

一方、国連人権原則では、患者は国内法によって定められた手続によって不服申立てを有する権利を有すると規定する（原則 21）。この趣旨を鑑定入院中の対象者に関してもおおよし、鑑定入院中の処遇改善請求に関する規定を、医療観察法自体に設ける必要があると思われる。

⑤再審規定の新設³⁵

1) 医療観察法の医療に付された後で、誤診や詐病のため誤審が明らかになったケースについて、再審により刑事司法の側に差し戻す仕組みを創設すべきだとの指摘がある。³⁶ 例えば、ある対象者が、起訴前鑑定で、「統合失調症」との診断を基礎に、心神喪失または心神耗弱と認められ不起訴処分となり、検察官による医療観察法の申立てが行われ、処遇鑑定でも「統合失調症」と診断された結果、医療観察法による入院医療を行う決定が確定したが、入院した指定入院医療機関の医師が、対象者の精神障害は、「統合失調症」ではなく「人格障害」とであると診断し、治療可能性が疑わしいと判断したような場合である。さらに、精神障害に罹患していない対象者について、起訴前鑑定を行った医師、処遇鑑定を行った医師が詐病を見抜けず、責任能力に問題ありとして、医療観察法による医療が決定したような場合も問題となる。現行法上、医療観察法による医療ないし不処遇の決定（法 42 条 1 項）が確定した以上は、検察官は当該決定に係る対象行為について公訴を提起することはできないし、³⁷ 再度の検察官申し立ても行えない（法 46 条 1 項）。そこで、実務では、このような場合に、指定入院医療機関の管理者から退院の許可の申立て（法 49 条 1 項）を受けて、この法律による医療を終了する旨の決定を行うという運用がなされている。³⁸

2) 責任能力の有無は、処遇言い渡しの前提要件である。したがって、誤った診断に基づいて処遇の対象となった者は、医療観察法の処遇から解放する必要がある。さらに、本来、引き受けるべきでない対象者を処遇する指定医療機関の負担も取り除く必要がある。その方法としては、精神障害が改善した（あるいは、更なる治療の必要はない）として処遇終了を認めると

いう、現在の実務におけるやり方で十分との意見もありうるだろう。³⁹しかし、やはり、退院許可の申立てに再審申立ての役割を担わせるのは妥当ではなく、さらに、そのような者を刑事司法手続きに戻すことをも考えるのであれば、新たな制度創設の検討が必要になると思われる。

- 1 加藤久雄「現行措置入院制度による触法精神障害者処遇の現状と課題について—高度に危険な人格障害犯罪者に対する刑事法上の対応を中心として」現代刑事法3巻9号(2001年)64頁以下、同『人格障害犯罪者と社会治療』(2002年)3頁以下。また、同趣旨のものとして、山上皓「触法精神障害者の法的処遇とその問題点」精神科治療学11巻10号(1996年)1037頁など。
- 2 大谷實「保安処分の現状と論点」ジュリスト772号(1982年)16頁以下参照。
- 3 その詳細については、山本輝之「心神喪失者等医療観察法における強制処遇の正当化根拠と『医療の必要性』について—最高裁平成19年7月25日決定を契機として」中谷陽二編集代表『精神科医療と法』(弘文堂、2008年)132頁以下参照。
- 4 平田豊明「起訴前簡易精神鑑定の地域格差」精神医療38巻(2005年)43頁。
- 5 平林直次・樽矢敏広「入院患者に対してどのような医療を提供しているのか」季刊刑事弁護49号(2007年)107頁。
- 6 平田豊明「医療観察法施行後における起訴前簡易鑑定の意義」精神神経学雑誌108巻5号(2006年)504頁。
- 7 柑本美和「医療観察法の法的側面—検察官の裁量権・『医療の必要性』」精神科10巻3号(2007年)194-195頁。
- 8 町野朔「『与党PT案』をのぞく」日本精神病院協会雑誌21巻2号(2002年)165頁。
- 9 たとえば、東京都立松沢病院の田口寿子先生は、たしかに、人格障害の治療は困難であるといわれている、しかし、実務上「治療反応性」という基準は、治療による改善にかなりの時間を要する人格障害等の対象者を除外するためのものと理解されているが、このような社会復帰に著しく時間のかかることが予想される対象者を、今までどおり一般精神医療が抱え込むしかないのであれば、医療観察制度の存在意義が問われる、知的障害者、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、と指摘されている。田口寿子「『心神喪失者等医療観察法』施行一年を迎えて」こころの科学 130 号 (2006 年) 8 頁。

- 10 箭野章五郎「医療観察法における『対象行為』とその主観的要件—精神の障害にもとづく錯誤の場合—」法学新法 116 卷 (2009 年) 110 頁参照。
- 11 林美月子「医療観察法の対象行為と故意」研修 756 号 (2011 年) 13 頁参照。さらに、加藤俊治「判例研究 心神喪失者等医療観察法における対象者が幻聴、妄想等に基づいて行った行為が対象行為に該当するかどうかを判断する際の対象者の認識等の取扱い [東京高裁平成 19.12.21 決定]」研修 722 号 (2008 年) 3 頁以下参照。
- 12 町野朔「精神医療と犯罪—医療観察法の回顧と展望—」森島昭夫・塩野宏編『変動する日本社会と法—加藤一郎先生追悼論文集』(有斐閣、2011 年) 822 頁。
- 13 山本・前掲注 3 143 頁以下参照。
- 14 例えば、イギリスでは、裁判所は、精神障害に罹患した犯罪者に、刑罰の賦課に代えて治療処分である病院命令 (Hospital Order) を言い渡すことができる。刑罰か治療処分かの判断を行う際に問題となるのは、被告人の責任能力の有無や訴訟能力の有無ではなく、量刑段階での被告人の精神状態と治療可能性である。柑本美和「イギリスにおける司法精神医療」町野朔・中谷陽二・山本輝之編『触法精神障害者の処遇 (増補版)』(信山社、2006 年) 493 頁以下。
- 15 そのような施設として、私達も以前視察したことのある、アメリカ・カリフォルニア州にあるアタスカデロ州立病院 (Atascadero State Hospital) がある。それについての詳細な説明については、小西聖子=柑本美和「カリフォルニア州の犯罪者に対する精神医療」日本精神病院協会雑誌 20 卷 19 号 (2001 年) 88 頁以下参照。
- 16 このことを、中谷教授は以前から指摘されていた。中谷陽二「触法精神障害者の治療—現状分析と提言」西山詮編『精神障害者の強制治療—法と精神医学の対話 2』(金剛出版、1994 年) 19 頁以下。
- 17 日本弁護士連合会「心神喪失者等医療観察法の施行延期に関する意見書」(2005 年 6 月 17 日)、日本精神神経学会「医療観察法における鑑定入院の

- 問題点と見解」(2006年4月24日)、日本精神科病院協会「鑑定入院に関する要望書」(2006年3月3日)など。
- 18 本判例の詳細については、山本輝之「鑑定入院命令の取消し請求—最高裁判所平成21年8月7日第三小法廷決定について—」町野・岩瀬他編『刑法・刑事政策と福祉—岩井宜子先生古稀祝賀論文集』(尚学社、2011年)118頁以下を参照。
 - 19 下村義之=吉田大輔=坪井隆人「医療観察法施行後2年の処遇事件の処理状況について」判例タイムズ1261号(2008年)19頁以下、三好幹夫「心神喪失者等医療観察法施行後2年の現状と課題について」判例タイムズ1261号(2008年)25頁以下参照。
 - 20 「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」(平成17年3月24日障精発第0324001号)。
 - 21 最高裁判所事務総局『「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療および観察等に関する法律」及び「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」の解説』(平成17年3月)129-130頁。
 - 22 平野龍一『精神医療と法—新しい精神保健法について』(有斐閣、1988年)44頁。
 - 23 この範囲と要件の具体的内容が「厚生大臣があらかじめ公衆衛生審議会の意見を聴いて定める基準」に譲られているのは、許される行動の制限の態様と要件を全て法律で規定することは技術的に困難であり、新たな問題に対応する柔軟性を欠き、さらに、法律によって医師の行動を広範囲に縛ることは妥当でないと考えられたためである。町野朔「精神医療と精神障害者の権利—精神保健法における暫定的改革—」厚生指針35巻7号(1988年)16-17頁。
 - 24 「入院処遇ガイドライン」(平成17年7月14日障精発0714002号)。
 - 25 平成23年版犯罪白書によれば、検察官による申立てが行われた対象者の約90%が、不起訴処分を受けた者である。
 - 26 鑑定のための拘束入院ではなく、鑑定のための治療入院であると指摘するものとして、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巻9号(2005年)936頁。
 - 27 しかし、法施行から約1年を経過した時点で、鑑定入院中の医療の消極性はほぼ克服されつつあると評価されている。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 号（2007 年）87 頁。
- 28 前掲注 20 参照。その他、司法精神医療人材養成研修企画委員会による「医療観察法鑑定入院における治療・処遇等ガイドライン」、厚生労働科学研究の成果物として「医療観察法鑑定入院における対象者の診療に関する指針（鑑定入院診療ガイドライン）」が発表されている。
- 29 Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care. 齋藤正彦（訳）「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諸原則」日本精神病院協会雑誌 11 巻 7 号（1992 年）55 頁参照。本稿の引用する国連人権原則の訳文はこれに従う。
- 30 町野朔「患者の自己決定権とその能力」精神医学 35 巻 8 号（1993 年）883 頁。
- 31 国連人権原則序文 8 および 9。
- 32 『医療観察法鑑定入院における対象者の診療に関する指針（鑑定入院診療ガイドライン）』6(1) 参照。
- 33 治療に対する同意原則は、刑事施設に勾留されている者および受刑者にも適用される（国連人権原則 20）。
- 34 なお、身体合併症の治療については、指定入院医療機関に入院中の対象者についても問題は存在した。指定入院医療機関の管理者は、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である（法 100 条 3 項）。しかし、医療観察法附則第 5 条によって追加された精神保健福祉法 44 条 2 項により、合併症治療を引き受ける精神病院が隔離拘束等の措置を行えないとすると、引受先の病院を探すことが極めて困難となるというものであった。柑本美和「法律について知っておくべきこと—医療観察法と精神保健福祉法の関係—「身体合併症」と「(再)入院」を題材として—」松下正明総編集『司法精神医学 5 司法精神医療』（中山書店、2006 年）279-286 頁参照。
- 35 柑本美和「医療観察法における再審の可能性」臨床精神医学 38 巻 5 号（2009 年）609-612 頁。
- 36 山上皓「医療観察制度の現状と課題—司法精神医学者の視点から」精神医学 50 巻 11 号（2008 年）1048 頁。
- 37 立案者の説明によれば、このような規定を設けたのは、本法の審判により、本法による医療を行わない旨の決定等がなされ、これが確定した後であっても、検察官がさらに当該対象者を起訴できることとなることとすると、法的安定性

を害し、対象者の法的地位を不安定なものとすることになるからだという。白木功、今福章二、三好圭編・「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の衣料および観察等に関する法律（平成15年法律第110号）について(5)」法曹時報57巻11号（2005年）3422頁。

38 東京高決平成18年8月4日東高刑事報57巻1~12号35頁。

39 実際、このような手続きは、一種の再審申立ての性格を有しているとの見解も示されている。三好・前掲注19 31頁注13参照。

※ なお、本稿は、山本輝之・柑本美和「医療観察法の今後の課題」日本精神科病院協会雑誌31巻7号（2012年7月5日発行）21頁以下に加筆修正したものである。

医療観察法の今後の課題

山本 輝之*¹ 柑本 美和*²

*¹成城大学法学部 教授 *²東海大学大学院実務法学研究科 准教授

Key Words 医療観察法

はじめに

1. わが国では2003年に、「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に関する法律」(以下、医療観察法という)が制定・公布され、2005年7月から施行された。これは、「殺人、放火、強盗、強制わいせつ、傷害という重大な他害行為を行ったが、不起訴処分になった心神喪失者、心神耗弱者または責任無能力を理由として無罪の確定判決を受けた者あるいは限定責任能力を理由として自由刑の執行を免れた者(以下、対象者ということもある)に対し、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、継続的かつ適切な医療ならびにその確保のために必要な観察及び指導を行うことによって、その病状の改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)。

このような目的を達成するために制定された医療観察法は、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ものである。これは、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、退院の決定などは、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も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。

2. 本法の施行以来これまで、多くの関係者の努力により、いわゆる触法精神障害者に対する治療水準は大幅に引き上げられ、彼らに対する処遇も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、その内容についていくつかの問題点も指摘されるようになってきている。そこで、本稿では、本法の今後における課題のうちの重要と思われる点を指摘・検討することとする。

医療観察法の今後の課題

1. 対象行為の概念

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、放火、強制わいせつ、強姦、殺人、傷害、強盗の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」ということにある。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れば、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。

もっとも、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、というものである。

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ため、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、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（刑法238条）の成立を認め、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なかで幻聴、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」。

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なせる場合、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、外形的にその人をねらってひき殺したようにみえる場合を、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不可欠な認識まで要求する必要はなく、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が損なわれ、主観的に錯誤が生じた状態で重大な他害行為が行われるという場合、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であるように思われる。その1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いうことが考えられる。

2. 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（医療観察法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（医療観察法92条、93条）、さらに、処遇改善請求制度（医療観察法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^{9, 10, 11)}。

1) 鑑定入院命令の取り消しについて

鑑定入院命令が発付された後、法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巻6号776頁がある*1。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日後になって鑑定およ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、鑑定入院命令の取り消しを請求した場合の取り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り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、保護者又は付添人は、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。

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り消しを請求し得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、勾留取り消しに関する刑法87条1項のような規定は定められてはいない。その理由は、この法律による医療を受けさせる必要性の有無は、本来裁判官と精神保健審判員の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、仮にそれが明らかでないと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定とは異なり、実際には、鑑定入院命令が発せられてから、審判における決定に至るまでにかなりの時間がかかるという理由があるように思われる。たとえば、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ち合わせ（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「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例になっている。さらに審判開始後は、初回審判の場合、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^{8, 14)}。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。

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示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、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受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、保護者又は付添人の請求により、又は職権で、鑑定入院を取り消すことができる」とする規定を設ける立法措置を講ずることを検討すべきである。

2) 鑑定入院中の行動制限

鑑定入院中の対象者の行動制限に関し、厚生労働省は法務省・最高裁判所との協議の結果、「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、鑑定を命ぜられた医師や鑑定入院医療機関の意思の判断により、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の通知を出している⁴⁾。

また、最高裁判所事務総局の解説では、「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については、仮に、鑑定入院中の対象者の同意がない場合であっても、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、これを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ので、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¹³⁾と説明されている。

このように、現状では、鑑定入院期間中の対象者に対する人権配慮は、関係者の努力と良心に委ねられているにすぎない。

しかし、精神衛生法から精神保健法への改正作業において1つの重要な課題は、患者の行動の自由の制限が過大に行われていることの是正だったはずである。精神衛生法38条は、「その医療又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、かなり厳格な規定を置いていた。ところが、どのような制限が必要かは病院管理者の判断に委ねられていたため、過度の制限が行われる傾向にあり、具体的に制限できる範囲を明確にし、患者の権利を保護する必要があった²⁾。

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た(精神保健法36条、37条)^{*2}。行動制限に関する規定は、精神保健福祉法にも引き継がれ、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、その内容と要件を明確に示している。

そして、医療観察法においても、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ついては、同様の規定が置かれている(医療観察法92条、93条)。そうであるならば鑑定入院中の対象者も、精神科病院に入院する者である以上、行動制限に関する規定は法律等に明記されるべきと考える。

3) 鑑定入院中の医療

鑑定入院中の医療のあり方については、「医療を受ける義務」(医療観察法43条1項、2項)の

ような規定がないため、提供される医療の範囲が明確ではない。これに対して、指定入院医療機関に入院中の対象者への医療提供については、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¹⁰⁾。

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³⁾。そのため、適切な医療的介入を行うことが不可欠であるにもかかわらず⁴⁾、法施行当初は、刑事責任能力鑑定のための鑑定留置の場合と平行に考えられるためからか、積極的な治療を行わないケースが報告されるなど、現場には混乱が生じていた⁵⁾。

しかしこの点について、厚生労働省は、行動制限に関するものと同様、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の判断により、「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、対象者の同意があり「鑑定その他医療的観察」という鑑定入院の目的に反しなければ行うことができるとの見解を示しているにすぎない⁶⁾。

鑑定入院中の医療提供のあり方を考えるに当たっては、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及びメンタル・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）⁷⁾を参考にする必要がある⁸⁾。国連人権原則は条約ではないので、日本国に対する法的拘束力を持つものではない。しかし、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⁹⁾、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。

まず、国連人権原則1. は、「すべての人は、可能な最善のメンタルヘルスケアを受ける権利を有する」と規定する。したがって鑑定入院中の対

象者には、そ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る権利があり、医療関係者にはそれらを提供する義務があると考えられる³⁾。

では、治療が可能として、次にどこまで本人の同意を必要とするかが問題となる。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、その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を詳細に規定している（原則11）⁸⁾。そして、この原則は、精神保健施設に入所しているすべての人に適用される（原則24）。

実はこのことをふまえて、精神保健福祉法にすら、精神医療の実行における患者の意思に関する規定やガイドラインは存在しないにもかかわらず、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。その事実を重くとらえ、鑑定入院中の医療提供に関しても、対象者の治療拒絶権、対象者が同意無能力の場合の手続き等について、法律またはガイドライン等で明確に示す必要があると考える。

4) 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の対応に関しても、医療観察法に執行停止などの規定はなく、わずかに規則に鑑定入院機関の指定変更の規定が置かれているのみである（医療観察法規則51条）。したがって、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ない。

しかし、鑑定入院期間は最高3カ月に限定されているため（医療観察法34条3項）、治療が長期にわたる場合の手当ては必要である。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。

5) 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又はその保護者に、処遇改善請求の権利を保障し」(38条の4)、「処遇の適否の審査権限を精神医療審査会に与えている」(38条の5)。そして、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又はその保護者に処遇改善請求の権利を付与し」(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(96条)。

しかし、鑑定入院中の処遇に関しては、これらのような規定が存在しないため、鑑定入院先で不当な処遇を受けているような場合には、鑑定入院先の指定変更についての職権発動を促す(規則51条3項)ことくらいしか方策がない。この点について、国連人権原則では、患者は国内法によって定められた手続きによって不服申立てをする権利を有すると規定する(原則21)。これに従えば、鑑定入院中の者も精神医療施設における患者にほかならない以上、処遇改善請求に関する規定を医療観察法自体に設ける必要があると思われる。

3. 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

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受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ときに、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巻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され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、その要件が満たされる以上、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のほうが適切である場合もある¹⁵⁾。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科病院に入院させ、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うことができなくなったのである¹⁷⁾。

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することで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点にあるのだから、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ほうが適切であるという場合もあるのである。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。

文 献

- 1) 林美月子：医療観察法の対象行為と故意。研修756：13, 2011.
- 2) 平野龍一：精神医療と法—新しい精神保健法について。pp.44, 有斐閣, 1988.
- 3) 医療観察法鑑定入院における対象者の診療に関する指針（鑑定入院診療ガイドライン）。6（1）, 2011.
- 4) 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。（平成17年3月24日障精発第0324001号）.
- 5) 国連人権原則序文8および9.
- 6) 町野 朔：患者の自己決定権とその能力。精神医学 35（8）：883, 1993.
- 7) 町野 朔：精神医療と犯罪—医療観察法の回顧と展望—。変動する日本社会と法。pp.822, 2008.
- 8) 三好幹夫：心神喪失者等医療観察法施行後2年の現状と課題について。判例タイムズ 1261：25 - 35, 2008.
- 9) 日本弁護士連合会：心神喪失者等医療観察法の施行延期に関する意見書。2005. 6. 17.
- 10) 日本精神科病院協会：鑑定入院に関する要望書。2006. 3. 3.
- 11) 日本精神神経学会：医療観察法における鑑定入院の問題点と見解。2006. 4. 24.
- 12) 入院処遇ガイドライン。（平成17年7月14日障精発第0714002号）
- 13) 最高裁判所事務総局：「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」及び「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」の解説。pp.129 - 130.（平成17年3月）
- 14) 下村義之, 吉田大輔, 坪井隆人：医療観察法施行後2年の処遇事件の処理状況について。判例タイムズ 1261：19 - 24, 2008.
- 15) 山本輝之：心神喪失者等医療観察法における強制処遇の正当化根拠と『医療の必要性』, 精神科医療と法, pp.143, 2008.
- 16) 箭野章五郎：医療観察法における「対象行為」とその主観的要件—精神の障害にもとづく錯誤の場合—。法学新法 116：110, 2009.

*1 本判例の詳細については、山本輝之：鑑定入院命令の取消し請求—最高裁判所平成21年8月7日第三小法廷決定について—。刑法・刑事政策と福祉：118 - 134, 2011. を参照。

*2 この範囲と要件の具体的内容が「厚生大臣があらかじめ公衆衛生審議会の意見を聴いて定める基準」に譲られているのは、許される行動の制限の態様と要件をすべて法律で規定することは技術的に困難であり、新たな問題に対応する柔軟性を欠き、さらに、法律によって医師の行動を広範囲に縛ることは妥当でないと考えられたためである（町野 朔：精神医療と精神障害者の権利—精神保健法における暫定的改革—。厚生指針 35（7）：16 - 17, 1988）。

*3 平成23年版犯罪白書によれば、検察官による申立てが行われた対象者の約90%が、不起訴処分を受けた者である。

*4 鑑定のための拘束入院ではなく、鑑定のための治療入院であると指摘するものとして、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）：936, 2005.

*5 しかし、法施行から約1年を経過した時点で、鑑定入院中の医療の消極性はほぼ克服されつつあると評価されている（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 49：87, 2007）。

*6 文献⁴⁾参照。その他、司法精神医療人材養成研修企画委員会による「医療観察法鑑定入院における治療・処遇等ガイドライン」、厚生労働科学研究の成果物として「医療観察法鑑定入院における対象者の診療に関する指針（鑑定入院診療ガイドライン）」が発表されている。

*7 Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care.（齋藤正彦 訳：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諸原則。日精協誌 11（7）：55, 1992.）本稿の引用する国連人権原則の訳文はこれに従う。

*8 治療に対する同意原則は、刑事施設に勾留されている者および受刑者にも適用される（国連人権原則20）。

