

最決平成19年7月25日刑集61巻5号563頁(以下、平成19年決定という。)は、職権判断として、次のように一般論を述べる。<sup>(20)</sup>

「医療観察法の目的、その制定経緯等に照らせば、同法は、同法2条3項所定の対象者で医療の必要があるもののうち、対象行為を行った際の精神障害の改善に伴って同様の行為を行うことなく社会に復帰できるようにすることが必要な者を同法による医療の対象とする趣旨であって、同法33条1項の申立てがあった場合に、裁判所は、上記必要が認められる者については、同法42条1項1号の医療を受けさせるために入院をさせる旨の決定、又は同項2号の入院によらない医療を受けさせる旨の決定をしなければならず、上記必要を認めながら、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律による措置入院等の医療で足りるとして医療観察法42条1項3号の同法による医療を行わない旨の決定をすることは許されないものと解するのが相当である」。

すなわち、医療の必要性があり、いわゆる社会復帰可能性のある者については、処遇の目的が精神保健福祉法の措置入院等で達せられるということを経由して、不処遇にすることはできない、というのである。これは、治療反応性という観点からみれば、医療観察法による処遇にしか反応し得ないという意味での治療反応性までが、医療観察法処遇実施の要件として求められるわけでないことを明確にしたものである。<sup>(21)</sup>

3 補充性必要説は、裏を返せば、医療観察法の治療にしか反応しないわけではないという場合には不処遇としつつ、なお他害のおそれがあるときには、措置入院等の精神保健福祉法上の強制入院が許されるとする立場だということができる。つまり、強制的な医療を導入するための治療反応性にかか

(20) 本決定に関する研究として、中山研一「医療観察法による『医療の必要性』について——最高裁平成19年7月25日決定の検討」判時1992号(2008年)3頁以下、渡辺脩「医療観察法の『医療の必要』とは何か 平成19年7月25日付最高裁決定をめぐって」自由と正義59巻3号(2008年)80頁以下。

(21) 渡辺弁護士は補充性必要説をとる前掲から、平成19年決定の一般的な表現に批判的である。渡辺・前掲注(20)87頁。中山教授も同様に批判的であるが、教授も、医療観察法の処遇の導入にあたって、「精神保健福祉法上の医療で足りるか」を問題にすることから、補充性必要説を前提にしているものと考えられる。中山・前掲注(20)11頁。

わる基準は、医療観察法が問題になるときと精神保健福祉法が問題になるときとは異なり、いわばダブルスタンダードが許容されるということになる。これに対して、補充性不要説の立場では、強制的な医療の導入のための治療反応性にかかわる基準は、医療観察法においても精神保健福祉法においても同一のものであると考えていることになる。平成19年決定も、先に述べたダブルスタンダードを否定した趣旨であると理解される<sup>(22)</sup>。

補充性必要説から導かれるこのダブルスタンダードの考え方を法律学の視点から検討するとき、その背後にあると思われるのが、医療観察法に関する次のような見解である。すなわち、医療観察法による強制的な医療は精神保健福祉法による強制的な医療よりも患者の権利への侵害度が大きいということを経験したうえで、権利侵害が避けられない場合にあっては、最も制限的でない他の選ぶべき手段 (least restrictive alternative) をとるべきである<sup>(23)</sup>から、<sup>(24)</sup> 触法精神障害者の処遇にあっては、可能な限り精神保健福祉法による強制入院を選ぶべきである、とする見解である。

(22) 精神保健福祉法による強制的な医療にあっては、強制的な医療への治療反応性が要求されることが本稿の前提である。このことについて、大谷教授は、「医療というためには、…治療上必要なものであること（医学的適応性）…でなければならない」ことを指摘されている。大谷實「制度の概要」松下正明編・司法精神医学4 民事法と精神医学（中山書店、2005年）217-218頁。同様に、医療観察法だけでなく、措置入院及び医療保護入院についても、「医療の必要性、特に治療可能性」が要件となることの明確化を主張するものとして、田中伸至「心神喪失者等医療観察法による医療の実施状況と一般の精神医療における非自発的入院制度の課題」法政理論（新潟大学）39巻2号（2007年）162頁。さらに、中山教授は、措置入院等の場合にいう医学的適応性が「入院適応性」の意味でとらえられなければならないことを指摘される。中山研一・心神喪失者等医療観察法の性格——「医療の必要性」と「再犯のおそれ」のジレンマ——（成文堂、2005年）115頁、さらに121頁の注2。

(23) たとえば、精神疾患を有する者の保護及びメンタルヘルスケアの改善のための国連原則（United Nations Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care, 1991）の原則9の第1段落は、「患者はおおよそ、最も制限的でない環境（least restrictive settings）において、…治療を受ける権利を有する」旨規定し、また、原則16の第1段落（6）項は、精神障害者の非自発的入院は「最も制限的でない他の選ぶべき手段の原則に従って」なされるべきことを定めている。

(24) 並木正夫・西田眞基「大阪地方裁判所における『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』という。）施行後の事件処理状況」判タ1261号（2008年）57頁では、実際にこの考え方から、補充性必要説の立場が付添人によって主張された例が紹介されている。本シンポジウムの質疑応答において、大杉弁護士

しかし、この見解には、以下の点で疑問がある。補充性必要説、さらにそこから導かれるダブルスタンダードを許容しなかった限りで、平成19年決定は正当なものであったと考える。

4 第一に、医療観察法の処遇は、精神保健福祉法の処遇よりも権利侵害の度合いが大きいということが、本当にできるか。

確かに、医療観察法の入院処遇の場合、退院の判断が厳格であること、退院後に強制的な通院処遇の可能性があることなど、精神保健福祉法の強制的な医療よりも権利制約的に見える面もある。また、医療観察法による入院処遇は、一般の精神科病院の一般的な病棟よりも保安度の高い、ミディアムセキュリティユニットで行われている点も、権利制約的に見えるところである。

しかし、医療観察法病棟のセキュリティーレベルの設定について、法令では規定されていない。他方で、精神保健福祉法の入院がセキュリティーの設定のない病棟でなされる制度的な保障もない。

さらに、いったん入院が行われた場合の処遇に関しても、必ずしも医療観察法の処遇のほうが患者の権利を制約しているとは、一概にはいえない。

精神保健福祉法の強制入院では、患者の申出に応じて精神医療審査会が検討を行う場合を除いては、精神医療審査会が、病院管理者からの定期的病状報告に基づいて書類審査を行うこととされている。医療観察法の処遇においては、患者がいつでも処遇終了を申し立てられるほか、裁判所による定期的なレビューの機会が保障される。審査機関の面から見れば、精神保健福祉法の処遇では精神医療審査会という、実質的に独立してはいるが、法形式の上では知事の諮問機関として位置付けられる機関が審査に当たっている（精神保健福祉法38条の3第2項）。他方、医療観察法では、裁判所がレビューに当たるため、審査機関として要求される司法機関的性格ということがより確保された形をとっていることとなる。<sup>(25)</sup>

もこの見解を支持されていた。

(25) 国連原則（前掲注（23））の原則17の第1段落では、審査機関は「司法機関に属する、又は

また、後述するように、精神保健福祉法に規定される以上に強制的な治療手段の提供が、医療観察法処置において許容されるわけでもない。

そもそも退院判断手続が医療観察法では複雑になるといっても、それは治療者から見たときの話であることに留意すべきである。確かに精神保健福祉法の強制入院であれば、事実上、指定医の判断でそれを解除することができる。他方、医療観察法においては退院の際に法律家、さらに必要に応じ福祉職も判断に加わる。しかし、判断を多角的な視点を交えて慎重に行うことが対象者の権利を制約することにつながるという必然性はないであろう。<sup>(26)</sup>

いずれにしても、患者が退院の判断を自分でできず、一定の手続を経て、他者の判断を求めなければならないことについては、医療観察法と精神保健福祉法とで異なることは何もない。

5 第二に、医療観察法の治療にしか反応しないという事態とは、具体的にどのようなことか。

医療観察法の処遇は、しばしば「手厚い」医療であるといわれる。端的に言えば、上述の慢性統合失調症の事例でも紹介したように、マンパワーが充実しているということが挙げられる。そして、治療抵抗性の統合失調症のケースは、従来からいわゆる処遇困難例とされたものの一つであり、医療観察法の処遇によって効果を発揮することが期待される一類型でもあろう。<sup>(27)</sup>

その他の独立かつ公平な審査体 (judicial or other independent and impartial body)) でなければならないものとされている。なお、国連原則等の国際的な基準からみれば、医療観察法における権利擁護にはなお不十分な点があることを指摘するものとして、永野貫太郎「国際人権原則と心神喪失者等医療観察法——審判手続を中心として」町野朔編・ジュリスト増刊 精神医療と心神喪失者等医療観察法 (有斐閣, 2004年) 254-256頁。それでも、総合的に見て、精神保健福祉法における権利擁護の仕組みより劣るということはないだろう。

(26) 裁判官の判断への関与が人権擁護を促進する方向性を持ちうることについて、池原毅和「法律の立場から」松下正明編・司法精神医学1・司法精神医学概説 (中山書店, 2006年) 292-293頁。

(27) たとえば、高柳功「触法精神障害者と処遇困難患者の問題——刑事政策と精神科医療のはざままで」町野朔編・前掲注 (25) 174-178頁では、「治療抵抗性の精神病状態で暴力行為が多い者」はいわゆる処遇困難患者の一類型として挙げられ、このような処遇困難患者のうちの一部でも医療観察法のルートに乗ることで、一般精神医療の負担が軽減されることが期待され

しかし、法制度上は、医療観察法の治療にしか反応しない事態というのは想定されない。この点、医療観察法なら法的に可能であるが精神保健福祉法では不可能であるような治療手段が想定されうるといえるのであれば、法制度上、医療観察法の治療にしか反応し得ない事態はあり得ることになる。しかし、実際にそのような強制的治療手段の存在を肯定する見解は、現在のところ存在しないように思われる。<sup>(28)</sup>

6 結局のところ、前述のような治療抵抗性の統合失調症の事例で、医療観察法で想定される手厚い医療を施しても、結局は精神保健福祉法で提供できる医療の効果と大差がないという場合に、医療観察法の医療への反応性がないということとはできない。この帰結を認めて、そのような場合に医療観察法について不処遇としつつ、精神保健福祉法による強制的な医療を行うとすれば、精神保健福祉法で要求される治療反応性は医療観察法で要求されるそれよりも乏しいもので足りるということを前提とすることになる。しかし、治療反応性がより乏しい場合には、そうでない場合よりも簡便な手続で強制的な医療が導入できるというのは、おそらく不当な結論であろう。

7 他方、次のような場合には、医療観察法については不処遇としつつ、なお、精神保健福祉法による強制的な医療を行うことになる。すなわち、上述の例のような統合失調症であって、治療によっても増悪を防ぐような程度の反応しか期待できないが、病状は良くならないとしても再行為化の具体的なシナリオが想定できないような場合には、強制的な医療の必要性があるにもかかわらず、医療観察法による処遇を行うことはできない。

ていた。

(28) もちろん、現実問題としては、医療観察法による処遇が従来の精神科的処遇に比べてはるかによく機能した場面はすでに数多く指摘されているところである。本シンポジウムにおける樽矢発言も、この点を強調している。しかし、いわゆる LRA の原理という、自由権侵害の可否に着目した抽象的な法原理を根拠として補充性必要説が主張される局面では、あくまで法制度上、一般精神医療が最大限とりうる治療手段と医療観察法処遇におけるその関係で比較を行うべきであろう。

これは、対象者に再び同様の行為を行うリスクがないために、医療観察法の処遇が前提を失うことになるからである。すなわち、この場合に問題になるのは社会復帰要因の評価の前提となるリスク評価であって、強制的な医療への反応性の問題ではない。<sup>(29)</sup>

社会復帰要因の一定程度の存在という要件が示すように、医療観察法の医療は、精神障害に由来する一定の他害行為のリスクがある人に対して、そのリスクに特化した医療を行うことで社会復帰を目指すものであるという点に特徴がある。医療観察法がそのような医療として構築されている以上、リスクが残っていて、それに医学的に対応する必要があり、かつ最低限の治療効果が望めるために精神保健福祉法に基づく強制的な医療の対象になるといえる場合であれば、医療観察法の処遇を行うのがふさわしいということを前提に考えてよいであろう。<sup>(30)</sup> その意味で、「治療反応性が疑わしきは医療に」ということが、はっきり妥当するように思われる。

8 以上述べたように、補充性必要説の立場はとるべきでないように思われる。これに対して、補充性必要説をとらないまま、対象者に医療観察法の処遇を導入すれば、病床がパンクして結局は制度が破綻するという懸念は、確かに否定できないところではある。しかし、本来はその懸念に対しては指定入院医療機関の病床の増床と、そして何よりも司法及び一般の地域精神医療を拡充することによって対処されるべきであろう。その意味で、医療観察法による通院医療、さらには処遇の終了後に受け皿となるべき地域精神医療

(29) 社会復帰要因の評価がリスク評価を含み、かつそれを前提としていることについて、本シンポジウムにおける大下発言。このことは、法施行前から既に指摘されていたことでもある。たとえば、町野朔「心神喪失者等医療観察法案と触法精神障害者の治療を受ける権利」町野ほか編・前掲注(4) 235-236頁。これに対して、予測の不正確性などを理由に、「再犯のおそれ」に類する評価を行うことに否定的な見解を示すものとして、大杉光子「施行後2年を経た心神喪失者等医療観察法」法学セミナー635号(2007年)4-5頁などを参照。それでも、一部の精神障害者が持ちうる他害リスクに国が何らかの関心をもつことがおよそ許されないとする趣旨の見解はないものと思われる。

(30) 同様の主張をするものとして、町野朔「医療観察法施行の意義」町野ほか編・前掲注(4) 763-764頁。

は、今後ますます充実させていく施策が望ましいものと考えられる。

### III 医療観察法処遇の適応ではない場合

1 上述したところから、単に精神保健福祉法による治療に反応できるからというだけで、医療観察法の処遇は不要であるということではできないことを明らかにした。しかし、医療観察法による処遇が可能でありさえすれば、それ以外の処遇の選択肢はまったくあり得ないというべきか。たとえば、強制的な医療によって治療可能であり、したがって医療観察法の治療への反応性も認められる場合であっても、精神保健福祉法による治療にはもっとよく反応でき、もっとよくリスク管理もできるという場合にも、医療観察法による処遇を行わなければならないだろうか。この問題は、医療観察法による処遇の適応という言葉で表現することができる<sup>(31)</sup>。

たとえば、統合失調症と認知症が合併し、将来的には認知症が時期を追って優位になることが強く見込まれるような場合<sup>(32)</sup>が問題となる。このような事例において、妄想が消退せず、従って妄想に由来する再行為化のリスクはかなりの程度残っており、しかもそれに精神医学的に対応することが適切であるという場合には、強制的な医療の可能性が存在することも多いだろう。他方で、老年精神科医療に経験の深い施設では、認知症の患者に適切な医療を提供できる体制が整備されている。そのために、経験の深い専門的な施設による医療を行うことで、リスクの管理が、医療観察法病棟におけるよりも適切になされうる場合もあるだろう。そのような場合には、たとえ強制的な医療を行うべき場合であるとしても、医療観察法ではなく、精神保健福祉法の下で治療者の裁量に完全に委ねて医療を行う余地があるというべきである。

IIにおいては、治療抵抗性の精神病性疾患について、「治療反応性が疑わ

(31) あるいは、先に「補充性」という言葉を用いたのと平仄を合わせるなら、「医療観察法処遇の相当性」という表現をすることもできよう。

(32) 本シンポジウムにおける樽矢発言。

しきは医療に」と述べた。これに対して、医療観察法処遇の適応が問題になる場合には、「治療反応性が疑わしきは医療観察法に」とは言い切れないものがあるように思われる。医療観察法においても、対象者に適切な医療が与えられることが最重要の課題である。医学的観点からみて、医療観察法の処遇よりもはるかに適切な処遇がなされるルートがありうるというときに、それをふさぐべきではないのである。

2 現在わが国に設置されている司法精神科病棟はいずれも、一定のタイプの精神障害を治療することに特化していないミディアムセキアの病棟である。したがって、現在の治療リソースを考慮すれば、精神保健福祉法による処遇のほうが対象者にとってははるかに適切であるという場合は少なくないように思われる。そのため、将来的には特殊な精神障害のための専門的な医療態勢を整備した司法精神科病棟をつくることは考慮されてよいだろう<sup>(33)</sup>。

ただし、たとえそうなったとしても、あらゆる病態のあらゆる事例に適した治療を行う態勢が、司法精神科医療の枠の中で整備可能であるとは思われない。また、そのようにする必然性もないだろう。

3 医療観察法処遇の適応といえない場合には不処遇とすべきだとする本稿の立場に対しては、平成19年決定の射程が注目される。

この決定は、医療の必要性があって、かつ対象行為を行った際の精神障害の改善に伴って同様の行為を行うことなく社会に復帰できるようにする必要がある場合には、医療観察法以外の処遇の道はなく、医療観察法以外の精神的処遇のほうが適切であることが明白だという場合にも医療観察法の処遇を行わなければならないことまでをも射程に含むようにもみえる<sup>(34)</sup>。しかし、

(33) 老年精神医学的な問題に特化した病棟の必要性を説くものとして、黒田治「『医療観察法』における精神鑑定の問題——高齢対象者に焦点をあてて——」老年精神医学雑誌18巻5号(2007年)506頁。

(34) そのような考え方を支持すると思われるものとして、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」法律のひろば59巻12号(2006年)8頁。また、安田教授も、対象者



そのような理解は結局、この決定書自体が指摘する医療観察法の立法目的にも抵触する不当なものといわざるをえない。

なお、この決定は、医療観察法の処遇のうち、入院処遇と通院処遇を選択する局面までは射程に含まない趣旨であるように思われる。したがって、強制入院の必要はあるが医療観察法病棟への入院は不相当と考えられる場合に、医療観察法42条2項の入院によらない医療を決定し、実際には精神保健福祉法による強制的な医療を行うこと（医療観察法115条参照）までを否定したものでないとみられる。

前述の認知症のような場合でも、医療観察法においては入院によらない医療の実施を決定し、その枠内で精神保健福祉法による強制的な医療を行うことを選択肢とすべき局面は、もちろんありうるだろう。しかし、たとえば認知症の場合には、現在のところ、その進行を多少遅らせることはできても、治癒させることはできず、しかも病状が相当程度進行すれば、再行為化のリスクもなくなることが強く見込まれることが多いだろう。前述したように、老年精神科医療について深い経験を持つ施設等のリソースが存在することを考慮すると、そのような場合には、医療観察法の治療の適応ではなく、認知症の処遇を目標とした既存の医療—介護のネットワークの裁量に完全に委ねるべき場面も少なくないように思われる。<sup>(35)</sup>そして、同様のことが認められる局面は、認知症の場合に限られるものではないように思われる。<sup>(36)</sup>

---

のもつリスクに向けた治療ということを特に強調することから、同様の趣旨を認めるものと思われる。安田拓人「医療観察法の解決・運用に関する問題点と検討」李刊刑事弁護49号（2007年）114-115頁。なお、平成19年決定の理解として、本文で紹介したような「形式的二分論」を最高裁が採用したという理解は必然的なものでないとするものとして、中山・前掲注（20）11頁。

(35) 通院処遇の枠内で認知症の処遇を行うことの困難については、松原三郎「『医療観察法』における通院医療と高齢者」老年精神医学雑誌18巻5号（2007年）509頁以下を参照。

(36) 和田ほか・前掲注（15）421頁は、精神遅滞の対象者について知的障害者福祉施設の利用をあげて、不処遇が求められた事例の存在を示唆している（ただし、そのような方向性が妥当なものであるかの評価は留保されている）。

平成 18～20 年度厚生労働科学研究費補助金（こころの健康科学研究事業）  
「司法精神医療の適正な実施と普及のあり方に関する研究」  
総合研究報告書

発行 平成 21 年 3 月  
発行者 小山 司（主任研究者）  
連絡先 北海道大学大学院医学研究科精神医学分野  
060-8638  
札幌市北区北 15 条西 7 丁目  
TEL 011-716-1161（内 5973）  
FAX 011-706-5081