

の検討でも当初審判における鑑定と鑑定入院について述べることにする。

2) 医療観察法鑑定と刑事責任能力鑑定との相違

医療観察法施行以前の精神鑑定は、主に刑事責任能力の有無・程度に関する精神鑑定（刑事責任能力鑑定）が中心であった。

刑事責任能力鑑定は、裁判所の命令によって行われるが、鑑定嘱託事項としては、被鑑定人の現在の精神状態と犯行時の精神状態が挙げられることがほとんどであった。しかし、刑事責任能力鑑定の目的は、裁判所による責任能力判定に資することであり、究極的には、犯行時の被鑑定人の精神状態が刑法第 39 条に規定される「心神喪失者」「心神耗弱者」に相当するようであったかが問われることになる。もともと、公判における鑑定書はあくまでも証拠のひとつであり、最終的な責任能力判断は裁判官の手に委ねられている。こうした刑事精神鑑定の構造は、検察官の依頼によって行われる刑事責任能力鑑定の場合でも、基本的には同様である。

これに対して、医療観察法鑑定は、裁判官と精神保健審判員の合議体の命令によって行われ、そこで鑑定人に問われるのは、対象者の精神障害の有無とその病状ならびに医療観察法による医療の必要性である。そして、鑑定は、対象者の現在の精神状態を中心に過去の病歴・行為時の病状を分析し、その結果に基づいて、対象者の将来の病状や処遇を予測するものである。なお、実際の対象者の処遇は、鑑定書と社会復帰調整官の調査結果などの資料、付添人の意見や精神保健参与員が選任されている場合

にはその意見などをもとに医療観察法による医療の要否やその形態（入院・通院）を決定する。つまり、医療観察法の審判における鑑定は、精神障害者である可能性の高い者に対する処遇決定のために行われる精神鑑定であり、刑事責任能力鑑定とは異なる性格のものである。

もちろん、医療観察法は心神喪失・心神耗弱者を対象としており、医療観察法の成立までの過程における議論では、従来の刑事責任能力鑑定、特に起訴前簡易鑑定や、そこでの責任能力判定のあり方に対する疑義が呈されてきた。また、実際に医療観察法の申立ての行われた事例についても対象行為時の刑事責任能力に関する精神鑑定が簡易鑑定を含めまったく行われていない事例も見られる。

このような状況を考えるとき、医療観察法鑑定においてもある程度、責任能力判定に資する鑑定を行う必要がある場合もある。対象行為に関して刑事責任能力鑑定がなされていない事例や合議体が検察官による刑事責任能力判断やその前提となった刑事責任能力鑑定の結果について疑義を感じる場合には、鑑定にあたって留意すべき事項のなかに、対象行為時の対象者の責任能力に関する事項を含めることが妥当と考えられる。

3) 対象者の法的位置づけ

医療観察法の制定にいたる過程では種々の議論がなされたが、最終的に成立した医療観察法は、従来の精神保健福祉法と同様に、legal model に基づく法律ではなく、あくまでも medical model に基づく法律である。

対象者は、公判を経ずに検察官の起訴便宜主義によって不起訴処分となった場合でも、あくまでも刑事手続きを終了した者であり、重大な他害行為を行ったときには心神喪失ないしは心神耗弱に相当するような精神状態にあったことに鑑みれば、精神科治療の必要性が高いと予想される精神障害者である。

医療観察法の審判は、対象者にとって最も適切な処遇を決定するために行われるものである。鑑定入院命令は、対象者の自由の拘束を伴うものではあるが、審判における重要な資料の一つである医療観察法鑑定書作成のために行われるものであり、対象者の利益となる可能性が高いものと考えられる。したがって、鑑定入院に伴う身体の拘束は、刑事訴訟法に規定されている鑑定留置などとは異なり、精神保健福祉法における非自発的入院と共通する性格を有すると考えられる。

4) 対象者の身柄に関する手続き

検察官から当初審判の申立てが行われると、裁判官が鑑定入院命令を発して、対象者を鑑定入院医療機関に鑑定入院させる。ついで、精神保健判定医の名簿より精神保健審判員が選任され、裁判官と合議体を形成する。合議体は、精神保健判定医またはそれと同等の学識経験を有する精神科医に対して、対象者に関する鑑定を行うよう鑑定命令を発する。

検察官による不起訴処分の決定から地方裁判所による鑑定入院命令執行までの間に時間的空隙が生じる可能性があるが、実務上は不起訴処分の決定・申立て・同行状の発布・鑑定入院命令をほぼ同時に行うよう

調整して解決されているようである。

なお、裁判所による無罪判決確定後に検察官による申立てが行われる場合には、無罪判決による釈放から控訴期間が経過して無罪が確定するまでの間にも、理論的には時間的空隙ができる。この場合は、精神保健福祉法 25 条に規定される検察官通報による措置入院手続を行う必要が生じよう。

医療観察法鑑定では、鑑定入院質問という形で、対象者に告知・聴聞の機会が与えられており、対象者が審判に対して不服申立てを行う権利が保障されている。

なお、鑑定入院命令では、裁判官は入院させるべき医療施設を指定することとされているが、実務上は、検察官が申立てに際して、あらかじめ鑑定入院先の精神科病院と連絡をとり、鑑定入院先を確保しているようである。

5) 鑑定入院中の処遇に関する問題

鑑定入院は、「鑑定その他医療的観察のために」実施されるものとされているが、医療的観察の具体的内容については明らかではない。

しかし、鑑定人に対して治療を行うことを禁止する法的根拠は存在しなし。医療観察法鑑定の対象者の多くが、精神科医療の必要性を前提としている以上、人権擁護・医療倫理の観点からも対象者に対して適切な精神科医療を提供すべきである。そして、鑑定自体の開始前あるいは鑑定終了後であっても、鑑定入院期間中は精神科医療を行うことができると考えられる。

「鑑定を命じられた医師や鑑定入院医療機関の医師の判断により、このような『鑑定その他医療的観察』のために必要と考え

られる医療については、仮に当該対象者の同意がない場合であってもこれを行うことができ、また、鑑定入院中の対象者に対してその同意を得て行う医療については、それが『鑑定その他医療的観察』という鑑定入院の目的に反するものでない限り、これを行うことができる」（「医療観察法に基づく鑑定入院医療機関の推薦依頼について」（障精発第 0324001 号、平成 17 年 3 月 24 日）とする厚生労働省の見解は妥当と考えられる。

精神科医療を行うことは可能であるとして、具体的・現実的に問題となるのは、①誰の責任・指示で精神科治療を行うのか、②精神科治療を行う場合、どの程度の治療を行うことができるのか、③処遇上、行動の制限が必要とされた場合にはこれを行うことができるのかという 3 点の問題に集約されると考えられる。

A) 鑑定入院中の治療の責任主体

鑑定医と鑑定入院機関との関係に注目すると以下の 3 つのパターンが存在すると考えられる。

- a. 鑑定医は鑑定入院機関に所属する精神保健判定医で、鑑定入院中の主治医も兼ねる場合
- b. 鑑定医は鑑定入院機関に所属する精神保健判定医であるが、鑑定入院中の主治医は兼ねない場合
- c. 鑑定医は鑑定入院機関に所属しない精神保健判定医である場合

a の場合は、精神科治療は、鑑定医が主体的に行うことが妥当であろう。b の場合については、鑑定医が治療方針・治療計画を設定し、それを主治医が実行していくのが妥当といえよう。いずれの場合でも夜

間・休日などに緊急に治療的介入が必要な事態が生じた場合には、その判断は当直医などに委ねることになる。

問題は、c の場合である。この場合も鑑定医が治療方針・治療計画を設定することになるが、鑑定入院医療機関の治療体制について、鑑定医が知悉している可能性はあまりないと考えられる。

鑑定入院時の対象者の精神状態による部分も大きいですが、対象行為と鑑定入院命令との間の間隔が近く、いまだ急性期の精神病症状に基づく著しい行動の異常を呈しているような対象者に関しては、c のようなパターンでの鑑定入院は避けるべきであろう。

なお、鑑定入院中に万が一、事故等が起きた場合には、精神保健福祉法の措置入院と同様に国家賠償法の対象になる。ただし、医療過誤等の問題が起きた場合には、過誤を起こした判断者本人の責任が問われることもありえる。

B) 精神科治療

原則として、対象者本人の同意のある治療は可能と考えられる。この場合の対象者の同意は、本人の明確な同意のある場合はもちろん、明確な拒否のない場合も含むものと考えてもよいであろう。医療観察法のなかでの鑑定入院は、精神科治療への導入のための手段と考えることもできるからである。

対象行為と鑑定入院命令との間の間隔が近く、いまだ急性期の精神病症状に基づく著しい行動の異常を呈しているような対象者に関しては、同意によらない精神科治療も必要となる事態も当然予測される。

その場合は、強制治療（同意のない治療）の要否が問題となろう。具体的に強制治療

の要否が問題になるのは、向精神薬の非経口（静脈・筋肉注射等による）投与と電気けいれん療法（ECT）と思われる。

強制治療の要否は、対象者の病状だけでなく、治療スタッフ側の問題（たとえば人員配置や施設の構造など）についても考慮する必要があり、明確な基準を設けることは困難である。しかし、対象者が不穏・興奮状態を呈したさいの臨時処置としての向精神薬の非経口投与は許容されると思われるが、ECTの場合には健忘等の副作用もあり、その使用は鑑定入院の目的にそぐわない可能性があるのではなかろうか。

C) 行動の制限

鑑定入院当初は経過観察の観点からも隔離等の行動の制限は必要と思われる。しかし、鑑定入院命令の期間は最終的な処遇決定の時点までであり、その間2ヶ月程度の期間中ずっと隔離を継続しておくというのは非現実的である。精神病状態を脱し、現実見当能力がある程度回復した者を、そのような処遇におくことは、かえって拘禁反応を引き起こすなどの問題を生じるおそれが高く、対象者にとって最善の処遇を考えるための鑑定という医療観察法鑑定の本来の目的に反するものと考えられる。

行動の制限の要否に関しては、精神保健福祉法による入院と同様に、精神科医療上の必要性が認められる場合にのみ正当化されうると考えられる。

なお、精神保健福祉法による非自発的入院と同様に、鑑定入院中の面会、信書の発受、電話等の制限は、原則としてこれを行うことはできない。

D) 鑑定入院中の処遇に対する不服申立て

医療観察法には、鑑定入院先変更の申立てについてのみ規定が設けられており、入院中の処遇改善等に関する規定はない。実務上は、付添い人から裁判所に処遇改善等に関する鑑定入院医療機関に対する申し入れとその対応を通知したうえで、合議体が鑑定入院先の指定変更などで対処することになる。

6) まとめと提言

医療観察法における鑑定入院医療機関については、厚生労働省の推薦基準が示されているものの、その基準は措置入院の指定病院の基準と同様であり、これまでの精神保健福祉法の運用状況をみても、一定の水準を保証するものとはいえない。強制的精神科治療の要否や隔離・身体的拘束などの行動の制限の要否の判断については、対象者の病状だけでなく、施設の構造、治療スタッフの人員配置やその技量など、治療者側の要因も大きな影響を与えるものであり、対象者の人権擁護の観点からも早急な施設基準の設定と鑑定入院処遇ガイドラインの策定が必要と思われる。

医療観察法鑑定ガイドラインに示されているモデル鑑定書をみると、共通評価項目に基づく判定が推奨されている。共通評価項目は、医療観察法指定医療機関における多職種協働チームによる評価を前提に作成されている。したがって、指定入院医療機関と同等の施設・人員配置のなされた病院において医療観察法鑑定入院を行うことが、対象者の人権擁護の観点からも医療観察法鑑定の適正な運用の観点からも必要と考えられる。

具体的には、指定入院医療機関において

鑑定入院を行うことが検討されてもよいと思われる。また、医療観察法鑑定の透明性・公正性を確保する観点からは、指定入院医療機関と同等の施設・人員配置のなされた「医療観察法鑑定入院センター（仮称）」を設置することも検討されてもよいのではなかろうか。

2. 身体合併症治療について

医療観察法では、指定入院医療機関に入院している対象者について、必要な場合には、指定入院医療機関の管理者の判断で、合併症を有する対象者を他の医療施設に転院させることが可能とされている。このように、合併症治療のための転院を認めることは、対象者に適切な医療を受ける権利を保障するものとして評価できる。

しかし、合併症治療のために他の医療施設に入院させることについては、合併症治療のために対象者を引き受けてくれる病院が確保できるかという点が問題となる。まず、一般病院が、重大な他害行為を行った医療観察法の対象者を積極的に受け入れることはないだろうという点である。次に、例え、合併症治療が可能な精神科病院、あるいは、総合病院の精神病床のように受け入れ可能な病院であっても、精神保健福祉法 44 条 2 項において、「この章第 2 節から前節までの規定は、……第 42 条第 1 号第 1 項若しくは第 61 条第 1 項第 1 号の決定により指定入院医療機関に入院している者については、適用しない」とされているために、対象者への隔離拘束ができないとして、受け入れを躊躇する可能性があるという点である。

しかし、後者の点については、精神保健福祉法 44 条 2 項中の「指定入院医療機関に入院

している者」という文言を、「指定入院医療機関への入院決定を受けた者」と解することは妥当ではないように思われる。あえて「指定入院医療機関に入院している者」との文言を用いたのは、入院決定を受けたものの、現に指定入院医療機関に収容されていない対象者については、その対象者の医療および保護を行うために、精神保健福祉法の規定が適用できると考えたからではないかと思うのである。そして、そのように解すれば、身体合併症治療のための転院に際しても、精神保健福祉法に基づく隔離拘束等が行えることになり、対象者を受け入れる病院も出てくるものと考えられる。

また、総合病院の精神科病棟の一部を指定入院医療機関として指定するのも 1 つの方法と考えられる。

3. 医療観察法における同意の問題

医療観察法は、入院決定を受けた者、通院決定を受けた者は「医療を受けなければならない」と規定しており、医療を受ける義務が規定されている。一方、入院処遇ガイドライン、通院処遇ガイドラインは、医療従事者に対して治療への動機付け等を高めるために十分な説明を行い、同意を得られるよう努めるべきことを定めるなど、対象者の同意を求めるべきとする規定を数多くもつ。

このように一見相反する態度をとっているかのように見える医療観察法と指定医療機関のガイドラインとであるが、医療観察法は、基本的にパレンスパトリエの考え方に依拠すること、ガイドラインにいられている「同意」は、十分な情報を受けたうえで自由かつ任意になされなければならない

とされる、いわゆる「インフォームド・コンセント」とは異なるものであることを明らかにすることによって、両者を整合的に理解することができると考えられる。

D. 結論

平成17年7月15日より「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」(以下、医療観察法と略記)が施行された。医療観察法施行後の状況も踏まえつつ、医療観察法における精神障害者の人権擁護に関連するいくつかの法的・倫理的課題について検討し、臨床の現場の実態に即した、効率的かつ適正な権利擁護システムのあり方を提言するために研究を行った。

検討を行ったのは、①鑑定入院に関する諸問題、②医療観察法の対象者の身体合併症治療について、③医療観察法における「同意」、の3つの課題である。

鑑定入院に関しては、医療観察法には明確な規定がなくガイドライン等も未整備の状態であるが、鑑定入院期間終了までは、対象者に対して必要な精神科治療を行えると考えるのが妥当である。鑑定入院中の対象者の処遇に関しては、早急にガイドライン等の整備を図る必要がある。指定入院医療機関と同等の施設・人員配置のなされた病院において医療観察法鑑定入院を行うことが、対象者の人権擁護の観点からも医療観察法鑑定法の適正な運用の観点からも必要と考えられる。医療観察法鑑定法の透明性・公正性を確保する観点からは、指定入院医療機関と同等の施設・人員配置のなされた「医療観察法鑑定入院センター(仮称)」の設置も検討すべきであろう。

身体合併症治療については、精神保健福祉法の適用の可能性があることとともに、総合病院の精神科病棟の一部を指定入院医療機関として指定することも1つの解決策である。

医療観察法における「同意」については、医療観察法の各種ガイドラインにおける「同意」と十分な情報を受けたうえで自由かつ任意になされなければならない「インフォームド・コンセント」とは異なる性格のものであり、両者を明確に区別して考えることが有益である。

E. 健康危険情報

なし

F. 研究発表

1. 論文発表 なし
2. 学会発表 なし

G. 知的財産権の出願・登録状況

1. 特許取得 なし
2. 実用新案登録 なし
3. その他 なし

鑑定入院における人権擁護の問題

平野美紀

(1) はじめに

「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平成15年法律第110号。以下、「医療観察法」という）」は、わが国で初めて、責任無能力または限定責任能力の状態で一定の重大犯罪に該当する行為をなした者（以下、「対象者」という）について、司法が関与することを定め、国としての責任で専門医療を行うことを明確にした法律である。

医療観察法によって、新たに始まった審判制度は、検察官の申立てによって開始され、裁判官と精神保健審判員と呼ばれる医師とが入院・通院医療を行うかどうかを合議体で判断する。審判で入院医療あるいは通院医療の決定がなされると、対象者には、指定医療機関での入院医療あるいは通院医療を受ける義務が生じる。

決定について、判断の基礎となる鑑定は、対象者を鑑定入院させるを行うことを原則とする。つまり鑑定の結果は対象者の処遇を決定するうえで重要な役割を占める。

しかしながら、鑑定入院について、医療観察法にはほとんど規定がなく、また、厚労省のガイドラインも存在しない。対象者の人権を擁護しつつ、円滑に新しい医療観察法システムを運用することが重要であるが、そのバランス衡量が困難である場合、法的にどのように解釈した上で実務上解決すべきか、現場からは戸惑いの声も聞こえてくる¹。本稿では医療観察法における鑑定入院に際しての人権擁護について、法的立場から述べてゆくものとする。

(2) 鑑定と鑑定入院について：法的解釈

(i) 鑑定入院

入院・通院等に関する決定を行う審判では、鑑定入院による鑑定が行われることが前提である。医療必要性鑑定をするまでもなく、医療観察法による医療を受けさせる必要が明らかでない場合を除き、裁判所には医師に対して鑑定を、対象者に対して鑑定入院を命じる義務があるのである。

鑑定入院について医療観察法が規定しているのは基本的には34条だけである。まず、鑑定入院の目的が、「鑑定その他の医療的観察」とされ、そのうちの「鑑定」については、37条で目的が規定されている。しかし、鑑定入院中の「医療的観察」についての規定はなく、実務上、松下正明を主任研究者とする厚生労働科学研究班による鑑定ガイドラインによっている²。なお、指定医療機関に対する義務であって、鑑定入院機関に対するものではないが、「医療」については、81条で指定医療機関に「円滑な社会復帰を促進するために必要な医療」を提供する義務が課され、その医療の範囲についても同条2項で「診察、薬剤又は治療材料の支給、医学的処置及びその他の治療」等の規定がおかれている。

鑑定入院の期限については、法34条3項が鑑定入院期間を2ヶ月と規定し、例外的に1ヶ月の延長を認めているので、最長3ヶ月である。また、規則26条において、「裁判所は、鑑定の経過及び結果を報告すべき期限を定めることができる」とされる。しかし、鑑定自体については、「できるだけ早く、遅くとも1ヶ月程度で鑑定の経過及び結果が報告される必要がある」とされ、「特に考慮すべき資料等を示すなどして、鑑定の前提とすべき事実関係を示すなどの工夫が必要」³とされる。

(ii)鑑定

従来、精神鑑定の目的は、本人の現在の精神状態のほかに、行為時の精神状態を精査するものであり、その結果は責任能力の有無の判断のために用いられた⁴。精神鑑定を命じるかどうかについては、経験則に反しない限り裁判所の裁量であると解されており、精神鑑定が行われた場合には、裁判所が被告人の精神状態を判断するためには他の証拠によって独自に責任能力を判断してもよいと判例も述べている⁵が、実際には裁判所は原則として精神鑑定を採用した上でそれに基づいて責任能力を判断している⁶。

鑑定入院の目的たる鑑定について、37条は、「裁判所は、対象者に関し、精神障害者であるか否か及び対象行為を行った際の精神障害を改善し、これに伴って同様の行為を行うことなく、社会に復帰することを促進するためにこの法律による医療を受けさせる必要があるか否かについて・・・鑑定を命じなければならない。ただし、当該必要が明らかでないとする場合は、この限りではない」と定めている。つまり、医療観察法による鑑定の目的は①精神障害者であるか否か（病状）と、②対象行為を行った際の精神障害を改善し、これに伴って同様の行為を行うことなく、社会に復帰することを促進するためにこの法律による医療を受けさせる必要があるか否か（医療の必要性⁷）を判断することにある。そして、37条2項は「前項の鑑定を行うに当たっては、精神障害の種類、過去の病歴、現在及び対象行為を行った当時の病状、治療状況、病状及び治療状況から予測される将来の症状、対象行為の内容、過去の他害行為の有無及び内容並びに当該対象者の性格を考慮するものとする」と規定しており、過去の病歴や将来の予測をも含めた現在の精神状態を中心にして検討するものである。したがって、従来の精神鑑定の目的と、医療観察法による鑑定の目的は、異なるのである。

また、同条3項では「鑑定を命ぜられた医師は、当該鑑定の結果に、当該対象者の病状に基づき、この法律による入院による医療の必要性に関する意見を付さなければならない」とされている。この「意見」については、鑑定医が純粋に医療的観点から、対象者の現在の病状の内容・程度が本法による入院という治療形態による医療を必要とするものであるか否かについての意見をいう⁸。

(iii)鑑定入院の手続

次に鑑定入院の手続上の流れをみていくことにする。医療観察法による鑑定及び鑑定入院の前提となるのは、検察官による申立てであり、申立てを受けた裁判所の裁判官は、できる限り速やかに、原則として対象者に対して告知・聴聞の機会（鑑定入院質問）を

与えて告知と弁明について保障をした上で、鑑定入院命令を発する(34条)。対象者は、鑑定入院質問に際し、裁判所による呼出状(26条1項)あるいは同行状(26条2項)により出頭する。鑑定入院命令に対する不服申立てについては、72条に規定されている。また、「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律による審判の手続等に関する規則」(平成16年最高裁判所規則第13号。以下、「規則」という)51条は、鑑定入院させるべき医療施設を指定する旨の規定がある⁹。

鑑定医に対しては別に鑑定命令を出す。鑑定医とは司法精神医療等人材養成研修会で研修を受けて医療観察法についての知識を学習している精神保健指定医である。当該鑑定医が、鑑定入院の医療施設の医師である必要はないが、後で述べるように、鑑定入院先の担当医と鑑定医が異なり、それぞれの所属機関が異なる場合、鑑定入院中の治療の責任等について明らかにはされていない。

(3) 鑑定入院における対象者の処遇における法的諸問題

鑑定入院中の対象者に対する処遇については、法に明確な規定があるわけではなく、施設における人員配置が明確化されておらず、厚生労働省のガイドラインも存在しない。ひとたび審判で医療の必要性が明らかにされれば、指定医療機関ではその処遇について詳細なガイドラインを有すること、さらに鑑定入院中は、より対象行為の時点に近いということは、対象者の精神症状も急性期に近いこと想像でき、対象者の処遇をはじめとして、身柄の確保や鑑定入院中の治療について、なんら規定がないということは問題であると指摘できよう。また、昨年度の五十嵐班の研究における、指定医療機関での聞き取り調査では、たとえ地域の医療システムと総合的な連携をもっている医療機関であっても、地域住民の不安に対応するためにセキュリティを高くするなどの対応を迫られている現状も指摘され¹⁰、鑑定入院施設に医療機関に一定の基準がない状況では、セキュリティの面から対象者の人権擁護について影響が生じる可能性もある。

鑑定入院中の対象者の人権擁護に関する法的諸問題について考える場合、まず、鑑定入院命令の法的性質から考察し、次に、身柄の確保、鑑定入院中の治療、行動制限という法的諸問題について考察してゆくことにする。

(i) 鑑定入院命令の法的性質

まず、上記のように裁判官が対象者に対して質問をしたうえで、所定の事項を記載した命令を発付し身柄を拘束することから、鑑定入院命令が刑事訴訟法的な性格を有し、鑑定入院中について刑訴法167条でいう鑑定留置¹¹に類する身柄の拘束であると考えられることもできよう。

しかし、対象者の意思にかかわらず、審判での決定があるまでは鑑定が終了しても入院させるという鑑定入院命令は、人身の自由に対する制約を伴うものである一方で、裁判所が対象者によって最も適切な処遇を決定するための重要な資料となる鑑定と医療的観察を行うためのものであり、対象者にとって、利益となる性格もあわせもつ。そし

て、対象者はあくまで刑事手続きを終了した者であって¹²、医療の必要性が予想される精神障害者である。

さらに、医療観察法は、成立の際、国会の審議の過程で、法案にあった「医療を行わなければ・・・再び対象行為を行う恐れがあると認められる場合」という、法の目的が再犯防止であるとする文言が削除されて保安処分的色彩が排除された。legal modelとしての性格をそぎ落とし、あくまで medical model を前提とした精神保健福祉法の延長線上にある法律なのである¹³。いわゆる危険性について判断できるのかどうか¹⁴、ということは国会の審議の過程で論点となったが¹⁵、審判でも、再犯可能性の判断ではなく、あくまで医療の必要性を判断して決定を行う。

つまり、鑑定入院命令に伴う身柄の拘束には刑事訴訟法的根拠以外の法的根拠を求めべきであり、鑑定入院における対象者の法的位置づけは、鑑定留置におけるそれとは異なると解するべきだと思われる。

(ii) 身柄の確保

不起訴処分等が決定し検察官による申立てが行われ、その後、鑑定入院命令が執行されるまでの間、実務的には同行状が発付されることになるであろうことは、既に述べたとおりであるが、このような不起訴処分決定後から鑑定入院命令執行までの間、対象者の身柄の確保について問題が生じる。

医療観察法の対象者は、刑事手続きを終了した者であり、医療観察法の目的は必要な医療を与えて対象者を社会復帰させることにある。さらに、医療観察法があくまで medical model によるものであることに鑑みれば、身柄の確保については、精神保健福祉法上の措置入院手続を平行して行うということも考えられよう¹⁶が、実務上、不起訴処分の決定と申立て、同行状の発布と鑑定入院命令をほぼ同時に行うよう調整することによって、解決できるように思われる。

ただし、無罪判決確定後に申立てが行われる場合、無罪判決による釈放から控訴期間が経過して無罪が確定するまでの間、つまり判決が出て2週間の控訴可能な期間を経て判決が確定するまでの間は、精神保健福祉法25条による検察官通報によって措置入院の手続を行うことによってしか、身柄の確保はできないと思われる。

(iii) 鑑定入院中の治療

医療観察法上、鑑定医に対して治療を禁止する法的根拠は存在せず、さらに対象者は治療の必要性が想定される精神障害者であり、鑑定入院の目的が鑑定その他の医療的観察であり、鑑定の目的のひとつである医療必要性の中には治療反応性という概念が含まれていることに鑑みると、対象者に対して、必要な治療ができると解するのが妥当であろう¹⁷。むしろ、医療の必要性が前提となっている対象者に対しては、医療倫理からも治療をすべきであろう。そして、さらに、鑑定自体の開始前あるいは鑑定終了後であっても、鑑定入院期間中は治療ができると解される。

一方で、鑑定入院中に対象者が寛解したと思われる場合であっても、完治ではないの

で、厚生労働省と法務省は狭義のうえ鑑定入院は継続されるとしている¹⁸。また、たとえば対象者が真犯人でないという確信に至ったときにも、同様に鑑定入院は継続されると思われる。最終的には、40条に基づく裁判所による申立ての却下を待つしかないであろう。

必要な治療について、判断主体が誰かについては問題が残る。これは、前述のように、鑑定医と鑑定施設との関係は法に規定がなく、鑑定医が鑑定機関に所属しているとは限らないうえ、たとえ鑑定医と主治医が同じ施設に所属していたとしても、どちらが主に判断すべきかについては明らかにされていない。

これについては、鑑定医が中心に判断し、緊急時であれば鑑定施設の医師が判断するものと思われるが、鑑定医と治療医の方針が異なるようなことがあれば、対象者のためにはならないであろう。また、鑑定入院した後に鑑定医が選定される場合、選定されるまでの期間、対象者の処遇について空白期間が生じるという問題も実際に起きているようである¹⁹。

いずれの場合においても、責任の主体は不明確であり、万が一、事故等が起きれば国家賠償法の対象になり、医療過誤等の問題が起きた場合には、過誤を起こした判断者本人の責任が問われるであろう²⁰。

さらに、鑑定入院中に治療ができるとしても、対象者の同意がない治療まで可能かどうかについては、問題が残る。指定医療機関入院中は鑑定入院と審判を経た後であることから急性期は脱していることが予想されるが、鑑定入院中は急性期の対象者もいると考えられ、そうであれば、より同意が得られにくいという事態も生じるであろう。この点に関して、政府見解では、「鑑定を命じられた医師や鑑定入院医療機関の医師の判断により、このような『鑑定その他医療的観察』のために必要と考えられる医療については、仮に当該対象者の同意がない場合であってもこれを行うことができ、また、鑑定入院中の対象者に対してその同意を得て行う医療については、それが『鑑定その他医療的観察』という鑑定入院の目的に反するものでない限り、これを行うことができる」としている²¹。

強制医療について、厚生労働省による指定医療機関入院ガイドラインでは、外部委員を含む「倫理会議」で、事前と事後に評価することを規定している。これは、入院医療を命じられた対象者に対する同意のない治療について該当するものである。審判で医療の必要性が認められて、本人に受忍義務が課されて（81条1項）いる場合であっても、このような仕組みがあることと比較すると、鑑定入院中の治療や処遇についても、指定医療機関について定めた入院ガイドラインや通院ガイドラインに類するようなガイドラインが作成されることが望ましいといえよう。

(iv)行動制限

対象者の行動制限について、面会や信書の発受等と、隔離・身体拘束にわけて考えることにする。前提となるのは、本法には、指定入院期間入院中の対象者に関する行動制

限（92条）の規定はあるが、鑑定入院時の行動制限についての規定がないという点である。

まず、鑑定入院中の面会や信書の発受、電話等についてであるが、前述のように制限する規定はなく、そのことから制限はできないと解するべきであろう²²。特に付添い人（弁護士）との面会制限は原則として認められないと思われる。対象者が被疑者でないことから、証拠隠滅を理由とする面会や信書の発受や電話の制限には根拠はなく、また、保安を理由にするのであれば、建物構造等でのハードの面で対処すべきであろう。もし、例外的に認めない場合があるとすれば、被害者宛の通信等の場合か医療的観察の必要上という理由であろう。

次に、隔離・身体拘束であるが、この点について、前述の政府見解によれば、「鑑定その他医療的観察のために必要と考えられる行動制限については同意がなくても行うことができる。精神保健福祉法の入院患者に対するものと同様に考える」としている²³。一般的には、鑑定施設の医師が医療的判断をもとに判断するしかないであろう。

ただ、問題となるのは、鑑定入院期間中（最長3か月）継続して隔離することになるかもしれないという点である。長期間拘禁することは、通常人でも拘禁反応と呼ばれる精神症状を引き起こす恐れがあることは広く知られている。また、対象者の医療安全管理上、最大の問題は対象者の自殺予防であり、精神科治療が進んだ段階で自らの行為について省みて今後のことを悩んだときに自殺が企図されることも想像できると指摘されている²⁴。さらに、鑑定の目的である医療の必要性を見極めるためには、共同生活や外界と接する必要性が生じる場合もあろう。しかしながら、一方で、指定入院医療機関については93条で「入院処遇についての基準は厚労大臣が定める」とされるように、新たな基準に基き豊富な人材を確保して設置され、処遇等についても詳細に前述のようなガイドラインを有しているのに対して、鑑定入院施設については、厚生労働省の推薦基準があるだけである。推薦基準は、「○本法の円滑な施行のため、各都道府県単位で最低2ヶ所の医療機関を推薦、○精神病床を有する都道府県立病院から推薦、○都道府県立病院で必要推薦数に満たない場合には、設置主体にかかわらず看護師配置3：1以上かつ精神保健指定医を配置している病棟を有する医療機関から推薦」²⁵とされているに過ぎず、人員配置や施設設置の詳細な基準がない。

鑑定入院時は、少なくとも医療観察法による医療が行われる時期よりも対象行為の時期に近く、急性期である可能性がある。鑑定入院施設の基準について十分な規定がないために、マンパワーが不足している場合、行動制限を行って事故防止を第一とする処遇になりかねない。また、責任主体の不明確さともあいまって、より事故の少ない処遇を選択することになる可能性がある。そのような事態については、早急に、鑑定入院施設の施設基準や鑑定入院処遇ガイドラインを制定することが望ましいと思われる。

さらに、このような行動制限に対する不服申立てについて、鑑定入院命令に対する不服申立て（72条・73条）と鑑定入院先変更の申立て（規則51条2項3項）を規定し

ている以外、特に規定がない。ガイドラインの策定の際には、検討すべき課題であると思われる。

(5) 今後の課題

医療観察法によって触法精神障害者処遇に司法の判断が行われることは、大きな一歩を踏み出したと評価されるべきであろうし、鑑定全体の質の向上や精神科医療の底上げという点でも期待できることが多い。法制度全体についても柔軟性に富んでいる制度と設計であると評価できよう。しかし、一方で、弊害が表面化してくる可能性も否定できない²⁶とされる。特に、本稿で指摘してきたように、審判時での鑑定ならびに鑑定入院については、法に詳細な規定がなく、裁判官の裁量に委ねられ、運用に任されている面が多い。施設基準が一定レベルに保たれて対象者の人権に配慮された制度が適正に運用されるためには、何らかの方策が必要であろう。従来から鑑定入院の専門施設の必要性が言われてきたが、医療観察法鑑定入院センター（仮称）の設置も検討すべきであろう²⁷。まずは、施設基準とガイドラインの制定が、緊急の課題であろうと思われる。

¹ たとえば、西浦啓之、三浦康司、西浦信博：医療観察法施行後の問題点－鑑定入院を経験して。日精協雑誌 25(2)：25-26 (2006)。

² 松下正明：「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」（医療観察法）鑑定ガイドライン。平成 16 年度厚生労働科学研究費：触法行為を行った精神障害者の精神医学的評価、治療、社会復帰等に関する研究（主任研究者：松下正明）。

³ 岡田雄一・並木正男：心神喪失等医療観察法による審判手続きについて。判例タイムズ 1170：15-26 (2005)。

⁴ 平野美紀：審判における精神鑑定。松下正明総編集：司法精神医学：中谷陽二編集：第 2 巻刑事事件と精神鑑定。中山書店 (2006)。なお、人権擁護に関する法的諸問題に関する考察は、本論文と重複する部分が多いことをあらかじめお断りしておく。

⁵ 最判昭和 23・11・17 刑集 2 巻 12 号 1588 頁

⁶ 高橋省吾：精神鑑定と刑事責任能力の認定。判例タイムズ 730：12-43 (1990)。

⁷ 医療の必要性は、疾病性・治療反応・社会復帰要因との 3 つに分類されるという。これについては、平野誠ほか：触法精神障害者の治療必要性の鑑定に関する研究、平成 16 年度厚生労働科学研究費補助金：触法行為を行った精神障害者の精神医学的評価、治療、社会復帰等に関する研究報告書、村上優：医療観察法における鑑定入院について。日精協誌 24(4)：18-23 (2005)を参照のこと。

⁸ 白木功・今福章二・三好圭：「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（平成 15 年法律第 110 号）」について (2)。法曹時報 56(10)：1-69(2004)。

⁹ 厚生労働省が協力医療施設を確保しその情報を検察庁・裁判所に提供し、検察官が申立てに際してあらかじめ鑑定入院先の精神科病院と連絡をとり、鑑定入院先を確保しているようである。

- 10 五十嵐禎人、斎藤正彦、平田豊明、平野美紀、舟橋龍秀、益子茂：司法精神医療における精神障害者の人権擁護に関する研究（分担研究者：五十嵐禎人）。平成16年度厚生労働科学研究費：触法行為を行った精神障害者の精神医学的評価、治療、社会復帰等に関する研究（主任研究者：松下正明）。
- 11 刑事訴訟法167条は、公判鑑定について、裁判所の鑑定留置状を得た上で「被告人の心神または身体に関する鑑定のため必要であるときは、裁判所は、病院その他の相当な場所に被告人を留置することができる」として鑑定留置を認め、起訴前の本鑑定については刑事訴訟法167条の2により、鑑定留置に準じるとして、それぞれ身柄拘束の根拠を示している。
- 12 このように、たとえばイギリスのように双方向性がなく、不可逆的な流れになっている点は批判も多い（たとえば、中谷陽二：医療の視点からみた触法精神障害者問題。刑法雑誌42：253-265（2003））。また、行刑施設での精神科治療については、今後、検討されるべき課題であろう（詳しくは黒田治：刑事施設における精神医療。ジュリスト増刊、精神医療と心神喪失者等医療観察法、58-62（2004））。
- 13 町野朔：精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法。ジュリスト増刊、精神医療と心神喪失者等医療観察法、69-73（2004）。
- 14 五十嵐禎人：触法精神障害者の危険性をめぐって。ジュリスト増刊、精神医療と心神喪失者等医療観察法、（2004）。
- 15 法案の経緯について、中山研一：心神喪失者等医療観察法の性格。成文堂、東京（2005）。
- 16 谷直之：心神喪失者等医療観察法の手続上の諸問題。刑法雑誌45(1)：17-28（2005）。
- 17 たとえば、岡江晃：「重大犯罪を犯した精神障害者」の治療と処遇—精神科臨床から「心神喪失者等医療観察法」をみる。刑法雑誌45(1)：44-54（2005）。
- 18 厚生労働省平成17年2月24日付け「鑑定入院医療機関の推薦依頼」（厚生労働省 障精発第0324001号）と別添文書。
- 19 水木泰：医療観察法における鑑定入院の問題点—公的鑑定入院医療機関の立場から。日精協誌：25(2)：29-38（2006）。
- 20 同じように本人の同意を必要としない措置入院中の責任等については、辻伸行：精神障害者による殺傷事故および自殺と損害賠償責任（1）～（5・完）。判例時報1549：148-156（1996）；1552：164-176（1996）；1555：164-173（1996）；1558：165-178（1996）；1561：161-175（1996）；同：措置入院患者の無断離院中の加害行為と院長らの過失（最高裁判決平成8.9.3）。民商法雑誌117(4=5)：736-740（1998）。
- 21 前掲注（18）。
- 22 岡田、前掲注(3)。
- 23 前掲注（18）。
- 24 松下正明：医療観察法における医療安全管理—とくに鑑定入院について。精神医学47(9)934-937（2005）。
- 25 前掲注（18）。
- 26 谷、前掲注(16)。
- 27 この点に関して、たとえば、オランダには、公判前に7週間かけて精神科医とサイコロジストが鑑定を行う鑑定専門センターが全国に1箇所（ピーター・バーン・センターPieter Baan Center）あり、年間で約300人を鑑定する。ここでは、いわゆる「医療的観察」を基本に行い、多くの場合、裁判所は当センターの精神医学的報告書に従って、刑罰・刑事処分を科す。詳しくは、平野美紀：オランダにおける触法精神障害者対策の現状と課題。町野朔・中谷陽二・山本輝之（編）触法精神障害者の処遇。信山社、東京、pp433-450（2005）；柑本美和：ピーター・バーン・センター。同書、461-466（2005）。

1：はじめに

医療観察法では、指定入院医療機関に入院している対象者について、必要な場合には、指定入院医療機関の管理者の判断で、合併症を有する対象者を他の医療施設に転院させることが可能とされている(100条3項)。このように、合併症治療のための転院を認めることは、対象者に適切な医療を受ける権利を保障するものとして評価できる。しかし、合併症治療のために他の医療施設に入院させることについては、合併症治療のために対象者を引き受けてくれる病院が確保できるかという点が問題となる。まず、一般病院が、重大な他害行為を行った医療観察法の対象者を積極的に受け入れることはないだろうという点である。次に、例え、合併症治療が可能な精神病院、あるいは、総合病院の精神病床のように受け入れ可能な病院であっても、精神保健福祉法44条2項において、「この章第2節から前節までの規定は、・・・第42条第1号第1項若しくは第61条第1項第1号の決定により指定入院医療機関に入院している者については、適用しない」とされているために、対象者への隔離拘束ができないとして、受け入れを躊躇する可能性があるという点である。そこで、対象者への精神科治療を保障し、医療上の空白を生じさせることなく対象者に一貫した精神科医療を提供するために、医療観察法と精神保健福祉法との関係を整理しておくことが重要となる。

2：医療法施行規則10条3号との関係

医療法施行規則10条3号は、病院等の管理者に対し、遵守すべき事項の一つとして、臨時応急の場合以外は、精神病患者又は感染症患者をそれぞれ精神病質又は感染症病室でない病室に收容しないことと規定している。そのため、精神症状の管理に対する不安ⁱや、患者の治療に対する理解不足・治療への非協力による治療困難性ⁱⁱから、一般病院が、この規定を根拠に精神障害者の治療を拒否することもあると言われているⁱⁱⁱ。そして、このことを理由に、合併症に罹患した医療観察法の対象者の治療を拒否されるのではないかと懸念されているのである。

しかし、そもそも医療法施行規則の同規定は、精神障害者から治療を奪うことを目的として策定されたものだとは思われない。確かに、同規定が精神病患者と感染症患者とを並べて置いている点は妥当ではないかもしれないが^{iv}、規則10条1号、2号が、患者・妊婦・産婦等を、定員を超えて病室等に收容しないこと、また、それらの者を病室等以外の場所に收容しないことと規定していることから明らかなように、患者等には、その病状に相応しい適切な医療・環境を提供すべきだというのがこの規定の趣旨ではないだろうか。そうであるならば、特に、入院を要するほどの合併症を有する患者の場合、その治療のた

めに、精神病室ではなく一般病室に収容することは、むしろ規則 10 条 3 号の趣旨に合致しているものと思われるのである。

3：精神保健福祉法 44 条 2 項との関係

医療観察法附則第 5 条によって追加される、精神保健福祉法 44 条 2 項においては、「この章第 2 節から前節までの規定は、……第 42 条第 1 号第 1 項若しくは第 61 条第 1 項第 1 号の決定により指定入院医療機関に入院している者については、適用しない」とされている。そのため、この規定が、合併症治療のために転院する対象者にも及ぶということになれば、隔離拘束が行えなくなり、対象者の合併症治療を引き受ける精神病院を探すことが困難となることが予想される。

しかし、この点については、精神保健福祉法 44 条 2 項中の「指定入院医療機関に入院している者」という文言を、「指定入院医療機関への入院決定を受けた者」と解することは妥当ではないように思われる。あえて「指定入院医療機関に入院している者」との文言を用いたのは、入院決定を受けたものの、現に指定入院医療機関に収容されていない対象者については、その対象者の医療および保護を行うために、精神保健福祉法の規定が適用できると考えたからではないかと思うのである。そして、そのように解すれば、身体合併症治療のための転院に際しても、精神保健福祉法に基づく隔離拘束等が行えることになり、対象者を受け入れる病院も出てくるものと考えられる。

4：終わりに

以上、医療観察法における身体合併症(100 条 3 項)への対応について考察を行った。医療観察法の対象者が精神科医療を受けられないという事態を生じさせないためには、精神障害者に適切な精神科医療を提供し、社会復帰の促進を図ろうとしている点において、医療観察法と精神保健福祉法とで異なるところはないことを念頭に置き、医療観察法と精神保健福祉法との関係を理解しなければならないと思われる。

*本稿は、「法律について知っておくべきこと—心神喪失者医療観察法と精神保健福祉法の関係」(松下正明総編集『司法精神医学第 5 巻 司法精神医療』中山書店)掲載の原稿から、一部を抜粋したものである。

i 精神障害者身体合併症調査事業研究班：精神科病院における身体合併症について—厚生省委託事業「精神障害者の身体合併症の治療体制の整備医に関する状況調査事業」の調査結果の概要。日精協雑誌, 18(7), 59p(1999)

ii 木俣正彦他、：身体合併症治療システムに関する研究—合併症治療システムを含めた精神

科救急システムの提言も含めて－. 臨床精神医学, 26(4), 481p(1997)

iii 公衆衛生審議会精神保健福祉部会 第9回精神保健福祉に関する専門委員会議事録 平成10年7月27日、厚生省杉中補佐説明部分

iv 大谷：前掲注8. この点の議論につき、第9回精神保健福祉法に関する専門委員会議事録 平成10年7月27日参照。さらに、平成12年7月24日に開始された、公衆衛生審議会精神保健福祉部会 精神病床の設備構造等の基準に関する専門委員会議事録を参照。この規定を廃止すべきであるというものとして、例えば、黒木宣夫：次回精神保健福祉法改正，これだけはぜひ！ 総合病院精神科から. 精神保健福祉法(2002年施行)－その理念と実務，金子晃一、伊藤哲寛、平田豊明ほか(編), p150, 星和書店, 東京(2002), 社団法人 日本精神神経学会：精神保健福祉法改正に関する見解(2004)

I はじめに

医療観察法の適用を受ける者の同意としては、鑑定入院中、指定入院医療機関への入院中、指定通院医療機関への通院中における治療に対する同意の他、社会復帰調整官が作成した調整方針についての入院対象者の同意（入院処遇ガイドラインⅢ2）や、個人情報の取扱いについての本人の同意、また通院対象者の病状が悪化したときに可能性としてでてくる精神保健福祉法上の任意入院における同意など、さまざまなものがある。しかし、ここでは医療観察法上の精神科治療への同意の問題のみを扱うこととする。

以下ではまず、法律やガイドライン等において同意についてどのように考えられているかを概観する。手続の流れからすると、鑑定入院中、指定入院医療機関に入院している間、そして通院治療中における精神科治療への同意の問題と話を進めるのが自然であるが、鑑定入院中における同意の問題は、決定後の規律を踏まえて考えるべきところがあると思われるため、先に指定入院医療機関に入院中、指定通院医療機関通院中の対象者の治療に対する同意について述べ、その後、鑑定中の治療に対する同意の問題を検討する。

そして最後に、医療観察法上、入院決定や通院決定を受けた対象者は、法律により医療を受けることが義務づけられ、また、同意によらない治療を行うことが予定されていることについて、それはそもそもどのような考え方に基づくのかを若干考察する。

II 医療観察法上の精神科治療に対する同意

1 指定入院医療機関入院中の対象者について

医療観察法 43 条 1 項は、「前条第一項第一号の決定〔医療を受けさせるために入院をさせる旨の決定〕を受けた者は、厚生労働大臣が定める指定入院医療機関において、入院による医療を受けなければならない。」と規定している。本条の解説においては、「入院決定を受けた者は、指定入院医療機関において医療を受けるべき法的義務を負う者であることから、仮に、その者が医療を受けることを拒否した場合であっても、医療は行われることになる」とされている⁽ⁱ⁾。また、厚生労働大臣に対して入院決定を受けた者に医療を行う義務を定めた 81 条の解説においては、「治療の必要上やむをえない場合には、患者の同意が得られなくとも医療を行うことが認められるものと解され、第 43 条においても、入院決定……を受けた者は、本法による医療を受けるべき義務を負うことが明記されている」が、「患者自身が治療意欲を有している場合の方がより効果的な医療を行うことができることから、患者に十分な説明を行い、その理解を得ながら治療を行うよう、最大限の努力が行われることが望ましいと考えられる」と述べられている⁽ⁱⁱ⁾。

入院処遇ガイドラインでは、治療計画に対する対象者の同意及び各種医療行為に対する

同意を得られるように努めることが求められ、同意が得られない場合には、入院医療機関の管理者が主催する新病棟倫理会議において、治療行為の適否を協議により決定することとされている⁽ⁱⁱⁱ⁾。

上記のように、解説の立場からは対象者に治療拒絶権は認められておらず、また、ガイドラインも新病棟倫理会議が行うべきと決定する限りにおいて、同意によらない治療の実施を許容しているのであるから、ここでいわれている同意は、医療の効果を最大限引き出すための重要なものではあるが、それがなければ治療ができないとする本来の意味でのインフォームドコンセントではありえないことには注意が必要である。

2 指定通院医療機関通院中

医療観察法 43 条 2 項は、「前条第一項第二号の決定〔入院によらない医療を受けさせる旨の決定〕を受けた者は、厚生労働大臣が定める指定通院医療機関による入院によらない医療を受けなければならない。」と規定している。本条の解説においては、「通院決定を受けた者についても、入院決定を受けた者と同様に、医療を受けることを拒否することができない」とされ^(iv)、また、厚生労働大臣の医療を行う義務を定めた 81 条の解説においては「治療の必要上やむをえない場合には、患者の同意が得られなくとも医療を行うことが認められるものと解され、第 43 条においても、……通院決定を受けた者は、本法による医療を受けるべき義務を負うことが明記されている」が、「患者自身が治療意欲を有している場合の方がより効果的な医療を行うことができることから、患者に十分な説明を行い、その理解を得ながら治療を行うよう、最大限の努力が行われることが望ましいと考えられる」と述べられている^(v)。

通院処遇ガイドラインでは、治療計画に対して対象者の同意を得られるように努めることが求められている。通院医療機関が入院処遇ガイドラインにおける新病棟倫理会議に当たる会議を設置することは、ガイドラインは予定していない。これは対象者が強制入院下におかれていないことや、一般に病状が改善し、治療に対して拒否的でなくなつてはじめて、入院によらない医療に移行するのであるとすれば、入院による医療の場合に比べて、實際上治療に対する対象者の同意は比較的容易に得られるものと推測されることなどから不要とされているのであろう。

しかし、この場合にもやはり、対象者は入院によらない医療を受けることを法的に義務づけられており、治療を拒否することができず、場合によっては再び入院させられる可能性もあるのであり、医療観察法の解説やガイドラインにいわれている「同意」は、本来の意味でのインフォームドコンセントではない。

3 鑑定入院中

医療観察法には、鑑定入院中の治療についての規定はない。37 条 2 項は、「鑑定を行う

に当たっては、精神障害の類型、過去の病歴、現在及び対象行為を行った当時の病状、治療状況、病状及び治療状況から予測される将来の症状、対象行為の内容、過去の他害行為の有無及び内容並びに当該対象者の性格を考慮するものとする。」と規定するが、ここにいう「治療状況」を、鑑定入院中の治療を含むものと解するのは困難なようである^(vi)。

もつとも「医療観察法に基づく鑑定入院医療機関の推薦依頼について」（障精発第0324001号平成17年3月24日）では、「鑑定入院は……『鑑定その他医療的観察』を行うためのものであるので、個々の対象者について、鑑定を命ぜられた医師や鑑定入院医療機関の医師の判断により、このような『鑑定その他医療的観察』のために必要と考えられる医療については、仮に当該対象者の同意がない場合であってもこれを行うことができ、又、鑑定入院中の対象者に対してその同意を得て行う医療については、それが『鑑定その他医療的観察』という鑑定入院の目的に反するものでない限りこれを行うことができる。」とし、「実際には、鑑定を命ぜられた医師や鑑定入院医療機関の医師の判断により、通常精神医療を提供するのであれば、問題は生じない。」とされている。

(1) 「鑑定その他医療的観察」のために必要と考えられる医療

「鑑定その他医療的観察」のために必要と考えられる医療については、対象者の同意がなくても行うことができるとされているが、鑑定入院中については、入院処遇ガイドラインや通院処遇ガイドラインのような、その間の医療の適正さを担保するルールは存在していない。しかし、少なくとも精神保健福祉法上の医療に対するのと同様の規制は当然及ぶであろうから、「通常精神医療」の範囲で行うべきことになる。

「鑑定その他医療的観察」のために必要な医療としては、まず、緊急医療がある。対象者の一定程度の健康が最低限保たれなければ、鑑定が不可能となってしまふからである。

また、医療観察法37条が「裁判所は、対象者に関し、精神障害者であるか否か及び対象行為を行った際の精神障害を改善し、これに伴って同様の行為を行うことなく、社会に復帰することを促進するためにこの法律による医療を受けさせる必要があるか否かについて、精神保健判定医又はこれと同等以上の学識経験を有すると認める医師に鑑定を命じなければならない。」と規定している以上、鑑定においては、この法律による医療によって、対象行為を行った際の精神障害を改善し、これに伴って同様の行為を行うことなく、社会に復帰することを促進する可能性があるかも判断することになるであろう。そうであるならば、鑑定中、入院決定あるいは通院決定を受けたときになされるような医療を試験的に行うことも求められる。そして入院決定を受けた者、通院決定を受けた者に対しては、同意によらない医療を行うことも予定されているのであるから、鑑定入院中も、対象者の同意が得られなくても、かりに入院決定、通院決定がなされたならば、実施が予想されるような医療を試験的に行うことは許されるであろう。

(2) 「鑑定その他の医療的観察」に必要な程度を超える医療

以上のような「鑑定その他の医療的観察」に必要な程度を超える医療については、厚生労働省によると、同意がある場合には「鑑定その他の医療的観察」の目的に反しない限り行うことができるとされている。電気痙攣療法は、一時的な健忘症を引き起こすといわれるこ