

善及びこれに伴う同様の行為の再発の防止を図り、その社会復帰を促進することを目的として、制定されたものである（法1条）。

(2) これまで、わが国においては、重大な犯罪を行ったが、不起訴処分になった精神障害者またはその疑いがある者、責任無能力を理由として無罪の確定判決を受けた者または限定責任能力を理由として自由刑の執行を免れた者は、刑事司法の手続きからはずされ、検察官の通報により、精神保健福祉法25条、29条に基づいて、措置入院の手続きがとられることになっていた。しかし、以前から、重大な犯罪行為を行ったにもかかわらず、精神障害を理由に司法による責任追及が行われないのは不当である、また、措置入院制度は、このような精神障害者の再犯を防止するためには十分ではない、このような事態に対応するためには、彼らに対して刑罰に代えて保安処分を科すことができるよう刑法を改正すべきである、という見解が主張されてきた。¹

1974年には、法制審議会が、精神障害によって禁固刑以上の犯罪を行った者について保安上必要があると認められる場合には、法務省が設置する保安施設に収容し、治療及び看護のために必要な措置を行うという治療処分と、アルコール依存、薬物依存等により禁固刑以上の犯罪を犯し、保安上必要があると認められる場合には、保安施設に収容し、依存状態を除去するために必要な措置を講じるとする禁絶処分という2つの処分を内容とする保安処分制度の導入を盛り込んだ改正刑法草案を提案した。しかし、①精神障害者の将来の危険性を予測することは困難である、②不確かな危険性を根拠として精神障害者に処分を科すことは彼らを不当に差別することになり、人権侵害に結び付く、③保安施設における医療は、保安を重視せざるを得ないから、治療関係を成立させることが困難である、ということなどを主な理由とする日本精神神経学会、日本弁護士連合会などの反対により実現しなかった。²

その後、1981年には、法務省が、保安処分の対象者を、殺人、放火、強盗、強姦、強制わいせつ、傷害の、いわゆる「6罪種」を行った者に限定する「保安処分制度（刑事局案）の骨子」を発表したが、やはり反対が

強く、実現には至らなかった。その後、1987年に、精神衛生法を改正して精神保健法を制定するという改正が行われた。これは、1984年3月に、宇都宮病院で、入院患者を看護職員が金属パイプで殴打し、死亡させるという事件が起こり、わが国の精神医療全体が海外から強く非難され、国連の場においても激しく非難されたことから、当時の精神衛生法の名称を変更して、精神保健法に改め、その際、任意入院制度、精神保健指定医および精神医療審査会制度の創設を柱とするものであった。このような状況において、精神障害者に対する司法的対応が存在しないのに、彼らの人権の保護ばかりを手厚くするというのは具合が悪いのではないか、精神障害者で処遇の困難な者に対して特別な処遇を行う制度を設けるべきではないかという意見が強く出されるようになった。これを受けて、1989年から、厚生科学研究による「精神科領域における他害と処遇困難性に関する研究」（いわゆる道下研究）が出され、その結論を受けて、公衆衛生審議会が1991年に中間意見を出した。その内容は、処遇困難患者の処遇について、法律の改正によってではなく、措置入院の運用によって対応しようというものであった。当時の言葉で、「ウルトラ措置」と呼ばれ、それは、処遇困難患者の処遇の改善を図るために、国立または都道府県立の精神病院に専門病棟を整備して、これらの者に対して特別な医療を行おうという提案であった。しかし、これも強い反対運動にあって挫折した。しかし、その後も、重大な犯罪を行った精神障害者の再犯を防止するため、特別な処遇制度を設けるべきであるとする要望が日本精神病院協会などを中心に強く出され、1999年の精神保健福祉法の改正の際に、衆議院厚生委員会において、「重大な犯罪を犯した精神障害者の処遇のあり方について、幅広い観点から検討を早急に進めること」という附帯決議がなされた。

これを契機として、2001年1月29日に、重大な犯罪を犯した精神障害者が犯罪を繰り返さないようにするための対策を様々な観点から協議・検討することを目的とした法務省・厚生労働省による合同検討会が設けられた。

このような状況の中で、2001年6月8日に、精神病院に入退院を繰り返し

ていた A が、大阪教育大学付属池田小学校に侵入し、児童 8 名の刺殺を含む、23 名を殺傷するという衝撃的な事件が起こった。そして、A は、それより 2 年以上前に傷害事件を起こしたが、その時は措置入院させられ、約 40 日後に退院させられていたが、結果的に起訴猶予処分になっていたという事実が、事件後判明した。そこで、法務省、厚生労働省により急遽「法律案」が作られ、2003 年 7 月に、心神喪失者等医療観察法が制定・公布され、2005 年 7 月から施行された。

(3) このようにして作られた心神喪失者等医療観察法の内容は、前述した、法務省の刑事局案骨子と公衆衛生審議会の中間意見との両方を基礎としたものである。すなわち、刑事局案は、重大な 6 罪種の犯罪を行った者に限定して、保安処分を行おうとするものであったが、このことが今回の法律にもそのまま引き継がれている。また、刑事局案は、裁判所が処分を言い渡すとするものであったが、その点も同じである。他方、これまで措置入院の対象となる者に対して特別な医療を行うというのが公衆衛生審議会の中間意見の考えであったが、そのことが今回の法律において生かされてもいる。このように、この法律は、刑事局案骨子と公衆衛生審議会の中間意見との両方を基礎として作られたものであるが、その法的性格は、精神保健福祉法の特別法としての性格を有している、すなわち、その法的性格はあくまでも精神医療法であり、それは、重大な他害行為を行った精神障害者の処遇について、これまでの精神保健福祉法における措置入院に、彼らの再犯を防止し、その社会復帰を実現するための特別の医療処分を付け加え、それを補充したものであると理解すべきであるように思われる。そのことは、法案の段階では、裁判所が対象者に対して処分を言い渡すことができる要件として、「入院をさせて医療を行わなければ心神喪失または心神耗弱の状態の原因となった精神障害のために再び対象行為を行うおそれがあると認められる場合」という書きぶりであったが、「おそれ」という文言を使用すると保安を優先させる印象と与えるということで、この文言を削除する修正を行ったこと、また、その 1 条で、対象者に対して社会復帰のための医療を行うという目標を明確

にした点に現われているように思われる。

(4) このように、重大な他害行為を行った精神障害者の処遇を、裁判所が決定するという新たな司法処分の制度を創設した医療観察法は、これまで、このような精神障害者に対する強制入院の決定、処遇の変更、退院の決定など、事実上精神保健指定医による診断を基礎として精神医療側が決定し、厚生労働省の責任において行われてきたのを大きく転換したものであり、本法により、わが国に初めての司法精神医療が導入されたものといえる。本法の施行以来これまで、多くの関係者の努力により、精神障害者に対する治療水準は大幅に引き上げられ、対象者に対する処遇も、彼の権利保障の点も含めてその大枠においてよく機能しているように思われる。もっとも、その反面、課題も存在する。本稿は、そのうちの重要なものを指摘し、その内容を検討するものである。

2 医療観察法における医療の強制と正当化根拠

(1) まず、医療観察法は、対象者に対し、入院による医療、入院によらない医療という処遇を強制することができるとしているが、なぜそのようなことが許されるのか、その正当化の根拠が問題となる。これは、本法の法的性格という基本問題と直結するものであり、以下に詳述するような医療観察法の課題を検討する際に重要な方向性を指し示すものである。

これまで、精神障害者に医療を強制できる根拠については、英米法の下で、次のような2つの考え方が存在した。日本での議論もこれを枠組みとして展開してきた。その1つは、精神障害者の再犯の危険性を根拠とするポリスパワーといわれるもので、それは、精神障害者の行う反社会的な行為から社会を防衛するため、そのような行為を行うおそれのある精神障害者の自由を拘束することが許されるのだとする考え方である。もう1つは、自己の医療的利益を選択する能力が欠如・減退している精神障害者には、国が親代わりとなって彼にケアをしてやるのであり、そのために彼を強制的に入院させることが許されるのだとする考え方であり、これをパレンスパトリエという。

(2) 現在、医療観察法における強制処遇の正当化根拠をめぐっても、それをポリスパワーに求める見解とパレンスパトリエに求める見解とが対立している。³そして、このような見解の対立は、医療観察法の法的性格をどのように理解するかということと関連している。前者の見解は、医療観察法を保安処分法的性格と理解するのに対して、後者の見解は、医療観察法はあくまでも精神保健福祉法と同質の精神医療法であると理解する。

このうち、前者の考え方は、やはり妥当ではないように思われる。まず第1に、精神障害者の再犯の可能性を予測することがそもそも可能かという問題がある。たしかに、それはある程度は可能であるかもしれないが、それが精神障害者の自由を制限することを正当化するほどのものであるかは疑問である。第2に、それが仮に可能だとしても、健常者については犯罪を行う危険性を根拠として隔離・拘束することが許されないのに、精神障害者の場合にはそれが許されるというのは不均衡であり、憲法14条の法の下での平等に反することになるように思われる。

(3) このようなことからするなら、医療観察法においても対象者に強制的に処遇を行うことが許される根拠は、一般の精神科領域における強制入院と同じく、精神障害のために社会での生活に問題を抱えている対象者にその社会復帰促進のための医療的利益を与えるというパレンスパトリエの原理であると考えられるべきであるように思われる。それは、前述した医療観察法の法的性格からも当然のことである。同法が、法案の段階では、対象者に対して処遇を言渡すことできる要件について、「対象者に再び対象行為を行うおそれがあると認められる場合」という書きぶりであったのを、「おそれ」という文言は保安を優先させる印象を与えるということで、この文言を削除したのは、そのことを明確に示そうとしたものである。

3 課題

これには、現在の法の運用面における課題と法の改正を必要とするそれとがある。

(1) 運用面の課題

① 検察官の権限と捜査段階の簡易鑑定

1) わが国の刑事司法においては、起訴・不起訴の判断について、検察官にきわめて広範な裁量を与えている。すなわち、検察官は、被疑者が有罪であると考えられる場合にも、被害の程度、彼の行状などを考慮して、あえて起訴を行わないという処理を行うことが許されている。また、起訴を行う権限は、原則として検察官にのみ認められている。

2) 医療観察法の処遇の申立ての仕組みもこれに全面的に依拠している。医療観察法の対象者は、心神喪失または心神耗弱を理由として不起訴になった者、あるいは裁判で自由刑の執行を免れた者であるが、このような者について、医療観察法の申立てを行うのも、検察官にだけ許されている。このように、わが国においては、このような精神障害者に刑罰でのぞむか、医療観察法の処遇を行うか、それとも精神保健福祉法の措置入院に回すかを決定する権限は、検察官だけが持っているのである。

検察官は、被疑者の精神状態を評価するため、通常、精神科医に簡易鑑定を依頼する。これは、2～3時間程度の面接で精神状態についての判断を行うもので、これによって、精神障害の迅速なスクリーニングが可能になっている。しかし、この簡易鑑定のレベルには、ばらつきがあるとも指摘されている。⁴そのため、誤った簡易鑑定が行われることもあり、それに基づいて検察官が責任能力に問題があるとして不起訴にした場合、不適切な事案が医療観察法による処遇の方に回ってくることもある。⁵また、精神医療関係者からは、検察官は簡易鑑定に基づいて安易に不起訴処分にして医療観察法の方に回しているのではないか、問題を精神医療に丸投げしているのではないかという批判も強く出されている。

また、このように、わが国の医療観察法においては、検察官が対象者に対する処遇を決定する権限をすべて握っているため、対象者に対する検察官の刑事政策的考慮を、治療の必要性という医療的判断に優先させるおそれがあり、彼に適切な治療を与えることができなくなるのではないかという懸念

も指摘されているところである。

(3) このような精神障害者に刑罰で対応すべきか、それとも医療的な処遇でのぞむのが適切かという問題は、犯罪を行った少年に対する処遇をどのようにすべきか、ということと同質の問題が存在している。

まずは、精神科医の鑑定能力・技術の向上を図ること、さらには、精神鑑定医の認定制度を創設することが重要であろう。責任能力の有無は法律問題とは言え、医師による鑑定結果と、その後の検察官の司法判断の一致率が高いことを考えれば、⁶適正かつ合理的な判断を導くために、精神科医の刑事鑑定能力向上に向けた取り組みを行うことは喫緊の課題だと思われる。⁷

さらに、学説においては、このような精神障害者の処遇を決定するについて、専門の鑑定人を擁する少年鑑別所のような、検察官とは別の医療専門機関を積極的に関与させる制度、たとえば、対象者を簡易鑑定に回すのではなく、すぐに全件を専門の医療機関に送致し、そこで、精神科医などが専門的な鑑定を行い、刑事訴追が妥当か、それとも医療観察法による医療的処遇でのぞむのが妥当かを決定する、という制度に改めるべきであるという提案がなされている。⁸以上のような制度改正は、今後検討に値するものであるように思われる。

②治療反応性

1) 医療観察法では、対象者に「治療反応性」がある場合にのみ、この法律による処遇を行うことができるものと理解されている。治療反応性は、単に治療可能性の有無をいうのではなく、治療者の治療に、一定程度の水準で反応できるかという総合判断を示す言葉であると理解されている。このことから、精神医療関係者においては、一般的に、医療観察法の医療は、統合失調症の対象者が主なターゲットであり、治療反応性に乏しい人格障害者、知的障害者、発達障害に罹患している者などについては、この法律の対象とすべきではないとする考え方が強いようである。

しかし、医療観察法の運用として、以上のような理解で処遇を行っていく

場合に問題になるのは、わが国の場合、これらの者に対する適切な受け皿が存在しないことである。たとえば、現実には、人格障害、知的障害、発達障害が主診断であるような場合には、ほとんどの場合、完全責任能力または心神耗弱とされ、結局は刑務所に行く例が多いものと思われる。しかし、刑務所においては心理プログラム等が充実しているわけでもなく、また、医療刑務所での処遇にも限界があり、刑務所が彼らの適切な処遇の場であるとはいえない。

2) これに対し、諸外国、例えば、アメリカ、カナダ等においては、人格障害者に対しても積極的に治療を実践している。また、わが国の精神医療関係者の中にも、知的障害、器質性精神障害者、人格障害者も含めて、「治療反応性」がない精神障害者はいないし、また「治療反応性」は治療によって高められていくべきであり、速効性の治療効果が期待できず、短期間に社会復帰できるまで回復する可能性がない対象者であっても、医療観察法による治療を受ける機会を与えるべきである、と主張される方もおられる。⁹

前述したように、医療観察法における処遇を与える根拠が対象者に社会復帰促進のための医療的利益を与えるということであることからするならば、積極的に治療反応性があることが証明されない限り、医療観察法の処遇の対象とすべきではないとするのではなく、「疑わしきは医療に」という原則に基づいて、このような者についても、医療観察法における指定入院医療機関において手厚い処遇を行い、本人に治療へのインセンティブを与えるような処遇をするという選択肢も考えられてよいように思われる。

③対象行為の概念

1) 前述したように、医療観察法による強制医療の対象となる行為は、殺人、強盗、放火、強姦、強制わいせつ、傷害の6罪種に限られている。対象行為が、これらの行為に限定された理由は、「これらの行為は、いずれも個人の生命、身体、財産等に重大な被害を及ぼすものであることに加え、他の他害行為に比べ、心神喪失者等により行われることが比較的多い」という

ことにあり、しかも、医療観察法の医療は措置入院による医療よりも自由の制限が大きいということからするなら、医療観察法がこのように、対象行為を6罪種に限定したことは妥当なものであり、これからも堅持すべきであるように思われる。

もともと、このように、医療観察法では、対象行為が6つの故意犯に限定されていることから、対象者が、精神障害による妄想等に基づく錯誤により行為を行ったという場合、医療観察法の対象とすることができなくなるのかどうかが問題となる。

このことが問題となった判例として、最決平成20年6月18日刑集62巻6号1812頁がある。その事案は、対象者Xは、本件犯行当時、重い統合失調症に罹患しており、幻聴、誇大妄想、被害妄想等の症状を呈していたが、ビル5階にあるA宅居室内に無断で立ち入り、Aの靴下等を自己の占有下に置き、Aの二男Bのベルトを肩にかけるなどしたところ、Aの妻Cに発見され、Cから連絡を受けたAとBが駆け付け、BがXが肩にかけていたベルトを掴んだところ、XはBの顔面等を手拳で数回殴打するなどして傷害を負わせた。検察官は、Xは本件犯行当時心神喪失状態であったとして、不起訴処分としたうえで、医療観察法による審判の申立てを行った。付添人は、ベルトなどの窃盗については被害者の承諾が得られていたと思っていたので故意がないから、事後強盗罪には該当しない、また、対象者の暴行行為には正当防衛が成立し、また少なくとも誤想防衛に当たる旨を主張した。これに対して、原々審、原審とも付添人の主張を退け、事後強盗罪の成立を認めた上で、医療観察法における「医療を受けさせるために入院させる」旨の決定をした。付添人の再抗告に対し、最高裁判所は、以下のように判示して、それを棄却した。「対象者の行為が対象行為に該当するかどうかの判断は、対象者が妄想型統合失調症による幻覚妄想状態の中で幻聴、妄想等に基づいて行為を行った本件のような場合、対象者の幻聴、妄想等により認識した内容に基づいて行うべきでなく、対象者の行為を当時の状況の下で外形的、客観的に考察し、心神喪失の状態にない者が同じ行為を行ったとすれば、主

観的要素も含め、対象行為を犯したと評価することができる行為であると認められるかどうかの観点から行うべきであり、これが肯定されるときは、対象者は対象行為を行ったと認定することができる」と解するのが相当である」。

2) しかし、このような最高裁判所の見解は妥当ではないように思われる。このように外形的な行為から行為者の認識を推論すればよいとすると、精神障害者が過失によって行為を行ったが、外形的にみると対象行為を犯したとみうるという場合、たとえば、精神障害者が自動車を運転し過失によって人を轢き死亡させたという場合であっても、外形的にその人を狙ってひき殺したように見える場合を、広く医療観察法の対象とすることになり得るが、それは妥当とは思われないからである。

もっとも、医療観察法の対象行為であるかの判断は、犯罪の成否の判断ではないので、犯罪論における故意にとって必要な認識まで要求することは必要ではなく、また妥当でもないように思われる。¹⁰ 行為者が妄想等によって精神機能を損ない、主観的に錯誤が生じた状態で重大な他害行為を行うという場合、精神障害が重篤である場合が多く、医療観察法によって後見的に再犯を防ぐために医療を与える必要性が高いにもかかわらず、このような場合に故意が否定されて対象者から除外するというのが、医療観察法の趣旨とは考えられないからである。¹¹

したがって、一方で、対象行為を6罪種とすることを堅持しながら、他方で病状を改善し、同様の行為の再発を防止し、社会復帰を図るための適切な医療を与えることを目的とする医療観察法の処遇の対象としては、対象者がどのような認識であることが必要かということを検討し、必要であれば、そのために立法措置を講ずべきあるように思われる。その一つの考え方として、妄想に基づいて人をケモノと認識して殺害したという場合、外形的事実の認識—人の外観を有し、人の振舞いをするものという認識—は必要であるが、精神障害による錯誤によってその意味の認識—人ではなく、ケモノであると思っていたという認識—が欠ける場合であっても、医療観察法における対象行為としては認めることができる」とすることが考えられるように思われる。

④法 42 条 1 項 1 号、2 号における「この法律による医療を受けさせる必要」の意義

1) 同 42 条 1 項 1 号は、裁判所は、入院をさせてこの法律による医療を受けさせる必要があると認める場合には、入院をさせる旨の決定を、また、同条項 2 号は、前項の場合を除き、この法律による医療を受けさせる必要があると認める場合には、入院によらない医療をうけさせる旨の決定をしなければならないとしている。

そこで、裁判所が、対象者について、精神保健福祉法による医療で十分である時に、医療観察法による医療を受けさせる必要がないとして、同法による医療を行わない旨の決定（法 42 条 1 項 3 号）をすることは許されるかが問題となる。これに関して、最決平成 19 年 7 月 25 日刑集 61 卷 5 号 563 頁は、以下のように判示している。「医療観察法の医療の必要が認められる者については、同法 42 条 1 項 1 号の医療をう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うけさせる旨の決定をしなければならない、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」。

これは、医療観察法による医療が精神保健福祉法によるそれよりも常に優先するとする判断を示したものであるが、その背後には、犯罪を行った精神障害者に一般の精神医療より手厚い医療を保障するのが医療観察法の目的であるのだから、その要件が充たされる以上この法律による医療を言い渡さなければならないとする考えがあるように思われる。

しかし、精神障害者の病状によっては、医療観察法の医療より、精神保健福祉法によるそれの方が適切である場合もある。また、それまでは、指定入院医療機関が精神障害者の居住地から遠く離れた場所にしかなく、将来の通院医療への切り替えがスムーズにいかないような場合には、裁判所が医療観察法による医療を言い渡さず、精神保健福祉法によって近くの精神病院に入院させ、退院後に地域精神医療に結び付けるということが行われていた

が、本最高裁決定によって、このようなことも行えなくなったのである。¹²

2) しかし、医療観察法の目的は、医療や観察によって病状を改善し、同様の行為の再発を防止し、その社会復帰を促進するというにあるのであるから、法42条1項にいうこの法律による医療の必要性の有無については、対象者について、その再犯を防止し、社会復帰を促進するためにはどのような医療を施すことが適切かという観点から検討すべきであり、以上に述べたように、場合によっては、精神保健福祉法による医療の方が適切であるという場合もあるのである。¹³したがって、今後、法42条1項1号、2号における「この法律による医療を受けさせる必要」の意義については、そのような観点からの解釈・運用を検討すべきであるように思われる。

(2) 法の改正を必要とする課題

①責任能力と処遇の申立のリンク

1) 医療観察法では、重大な他害行為を行った精神障害者が心神喪失、心神耗弱を理由として自由刑の執行を免れたときにはじめてこの法律による処遇の申立てが行われるという枠組みになっており、責任能力とこの法律による処遇の申立てとが完全にリンクしている。すなわち、この法律は、対象者が自由刑の執行を免れたときにはじめて治療の方に移行させるという理念で成り立っており、刑罰の執行に代えて治療を与えるという考え方ではないということである。

しかし、重大な他害行為を行った精神障害者に適切な医療を施し、彼の社会復帰を促進するという医療観察法の目的からするならば、そのための適切な処遇を行うということと彼に責任能力があるか否かということとは本来関係がないはずである。諸外国では、責任能力の有無にかかわらず、犯罪を犯した精神障害者に対して、彼に責任能力があるとして刑罰を科す場合であっても、治療が必要な場合には、刑罰を執行する前に医療の方へ移行させ治療を行う、あるいは刑罰に代えて医療の方へ移行させ治療を行うということが幅広く認められている。¹⁴わが国においても、今後は、責任能力と医療観察法

における処遇とのリンクを外し、重大な他害行為を行った精神障害者で治療の必要な者については、まず、この法律による治療を行い、その後に刑罰を執行するというような制度の導入も検討してよいのではないと思われる。

2) また、このことと関連して、医療観察法の下でも、刑事施設内の精神医療の問題は依然として改善されないという問題がある。前述したように、医療観察法では、重大な他害行為を行った者の責任能力と検察官による処遇の申立てがリンクしており、彼が自由刑の執行を免れた場合にのみ、医療観察法による処遇に回される仕組みになっているため、刑務所で受刑中の精神障害者は、この法律に基づいて創設された指定入院医療機関において治療を行う対象に含まれてはいないのである。しかし、諸外国においては、指定入院医療機関のような特別な医療機関に、受刑中の精神障害者を移送し、刑期の範囲内で治療を与えるということが行われている。¹⁵このような制度は、犯罪を犯した精神障害者に早期に治療を与え、彼の改善を図るという意味で極めて有意義なものであると思われる。

②合議体の構成

1) 医療観察法における審判は、1人の裁判官と1人の精神保健審判員による合議体で行うということになっている（法11条1項）。しかし、このような2人合議制というのは、諸外国の制度をみてもかなり珍しいものであり、通常は、法律関係者、精神医療関係者、精神保健福祉の専門家（例えば、ソーシャルワーカー）という3職種によって構成されている。しかし、医療観察法制定当初においては、精神保健福祉の専門家がまだ十分には育っていないので、とりあえず、2人合議制にするということで、このようなことになったようである。そこで、医療観察法は、精神保健参与員を、合議体の準メンバーとして関与させることにしたが、現行法では、それは、あくまでもその知識と経験に基づいて裁判官と精神保健審判員とを補助する性格のものとして位置付けられており、そのため、精神保健参与員は、評決権を有していない（法11条1項、14条）。

2) しかし、精神障害者を、地域のどのようなリソースを用いて、社会復帰させていくかという点に関しては、むしろ、精神保健参与員こそが専門的知見を有している。そして、重大な他害行為を行った対象者に対して、適切な医療を施すことにより、その社会復帰を促進するという医療観察法の最終目的からするならば、本来は、精神保健参与員も交えた3者で合議体を形成し、多角的な観点から意見を出し合い、個々の対象者の社会復帰促進に適した処遇を決定するということが望ましいといえるように思われる。また、医療観察法制定当初とは異なり、精神福祉の専門家もかなり育ってきている現状に鑑みれば、医療観察法の見直しにおいては、そのような方向での法改正が是非とも行われるべきである。

③ 処遇困難者問題の解決

1) 医療観察法は、一定の重大な他害行為を行った精神障害者だけを切り分けて特別な処遇を行う制度を創設したものである。そのため、これまで、精神医療の現場で最も問題とされてきた、その者の示す様々な病状や問題行動のために、一般の精神病院内での治療に著しい困難がもたらされる患者である、いわゆる「処遇困難者」への対応は、未解決のまま残されてしまった。たしかに、これまでは、重大な他害行為を行った精神障害者に対する処遇のあり方と処遇困難者に対するそれとは同じ問題として論じられる傾向があった。しかし、処遇困難性とは病院内でその対処に困ることを指すのであり、過去に重大な他害行為を行ったかどうかとは直接関係はない。現に、処遇困難者のうち、過去に重大な他害行為を行った者はその一部にすぎないという精神医療関係者の指摘がある。¹⁶ 医療観察法の下においても、処遇困難者が一般の精神病院から指定入院医療機関に移るということは考えられないのである。

2) このように、処遇困難者の問題は決してなくなったわけではない。かつて提案されたような、このための専門病棟を新たに設立するということが考えられるが、おそらく、そのような者の困難性に対応し、彼らに適切な医療を

施すことを保障するには、わが国の現状では、指定入院医療機関が数少ないリソースであるように思われる。その意味で、前述した刑事施設と指定入院医療機関との相互乗り入れだけでなく、一般精神病棟と指定入院医療機関との相互乗り入れの制度を創設するということも考えられてよいのではないだろうか。たしかに、指定入院医療機関に入院させることにより、処遇困難者の問題がすべて解決されるとは思われないが、今後このような方向も検討されてよいように思われる。

④鑑定入院に関する規定の整備

指定入院機関に入院中の対象者に関しては、指定入院医療機関には指定医が必置とされ（法 86 条）、通信、面会、身体拘束など行動制限に関する規定もあり（法 92 条、93 条）、さらに、処遇改善請求制度（法 95 条）も整備されるなど、対象者の人権擁護に配慮した制度設計となっている。これに対して、鑑定入院中の対象者については、医療観察法独自の人権擁護規定はなく、鑑定入院期間中には精神保健福祉法の適用もないため（精神保健福祉法 44 条 2 項）、医療観察法施行前から、鑑定入院中の対象者の人権擁護をどのように図るのが大きな課題とされてきた。¹⁷これには以下のようにいくつかのものがある。

(A) 鑑定入院命令の取消しについて

1) 鑑定入院命令が発付された後、法による医療をうけさせる必要が明らかでないことが判明したときなど事後的な事情の変化により、鑑定入院の必要がなくなったという場合、対象者、保護者、付添人などがその取り消しを請求することができるか否かという問題がある。

このことが問題となった判例として、最決平成 21 年 8 月 7 日刑集 63 卷 6 号 776 頁がある。¹⁸その事案は、検察官が医療観察法の審判を求める申立てを行い、これを受けた地方裁判所の裁判官が対象者に対して鑑定入院命令を発付したが、付添人が鑑定入院命令発付の 25 日後になって鑑定及び生

活環境調査のための資料収集が終了するなど、これ以上鑑定入院を継続する必要性が減少したことなどを理由に、鑑定入院命令の取消しを請求した場合の鑑定入院の取消しの可否が問題となったというものである。これについて、最高裁は、「職権により判断すると、鑑定入院命令が発せられた後に鑑定入院の必要がなくなったことなどの事情は、法72条1項の鑑定入院命令取消し請求の理由に当たらないものの、裁判所は、鑑定人の意見を聴くなどして鑑定入院命令が発せられた後に法による医療をうけさせる必要が明らかでないことが判明したときなど、鑑定入院の必要がないと判断した場合には、職権で鑑定入院命令を取り消すことができ、対象者、保護者または付添人は、その職権を促すことができるものと解するのが相当である」と判示した。

2) 医療観察法には、このような場合に、対象者等が鑑定入院命令の取消しを請求しうるとする規定や裁判所が職権で鑑定入院命令を取り消すことができることを定めた規定は存在しない。すなわち、医療観察法には、勾留取消しに関する刑訴法87条1項のような規定は定められていないのである。それは、この法律による医療をうけさせる必要がないか否かということは、本来裁判官と精神保健審判員による合議体による審判手続きにおいて判断されるべきであり、もし、それが明らかでない判断された場合には、審判において、法42条1項3号のこの法律による医療を行わない旨の決定を行うということを用意していたためであると思われる。それにもかかわらず、最高裁が以上のような一般論を示したのは、医療観察法の立法当初の予想とは異なり、実際の手続きにおいては、かなりの時間がかかるということにあるように思われる。例えば、東京地方裁判所では、審判開始に先立ち、その準備としての打合わせ（規則40条）の一形態として、対象者以外の関係者（裁判官、精神保健審判員、精神保健参与員、鑑定人、社会復帰調整官、付添人、検察官）がほぼ全員一堂に会し、対象者の社会復帰のための適切な処遇を見出すため、それぞれの立場から自由に意見を述べ合って協議するという「カンファレンス」というインフォーマルな協議を3回程度開くことが通常になっており、さらに、審判開始後は初回審判の場合には原則として1回

は審判期日を開かなければならないなど、地方裁判所が事件を受理してから終局決定に至るまで、2カ月を超える場合が多いといわれている。¹⁹ そうすると、鑑定入院命令が発せられた後、この法律による医療を受けさせる必要が明らかでないことが判明した対象者であっても、終局決定があるまでは2カ月を超えて強制的に在院させるという事態が生じることになる。そのため、最高裁判所としては、このような事態を放置することはできないという考慮から、いわば非常救済措置として、このような判断を示したものと思われる。

3) しかし、このように、法に規定が存在しないにもかかわらず、裁判所が職権によって鑑定入院命令を取り消すというような処分を言渡すことは実務上やはり異例なことであると思われる。また、最高裁は、対象者、保護者、付添人は、その職権発動を促すことができるとしているが、対象者の人権保護という観点からは、このような請求権の存在を明確に認めることも必要であろう。したがって、将来、医療観察法の見直しが行われる際は、同法にも、刑訴法87条1項のような規定、たとえば、「裁判所は、鑑定入院命令が発せられた後に法による医療をうけさせる必要が明らかでないことが判明したときなど、鑑定入院の必要がなくなった場合には、対象者、保護者または付添人の請求により、または職権で、鑑定入院を取り消すことができる」とする規定を設ける法措置を講ずることを検討すべきである。

(B) 鑑定入院中の行動制限

1) まず、鑑定入院中の対象者の行動制限に関し、厚生労働省によれば、「鑑定その他医療的観察」のために必要と考えられる場合には、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、仮に当該対象者の同意がない場合であってもこれを行えるとする。²⁰

また、最高裁判所事務総局の解説でも、「鑑定その他医療的観察」のために必要と考えられる医療や行動の制限は、仮に、鑑定入院中の対象者の同意がない場合でも、鑑定を命ぜられた医師や鑑定入院先の病院の医師の判断により、行うことができるとされている。さらに、面会や信書の発受につ

いては、面会等を制限する規定が医療観察法にはないため、鑑定入院先の病院の施設管理上の理由や対象者の病状等により面会が事実上制限される以外は、原則として、他の者と面会等を行うことができる」と説明されている。²¹このように、現状では、鑑定入院期間中の対象者の人権は、関係者の努力によって保護されているに過ぎない。

2) しかし、精神衛生法から精神保健法への改正作業は、過剰に行われてきた患者の行動制限の修正を大きな目的としていたはずである。「その医療または保護に欠くことのできない限度において、その行動について必要な制限を行うことができる」という精神衛生法38条の規定は、具体的に制限できる範囲を明確に示していなかったため、病院管理者が緩やかに解釈した結果、過度の行動制限が行われる傾向にあった。²²そこで、精神保健法は、入院中の精神障害者の通信・面会の制限、隔離、身体的拘束について、その範囲と要件を規定し（精神保健法36条、37条）、²³精神保健福祉法でも、法律（精神保健福祉法36条、37条）およびそれに基づく厚生労働大臣の告示が、行動制限の内容と要件を明確に示している。さらに、医療観察法も、精神保健福祉法の規定に準じて、指定入院医療機関に入院中の対象者に関して、同様の規定を置いている（法92条、93条）。このような歴史的経緯を踏まえれば、鑑定入院中の対象者も、精神病院に入院する者である以上、行動制限については、実務の良心に委ねるのではなく、制限できる範囲および制限を行う際の要件について、法律等に明記すべきと考える。

（C） 鑑定入院中の医療

1) 指定入院医療機関に入院中の対象者については、医療観察法に「医療を受ける義務」（法43条1項）の規定が置かれていることもあり、厚生労働省によって入院処遇ガイドラインが策定され、提供される医療の具体的な内容、治療には対象者の同意を必要とすること、対象者の同意が得られない場合には病棟倫理会議での承諾を得ることなどが詳細に規定されている。²⁴しかし、鑑定入院中の対象者については、「医療を受ける義務」もなく、医

療提供の可否、提供すべき医療の範囲は明らかではない。鑑定入院命令を受ける者の多くは、対象行為から逮捕・勾留を経たばかりであり、いまだ幻覚妄想を呈するなど急性期状態にあるため、²⁵ 適切な医療的介入を行うことは不可欠である。²⁶ それにもかかわらず、法施行当初は、刑事責任能力鑑定を妨げないために積極的な治療を差し控えるのと同様に、医療観察法の鑑定についても積極的な治療を行わないケースが存在した。²⁷

そのため、厚生労働省は、法務省・最高裁判所との協議の結果、鑑定を命じられた医師や鑑定入院医療機関の医師が「鑑定その他医療的観察」のために必要と考えれば、対象者の同意がなくても医療を行うことができ、対象者の同意があれば、「鑑定その他医療的観察」という鑑定入院の目的に反しない限りにおいて医療を行うことができるとの見解を示すに至った。²⁸

鑑定入院中の医療提供のあり方を考えるに際しては、1991年12月17日に国連総会で採択された「精神疾患を有する者の保護およびメンタル・ヘルスケアの改善のための諸原則」（以下、「国連人権原則」という）²⁹ を考慮に入れる必要がある。³⁰ 国連人権原則は条約ではなく、日本国に対する法的拘束力を持つものではないが、この諸原則は、患者を保護するための国際連合の最低限の基準であり、³¹ 各国政府は国内法をこれに適合させるように努めなければならないからである。

国連人権原則1は、「全ての人には、可能な最善のメンタルヘルスケアを受けられる権利を有する」と規定する。そのため、鑑定入院中の対象者にも、当然、自己の精神症状に照らし科学的合理的とされる範囲の精神科医療を受けられる権利はあり、医療関係者はそれらを提供する必要がある。³²

2) 次に、本人の同意をどこまで必要とすべきかも問題となる。国連人権原則は、治療については患者の同意を得ることを原則とし（原則11）、³³ この原則は、精神保健施設に入所している全ての人に適用されるとしている（原則24）。そして、例外として、同意なく治療が行える場合とその際の手続きについても詳細に規定している（原則11）。

我が国の精神保健福祉法には、精神医療の実行における患者の意思に関

する規定はなく、その点に関するガイドラインも存在しない。しかし、国連人権原則における同意原則を踏まえ、医療観察法の入院処遇ガイドラインには対象者の同意および病棟倫理会議に関する規定が盛り込まれた。鑑定入院中の対象者も精神保健施設に入院する者である以上、対象者の治療拒絶権、対象者が同意無能力の場合の手続等について、法律またはガイドライン等で明確に規定する必要があると思われる。

(D) 鑑定入院中の身体合併症

鑑定入院中に身体合併症を発症した場合、規則には、鑑定入院機関の変更の規定が置かれているため（規則 51 条）、鑑定入院機関を総合病院の精神科病棟に変更し、身体合併症の治療も行いつつ「鑑定その他医療的観察」を継続できるのであれば問題は生じない。しかし、最高 3 か月に限定されている鑑定入院期間を超え、治療が長期にわたる場合には、医療観察法には執行停止の規定がないため、どのような措置を講じるべきかが問題となる。このような事態に対処するためには、勾留の執行停止（刑訴法 95 条）と同じように鑑定入院の執行停止を認め、それを明文の規定として掲げておく必要があると思われる。³⁴

(E) 処遇改善請求

精神保健福祉法は、精神科病院に入院中の者またはその保護者に、処遇改善請求の権利を保障し（法 38 条の 4）、精神医療審査会が処遇の適否について審査を行うこととしている（法 38 条の 5）。医療観察法でも、指定入院医療機関に入院している対象者またはその保護者に処遇改善請求の権利を付与し（法 95 条）、社会保障審議会が処遇の適否を審査することとされている（法 96 条）。しかし、鑑定入院中の対象者には、このような権利が認められておらず、鑑定入院先で不当な処遇を受けたような場合であっても、鑑定入院先の変更という裁判所の職権発動を促すことくらいしか（規則 51 条 3 項）手立てがない。