

人権の視点からみた刑法39条の妥当性-触法精神障害者の責任能力と処遇をめぐる考察-

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2013-05-24 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 金井, 直美 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/14982

人権の視点からみた刑法39条の妥当性

——触法精神障害者の責任能力と処遇をめぐる考察——

Validity of Penal Code Section 39 from the Viewpoint of Human Rights:

Considerations for Responsibility and Treatment of Criminally Insane

博士後期課程 政治学専攻 2008年度入学

金 井 直 美

KANAI Naomi

【論文要旨】

心神喪失者の不処罰および心神耗弱者の減刑を規定した刑法39条は、精神障害者を一般の者と同様には罰せず、保護しようとする条文として通常理解され、明治期以降今日に至るまで、刑法の中に確固たる位置を占めてきた。しかし、近年の様々な凶悪犯罪に対する厳罰化の流れの中で、たとえ精神障害者であっても、法に触れる行為を行った場合には、一般の者と同様に処罰すべき、との声が上がっている。一方、精神障害者の主体性を尊重すべきとする立場の中にも、精神障害者の「責任能力」を一般の者と同等には扱わない刑法39条は、差別的な条文である、として疑問視する声が存在する。しかし、両者の声の背景には共通して、刑事裁判における「責任能力」や、「精神障害と責任能力との関係」、そして、その判断にかかわる「精神鑑定」、あるいは触法精神障害者のその後の処遇や再犯の危険性をめぐる問題、等に対する疑念や批判が存在する。そこで、本稿では、最初にこれらの問題状況を明らかにする。次に、現状の分析を踏まえて、触法精神障害者の「責任能力」と「処遇」の問題を、個人の主体性の尊重という人権の視点から考察する。最後に、刑法39条の妥当性について改めて検討し、結論を提示する。

【キーワード】 触法精神障害者、責任能力、刑罰、医療処分、社会の責任

1. はじめに

刑法39条¹とは、心神喪失者の不処罰、および心神耗弱者の減刑を規定した刑法の条文である。心神喪失や心神耗弱とは耳慣れない言葉であるが、法的には、刑事事件の対象となる行為を行った者が精神障害者²であり、当該行為に対する本人の責任能力の有無を判定した結果、責任無能力、あるいは限定責任能力と判断された場合に、その責任能力に応じた精神状態を指す言葉として理解されている。このため、精神障害が重度であり、犯行当時、理性的な判断が非常に困難であったと認められた者は、責任無能力の心神喪失者と認定されて無罪となる。また、心神喪失とまでは認められないが、全く正常ともいえず、理性的な判断も制限されていたと認められた者は、限定責任能力の心神耗弱者として減刑されることになる。

明治期に制定された現行刑法は、戦後の新憲法の下に引き継がれ、今日に至るまでその大枠を維持している³。この中で、刑法39条の規定については、従来疑問視する余地のない、いわば自明のものと考えられてきた。刑法学は、今日でもその立場を堅持している。しかし、その一方で、近年は「理由なき犯罪」、「不可解な凶悪事件」といわれるような通り魔殺人や無差別殺傷事件がマスメディアを通じて大きく報じられる機会が増えており、そのたびに加害者の精神障害の有無が取沙汰され、精神科への通院歴がみつければ、「危険な精神障害者が野放しにされている」との非難の声が上がる、といった状況が繰り返されている。2001年6月に大阪府池田市で発生した無差別殺傷事件は、このようなマスメディアや世論の声を一層高め、「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」⁴（以下、「医療観察法」と略記）が成立する契機ともなった。同時に、精神障害者の不処罰や減刑を規定する刑法39条に関しても、疑問視する声が増えるようになり、見直しや廃止を求める議論も生じている。

刑法39条に向けられるこれらの批判的議論の背景には、治安悪化への懸念や、誰もがいつでも被害者になりうるおそれ、といった漠然とした不安に基づく社会防衛的な発想があると考えられる⁵。他方、「被害者や遺族にとっては、誰に殺されようと、殺されたことに変わりはない」、

¹ 条文では、「1. 心神喪失者の行為は罰しない 2. 心神耗弱者の行為はその刑を軽減する」と規定している。

² 精神障害者とはどのような人々を指すのか、という点については議論の余地があり、現在までに明確な定義は存在していない。このため、法務省の『犯罪白書』にある、精神障害者とは「統合失調症、中毒性精神病、知的障害、精神病質及びその他の精神疾患を有する者をいい、精神保健指定医の診断により医療及び保護の対象になる者」という定義に沿って議論を進める。ここでの精神保健指定医とは、精神保健福祉法に定められた一定の資格を持つ医師を指す。また、通常精神疾患の一つとして精神障害に含まれることの多い躁うつ病やてんかんが、ここでは除外されていることに注意が必要である。

³ 1907（明治40）年に制定され、1995（平成7）年に一部改正がなされているが、現在に至るまでその体系に大きな変化はない。

⁴ この法律は、事件の2年後の2003（平成15）年に成立し、2005（平成17）年より施行されている。

⁵ 最近の日本社会における厳罰化の流れを批判的に分析し、厳罰化の大きな一因として、社会における漠然とした不安の存在を指摘するものに、浜井浩一・芹沢一也『犯罪不安社会』光文社、2006年、がある。

「被害者やその遺族の心情を無視し、犯罪者を免責するような精神鑑定が乱発され、その処遇も極めていい加減であるのはおかしい」、「精神障害者の犯罪がなかったことにされ、自然災害であるかのように扱われるのは、どう考えても納得がいかない」⁶等、被害者やその遺族のやるせない心情に共感し、相応の処罰を要求する、被害者の側に立った見方も存在する。しかし、両者は、「精神障害者ではあっても、通常の犯罪者と同じように処罰すべき」という点では一致しており、犯罪一般に対する近年の厳罰化の流れにも重なる議論として捉えられる。

これに対して、刑法39条を自明のものと捉え、精神障害者の保護を重視する立場からは、しばしば反論がなされる。「精神障害者を不処罰あるいは減刑とする規定は、近代刑法が作られる以前から存在したものであり、古代ギリシャ・ローマまで遡る。これは日本にも古くから見られ、ヒューマンズムに基づく人間社会の自然な感情をあらわしたものであって、理屈ではない」という主張である⁷。また、「罪を犯した精神障害者に必要なのは刑罰ではなくて治療である」⁸とも主張される。こうした主張をみる限り、刑法39条とは精神障害者を保護する規定であり、その人権を守る役割を果たしている、との捉え方も可能である。

しかし、刑法39条の人道主義的理解に対して、厳罰化とは異なる立場からさらに疑義を呈する議論もある。近代刑法は「自由意志や善悪を弁識する理性を持つ人間像」を前提としているが、刑法39条の規定は、精神障害者を異質の者、不完全な者とみなして特別視し、法や社会から排除する差別的な条文である、という指摘である⁹。また、様々な地域や文化に古くからみられる「乱心者免責」の制度の根底には、人々の乱心者に対する「憐憫と差別」があり、「二級市民特別枠」とみなすべき条文である、との指摘もある¹⁰。これらの理解に従えば、刑法39条は、精神障害者の主体性を認めず、法や社会から排除する差別的な条文であるとも捉えられる。ただ、これらの主張においては、精神障害者も一般の人々と同様に処罰すべきであるとする議論から、病気があるのだから、治療の間は刑を免除するべきである、あるいは刑事施設において医療を受けさせるべきであるとする議論まであり、その後の処遇に関しては意見がわかれている。

以上のように、刑法39条の規定をめぐっては、その是非も含めて、近年様々な視点から議論がなされるようになっており、精神障害を持つ人々の人権を守るという観点から捉えた場合でも、その規定が「重大な他害行為を行った精神障害を持つ人々」（以下、触法精神障害者¹¹と呼称）にとって、本当に必要なものなのか、という点で疑問が生じる。また、刑法39条の妥当性を問う議論の背景には、そもそも「責任能力」とはどのような能力であり、なぜ精神障害者は責任能力がない

⁶ これらの視点から議論を展開している代表的なものとしては、日垣隆『そして殺人者は野に放たれる』新潮社、2006年、がある。

⁷ このような主張を展開するものとしては、岩波明『精神障害者をどう裁くか』光文社、2009年がある。

⁸ このような主張は、精神医学の立場からしばしばなされるものである。

⁹ これらの主張の代表的なものとしては、佐藤直樹『刑法39条はもういらぬ』青弓社、2006年や、芹沢一也『狂気と犯罪』講談社、2005年、等が挙げられる。

¹⁰ 井原祐「精神鑑定と刑法39条の濫用」（中谷陽二編『責任能力の現在』金剛出版、2009年所収）41～61頁。

といえるのか、また、それらの能力を判定する「精神鑑定」は、本当に客観的な方法といえるのか、という疑問も存在する。さらに、刑法では39条の規定以外に、触法精神障害者について定めた条文がなく、不処罰、あるいは減刑とした後の処遇についても何も規定されていない。そこで、秩序の安定という刑法の最大の目的を実現しつつ、同時に触法精神障害者の人権をも保障するためには、どのような処遇が望ましいのか、という問題も生じる。被害者や遺族が事件について何も知らされず、加害者がその後どうなったのかもわからず、結果として、事件について「何もなかったかのように扱われる」ことが、果たして被害者や遺族はもちろん、加害者本人や社会全体にとっても望ましいことなのか、という疑問も残る。

そこで、本稿ではまず第一に、これら刑法39条の規定に関わる疑問や問題を明らかにしていく。その上で、触法精神障害者の人権を尊重すると同時に、秩序の維持という社会全体の福祉や被害者の尊重という目的をも実現するためには、どのような選択肢や可能性があるのか、という点について考察を行う。

具体的には、最初に、刑法39条の規定が前提とする「責任能力」について、法学的あるいは精神医学的観点から検討すると同時に、精神鑑定や検察の起訴便宜主義に関わる運用上の問題点等についても言及する。次に、触法精神障害者の実際の検挙率や触法行為の特徴、再犯可能性、不起訴や執行猶予、あるいは無罪等となった者のその後の処遇等、触法障害者を取り巻く現状について分析する。最後に、責任能力をどのようなものと捉え、触法精神障害者をどのように処遇するのかという観点からなされた、大きくわけて三つの立場からの議論—具体的には、①刑罰を前提とした刑事処遇施設での処遇、②医療の提供を前提として、あくまでその枠内での処遇を目指す「医療保護」、あるいは刑事処遇における保安処分としての「医療処分」、③社会の責任を重視し、加害者が社会で責任ある主体として生活する上で必要なスキルや資源を獲得させることを目指す社会復帰のための処遇、といったそれぞれの立場からの議論—を検討する。そして、これら3つの処遇の可能性を踏まえた上で、触法精神障害者の人権の尊重や社会全体の福祉、被害者の尊重等の目的を同時に実現するための可能性や選択肢について考察する。最後に、刑法39条が触法精神障害者の主体性を奪うことなく、その人権を尊重する役割を果たせるのか、あるいは触法精神障害者の主体性を認めない差別的な条文として、人権尊重の観点からは即刻削除されるべきなのか、その結論を提示する。

¹¹ 「触法精神障害者」という呼称については、それ自体が、通常の犯罪者から精神障害者を殊更に区別する差別的な呼称であるとして、議論や批判の対象となる場合もある。また、論者によって、その意味する内容にも、多少のずれがみられる。しかし、ここでは、実際に一般の犯罪者とは異なる対応がなされている「法に触れる行為を行った精神障害者」の問題を扱っており、現時点では明確な定義も存在していないため、便宜上「殺人や強盗、放火、強姦等、重大な触法行為を行った精神障害者のうちで、不起訴・起訴猶予、あるいは無罪・執行猶予となった者」を指す言葉として使用する。また、一般的に犯罪者として刑が確定した者、あるいは刑務所内で服役している者の中で精神障害を持つ者については、「精神障害犯罪者」とし、「触法精神障害者」とは区別して用いることとする。

2. 触法精神障害者の責任能力

ここでは、刑法において、なぜ犯行を行った者の精神障害の有無や、それに基づく責任能力の有無が問題とされるのか、そこでの責任能力とは、どのようなものとして捉えられているのか、また、そもそも犯行を行った者の責任能力を、専門家と称する第三者が客観的に判断することは可能なのか、といった問題について検討する。同時に、刑法39条を実際に適用する際の、運用上の様々な問題点についても言及する。

2-1. 刑法における責任能力

古代よりあらゆる社会において刑罰制度は存在していたが、その多くは復讐に基づく応報刑であったと考えられている。その中で、例えば江戸時代の刑罰制度には、乱心者に対する免責、あるいは減刑の制度も存在していた。しかし、それらはあくまで封建制度の枠内での一種の恩赦のようなものにすぎず、基本的には犯罪行為の「事実」すべてに対して刑罰が科され、その内容は身体刑¹²が中心であった¹³。一方、明治期に入って欧米から日本にも取り入れられた近代刑法では、刑罰の引き受け手を「自由意志に基づいて善悪を弁識し、自らの行動を制御できる、自律した人間像」を前提として想定していた。その結果、ある者が違法な行為を行った場合には、結果としての行為の「事実」そのものではなく、行為を選択した本人の「責任」が厳しく問われることとなり、刑罰には身体刑にかわって、主に矯正を目的とする自由刑¹⁴が取り入れられるようになった。同時に、「自由意志に基づいて善悪を弁識し、自らの行動を制御できる、自律した人間」とは認められない者に対しては、責任を問えないため刑罰を科することもできない、とする刑法39条の考え方が生じたのである。

一般的に「犯罪」という言葉は、日常生活の中で社会や個人に害を与える何らかの行為、あるいはその行為を行った他者に対する非難の意味を含んで、安易に使用されることも多い。しかし、刑法では「犯罪」を「構成要件に該当し、違法かつ有責な行為」として、厳密に限定している。この中で、構成要件該当性¹⁵や違法性¹⁶に関しては、客観的で明確な基準があるため、その認定は比較

¹² 身体刑とは、受刑者の身体に物理力を行使する刑罰である。江戸時代には、生命刑である死刑を例にとってみても、その内容は、身体に加えられる物理的手段の違いによって「磔刑」「死罪」「下手人」「火炙り」等と細かく分かれており、また、人々の目にその死体を晒す「引廻し」や「獄門」といった刑罰を伴っていた。また、死刑以外にも、「島流し」や「追放」の他に、「入墨」、「笞刑」、「杖刑」(鞭打ち)などがあった。

¹³ 江戸時代の刑罰制度や、その中で乱心者免責制度の位置づけについては、前掲『狂気と犯罪』100～119頁参照。江戸時代の乱心者免責制度については、ヒューマニズムの表れと捉える見方もある。しかし、実際には、本人を免責する代わりに、家族に身柄を引き渡して家に閉じ込めたり(「押込」)、身分が上の者や親を殺した者には死罪を科したりする等の例が指摘されている。このため、乱心者免責制度を単に人道主義の表れとして理解することには注意が必要である。

¹⁴ 自由の剥奪を内容とする刑罰であり、懲役・禁固・拘留がある。

¹⁵ ある行為が、あらかじめ定められている刑法上の罪に間違いなく当たっていることを指す。

的容易とされている。しかし、犯罪が成立する上で最も判断がわかるのが、ここで問題にしている責任能力である。犯罪における責任能力とは、犯行を行った者からみれば、犯行時、主観的に今「悪いこと」をしているという認識があった可能性を意味し、社会の側からみれば、その行為者の主観的な判断に対する道義的な非難可能性を意味する。すなわち、自由な意思に基づいて他の行為可能性を十分に吟味した上で、あえて悪と知りながら犯行に踏み切った場合にのみ、有責性が認められる、ということになる。

しかし、実際には、例えば殺人を例に挙げてみても、その動機の背景には、衝動的な激情や、恨み・嫉妬、劣等感等による情念、性的な衝動の影響、狂信的な思い込みや思想の存在、意志の弱さゆえの短絡的な欲求充足のための行動、等があることが指摘されており¹⁷、「自由意志に基づいて理性的に判断した結果の犯行」という想定からは非常にかけ離れていることがわかる。このため、かりに責任能力を厳密に判断したら、ほとんどの犯罪行為が犯罪として成立せず、処罰困難になってしまうとの指摘もある¹⁸。一方、残虐な犯罪を理性的に判断して実行できる方がむしろ異常であり、精神障害者の動機や犯罪行為を取り立てて異常視し、精神障害者に限ってその責任能力の有無を問題にするのはおかしいのではないか、との指摘もなされる。このように考えていくと、刑法における「責任能力」とは、一見明白な前提とされている一方で、その内実は、フィクションに近い想定に基づいた極めて曖昧な概念であることがわかる。

そこで、刑法に現実的な機能を担わせるためにも、責任能力が問題となるカテゴリーを前もって限定しておく必要が生じる。そこで登場するのが、心神喪失者および心神耗弱者の不処罰や減刑を規定した刑法39条である。現在の刑法には、同様に責任能力の有無を問題とする条文として、刑法41条があり、責任年齢（14歳）に満たない刑事未成年者の不処罰を規定している。しかし、これらの規定は、責任能力の有無を個人の能力に照らして判断するのではなく、一律14歳未満という年齢によって判断するものであり、その後の処遇は少年法によって規定されている。結果として、刑法において個人に対する責任能力の有無が問題となるのは、刑法39条の規定による該当者、すなわち触法精神障害者、ということになる¹⁹。そこで、次に、触法精神障害者については、どの

¹⁶ 構成要件に該当する行為のうち、主に客観的にみて「悪いこと」を意味する。例えば、外科手術はメス等で患者の身体を侵襲するため、傷害罪の構成要件に該当するが、その行為は「悪いこと」ではないため、違法性は阻却される。同様の理由で、正当防衛や緊急避難の行為も「犯罪」とは認定されない。

¹⁷ 朴光則・山上皓「主要刑法犯一殺人・放火・強姦の心理」（松下正明総編集『臨床精神医学講座19・司法精神医学・精神鑑定』中山書店、1998年所収）307～311頁。

¹⁸ 宮崎哲弥「刑法39条から変わる『責任』の取り方」『中央公論』2001年9月号、中央公論社、61頁

¹⁹ 以前は、個人の責任能力の有無を問題とする条文として、刑法39条の他に、刑法40条の規定が存在した。これは、瘖啞者（「先天的に、または幼少期から聴覚機能を失っているために言語機能が発達しなかった者」を指し、一般にいう聾啞者とほぼ同一の概念を指す）の不処罰・減刑を規定したものである。しかし、聾啞教育の発達によって、瘖啞者に善悪を判断したり、自らの行為をコントロールしたりする能力が欠けているとはいえなくなっていることや、この条文の存在自体が瘖啞者の権利を制限し、無用の差別や偏見を助長する側面があること等の理由により、1995年の刑法一部改正に伴って、条文は削除された。

ような判断や解釈により、その責任能力の有無が判断されるのか、という点を検討していきたい。

2-2. 責任能力の法学的・精神医学的解釈

法的な非難を含む制裁としての刑罰において、それを科すためには、刑罰法規にふれる違法な行為を行った者に責任能力がある、ということが大前提となることはすでに述べた。責任能力があると認められるには、当該行為者の、自らが今まさになそうとする行為が法的に許されないことを認識可能であったこと（違法性の認識可能性）および、それが違法だと認識した時に、その認識に従って当該行為を思いとどまることができたこと（行為の制御可能性）を前提とする²⁰。そこで、当該行為者が刑法39条に規定する心神喪失・心神耗弱の状態があったかどうかを認定する際には、違法性の認識可能性、および行為の制御可能性があったかどうかを判断する必要が生じる。

刑法には、心神喪失および心神耗弱がどのような状態を指すかについての規定はないが、その後出された1931（昭和6）年の大審院判決に準拠し、心神喪失とは「精神の障害により事物の理非善悪を弁識する能力がなく、又はこの弁識に従って行動するの能力なき状態」を意味し、心神耗弱とは「上叙の能力を欠如する程度に達せざるも、その著しく減退せる状態」を意味すると理解されている。このうち「精神の障害により」という要件を生物学的要素と呼び、「理非善悪を弁識する能力（弁識能力）」「弁識に従って行動する能力（制御能力）」という要件を心理学的要素と呼んでいる。

責任能力の有無を判断する際には、これらの生物学的要素と心理学的要素をあわせて判断することが必要とされており、そこで重要な役割を担うのが鑑定医（精神科医）による精神鑑定である。

しかし、この精神鑑定においては、責任能力の判定基準をめぐって従来から様々な議論が生じてきた。精神科医である鑑定医にとって、時に精神障害の診断名をめぐって意見のわかれることはあっても、精神の障害の有無に関わる生物学的要素の判断については、経験的・事実的要素として判断可能である、ということは共通の認識となってきた。一方で、心理的要素に関しては、是非善悪を弁識し、法規範の要求に従って行為すべきであったし、できたはずだという規範的要求の問題とされる²¹ため、規範的・評価的要素としての心理的要素の判断を鑑定医が行うことは困難ではないかとの疑問もたれていた。また、生物学的要素である精神障害の有無が、心理学的要素である弁識能力や制御能力にどこまで影響を与えているのかという点について、果たして明確に判断できるのか、という疑問もあった。さらに、生物学的・心理学的要素の事実認定がかりに可能であったとしても、そのような事実に対して、どのような基準で、心神喪失や心神耗弱、あるいは完全責任能力を適用するのか、という問題が残されていた。

これらの疑問に対しては、心理学的要素も含めて総合的な観点から責任能力の程度を判断できるとする「可知論」と、そのような判断は鑑定医には困難であるとする「不可知論」の立場があり、

²⁰ 安田拓人『「精神の障害」と法律的病气概念』（前掲『責任能力の現在』所収）25頁。

²¹ 青木紀博「責任能力の法的基礎」（前掲『臨床精神医学講座19・司法精神医学・精神鑑定』所収），22頁。

両者の間でしばしば論争が生じてきた²²。しかし、1980年代以前まで、司法精神医学においては不可知論が優勢であり、その結果、「統合失調症と診断されれば心神喪失」というように自動的に判定される「慣例 (Konvention)²³」によって、責任能力の有無が判断されていた。

他方、このような慣例に対しては、従来から法律家や一部の精神科医らの間で批判がなされ、実際の裁判においても、心理学的要素は法的評価の問題であり、裁判所の専権事項であるとする通説がとられてきた。また、1983 (昭和58) 年の最高裁決定では、心神喪失・心神耗弱の判断は法律判断であり、その前提となる生物学的・心理学的要素についても、責任能力の程度の判断との関係で、究極的には裁判所の評価に委ねられるべき、との見解が示された。その結果、責任能力の判断をめぐっては、それ以降「可知論」が優勢となり、現在は鑑定人の位置づけについても、実質的には裁判所の補助者として、裁判所に欠ける専門的な知識・判断などを補充する機能を本質とする、との見解が通説となっている²⁴。また、裁判員制度の下にある現在の刑事裁判においては、責任能力の判断についても、裁判官とともに一般の裁判員が担うこととなっており、その判断の難しさが懸念される一方で、今後の行方が注目されている。

2-3. 責任能力判定をめぐる運用上の問題点

これまで、刑法における責任能力の意味や、触法精神障害者の責任能力判定における法学的・精神医学的判断の問題についてみてきたが、ここでは、実際に刑法39条を適用する際に生じる運用上の重大な問題点のいくつかについて検討していく。

刑法39条の適用をめぐっては、裁判における精神鑑定の客観性に対する疑問や不信、被告人の精神障害を装う「詐病」の疑いへの非難、弁護側による訴訟戦略の一環²⁵としての心神喪失に基づく無罪主張への批判や不信感、重大事件における被告人の心神喪失を理由とした無罪判決に対する社会常識との齟齬等、主に裁判においてみられる問題点がしばしば指摘される。

しかし、通常あまり目につかないものの、最も大きな問題点として指摘されているものに、検察

²² 従来、ドイツの司法精神医学では、統合失調症者の犯罪はたいてい無責任能力であるとの見解が一般的となっており、「不可知論」に基づく「慣例 (Konvention)」が確立していた。そのため、ドイツ司法精神医学の影響を強く受けた日本においては、そのような「不可知論」の立場が優勢であった。その一方で、法律家、あるいは、統合失調症者の責任能力の「慣例」に疑問を持つ一部の精神科医の中には「可知論」の立場に立つ者が多く、両者の間では、「責任能力」の判断をめぐって、しばしば意見の対立がみられていた。

²³ そのような慣例が確立した背景には、統合失調症などの精神病は脳が破壊されたためにおこるものであり、統合失調症者の人格全体は崩壊していく非可逆的な過程の中にある、とする当時の認識があったとされている。しかし、その後の薬物療法を中心とする精神医療の発展により、統合失調症の予後が改善し、退院率も高まり、それに伴って、社会生活を送る軽度の統合失調症患者が多くなったため、今日ではこのような慣例がもはや実情にはあわなくなっているともいわれている。

²⁴ 前掲「責任能力の法的基礎」23～24頁。

²⁵ 現在、日本の刑法には、極刑としての死刑が存在するため、凶悪犯罪等により通常死刑の判決が想定される場合には、被告人の死刑を避ける手段とし、しばしば「心神喪失」による「無罪」、あるいは、「心神耗弱」による「無期懲役」の主張が、弁護側からなされる場合が多い。

官の裁量を大幅に認めている起訴便宜主義の問題がある。一般に、検挙した者を起訴するかしないかは検察官の判断に任されており、検察官は有罪にできると確信した者しか起訴しない傾向が強い。その結果、日本の裁判における有罪率は、99.9%という非常に高い値を示している。そこで、具体的な数値をあげて比較してみると、一般刑法犯全体の起訴率は2008（平成20）年度では44.4%²⁶となっている。他方、触法精神障害者の起訴率をみると、2005（平成17）年度ではわずか13.6%²⁷にとどまっており、残りの86.4%は不起訴処分となっていることがわかる。触法精神障害者については、一般刑法犯に比べても起訴率が非常に低く、大部分は裁判を受ける以前の段階で、検察官による責任能力の判断が行われている。よって、刑法39条の実際の運用状況をみる限り、触法精神障害者の責任能力の判定に関する実質的な決定権は、裁判所ではなく、検察官に委ねられているとみることもできる。

また、通常検察官が不起訴処分の決定を下す際には、精神科医による精神鑑定的一种である簡易鑑定が行われる。しかし、その時間は1～2時間と短時間であり、評価基準や鑑定能力についても、罪種や疾患、地域、判定の主体等によって格差が生じていることが指摘されている²⁸。かりに最近の受診歴があれば、効率化のために簡易鑑定自体も省略され、簡単な資料に基づいて重大な決定が下されることも少なくないといわれている²⁹。そして、責任無能力と判定されれば、自動的に不起訴となる。

その一方で、起訴され裁判にかけられた13.6%の触法精神障害者のうち、心神喪失と認定されて無罪となった者は、2004（平成16）年度時点でわずか1.1%となっており、一般刑法犯全体に占める99.1%という有罪率ともほぼ一致している。参考までに、同年に不起訴となった先ほどの89.1%の内訳をみると、心神喪失が49.9%、心神耗弱が36.5%となっている一方で、裁判では、心神喪失が1.1%、心神耗弱が12.5%となっており、その比率には著しい偏りが生じている³⁰。このように、起訴・不起訴の決定に際しては比較的寛容な認定基準がとられる一方で、裁判においては限定責任能力の認定をも容易に行わないような厳格な基準がとられている状況があり、それに対しては、判断基準に二重標準を有しているのではないか、あるいは、法の下での平等の原則を脅かすおそれがあるのではないかと、との指摘がなされている³¹。

²⁶ 法務省法務総合研究所『犯罪白書』（平成21年度版）、2009年、48頁。

²⁷ 法務省法務総合研究所『犯罪白書』（平成16年度版）、2005年。触法精神障害者の起訴・不起訴率や心神喪失・心神耗弱の認定の内訳等については、「医療観察法」施行以前と以降では状況が異なるため、ここでは施行前の2003（平成15）年度のデータを使用した。参考までに、「医療観察法」（不起訴の場合でも、治療が必要な者に対して強制的な医療を義務づけたもの）施行後の2005（平成17）年の状況をみると、起訴率は8.1%、不起訴率が91.9%で、不起訴処分とする傾向はさらに強まっている。

²⁸ 平田豊明「起訴前簡易鑑定の現状と問題点」（前掲『司法精神医療』所収）、10～18頁。

²⁹ 岡田幸之「精神鑑定の現状と問題点」（前掲『臨床精神医学講座19・司法精神医学・精神鑑定』所収）106～116頁。

³⁰ 責任能力認定の比率に関しては、前掲『犯罪白書』（平成16年度版）のデータを参照。

³¹ 山上皓「司法精神医学の概念と歴史」（前掲『臨床精神医学講座19・司法精神医学・精神鑑定』所収）、10頁。

以上のように、刑法39条の適用をめぐることは、実質的にその大部分を検察が判断する結果となっており、その権限が非常に大きいことがわかる。そのため、裁判において争われるのは、有罪か無罪かではなく、情状酌量による減刑のみであるともいわれる。その一方で、起訴・不起訴の判断をめぐることは、検察官の恣意的な判断にゆだねられる場合が多いにもかかわらず、制度の濫用を防止するための有効なチェック機能もほとんど存在していないことが問題視されている³²。さらに、精神鑑定で責任能力に問題ありとされた被疑者には「推定無罪の原則」が適用されず、憲法37条で保障されている公平で迅速な公開裁判を受ける権利も事実上認められていないため、被疑者側にとっても重大な不利益が生ずるとの指摘もある³³。以上みてきたように、実際の刑法39条の運用に際しては、様々な問題が生じているのが実情である。

3. 触法精神障害者の現状

ここまで、刑法39条の規定そのものに関わる問題についてみてきた。しかし、触法精神障害者の責任能力をどう評価するのかという問題は、ただそれだけで終わるものではなく、責任無能力、あるいは限定責任能力と認定された触法精神障害者をその後どのように処遇すべきか、という問題をも導く。また、その前提として、そもそも精神障害者は一般の者と比べて本当に危険であり、犯罪傾向も強いのか、という疑問も存在する。そこで、以下では、一般的に危険だとみなされている触法精神障害者の犯行の実態や再犯の可能性について、統計的なデータや実証的な研究を踏まえながら検討する。また、裁判による無罪や執行猶予、あるいは不起処分となった触法精神障害者が、実際どのように処遇されているのか、という点についても分析する。

3-1. 『犯罪白書』からみる触法精神障害者の検挙率とその特徴

一般的に、重大な殺傷事件の報道がなされ、加害者に精神障害の有無が疑われるたびに、「精神障害者は危険だ」との認識がマスメディアを通して広められ、また、世論もそれに同調する、という傾向がみられる。しかし、果たして、本当に精神障害者が起こす犯罪行為は、一般の人に比べて多いのだろうか。ここでは、主に『犯罪白書』にあらわれた統計的なデータをもとに、検討していきたい³⁴。

まず、平成21年版の『犯罪白書』によれば、平成20年における一般刑法犯（交通関係犯罪を除く刑法犯）（検挙人員総数339,752人）のうち、「精神障害者および精神障害の疑いのある者³⁵」の割合は0.8%³⁶（2,859人）である。総人口に占める精神障害者の割合についての正確なデータは存

³² 斎藤環「触法精神障害者の処遇についてタブーなき議論を」『中央公論』2004年5月号、中央公論社、39頁。

³³ 前掲「刑法39条から変わる『責任』の取り方」、62頁。

³⁴ すでにふれたように、刑法39条の適用をめぐることは、その判断の大部分が検察官によって担われているため、すべての検挙者の中で精神障害者の占める比率が実際にどの程度か、ということを正確に判断することは困難であり、暗数が多いとの指摘もある。しかし、ここでは、おおよその傾向を把握するため、その唯一の手がかりとなる『犯罪白書』を取り上げる。

在しないが、平成21年版『障害者白書』によれば、精神障害者の総数は303万人（在宅者268万人、入院患者35万人）と推定されているため、その比率はおおよそ2.4%と推測される³⁷。そこで、さきほどの0.8%と比較してみると、全体的な傾向としては、精神障害者による犯罪行為は、一般人と比べてむしろ少ないということが指摘できる。

その一方で、精神障害者等の検挙人員における罪名別の比率をみてみると、重大な犯罪行為のうち、強盗（1.8%）や傷害（1.2%）、脅迫（2.3%）、強姦（1.4%）、窃盗等（0.6%）においては、その比率が低いか、あるいは同程度（脅迫のみ）であるのに対して、殺人では10.2%、放火では14.3%と高い割合を示していることが特徴的である。また、精神障害者等の検挙人員総数2,859人のうち、最もその数が多い罪名は、窃盗・詐欺・横領の1,391人（精神障害者等による全犯罪行為の48.7%）であるが、一般刑法犯全体の総数も多いため、その比率は0.6%と低い割合を示している。

前項で論じた不起訴率の高さとも関連する問題について触れれば、平成18年版の『犯罪白書』によると、放火を行った者のうち84%が不起訴となっており、その内訳は、心神喪失が85%、残りの15%が心神耗弱である。また、殺人に関しても、放火の場合と同様に83%、すなわち8割以上の者が不起訴処分となっており、その内訳は、心神喪失が92%で、残りの8%が心神耗弱である。以上のことから、触法精神障害者の場合、殺人や放火といった重大犯罪においても、8割以上の者が不起訴処分を受けており³⁸、被害者や遺族にとっては、事件そのものについての説明がきちんとなされないうまま、場合によってはうやむやにされてしまう、という状況が確かに存在することがわかる。また、参考までに、不起訴処分となった者の精神障害者名別の内訳についてみると、最も多いのが、統合失調症の63.5%（515人）、次いで躁うつ病の8.5%（69人）、知的障害4.3%、アルコール中毒3.5%（28人）の順となっている。

一方、「医療観察法」施行後の平成21年版『犯罪白書』によれば、平成20年に不起訴、あるいは裁判によって無罪や執行猶予等となった者（総数404人）のうち、「入院決定」となった者は257人（63.6%）、「通院決定」が62人（15.3%）、「医療を行わない旨の決定」が68人（17.9%）となっている。従来、不起訴や無罪・執行猶予等になった触法精神障害者は、その後、司法の場からは離れ、医療的な処遇にのみ委ねられていたが、現在では、一定の司法的なコントロールの下、主に入院や治療の必要性といった観点から、その後の処遇が決定されている。

³⁵ 「精神障害の疑いのある者」とは、精神保健福祉法24条の規定による都道府県知事への通報の対象となる者のうち、精神障害者以外の者をいう。一般的には、てんかんや躁うつ病の疾患を持つ者がこれに含まれる。

³⁶ この比率に大きな変動はみられず、過去10年ほどの比率をみても、おおよそ0.6%～0.7%程度で推移している。

³⁷ 2009（平成21）年11月1日現在の日本の総人口1億2,752千人を基準に、その割合を算出している。

³⁸ 以前は、不起訴となった触法精神障害者の処遇に関して、その後、司法的なコントロールが一切及ばない、という状況が存在していたが、「医療観察法」の制定以降は、その後の処遇に裁判所の関与が一定程度及ぶようになり、期間を区切って、必要な医療を触法精神障害者に強制的に受けさせる、という仕組みが作られた。

3-2. 実証的研究にみられる触法精神障害者の他害行為の特徴と再犯可能性

犯罪傾向のある触法精神障害者については、しばしばその再犯可能性が問題視され、再発防止のための対策の必要性が指摘される。しかし、果たして一般の人々に比べて、その危険性は本当に高いのだろうか。以下では、これまでになされた代表的な実証的研究をもとに、触法精神障害者の再犯可能性や他害行為の特徴について検討してみたい。

欧米においては、精神障害者の犯罪について、精神科患者の検挙率や双生児法を用いての比較研究³⁹、触法精神障害者の再犯調査等⁴⁰、様々な観点からの調査・研究が行われているが、日本においては、そのような研究が非常に少ないのが現状である。そのため、ここでは、山上皓らによる重大な他害行為を行った統合失調症者の特徴および再犯可能性等に関する調査⁴¹と、同じく山上らによる触法精神障害者の11年間の追跡調査による再犯に関する研究⁴²を取り上げ、主要な精神障害の一つである統合失調症者の他害行為の特徴と、触法精神障害者の再犯可能性について検討したい。

触法精神障害者の他害行為について、一般刑法犯と比較した場合、全体でみるとその割合は低いものの、放火や殺人ではその比率が高くなっていることはすでに述べた。このため、ここでは、山上らによって行われた、1年間（1980〔昭和55〕年）の触法精神障害者による他害行為の調査のうち、主に統合失調症者による殺人や放火に焦点をあて、その特徴を指摘することとする。

まず犯行の場所については、殺人で58%、放火で59.5%と、その半数以上が本人の自宅となっており、被害者との関係をみると、殺人では7割が子供や親等の親族で、未知の者は1割にも満たない比率となっている。また、殺人では5割以上、放火については4割以上の者が、妄想を主要な動機として犯行に及んでおり、放火では、約3割の者が「自殺企図」を動機として挙げている。これらの結果をみる限り、統合失調症者の他害行為の大部分は、顔見知りの者の間、あるいは自宅等本人の身近な場所で起きており、その主要な動機としては、妄想の存在が考えられる⁴³。

また、殺人の場合を例に、その入院歴や治療状況をみると、約6割の者に入院歴があり、約4割の者は犯行時に治療を中断している。逮捕歴については、約2割の者が逮捕歴を持ち、問題行動歴のある者は6割に上っている⁴⁴。さらに、傷害行為を行った統合失調症者について、傷害犯一般と比較した場合に顕著にみられる特徴をあげると、ほとんどの者が独身であり（95.8%）、

³⁹ 欧米での精神障害と犯罪の関係に関わる調査については、井上俊宏・吉川和男ほか「触法精神障害者946例の11年間追跡調査（第二報）—触法行為を頻回に反復する2事例—」『犯罪学雑誌』第61巻・第5号、日本犯罪学会、1995年10月、211～213頁に、その内容が紹介されている。

⁴⁰ 欧米における様々な再犯調査の内容を紹介しているものに、吉川和男「精神障害者の再犯とその予測」（前掲『臨床精神医学講座19・司法精神医学・精神鑑定』所収）、370～376頁がある。

⁴¹ 山上皓『精神分裂病と犯罪』金剛出版、1992年。

⁴² 山上皓・小西聖子ほか「触法精神障害者946例の11年間追跡調査（第一報）—再犯事件487件の概要—」『犯罪学雑誌』第61巻・第5号、日本犯罪学会、1995年10月、201～206頁。

⁴³ 前掲、『精神分裂病と犯罪』、15～25、47～52頁。

⁴⁴ 同上、20～25頁。

半数弱の者が単身で生活しており（43.8%）、無職の者も半数以上いる（53.1%）、ということが指摘されている⁴⁵。これらのことから、精神障害があっても治療を中断している者が多く、また、孤独な環境におかれ、社会との接点も少ない者、経済的に不安定な者が多いという傾向がうかがえる。

また、他害行為を行った同じ統合失調症者の5年後（1985〔昭和60〕年）の追跡調査では、その中の7%の者が5年以内に同様の行為を起しており、その中でも一部の者は、重大な他害行為を何度も繰り返しているとの指摘がある。入院の状況に関しても、約9割の者がその後何らかの形で病院に入院している⁴⁶が、その一方で、5年後には5割以上の者が退院している。殺人の場合でも、5年後の時点で4割以上の者が退院しており、その中でも3割弱の者は1年未満で退院となっている⁴⁷。

一方、同じく山上らによる触法精神障害者の11年間（1980～1991年）の追跡調査による再犯調査の結果⁴⁸をみると、非再犯者と比較した場合の再犯者に特徴的な傾向として、女性に比べ男性の再犯率が著しく高く、無職や日雇い労働者の割合が高いことが指摘されている。また、住居不定者や単身居住者が多く、医療の中断傾向があり、過去に逮捕歴がある者、あるいはその回数が多い者ほど再犯率が顕著となっている⁴⁹。

罪名や障害名別の再犯率についてみると、罪名別では、覚せい剤取締法違反が60%と著しく高く、財産犯や粗暴犯の多くは20～30%で、殺人は6.4%と最も低い。また、障害名別では、精神病質が100%、覚せい剤中毒が66.6%と著しく高いが、統合失調症（15%）や、躁うつ病（11%）では低くなっている。ただし、統合失調症者の再犯事件では、殺人、放火、強盗、強姦等、凶悪犯罪が比較的多く含まれているとの指摘がある。

また、殺人や放火について、一般の殺人犯や放火犯の再犯率も調査し、触法精神障害者の再犯率と比較した結果では、一般の犯罪者の方がその再犯率は4倍近く高かったが、一方で凶悪犯罪の再犯に限っては、触法精神障害者も一般の犯罪者とほとんど同じ比率であったとされている。

さらに、11年間の追跡調査の間の施設収容に関する状況をみてみると、殺人犯で収容継続中であつた者は5.6%であつたのに対して、触法精神障害者では23%と4倍もの差があり、放火犯の場

⁴⁵ 同上、44～45頁。

⁴⁶ 精神保健福祉法における「措置入院」（精神保健指定医2名の診察によって、「自傷他害の恐れがある」と認められた者を、都道府県知事の命令により、強制的に入院させることができる制度）により病院に入院した者は、入院した触法精神障害者全体の66.9%を占めており、殺人では80.7%となっている。

⁴⁷ 前掲『精神分裂病と犯罪』108～111頁。

⁴⁸ 前掲「触法精神障害者946例の11年間追跡調査（第一報）一再犯事件487件の概要」202～206頁。

⁴⁹ 平成21年版の『犯罪白書』によれば、一般刑法犯の再犯率は41.5%（覚せい剤取締法違反による再犯率は56.1%）であり、再犯者に特徴的にみられる傾向として、前科のある者が3割を占め、無職の者や出所後の帰省先が不安定な者、暴力団との結びつきが強い者の比率が高いことが指摘されている。社会的な孤立や経済的な不安定さ等の外的な要因が、再犯可能性に少なからず影響を与えていると考えられ、この点は触法精神障害者に限らず、再犯に至る者全体に共通する問題とも考えられる。

合にも、一般犯罪者がわずか0.5%であるのに対して、触法精神障害者では23%に達しており、その差が一層顕著になっている。以上のことから、不起訴や無罪・執行猶予となった触法精神障害者の大半は、その後一度は病院に入院するものの、退院の判断は、司法的な観点ではなく、主に入院先の主治医による医学的観点からの判断に委ねられているため、一般の犯罪者よりも入院期間が長期化する者がいる一方で、殺人の場合でも1年未満で退院する者が3割弱もおり、個々のケースごとに、その判断基準には極めて大きな裁量の余地が存在する、ということがわかる。そのような中で、触法精神障害者の一部には、重大な他害行為を行いながら短期間で退院し、その後再犯を繰り返す者がいる、ということも指摘されている⁵⁰。

3-3. 触法精神障害者の処遇の現状と問題点

これまでに、触法精神障害者の他害行為の特徴や再犯可能性について検討してきた。その中で、触法精神障害者の大部分はその後一度は入院するものの、入院の期間や退院の決定については、個々のケースごとに医師の判断が異なり、その裁量の幅が非常に大きいという点を指摘した。同時に、触法精神障害者が不起訴や無罪・執行猶予となった場合には、その後の処遇が医療的な処遇にのみ委ねられるため、触法精神障害者の一部には、十分な治療を受けないまま退院、あるいは治療を中断し、その後司法的なコントロールを一切受けずに、重大な他害行為を繰り返す者がいる、という状況があることがわかった。そこで、以下では、これまで、もっぱら医療の手に委ねられてきた触法精神障害者の処遇が、実際にはどのようなものであり、また、近年成立した「医療観察法」施行後の状況はどのように変化してきたのか、という点について検討していきたい。

不起訴、あるいは無罪・執行猶予となった触法精神障害者の9割が、その後病院に一旦入院することはすでに述べた。従来、大部分の者は一般の私立精神病院に入院していたが、その中の一部は、比較的医療スタッフの充実した国公立の精神病院に入院していた。また、他の一部は、リスクの高い患者の受け入れを拒まない私立の精神病院⁵¹に入院していた。しかし、これらの入院は、すべて精神保健福祉法の下での「措置入院」⁵²を中心とした医療的観点からの入院となっており、退院やその後のフォローに関して、司法的な関与が全くなかった。その結果、一部の病院では、問題行動を繰り返す者を処遇しきれず、早期に退院させてしまう状況も生じた。また、他方では、凶悪な事件を起こす者が必ずしも重い精神障害を持つとは限らないため、治療により症状が落ち着け

⁵⁰ 前掲「触法精神障害者946例の11年間追跡調査（第二報）—触法行為を頻りに反復する2事例—」214頁。

⁵¹ その代表的な病院が、1984（昭和59）年に患者の暴行・死亡事件で国内外の批判を浴びた宇都宮病院である。しかし、これらのスキャンダルは、単に一部の経営者や医師による特殊な問題ではなく、日本の精神医療の構造的問題を露呈するものであるとの指摘もある。（岩波明『精神障害者をどう裁くか』光文社、2009年、121頁。）

⁵² 「自傷他害のおそれ」のある者を、強制的に入院させる制度ではあるが、その判断は精神保健指定医2名の判断に委ねられており、入退院の判断のみを、あくまで医学的観点から行うにすぎない。このため、問題となる症状が落ち着けば、速やかに退院させなければならない、退院後のフォローや治療の継続を義務づけることもできない制度である。

ば、事件の重大さとは無関係に、医学的判断からのみ退院を許可するという状況も生じた。一般的にこれらの触法精神障害者の処遇は、他の精神障害患者に対する処遇と何ら変わるものではなく、職員も医療的な観点からのみ対応することを求められていたため、暴力傾向のある者への対応には困難が生じ、中には院内での殺人や傷害にまで発展したケースもあることが指摘されている⁵³。

以上のように、触法精神障害者の処遇に関しては、法的にも、実際の処遇の面でも、様々な制度上の不備や問題点が存在し、以前からその対策の必要性が指摘されてきた。その一方で、触法精神障害者に限って、司法的な観点から特別の処遇を行うことは、根拠のない「再犯の危険性」を根拠に長期の予防的拘禁を許す「保安処分」⁵⁴につながり、それと同時に、精神障害者に対する差別をさらに助長するとして、医療関係者や法律専門家らの一部の間では、以前から反対の声が強かった⁵⁵。

しかし、2001（平成13）年6月に起きた池田小事件⁵⁶をきっかけとして、触法精神障害者の処遇に対するマスメディアを中心とした世論の批判が高まり、それらの声を背景にして、2003（平成15）年には「医療観察法」が成立する。これにより、従来、精神保健法に基づく医療的な対応のみに委ねられていた触法精神障害者の処遇に対して、裁判所の関与による一定の司法的コントロールが及ぶようになった。その結果、入退院の決定だけでなく、外来治療や、退院後のフォローアップについても、裁判所の判断に基づいて、医療的な必要性の観点からの処遇が行われることとなった（【図1. 医療観察法による手続きの流れ】参照）。そこでは、触法精神障害者に対して、重点的に手厚い医療を提供することによって、精神障害の症状の改善を図り、再発防止や社会復帰を

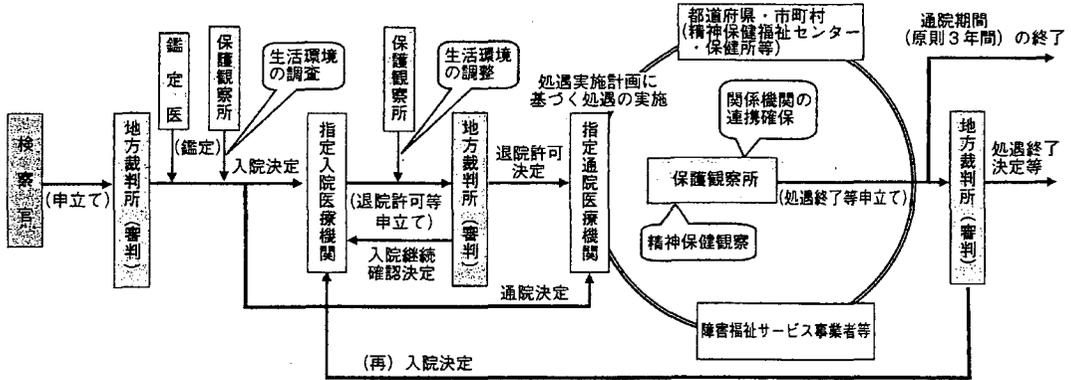
⁵³ 山上皓「わが国における司法精神医療の歴史と現状」（前掲『司法精神医療』所収）、7頁。

⁵⁴ 「保安処分」がどのような内容を指すかについては、それらの処分を導入することに賛成か反対か等の立場の違いや、それを論じる論者によって、理解の仕方や示す内容に多少の相違がみられる。しかし、法学的には、刑罰と保安処分の違いについて、以下のような点で違いがあるとされている。①刑罰は犯罪鎮圧であるが、処分は犯罪予防である、②刑罰は違法行為に対する制裁として応報を発生動因とするが、処分は将来的危険性の防衛として個別的処遇を目標とする、③刑罰は害悪という性質を持つが、処分はこれを本質としない、④刑罰は個々の行為に表現された責任を基礎とするが、処分は犯罪人の社会的危険性に立脚している。（瀧川春雄『刑罰と保安処分の限界』、有斐閣、1962年、95頁。）そこから、応報観念を前提として成立している刑罰に対して、保安処分は、犯罪的傾向に対する社会防衛手段としての処分と解されている。従来、保安処分に反対する者が最も危惧していたのは、このような保安処分の対象を政治犯にまで拡大する、というような国家権力の濫用であり、「医療観察法」に対しても、個人に対する国家の弾圧につながるとして反対する議論が生じた。

⁵⁵ 戦後の日本では、精神障害者による他害行為が問題となるたびに、「保安処分」の導入が、主に法務省を中心に検討され、刑法改正の議論にも発展してきた。しかし、その一方で、刑法学者や精神科医の間には、刑法改正案の内容に対する反対や、処分制度の導入そのものに対する強い反対の声が存在し、両者の間には常に対立が生じた。そのため、触法障害者の処遇をめぐる議論そのものが困難となる状況が生じ、これまでに実質的な議論がほとんど行われないまま、もっぱら表面的な対立のみに終始してきた、との指摘もしばしばなされている。

⁵⁶ 無差別殺傷事件を起こした犯人に対しては、当初精神科への通院や入院歴が取沙汰され、触法精神障害者の起こした事件としてその処遇が問題視された。しかし、犯人はその後起訴され、裁判では「責任能力あり」として、死刑判決が出され、2004年にはすでにその刑が執行されている。

【図1. 医療観察法による手続きの流れ】



注：「鑑定医」とは、「医療観察法」37条1項の規定により鑑定を命ぜられた医師をいう。
 (出典：平成20年版『犯罪白書』122頁。)

実現すること⁵⁷が期待されている。

ただその一方で、医療観察法における実際の施行状況をみると、「指定医療機関」⁵⁸における入院病床の整備状況は、2008（平成20）年時点で、当初の目標である全国約700床のうち、6割程度しか整備されておらず、また、地元の反対等によって、今後その状況が大幅に改善される見通しも立っていないとされている⁵⁹。その結果、新たな入院が非常に難しく、病床不足のため早期に退院を促されることが頻繁に生じている⁶⁰。また、指定入院医療機関における入院期間は原則一年半となっているが、かりに人的・物的資源を集中的に投入し、専門的で手厚い医療を提供したとしても、重症の精神障害を治療する期間としては不十分との指摘もあり⁶¹、期間の妥当性にも疑問が生じている。

さらに、医療観察法の下で行われる医療については、多職種からなる専門的で手厚い医療が前提とされているが、そもそもその土台にある日本の精神医療体制自体が極めて不十分な状況に置かれており⁶²、慢性的なマンパワー不足の状況の中で、どこまでそれらの手厚い医療が実現できるのか疑問がもたれている。これは、医療観察法の下での地域処遇（裁判所の命令によって一定期間強制的に通院医療を行うこと）にも共通する問題である。実際、指定通院医療機関の体制の不備や、地

⁵⁷ 「医療観察法」の成立に際しては、従来「保安処分」反対の議論においてしばしば指摘されていた、「再犯のおそれの防止」という目的は削除され、主に、触法精神障害者の医療を重視する、という観点からの制度設計が行われている。ただし、薬物療法などによる有効な治療法が確立していない人格障害や知的障害、発達障害等は、治療可能性がないとして、医療観察法の対象からは除外されており、その後の処遇については曖昧なままとなっている。

⁵⁸ 「医療観察法」の下で医療を行う機関を指し、原則として、国や都道府県が開設する国公立病院の中から厚生労働大臣が指定する。指定入院医療機関および指定通院医療機関からなる。

⁵⁹ 前掲『精神障害者をどう裁くか』135頁。

⁶⁰ 同上、134～135頁。

⁶¹ 同上、134～135頁。

域社会における精神障害者全体の受け皿自体の不足により、地域処遇が触法精神障害者の治療や再発防止、社会復帰の実現という当初の目的をどこまで実現できるかは不透明となっている。

以上のように、現時点での状況をみる限り、法の理念や目的と、現実それを支える精神医療体制との間には大きな溝が存在し、「医療観察法」が、反対派のこのような社会防衛的発想に基づく触法精神障害者の新たな予防拘禁につながるのか⁶³、それとも賛成派の主張するような、従来の処遇の不備を埋め、かつ触法精神障害者に対する先進的な医療体制の構築につながるものとなるのか⁶⁴は、今後どこまで触法精神障害者の処遇に関わる人的・物的資源を充実させることができるのか、そして、日本の精神医療体制そのものの不備をどこまで改善していけるのかという点にかかっていると考えられる。

他方、刑法39条の適用可能性の大半を判断し、起訴・不起訴の決定にも大きな権限を有する、検察官の起訴便宜主義に基づく大幅な裁量権の問題は、「医療観察法」施行後の現在も変わることなく維持されており、「医療観察法」の適用に関する申し立てそのものをも、検察官が行うこととなっている。このため、刑法39条をめぐる運用上の様々な問題や、触法精神障害者の責任能力をどう判断し、その後の処遇をどうするべきか、といった根本的な問題は依然として残されている。

4. 触法精神障害者の責任能力と処遇をめぐる3つの可能性

これまでに検討してきた触法精神障害者の責任能力をめぐる問題や、他害行為の特徴、および処遇の現状等を踏まえて、以下では、依然として未解決のままに残されている、触法精神障害者の責任能力をどう判断するのかという問題や、責任無能力あるいは限定責任能力と判断された触法精神障害者をどのように処遇するべきかといった問題について考察する。その際、刑罰、医療保護および医療処分、社会の責任に基づく社会復帰のための処遇、といった主に3つの観点からの可能性を検討し、社会全体や被害者・遺族、そして当事者である触法精神障害者のそれぞれにとって、望ましい処遇とはどのようなものか、という問題について考えていきたい。

⁶² 日本の精神医療体制は欧米と比べても著しく未整備な状況で、入院患者34万人という世界でも最も多い入院患者数（人口当たりの精神病床数も世界一）を誇っている。また、全病床数の9割弱が民間の精神病院で占められ、医療従事者の数も、医療法における「精神科特例」によって、一般の病院より低く抑えられている。さらには、従来からの入院中心主義によって、地域の精神医療体制もいまだ未整備な状況にあり、地域での受け入れ先がないという理由で退院できない社会的入院患者は、7万人とも10万人ともいわれている。日本における明治期以降、現在に至るまでの精神医療の歴史的経緯や、それに伴って生じた問題の詳細については、拙稿『「公共の福祉」と人権侵害—医療における戦後の隔離政策をめぐる問題—』『政治学研究論集』第31号、明治大学大学院政治経済学研究科、2010年2月、50～62頁、参照。

⁶³ このような主張を展開する立場としては、代表的なものとして日本弁護士会や一部の精神科医の立場がある。

⁶⁴ このような主張の代表例としては、私立精神病院の団体である日本精神病院協会や一部の精神科医の立場がある。一方、直接精神障害者の治療に関わっている医療従事者の大半は、これら触法精神障害者の処遇に関して、反対でも賛成でもなく、むしろ無関心である者が多い、との指摘もある。

4-1. 刑罰の可能性

ここでは、触法精神障害者に対して刑事処遇施設での刑罰を科すべきか、という観点から、その可能性について検討する。

刑罰を科すべきとする議論には、精神鑑定における責任能力の判断に疑問を投げかけ、触法精神障害者も一般の犯罪者と同様に責任能力を認め、刑に服すべきとする、主に厳罰化を主張する立場からのものがある。一方、精神障害者に一般の者と同等の責任能力を認めないのは、精神障害者に対する差別的な見方の表れであるとする立場からも、触法精神障害者の主体性を認め一般の犯罪者と同様に処遇すべき、との主張がなされる。しかし、これらの議論はどちらもその根底において、責任能力の要件としての「是非善悪を弁識し、その弁識に従って行動する能力」という心理学的要件を、第三者が客観的に判断することは不可能である、とする「不可知論」の認識に立つ点では一致している。

他方、触法精神障害者に対する検察の起訴・不起訴の判断や、実際の裁判における責任能力の判断においては、犯行時の責任能力だけではなく、しばしばその後の訴訟能力や受刑能力に対する考慮が働いていることが指摘されている。また、最近の法学的な見解においても、責任能力とは「刑罰適応性（受刑能力）」をも含めて考えるべきとの理解が一般的であるといわれている⁶⁵。

ただ、現実の裁判においては、触法精神障害者の受刑能力に対する配慮がなされる一方で、しばしば凶悪事件においては、社会感情にも配慮し、精神障害がある被告人に対して、責任無能力による無罪ではなく、限定責任能力による心神耗弱の判断がなされ、刑罰の減刑による刑事施設での処遇が決定される場合が多い。また、時には精神鑑定そのものが行われず、精神障害の存在が見過され、実刑が確定する場合もある。

このような判断の結果、一般の受刑者と同様の処遇を受けることとなった精神障害を持つ受刑者（以下、精神障害犯罪者と呼称）は、その後なら専門的な医療を受ける機会もなく病状を悪化させ、刑務所の規則に従わない者として仮釈放も認められず、時期がくれば満期出所にて釈放され、場合によっては再犯を繰り返すことも多い⁶⁶ということが指摘されている⁶⁷。また、かりに医療刑務所への移送がなされたとしても、その処遇は過剰収容の状態にあり、その目的もあくまで刑に服することができる状態に戻すことであるため、専門的な治療体制も不十分で、一時的に精神症状や異常行動が改善すれば、速やかに一般の刑務所に戻され刑に服する現状にある等、様々な問題点が指摘されている⁶⁸。

実際、刑務所の現状をみると、刑務所内にて精神疾患を発症した者を含めて、かなりの数の精神

⁶⁵ 藤吉和史『少年犯罪と触法行為者』成文堂、2005年、160～161頁。

⁶⁶ 前掲「触法精神障害者946例の11年間追跡調査（第一報）—再犯事件487件の概要—」203頁。

⁶⁷ 受刑能力に問題がある知的障害者や精神障害犯罪者に対して、刑罰を科すことに問題があるのではないかの視点から、刑務所内での処遇の現状を描いたものに、山本義司『獄窓記』新潮社、2003年、がある。

⁶⁸ このような医療刑務所の問題点を指摘するものに、黒田治「医療刑務所における精神科医療の現状と問題点」（町野朔・中谷陽二ほか編『触法精神障害者の処遇』信山社、2005年所収）、154～170頁、がある。

障害受刑者がいることが予想される。参考までに、平成21年版の『犯罪白書』による新規入所受刑者の中の精神障害受刑者の割合をあげると、入所の時点で精神障害を有すると診断されたものは6.3%にも上っており、全人口に占める精神障害者の比率である、おおよそ2.4%と比較しても、非常に高い割合であることがわかる⁶⁹。その一方で、前述のように、医療刑務所では専門的な治療を受けられる状況になく、また、従来の「措置入院制度」や、現在の「医療観察法」においても、受刑中の精神障害犯罪者の処遇に関する規定は除外されている。このため、現状では一旦刑務所に移送されると、たとえ重度の精神障害が存在しても、専門的な治療は一切受けられず、その状態が放置されかねない、という問題が生じている⁷⁰。

以上のような状況をみる限り、触法精神障害者に一般の受刑者と同様の刑罰を科すことは、復讐を望む感情論的な議論、あるいは精神障害者の主体性を最大限尊重せよとする理念的な議論においては可能であるとしても、現実的には困難が生じる。また、精神障害を持つ者の「治療を受ける権利」が侵害されるだけでなく、社会にとっても、受刑者の罪の償いや再発防止といった刑罰による効果が期待できない。それどころか、精神障害の治療がなされないまま受刑者が釈放されることで、場合によっては再犯を繰り返す結果にもつながり、さらなる治安悪化への懸念が生じることとなる。

4-2. 「医療保護」および「医療処分」の可能性

刑罰を科すことが、触法精神障害者にとっても社会にとっても有益ではないとすると、次に考えられるのは、強制医療の可能性である。日本において、従来「保安処分」や「医療観察法」の導入に反対してきた立場からは、しばしば「触法精神障害者にとって必要なのは医療保護である。そのためには、司法が介入するのではなく、従来の措置入院制度を充実させることが必要である」との主張がなされてきた。このような主張の根底にあるのは、メディカル・モデル (medical model)⁷¹ にもとづくパレンス・パトリエ (parens patriae) 思想 (国親思想) である。精神障害者は自己の医療保護的な利益を選択し、それを受けることを自ら決定する能力を欠くから、本人に代わって社会が選択・決定して医療保護を加える必要がある、とする考え方⁷² である。このため、たとえ本人

⁶⁹ これは、新規入所時の割合であり、裁判において精神障害の存在が認められた上で有罪とされた者の数を差し引いて考えても、かなりの数の受刑者が、起訴・不起訴の段階、あるいは裁判の過程において、精神障害の存在自体を疑われず、精神鑑定さえ受けずに有罪を宣告され、実際に刑に服しているかがわかる。また、裁判中、あるいは受刑中に精神障害を発症した者の数も含めると、刑務所内で精神障害を持ちながら服役している者の割合は、それ以上に高いと考えられる。

⁷⁰ このような医療刑務所と一般の精神医療機関との連携の不備を指摘するものに、五十嵐禎人「触法精神障害者の処遇—その現状と問題点」(前掲『臨床精神医学講座19・司法精神医学・精神鑑定』所収) 410～411頁がある。

⁷¹ 本人の意向よりも医学的な判断を優先して患者の利益を図ろうとする考え方であり、法の規制をできるだけ少なくして、医療や福祉の専門家の裁量に委ねる方法である。

⁷² 大谷實「精神障害者の人権と法制度—医事法学の立場から」(松下正明・斎藤正彦責任編集『臨床精神医学講座22・精神医学と法』中山書店、1997年所収) 5頁。

が治療を拒否する場合でも、それが本人の人権を守ることにつながるとして、強制医療は正当化される。

一方、精神保健福祉法の下での「措置入院」制度は、従来、そのほとんどが警察官の通報等によって行われており、精神障害者の強制入院は、「保護」よりはむしろ「自傷他害のおそれ」を根拠に正当化されてきた。そこには、精神障害者は自らの行動を制御する能力を欠くから、社会の保安のために、その将来の危険な行動を予測して強制措置を講ずることが許される、とする考え方⁷³があった。ポリス・パワー（police power：警察権力）思想とも呼ばれる考え方である。しかし、社会防衛的発想に基づくこのような予防拘禁的措置は、たとえ司法的な介入のない医療保護という行刑処分ではあっても、実質的には保安処分としての性格を持っている、とも指摘される⁷⁴。

実際、戦後の日本においては、このような措置入院制度の下、多くの精神障害者が、あいまいな「自傷他害のおそれ」という基準により精神病院に強制入院させられ、「治療なき拘禁」といわれるような状況に長期にわたってさらされてきたことは、歴史の経緯が示す通りである。戦後日本の精神医療政策は、ポリス・パワー思想が優位となると同時に、パレンス・パトリエ思想にも支えられながら実施され、今日までその正当化が図られてきたと考えられる。

しかし、このようなメディカル・モデルに基づく医療保護は、人身および行動の自由を奪う強制措置を伴うため、恣意的な判断の下に、不必要あるいは不当な強制を加える危険が常に存在する、との指摘がある。また、ポリス・パワーの観点からも、強制を伴う医療保護には、刑事事件と同様な法の適正手続きが必要であり、それらの手続きを通して社会的危険性を適切に認定し、実施すべきである、との考え⁷⁵が示されている。これらはメディカル・モデルに対して、リーガル・モデルと呼ばれている。医療的観点による処遇を重視した「医療観察法」は、精神医療の処遇の中に初めて裁判所の関与を認めた点で、リーガル・モデルを導入した最初の試みともとれる。このように、強制措置を伴う精神医療には、一般の医療とは異なる、様々な思想的・法的根拠やそれに基づく正当化が必要とされ、この中で精神障害者の人権を保護しつつ、社会の安定をも図ることが要請されている。

以上のように、現在の日本においては、強制的な医療保護、とりわけ触法精神障害者に対する医療保護は、刑事処遇の一環としてではなく、あくまで医療の枠内にて行われている。しかし、ここで問題となるのは、遺族や被害者にとっての事件そのものに対する「知る権利」や、被害者だけではなく触法精神障害者本人にとっても必要な、犯した行為に対する「贖罪」の問題、あるいは触法精神障害者本人や社会にとっての「再犯防止」に向けた取り組みの必要性、といった問題である。

「医療観察法」の施行により、触法精神障害者を司法的なコントロールの下で一定期間社会から

⁷³ 同上、5頁。

⁷⁴ 加藤久雄「触法行為を侵した精神障害者の治療と人権—措置入院制度の違憲性と刑事治療処分制度の導入について」（前掲『臨床精神医学講座22・精神医学と法』）348頁。

⁷⁵ 同上、7頁。

隔離し、社会感情を鎮め、触法精神障害者本人への確実な治療を義務づけたことに対しては、マスメディアや世論、あるいは医療・法律専門家等の中で一定の評価がなされている。しかし、検察によって大半の触法精神障害者が不起訴とされ、その後「医療観察法」の下で医療的処遇に委ねられる現状では、事件に関わる情報がほとんど公開されないどころか、「精神障害者が起こした事件」として、事件そのものの事実関係や、なぜそのような事件が起こったのか、といった問題に対する真摯な解明がなされる機会はほとんどない。また、触法精神障害者に対して、その精神症状に対する治療を行うことは不可欠であるとしても、その治療さえ行えば、再び他害行為を起こすことはなくなる⁷⁶といえるのか、という疑問も残る。実際、触法精神障害者の処遇に関してこれまでに様々な試行錯誤を繰り返してきた、司法精神医療の先進国といわれるイギリスでは、触法精神障害者の治療、あるいは再犯予防のために最も重要なことの一つは、「指標犯罪（入院の原因となった犯罪）についての病識」を患者につけさせることであると考えられている⁷⁷。つまり、自らが行った行為の重大性への自覚や、被害者に対する謝罪の念、あるいは治療や再犯防止に対する本人自身の取り組みといったものを、触法精神障害者自身にいかにかた持たせるか、ということが重要なのである。しかし、触法精神障害者に対して、「医療保護」の枠組みの中で、このような働きかけを行うことには、限界があるといわざるをえない。

これらの点を踏まえると、触法精神障害者にとって必要な処遇は、医療を受けさせるという目的は同じであっても、医療的枠組みの下での「医療保護」ではなく、刑事処遇における「保安処分」⁷⁸としての「医療処分」が望ましいのではないかと、との考えも生じてくる。そこで、保安処分を正当化するために再び問題となるのが、触法精神障害者の「責任能力」をめぐる理解である。触法精神障害者に刑罰を科すことが不相当と考える根底には、責任能力の判断に「刑罰適応性（受刑能力）」への考慮があることはすでに述べたが、その一方で「保安処分」を科すためには、何らかの正当化が必要となる。そこでしばしば主張されるのが、「社会的責任論」という責任能力の捉え方である。刑法の機能は、意思または性格の危険性に対して社会防衛手段を講ずることであり、責任とは、それらの危険性のために社会から防衛処分を受けるべき法律上の地位を指す、とする考え方である。したがって、社会的に危険な者は社会防衛の手段を受けるべき義務があるとされ、触法精神障害者にも責任がある、と理解される⁷⁹。

⁷⁶ 精神障害と犯罪の関係については、「責任能力」の判断をめぐる議論で生じたような問題が再び問題となる。たとえば、精神障害による幻聴がどこまで他害行為に影響を与えているのかは個々の事例によって異なり、精神障害による影響が強い状況の下で殺人を行った者と、精神障害はあるものの、その動機が恨みや嫉妬であった者、あるいは、もともと暴力的な傾向があり、犯行を重ねる間に精神障害を持つようになった者とは、犯行時の責任能力や、その後の再犯率も異なるとの指摘がある。

⁷⁷ 前掲「触法精神障害者の処遇—その現状と問題点」413～414頁。

⁷⁸ 一般的には、保安処分として行われる刑事処分の中には、現在の「少年法」の根幹をなす「保護処分」や、精神障害者等に対して科される「治療処分」、薬物中毒やアルコール依存症者の治療を目的とする「禁絶処分」等が含まれている。

⁷⁹ 前掲『少年犯罪と触法行為者』159～160頁。

しかし、このような社会防衛的発想に基づく「保安処分」の考え方には、これまで数々の批判がなされてきたように、予測不可能な「社会的危険性」を根拠に、「治療なき拘禁」を正当化させるおそれが生じる。また、医療が不十分、あるいは治療の効果があまりみられない場合には、拘禁が長期化し、場合によっては、刑罰よりも過酷な処遇を強いることにもなりかねない。

このため、「保安処分」の目的を、社会防衛的発想からではなく、法益保護や行為者の再社会化という観点から捉えなおすことが必要であり、その処遇においては、治療と同時に個人の権利剥奪を伴う処分であることを十分認識した上で、適正な手続きを保障し、社会の保全と個人の権利を均衡させるよう努めなければならない、との主張もなされる。自由を剥奪する「保安処分」は国家による対応の「最後の手段 (ultima ratio)」として許されるにすぎない、という考え方である⁸⁰。

以上のように、「保安処分」に関しても様々な考え方があり、そこには、触法精神障害者の責任能力をどうとらえるかという問題が深くかかわっていると同時に、社会の保全と個人の人権をどう守るのか、という問題が存在する。そこで、触法精神障害者の責任能力に対する議論を避け、医療の必要性という観点を重視しつつ、刑事処分を行う中で、一つの現実的な解決策を提示しているのがイギリスである。そこでは、触法精神障害者の多くが裁判を受け、有罪と判断された上で、判決として刑罰の代わりに強制入院命令などの医療処分が科される。その際の判断基準は、「責任能力」の有無ではなく、「治療必要性」の有無である。そして、処遇は、個々の精神症状や社会に対する危険性、あるいは犯罪の重大性への配慮等に応じて、保安度の異なる様々な施設で行われる。処分の途中でも、精神症状に変化が生じた場合には、治療の必要性を判断した上で、適切な医療施設へ移送できる体制が整備されている⁸¹。このようなイギリス取り組みは、触法精神障害者に「刑罰」を科すべきか、「医療」を受けさせるべきかという問題や、その「責任能力」をどう捉え、その後の「処遇」をどうすべきか、という問題に終止符を打ち、一つの現実的かつ有効な解決策を提示しているとも考えられる。

4-3. 社会の責任に基づく社会復帰のための処遇の可能性

これまで検討してきたように、触法精神障害者の責任能力をどう判断し、どのような枠組みの中で処遇するかという点において、議論の余地は残るものの、医療を受けさせることが必要不可欠である、という点は疑いようのない事実である。また、病気の治療やその後の再犯予防にとって、「指標犯罪」への直面化を行わせることは、触法精神障害者に医療を提供する際に最も必要なことであり、贖罪への第一歩でもある、という点も重要なことである。

しかし、その一方で、社会の側が触法精神障害者を一方的に「医療を受けさせるべき存在」、あるいは「社会復帰させられるべき存在」とみなし、医療や矯正を強いることは、法的には正当化されうるとしても、個人の「内心の自由」あるいは「主体性の尊重」という観点からみて、本当に問

⁸⁰ 同上、129～150頁。

⁸¹ 前掲「触法精神障害者の処遇—その現状と問題点」413～415頁。

題はないのだろうか。たとえば、専門的で手厚い医療を施し、専門家が意欲的に働きかけを行ったとしても、治療の効果があまりみられず、反社会的な行為がなくならない者に対しては、治療あるいは社会復帰は困難として、期限なき拘禁を強いる可能性はないのであろうか。

このような疑問に対する一つの答えとして主張される考え方が、犯罪に対する「行為者の責任」ではなく、「社会の責任」を問う考え方である。その根底には、刑罰制度の前提となる「責任能力」、あるいはそれに基づく責任非難の考え方への疑義が存在している。また、心理学的・生物学的・社会学的アプローチからなされた犯罪行動に関する科学的な研究の一端が明らかにしてきたように、犯罪行動は素質や環境の強い影響下にあり、危険な凶悪犯罪者と言われる者の多くが、実は様々な次元での社会的弱者であり社会の犠牲者である、という認識を前提としている。その結果、これらの主張は、犯罪行動を多かれ少なかれ社会の矛盾の反映であると捉え、行われた犯罪に対しては、その責任を行為者のみに負わせるのではなく、社会もその責任の一端を負うべきである、と考えるのである⁸²。人間が社会生活に必要な規範・価値意識・行動様式・共感性等を身につけてゆくためには、一定の知的・情緒的能力、すなわち社会化能力が必要であり、十分な社会化、あるいは社会適応を達成することができるかどうかは、人格を形成する生活環境にかかっている⁸³。すなわち、社会化能力は人によって千差万別であるとしても、それが十分に発達するためには、その人にとって最も適切な生活環境が用意されなければならない、ということになる。このため、もし不幸にして犯罪行為を引き起こしてしまう者がいたとしたら、それは不幸な環境の下で、社会化能力を十分に身につけることができなかつた結果なのであり、その責任の一端は社会が負うべきである、と考えるのである⁸⁴。

このような考え方が、すぐさま「刑罰」や「保安処分」を科すことへの反対につながるわけではない。しかし、社会が犯罪者や触法精神障害者に対して、一方的に刑罰や医療を強制し、矯正や社会復帰を強いることは、個人の主体性を否定し、一定の社会秩序に従わない者を強制的に排除する、という人権侵害につながるおそれもある。また、犯罪に対する「社会の責任」を自覚することなしには、犯罪者や行われた犯罪行為そのものを理解すること、あるいは事件の全容を解明することも困難となる。その結果、真に有効な再発防止策を講じ、社会秩序の安定を図る、という第一義的な目的をも十分には達成できずに終わってしまうであろう。触法精神障害者だけでなく、すべての受刑者に対して「社会適応能力を身につけるのに必要な援助を受ける権利」⁸⁵を保障することは、刑罰を科すにしても、強制的な医療を受けさせるにしても、その大前提として重要となるのではないだろうか。それがあって初めて、触法精神障害者にとっても、社会にとっても、その「社会

⁸² 内山安夫「刑罰と責任—刑罰の正当化根拠と刑事責任に関する理論的分析のための覚書」(水谷規男, 上田信太郎ほか編『刑事法における人権の諸相』成文堂, 2010年所収), 419頁。

⁸³ 同上, 431~434頁。

⁸⁴ このような考え方を強調し、現在の刑事処遇のあり方を問題視するものに、福田雅章『日本の社会文化構造と人権』明石書店, 2002年がある。

⁸⁵ 前掲「刑罰と責任—刑罰の正当化根拠と刑事責任に関する理論的分析のための覚書」440頁。

復帰」が重要なものとして意味を持つと考えられる。

5. おわりに

これまでみてきたように、触法精神障害者の再犯を予防すると同時に、その社会復帰を促進するためには、本人自身の主体性を尊重しつつ⁸⁶、「指標犯罪」への直面化をも含む医療を提供することが重要である、ということを指摘した。また、再犯予防や社会復帰といった目的を実現するための大前提としては、触法精神障害者の「責任能力」のみを問うのではなく、「社会の責任」をも問うことが不可欠であり、そのような責任の自覚に基づいて、社会が「社会適応能力を身につけるのに必要な援助を受ける権利」を保障していくことは、触法精神障害者のみならず、すべての犯罪者・受刑者にとっても必要なことである、ということも指摘した。

かりにこのような点をふまえて触法精神障害者の処遇を行った場合、本人の責任能力を問う刑法39条の規定は、その後の処遇に対して、もはや実質的な影響を持たなくなり、その存在も無意味となるのではないだろうか。一方、社会が触法精神障害者に対して、あくまで「完全責任能力」を主張し、厳罰化を要求するならば、触法精神障害者の主体性を認めない差別的な条文としてではなく、「医療が必要な触法精神障害者」という存在を社会に訴え、適切な処遇を行うことの必要性を認識させる規定として、今後もそこに一定の意義は存在し続けると考えられる。

社会が触法精神障害者をどのように処遇するかは、その社会がどこまで「精神障害」や「犯罪」、あるいは人間の「責任能力」という問題について理解を深められるかにかかっていると考えられる。「精神障害者」であり、「犯罪者」でもある、という「触法精神障害者」という存在は、社会の中で二重のスティグマを受けた存在であり、社会から排除される傾向が非常に強いともいえる。その意味で、「触法精神障害者」に対する社会の対応は、その問題を扱う社会全体の理解の深さや許容範囲の広さを反映するものとなり、社会全体の成熟度を測る一つの目安ともなると考えられる。

精神障害を持つ者の起こした事件について、「異常な事件」として日常から切り離し、あるいは「凶悪な事件」として厳罰化を要求し、その一方で、「精神障害者が起こした仕方のない事件」としてタブー視するのみでは、なんら問題は解決せず、今後も不幸な事件はなくならないであろう。触法精神障害者を「何をするかわからない者」として排除するのではなく、「精神障害を持つ同じ人間」として理解し、本人の責任だけでなく、社会の責任をも考えていくことは、触法精神障害者の人権を尊重するのみならず、社会全体の利益にもつながると考えられる。同時に、触法精神障害者が起こした事件に対する全容解明への真摯な努力は、被害者・遺族の被害回復の一助ともなりうるのではないだろうか。さらには、触法精神障害者の「責任能力」や「処遇」を考えることが、犯罪者や被害者、あるいは社会全体にとっての刑罰の意味や、従来の刑事処遇のあり方を考え直す契機ともなりうると思える。

⁸⁶ 社会復帰を前提とした刑罰の重要性、および刑罰における受刑者の主体性の尊重を強調するものに、アントワヌ・ガラボン（河合幹雄訳）『司法が活躍する民主主義』勁草書房、2002年、172～189頁がある。