

# 心神喪失者等医療観察法と刑法三九条

緒 方 あ ゆ み

- I 問題の所在
- II わが国における責任能力の判断
- III イギリスにおける責任能力の判断
- IV 今後の課題

## I 問題の所在

精神障害犯罪者<sup>①</sup>に対する指定医療機関での強制治療を内容とする「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、医療観察法と略称する。)が、二〇〇五年七月一五日に施行された。医療観察法は、刑法三九条に該当する心神喪失または心神耗弱状態と認定された精神障害犯罪者のうち、一部の重大な罪を

犯した者について、裁判所が、特別な医療施設で入院または通院治療を受けることを命じ、継続的かつ適切な治療を受ける機会を確保することによって、彼らがスムーズに社会へ戻れるよう、保護観察所を中心に司法・医療・行政等の機関が連携して支援することを内容する法律である。<sup>①</sup> 医療観察法の対象となるのは、重大な危害行為（殺人、強盗、強姦、強制わいせつ、傷害、放火等）を行った、刑法三九条に規定する心神喪失者または心神耗弱者のうち、①心神喪失または心神耗弱を理由に不起訴処分になった者、②心神喪失を理由とする無罪の確定裁判または心神耗弱を理由に刑を減輕する旨の確定裁判を受けた者（実刑判決の場合を除く）である（法二条）。こうして、医療観察法の施行により、精神障害犯罪者に対する従来の処遇について変更が加えられることになった。

ところで、現行刑法では、精神に障害を有する犯罪者については、精神鑑定等により、その精神障害のために自己の行為の是非・善悪を弁別する能力が欠けている、または弁別能力はあるがこれに従って行動する能力がない心神喪失状態である、あるいは弁別能力または弁別に従って行動する能力が著しく低い心神耗弱状態であると認定された場合、刑法三九条により前者は責任の阻却事由、後者は刑の減輕事由の対象となる。こうして、心神喪失と認定された者は、責任無能力者として不起訴または無罪の確定裁判を受け、従来はその多くが後述の措置入院の対象となる。心神耗弱と認定された者は、限定責任能力者として不起訴または有罪判決が下されてもその刑が減輕される。後者につき執行猶予がなかった場合、受刑能力があると判断された者は刑務所へ、精神疾患に対する専門的治療が必要と判断された者は医療刑務所へ送致される。したがって、一度刑事司法制度の枠から外れた精神障害犯罪者は、一般の精神医療にその処遇が委ねられるため、司法精神医療に関する規定のない現行の精神保健福祉法では十分な対応がで

きないという問題があつた。ところが、医療観察法施行後は、対象者となると、再度審判にかけられ、医療観察法による医療を受けさせる必要性があるか否かの判断が下される。医療を受けさせる必要性があると判断された場合は、本人の意思とは無関係に指定医療機関での治療が強制される。これに対し、医療を受けさせる必要性がなく、かつ自傷他害のおそれがないと判断された場合は、犯罪者の立場から一精神障害者の立場へと戻り、本人が自分の意思で治療を継続するか否かを判断することになった。

では、医療観察法の施行によつて、現行の刑法三九条の判断基準や射程範囲、責任能力の解釈にどのような影響が生じ、精神障害犯罪者の処遇に変化をもたらすのであろうか。本稿では、このような問題意識から、刑法三九条について改めて責任能力の判断基準や適用範囲について見直すことにする。そのためには、責任能力の判断基準が最初に確立され、わが国の刑法理論にも大きな影響を与えた国であり、医療観察法制定にあたって精神障害犯罪者の処遇に關してわが国が参考にしたとされるイギリスの動向との比較が重要な作業となる。

## Ⅱ わが国における責任能力の判断

### (1) 刑法三九条の適用の現状

はじめに、わが国でどの程度の精神障害犯罪者が刑法三九条の適用対象となり、どのような処遇を受けているのか現状をみておこう。平成一七年度版犯罪白書によると、一般刑法犯検挙人員のうち、精神障害者および精神障害の疑いのある者の占める割合は、近年多少増加傾向が見られるものの、両者を合わせても一%にも満たない数である（表<sup>①</sup>）

1)。これらの者のうち、三九条の規定する心神喪失者または心神耗弱者と認定されると、九割近くが不起訴処分となっている(表2)。しかし、心神喪失・心神耗弱と認定される割合は、ここ一〇年間で五割から三割弱へと大幅に低くなっていることが注目される。平成一六年度の心神喪失・心神耗弱と認められた者六四九人の犯行後の処遇および治療状況は、入院・通院をあわせると、五〇七人(七八・一%)が治療を受けている(表3)。ただし、その多くは、自傷他害のおそれがあると判断された場合に、精神保健福祉法により一時的に強制的に入院させる措置入院であり、措置解除後は本人が任意で入院を継続するか、通院することによって継続して治療を受けることが求められる<sup>(5)</sup>。

医療観察法施行後は、従来、精神保健福祉法による措置入院の対象となっていた精神障害犯罪者のうち、重大な危害行為があった者は医療観察法の対象となり、それ以外の危害行為および自傷行為のおそれがある者のみ、精神保健指定医による措置入院が必要か否かの診察を受けることになる。厚生労働省の試算では、年間三〇〇人程度が医療観察法の対象者となるとされており、精神保健福祉法による措置入院患者数は今後減少すると思われる<sup>(7)</sup>。しかし、措置入院に関しては、都道府県間や自治体間で措置に対する姿勢に温度差があることが従来から問題視されてきた。例えば、一〇年前の数値ではあるが、一九九五年度の新規措置入院に関する全国都道府県調査では、最大値の東京〇・八六から最小値の奈良の〇・〇二(人口万対新規措置数・単位人)まで四三倍の開きがある<sup>(8)</sup>。その後の調査でも、措置率(措置入院数÷在院患者数)について依然として都道府県・自治体間によって格差(〇・一―三・〇%)があることが指摘されている<sup>(9)</sup>。なお、檢察段階における起訴前簡易鑑定についても、二〇〇〇年度に行われた法務省の調査によると、各地検により不起訴率に大きな格差(二七・五―九五・五%)があることが明らかになっている<sup>(10)</sup>。

(表 1) 一般刑法犯の検挙人員の推移

年次 (平成)	a. 総数 (人)	b. 精神障害者 (人) (%)	c. 精神障害の疑い のある者 (人) (%)	b + c (人) (%)
4 年	284,908	457 (0.16)	1,283 (0.45)	1,740 (0.61)
8 年	295,584	726 (0.25)	1,273 (0.43)	1,999 (0.68)
12年	309,649	711 (0.23)	1,361 (0.44)	2,072 (0.67)
16年	389,027	915 (0.24)	1,373 (0.35)	2,288 (0.59)

\* 本表は、平成17年度版犯罪白書をもとに作成したものである。

(表 2) 心神喪失者・心神耗弱者と認められた者の処分結果

		e. 不起訴			f. 裁判		
年次	d. 総数 (%)	計 (%)	心神 喪失	心神 耗弱	計 (%)	心神 喪失	心神 耗弱
4 年	852 (49.0)	771 (90.5)	359	412	81 (9.5)	3	78
8 年	849 (42.5)	749 (88.2)	399	350	100 (11.8)	3	97
12年	735 (35.5)	651 (88.6)	445	206	84 (11.4)	0	84
16年	649 (28.4)	561 (86.4)	324	237	88 (13.6)	7	81

\* 本表は、平成17年度版犯罪白書をもとに作成したものである。

\*\* d. 総数の(カッコ)内の比率は、表1の精神障害者および精神障害の疑いのある者の合計(b+c)のうち、心神喪失者および心神耗弱者と認定された者の合計(d)の割合である。

\*\*\* e. 不起訴、f. 裁判の(カッコ)内は、d. 総数に対する構成比である。

(表 3) 心神喪失者・心神耗弱者と認められた者の処遇および治療状況

(平成16年度)

総数	入院		入院しなかった			不明
	措置入院	その他の入院	実刑・身柄拘束	通院治療	治療なし	不明
649	383(59.0)	99(15.3)	55(8.5)	25(3.9)	31(4.8)	56(8.6)

\* 本表は、平成17年度版犯罪白書をもとに作成したものである。

\*\* 「措置入院」とは、自傷他害のおそれのある場合に一時的に強制的に入院させる措置であり、「その他の入院」は、任意入院(患者本人の同意に基づく入院)および医療保護入院(患者本人の同意が得られない場合に保護者等の同意により行われる入院)をさす。

## (2) 刑法三九条の責任能力概念

刑法三九条にいう心神喪失・心神耗弱は、あくまでも法律的概念であり、精神医学的概念におけるそれとは異なる<sup>①</sup>と理解されている。もともと、法律的概念としての心神喪失・心神耗弱の定義は刑法に特に規定されておらず、その判断基準や解釈は、学説と判例の積み重ねによって行われている<sup>②</sup>。こんにちの通説は、刑法上の責任能力は、行為者に精神障害があること（生物学的要素）と、その精神障害により、行為者が行為時に当該行為の是非善悪を弁識し、法規範の要求に従って行為すべきとをできなかったこと、すなわち、弁識に従って行動する能力がなかったこと（心理学的要素）の両方の基準を考慮するとする混合的方法によって判断すべきであるとしている<sup>③</sup>。判例も、最高裁昭和五八年九月一三日決定において、「被告人の精神状態が刑法三九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つ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」として、責任能力判断は混合的方法に立脚するという前提に立った上で、心神喪失・心神耗弱という法律判断の前提となる精神障害の存在およびそれが行為に及ぼした影響についての事実的基礎の判断にあたって、精神鑑定の結果は裁判所を拘束しない<sup>④</sup>ということを明らかにした。

心神喪失・心神耗弱の判断に関しては、第一に、生物学的要素と心理学的要素をどのような比重で考慮するのか、第二に、国民の規範意識がどの程度影響するのが問題となり、学説には争いがみられる。これらは、医療観察法の対象となる精神障害犯罪者の責任能力判断でも問題となる。第一の問題に関して、責任能力の有無・程度の判断は、

生物学的要素、すなわち精神障害の種類やその障害の重大性を基礎として行うとする立場は、精神障害による犯罪に刑罰をもつて臨むことには抑制的であるべきであると主張する。<sup>(15)</sup> この見解によると、治療を要しないまたは治療が可能な精神障害を有する精神障害犯罪者には責任能力を肯定し、非刑罰的な精神医療による処遇が適切と思われるときはそちらを選ぶべきであるとする。確かに、刑罰に代えて治療を強制し、犯罪を引き起こした原因（精神障害）を取り除くことによって、結果的に再犯を防止するというのが医療観察法の目的であり、治療により回復の見込みがある者については刑事政策的効果が期待できるであろう。しかし、当該精神障害犯罪者に精神科での治療が必要か（有効か）否かという「治療可能性」の要件は、医療観察法における審判での判断基準である。檢察段階や裁判段階での責任能力判断では、従来の「行為者の精神障害により違法な行為を思いとどまることができなかったのか」という非難可能性を基準とすべきであり、治療可能性という医学的要素は持ち込むべきではないと考える。

第二の問題に関して、裁判官の責任能力判断は、法的安定性とのバランスや現行法制度内での説明可能性も当然の前提としながらも、他行為可能性の有無や非難可能性の存否は、その時点の国民の規範意識により実質的に判定されなければならず、法的評価は国民の処罰欲求と無関係になされるわけではないとする見解がある。<sup>(16)</sup> この見解をとると、医療観察法における治療可能性の存否の判断も、被害者の利益や国民の不安を裁判官がくみ上げる形で規範的に行われるものであることになる。<sup>(17)</sup> これに対しては、心神喪失・心神耗弱の認定の判断について認識能力・制御能力の有無・程度を重視する立場からは、国民の規範意識に従って判断すべきであるとすると、行為者に違法行為を思いとどまる可能性がないにもかかわらず、再犯可能性や特別予防の必要性などを考慮して責任能力があると判断される場

合が生じるから、その限りで責任主義に反することになり、妥当ではないとする批判もある。<sup>(18)</sup>

これらの批判にみられるように、国民の処罰欲求という要素を重視すぎると、例えば、精神障害犯罪者が刑務所等に送致されることなく社会に戻ってくるのは怖いというような社会防衛的観点からできる限り責任能力を認めるべきであるとしていた国民が、医療観察法の成立により強制治療の対象になることを基準として責任無能力・限定責任能力の有無の判断を行うようにならないであろうか。医療観察法の対象とならない薬物中毒者や人格障害者等については従来通り厳しい態度で挑み、それ以外の精神疾患を有する犯罪者には緩やかな基準で判断してよいとする合理的理由はない。犯罪の予防という観点から、国民の規範意識を裁判官が責任能力の判断基準の際に考慮すべきであるとする見解は、医療観察法の成立により二重の判断基準が生まれる可能性があり、適切ではないと思われる。

わが国の長年の精神障害者に対する差別・偏見の歴史から、精神障害に関して国民が正しく理解しているとは言えず、未だに多くの誤解があることは否めない事実である。このことから、裁判において国民の規範意識を責任能力の判断基準に反映させることは問題が少なくなり、心神喪失・心神耗弱の認定は、やはり、行為者の行為時の精神障害の程度と、その精神障害が行為者の行為にどのように影響したのかという事実のみを基礎として判断すべきであると考えらる。



### Ⅲ イギリスにおける責任能力の判断

#### (1) 責任能力の判断基準

a. 責任無能力　わが国の責任能力論の議論に大きな影響を与えたイギリスでは、責任能力判断をどのような基準で行っているのだろうか。イギリスにおいて、初めて責任能力の判断基準が示され、そして現在も唯一の基準として用いられているのが、一八四三年のマクノートン事件判決<sup>(19)</sup>での「マクノートン・ルール」(McNaughton Rules)である。<sup>(20)</sup>マクノートン事件とは、妄想性の精神障害を有していた被告人が、その妄想により自分が選挙で反対票を投じた政党に迫害されていると信じこみ党首の暗殺を企てたが、誤って党首の私設秘書を射殺したことにつき殺人(謀殺)罪に問われたが、精神障害を理由に無罪となったものである。裁判所は、「精神異常(insanity)を理由とする抗弁が成立するためには、行為時に、被告人が、精神疾患のために自分のしている行為の性質を知ることができず、または、それを知っていたとしても、自分が悪いことをしていると認識しえないほど理性の欠けた状態にあったことが明確に証明されなければならない」として、被告人を精神異常により無罪とし、保安病院への収容を命じた。マクノートン事件では、責任能力の判断基準として、精神障害があるという生物学的要素に加えて、行為の性質および行為者の行為が法律に違反するような悪いものであることについての認識があるか否かを判断する「正邪テスト」(Right and Wrong Test)という、わが国でいう心理学的要素のうちの行為者の是非善悪の弁別能力のみを要件とした。このように、マクノートン・ルールは、心理学的要素のもう一つの要素である行為者の制御能力を要件としていない。そのため、責任無能力の範囲が狭くなっているとの批判が加えられ、また、精神科医からも、マクノートン・ルールは

法的な判断基準であり、精神異常の定義、責任能力の判断基準、そして精神疾患と責任能力との関係についての理解が、精神医学での理解と一致していないとの批判がなされている。<sup>(21)</sup>そこで、マクノートン・ルールは何度も修正や廃止が試みられたが、現在もそれは実現していない。<sup>(22)</sup>

精神異常による抗弁が認められて無罪となると、裁判所は、一九八三年精神保健法 (The Mental Health Act 1983) および一九九一年刑事手続 (精神異常と訴答不適合) 法 (The Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991) に基づき、①保安病院への定期・不定期の退院制限付き入院命令 (admission order with restricting discharge)、②後見命令 (guardianship order)、③監督・治療命令 (supervision and treatment order)、④無条件の釈放 (absolute discharge) のいずれかの判決を下す。<sup>(23)</sup>一九六四年刑事手続 (精神異常) 法 (The Criminal Procedure (Insanity) Act 1964) では、保安病院への不定期の退院制限付き入院命令のみが認められていた。しかし、一九九一年に同法が刑事手続 (精神異常と訴答不適合) 法に改正されて以降は、精神障害により訴答不適合と判断される件数が急激に増えている。<sup>(24)</sup>

**b. 限定責任能力** 限定責任能力 (diminished responsibility) の問題に関しては、わが国とイギリスでは大きな

違いがある。イギリスには、わが国のような限定責任能力の概念が殺人罪を除いては認められていない。殺人罪については、一九五七年殺人法 (The Homicide Act 1957) により、限定責任能力を抗弁として申し立てることができる。<sup>(25)</sup>同法二条は、人を殺害しあるいは殺害することに加担した場合、行為者の精神異常が、行為者の作為ないし不作為の行為に関して責任能力を相当程度に害していたと認められるときには、完全な責任を負わせることが相当でな

いとして、謀殺罪 (murder) から、より軽い罪である故殺罪 (manslaughter) の刑に減軽する<sup>(26)</sup>。一九五七年殺人法の成立により、殺人罪については、責任無能力の場合の精神異常の抗弁や訴訟不適格の抗弁は、ほとんど同法の限定責任能力の抗弁にとってかわっているという指摘がある<sup>(27)</sup>。その根拠として、イギリスでは一九六五年に死刑制度が廃止されたことから、被告人は、精神異常の抗弁により保安病院に期限を定められずに収容されるよりも、限定責任能力を抗弁として減軽された刑罰を受ける方を選択することがあげられている<sup>(28)</sup>。他方、同法に関しては、裁判所がマクノートン・ルールよりも緩やかな基準で精神障害があることを理由に安易に限定責任能力を肯定しているとする批判も多くなされている<sup>(29)</sup>。

このように、責任無能力の判断基準に制御能力に関する要件がないことと、限定責任能力が殺人罪に限られていることから、イギリスはわが国よりも精神障害犯罪者の責任能力を広く認める傾向にあるといえる。この背景としては、第一に、イギリスの精神医学界においては精神障害 (abnormality of mind) と責任能力との関連性をただちに認めるという考え方がないこと、第二に、裁判において、精神科医による鑑定や専門的な意見が裁判官や陪審を拘束しないことがあるように思われる。

## (2) 近年の動向

二〇〇五年三月から、一九九一年刑事手続 (精神異常と訴答不適格) 法は一部改正され、その関連規定は、二〇〇四年家庭内暴力、犯罪及び被害者法 (The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004) に導入された。二〇〇四

年法は、高等法院における裁判での精神異常および訴答不適格の判断に関して以下のように改正した。<sup>(30)(31)</sup> 第一に、被告人に訴答能力があるか否かの判断に関しては、同法二二条により、陪審ではなく裁判官が行うとした。一九九一年法では、訴答能力の判断は、陪審が精神科医による証言や鑑定結果をもとに社会通念に基づいて行っていたが、二〇〇四年法からは裁判官によって規範的に判断がなされることになった。ただし、訴答不適格と判断された被告人に対する作為・不作為の認定については、従来通り陪審による事実審理 (trial of facts) によって判断される。

第二に、精神異常者および訴答不適格者に対する処遇に関しては、同法二四条により、裁判所は、治療や支援の必要があると判断した被告人について、①一九八三年精神保健法三七条および四一条による保安病院への入院命令 (hospital order)、②監督命令 (supervision order)、③無条件の釈放 (absolute discharge) の三つのいずれかの処分の判断を行うことになった。これにより、裁判所が入院命令を言い渡す際には、精神保健法に基づく医学的証拠が要求され、その証拠は被告人の精神状態が強制治療を正当化できる程度のものであれば認められなくなった。これらの変更が今後の責任能力の判断にどのように影響するのか、判例の動向を慎重に見守る必要がある。

### (3) イギリスの制度の特徴

以上、イギリスにおける責任能力判断についてみてきたが、わが国とどのような相違点があるのだろうか。以下に、精神鑑定と精神障害犯罪者の処遇について検討を試みたい。精神鑑定の内容や取り扱いに関しては、陪審がかかわるか否かの違いはあるものの、わが国とイギリスでは類似の制度となっている。しかし、責任能力の有無の判断に

おける鑑定と精神障害犯罪者の処遇の判断における鑑定については、両国で異なった対応がとられている。

わが国では、刑事訴訟手続における精神鑑定と医療観察法における精神鑑定では、その内容や取り扱いについて大きな違いがある。前者では、鑑定人は、被鑑定人が当該行為を行った時の精神状態について、その責任能力の有無・程度について鑑定する。鑑定結果は、専門家による判断ではあるものの、起訴または裁判時に証拠の一つとして採用されるにすぎず、最終判断は検察官または裁判官に委ねられる。後者では、鑑定医は、対象者が「この法律による医療を受けさせる必要があるかどうか」について意見し、審判では、裁判官と精神科医による合議体が鑑定結果に基づいて処遇を決定する。<sup>(32)</sup>

他方、イギリスでも、精神異常および訴答不適格の判断の際の鑑定と、精神障害犯罪者が刑罰に代えて保安病院での治療を受けさせるか否かの判断の際の鑑定で内容が異なる。前者では、マクノートン・ルールおよび訴答適格判定の判断の際、被告人の犯行時の精神障害について精神科医による鑑定が行われる。鑑定結果は証拠の一つとして採用されるが、最終判断は裁判官が行い、「精神異常により無罪」または「訴答不適格」と判断されると、裁判所がその後の処遇を決定する。後者では、鑑定医は、被告人の精神障害の程度により、刑事施設か保安病院のどちらで処遇することが適切かについて報告書を作成し、その結果に基づいて裁判所が処分を決定する。

ただし、相違点として、わが国では、第一に、医療観察法では刑法三九条の心神喪失・心神耗弱状態にあることが前提となっているのに対し、イギリスでは、責任能力の有無ではなく、「治療必要性」(treatability)が判断基準となっていることがあげられる。第二に、精神障害犯罪者の処遇についても差異がある。わが国では、精神障害は認めら

れるものの責任能力はありと判断された者は、刑事施設（刑務所または医療刑務所）で処遇される。そして、心神喪失または心神耗弱により責任能力が欠けているまたは著しく低いと判断された者は、医療観察法により、治療を受ける必要性がある場合には指定医療機関で処遇される。これに対し、イギリスでは、裁判時に被告人が精神異常または訴答不適格であると判断された場合はもちろんのこと、裁判所迂回政策（court diversion scheme）という刑事手続の途中で精神科治療を優先させる制度により、刑事手続のすべての過程において、治療の必要性があると判断された精神障害犯罪者については、責任能力の有無にかかわらず、すみやかに精神医療へ委ねられることになっている。<sup>(33)</sup> また、逆に、治療により精神症状が回復すると、どの段階においても、再び刑事手続に戻されるようになっている。したがって、一九八三年精神保健法に規定されている精神疾患を有する拘禁刑以上の刑罰を科せられる犯罪を實行した者は、治療の必要性を判断基準として刑事施設か医療施設かの処遇が決定される。イギリスでは、早くから刑事司法と司法精神医療が連携して精神障害犯罪者の処遇にあたっており、両施設間の移送を可能にしているため、精神障害犯罪者に対して有罪が確定し刑務所に収監された場合、精神症状の悪化により刑期の途中で保安病院に移送されることもあれば、保安病院への入院命令が下されても、治療により症状が回復すると刑務所に移送されて残りの刑期を過ごすこともあるのである。

#### IV 今後の課題

既述のように、医療観察法の施行により、同法の対象行為に該当する罪を犯した心神喪失または心神耗弱状態にあ

る精神障害犯罪者は、刑法三九条により不起訴処分や裁判所による無罪または刑の減軽の確定判決が下されても、再度審判により治療可能性が認められた場合、指定医療機関での強制入院または通院治療という処分が科せられることになった。では、これにより、今後、裁判所は刑法三九条の適用に積極的になるのであろうか。この点については、医療観察法の施行によって、保安的考慮から心神喪失・心神耗弱の認定に慎重にならざるをえなかった裁判実務が、精神障害のために自己の行為の是非善悪を弁別する能力が欠けている者を不可罰とし、そうした能力が著しく低い者の刑を減軽するという責任主義からみてあるべき結論を躊躇なく言い渡すことが可能となりうる限りで、同法に積極的な意義が認められるとする見解<sup>34</sup>があるが、はたしてそうであらうか。

そこで、以下に、医療観察法施行後の刑法三九条の適用に関して検討していく。まず、三九条一項の心神喪失の認定については、従来なら、三九条により無罪が言い渡された場合、犯罪を引き起こす一要因となった精神疾患の治療を受けるか否かはその者の意思次第となるので、周囲の支援を十分に得られなかった場合、症状の悪化等から再び犯罪に手を染めてしまうおそれがあった。しかし、医療観察法の成立により、審判において強制治療の必要性についての判断を委ねることができるようになったので、裁判所の心神喪失の適用件数が増加し、結果として責任無能力の範囲が拡大する可能性はあるだろう。次に、同条二項の心神耗弱の認定についてであるが、裁判で心神耗弱と判断されると、刑務所で減軽された刑を受けるか、新法での強制治療を受けるかのどちらかになる。医療観察法の対象行為は、殺人や放火等の量刑の重い犯罪であることから、裁判所は刑事司法での処遇を優先すると考えられるので、心神喪失の認定に比べると判断は慎重になると思われるが、刑罰に代えて治療処遇を科すことができる点で、適用範囲に

つては拡大すると思われる。<sup>(35)</sup>

こうして、医療観察法施行以降は、精神障害犯罪者は、対象行為か否か、治療可能性があるかないかによって、檢察が起訴するか否かの判断や裁判官による刑法三九条の適用の判断に影響が生じる可能性がある。檢察官や裁判官の判断に刑事政策的配慮が入りうるとはいえ、安易に基準を緩めて刑事司法から精神医療へ処遇を委ねるのではなく、非難可能性を問える者には刑事施設において罪を償う機会を与え、そうでない者には医療施設における治療を優先するという従来通りの慎重な運用が望まれるべきであろう。

新法は施行されたばかりであり、今後の事案の積み重ねによって明確なルール作りがなされることを期待したい。

- (1) 「触法精神障害者」という言葉もよく見られるが、本稿では「精神障害犯罪者」を用いることにする。また、最近、「障害者」を「障がい者」という表記に変える動きがあるが、法律の文言にはまだ反映されていないので、本稿では障害者とした。
- (2) 心神喪失者等医療観察法に関しては、拙稿「精神障害犯罪者の社会復帰支援施策」同志社政策科学研究六卷二号（二〇〇四年）七七頁以下を参照願いたい。
- (3) ここでいう「精神障害者」とは、精神保健福祉法五条の規定する「統合失調症（精神分裂病）、中毒性精神病、知的障害、人格障害（精神病質）およびその他の精神疾患を有する者」のうち、精神保健指定医の診断により医療および保護の対象となる者である。
- (4) 「精神障害の疑いのある者」とは、精神保健福祉法二四条の規定による都道府県知事への通報（警察官通報）の対象となる者のうち、精神障害者を除いた者である。
- (5) 措置解除の実態と措置解除後のアフターケアについて、浦田重治郎他「危機介入とアフターケア 措置解除後から見えてくるもの」精神医学四六卷六号（二〇〇四年）五九九頁。
- (6) 毎日新聞二〇〇五年六月三〇日。



(7) 医療観察法施行後の措置入院等の強制入院制度について、川本哲郎「強制治療システムのこれから」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』(二〇〇四年) 一二三頁。

(8) この調査報告の分析に關して、精神医療と法に關する委員会保安処分と司法に關する小委員会「新規措置入院の現状―一九九五年度都道府県新規措置調査報告―」精神神経雜誌一〇一卷四号(一九九九年) 三九二頁。

(9) 数値は二〇〇三年六月三〇日現在の値である。障害保健福祉関係主管課長會議資料参考二(二〇〇五年三月一八日開催)。

(10) 朝日新聞二〇〇二年七月一二日朝刊三面。起訴前簡易鑑定に關する法務省の調査結果を分析したものと、平田豊明「起訴前簡易鑑定の地域格差」精神医療三八号(二〇〇五年) 四三頁。不起訴率に地域差がある理由については、①責任能力の評価基準が、地域や監察医によって大きく異なる、②刑事処分の判断基準が、地域や検察官によって大きく異なる、③精神障害に占める人格障害・物質依存の診断比率にばらつきが大きいの三点をあげている。同四八頁。

(11) わが国の責任能力概念について、規範的責任論の立場から詳細な検討を加えたものとして、青木紀博「責任能力の法的基礎」松下正明総編集『臨床精神医学講座一九司法精神医学・精神鑑定』(中山書店、一九九八年) 一七頁。

(12) 心理学的要素は不要である、または重視する必要はないとする説も有力に主張されている。例えば、責任能力の基準は混合的方法によって構成せざるをえないとしながらも、弁識に従って行動する能力(弁識能力・制御能力)の認定は、はなはだ困難であるかまたは不可能であり、英米の責任能力論の変遷をみても心理学的要素の認定は重視する必要はないとする。墨谷葵「責任能力について(下)」犯罪と非行二六号(一九七五年) 三四頁。責任能力の有無の判断は、精神障害の重大性によって判断されるのであり、心神喪失・心神耗弱の判断は、「刑法的に弁識能力・制御能力に影響を持つ精神障害の存否」という精神医学的判断に刑法的考慮が加えられることによって得られるものであるとし、行為者が行為時に、弁識能力・制御能力を阻却し、あるいは著しく侵害するような精神障害が存在したかを判断基準とする見解として、町野朔「責任能力…再考・再論」『刑事司法と精神医療―刑罰・医療・保安処分―』(平成一三年)一四年度科学研究費補助金研究成果報告書』(二〇〇三年) 六頁。

(13) 判例時報一一〇〇号一五六頁。

(14) 本決定の評釈として、大谷實「一、心神喪失又は心神耗弱の判断の性質 二、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」判例評論三〇六号（一九八三年）二二二頁。

(15) 町野・前注(12) 一二頁。

(16) 前田雅英「責任能力判断と『規範的評価』」産大法学三四卷三号（二〇〇〇年）二六八―二七〇頁。ただし、この見解は、「責任能力が行為の可能性と無関係に決まる」わけではないとし、「行為の可能性に問題がある場合」に、保安的要請が規範的判断に入り込むのはやむを得ないと主張している。

(17) 高山佳奈子「責任能力について」刑法雑誌四五卷一号（二〇〇五年）九頁。この見解について、論者は、一般人はともすれば被害のみに着目した処罰感情を抱きがちであり、それを裁判官が判断の基礎にすることは結果責任主義の容認に至りうるとして批判している。同一頁。

(18) 安田拓人「責任能力の判断基準について」現代刑事法三六号（二〇〇二年）三八頁。

(19) Daniel McNaghten's (McNaughton) Case, 10 Cl. & Fin. 200, at 210, 8 Eng. Rep. 718, at 722 (1843).

(20) マクノートン・ルールについては、以下の論文を参照。イギリスおよびアメリカにおける責任能力の判断基準に関する史的展開について詳しく紹介しているものとして、墨谷葵「責任能力論の展開と犯罪者の処遇」『矯正協会百周年記念論文集第三巻』（矯正協会・一九九〇年）一四頁以下、精神異常の抗弁とマクノートン・テストについて、ジョージ・ムスラーキス・甲斐克則他訳「精神障害と刑事責任―コモン・ロー上の精神異常という抗弁の展開を辿りつつ―」（二・完）広島法学二五巻一号（二〇〇一年）七五頁以下、同二五巻二号（二〇〇一年）二二―二一頁以下。

(21) Jill Peay, *Mentally Disordered Offenders, Mental Health and Crime*, *The Oxford Handbook of Criminology*(3<sup>rd</sup> ed.) (Oxford University Press, 2002), pp. 768-769.

(22) 制御能力の要件に関しては、抗弁としては認められていないが、マクノートン・ルールを補充する形で、「精神障害のために、抵抗又は抑制不能な衝動 (irresistible or uncontrollable impulse) に駆り立てられ、自己の行為を制御できなかった」という「抵抗・抑制不能の衝動テスト」により、制御能力も責任能力の判断基準として考慮しようとする動きが見られたが、正式な採用には至らなかった。英米の抵抗・抑制不能の衝動テストをめぐる議論について、野阪滋男「英米法における刑事責任能力規準（１）・（２）」

茨城大学人文学部社会科学論集三二号（一九九九年）一六三―一六五頁。同三八号（二〇〇三年）五七一―五八頁。

- (23) 一九九一年刑事手続（精神異常と訴答不適格）法の変遷および適用状況について、三宅孝之『精神障害と犯罪者の処遇』（成文堂、一九九二年）二二五、二六八頁以下。同法の改正点および問題点を指摘したものとす。Vera Baird and Claire Wade, 'The Criminal

Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991 and The Juries Act 1974: Irreconcilable problems?', [1999] *Crim.L.R.*, p. 656.

- (24) イングランド&ウェールズにおいて、訴答不適格と判断されたケースは、一九九一年法制定前は年間一〇件強であったが、制定後、一九九〇年代半ばには年間三五件にまで増えてくる。Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law* (4<sup>th</sup> ed.) (Oxford University Press, 2003), at p. 208. 近年、さらに増加傾向にあり、二〇〇二年には、退院制限付きの入院命令処分だけでも五二件となっている。National Statistics, *Statistics of Mentally Disordered Offenders* 2004 (2005). また、R.D.Mackey and G.Kearnsによる調査によると、一九九一年法が適用された一一〇件のうち、八五件（七七％）に保安病院への入院命令が下されている。R.D.Mackey and G.Kearns, 'An Upturn in Unfitness to Plead? Disability in Relation to trial under the 1991 Act', [2000] *Crim.L.R.*, p. 532 at p. 545. ）、の点に関しては、裁判所が訴答不適格と判断された精神障害犯罪者を社会内で処遇することに慎重になっていると指摘するものとす。Jill Peay, op. cit., at p. 768.

- (25) 一九五七年殺人法以前では、一九三八年嬰兒殺法（The Infanticide Act 1938）に母親の生後二ヶ月未満の嬰兒殺に関して限定責任能力を理由に謀殺から故殺へ刑を減輕する規定があった。同法は、二〇〇〇年刑事裁判所法（The Criminal Justice Court Services Act 2000）を経て、現在は二〇〇三年刑事司法法（The Criminal Justice Act 2003）に規定されている。裁判所は、母親に対し刑務所へ送致するかわりに、一九八三年精神保健法による保安病院への入院命令や監督又は後見命令を言い渡すことができる。National Probation Service Probation Circular 17/2005, *Disqualification Orders*. 一九五七年殺人法について、加川帯刀「イギリス刑法における軽減責任能力」千葉大学教養部研究報告A一二号（一九七九年）二六―一頁以下。

- (26) 一九五七年殺人法における「精神の異常」の要件および限定責任能力の認定が争われた事案を紹介したものとす。R.D.Mackey, 'The Abnormality of Mind Factor in Diminished Responsibility', [1999] *Crim.L.R.*, p. 117.

- (27) ）、の点に関して、M. Gelder, R. Mayou and P. Cowen, *Shorter Oxford Textbook of Psychiatry* (4<sup>th</sup> ed.) (Oxford University Press,

2001), at p. 919. 作田明「イギリスにおける『責任能力』論の現状」精神科Mook no. 17 (一九八七年) 二二―二三頁。しかし、殺人以外の罪に関しては、精神異常の抗弁により無罪が認められるケースが毎年数件ある。National Statistics, Statistics of Mentally Disordered Offenders 2004 (2005).

(28) Nicola Glover-Thomas, *Reconstructing Mental Health Law and Policy* (Butterworths 2002), pp. 186-187.

(29) R. D. Mackey, 'Mentally Abnormal Offenders-Disposal and Criminal responsibility Issues', Mike McConville and Geoffrey Wilson, *The Handbook of the Criminal Justice Process* (Oxford University Press, 2002), pp. 467-469.

(30) 二〇〇四年家庭内暴力、犯罪及び被害者法に「Home Office Circular 24/2005, The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004: Provisions for Unfitness to Plead and Insanity, Elizabeth Lawson Q. C., *The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004* (Oxford University Press, 2005), pp. 77-84.

(31) 二〇〇四年家庭内暴力、犯罪及び被害者法の改正点について、町野朔他編『触法精神障害者の処遇』(柑本美和)(信山社、二〇〇五年) 五二―五二三頁。

(32) 医療観察法における鑑定について、「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」、厚生労働科学研究費補助金「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、主任研究者・松下正明(二〇〇五年)。

(33) イギリスの司法精神医療システムについて、拙稿・前注(2) 八一頁以下。

(34) 安田拓人「心神喪失と心神耗弱―その運用」ジュリスト二二二〇号(二〇〇二年) 一六頁。この見解によると、新制度の導入によって、これまで不当に広く適用されていた責任能力の範囲を適正な水準に戻すことが可能となり、特に責任能力と限定責任能力との境界が後者を広げる形にシフトすると予想している。高山・前注(17) 九頁。

(35) この点に関して、医療観察法は、対象を責任無能力者、限定責任能力者に限定し、精神医療を刑罰の補充として扱っているが、責任能力の有無と精神障害犯罪者も治療を受ける権利が認められるべき精神障害者であることは直接結びつくわけではないとする批判がなされている。柑本美和「刑事司法と精神医療過程との交錯―イギリス精神保健法改正論議から何を学ぶか―」法と精神

医療一八号（二〇〇四年）八三頁。

心神喪失者等医療観察法と刑法三九条

同志社法学  
五七卷六号

四八七  
（二一三）