

件の可能性をも考える必要がある。

3 REM 睡眠行動障害

高齢者で特徴的な睡眠時随伴症として、REM 睡眠行動障害 (REM sleep behavior disorder ; RBD) がある。RBD とは、骨格筋緊張の抑制を欠く異常な REM 睡眠が生じるために、その時期の夢の精神活動が行動面に表出されて、自ら負傷する、傍らに休む配偶者に暴力を振るうなどの粗大な異常行動が現れる病態を指す¹⁾。夢中遊行症が NREM 睡眠から生じるのに対し、RBD は夢みる眠りである REM 睡眠の異常であり、また、その行動は夢の表出であるとみなすことができるので、RBD こそは「夢中遊行」と呼ぶにふさわしいものである。

RBD の患者では夜間睡眠に骨格筋緊張の抑制を欠く異常な REM 睡眠が出現し、その時期に一致して、鮮明で活発な夢体験の内容が外部に表出されているものと判断される寝言、叫び、哄笑、寝具や寝間着をまさぐるなどの夢幻様行動、時にはベッドから跳び出すような激しい異常行動がしばしば観察される。このような時期に患者の名前を呼んで覚醒させると、異常行動はただちに中断し、起こされる直前の内的体験としての夢の内容を詳細に語るができる場合が多い。また、その内容が覚醒させる直前に患者が呈した異常行動とよく符合することから、異常な言動は夢の行動面への表出であると判断される。例を挙げると、「熊に襲われた妻を助けようと熊と格闘している」つもりであったが、妻の呼ぶ声で目覚めてみると、実際には妻に馬乗りになって首を絞めていたという具合である²⁾。

RBD の持続はせいぜい 10 分前後であり、行動中の患者は閉眼していることが多く、外

界の事物を認知できずに夢の中の対象に向かって行動する。したがって、道具を使う、階段を下りるなどの複雑な行動はとらない。激しい異常運動がみられても、自分の体を傷つけるか、ベッドパートナーを負傷させるにとどまるので、刑事事件となる可能性は低い。

4 睡眠から生じる解離性障害

解離性障害では意識、記憶、自己同一性の統合が障害されるので、複雑な行動をとりながらも記憶が欠損する (解離性健忘、解離性遁走)、あるいは、本来の人格とは異なる人格のもとで犯罪が犯される (解離性同一性障害) ことがある。なかでも遁走は一見正常の意識や注意力のもとに徘徊、乗り物を乗り換えての遠方への旅などのかなり複雑な行動がなされ、遁走からの回復は急速であり、正常の状態に戻ったときにその間の記憶を欠くという点で夢中遊行とよく似ている³⁾。

相違点は、

- ① 遁走は覚醒時の、夢中遊行は睡眠の前半から生じる不完全覚醒状態の行動であること、
 - ② 遁走は数日に及ぶことがあるが、夢中遊行による異常行動の持続はせいぜい数十分以内である、
 - ③ 遁走を呈する患者には何らかの人格障害が合併する頻度が高く、幼小児期の性的外傷体験や虐待の既往があるものが多いこと、
- などが挙げられる³⁾。

わが国の判例で「夢遊病」という言葉は解離状態を意味して使われていることが多いので、注意が必要である。

夢中遊行による犯罪がわが国では記載され

ていないことは、その頻度や行動の特徴から考えて不自然であるように思われる²⁾。司法精神医学に携わる者にはこの領域の知識も必須のものではないかと考えられる。

謝辞：判例の検索に当たってご協力をいただいた神戸大学大学院法学研究科法曹実務教授，山田隆夫弁護士に感謝致します。

(清水徹男)

文献

- 1) Broughton R, Billings R, Cartwright R, et al : Homocidal somnambulism : A case report. *Sleep* 17 : 253-264 (1994)
- 2) Broughton RJ : Sleep disorders : Disorders of arousal? Enuresis, somnambulism, and nightmares occur in confusional states of arousal, not in "dreaming sleep". *Science* 159 : 1070-1078 (1968)
- 3) Broughton RJ, Shimizu T : Dangerous behaviours by night. Shapiro C, et al (eds), *Forensic Aspects of Sleep*, pp65-84, Wiley, Chichester (1997)
- 4) Diagnostic Classification Steering Committee (Thorpy MJ, Chairman) : International Classification of Sleep Disorders (ICSD) : Diagnostic and Coding Manual, American Sleep Disorders Association, Rochester (1990)
—日本睡眠学会診断分類委員会 (訳) : 睡眠障害国際分類 ICSD—診断とコードの手引き, 日本睡眠学会, 東京 (1994)
- 5) 林 雅晴 : 夢中遊行, 悪夢, 夜尿など. 日本睡眠学会 (編), *睡眠学ハンドブック*, pp432-433, 朝倉書店, 東京 (1994)
- 6) Moldofsky H, Gilbert R, Lue FA, et al : Sleep-related violence. *Sleep* 18 : 731-739 (1995)
- 7) Schenck CH, Bunlie SR, Patterson AL, et al : Rapid eye movement sleep disorder : A treatable parasomnia affecting older adults. *JAMA* 257 : 1786-1789 (1987)
- 8) Schenck CH, Milner DM, Hurwitz TD, et al : A polysomnographic and clinical report on sleep-related injury in 100 adult patients. *Am J Psychiatry* 146 : 1166-1173 (1989)
- 9) Schenck CH, Mahowald MW : A polysomnographically documented case of adult somnambulism with long-distance automobile driving and frequent nocturnal violence : Parasomnia with continuing danger as a noninsane automatism? *Sleep* 18 : 765-772 (1995)
- 10) 清水徹男 : REM 睡眠解離状態とせん妄の病態生理. *精神医学レビュー*, No.26, せん妄, 一瀬邦弘 (編), pp32-40, ライフ・サイエンス, 東京 (1998)
- 11) Smith AM, Shapiro C : Sleep disorder and the criminal law. Shapiro C, et al (eds), *Forensic Aspects of Sleep*, pp29-64, Wiley, Chichester (1997)

II 精神医療と心神喪失者等医療観察法の運用

刑事責任能力鑑定

現行刑法の39条が「心神喪失者の行為は罰しない。心神耗弱者の行為は減軽する」と定めているように、日本の刑法は「責任なければ刑罰なし」という責任主義を原理としている。責任能力の有無や程度は触法精神障害者の処遇の前提をなす問題である。

それでは新しい心神喪失者等医療観察法(以下「医療観察法」)において責任能力はどのように扱われるであろうか。医療観察法1条1項は法律の目的として次のように謳っている。

「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者に対し、その適切な処遇を決定するための手続等を定めることにより、継続かつ適切な医療並びにその確保のために必要な観察及び指導を行う(以下、略)」。

このように「心神喪失等」と明記され、その限りで責任主義という大枠の中の制度である。ただし、結論を先取りすると、医療観察法は責任能力をその直接の射程に含むものではない。そしてこの点は医療観察法の性格そのものに由来する。

そこで、医療観察法と責任能力鑑定のかかわりを問題にする場合、2つの視点が可能である。①医療観察法のどのような規定が責任能力と接点をもつか。②医療観察法施行後の触法精神障害者処遇の中で責任能力判断はどのように行われるか。以下にこれら2つの視点から刑事責任能力鑑定について述べる。

1 医療観察法の構成と責任能力

まず医療観察法の手続きの流れに沿って検討する。医療観察法の手続きは検察官による地方裁判所への申立てからスタートし、裁判所が設置する合議体(1人の裁判官および1人の精神保健審判員)が審理を行って処遇を決定する。

a. 検察官の申立て

検察官は次の要件を満たす者について地方裁判所への申立てを行わなければならない(33条1項)。

- ① 対象行為を行った。
- ② 心神喪失者もしくは心神耗弱者であることを認めて公訴を提起しない処分をしたか、心神喪失者として無罪の確定裁判または心神耗弱者として刑を減軽する確定裁判(執行すべき刑期がある者を除く)を受けた。

すなわち、心神喪失者もしくは心神耗弱者であることが医療観察法のルートに乗る大前提の一つである。言い換えれば、責任能力は医療観察法の入口のところすでに決定されているわけである。したがって、検察官による心神喪失・心神耗弱の認定および起訴・不起訴の決定は医療観察法の範囲外の問題となる。

b. 裁判所の審判

申立てを受けて裁判所は次の決定を行う

(42条1項)。

- ① 医療を受けさせるために入院をさせる。
- ② 入院によらない医療を受けさせる。
- ③ この法律による医療を行わない。

つまり裁判所が審判によって決定する事項に対象者の責任能力の有無や程度は含まれない。法務省刑事局で法制定にかかわった白木⁹⁾によると、審判の目的は「本法による処遇の要否及び内容を適切に決定すること」である。審判は訴訟事件の裁判とは異なるが、人身の自由に対する制約や人権の保障などへの配慮のため、医療的判断に併せて裁判官による法的判断が重要であるという。

要するに裁判所の審判は、裁判官が加わるにせよ、医療的処遇に関する決定を目的とするもので、責任能力判断は少なくとも一義的には問題とならない。しかし裁判所が責任能力に立ち入ることができないわけではない。それは次の条項である。

裁判所は（対象者について申立てがあったとき）「次の各号のいずれかに掲げる事由に該当するときは、決定をもって、申立てを却下しなければならない。

- 1 対象行為を行ったと認められない場合。
- 2 心神喪失者及び心神耗弱者のいずれでもないと認める場合」（40条1項）。

「裁判所は、検察官が心神喪失者と認めて公訴を提起しない処分をした対象者について、心神耗弱者と認めた場合には、その旨の決定をしなければならない（以下、略）」（同2項）。

このように、まず心神喪失者でも心神耗弱者でもない、言い換えれば完全責任能力を有する者であるという認定を裁判所が行う場合がある。白木⁹⁾の解説によると、これは完全責任能力を有する者であると積極的に認定できる場合をいい、心神喪失者または心神耗弱者でないという合理的疑いがある場合は含ま

れない。他方、心神喪失者として申立てがなされた対象者について、心神耗弱者とみなすことでそれを否定する決定を下すこともできる。この場合、限定的であれ責任能力を有するわけで、決定の告知を受けた検察官はあらためて起訴の要否を検討することになる。

いずれにせよ、これら2つの規定に従って裁判所には責任能力について独自に判断する余地が残されている。それではこれをどのような手続で行うのであろうか。

11条2項は「合議体の構成員である裁判官のみである」裁判の中にこれら2つの場合を含めている。ちなみにこれら以外には、対象行為を行ったと認められるか、申立てが不適法か、裁判所の管轄が適当か、など純粋に法的な事柄が裁判官のみである裁判に属する。

確かに、1983年の最高裁決定が「心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であって専ら裁判所に委ねられるべき問題」とみなしたように、責任能力の有無や程度は裁判官の専決事項である。しかし責任能力をめぐる多くの議論が明らかにしてきたように、法的判断が拠りどころとする事実、特に責任能力の生物学的要素に関しては、専門家の意見が尊重されなければならない。

そこで次の問題は、裁判官が何を根拠に責任能力を判断するかである。医療観察法の条文はこの点を明示していない。実際には合議の場で精神保健審判員が精神医学の立場から意見を述べるのであろうか。仮にそうであっても、意見を陳述するにあたって資料が必要であろう。それは裁判所に提出された対象者に関する資料であろうか。申立てをした検察官は裁判所に対し必要な資料を提出する義務を負う（25条1項）とされ、白木⁹⁾によれば、「必要な書類」とは対象行為を行ったことおよび心神喪失者または心神耗弱者である

ことを明らかにする資料などである。

それでは資料に基づく判断はどこまで有効であろうか。前述したように、裁判所が心神喪失者または心神耗弱者でないと認めるには、単なる合理的疑いではなく、完全責任能力を有することが積極的に認定されなければならないとされている。そうすると、独自の鑑定を行うことなく、提出された資料のみで判断することは事実上困難である。したがって、裁判所が命じる鑑定の目的や性格がここで検討されなければならない。

C. 鑑定

37条は裁判所が命じる鑑定について次のように定める。

「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。ただし、当該必要が明らかでないことを認める場合は、この限りでない。」(37条1項)

「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。」(同2項)

「第1項の規定により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。」(同3項)

このように、鑑定を命じられた医師は

「(本法による)医療の必要性」について鑑定し、意見を述べるのである。つまり責任能力は鑑定事項に含まれない。「対象行為を行った当時の病状」は責任能力とつながる内容であるが、あくまで医療の必要性を鑑定するにあたって考慮すべき事項の一つとされるにすぎない。

なお「鑑定ガイドライン案」⁴⁾を、未完成の内容であることを承知のうえで参照しておく。それによると、「刑事司法で行われる精神鑑定の目的は、被鑑定人が当該行為を行ったときの精神状態を精査し、その責任能力の有無について言及することである。それに対して、本法に係る鑑定の主たる目的は、対象者の医療観察法医療必要性についての意見を述べることである」という。この文章は医療観察法の鑑定を、責任能力を主な標的とする通常の刑事事件で行われる鑑定と対比的にとらえている。ただし、医療の必要性に係る評価軸の一つである疾病性について論じた別の箇所では「疾病による弁識能力・制御能力の障害についても評価する」とある。これは責任能力の評価そのものである。その意味でガイドライン案の記述は一貫性を欠いている。

ともあれ、鑑定を命じられた医師が、たまたま検察官の判断あるいはその基礎となった鑑定結果に疑念を抱くということでもない限り、裁判所の鑑定は通常、責任能力の問題には踏み込まないであろう。鑑定入院期間は2月を超えず、延長が必要と認められても1月を超えない(34条3項)とされているので、複雑な事例についてあらためて責任能力を検討することは時間的にもかなり困難である。それでは、責任能力に関して疑問が生じた場合、それを明らかにするための鑑定を裁判所があらためて命じることができるだろうか。しかしこの方法を可能にする規定は条文にみあたらない。

2 医療観察法施行後の責任能力

以上、重箱の隅をつつく議論になってしまったが、さまざまな可能性を考慮しても、責任能力判断は医療観察法の射程外に置かれていることを認めざるをえない。責任能力は医療観察法の手前ですでに決着のついた問題として扱われ、裁判所の審判および鑑定には責任能力の検討は期待されていないといつてよい。

そこで、より広い視点から、医療観察法の施行後における責任能力判断のあり方を考えてみたい。

責任能力を扱う鑑定としては次の2つが想定される。① 検察官が申立ての資料とする鑑定。② 検察官が起訴した事例について裁判の中で行われる鑑定。

前者は“申立て前鑑定”と呼ぶべきもので、従来の起訴前鑑定に相当する。ただし、予測される処遇が精神保健福祉法の措置入院であるのか、医療観察法の医療であるのか、という点が異なる。申立て前鑑定が従来の簡易鑑定と同レベルの短時間の方式を含むのか、あるいは審判での吟味に耐えられる濃厚な鑑定の方式が主となるか、これは現段階では想像の域を出ない。

他方、起訴を受けた裁判での鑑定は従来の公判鑑定と基本的に同じものであろう。ドイツ等の保安処分が刑事裁判で命じられるのと異なり、医療観察法にかかわる決定には刑事裁判は関与しない。あくまで刑法39条の心神喪失者、心神耗弱者に該当するか否かの判断に留まる。ただし、その場合の判断にさいして医療観察法による処遇につながる可能性が非明示的であるにせよ考慮されることも考えられる。しかしこれも推測するしかない。

わが国で心神喪失者、心神耗弱者と認定さ

れる者の圧倒的多数は裁判を受けることなく不起訴処分とされている²⁾。特に裁判で心神喪失者として無罪を言い渡された者は最近10年間で年平均2人強であり、心神喪失者として不起訴処分とされた者の約370人とは数の上で比較にならない。

近年の刑事司法の動向をとらえて加藤³⁾は、日本では検察官が、裁判官が行うべき判断に先立って、起訴前に責任能力の「前倒し判断」を行っており、責任能力判断の主な舞台が裁判所から検察庁に移行したと批判的に述べている。他方、同じ心神喪失であっても、不起訴の理由とされる心神喪失の基準に比較して、裁判での心神喪失の基準が著しく狭いという「ダブルスタンダード」⁴⁾も、検察官による責任能力判断の問題点として指摘されている。これらはわが国の刑事司法の特色である起訴便宜主義に基づく検察官の強い権限と関連する。

それでは医療観察法施行後に責任能力判断の構造は変化するであろうか。これもまた推測の域を出ないが、おそらく大きな変化はないであろう。なぜなら、医療観察法そのものが検察官による責任能力の前倒し判断を前提として組み立てられているからである。仮に変化が起きるとすれば、裁判所の合議体が主体的な力を発揮し、責任能力にまで踏み込んで審査を行う場合であろう。しかし法律の構造自体がこれを困難にしていることはすでに検討したとおりである。

医療観察法が制定される過程で議論は他害行為の予測可能性に集中し、次いで施行の準備段階では医療の受け皿整備に関心が注がれた。一方、起訴便宜主義のもとで検察官が裁判所に代わって責任能力判断を行う既存の構造は温存された。その中で責任能力の問題は置き去りにされた観がある。しかし冒頭でも

述べたように、責任能力は触法精神障害者処遇の根幹をなす問題であり、新しい体制に即して再度検討される価値がある。

(中谷陽二)

文献

- 1) 浅田和茂：刑事手続と精神鑑定。季刊刑事弁護 17：21-26 (1999)
- 2) 法務総合研究所：平成 16 年版犯罪白書。
- 3) 加藤久雄：触法精神障害者と検察官の訴追裁量権—心神喪失者等医療観察法における検察官の役割を中心に。ジュリスト増刊，町野 朔（編），精神医療と心神喪失者等医療観察法，pp127-136，有斐閣，東京（2004）
- 4) 厚生労働省：鑑定ガイドライン案：医療観察法ガイドライン（案）集。pp1-13。
- 5) 白木 功：審判手続を中心に。ジュリスト増刊，町野 朔（編），精神医療と心神喪失者等医療観察法，pp12-31，有斐閣，東京（2004）

司法精神医学 全6巻

5 司法精神医療

2006年1月10日 初版第1刷発行©

(検印省略)

総編集	松下正明 (まつしたまさあき)
専門編集	山内俊雄 (やまうちとしお)
発行者	尾崎仁志
発行所	株式会社 中山書店 〒113-8666 東京都文京区白山1-25-14 電話 03-3813-1100 (代表) 振替 00130-5-196565 http://www.nakayamashoten.co.jp/
印刷	三松堂印刷株式会社
製本	松岳社青木製本所
装丁・デザイン	花本浩一 (麒麟三隻館)

2006 Published by Nakayama-shoten Co., Ltd. Printed in Japan

ISBN4-521-67281-7 C3347

本書に掲載された著作物の翻訳・複写・転載・データベースへの取り込みおよび送信に関する許諾権は、小社が保有します。

本書の無断複写は、著作権法上での例外を除き禁じられています。

本書を複写される場合は、そのつど事前に当社(直通電話 03-3813-1132)の許諾を得てください。

I 刑事精神鑑定の方法

刑事精神鑑定の歴史と現状 — 争点と課題

刑事精神鑑定は刑事司法と精神医学が交錯する領域である。鑑定は法律制度に組み込まれているが、ある局面では疾病学や治療理念が鑑定人の意見を媒介として裁判所の判断を方向づける。つまり関係は双方向的である。ここでは日本の刑事司法と精神医学の特殊事情を考慮しながら争点をまとめ、心神喪失者等医療観察法を視野に入れて課題にふれる。

1 歴史

a. 戦前

明治初期から法律と医学の近代化に伴い、早くから民事と刑事の精神鑑定が実践され、裁判所から大学に要請される実務とされた。1882（明治15）年に施行された最初の近代的刑法典である旧刑法はフランス刑法の影響が強いとされている。その中で責任無能力は「罪ヲ犯す時知覚精神ノ喪失ニ因テ是非ヲ弁別セサル者ハ其ノ罪ヲ論セス」と定められた。

法律の枠組みが作られる一方で、柳俣、呉秀三、片山国嘉らによって、法医学（裁判医学）と密接な関係をもちながら、鑑定の基礎が築かれた。1889年に東京帝国大学に設けられた国家医学講習科には衛生学や裁判医学と並んで精神病学が置かれ²⁴⁾、当初から国家的有用性を期待されたと思われる。

1897年に柳と呉の共著で最初の司法精神医学書『増補改訂法医学提綱下編』²⁵⁾が著された。主に Krafft-Ebing が参照され、刑事、

民事の両面にわたる諸問題が解説されている。また呉は1892年に司法省から東京地方裁判所医務を嘱託され、柳とともにしばしば鍛冶橋監獄に出張して鑑定を行ったとされる²⁶⁾。呉の『精神病鑑定例』¹¹⁾には1892～1907年の計45例の鑑定事例が収められ、すべて旧刑法下での事件である。

1907（明治40）年に施行された現行刑法では「心神喪失者の行為は、罰しない。心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する」と限定責任能力が加えられた。心神喪失・耗弱については現在まで次の1931年の大審院判例の定義が通用している。

「心神喪失と心神耗弱とは、孰れも精神障礙の態様に属するものなりと雖、其の程度を異にするものにして、即ち、前者は、精神の障礙に因り事物の理非善悪を弁識するの能力なく、又は此の弁識に従って行動する能力なき状態を指称し、後者は精神の障礙未だ上叙の能力を欠如する程度に達せざるも、其の能力著しく減退せる状態を指称する」²⁷⁾。

三宅の『精神鑑定例』（1937年）¹²⁾は戦前の鑑定の有益な資料である。詳細な問診をもとに海外の学説も交えて考察され、水準の高い内容である。呉や三宅の著書から当時の鑑定実態を推し量るには限界があるが、鑑定が学術的に重視されていた事情がうかがわれる。また戦前まで、今日と比較すると刑事よりも民事の鑑定により大きな比重がおかれていたようであり、刑法よりも民法が先に整備されたことが関係するかもしれない。

b. 戦後

1970年代後半に司法精神医学が批判の俎上にのせられるまで、鑑定は精神医学がその専門知識を生かして司法に寄与するという、それなりに安定した役割を果たしていたように思われる。その現れは内村らによる『日本の精神鑑定』（1973年）³¹⁾や村松・植村による『精神鑑定と裁判判断』（1975年）³²⁾にみることができる。前者では昭和史に残る重大事件の鑑定が収載、解説され、後者では科学的知識の提供者である鑑定人と法律家との協力の必要性が説かれている。診断学や犯罪学への関心が強くうかがわれる反面、精神科医療の中での鑑定や司法精神医学者の役割という問題意識は薄い。戦前の延長として大学のアカデミズムを基盤として鑑定が実践されていた事情が推察される。

1978～1981年にかけて日本精神神経学会の総会で精神鑑定をテーマとする4回のシンポジウムが組まれた。保安処分案を盛り込んだ刑法改正への反対運動と連動して、鑑定そのものに対する批判的論調が目立ち、冤罪や再審請求事件への鑑定の関与が標的とされた。学会を舞台にした動きは、障害者である被鑑定人と国家権力とを対置し、鑑定を捜査機関に与して障害者の人権を侵害する危険性を孕むものとみなす図式をとった。司法精神医学者個人を断罪する姿勢が議論の生産的発展を阻害したことは否めないが、鑑定の倫理にかかわる重要な問題が提起されたことも認めておきたい。

鑑定に携わること自体が否定的にとらえられ、精神医学が「司法離れ」をきたしたことは鑑定批判がもたらした負の遺産である。鑑定を引き受ける医師が限られ、司法問題が臨床の場から遠ざけられた結果、指導者が育たず、さらに沈滞するという縮小再生産が生じ

た。2000（平成12）年の新しい「成年後見制度」、2005年の「心神喪失者等医療観察法」の施行という司法側の動きに触発されてようやく鑑定の重要性が再認識されているのが現状である。

2 責任能力をめぐる争点

a. 責任能力判断と鑑定の役割

「責任なければ刑罰なし」という責任主義は近代刑法の基本原則とされ、精神鑑定の存在理由をなす。責任能力の判断構造や鑑定人の役割は古くから論じられている。青木³³⁾は責任能力判断の構造を次のように示している。

① 事実認定

生物学的事実：精神の障害の有無・程度。

心理学的事実：それが弁識・制御能力に与えた影響。

② 規範的評価

刑法上の喪失、耗弱、完全のいずれが妥当か。

弁識能力とは当該行為の反道義性ないし違法性を弁識する能力、制御能力とはその弁識に従って道義的、適法な行為を選択する能力である。事実認定のレベルでは鑑定人の専門知識が重要であるのに対して、規範的（法的）評価は裁判官の専決事項であり、鑑定人に法的評価が求められるにしても、あくまで参考意見とされる³⁴⁾。伝統的見解の例として1975年の村松らの著書³⁵⁾を参照すると、「生物学的要件の存否判断においては精神医学者がある程度優位に立つが、心理学的要件の存否判断においては裁判官がある程度優位に立つ」とされている。その理由は、前者はすべて経験の応用で行われるのに対して、後者は確定された事実関係に対する法律的観点から

の評価だからである。

さて、今日の責任能力判断をめぐる状況を理解するうえで1983年および1984年に司法から示された指針が重要である（後者は統合失調症に関するもので、次項で検討する）。

1983年の最高裁決定は次のように述べている。

「被告人の精神状態が刑法39条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であって専ら裁判所に委ねられるべき問題であることはもとより、その前提となる生物学的、心理学的要素についても、右法律判断との関係で究極的には裁判所の評価に委ねられるべき問題である」¹⁹⁾。

この決定の意義は2通りにとらえることができる。「究極的には裁判官の評価に委ねられる」という文言は「究極以前の段階については鑑定人に委ねられる」と解釈しうる。心理学的要素については裁判官が優先権をもつとする伝統的な見解からすると、鑑定人の守備範囲が広がったことを意味する。しかし同時に、究極的判断は裁判官が握っており、裁判官は鑑定人の意見を自由に取捨選択できる。西山²⁰⁾はこの最高裁決定を「鑑定人を釈迦掌上の孫悟空にすることを宣言する」と評している。規範的评价はもちろんのこと、生物学的要素を含む事実認定についても裁判所の専決事項とされるのである。ポジティブに言えば、鑑定人は心理学的要素についても自由に意見を言い、裁判官はこれを尊重しながらも拘束されることなく判断を下すという柔軟な関係が成立する。ところが「究極的には」という制約を弁えない場合、裁判官は事実認定についての精神医学の領域に過剰に踏み込みかねない。たとえば西山²¹⁾が挙げている事例では、幻聴による支配という鑑定結果を、裁判所が「幻聴が空き家を教えるなどあり得ないから」という理由で受け入れな

かった。青木²²⁾は、証拠の評価が裁判官の自由な判断に委ねられることは当然であるが、合理的理由なしに事実的要素について鑑定意見を無視するのは経験則に違反すると論じる。

最高裁決定の方向性は統合失調症および覚せい剤中毒に関する責任能力の動向の中によく現れているので、それぞれ検討してみたい。

b. 統合失調症と責任能力

統合失調症の異なる病期や状態に応じて責任能力をどう評価するかは司法精神医学の大きな論点である。戦前の判断基準は三宅の鑑定例集²³⁾からうかがうことができる。早発性痴呆の事例は5例が挙げられ、そのうち例35は症状が軽いために非専門家により神経衰弱症、心神耗弱と鑑定されたが、改めて三宅の鑑定により早発性痴呆、心神喪失と鑑定された。その鑑定書で三宅は責任能力について以下のように解説する。

「現代精神病学者の多くは精神病患者、即、心神喪失者とし、その病症の如何を論ぜず、又、其の経過時期の何たるやを問わず、苟くも著明なる精神病と診断せらる可きものはたとひ、その初期なりとも之を心神喪失者とするを通説とし、精神病の相当進めるものをも軽症なりとて心神耗弱とするの説は今にては陳套の学説として退ぞけられ、僅に少数の精神病学者と非専門家の抱く素人論として残るものなり」。

他方、心神耗弱と判断された例36は、犯行時は「軽き早発性痴呆の軽き発揚期」に加えて相当深い酩酊にあり、鑑定時は「略、常人の如きも、時により病勢に消長あり」というものである。前鑑定人は「佯狂」すなわち詐病と診断して死刑が宣告され、二審の三宅鑑定で無期懲役とされた。早発性痴呆の確定

診断が容易でないほど軽度であったと推測される。

統合失調症について限られた範囲でしか責任能力を認めないとする見解は戦後の内村³²⁾の論考でも示されている。すなわち「最初期、寛解期、軽い欠陥状態」についてはただちに責任無能力と判定できないという。具体的には「数週間の短い分裂病性の病期を経過した後に軽い性格変化を残し、その後多少の性格異常を後遺しながらも、なお社会生活を営み得ているもの」が何年か何十年かの後に犯罪を犯したという、病歴を知らなければ診断が困難な例である。統合失調症で責任能力を認める範囲は今日よりもはるかに狭い。

例外を除いて統合失調症患者を心神喪失とみなす見解は、ある時期まで裁判の実務でもとられてきた。最高裁の刑事裁判例集³³⁾に収められた事例 37 (1970 年)、事例 39 (1971 年)ではいずれも鑑定結果を受けて心神喪失と判断された。言動や犯行手口にまとまりがあっても、統合失調症の心性が正常な心性と根本的に異質であることが認識されている。裁判所が心神耗弱と判断した事例も存在するが、統合失調症の診断自体が不確実な例である。

1980 年代に新しい方向が現れる。刑事裁判例集の事例 42 (1981 年)は、精神科医の側がその緒をつけたことを示唆する。鑑定人は犯行の計画性ないし合目的性、幻聴の命令に従うまいとして苦しんだことなどが抑制力の残存を示すとして心神耗弱を示唆した。しかし裁判所はこれを排して心神喪失と判断した。鑑定人が最高裁決定(後述)を先取りし、裁判所がむしろ保守的な構えをとったことが興味を引く。同じく事例 18 (1984 年)は被害妄想に基づく大量殺傷事件であり、判決は心神耗弱とした。中田¹⁴⁾はこれを「わ

が国の精神分裂病の責任能力とその精神鑑定の問題点を象徴する」事例として特に犯行が妄想によって完全に支配されなかったという判断根拠に注目している。

この流れを明確に方向づけたのが 1984 年の最高裁決定である。大量殺人事件の被告人について計 5 回の精神鑑定が施行され、病状の重さと責任能力が争点になった。決定は次のような趣旨で心神耗弱を認め、無期懲役とした差戻二審の判断を正当とした。

「被告人が犯行当時精神分裂病に罹患していたからといって、そのことだけで直ちに被告人が心神喪失の状態にあったとされるものではなく、その責任能力の有無・程度は、被告人の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合して判定すべきである」³⁴⁾。

この決定によって責任能力を事例ごとに「総合的に」判断するという指針が示され、それまでの統合失調症心性の異質性を重視する立場は影を潜めた。すなわち犯行の計画性や生活能力がある程度認められる事例について、「それにも拘わらず責任無能力とする」判断から「それゆえ責任能力を認める」判断へと漸次向きが変わった。

最高裁の 1983 年決定は生物学的要素までも裁判官の専決事項とし、1984 年決定は心理学的要素の比重を相対的に重くした。両者が相まって、精神疾患の重篤さが責任能力に与える影響を少なく見積もる傾向を生じ、有責の幅を広げた。流れの先鞭をつけたのは鑑定人であり、その鑑定結果を裁判官が受け入れ、次にはそれが鑑定人の判断を方向づけていくという過程が見いだされる¹⁵⁾。

c. 覚せい剤中毒と責任能力

1970 年代後半に始まる第二次覚せい剤乱用期の中で、乱用者が起こす重大事件が社会

問題化した。覚せい剤中毒者の犯罪は、鑑定人相互あるいは鑑定人と裁判官のあいだで責任能力判断がしばしば不一致をみるため、司法精神医学の争点の一つとなった。不一致をきたしやすい理由は、第一に、覚せい剤中毒の症状、経過、犯行と人格・環境要因との関連が多様で複雑なことである。それとともに乱用者の多数は反社会的経歴をもつため、社会防衛的配慮が責任能力判断に影響を与えることも否定しえない。

判例を分析した1996年の青木の論文¹⁾によると、1985年以降は、裁判で心神喪失と認定された中毒者は存在せず、次の基準が確立しているように見受けられる。

- ① 幻覚・妄想が全人格を支配し、犯行を直接に規定していれば心神喪失。
- ② 幻覚・妄想が犯行に一定の影響を及ぼしているが、全人格を支配しているとまではいえず、本来の人格が犯行に強く関与していれば心神耗弱。
- ③ 幻覚・妄想が犯行の動機にもなっていないければ完全責任能力。

実際には心神喪失の認定が下されていないので、①は起こりえないと認識されている。②については、ここでいう「幻覚・妄想の影響、支配」の解釈が問題となる。青木によると、幻覚・妄想が非常に活発で、確信度の強い被害妄想などが犯行動機の形成に重要な役割を果たしている事例でもすべて心神耗弱と認定されているという。

中田¹⁴⁾によれば判例には一定のパターンが見いだされる。すなわち、統合失調症と対比し、人格が完全には病的体験によって支配されず、本来の性格が関与することを根拠に心神耗弱が認定される。それに対して中田は「人格が病的体験に完全に支配される」場合を想定することは困難で、これをもって統合失調症と覚せい剤中毒を区別することは疑問

とする。実際、判決ではしばしば、覚せい剤中毒では統合失調症と異なり病的体験が全人格を支配しないという見解が精神医学の定説であるかのように援用され、病像の微妙な相違が裁判では単純化されている¹⁶⁾。

覚せい剤中毒についての判例のパターンが形成されるうえで、福島説、特に不安状況反応の概念が大きく影響したと考えられる¹⁾。福島⁶⁷⁾は、状況から発生的に了解が容易な「準妄想」、過剰覚醒に基づく「準幻覚」から成り立つ覚せい剤中毒の幻覚妄想状態を不安状況反応と命名した。そしてその場合に心神喪失ではなく心神耗弱を認定する理由として次の特徴を挙げている。

- ① 幻覚・妄想が人格および状況に密接に対応し、了解が容易。
- ② 幻覚・妄想に処すべき人格が保たれている。
- ③ 精神症状は一過性で、多くは医療が不要。
- ④ 治療が一般に困難。
- ⑤ 近年の医療の進歩のもとでは受入れが困難。
- ⑥ 自らの意志で招いた精神障害が免責の理由になることは納得され難い。

福島の説には次の疑問を指摘しうる¹⁶⁾。まず心因と外因（覚せい剤の薬理作用）の関係が明瞭でないという疾病学的位置づけの問題がある。「不安状況への反応」というところからは心因が基本に据えられているようであるが、福島の症例記載に即してみると、薬理作用によって高まった情動変化や知覚過敏に心因や状況要因が結実因子として加わって症状を顕在化させたと考えるほうが自然に思われる。しかもこの傾向は覚せい剤の急性中毒では多少とも認められやすいので、これを特殊な病型とすることに疑問がもたれる。さらに上記の④～⑥については、処遇論を含む責任判断は責任能力概念の中に予防目的をス

トレートに持ち込む危険性をもつという青木の批判¹⁾が当てはまるであろう。

覚せい剤中毒では症状学にまで裁判所が大きく踏み込んで論を展開していることも判例にみられる顕著な特徴である。先に述べた、生物学的要素の認定にまで裁判所が踏み込む流れの現れであろう。その際、裁判所は受け入れやすい精神医学の知見を単純化あるいは拡大して利用する傾向がある。

3 刑事司法の構造と鑑定

a. 起訴便宜主義との関連

表1にみるように、過去10年間に心神喪失者・心神耗弱者と認定された7,260人のうち9割弱は不起訴処分とされ、裁判でこれらが認定された者は非常に少なく、特に心神喪失者については平均して年間約2人である²⁾。刑事精神鑑定のおよそ9割は簡易鑑定を含む起訴前鑑定が占める³⁾。起訴前鑑定を度外視して刑事精神鑑定を語ることはできない。

この実態は日本の刑事司法の枠組みと不可分である。すなわち「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる」という刑事訴訟法248条に定められた起訴便宜主義との関係である。加藤⁴⁾は法律上の問題点を次のように指摘する。検察官が心神喪失、心神耗弱という裁判上の概念によって処分を決定できる明確な根拠条文は存在しない。検察官がこれらの概念を用いる場合、それは犯行時の能力ではなく逮捕から起訴までの精神状態と解すべきである。もしこれらを責任能力概念と同義とするのであれば、裁判に対する検察の「前倒し判断」であり、責任能力判断の舞台

表1 ● 心神喪失者・心神耗弱者7,260人の処分結果

不起訴		裁判での無罪・刑の減軽	
心神喪失	心神耗弱	心神喪失	心神耗弱
3,733 (51.4%)	2,740 (37.7%)	22 (0.3%)	765 (10.5%)

1994～2003年の累計。

(平成16年版犯罪白書、2004⁵⁾より作成)

は今や裁判所から検察庁に移行している。

精神医学の立場からは西山⁶⁾が起訴前鑑定の問題点を指摘している。起訴前鑑定では検察官から責任能力の有無または弁識能力・制御能力の程度という究極的意見を求められ、重点は「責任能力判断、すなわち起訴して有罪判決を勝ち取ることができるか否か」におかれている。そして、同じ程度の病状でありながら、起訴前鑑定では心神喪失で不起訴とされ、公判鑑定に付されると心神喪失が認められないという「責任能力に関する二重の基準」が存在することは大きな不公平をもたらす由々しい問題であると指摘する。ダブルスタンダードは浅田⁷⁾も問題点の一つに挙げている。

起訴便宜主義の是非は純粋な法律論であり、司法精神医学の範囲を超えるが、少なくとも触法精神障害者の処遇という文脈で汎用されることには問題がある⁸⁾。検察に「前倒し判断」が許されるかという原理的な問題がある一方で、無辜の人が、裁判を経ずに、犯罪の嫌疑を着せられたまま不起訴、措置入院とされる危険も存在する⁹⁾。さらに責任能力判断が検察を主な舞台とし、裁判という公開の場で検証されないことでフィードバックが働かず、鑑定が質的低下をきたす恐れがある。検察には責任能力判断を裁判所に委ねる姿勢がもっとあってよいのではないか。

b. 簡易精神鑑定

次に簡易精神鑑定（簡易鑑定）について検討する。1955年に東京地検で始まり、1970年代からすべての地検で行われ³⁾、触法精神障害者の処遇に関して無視できない役割を果たしている。浅田³⁾によれば、簡易鑑定のメリットは、精神障害をもつ被疑者が早期に刑事手続きから解放されて治療に結びつくことや、費用が安価にすむことである。デメリットないし問題点は、適切な診断を行うには短時間であること、手続きは簡易でも起訴・不起訴という重大な結果に導くこと、もっぱら検察側の資料に依拠すること、真意に基づく同意を得ているかという疑問、地域による極端なバラツキである。浅田は複数による鑑定、ガイドラインの作成、弁護人の関与などの改善を提案している。

最近では平田ら⁴⁾が簡易鑑定に関する精神科医の意識などを調べて報告し、鑑定ガイドラインを提案した。その中で、簡易鑑定の判断と検察官の判断には少なからぬ不一致例があった。特に鑑定が心神耗弱と判断した例では約4割が不起訴処分とされ、これが精神科医の側の不満の一因をなす可能性が指摘されている。

起訴前鑑定、簡易鑑定の問題の一つはプロセスの密室性にある。裁判では責任能力が判決で明記されるのに対して、不起訴処分に関する検察の判断プロセスは外部からうかがえない。平田らが提案するように、ガイドラインを設けて簡易鑑定の質的向上を図ることも有意義であるが、起訴便宜主義のもとで簡易鑑定が汎用（濫用？）されること自体にも目を向けるべきであろう。

c. 鑑定と倫理

日本の司法制度では鑑定人は裁判所の鑑定

人であり、英米法での当事者の鑑定人としての専門家証人（expert witness）とは異なる⁴⁾。刑事訴訟法上は証人と並ぶ裁判での第三者、補助者である。したがって、鑑定人は本来、中立的な立場にある。中立性を原理的に保証されているとしても、実際に鑑定を行ううえで、不偏不党を堅持することは容易ではない。第一には、鑑定人が経験科学の枠を超えて、法的思考を先取りする傾向である。たとえば鑑定人が「裁判官のないし検察官的発想」で責任能力に言及したり、「検察官に有利な法律論」を展開する傾向³⁾である。

近年、鑑定人の倫理的義務およびそれに対応する被鑑定人の権利に目が向けられた。前述のように司法精神医学が批判され、いくつかの再審請求や冤罪事件における精神鑑定の役割が明るみに出された経緯がある。この文脈では、精神鑑定は障害者である被鑑定人の人権を侵す危険を内包するものととらえられる。他方、凶悪な事件の発生や犯罪被害者支援の高まりの中では風向きが一変し、鑑定は加害者が罪を免れる口実を与えるものとして厳しい目を向けられる。このことは鑑定人が中立性を堅持することの難しさを物語る。

日本精神神経学会で展開された鑑定批判²⁸⁻³¹⁾では、鑑定人が警察調書が無批判に読むこと（特に「自白時における精神状態」の鑑定の場合）、被鑑定人が犯人であるという予断をもって鑑定に臨む態度、鑑定書に描かれた被鑑定人の人物像や心理検査所見（たとえば「性欲倒錯の傾向」）が裁判官に心証を与える可能性、鑑定課題を超えて鑑定人が裁判の先取りをする傾向などに批判の矢が向けられた。

鑑定人の役割葛藤のもう一つの軸は、鑑定人が被鑑定人に対してどこまで治療者性を保持すべきかという問題である。鑑定人は司法機関から診断を委託され、被鑑定人とのあい

だに通常の治療者-患者関係は成り立たない。とはいえ、精神障害をもつ人を前にして治療的配慮を切り捨てることも自然ではない。西山²⁰⁾は「治療者性を極小にした医師」という被鑑定人へのかかわり方を推奨する。実際問題として、鑑定人に対して援助への過大な期待をもたせないための事前の説明が必要である¹⁷⁾。

倫理問題に関しても、責任能力判断の主な舞台が検察にあることは重大な意味をもつ。公判鑑定とは異なり、起訴前鑑定、特に不起訴処分とされる事例の鑑定では第三者のチェックが働かず、倫理的問題が覆われてしまう。心神喪失者等医療観察法のもとで、この事情がどこまで改善されるかは未知数である。

4 責任主義の行方

「責任なければ刑罰なし」という責任主義は罪刑法定主義と並んで近代刑法の基本原則であり²¹⁾、刑事精神鑑定が拠って立つ基盤で

ある。しかし責任能力判断の主な舞台が検察にあり、心神喪失による無罪判決がごく少数という現状が責任主義の本来の姿であるのか疑問がもたれる。

心神喪失者等医療観察法は行為時に心神喪失または心神耗弱の状態にあったことを検察官による地裁への申立ての一要件として明記する。刑事精神鑑定としては、検察官の判断の資料としての鑑定（「申立て前鑑定」）、地裁の審判のための鑑定、起訴された事例での公判鑑定の3つが想定される。この場合特に問題となるのは、申立て前鑑定がどの程度厳密かつ公正に行われるか（簡易鑑定で代替されるのか）、審判のための鑑定の目的・性格（責任能力には言及せず、医療の必要性の判断のみでよいのか）、という点である。

1983年と1984年の最高裁決定、統合失調症と覚せい剤中毒をめぐる判例動向などが示すように、鑑定における精神医学の発言力は相対的に弱まっている。新しい枠組みの中で、より積極的な役割を獲得すべきであろう。

（中谷陽二）

文献

- 1) 青木紀博：覚せい剤中毒と刑事責任能力—判例の動向をめぐって。京都産業大学論集 27：107-144（1996）
- 2) 青木紀博：責任能力の判定基準（2）。最高裁昭和59年7月3日第三小法廷決定。別冊ジュリスト 142：70-71（1997）
- 3) 青木紀博：責任能力の法的基礎。松下正明ほか（編）、臨床精神医学講座、第19巻、司法精神医学・精神鑑定、pp17-26、中山書店、東京（1998）
- 4) 浅田和茂：刑事手続と精神鑑定。季刊刑事弁護 17：21-26（1999）
- 5) 浅田和茂：刑事手続から見た触法精神障害者—起訴前鑑定を中心として。刑法雑誌 42：243-252（2003）
- 6) 福島 章：覚醒剤乱用—その精神病理と責任能力。犯罪心理学研究I、pp9-27、金剛出版、東京（1977）
- 7) 福島 章：覚醒剤関連精神障害。松下正明ほか（編）、臨床精神医学講座、第19巻、司法精神医学・精神鑑定、pp178-186、中山書店、東京（1998）
- 8) 平田豊明、中島 直、吉岡隆一ほか：簡易鑑定および矯正施設における精神科医療の現状—精神科七者懇ワーキングチームからの調査報告と提言。精神神経学雑誌 106：1539-1582（2004）
- 9) 法務省法務総合研究所（編）：平成16年版犯罪白書—犯罪者の処遇、国立印刷局、東京（2004）
- 10) 加藤久雄：触法精神障害者と検察官の訴追裁量権—心神喪失者等医療観察法における検察官の役割を中心に。ジュリスト増刊、精神医療と心神喪失者等医療観察法、町野 朔（編）、pp127-136、有斐閣、東京（2004）
- 11) 呉 秀三：精神病鑑定例、復刻版、精神医学神経学古典刊行会、東京（1976）

- 12) 三宅鏝一：精神鑑定例，南江堂，東京（1937）—再版（1952）
- 13) 村松常雄，植村秀三：精神鑑定と裁判判断—諸鑑定例について法律家との協力検討，金原出版，東京（1975）
- 14) 中田 修：責任能力をめぐる最近の諸問題（覚醒剤中毒と精神分裂病）．懸田克躬ほか（編），現代精神医学大系，年刊版 87-B，pp309-332，中山書店，東京（1987）
- 15) 中谷陽二：分裂病者の責任能力—『刑事裁判例集』を読む．分裂病犯罪研究，pp181-198，金剛出版，東京（1996）
- 16) 中谷陽二：薬物・アルコール関連障害と刑事責任能力．松下正明ほか（編），臨床精神医学講座，第 8 卷，薬物・アルコール関連障害，pp387-400，中山書店，東京（1999）
- 17) 中谷陽二：司法精神医学と倫理．松下正明ほか（編），臨床精神医学講座，S12 卷，精神医学・医療における倫理とインフォームド・コンセント，pp213-227，中山書店，東京（2000）
- 18) 中谷陽二：医療の視点から見た触法精神障害者問題．刑法雑誌 42：253-265（2003）
- 19) 西山 詮：精神分裂病者の責任能力—最三小決（昭和 59・7・3）の批判的検討．法と精神医学の対話 1，精神障害者の責任能力，中谷陽二（編），pp9-24，金剛出版，東京（1993）
- 20) 西山 詮：精神鑑定における精神科医の倫理問題．西山 詮（編），精神障害者の強制的治療，pp282-306，金剛出版，東京（1994）
- 21) 西山 詮：責任能力の精神医学的基礎．松下正明ほか（編），臨床精神医学講座，第 19 卷，司法精神医学・精神鑑定，pp27-51，中山書店，東京（1998）
- 22) 西山 詮：責任能力の概念—医療から．ジュリスト増刊，精神医療と心神喪失者等医療観察法，町野朔（編），pp74-79，有斐閣，東京（2004）
- 23) 大谷 實：新版刑法講義総論，成文堂，東京（2000）
- 24) 岡田靖雄：呉秀三—その生涯と業績，思文閣出版，京都（1982）
- 25) 小野田矩夫：刑事責任能力論の現状と運用—我国における精神鑑定の分析．精神神経学雑誌 82：193-199（1980）
- 26) 最高裁判所事務総局（編）：責任能力に関する刑事裁判例集，法曹会，東京（1990）
- 27) 榊 俣，呉 秀三：増補改訂法医学提綱下編，秋南書院，東京（1897）
- 28) 鈴木伸治：赤堀裁判における精神鑑定に象徴される精神鑑定状況．精神神経学雑誌 81：259-262（1979）
- 29) 橋 麻帆，塚崎直樹，鈴木知亞樹ほか：赤堀裁判と精神鑑定—精神鑑定書個別批判を越えて．精神神経学雑誌 81：244-248（1979）
- 30) 橋 麻帆，塚崎直樹：精神鑑定における無効例—その基本的論理が破綻しているもの—平沢貞通鑑定書を例として．精神神経学雑誌 83：718-726（1981）
- 31) 塚崎直樹，橋 麻帆，鈴木知亞樹ほか：司法精神鑑定と裁判．精神神経学雑誌 81：242-244（1979）
- 32) 内村祐之：精神医学より見たる刑事責任能力．精神神経学雑誌 53：41-57（1951）
- 33) 内村祐之，吉益脩夫（監修）：日本の精神鑑定，みすず書房，東京（1973）

IV 諸外国における刑事精神鑑定

イタリア — 保安処分と精神鑑定

イタリアにおける刑事精神鑑定を考えるうえで、保安処分制度が古くから厳然として存在することを知っておく必要がある。精神鑑定の目的や司法精神科医の役割は保安処分の諸規定を前提とするわけで、保安処分をもたない日本の現状からは理解しにくい面が少なくない。そこで日本との違いも念頭におきながらイタリアの保安処分の歴史と制度、次いで精神鑑定の方式について述べたい。

1 医療改革のイタリア／保安処分のイタリア

トリエステを拠点として進められたイタリアのラディカルな精神科医療改革については日本でもたびたび語られてきた。他方、イタリアの保安処分については、法律面からは紹介されているが、精神医学の視点からはほとんど言及される機会がない。

つまりイタリアには医療改革と保安処分という一見矛盾する2つの面がある。この場合、保安処分はあくまで刑事司法の枠に組み込まれた一つの制度であり、精神科医療と交錯する局面があるにせよ、両者は本来別個の文脈にあると考えなければならない。歴史的には保安処分が先行し、医療改革の波ははるかに遅れて到来した。

はじめに精神科医療の流れについて瞥見しておきたい^{1,7,8,10}。精神障害者に関する最初の法律は1904年の法律36すなわち「精神病院および精神病患者に関する法律 (Legge sui manicomi e sugli alienati)」である*1。法1条は「いかなる原因によるものであれ、精神異

常に罹患し、病院外でケアされないか、されえない人は、自身または他人への危険を呈し、もしくは公の醜聞を引き起こすとき、公立精神科施設に隔離されなければならない」と規定し、治療よりも自他への危険の観念に著しく偏った法律であった¹⁰。法律36が長く存続し、そこからラディカルな改革へと一気に飛躍したところにイタリアの独自性がある。

Basagliaによって指導された改革は古い法制度に支えられた入院中心医療を批判的とし、精神科医療の枠を超えて展開した。その成果として1978年に法律180が制定され、4つの原理に基づく改革が展開された¹¹。①精神科病院を漸次廃止し、新規入院を中止する。②急性期入院のために総合病院精神科(15床以下)を設置する。③強制入院を制限する。④コミュニティ精神保健センターを各地に設立する。結果として、統計上は精神科入院患者は大幅に減少したが、公表された数値からはイタリア全体の実態は必ずしも明らかではないという¹¹。

2 保安処分の歴史的背景

次に保安処分であるが、これは1930年に制定された刑法典であるRocco法典によって設けられた制度である。法典が作られるまでの法律論争は保安処分の特質と関連が深い。以下、Sbriccoli⁹を要約して参照したい。

19世紀半ばに展開されたイタリアの国家統一運動の過程で刑法制度をめぐって議論が

*1 manicomiは癲狂院の意味に近い。

闘わされ、その到達点として最初の統一刑法である Zanardelli 刑法典が 1889 年に制定された。これは自由意思を強調する古典派の流れをくみ、死刑を公式に廃止するなど自由主義的で開明的な方向をもつものであった。しかしイタリア社会の後進的な現実とのあいだに落差があり、保守派などからの反発を呼んだ。

Zanardelli 刑法典に対してとりわけ批判的であったのは、犯罪人類学の創始者 Lombroso と刑法学者 Ferri に代表された新しい潮流である刑法実証主義である。1876 年に提唱された生来的犯罪者 (uomo delinquente) の概念が示すように、Lombroso は生得的な犯罪への傾向を重視し、Zanardelli 刑法典の編纂に対して、死刑廃止、刑罰の過度の緩和、累犯者対策の欠陥などをめぐって批判の矢を浴びせた。

実証主義の原理と方法を刑法学に取り入れた Ferri は 1880 年代に革新的な刑法理論を発展させた。自然現象としての犯罪に目を向け、有機体と物理社会的環境の中に犯罪の原因を求める立場から犯罪人を類型化した。すなわち、精神異常による犯罪者、矯正不可能な生来的犯罪者、後天的な常習犯罪者、偶発的犯罪者、確信的犯罪者、である。彼はこの類型化をもとに予防や矯正を論じた。

実証主義の刑法学は自由主義的立場からの強い反論を招き、19 世紀終わりには 2 つの学派のあいだで熾烈な論争が展開され、その過程で中間的立場が登場した。折衷主義を採り、法律の技術論を重視する第三学派である。この中間的方向は 20 世紀初めのほとんどすべてのヨーロッパ諸国の趨勢でもあった。1930 年に法務大臣 Rocco による刑罰制度の根本的転換が図られ、刑法典の成立をみた。

その経過の中で起きた特筆される動きは

Ferri 案の提出である。1919 年に法務大臣によって常習犯罪に対する最も有効で確実な防衛を実現するための諸刑事法を改正する委員会が設置され、Ferri と同じく法学者の Garofalo が主宰した。1921 年に出された結論は実証主義の原理を法定化したとされる。すなわち、刑罰の原理を危険性に帰着させ、危険性は客観的行動の徴表から導き出されるものとみなす。危険性の基準に従って、刑罰を基本的に不定期かつ個別化すべきであると主張した。この法案は第一次大戦後の混乱の影響で議会で審議されずに終わった。しかしその原理のいくつかは Rocco 刑法典に合流したので、現行の保安処分の性格を理解するうえで重要とされる。

Rocco 刑法典は帰責性のない犯罪人および社会的に危険とみなされるいくつかの累犯カテゴリーを定義し、それに対する保安的な措置を取り入れた。このようにして保安処分は、自由主義的伝統と実証主義のイデオロギーとを混合させた第三学派に立脚する Rocco 刑法典での最も重要な改革の一つとなった。

3 保安処分の概要^{2-7,10)}

a. 種類

保安処分 (misura di sicurezza) は刑法で定められ、表 1 に示すように非常に広範囲の処分を包括する。言い換えれば精神医学が直接関与するのはその一部である。まず对人的と対財産的に二分され、さらに前者は収容的と非収容的に分けられる。

b. 適用条件

保安処分のすべてについて、適用に際して、①社会的危険性 (pericolosità sociale)、

② 犯罪行為または準犯罪行為（不能犯および教唆の未遂）を犯したと、という2つの条件が必須である。

刑法 203 条は「刑法により、前条に定める行為（犯罪または準犯罪）を犯した者は、たとえ帰責不能か加罰不能であっても、法律で犯罪として予見される新たな行為を犯すことが蓋然的（probabile）であれば、社会的に危険である。さらに社会的に危険な者の資格は刑法 133 条に定める諸事情から推論される」、同じく 204 条は「すべての对人的保安処分は、当該行為を犯した者が社会的に危険であることの認定を経た後に命ぜられる」と定める。

以上の規定から、保安処分という制度の全体が、何よりも社会的危険性に目的を絞った処分方式であることがわかる。そのうち治療看護所および司法精神科病院への収容（後述）の場合に精神障害および責任能力が問題となる。

c. 最低期間および処分の解除

刑法はすべての保安処分について最低期間（durata minima）を定めているが、最高期間を定めていない。207 条では、保安処分はそれに付されている者が社会的に危険であることをやめない限り取り消すことはできない、と定めている。これは「危険性が持続する限り処分は継続する」という考え方を採っているからである⁹⁾。最低期間は処分の種類ごとに決められている。他方、208 条は、それぞれの処分で最低期間を経過したとき、裁判官はその者がなお社会的に危険であるかどうかを判定するための再審査を行うとする。

d. 執行の手続き

検察官は責任無能力者の場合でも公判請求を行う義務があり、日本での起訴便宜主義と

表 1 ● 保安処分の種類

- | |
|---|
| 1. 对人的保安処分（misure di sicurezza personali） |
| a. 収容的对人的保安処分（misure di sicurezza personali detentive） |
| 1) 農業コロニーまたは労働所への移送 |
| 2) 治療看護所への収容 |
| 3) 司法精神科病院への収容 |
| 4) 少年保安施設への収容 |
| b. 非収容的对人的保安処分（misure di sicurezza personali non detentive） |
| 1) 監視付自由 |
| 2) 居住制限 |
| 3) 酒場およびアルコール販売所への出入禁止 |
| 4) 外国人の国外追放 |
| 2. 対財産的保安処分（misure di sicurezza patrimoniali） |
| 1) 善行保証 |
| 2) 没収 |

（松田岳士，2003⁴⁾より作成）

は異なる。したがって、保安処分を適用する権限は検察官ではなく公判裁判所にある。手続きは通常の刑事公判手続きと基本的に同一であり、命令が下される場合には判決の言渡しと同時にされる。社会的危険性は刑事訴訟法に定められた鑑定または嘱託鑑定により認定される。執行、変更、取消し等の裁判は執行監視裁判官（刑の執行全般にかかわる司法官）が行う。また抗告がなされた場合、抗告審は刑執行監視裁判所で行われる。

保安処分は仮適用されることがある。予備捜査または公判中の者で、未成年者、精神病患者、常習酩酊者、薬物常用者、アルコールまたは薬物の慢性中毒状態にある者を仮に少年保安施設、司法精神科病院、治療看護所に収容する制度である。その期間は、裁判で有罪とされた場合は刑期に、保安処分が適用された場合はその最低期間に算入される。

e. 処分の内訳

以下に、各種処分の中の对人的保安処分について主な条項を述べる。

1. 収容的保安処分

農業コロニー（colonia）または労働所（casa