

(以下の記述は主に『刑法沿革総覧』²⁾による)。

明治初期の仮刑律(1868年)では「狂疾ニヨッテ人ヲ殺傷スルモノ」は過失の規定に準じるとされ、新律綱領(1870年)では「瘋癲」で殺人を犯した者は終身鎖錮、2人以上を「連殺」した者は「絞」とされ、親族も「看守厳」でなかった場合は罰せられた。これらの法典は中国律系の刑法で、社会的弱者を恤(あはれ)むという儒教的思想に基づいている³⁾。

近代的な刑法への改正は1877年から始まり、1880年に旧刑法の施行をみた。78条「罪ヲ犯ス時知覚精神ノ喪失ニ因テ是非ヲ弁別セサル者ハ其罪ヲ論セス」が責任能力の規定である。旧刑法は1810年のフランス刑法を模範にしたとされる。フランス刑法の64条は「被告人が行為のさいにデマンス(démence)の状態にあったか、抵抗できない力によって強制されていた時、重罪も軽罪も存在しない」とした。旧刑法の「知覚精神の喪失」がデマンスに相当することは推測できるが、フランス刑法には存在しない「是非を弁別せざる」といういわゆる心理学的要件が付加されている。植松⁴⁾は「これが自覚的になされたとすれば、その創意に敬服せねばならぬ」と述べているが、経緯は不明である。

旧刑法から草案や改正案を経て現行刑法が制定された。1901年の改正案は全体としてドイツ刑法典を参照したとされ⁵⁾、49条は「精神障礙ニ因ル行為ハ之ヲ罰セス但情状ニ因リ監置ノ処分ヲ命スルコトヲ得」と責任能力について定めた。ところが1907年の改正案では、39条で「心神喪失者ノ行為ハ之ヲ罰セス、心神耗弱者ノ行為ハ其刑ヲ減輕ス」とあり、心神喪失、心神耗弱の語の登場と同時に喪失と耗弱の2段構えとなっている。政府の理由書では、これらの語は「民法ノ例ニ従ヒ」用いたと説明されている。すでに1890年に公布されていた旧民法が禁治産、準禁治産について「心神喪失ノ常況」「心神耗弱者」の語を使用している。いずれも医学用語ではなく「全く立法者が案出したもの」⁶⁾である。また、心神耗弱者について政府理由書は「心神喪失ニ比シ比較的軽キ精神障礙ノ状況ニ在ル者」の規定であり、「犯人ハ無罪者タルコトヲ得スト雖モ其行為ハ多少之ヲ寛恕ス可キモ

ノト認メ其刑ヲ減輕スル」と述べている。

なお旧刑法から現行刑法への改正作業では精神障害者の責任能力は瘖啞者の責任能力および幼年者の問題つまり責任年齢と連動した。旧刑法では、瘖啞者と幼年者に対して刑罰を免除する場合は「懲治場への留置」が可能であった。1901年の改正案では、精神障害者について刑罰が免除された場合に「監治の処分」が可能とされた。ところが現行刑法では、懲治、監治のいずれも削除された。刑法でなく感化法および精神病者監護法(いずれも1900年制定)ですでに処分がなされていることが削除の理由とされている。保安処分が本格的に検討されるのは後年の刑法改正作業においてである。ドイツでは長い論争の末に1933年の刑法改正で限定責任能力と保安処分が抱き合わせて導入された。わが国でははるか先だって限定責任能力にあたる心神耗弱が法文化されており、両者の比較は興味深い問題であるが、別の機会に詳しく論じたい。

b. 刑法39条の構造

旧刑法から現行刑法への変化は2点において意味をもった。第一に、旧刑法が「知覚精神の喪失」と「是非の弁別不能」という生物学的要素と心理学的要素を併せた混合的方法の形式を取ったのに対して、現行刑法は単に心神喪失者、心神耗弱者という抽象的規定にとどめたことである。第二に、現行刑法が心神耗弱つまり限定責任能力の規定を設けたことである。上述のようにこの変更は民法に歩調を合わせるという便宜的なものであったが、わが国における責任主義を方向付け、さまざまな問題の発端となったという点ではきわめて重要である。ここでは主に第一の点を取り上げる。

責任能力の規定は従来から、生物学的方法、心理学的方法、混合的方法に区別されてきた。生物学的要素(精神の障害の有無・程度)、心理学的要素(それが行為者の弁識・制御能力に与えた影響)のいずれに着眼するかに応じている(生物学的、心理学的という用語の不適切さはしばしば指摘されてきたが、ここでは慣行に従う)。

刑法が心神喪失者、心神耗弱者という抽象的文言を採用したことにより、わが国の責任能力規定

が生物学的、心理学的のいずれなのかという問題が起きた。仮に心神喪失・耗弱を精神の障害と同義とみなせば、生物学的方法とみなされるわけである。ところが1931年の大審院判決⁷⁾はこれが心理学的要素を含む、言い換えれば混合的方法を意味するという趣旨に解釈した。第二審判決に対する上告を棄却した判決要旨は次のようである。

「心神喪失は精神の障礙に因り事物の是非善悪を弁識するの能力なく又は此の弁識に従て行動する能力なき状態を指称し心神耗弱は精神の障礙未た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ものとす。」

小野⁸⁾によれば、この判決はドイツの刑法改正の諸草案や学説を参照し、わが国の戦前の刑法改正仮案（1940年）も同趣旨であるという。ただし判決の基になった事例に照らし合わせると、この点は錯綜している。

事件であるが、被告人Aは隣地の所有者Bと土地境界を争って日ごろから折り合いが悪かった。当日、Bが帰宅のためA所有の芹田付近に登るのを見て同所の草刈りをしているものと誤信し「日頃の反感一時に激発して」突如鎌でBの頭部などを数回強打し、次いで駆け付けたBの長男の頭部などを数回殴打し、Bに全治100日余、その長男に全治約10日の傷を負わせた。第一審では犯行当時心神耗弱の状況にあったとして法定の減軽をなし、懲役2年の判決を下した。

弁護人の上告趣意書は、心神耗弱の認定には多大の疑いがあり、心神喪失の状態にあったので処罰を免れるという主張である。原審が心神耗弱者と認定したのは「軽々しく鑑定人の結論を信じ」事実を誤認したためで、鑑定の内容と心神耗弱者とみなした結論には不一致があるとする。鑑定は「現在早発性痴呆（精神乖離症）なる精神病に罹り其の病型は類破瓜病に一致す現在も同病の経過中に在り」という診断であるが、上告趣意書の引用によると以下の症状がみられた。

兄が早発性痴呆。被告人の症状は十数年前の青春期に始まり、以来、漸次亢進してきた。妄覚すなわち話し声、自己を冷笑するかのような錯聴、罵声を漏らす幻聴。獣が襲撃して来たといって鎌を放擲した。人が苦しめに来るという被害的念慮、

時折「殺せ」と興奮したり、夜中に水を浴びるなどの常軌を逸する行為。最近になり、幻聴が著しく、興奮の度が強くなった。睡眠は不良で、常に頭鳴（ママ）を訴える。

上告趣意書は「妄覚、錯聴、幻聴、幻視、被害妄想相次いで起こる状態」で「早発性痴呆症としてもすでに高度に亢進」しており、心神喪失者に該当すること明白であるが、鑑定書は心神耗弱者と記載しているとする。それは鑑定が「心神喪失者とは自己の行為を全然知覚せざるものなりと解し其の然らざるものは之を心神耗弱者なり」と理解したためである。しかし「精神障碍の程度高く其の行為錯覚に基き被害妄想に原因し意思の抑制力を欠けるが如き場合に在りては仮令其の行為を知覚せる場合と雖之を心神喪失者と認むべき場合少なからず」として、「本件犯行の当時の被告人の状況に錯覚存し被害妄想存したることは記録に徴し之を認むるに難からず抑制力の欠如また明白に存したることを認め得べく正に心神喪失者の行為に該当するものなりと思料す」と主張する。

これに対して判決は、鑑定書によれば被告人の犯行当時の障害は「是非弁別判断能力の欠如せる状態にありたりとは認められず精神稍興奮状態にあり妄覚ありて妄想に近き被害的念慮を懐き知覚及判断力の不十分な状態にあり感情刺激性にして瑣事に異常に反応して激昂し衝動性行為に近き乃至は常軌を逸する暴行に出ずるか如き感情の障礙の症状存したる」という程度で「普通人の有する程度の精神作用を全然欠如せるものにはあらず唯其の程度に比し著しく減退せるものなりと謂うにあるが故に」心神耗弱と認めるべきであるとした。

なお弁護人によれば、犯行後に病勢が亢進し、問題の鑑定が施行された時点では「幻聴は一層著しくなり昂奮の度益々昂まれる」という状況で、心神喪失と認められるので刑訴法に従って公判の手続きを停止すべきであったと、訴訟無能力の主張も加えているが、大審院はこれも退けた。

事件内容に照らした本判決の意義は次のように考えられる。早発性痴呆であることについて意見の不一致はないが、症状が重度であることを理由に心神喪失を主張する弁護側は生物学的的方法寄りの立場である。それに対して判決は、心神喪失を

否定する前提として心理学的要素を心神喪失の概念に付加したという事情がうかがわれる。なお判決文に引用された事実をみる限りで、病状には緊張病性の色彩が強く、類破瓜病とした鑑定診断は疑わしく、弁護側の主張に分があるように思われる。

2. 責任能力の判定基準の変遷

次に2つの最高裁決定を中心にして近年の動向をみる。

a. 1983年最高裁決定

原判決が犯行当時の精神状態に関する鑑定結果を否定して被告人の刑事責任能力を認めたことは重大な事実誤認であるとする上告を最高裁第三小法廷決定が棄却した事件である。次のように心神喪失または心神耗弱の判断の性質、責任能力判断の前提となる生物学的要素および心理学的要素についての判断権を問題にしている⁹⁾。

「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ところ、記録によれば、本件犯行当時被告人がその述べているような幻聴に襲われたということは甚だ疑わしいとしてその刑事責任能力を肯定した原審の判断は、正当として是認することができる。」

決定の意義はその基となった事件と照らし合わせることで明らかになる。

旅行中、W市で1時間半ほどのあいだに家人不在の3件の家で18,500円を窃取した空巣窃盗である。窃盗で保護観察付き執行猶予を受けてから1か月めの再犯である。控訴審で心神喪失が主張され、最初の鑑定人は心神喪失、再鑑定では心神耗弱の意見が出された。控訴審は心神耗弱を認めず、懲役1年6月の第一審判決を支持した。これに対して「鑑定人が心神耗弱の状態にあったと鑑定している以上、心神耗弱を認めるのが相当」で判決は重大な事実誤認であるとする上告がなされた。

被告人には覚せい剤使用歴、窃盗常習歴があり、覚せい剤中毒で3度の入院歴がある。公判では次のように供述した。男、女、犬、鳥などいろいろなものの幻聴が聞こえた。4か月前にS市内で、やくざ者の声で「お前を殺してやる」「土の中に埋めてやる」と聞こえ、怖ろしくなり、金で命を助けてもらおうと、他人の家に27万円を投げ込んだ。犯行当日、旅館を出てS市に帰ろうとすると「27万円を返してやる」「指定する家に入って金をもらえ」「留守の家はあの家とあの家とあの家だ」と聞こえ、犯行に及んだ。S市で無関係の家の郵便受に25万円を投げ入れた形跡があり、そのしばらく後にビル3階から飛び降り自殺を凶ったという事実がある。

控訴審での鑑定によると被告人は覚せい剤中毒の後遺症としての過敏性性格を有する。犯行の前々日夜、W市で自殺しようとS駅から乗車した。覚せい剤を乗車直前に1回注射し、車内で1包を服用した。隠しマイクやカメラの妄想が現れ、途中の駅で下車した。すると「27万円を返してやるから、自殺をするな」という幻聴があった。旅館に泊まり、犯行当日朝、旅館内でビール3本を飲んだ。午前10時ころS市に帰ろうとすると、公判での供述のような幻聴が繰り返し聞こえてきた。盗みは悪いことと知っていたが、27万円を返してもらおうのだと思い直した。指定された1軒に入ってみると確かに留守なので、幻聴を信用する気になった。3軒を指定されたが、3回自殺しようとして助かったので3の数字は縁起がよいと思ったことも信じた理由である。

控訴審では覚せい剤中毒による過敏・不安が動機の形成に何ほどかの影響を及ぼしたことは否定できないが、以下の理由から幻聴の支配または強い影響により犯行に及んだとは認めがたいとした。すなわち本件を含め7件の空巣狙い、窃盗未遂が発生しており、手口、日時、場所がきわめて接近し、すべて被告人の所為である蓋然性がきわめて高い。鑑定書の記載では、初め「誰もいないから入れ」と3軒を指示され、従わないでいると「それならその3軒の家を見に行ってみろ、誰もいないから」と聞こえ、一応試してみようと近くまで行くと本当に留守だったというが、幻聴が留守の

家を教えるということはありません、虚言にすぎないと思われる。さらに幻聴の発生誘因とされる犯行前の覚せい剤使用およびビール飲用を裏付ける証拠はなく、捜査段階と第一審では使用を明確に否定しており、旅館経営者もビール飲用の形跡を証言していない。少年時代から空巣狙い窃盗の常習癖があり、当時は旅費に不足しており、幻聴の有無にかかわらず犯行に出る十分な可能性があった。侵入と物色は的確で、幻聴の支配や強い影響をうかがわせる行動態様の異常性はなく、被害者に見とがめられて逃走し、職務質問の際にも異常はなかった。

以上のように、覚せい剤中毒の幻聴による窃盗の教唆の真実性が論点になったきわめて特殊な事例である。2人の鑑定人とも被告人の供述に依拠し、それに矛盾する客観的事実に目配りせず、鑑定結果が否定される結果となっている。幻聴の訴えがすべて虚言とは言い切れないにしても、鑑定人の脇の甘さが露呈した事例である。法律理論上は、この判決は裁判官が鑑定結果に拘束されないという不拘束説を明示したとされている。しかし、裁判所が鑑定結果を否定したのはこの事件の特殊性に起因するところが大きかったと思われる。特殊事例についての判断がリーディングケースとされて一人歩きしているが、不拘束説が妥当するかは個々の事例に即して検討されるべきであろう。精神医学の立場からは、判例や通説を基準とする法律理論に違和感を感じさせる一例である。

b. 1984年最高裁決定

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、精神分裂病（統合失調症）の病状の重さと責任能力が争点になった。最高裁は心神喪失を主張した上告を棄却して心神耗弱と認定し、第二審の無期懲役の判決を正当として次のような要旨の決定を下した¹⁰⁾。

「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。」

決定の理由をみると、まず精神状態が心神喪失または心神耗弱に該当するかどうかは法律判断でもっぱら裁判所の判断にゆだねられているとして、1983年決定を追認している。そして原判決が鑑定書の結論である心神喪失の状況にあった旨の記載を採用せず、鑑定書全体の記載内容や記録から認められる病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様などを総合して心神耗弱の状態にあったと認定したのは是認されるという。

この事件は西山¹¹⁾によって詳細に分析されている。犯行時には緊張病性の精神運動興奮が前景にあったと西山が推定するように、心神耗弱という認定そのものに疑問が残る。それはさておき、この決定についても、1983年決定と同様、特殊な事例についての判断がリーディングケースとされる過程が見いだされる。本決定が問題にした鑑定は、真の精神病が確実に存在するならば、その犯罪のいかんを問わず責任無能力であるという古典的立場に立つ主張である。このようなやや特殊とも思われる主張を否定することが決定の本来の趣旨であるので、事例の特殊性を離れて総合的判定を一般的指針とみなすことは飛躍のように思われる。ところが「精神分裂病者と責任能力との関係につき最高裁として初めて職権判断を示したもの」¹²⁾という形で司法上の重み付けをされることによって一人歩きしている。

c. 統合失調症と責任能力

事例をさまざまな角度から分析したうえでの責任能力を判定すべきであるという主張それ自体に異論はないであろう。しかし問題は、最高裁決定が生物学的要素の比重を相対的に低下させる方向に強く働いたと考えられることである。筆者は統合失調症患者の責任能力の判断基準の変遷を判例集¹³⁾から明らかにした¹⁴⁾。かいつまんで述べると、統合失調症の場合、限られた範囲でのみ責任能力を認める立場は古くから内村¹⁵⁾などによって主張され、同様の立場は裁判の実務でもある時期までとられていた。たとえば鑑定結果を受けて心神喪失と判断された1970年、1971年の2事例では、言動や犯行手口にまとまりがある場合でも、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

とが根拠の1つとされている。1981年の判例では、犯行の計画性・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され、鑑定人から心神耗弱が示唆されたが、裁判所はこれを排して心神喪失と判定した。それに対して1984年の最高裁決定は、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」判断へと方向を転換させたわけである。個々の判例を子細に検討すると、この流れの先鞭を付けたのは鑑定人であり、その結果を裁判官が受け入れ、次にそれが鑑定人の考え方を方向付けていくというキャッチボールが見いだされる。そして鑑定人がより有責の見解に傾いたこと背景には、開放化やコミュニティーケアを指向する精神科医療のなかで、障害者に対して権利と責任を求める治療観の変化があったと推測される。

d. 覚せい剤中毒と責任能力

これまで述べてきたように、大審院判決では責任能力の混合的方法が明瞭になった。1983年と1984年の最高裁決定は表裏一体の関係にある。責任能力判定が裁判官の専決事項とみなされるのと並行して心理学的要素に重点がシフトした。言い換えれば、精神医学の固有の領土である生物学的要素すなわち精神障害の性状にかかわる部分の比重が低下したことになる。

この傾向は覚せい剤中毒をめぐる動きにも見て取れる。1970年代後半以降の第二次乱用期のなかで社会問題化した覚せい剤中毒者による重大事件について責任能力がしばしば争点となった。1996年の青木の論考¹⁶⁾によると、1985年以降、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思われるという。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、全人格を支配してしまえばはいえず、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①に当たる心神喪失の認定の例は存在しない。②につい

ては、“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。

また、中田¹⁷⁾によれば、覚せい剤中毒の判例には一定のパターンがあり、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。しかし、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に疑問を投げかけている。

多くの判決文から印象付けられる点は、覚せい剤中毒の場合、裁判官が精神医学的診断の領域にまで大きく踏み込んで論を展開していることである。これは最高裁決定に関連して先に指摘した、責任能力の心理学的要素に比重がシフトし、なおかつ責任能力の判断権が生物学的要素も含めて裁判官に属するとする傾向の顕著な現れである。この流れの背景には覚せい剤中毒の精神病理の特性もあると思われる。すなわち、覚せい剤中毒の幻覚妄想体験は概して患者が置かれた状況や葛藤を生き生きと反映しやすく、精神医学の非専門家である裁判官にとっても了解しやすい構造もっている。他方で、反社会的性向が著しい覚せい剤乱用者に対する社会防衛的な配慮が働いていることも否めない。

3. 起訴便宜主義と責任能力

つとに指摘されるように、近年、心神喪失者・心神耗弱者と認定される者のうち9割弱は不起訴処分とされ、裁判でこれらが認定される者は非常に少なく、特に心神喪失者については平均して年間約2人である。ということは、これまで判例などを基に検討してきた裁判レベルでの動きは、あくまで一部の“上澄み”を取り上げているにすぎない。わが国の責任主義について議論する場合、このような刑事司法の全体構造をとらえることが必要になる。

起訴便宜主義は「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状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」と定められている(刑事訴訟法248条)。起訴便宜主義は純粋に法律論であり、精神医学の立場で是非を論じる事柄ではないが、触法精神障害者の処遇という文脈でこれが繁用されることには大きな問題がある。それは「前倒し判断」¹⁸⁾つまり責任能力判断が裁判以前に検察のレベルで決着をみることを意味する。

むろん、重い精神障害をもつ被疑者を不起訴処分を経て医療に送る方式には、精神保健システムへの早期のダイバージョンとして機能する好ましい面もある。しかし、無辜の人が裁判を経ることなく犯罪の嫌疑を着せられたまま措置入院とされる危険も存在する¹⁹⁾。さらに、起訴した以上は有罪判決を勝ち取るという検察の至上目的のもとで、起訴前ならば心神喪失としてみなされる程度の病状でも裁判では容易に心神喪失が認められないという“ダブルスタンダード”つまり責任能力に関する2重の基準が存在することも看過できない^{19, 20)}。また、不起訴事例のかなりの部分はいわゆる簡易鑑定を根拠にするとされている。これも時間と費用の節約という長所をもつ反面、短時間の面接で起訴・不起訴という重大な結果が導かれることに注意が必要である。

要するに、起訴便宜主義のもとで責任能力判断の主な舞台は裁判所から検察庁に移行している。裁判という公開の場で検証されないことは、責任能力を真正面から議論し、精神鑑定の質的向上を促すフィードバックを阻害する。現在の刑事司法の構造は責任主義が形骸化していく要因となりうるものである。

4. 医療観察法と責任能力

医療観察法における判断構造の二重性についてはすでに論じたので²¹⁾、要点を述べるにとどめる。ここでは検察と裁判所という2つの司法機関の役割と関係が問題となる。

医療観察法33条は、検察官が地方裁判所への申立てを行わなければならない場合の要件として、対象行為を行ったことに加えて「心神喪失者若し

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又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」ことをあげる。実際は大多数が「公訴を提起しない処分」と予想される。

医療観察法が運用される枠組みについて重要な2点を指摘しうる。第一に、処遇と責任能力がリンクしている、言い換えれば責任主義が建前上は堅持されていることである。第二に、起訴便宜主義のかかわりが温存されることで、責任能力に関する検察の前倒し判断の構造は何ら変わらないことである。むろん裁判所にも責任能力をチェックする機能は保証されている。40条1項では、裁判所は決定をもって申立てを却下しなければならない事由として「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」をあげている。実際、すでにそのような却下の事例があると聞く。他方、裁判所が命じる鑑定について定めた37条は「対象行為を行った当時の病状」や「対象行為の内容」を考慮するとしているが、責任能力判断に資することが鑑定目的に含まれるかはあいまいである。裁判所の審判のチェック機能が十分に働かない場合、責任能力は医療観察法の入り口ですでに決定済みということになり、人権とのかかわりでも問題を残す。

おわりに

責任主義は決して万古不易のものではなく、その時代の人間観を反映して変わり、責任主義否定論も含めて、多様な意見がありうる。しかし、わが国の現状をみると、法律上は責任主義が堅持されながらも、その実態においてはなし崩しに内実を失いつつあるように感じられる。第一に責任能力判断の重点が心理学的要素に過度に傾斜することにより、疾病診断の意義が薄れている。疾病性を括弧に入れて犯行時の是非弁識の有無のみを問えば、究極的には健常人も精神障害者も同一のレベルで判断されることになり、精神鑑定は無用の長物と化する。鑑定結果について“わかりやすい説明”が求められる裁判員制度のもとでは、論点

が“弁識能力があったかなかったか”に集約され、この傾向が加速される懸念がある。第二には、起訴便宜主義の温存を前提とした医療観察法が、裁

判所での審判において責任能力が主題的に扱われない構造を取っていることである。いずれの点についても司法精神医学の姿勢が問われている。

文献

- 1) 大谷 實：新版刑法講義総論，成文堂，東京，2000
- 2) 松尾浩也（増補解題），倉富勇三郎，平沼騏一郎，花井卓蔵（監修），高橋治俊，小谷二郎（編集）：増補刑法沿革総覧，日本立法資料全集 別巻2，増補復刻版，信山社，東京，1990
- 3) 高鹽 博：新出の『刑法新律草稿』について—「假刑律」修正の刑法典—。前掲書2）巻末pp1-64
- 4) 植松 正：刑事法学研究 第1巻—刑法における道義性の要求其他—，有斐閣，東京，1949
- 5) 松尾浩也：『刑法沿革総覧』増補復刻本改題。前掲書2）pp1-6
- 6) 岡本梁松：民法ニ所謂「心神喪失者」「心神耗弱者」云々ト新刑法ニ所謂「心神喪失者」「心神耗弱者」云々ノ両句ニ就テ。京都法学会雑誌 3：703-709，1908
- 7) 大判昭和6年12月3日刑集10巻，p682
- 8) 小野清一郎：責任能力の人間学的解明。ジュリスト 367：87-95，368：114-123，368：114-123，1967
- 9) 最高裁第三小法廷決定昭和58年9月13日判時1100号，pp156-159
- 10) 最高裁第三小法廷決定昭和59年7月3日。ジュリスト 827：76-77，1984
- 11) 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—。中谷陽二（編），精神障害者の責任能力—法と精神医学の対話—，pp9-24，金剛出版，東京，1993
- 12) 高橋省吾：精神分裂病者と責任能力。ジュリスト 827：76-78，1984
- 13) 最高裁事務総局（編）：責任能力に関する刑事裁判例集，法曹会，東京，1990
- 14) 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
- 15) 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
- 16) 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
- 17) 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）。現代精神医学大系 年刊版87-B，pp309-332，中山書店，東京，1987
- 18) 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として—。ジュリスト増刊 精神医療と心神喪失者等医療観察法，pp127-136，2004
- 19) 西山 詮：責任能力の精神医学的基礎。風祭 元，山上 皓（編），臨床精神医学講座 第19巻 司法精神医学・精神鑑定，pp27-51，中山書店，東京，1998
- 20) 浅田和茂：刑事手続から見た触法精神障害者一起訴前鑑定を中心として—。刑法雑誌 42：243-252，2003
- 21) 中谷陽二：医療観察法の本質を問う。折衷モデルの行方。日本精神科病院協会雑誌 25：16-20，2006

表1 アンケート質問項目

-
- I. 回答者ご自身についてうかがいます。
- 問1 所属の弁護士会をお答えください。
- 問2 主にどのような領域で活動されていますか。
- 問3 医療観察法に関心をお持ちですか。
- 問4 「関心あり」とお答えの方：理由をお書きください。
- 問5 医療観察法について情報が得られていますか。
- 問6 これまでに医療観察法の付添人に選任された経験をお持ちですか。
- 問7 「選任経験あり」とお答えの方：私選、国選のどちらですか。
- 問8 「選任経験あり」とお答えの方：どの程度の負担を感じられましたか。
- 問9 「負担を感じた」とお答えの方：理由をお書きください。
- 問10 「選任経験なし」とお答えの方：付添人活動についてどうお考えですか。
- 問11 問10で「あまりかかわりたくない」とお答えの方：理由をお書きください。
- II. 以下は、選任経験をお持ちの方にうかがいます。ご意見があれば、それぞれ余白にお書きください。
- 問12 付添人の権限の範囲は適切でしたか。
- 問13 付添人の選任方法は適切でしたか。
- 問14 対象者との交通権（電話、面会等）は保障されていましたか。
- 問15 鑑定入院機関の協力は適切でしたか。
- 問16 審判での意見陳述は保障されていますか。
- 問17 対象行為に関する情報（捜査資料等）は十分に得られましたか。
- 問18 対象者の治療歴に関する情報は十分に得られましたか。
- 問19 付添人の報酬は適切でしたか。
- 問20 裁判所の決定に対する抗告の規定は適切と思いますか。
- 問21 付添人として実際に経験した問題事例がございましたら、プライバシーに留意してご紹介ください。
- III. 精神鑑定のあり方、精神医療の現状等に対して日ごろ感じておられること、要望など自由にお書きください（付添人に選任された経験をお持ちでない方もお願いします。）
-

アンケート」を作成した。日本弁護士連合会の会員約25,000人の名簿を抽出台帳とし、九州、中国・四国、近畿、中部、関東、北海道・東北のブロックに分け、それぞれに所属する弁護士数に比例配分して無作為抽出した2,000名に対して2007年2月にアンケートを郵送した。アンケートでは、表1に示す質問項目についてそれぞれ2件から5件の選択肢を設けて回答を求めた。特に、医療観察法に関心を持つ理由、付添人活動にかかわりたくない理由、精神鑑定や精神科医療への意見について自由記述を得られやすいように作成した。医療観察法の主な条文を抜粋して資料として添付した。

回答の得られた174名(回収率8.7%)を分析の対象とした。選任経験の有無により各変数の比較を行った。その際 χ^2 検定とMann-Whitney検定を用いた。また医療観察法に対する関心度、情

報量、付添人に対する考え方の関係について、Spearmanの相関係数を算出した。有意水準は5%未満とした。統計解析にはSPSS for Windows ver.12.0を用いた。

実施にあたって日本弁護士連合会医療観察法対策部会において口頭と書面で調査の趣旨を説明して了承を得た。倫理的配慮として、アンケートは無記名で行い、回答は自由意思によること、データは厳重に管理されること、研究結果が公表されることを文書中で説明した。返送をもって同意とみなした。自由記述の中で具体的事例に言及する場合、プライバシーに配慮して記載するよう求めた。実施にあたり筑波大学人間総合科学研究科研究倫理委員会の承認を得た。

3 結果

1. 回答者の属性

回答の得られた弁護士の所属弁護士会は、九州が16名(9.2%)、中国・四国が10名(5.7%)、近畿が30名(17.2%)、中部が20名(11.5%)、関東が84名(48.8%)、北海道・東北が14名(8.0%)であった。活動領域については、168名(96.6%)から回答が得られ、企業法務(13.8%)、民事一般(65.0%)、商事(10.9%)、刑事(25.2%)、知的財産(1.7%)、債務整理等破産関係(5.7%)、家事(14.4%)、国際(2.3%)、労働(2.9%)、医療過誤(4.0%)、少年(5.2%)、活動領域が全般(1.7%)、その他(11.5%)と多岐にわたった。付添人として実際に選任を受けた経験がある弁護士は16名おり、私選が3名(18.8%)、国選が13名(81.3%)であった。選任回数、1回が15名(93.8%)、2回が1名(6.3%)であり、3回以上の経験者はいなかった。

2. 付添人の選任経験の有無と各因子

付添人としての選任経験が「ある」と回答した群16名(以下、選任経験群)および「ない」と回答した群158名(以下、選任未経験群)と各因子(地域、関心度、情報量)を比較した結果を表2に示した。所属の地域分布に関して有意差が認められた($\chi^2=50.991$, $df=35$, $P<0.05$)。選任経験群では北海道・東北と九州が多く、選任未経験群では半数が関東であった。また、選任経験群の方が選任未経験群よりも関心度および情報量が有意に高かった(Mann-WhitneyのU検定： $p<0.01$)。

3. 単純集計結果

1) 医療観察法に対する関心度

医療観察法に対する関心度については、「多少関心がある」と回答した弁護士が最も多く、関心がある弁護士は全体の約半数であった(図1)。

2) 医療観察法についての情報量

医療観察法に関する情報についての質問では、「得られている」と感じている弁護士は全体の32.2%にとどまった。情報が「得られていない」と感じている弁護士は、全体の60.3%と多数であった(図2)。

表2 選任経験群と未経験群の比較

	選任経験あり群 (n=16)	選任経験なし群 (n=158)
地域*		
北海道・東北	4人(25.0%)	10人(6.3%)
関東	3人(18.7%)	81人(51.2%)
中部	2人(12.5%)	18人(11.4%)
近畿	2人(12.5%)	28人(17.8%)
中国・四国	1人(6.3%)	9人(5.7%)
九州	4人(25.0%)	12人(7.6%)
関心度**		
非常に関心がある	4人(25.0%)	13人(8.3%)
多少関心がある	12人(75.0%)	62人(39.8%)
関心がない	0人(0.0%)	44人(28.2%)
どちらともいえない	0人(0.0%)	37人(23.7%)
無回答	0人(—)	2人(—)
情報量**		
十分に得られている	3人(18.8%)	7人(4.5%)
多少得られている	12人(75.0%)	34人(21.8%)
得られていない	1人(6.3%)	104人(66.6%)
どちらともいえない	0人(0.0%)	11人(7.1%)
無回答	0人(—)	2人(—)

・無回答は欠損値として解析から外した。

・両群の比較における統計的検定は、地域に関しては χ^2 検定を用い、関心度と情報量に関してはMann-Whitney検定を用いた。

*: $P<0.05$, **: $P<0.001$

3) 付添人についての考え方

選任経験のない弁護士158名に対し、付添人への考え方について質問した。この結果、「必要な限度でかかわりたい」と考えている弁護士が最も多く、「かかわりたい」と考えている弁護士は39.9%にとどまった(図3)。

4. 各因子の関係

対象者全体での関心度と情報量の間のSpearmanの相関係数は0.431($p<0.001$)であった。また選任未経験群について、関心度と情報量、付添人活動への考え方の3つの因子における相関分析を行った。この結果、関心度と情報量のSpearmanの相関係数は0.355($p<0.001$)で、関心度と付添人活動への考え方の間では0.467($p<0.001$)、情報量と付添人経験の間では0.288($p<0.001$)であった。

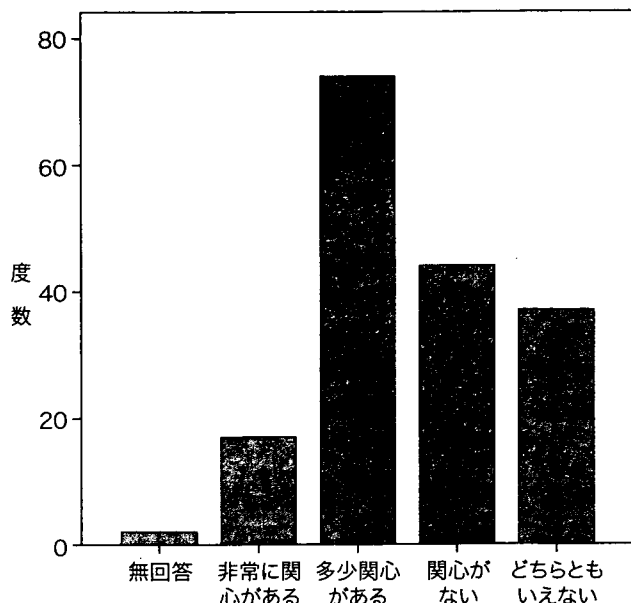


図1 医療観察法に対する関心度

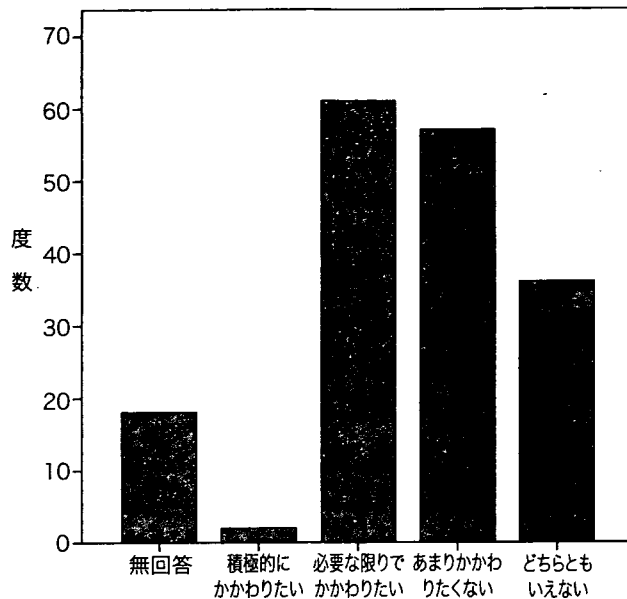


図3 付添人活動についての考え方

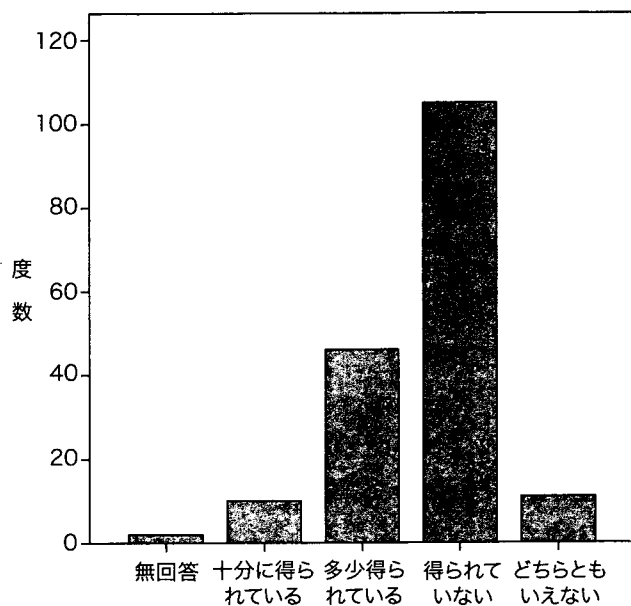


図2 医療観察法についての情報量

5. 医療観察法に関心がある理由

医療観察法に関心があると回答した者91名(52.3%)に対して関心がある理由について自由記述で回答を求めた。その結果81名(89.0%)の回答が得られた。回答を分類したところ、「精神障害についての関心」、「弁護士の職務としての関心」、「新制度そのものへの関心」、「その他」に分けられた。主な回答を表3にまとめた。

6. 付添人活動にかかわりたくない理由

医療観察法の選任未経験群158名のうち、付添人活動にかかわりたくないと回答した57名(36.1%)に対し、その理由について自由記述で回答を求めた。54名から得られた回答を表4にまとめた。主に「業務過多」、「興味・関心の薄さ」、「医療観察法に対する知識不足」、「精神障害者に対する消極的態度」という理由があげられた。

4 考察

本調査は日本弁護士連合会会員に対して行ったものである。組織としての日弁連は当初、精神障害者による犯罪の問題は現行の精神保健福祉法の改善によって対応することを先行すべきであると主張し、医療観察法の政府原案が国会に提出された段階から強く反対してきた²⁾という経緯がある。また立法の当時から弁護士や刑法学者からは反対意見が多く出されていた。例えば中山⁶⁾は、本法は「特に政府原案の段階では隠れた保安処分ではないかという批判が多い。」ことを指摘し、「医療保障の面よりも保安の利益につながるおそれがあることを警戒しなくてはならない。」と論じている。大杉⁷⁾は医療観察法の手続きに関する原理的問題として、無罪判決を受けた人、有罪判決を受けて受刑しない人が新法の適用を受ける

表3 付添人活動に関心がある理由

精神障害者弁護，精神保健 関与の経験としての関心 32名（39.5%）	<ul style="list-style-type: none"> ・刑事事件で責任能力が問題となった事例あり ・もともと他の弁護士に比べ，刑事案件を多数受任してきた他，私的に精神・身体障害支援に多少関わっている ・これまで実際に付添人として事件を担当したことがあるから ・医療観察法の担当委員会委員
弁護士の職務，社会・人権 問題としての関心 27名（33.3%）	<ul style="list-style-type: none"> ・弁護士だから当然 ・知識として必要 ・社会問題として ・精神障害と人権の分野に関心があるから
新制度としての関心 19名（23.5%）	<ul style="list-style-type: none"> ・これまで刑事司法制度に不備があったから ・新しい法律制度であるから ・医療の必要があるかないかが適正に判断されているか不安を感じる
その他 3名（3.7%）	<ul style="list-style-type: none"> ・弁護士が付添人としてどのような関与ができるか知りたい ・一般的な見解を知りたい ・親族の中に精神科患者がいるため

表4 付添人活動にかかわりたくない理由

日常業務過多 14名（25.9%）	<ul style="list-style-type: none"> ・業務過多 ・多忙 ・時間的・心理的余裕がない
興味・関心の薄さ 13名（24.0%）	<ul style="list-style-type: none"> ・興味関心がない ・専門外である ・日常業務とかけ離れている ・刑事弁護は国選以外やったことがない
医療観察法に対する 知識不足 8名（14.8%）	<ul style="list-style-type: none"> ・医療観察法の知識がないため自信がない ・精神医療の知識に疎い ・付添人として何をすればいいのかわからない
精神障害者に対する 消極的態度 6名（11.1%）	<ul style="list-style-type: none"> ・意思疎通が困難であると予想される ・精神障害者は予想を越えた行動をするので対応が難しい ・対象者との交流に自信がなく不安である
その他 6名（11.1%）	<ul style="list-style-type: none"> ・高齢のため ・苦勞が多い割に報われない ・負担が大きい割に報酬が少ない ・保安処分と同様になるのではないか ・解決困難な問題だから ・法律問題ではない

ことが「二重の危険の法理，二重処罰の禁止，遡及処罰の禁止などの憲法上の諸原則の趣旨に反する。」と述べている。谷⁸⁾も，医療観察法の対象者にとって「意に反する不利益処分としての側面があることを否定できない。」と指摘している。さらに岩井³⁾は，医療観察法での入院期間が措置入院

と同様に不定期であることをあげ，「最大刑期を越える不当な長期収容という事態は生じにくいものと思われるが(中略)適切なものとなるよう見守られる必要がある。」と述べ，慎重な運用を求めている。内嶋¹⁰⁾は医療観察法のもとでの弁護活動について，法による退院手続きが入院と同様に厳格

に行われることから、「場合によっては短期懲役の刑期以上の入院生活を余儀なくされる可能性がある。したがって医療観察法施行後は、起訴前弁護において、安易な刑事無能力主張は、必ずしも被疑者の利益や意思と合致しない可能性も踏まえた弁護活動を行う必要が生じた。」と指摘する。

現在、精神医学界や医療の現場では、さまざまな意見の相違はあるものの、医療観察法を触法精神障害者の医療と社会復帰を保証する制度として肯定的に捉える立場が一般的である。つまり上述の法曹界の諸見解との間にかかなりの隔りがある。前田⁹⁾は刑法学の立場から「基本的に医療の側は患者の治療の視点に立つ。それに対して、刑事司法の側は、治安対策、別の角度からいえば刑事被害者の視点も加わるという対立の構図が存在するといつてよい。」と述べている。同じく加藤⁴⁾は、精神科医による「司法不信」「法への無理解」は克服されるに至っていないと論じる。触法精神障害者の処遇に関して司法と医療との間に根本的な認識のずれが存在し、それが医療観察法の評価や本質の捉え方にも影響していると思われる。

本調査の対象は日弁連会員から無作為抽出された弁護士で、活動領域は多岐にわたっており、刑事弁護を専門とする者は4分の1にとどまる。したがって、弁護士一般の意見を比較的良好に反映していると考えられる。そのことを念頭に置いて検討すると、選任未経験群の中で、付添人活動に「かかわりたくない」理由として、「業務過多」、「多忙」、「専門外である」ということが約半数を占めた。他方、医療観察法に関する知識、あるいは精神障害者に関わること自体に関する意見も少なくなかった。すなわち、「医療観察法の知識がないため自信がない」、「医療観察法の知識に疎い」、「意思疎通が困難である」、「精神障害者は予想を越えた行動をするので対応が難しい」などの意見も約3割を占めた。これらの意見は、医療観察法の本質に関わる疑問や拒否感というよりも、付添人業務を負担する上での現実的な困難感であるといえる。

他方、選任経験群と未経験群を比較してみたところ、選任経験群には医療観察法に対する関心が高いことが明らかになった。また情報に対しても「得られている」と感じており、実際に付添人を

経験してみると、医療観察法への関心が高まるように思われる。付添人の約8割は国選による選任であったが、それでも選任経験群は全体として医療観察法への肯定的な考えを持っていた。国選による付添人の選任方法について伊賀¹¹⁾によれば、「2004年10月15日、日弁連会長は全国単位会に対して…(中略)…『付添人選任手続の円滑化と付添人業務の適正化をはかり、もって、対象者の人権を擁護し、医療観察法の目的とする社会復帰を促進するため』各地弁護士会において付添人の登録制度を進めるとともに、付添人業務の研修に全力をあげることにした」とあり、付添人の候補者を募り、その中から付添人を決定する方法をとる方向性を示唆している。ここから、付添人を経験した弁護士には従来から医療観察法に関心を寄せていた可能性が考えられる。実際、千葉弁護士会のように登録名簿の作成を明文化しているところもある⁹⁾。しかし登録制度が全国的にどの程度進んでいるかについて、今回は情報が得られなかった。また付添人の経験以外にも何らかのかたちで精神障害の問題に触れる機会のある弁護士は、医療観察法に対して関心や情報を持ちやすい傾向にある。付添人活動について「積極的にかかわりたい」もしくは「必要な限りでかかわりたい」と感じている弁護士は、多少なりとも医療観察法に関心を持ち、情報も得ていることがわかる。

以上のことから、医療観察法に対して弁護士は消極的な態度を取る傾向があるが、それは主に医療観察法に関する情報量の乏しさ、関心度の低さに由来すると考えられる。伊賀¹¹⁾が指摘する、付添人の役割を制度的に整備する努力とともに、医療の側から情報提供を積極的に行い、相互理解を深めることが医療観察法における弁護活動の充実につながると考えられる。

5 まとめ

弁護士が医療観察法、特にその付添人活動にどのような関心を持っているかを明らかにする目的で日本弁護士連合会会員を対象にアンケート調査を行った。付添人の選任経験や何らかのかたちで精神障害者に触れる機会を持つ弁護士は医療観察

法への関心や情報を持ちやすかった。また関心の高い弁護士の方が肯定的な考えを持つ傾向にあった。付添人活動に「かわりたくない」理由では業務過多や医療観察法への関心の薄さが半数を占めた。今後、医療の側からの情報提供によって相互理解を促進することが有益と考えられる。

調査の便宜を図っていただいた伊賀興一弁護士、アンケートにご協力いただいた弁護士の皆様に御礼申し上げます。なお本研究は厚生労働科学研究費こころの健康科学研究事業「司法精神医学の人材育成等に関する研究」(主任：林拓二)の分担研究として行った。

文献

- 1) 伊賀興一：付添人活動からみた医療観察法。臨床精神医学 35: 295-301, 2006
- 2) 伊賀興一：施行後1年の医療観察法制度に見た付添人の業務と役割。季刊刑事弁護 49: 83-87, 2007
- 3) 岩井宣子：精神障害者福祉と司法【増補改訂版】。尚学社，東京，pp391-402, 2004
- 4) 加藤久雄：人格障害犯罪者と社会治療。成文堂，東京，2002
- 5) 前田雅英：責任主義と精神医学。こころの科学 132: 12-17, 2003
- 6) 中山研一：心神喪失者等医療観察法の法的性格。成文堂，東京，2005
- 7) 大杉光子：心神喪失者等医療観察法の問題点の整理—人権侵害を防ぐために何が必要か—。法と精神医療 19: 87-102, 2005
- 8) 谷直之：心神喪失者等医療観察法の手続き上の諸問題。刑法雑誌 45: 17-28, 2005
- 9) 千葉弁護士会：心神喪失者等医療観察法当番弁護士運営規則。2005
- 10) 内嶋順一：医療観察法成立後の弁護活動。こころの科学 132: 38-41, 2007

* * *

☑学会告知板

第4回周産期メンタルヘルス研究会 —周産期メンタルヘルスケア実践能力を高めよう—

期 日：平成19年11月23日(金) 10時～17時

場 所：北里大学薬学部1号館(東京都港区白金)

参加費：会員無料，非会員2000円

問い合わせ先：

北里大学看護学部「第4回周産期メンタルヘルス研究会」事務局(担当：新井)

mail: psi@nrs.kitasato-u.ac.jp

TEL: 042-778-9285 FAX: 042-778-9464

周産期メンタルヘルス研究会ホームページ：http://www.hac.mie-u.ac.jp/PSI_JAPAN/top.asp

特集 医療観察法と精神障害者の責任能力

医療観察法後の責任能力*

● 中谷陽二**

Key Words : criminal responsibility, Act for the Medical Treatment and Supervision of Insane Person Who Caused Serious Harm, forensic psychiatric examination, mentally disordered offender

はじめに

精神障害者に対して刑罰を免除あるいは軽減する慣習は古くから存在した。近代以降、フランスでは1810年刑法のデマンス(démence)、イギリスでは1843年のマクノートン準則、ドイツでは1871年刑法の自由な意思決定の欠如など、法律の規定が整えられた。刑法上の責任とは違法行為を行った者を道義的に非難しうることを意味し、責任を負う能力が責任能力である。「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る。それでは、刑罰を免除、軽減された精神障害者はその後どのように処遇されるであろうか。ここで司法と医療がリンクすることになり、その方式は国によりさまざまである。日本でその要をなすのが医療観察法である。法の正式名称に「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った」とあるように、医療観察法と責任能力の規定とは切り離せない関係にある。医療観察法を軸とする新しい触法精神障害者医療を責任能力の側面から検討してみたい。

刑法39条の由来

日本では周知のように刑法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、刑を減輕する」と定めている。同じく41条が「14歳に満たない者の行為は、罰しない」と責任年齢を定め、これらが刑法上の責任能力に関する規定である。回り道になるが、39条の成立について述べておきたい(以下は主に刑法沿革総覧¹⁾を参照する)。

明治初期の仮刑律(1868年)では「狂疾ニヨッテ人ヲ殺傷スルモノ」は過失の規定に準じるとされ、新律綱領(1870年)では「瘋癲」で殺人をおかした者は終身鎖錮、2人以上を「連殺」した者は「絞」とされた。これらは中国律系の法典であり、弱者をあわれむ儒教的思想に基づいて精神病者に対する刑罰の減輕を定めたとされている。

法制度の近代化の一環として1880年に旧刑法が施行され、その78条は「罪ヲ犯ス時知覚精神ノ喪失ニ因テ是非ヲ弁別セサル者ハ其罪ヲ論セス」と定めた。この条項は1810年のフランス刑法64条「被告人が行為のさいにデマンスの状態にあったか、抵抗できない力によって強制されていた時、重罪も軽罪も存在しない」を典拠にしたといわれている。「知覚精神の喪失」がデマンスに相当すると思われるが、フランス刑法にはない「是

* Criminal responsibility after the enactment of the Act for the Medical Treatment and Supervision of Insane Person Who Caused Serious Harm.

** Yoji NAKATANI, M.D.: 筑波大学大学院人間総合科学研究科社会精神保健学分野〔〒305-8577 茨城県つくば市天王台1-1-1〕; Department of Social Psychiatry and Mental Health, Graduate School of Comprehensive Human Sciences, University of Tsukuba, Tsukuba, Ibaraki 305-8577, Japan.

非を弁別せざる」という要件が付け加えられている点が特色である。

1907年の現行刑法までにいくつかの改正案が出された。1901年の改正案は全体としてドイツ刑法典を参照したとされ、49条は「精神障礙ニ因ル行為ハ之ヲ罰セス但情状ニ因リ監置ノ処分ヲ命スルコトヲ得」と定めた。1907年の改正案になると39条に「心神喪失者ノ行為ハ之ヲ罰セス、心神耗弱者ノ行為ハ其刑ヲ減輕ス」とある。ここで“心神喪失者”“心神耗弱者”の語が登場するのであるが、政府の理由書は「民法ノ例ニ従ヒ」と説明している。おそらく1890年公布の旧民法が禁治産と準禁治産について「心神喪失ノ常況」「心神耗弱者」の語を用いたことを指す。また、“心神喪失”“心神耗弱”は医学用語ではなく「まったく立法者が案出したもの」という²⁾。以上の経緯からわかることは、刑法39条はフランスやドイツの刑法を手本にしながら、一足早く制定された民法に歩調を合わせて条文を整えたと考えられる。

心神喪失・耗弱者の処遇

刑法39条は刑罰の免除と軽減を規定するのみで、心神喪失・耗弱者と認定された者のその後の処遇についてはなんら定めていない。ここから後に保安処分問題が起きることになるが、その経緯にも紆余曲折がみられる。

旧刑法から現行刑法への改正作業の中で精神障害者の責任能力は瘖啞者の責任能力および幼年者の責任年齢と併せて検討された。旧刑法では瘖啞者と幼年者に対して刑罰を免除する場合は「懲治場への留置」をなしうるとされた。1901年の改正案では精神障害者についても刑罰が免除された場合に「監治の処分」をなしうるとされた。懲治場や監治の実態は知り得ないが、“治”という言葉から、刑罰に代わる保護的な処置を意味したように思われる。現行刑法になるとこれらの処分規定は削除されている。制定当時の資料を見ると、削除の理由として、感化法と精神病者監護法(ともに1900年制定)がすでに処分を定めていたことがあげられている。責任無能力者を監置する役割が精神病者監護法に期待されたことがわかる。

ここで保安処分について触れなければならない。行為への道義的非難である“刑罰”という古典的概念に対して、行為者の人格に着目して社会的危険性を除去することを目的とする“保安処分”がヨーロッパで検討されはじめたのは19世紀末である。ドイツでは刑法学の旧派と新派の長い論争の末、1933年の刑法改正で常習犯罪人法という、現在の改善保安処分のもとにある法律が制定された。ここで「責任には刑罰、危険性には保安処分」という制裁の複線方式が確立された³⁾。これは古典的な責任主義に20世紀初頭の潮流であった予防や保安の思想を加えた妥協の産物である。

日本でも上述のように旧刑法の改正の過程で「監治の処分」が検討された前史がある。これはヨーロッパの動向とはおそらく関係のないものであろう。刑法改正案に保安処分が登場したのは「刑法改正の綱領」(1926年)での「保安処分トシテ労働嫌忌者、酒精中毒者、精神障害者等ニ関スル規定」を設けるという案である。その後の議論は欧米の動向を踏まえたものである。要するに、現行刑法は欧米で保安処分が具体化されていない時代に制定されたことにより、保安処分は改正作業の積み残し課題の一つになったといえる。

1961年の刑法改正準備草案には治療処分(精神障害者が対象)と禁絶処分(中毒者が対象)からなる保安処分が盛り込まれた。当時まで日本の精神医学界の大勢は保安処分新設を歓迎ないし容認するものであった。日本精神神経学会は研究会を組織して法制審議会に提出する意見書を作成した。ところが、この意見書は“危険な常習犯人”“労働嫌忌者”への処分を加えることを提言する内容であった。これらは治安色を薄めた戦後の保安処分案では除かれたものであり、学会の意見書は1940年の刑法改正仮案への逆行を意味したわけである。このことが批判に火を付け、折から高まった医療改革運動と結びついて、学会は保安処分反対へと方向転換した。経過は別に詳しく述べた⁴⁾ので省略するが、保安処分をアプリアリに悪とみなし、問題をタブー視する姿勢がその後の議論を不毛にしたことを強調しておきたい。

医療観察法の判断構造

触法精神障害者の責任能力と医療的処遇はそれぞれ刑事司法と医療という異なる次元にある。責任無能力の認定が医療の門に直結するわけではない。しかしこの点は誤解されやすく、医療に馴染む者は責任無能力者、馴染まない者は完全責任能力であるという転倒した認識さえみられる。問題はリンクの仕方、言い換えれば刑事手続から医療へのダイバージョンの経路にある。

従来の制度では、精神障害者またはその疑いのある被疑者、被告人について不起訴処分などがなされた場合、検察官は精神保健福祉法に基づく通報を行う。この段階で患者の処遇は刑事司法の手を離れ、医療的判断のもとに置かれる。

それでは医療観察法ではどうであろうか。医療観察法33条は検察官が地方裁判所への申立てを行わなければならない場合の要件を次のように規定する。対象行為(殺人、放火、強盗、強姦、強制わいせつ、傷害)を行ったこと、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輕する確定裁判(執行すべき刑期がある者を除く)を受けたことである。

つまり、医療観察法の運用においては医療処遇と責任能力がリンクしている。言い換えれば責任主義が少なくとも建前上は堅持されている。これについて具体的にみると、上述のように検察官の申立てには「公訴を提起しない処分」つまり不起訴処分と確定裁判後という2つの場合がある。大多数は前者と予想され、実際、施行から1年間の統計⁵⁾では申立ての合計355人中88.5%が不起訴処分、11.3%が確定裁判での執行猶予の事例であり、無罪判決を経た事例はわずか1人である。

この傾向は従来と変わらない検察の方式を反映している。近年、心神喪失者・心神耗弱者と認定される者の9割弱は不起訴処分とされ、裁判の段階でこれらが認定される割合は非常に低く、とくに心神喪失の認定は年間1~2例に過ぎない。刑事訴訟法は「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」と定めている。いわゆる起訴便宜主義であり、これに基づいて裁判以前に検察のレベルで責任能力の「前倒し判断」⁶⁾がなされ、処分が決定されている。裁判で責任能力が争われる事例はあくまで少数の“上澄み”であるに過ぎない。日本の刑事司法は責任主義を維持しているが、それは同時に起訴便宜主義と一体となっている。

医療観察法においても責任能力に関する検察の前倒し判断の構造は変わらない。むしろ裁判所にも責任能力をチェックする機能は保証されている。40条1項では、裁判所は決定をもって申立てを却下しなければならない事由として「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」をあげている。実際、すでにそのような却下の事例があると聞く。しかしこれは裁判所の審判の主目的ではない。

このような法の趣旨は申立てを受けて行われる鑑定つまり医療観察法鑑定の性格にも現れている。すなわち、裁判所は「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」について医師に鑑定を命じなければならない(37条)。さらに、現場で準拠されている厚生労働科学研究班の『鑑定ガイドライン』⁷⁾を参照すると、鑑定の目的は、対象者が精神障害者であるか否かと医療観察法による医療の必要性である。刑事訴訟手続における鑑定とは異なり、医療観察法鑑定は「対象者の医療観察法における医療必要性についての意見を述べるもの」と説明されている。すなわち、医療観察法鑑定は医療の必要性と当該行為時の責任能力を一体として評価する役割をもたない。裁判所の目配りが十分でない場合、責任能力は医療観察法の入り口で決定済みということになる。検察官が申立ての資料として囑託する鑑定を“申立て前鑑定”と呼ぶと、医療観察法のもとでの判断構造は図1のように二階建てとなる。

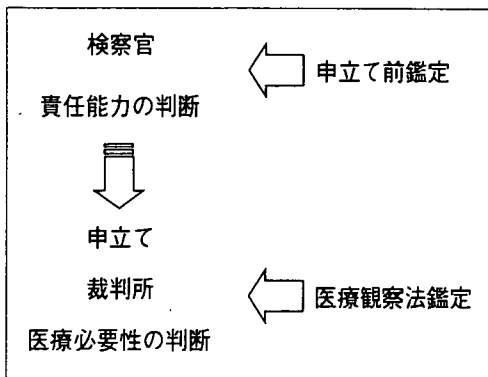


図1 医療観察法の判断構造

触法精神障害者のこれから

医療観察法を軸とする触法精神障害者の医療に今後どのような展開が予想されるであろうか。この場合、医療環境ばかりでなく司法環境つまり刑事政策や裁判制度の変化も無視できない。また、医療の提供は医療観察法に限られるわけではなく、刑罰を科せられた場合は矯正施設で、また「重大な」他害行為に当たらない触法行為の場合は精神保健福祉法のもとでの治療の対象となる。つねに全体を捉える視点から検討されなければならない。

まず、要をなす医療観察法の性格を見定める必要がある。施行から1年半余りが経過した現時点で医療・福祉関連法としての性格をより鮮明にしつつあるように見受けられる。対象者への濃厚な医療と社会復帰への援助が主眼とされ、社会の安全確保は従属的な要素とされている。これは法案が審議される過程で「再び対象行為を行うおそれ」という文言が削除されたことによつてすでに方向づけられていた。

法のこのような性格はドイツの改善保安処分と比較すると明らかとなる。主な処分である精神科病院収容は「人が責任無能力もしくは限定責任能力の状態において違法行為を行ったとき、裁判所は、行為者およびその行為の全体的評価に基づき、その者の状態の結果として著しい違法行為が予測され、そのため公共に対して危険であることが明らかであれば、精神科病院への収容を命じる」というもので、公共への危険性の要件が条文に明記されている。また、ドイツの制度では責任能力の認定と改善保安処分の言い

渡しとともに刑事裁判で行われ、上述の医療観察法における判断の二層構造とは異なっている。

ただし、医療観察法には本質的な曖昧さがつきまとう。精神障害の改善と社会復帰を目的に掲げる一方で、殺人などの「重大な」他害行為を行ったことを要件としている。この点ではかつての法務省の「保安処分制度(刑事局案)」を明らかに踏襲しており、疾患の重症度ではなく社会的危険性に照準を合わせている。また、裁判所が行うのは“裁判”ではなく、裁判官と精神保健審判員が同等の資格をもつ“審判”であるが、裁判所は対象行為の存否や責任能力に関する刑事司法レベルの判断もなしうる。さらに保護観察所という矯正機関が関与するが、その役割は「適当な接触を保つ」「生活の状況を見守る」という控えめなものである。医療観察法のユニークな性格を筆者は刑事司法と医療の折衷モデルと呼んでいる⁸⁾。

さて、医療観察法を医療・福祉的な方向へ純化していくことは、それ自体は一つの選択として是認してよい。しかし、結果として法の守備範囲から外れる事例が生じることを忘れるべきではない。とくに問題となるのは心神耗弱者の扱いである。対象行為を行い、心神耗弱と認定されると、起訴されるか、不起訴処分を経て医療観察法の申立てがなされるか、2通りが考えられる。通り魔殺人のように地域住民の不安や被害者側の処罰感情が著しく強い事件の場合、統合失調症などで医療の必要性が明白であっても、検察官は社会的配慮からこれを起訴する可能性が高い。そして、今日の厳罰化の流れのもとで、重い刑が求刑されるであろう。刑事裁判は医療観察法の要否を決定する場ではないので、医療の必要性を理由として刑が減輕される見込みもない。触法精神障害者の処遇は、一方では医療観察法のもとでの手厚いケア、他方では重い刑事罰という相反する方向に二極化するのではないだろうか。今後の推移を注意深く見守りたい。

文 献

- 1) 松尾浩也, 倉富勇三郎, 平沼駿一郎, ほか・監. 高橋治俊, 小谷二郎・編. 増補 刑法沿革総覧. 日本立法資料全集別巻2 増補復刻版. 東京: 信山社;

- 1990.
- 2) 岡本梁松. 民法ニ所謂「心神喪失者」「心神耗弱者」云々ト新刑法ニ所謂「心神喪失者」「心神耗弱者」云々ノ両句ニ就テ. 京都法学会雑誌 1908 ; 3 : 703.
 - 3) 中谷陽二. 医療観察法の本質を問うー折衷モデルの行方. 日本精神科病院協会雑誌 2006 ; 25 : 16.
 - 4) 中谷陽二. 犯罪と精神保健行政ー戦後の動向. In : 松下正明・編. 臨床精神医学講座19 司法精神医学・精神鑑定. 東京 : 中山書店 ; 1998. p. 421-8.
 - 5) 江見健一. 心神喪失者等医療観察法の施行の状況について. 法律の広場 2006 ; 12 : 4.
 - 6) 加藤久雄. 触法精神障害者と検察官の訴追裁量権ー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ー. In : 町野 朔・編. 精神医療と心神喪失者等医療観察法(ジュリスト増刊). 東京 : 有斐閣 ; 2006. p. 127-136.
 - 7) 厚生労働省. 「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17年厚生労働科学研究班研究費補助金こころの健康科学研究事業. 「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」成果報告. 2005.
 - 8) 中谷陽二. ドイツの司法精神医学ー責任能力と処遇制度. In : 松下正明・編. 司法精神医学 I 司法精神医学概論. 東京 : 中山書店 ; 2006. p. 34-45.

* * *

専門医制度委員会企画

第 16 回専門医制度委員会企画

法と精神医学

中谷 陽 二 (筑波大学大学院人間総合科学研究科ヒューマン・ケア科学専攻)

はじめに

精神科医は臨床の場でさまざまな法律問題に関わる。最も身近な精神保健福祉法の他にも、裁判所や検察庁から依頼される鑑定、心神喪失等医療観察法の鑑定、成年後見のための鑑定書・診断書の作成などに従事する機会がある。臨床医は経験則に頼りがちであるが、関連する主な法制度については正確な知識を持つことが望ましい。ここでは刑事精神鑑定、医療観察法、成年後見を主に解説し、精神保健福祉法やその他の問題は腕試し問題で補うことにする。

I. 精神鑑定

一般に「鑑定」とは刑事訴訟法、民事訴訟法で定められたもので、特別の学識経験を持つ者が行う法則や事実についての判断や意見である。精神鑑定は広い意味で診断行為であるが、法律の手に組み込まれ、法的判断に資することを一義的な目的とする。措置入院の指定医診察も「鑑定」と呼ぶ習慣があるが、法律の枠組が全く異なるので混同されてはならない(精神保健福祉法の条文には「鑑定」という語は存在しない)。

触法精神障害者を対象とする精神鑑定の種類を表 1 に示す。起訴前鑑定は起訴、不起訴の決定資料として検察官が医師に委託するもので、裁判所の令状で鑑定留置(身柄の拘束)がなされる本鑑定(嘱託鑑定)と、勾留期間内に本人の同意を得て行われる簡易鑑定(精神衛生診断)の 2 種がある。起訴された被告人については裁判官の職権で

公判鑑定が行われる。簡易鑑定は文字通り“簡易”な鑑定であるが、検察官の判断を左右するという意味で重大な法的結果を招き得るし、医療観察法の申立てを検察官が行う場合の資料ともされるので、疎かにできない。

何を鑑定すべきかは“鑑定事項”として委託者から与えられる。たいていは「犯行時および現在の精神状態」であるが、知能程度、酩酊の程度など個別の課題が要求されることもある。後述する責任能力について鑑定書でどこまで言及すべきかが問題になる。起訴前鑑定ではこれが鑑定事項に含まれることが多く、公判鑑定でも同様の場合がある。鑑定事項に示されていない場合でも、証人尋問で責任能力について問われることが通例である。

鑑定書の提出後、法廷に召喚されて証人として尋問を受けることを予期すべきである。起訴前鑑定でも、鑑定書が裁判の証拠として扱われると召喚される可能性がある。鑑定人が意図して偽るこ

表 1 触法精神障害者に関わる精神鑑定

起訴前精神鑑定
簡易鑑定(精神衛生診断)
一 裁判所の許可不要、本人の同意
本鑑定(嘱託鑑定)
一 裁判所の許可による鑑定留置
公判鑑定
一 裁判所の権限
医療観察法鑑定
一 医療観察法の対象者