鑑定の果たす役割について理解してもらうよう、あらゆる機会を利用して伝えていく努力が必要であろう。原田（2013）はソーシャルワークの視点から、刑事裁判における判決前調査は権利擁護の観点からも制度化されることが必要と述べているように、被告人に関する社会的ニーズや福祉的支援の有効性について理解を促すには、伝えるべき内容を吟味し的確にする必要があり、その役割を情状鑑定が担っていくことも考えていくべきと思う。

また、Mitigation Specialistのように弁護士チームの一員として活動していくというのもひとつの方向性として考えられる。ただ、正式鑑定に比して鑑定のための諸条件に改善すべき点があること、依頼に伴う鑑定費用の課題がある。特に費用に関しては、正式鑑定に比べて少なくなってしまうのが現状で、特に国選弁護人の場合にその費用をどう捻出するかという現実的な問題がある。米国の場合には、公設弁護士事務所にMitigation Specialistがスタッフの一員として配置されており、また、死刑事件ではソー

シャルワーカーを雇う費用の援助を州から受けられるなどの制度的な整備が進んでいる。わが国では、元家裁調査官の加藤幸雄氏が、大学教員を退官後に弁護士事務所の専属スタッフになって Mitigation Specialist のような活動を始めている。先駆的な取り組みであり、今後注目したいが、一個人の努力に終わらせないよう、私的鑑定をより積極的に活用できる社会的制度が必要である。その他、情状鑑定は特異な領域の鑑定であるため、鑑定人の育成などの課題もあるが、この点は別の機会に論じたい。

なお、本稿では触れなかったが、情状鑑定の類似概念として心理鑑定という言葉がある。山田 (2013) のようにほぼ同義に使う場合もあるが、白取 (2013) は心理鑑定を情状鑑定に限らず、人的証拠に関する適正な証拠評価のために心理学の知見を活用すべきと主張する。供述の信用性、虚偽自白の可能性など、裁判官の事実認定にかかわる領域まで含めて心理鑑定を想定しており、これは、1993年1月4日にフランスで刑訴法の中に心理鑑定人を明文化したことを踏まえ、類似にシステムをわが国に導入すべきと考えてのことである。裁判官の事実認定に関しては、飽くまでも裁判官の専権事項であるという伝統的な司法の考え方が強いので、様々な意見が出てくると思われるが、この点についても、よりよい刑事司法の在り方を考えていくうえで、真摯な議論を重ねるべきであろう。

本稿は、独立行政法人日本学術振興会から助成を受けた「裁判員裁判に寄与する情状鑑定の在り方と判決前調査制度の導入可能性に関する研究」(課題番号: 25380952) の研究に基づくものである。

注

¹ 2014年9月8日から同年9月14日にかけて米

国シアトル市へ司法事情調査に行った際に Mitigation Specialist へインタビューした結果に基づくもの。

² シアトル市の Mitigation Specialist である Mitchell, V. の発言

³ 2014年に行った埼玉弁護士会その他へのアンケート結果 (未公表)

文献

鮎川潤 (2010) 矯正・保護二法の改正と今後の展望. 犯罪と非行 No 165, 6-28

Center on Juvenile and Criminal Justice.

The History of the Pre-sentence Investigation Report (PDF). http://www.cjcj.org/files/the_history.pdf.

畑 桜 (2011) 裁判員制度下における手続二分性の有効性. 立命館法政論集第9号, 160-189

本庄 武 (2006) 裁判員制度下での量刑手続きの課題. 法と心理第5巻1号, 14-19. 日本評論社

本庄 武 (2013) 日本の量刑の特色と判決前調査を導入することの意義, 龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報2013 No 3, 31-39

兼頭吉市 (1977) 刑の量定と鑑定. 上野正吉, 兼頭吉市, 庭山英雄編著. 刑事鑑定の理論と実務, 114-128

原田和明 (2013) 福祉的ニーズのある被告人に対しての刑事裁判における福祉的支援, 龍谷大学矯正・保護総合センター研究年報2013 No 3, 40-47

Leonard, P. B. (2003) A New profession for an Old Need : "Why a Mitigation Specialist Must Be Included on the Capital Defense Team," *Hofstra Law Review* : Vol. 31, 1143-1155

前野育三訳 (2013) ウィギンス・ケース: 合

- 衆国最高裁判所判決要旨, 司法福祉学研究13, 130-134
- 丸山泰弘 (2014) 「日本における判決前調査制度導入をめぐる経緯～1950年代を中心に～」日本司法福祉学会第15回大会シンポジウム「情状鑑定の現状と課題—判決前調査制度の可能性をめぐる」における発表 (未公開)
- 森武夫 (2011) 情状鑑定について. 専修大学法学研究所紀要36号, 34-65
- 森本雅彦 (2011) 刑の一部執行猶予制度・社会貢献活動の導入に向けて. 立法と調査 No318, 59-76. 参議院事務局企画調整室
- 森村たまき (2014) 米国における治療的法学—ドラッグ・コートの司法モデル, 臨床心理学第14巻6号, 886-893
- 村尾泰弘 (2014) 情状鑑定の新しい試み. 日本司法福祉学会第15回大会シンポジウム「情状鑑定の現状と課題—判決前調査制度の可能性をめぐる」における発表 (未公開)
- 日本弁護士連合会 (2001) 「国民の期待に応える刑事司法の在り方」に関する審議資料—照会項目に対する回答書
- 白取祐司 (2013) 刑事司法における心理鑑定の可能性 (白取祐司編 2013 刑事裁判における心理学・心理鑑定の可能性, 7-23. 日本評論社)
- 須藤明 (2011) 裁判員裁判における経験科学の役割—情状鑑定事例を通して—. 駒沢女子大学紀要第18号, 151-159
- 上野正雄 (2006) 情状鑑定について. 法律論叢78(6), 283-288. 明治大学法律研究所
- Winick, B.J. (2002) Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts. *FORDHAM URBAN LAW JOURNAL* Vol 30-5, 1055-1103
- Winick, B.J. & Wexler, DB. (Eds) (2003) *Judging in a Therapeutic Key*. Carolina Academic Press.
- 山田麻紗子 (2013) 犯罪心理鑑定 (情状鑑定) の調査技術に関する一考察—家庭裁判所調査官調査の意義と調査面接導入過程に焦点を当てて—, 日本福祉大学子ども発達学論集第5号, 71-81
- 山口幸男 (2005) 研究ノート: 米国における司法ソーシャルワークの役割, 司法福祉学研究5, 77-81