

# 「再犯予測からリスクマネジメントへ」で 問題は解決するのか？

楠 本 孝

## 目 次

- I 「自傷他害のおそれ」と「再犯のおそれ」
  - 1 短期予測と長期予測
  - 2 厳格な判断と「アバウトな判断」
  - 3 再犯予測とリスクマネジメント
- II 臨床的予測から統計的予測へ？
  - 1 臨床的予測と統計的予測
  - 2 統計的予測の問題点
- III 精神科医と裁判官の役割
  - 1 精神科医は医療を、裁判官は保安を？
  - 2 精神科医はriskを、裁判官はdangerousnessを？
  - 3 精神科医も裁判官もriskを？
- IV 「再犯のおそれ」から「医療の必要性」へ？
  - 1 処遇要件の修正
  - 2 それでもポリス・パワー思想が優先する？
  - 3 二元論からの解釈
- V 結 論

2003年7月、患者団体、精神神経学会、日弁連、そして数多くの刑事法研究者から強い批判があった「心神喪失者等処遇法」が強行採決によって成立した<sup>(1)</sup>。この法律は数々の問題点を指摘されていたが、精神医学及び法律学の学問的議論においても、また国会審議過程においても最大の争点であったのが「再犯予測」の問題であった<sup>(2)</sup>。ところが、法律成立後に公表された座談会や論稿のなかには、「危険性予測」あるいは「再犯予測」という考え方を「リスクアセスメント」あるいは「リスクマネジメント」という考え方に置き換える、あるいは言い換えることで、「再犯のおそれ」の判断の困難性あるいは不可能性という問題そのものが解決するかなのような議論を行うものがある<sup>(3)</sup>。しかし、この問題は、現在でも、精神医学上も法律学上も決して意見の一致を見ているわけではない。本稿では、「再犯予測からリスクマネー

メントへ」という標語によってどのようなことが主張され、そこにどのような問題が残されているかを見ていきたい。

## I 「自傷他害のおそれ」と「再犯のおそれ」

### 1 短期予測と長期予測

既に保安処分論議においても、「再犯のおそれ」について、保安処分肯定論者は、現に措置入院に際して「自傷他害のおそれ」を判断しているのであるから、保安処分に限って判定不可能とするのは筋が通らないとしていたのに対して<sup>(4)</sup>、否定説は、措置入院における「自傷他害のおそれ」の判断は短期的な差し迫った予測であるが、保安処分における「再犯のおそれ」の判断は長期的な予測であり、後者の確実な予測表は存在しない、と批判していた<sup>(5)</sup>。新法をめぐる議論においても同様の応酬が見られた。

新法に批判的な立場の論者の間では、「自傷他害のおそれ」の判断は臨床上の短期的な予測である限りにおいて強制入院の正当化根拠となりうるという点で意見の一致を見ているように思われる<sup>(6)</sup>。すなわち、「自傷他害のおそれ」は、臨床医が現在症状から見て明白かつ現在の危険が存在すると判断した場合に限って認められ、かつ適宜訂正していくような判断であるべきだとされる。それに対して、新法の「再犯のおそれ」は、政府原案においては、審判決定後、入院決定については3ヶ月、通院決定については6ヶ月の間、対象者からの不服申立を禁止していた（50条2項、55条2項）ことから見ても、相当長期の予測を予定していたことは明白であった。修正案は、これらの規定を削除したものの、臨床医ではなく裁判所が判断するという構造が維持されている以上、「再犯のおそれ」の判断は相当長期にわたる予測にならざるを得ないと思われる。

### 2 厳格な判断と「アバウトな判断」

およそ強制入院を正当化する危険性の判断は臨床医の現在症状に基づく短期的な予測でなければならないという否定説の論拠は、本人の意思に反して入院医療を強制することが自己決定権や人身の自由を制約するものである以上、その要件である危険性の判断は厳格な判断でなければならないという点にある<sup>(7)</sup>。それに対して、危険性の判断が中長期的にも可能であるとする肯定説は、危険性の判断にそのような厳格さを求めない。ある論者は、実は措置入院の判断において、短期的な緊急の入院の必要性に加えて、中長期的な再犯の可能性についても、病気の種類などを考慮に入れて判断してきたはずであり、少なくとも検察官通報（精神保健福祉法25条）では、一定程度抽象的な再犯の危険の判断が行われている。責任能力判断がアバウトな判断であるのと同様に、「再犯のおそれ」判断も（アバウトに）可能であると主張する<sup>(8)</sup>。また別の論者は、否定論者が言うように強制入院に際して明白かつ現在の危険の存在を求める場合には、現在の措置入院制度も憲法違反とならざるを得ないのであり、そのような厳格な基

準による必要はなく、「もしかしたら」という程度の基準で足りると考えなければならない。だとすれば、「再犯のおそれ」を判断することも可能だと主張する<sup>(9)</sup>。

ここでは、「アバウトな判断」あるいは「もしかしたら」という判断で裁判所が人身の自由を奪うことも可能であるとされているのであって、その結果として多くの偽陽性者が発生するという問題が全く顧みられていないのには驚くほかない。「偽陽性（false positive、疑陽性、過剰予測、積極誤認ともいう）」とは、実際には危険でないにもかかわらず危険であると判断されることを言い（表1）、再犯予測の場合にはこの割合が非常に大きくなるのが問題なのであり、「再犯予測」問題とは「偽陽性者」問題なのである。

(表1)

	実際に再犯する	実際には再犯しない
「再犯のおそれ」ありと判定	真陽性 True positive	偽陽性 False positive
「再犯のおそれ」なしと判定	偽陰性 False negative	真陰性 True negative

例えば、平成13年版犯罪白書によると、平成8年から平成12年までの5年間に殺人事件を起こした心神喪失又は心神耗弱者は702人、このうち重大犯罪（殺人、放火、強盗、強姦・強制わいせつ、傷害致死、傷害及びその各未遂）の前科・前歴を有する者は46人で、6.6%であった<sup>(10)</sup>。新法が予定している重大犯罪を行なった精神障害者で重大犯罪の前科・前歴を有する者が何%であるかを示す資料はないが、仮に10%としてみよう。同白書によれば平成12年に重大犯罪で刑事処分された心神喪失又は心神耗弱者は417人であるから、このうち42人が再犯することになる。この数字を基に再犯予測の結果がどうなるか試算すると、予測の精度を60%とした場合、「再犯のおそれ」ありと判定された者のうち86%が実際には再犯しない偽陽性者という結果になる<sup>(11)</sup>。

(表2)

	実際に再犯する人	実際には再犯しない人	
「再犯のおそれ」ありと判定される人	25人（真陽性者） (42 × 60% = 25) 25 / 175 = 14%	150人（偽陽性者） (375 × 40% = 150) 150 / 175 = 86%	175人
「再犯のおそれ」なしと判定される人	17人（偽陰性者） (42 × 40% = 17) 17 / 242 = 7%	225人（真陰性者） (375 × 60% = 225) 225 / 242 = 93%	242人
	42人	375人	417人

再犯予測が「アバウトな判断」あるいは「もしかしたら」という程度の判断で足りるとした

論者には、多くの偽陽性者を強制入院させることを正当化する根拠を提示する義務がある。

### 3 再犯予測とリスクマネジメント

政府案審議中、「再犯予測」問題に対する政府の答弁は二転三転し、問題が制度の根幹にかかわるものであるだけに法案成立に大きな障害となっていた。そうした法案審議の最中に公表された五十嵐論文<sup>(12)</sup>は、争点を「再犯予測」から「リスクマネジメント」にずらして、政府案への批判の矛先をかわすのに貢献した<sup>(13)</sup>。

五十嵐は、従来の「危険性」概念をdangerousnessとriskとに分け、dangerousnessが「個人の性向、資質、経歴などを考慮して判定される危険性であり、あるかないかの二分法によって判定される」のに対して、riskは、「一定の状況を仮定して、その状況に関連した種々の要因を考慮して行われる一種の確率（危険性が高い、30%の危険性があるというように判定される）的な危険性の判定である」とする。そして、「精神科医が日常行っている臨床判断は実はriskの評価（リスク・アセスメント）の一種に他ならず、また自傷・他害行為を防ぐための治療的介入は治療に伴う危険を最小限にするためのリスク・マネジメントに他ならない」という。その上で、比較的短期間（「今現在であるとか、1日、あるいは次の外来日までといった期間」とされている）のリスク・アセスメントを綿密に行っていくこと、そして適時適切な治療的介入を行っていくことによって、リスク・マネジメントを行うことは可能である<sup>(14)</sup>と言う。

この五十嵐の指摘は、危険性概念をdangerousnessとriskとに分けるか否かは別にして、精神科医が「自傷他害のおそれ」の判断を行う際の思考過程を示したものとしては、納得のいくものであるし、また特に目新しいものでもない。問題は、この自傷・他害行為を防ぐためのリスクマネジメントの可能性が「再犯のおそれ」の判断の可能性をも保障するものとして論述され、援用されていることである。平野龍一は、五十嵐論文のdangerousnessとriskの二分法を引用しつつ、「人を殺す確率が50%程度ある人が自由に歩き回ったのでは、一般の人は外出できなくなる。……この50%を10%に減少させるために強制入院という強制が認められるのである」としている<sup>(15)</sup>。しかし、「比較的短期間の」「自傷他害のおそれ」に関してリスクマネジメントが可能であるとするに異論はないが、心神喪失者等処遇法の「再犯のおそれ」は、そのような比較的短期の予測ではない。「再犯のおそれ」の判断は、中長期のものにならざるを得ないものである以上、危険性判断の過程を「危険性予測」から「リスク・アセスメント」へと言い換えたところで、判断可能であるとはいえないのである。

## II 臨床的予測から統計的予測へ？

### 1 臨床的予測と統計的予測

「自傷他害のおそれ」の判断は、臨床医による現在症状に基づく短期的な予測であるが、この臨床的な予測は、必然的に臨床家個人の経験に大きく依存している。また臨床的予測は、個々

の判断者が必要に応じて患者や家族から情報を収集し、判断材料を適宜追加するなど既存の判断方法を修正しつつ判断していくものである。それ故、措置の必要性について臨床家ごとに判断にばらつきが生じることは避けられない<sup>16)</sup>。判断にばらつきがあっても、措置入院の制度に一定の信頼性が保たれているのは精神保健指定医の制度によって、強制入院の必要性を判断する臨床家の専門医としての学識と経験が公的に承認されているからである。

他方、「再犯のおそれ」の判断は、中長期的な判断にならざるを得ず、臨床医による中長期的な危険性予測は、拘禁して治療を強制することを正当化するにはあまりに信頼性の乏しいものであることが明らかになっている<sup>17)</sup>。これは臨床的方法そのものの限界であって、指定医制度によって信頼性を補えるといった性格のものではない。そこで、中長期の予測期間にわたる「再犯のおそれ」を判断するには、臨床的方法以外の方法が開発されなければならなかった。こうして開発されたのが、いわゆる「保険数理統計的方法」である。この統計的予測は、臨床家の経験や主観的評価に依拠することなく、統計的資料に基づいて作成されたリスク評価法・予測表を客観的に適用するものであるから、判断者によってばらつきが出ることはなく、全国一律の基準で判断していくことが可能である。その判断者は、患者の治療に長けた精神科医である必要はなく、いわゆる司法精神医学に通じた研究者であればよい。統計的予測の信頼性を担保する医療制度はないので、その信頼性は裁判所が担うことになる。

## 2 統計的予測の問題点

統計的予測は、言うまでもなく再犯の危険性を確率で示すものであり、その精度がどんなに高くても100%ということはありません。つまり、統計的予測では、実際には危険でない者を危険であると予測する「偽陽性者」問題が必然的に生じる。もちろん、誤った判断をする危険性は、臨床的予測でも中長期にわたるものでは相当高くなるし、比較的短期のものでも誤診の確率が皆無とはいえないであろう。その意味では、偽陽性者問題は統計的予測だけの問題ではない。それにもかかわらず、統計的予測についてなぜ「偽陽性者問題」が特にクローズアップされるのだろうか。

新法の「再犯予測」問題を「リスクアセスメント」の問題に置き換えることによって解決を図ろうとする論者の中には、次のような主張が見られる。「本来、アセスメントの精度が100%でないということは、疑陽性者と疑陰性者がどちらも存在するということを意味する。これは実際的には、陽性と陰性のカットオフポイントをどこに置くかという問題になる。結果が陽性の場合により患者に負担を強いることになるときは、とくに特異度が高くなるように（つまり再犯をしない者を『する』と予測することが少なくするように）任意にポイントを設定すればよい。ポイントの決定は、『疑陽性者一人と疑陰性者一人のどちらが重大か』という議論になる。すなわち、……（疑陽性者問題は）リスクアセスメントの不完全さをつく科学的主張のようでありながら、実は臨床的、倫理・政策的に討議されるべき課題だということが分かる」と言う<sup>18)</sup>。

この主張の正当性を検討するには、いわゆる「ベースレート」の問題を先に見ておく必要がある。ベースレートとは、予測される事象がその集団内で実際に生じている割合である。そして、岡田自身が言うように「この数値が低い事象については、盲目的に『それは起こらない』と予測するほうが、リスクファクターを検討して『起こる』と予測するより当たりやすい」<sup>(19)</sup>。山上皓らによる報告では、日本の触法精神障害者の再犯率は殺人で6.8%、放火でも9.4%にすぎず<sup>(20)</sup>、11年間も追跡してなおこの結果であるから、レートは低く、偽陽性者の割合は相当高くならざるを得ない。仮に再犯のベースレートを8%とすれば、代表的な統計的予測であるVRAG (Violence Risk Appraisal Guide)<sup>(21)</sup>並みの精度を持ってしても、成績は、危険性ありとされた者の8割が実際には危険な行動をとらない偽陽性者という結果になる<sup>(22)</sup>。また、そもそも、再犯予測を可能にするためにベースレートを人工的にアップして(長期フォローアップ、outcomeの拡大など)予測法が開発されている、との指摘もある<sup>(23)</sup>。

さて、新法が定めるような、予防的・長期的・不定期的に拘禁して治療を強制することを正当化するだけの危険性を測定するには、「10人の犯人を無罪とする不正義よりも、1人の無実の者を有罪とする不正義のほうが大きい」という刑事裁判の原則に準じる程度の正確性が求められよう。仮に60%の精度で再犯予測して入院する患者の8割から9割は偽陽性者になる状況で、このような正確性を維持するカットオフポイントが見つかるとは思えない。つまり、純粹理論的にはカットオフポイントをどこに置くかの問題と言えても、現実には存在し得ないものを想定するのであるから、少なくとも「非経験科学的」と言えるのである。さらにカットオフポイントをどの程度にするかということについては、法定されているわけではなく、政府答弁でも全く明らかにされていない。実際の審判では、危険でないと判断して退院させた者が再犯に至ったときに医師や裁判官が受けると想定される社会からの批判を考慮して、保身のためにカットオフポイントが低く設定されることは十分考えられ、こうした観点を無視した統計理論は現実をごまかすためのものでしかない。

このように見てくると、中長期にわたる「再犯のおそれ」を判断するために開発された「保険数理統計法」も、拘禁して治療を強制することを正当化するほどの予測精度を提供するものでないことは明らかである。したがって、中長期にわたる「再犯のおそれ」を判断し、強制入院の必要性を判定する方法は、いまだ経験科学的には基礎付けられていない。

### Ⅲ 精神科医と裁判官の役割

#### 1 精神科医は医療を、裁判官は保安を？

中長期の再犯予測が経験科学的に基礎付けられないとすれば、それは「規範的に」正当化するよりない。規範的に正当化すると、患者を隔離したり監視したりすることによって患者が受ける不利益(自由の剥奪)と患者や社会が受ける利益(症状の改善、保安)を比較衡量して、後者の方が大きければその隔離や監視は正当化されると考えることである。この利益衡量を行

う役割を担うのは、精神保健審判員と裁判官である。従って、規範的正当化論の内容は、精神保健審判員と裁判官が処遇を決める評議において、どのような役割を果たすと考えるかによって大きく異なったものになる。

まず考えられる見解は、新法による特別な医療の必要性を判断する合議体において、精神保健審判員は「医療上の必要性」を、裁判官は「保安上の必要性」を判断するものとする立場である。政府原案でも、裁判官が特別な病棟への入院の必要性や精神保健観察の必要性についての判断に関与するとされたのは、保安的必要性を考慮して判断することが期待されたからと解するのが素直な見方と思われたが、修正案では、精神保健審判員は、精神障害者の医療に関する学識経験に基づいて意見を述べ、裁判官は法律に関する学識経験に基づいて意見を述べる（13条）とされているのであるから、このことはなおいっそう明瞭になったとも言える。

問題は衡量されるべき利益の内容である。医師が強制入院の「医療上の必要性」を判断する際にも利益衡量は行われている。入院を強制することで、患者の人身の自由を奪い、社会生活上の自由を制限し、自己決定権を剥奪または制限することになるという患者の受ける不利益と、しかし、入院させて治療することにより通院治療では得られない治療効果を得ることが可能になり、結果として患者にもたらされる利益との間の比較衡量である。この治療によってもたらされる患者の利益の中には、自傷・他害行為を行わないということも含まれる。自傷・他害の防止は重要な治療目標の一つである。ここでは、治療の結果として得られる社会の安全は、反射的效果に過ぎない<sup>(24)</sup>。それに対して、裁判官が行う強制入院の「保安上の必要性」の判断は、このような患者の利益とは別に、あるいはこれを滅殺することになっても、当該患者を社会から隔離することによって得られる社会の利益を追求する必要性の判断である。当該患者の治療に有効であり、それによって反射的效果として社会の保安にも役立つといったことでは満足しない。社会から隔離することによって治療の効果が滅殺されることになっても、社会の安全を優先して入院を強制することを肯定するのである。医師のみの判断では、「目の前の患者の治療が絶対的で、患者が犯した犯罪の被害や被害者は、どうしても考慮の外に行きがちである。しかし、社会制度として犯罪を犯した障害者の対策を考える場合には、『犯人が最も治療効果が上がる方策以外は採用し得ない』という議論はあまりにも片面的なものとなる<sup>(25)</sup>。裁判官が処遇を決める合議に加わり、法律家の観点から社会の利益（保安）を考慮に入れた規範的評価を行うことによって、被害に遭った者の感情を含め、国民の常識に沿った判断をすることができる<sup>(26)</sup>。このように、「社会の利益」を強制入院の必要性を判断する際に衡量すべき利益の中に含めるか否かが、措置入院の際の「自傷他害のおそれ」の判断と、新法の「再犯のおそれ」の判断の判断内容における相違点とされる<sup>(27)</sup>。

ここで言う「国民の常識に沿った判断」というのは、何を意味しているのだろうか。「殺人事件を起こした以上は少なくとも5年や7年は入院してほしい」といった漠然とした期待を言うのだろうか。そのような国民の一種の「処罰感情」に応えるという意味でなら、確かに裁判官は慣れているし、その規範的評価は安定するかもしれない<sup>(28)</sup>。しかし、第一に、処遇の

決定に規範的評価が必要だとしても、処遇決定はあくまで「鑑定を基礎に」して行われるものであり（42条）、医師が行うリスク評価からの独立性や相対性を過度に強調すれば、医学的根拠を欠く強制入院を肯定することになりかねない<sup>(29)</sup>。第二に、裁判官が処遇の決定に参加することによって「国民の常識」に沿った判断が可能になると言うとき、その「国民」概念にはどのような者が包摂されているのかということも問題になる。重大な他害行為をした精神障害者との共生をどのように考えるかという問題である。前田は、共生にも限度がある、と言う。その限度は、障害者や医師だけで決められるものではなく、被害者や法律家も含めて国民全体で決めるものだ、と言う<sup>(30)</sup>。しかし、一人の精神障害者が他害行為に至った背後にこの国の精神医療の貧困という社会的要因が少なからず影響しているとすれば、われわれもその「国民」である以上、その精神障害者を他害行為へと追いやったことに無関係ではありえない。このような共感性の感覚を欠くような状況では、すべての精神障害者と共生する社会の実現もありえない<sup>(31)</sup>。そこで問題になるのは、裁判官は、重大な他害行為を行った精神障害者に対して「国民」が抱いた憎悪や不安感を代弁する役割を担うべきなのか、そうではなく、長い間差別と偏見の対象となって来た人々の僅かに残された権利を擁護する役割を担うべきなのかである。仮に、裁判官を通して「国民の常識」が処遇決定に反映されるということが前者を意味するとすれば、マジョリティ・「健常者」とマイノリティ・「障害者」の関係は、平等な市民の共生ではなく、国家の権力を媒介にした支配＝服従の関係になってしまうであろう<sup>(32)</sup>。

## 2 精神科医はriskを、裁判官はdangerousnessを？

精神科医が判断する「医療上の必要性」というのは、裏を返せば特別病棟への強制入院や精神医療観察（106条）をしなかった場合の「危険性」を判定することでもある。これは患者の置かれた状況に応じて変化する連続した概念である。一方、裁判官が判断する「保安上の必要性」というのは、自由を剥奪された患者の受ける不利益とそれによって社会が受ける保安上の利益を比較考量して後者が上回るか否かの二者択一的判断になる。このことを五十嵐は、前記のriskとdangerousnessの二分法を用いて、次のように説明している。「医師によるリスク・アセスメントによって評価される危険性（risk）はあくまでも確率的な連続する概念であるが、特別な処分を課すことが正当化されるだけの危険性（dangerousness）があるか否かの判定は、医学的に評価される連続する危険性（risk）のどこかに閾値を設けて判断するしかない。そして、どこに閾値を設定すべきかは、責任能力の判定と同様に、決して経験科学的には決定できず、患者の危険性（risk）や治療継続の必要性和自由の制限を課すことによる不利益、さらには被害者をはじめとした社会一般の感情を考慮して裁判官が規範的に行うしかない」<sup>(33)</sup>。

このriskとdangerousnessの二分法を用いた五十嵐の説明は、目新しいものではあるが、その判断の構造という面では、従来からの「医師は医療的必要性を、裁判官は保安的必要性を判断する」という枠組みと大差がない。しかし、ここで注意しなければならないのは、riskをdangerousnessへと変換するために裁判官による規範的評価が必要とされるにしても、上述の

「医師は医療を、裁判官は保安を判断する」という立場と異なり、治療効果を犠牲にしても保安を優先するという発想はとられていない、ということである。このことは、「本人に対して強制による不利益を上回る利益を提供できるだけの科学的根拠のない治療行為を、単に危険性（dangerousness）の除去や犯罪の防止を目的として行うことは許されない」とされていることに端的に表れている<sup>(34)</sup>。また、裁判官に許される裁量の幅も比較的狭く限定されていて、「規範的に決定するといっても、その決定は、科学的根拠と矛盾してはならないのは当然であり、治療に関する閾値の設定であれば、両者の差異は、科学的根拠に基づいて設定される閾値に、規範的判断によって、若干の裁量の幅が生まれる程度であろう」<sup>(35)</sup>とされる。このように、裁判官による規範的評価の必要性が主張されているものの、「社会の利益」や「保安的必要性」が衡量されるべき独立した利益として唱えられているわけではない。

しかし、このような五十嵐の構想においても危険性予測に関する本質的な問題は依然解決されていない。第一に、医師によるリスクアセスメントによって評価される確率的な連続量であるriskを裁判官が二者択一的なdangerousnessに変換すると考える場合にも、その変換のための閾値の設定に際して、裁判官が「被害者をはじめ社会一般の感情を考慮して」規範的に判断することを認める以上、世間を騒がした重大事件であればあるほど閾値の設定が「国民の了解」を得やすい側に引き寄せられ、偽陽性を強制入院させる危険性が高まることに変わりはないのである。危険でない患者を危険と判断して強制入院させても批判に晒されることは実際上ほとんどないが、逆に危険な患者を誤って危険でないと判断して釈放した場合には、世間から厳しい批判を受ける覚悟をしなければならない。このことは、医師が判断する場合も裁判官が判断する場合も同じである。確かに、裁判官は「疑わしきは被告人の利益に」判断することを職責として課され、判断の内容がその身分に影響することはない建前となっている。けれども、日本の裁判官の現状は、保釈請求などの身体の釈放にかかわる請求において、「逃亡のおそれ」や「罪証隠滅のおそれ」を治安的見地から拡大解釈し、保釈を容易に認めない傾向にあることは周知の事実である<sup>(36)</sup>。「規範的な」＝「保安的な」危険性予測となり易いことは、判断主体が誰であれ避けることのできない問題として残る。したがって重要なのは、入院の必要性判断に際して、できる限り「規範的判断」の振幅を小さくすることなのである。

第二に、医師のリスクアセスメントが一日、二日、せいぜい次の外来日までといった比較的短期間のものであるのに対して、裁判官が参加して裁判所として再犯のおそれを判断する場合には中長期に渡る評価をせざるを得ないという、根本的な矛盾が解決されていない。五十嵐によれば、自傷・他害の防止という精神科医療の枠内にある予測の場合には、精神科医は、日常行っている臨床的判断として、比較的短期間の連続したrisk評価に加えて、リスクマネジメントのための治療的介入の必要性という二者択一的判断も行うことができるが、「再犯の危険性のような、刑事司法と密接に関連した性格のものである」場合には、精神科医療の枠内に納まりきらず、裁判官による規範的判断を必要とするというのである<sup>(37)</sup>。しかし、裁判所が行う「再犯予測」には、医師が臨床において行っているような「比較的短期間の連続したリスクアセス

メント」という基礎が欠けている。患者の変調は社会の現実の生活の場で起きるのであるから、そのリスクアセスメントもそういう場で行うことは可能であっても、「裁判所というような一つの時間のある時点で静止的に止めたような場所でもって社会生活をしていない人を見て」判定することは不可能である<sup>38)</sup>。この判断の場所と期間の問題を抜きにして、ただ判断主体の専門性だけを強調することでは、問題は解決しない。

### 3 精神科医も裁判官もriskを？

以上のように評議における精神科医と裁判官の役割の違いを前提とする議論に対して、両者が判断する対象は同じだとする見解もある。「法律家は保安のほうを考慮し、精神科医は医療のほうを考慮するというのでは合議が成り立つわけがない。処遇の内容は、通院にどれだけの危険があるか、本人の医療のためには通院のほうがいいのか、あるいは入院させたらどうなるかといった、本人の医療とリスク・マネジメントを考慮して決めるのであるから、その判断対象は両者同じと考えるべきだ」というのである<sup>39)</sup>。

ここで想定されている「リスク・マネジメント」というのは、「犯罪を行ったこの精神障害者を入院させなかったとしたら、彼はどのような環境の下に入ることになるのだろうか。彼の精神状態はどうか、彼には家族がいるか、同居する人がいるのか、どのような職業につくか、薬物を使っているかなど、いろいろな要素を考慮したうえで、彼を入院させたほうがいいのか、それとも地域精神医療で対応したほうがいいのか、どのようなリスク・マネジメントが合理的かということを考える」<sup>40)</sup>というものである。しかし、これは精神科医ないしソーシャルワーカーが行うべき評価であって<sup>41)</sup>、裁判官が「法律に関する学識経験に基づき」行うべき評価ではあるまい。同じく「リスクマネジメント」と言っても、精神科医が行うそれと裁判官が行うそれとは別の視点から行われるものと考えなければ、処遇の決定を医師2名ではなく、裁判官と医師による合議体とし（11条1項）、その評議においてはそれぞれの専門的な「学識経験」に基づいた意見を出し合って（13条）、意見の一致した範囲で処遇が決まる（14条）とした法の趣旨が明確でなくなる。

そこで、精神科医と裁判官の役割の分担について考えると、医師は疾病の経過を少しでも患者の利益になる方向に向けることを責務とし、裁判官は憲法の保障する国民の人権が公共の福祉に反しない限りでできるだけ尊重されるように法を運用することを責務としている。従って、医師が行う「リスクマネジメント」は、治療的介入を行うことによって得られる「患者の利益」と、それによって失われる「患者の利益」の比較衡量の上に成り立っているのに対して、裁判官が行う「リスクマネジメント」は、治療的介入を差し控えることによって得られる「患者の利益」とそれによって失われる「社会の利益」との比較衡量の上に成り立っていると考えられる。この「社会の利益」は、「被害者や社会一般の感情」を反映したものではなく、あくまで当該患者が「同様の行為を行うことなく、社会に復帰すること」で社会が得られる利益である。この二つの利益衡量の結果が一致した範囲でのみ、新法による強制入院は可能になると考えな

ければならない。すなわち、新法が定める精神医療の強制は、それによって得られる患者の利益がそれによって失われる患者の利益を上回る限りで、かつその治療的介入を行わなければ重大な「社会の利益」が失われる明白かつ現在の危険があるときにのみ許されると解すべきなのである。

## IV 「再犯のおそれ」から「医療の必要性」へ？

### 1 処遇要件の修正

政府原案では、42条1項1号等に規定する入院決定等の要件について、「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る場合」と規定されていたが、国会審議の過程で与党による修正が行われ、「対象行為を行った際の精神障害を改善し、これに伴って同様の行為を行うことなく、社会に復帰することを促進するため、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」と変更された。修正案の提案者は、政府原案の「再び対象行為を行うおそれ」という表現が批判と誤解を生み出したことを認めたとうえで、「再犯のおそれ」の判断ではなく、同様の行為を行うことなく社会に復帰することを促進するための「医療の必要性」が処遇決定の「中心的な要件」になると説明した。すなわち、

本制度による処遇の対象となる者は、その精神障害を改善するために医療が必要と認められる者に限られるのであって、このような医療の必要性が中心的な要件であることを明確にするとともに、仮に医療の必要性が認められる者であっても、そのすべてを本制度による処遇の対象とするのではなく、その中でも、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配慮することが必要な者だけが対象となることを明確にするため、政府案の関連する規定を修正するものです<sup>(42)</sup>。

ここでは、まず新法の強制医療の根拠は、パレンス・パトリエであることが明示されている。しかし、それに続いて、「医療の必要性」だけが処遇内容を決する要件となるのではなく、それに加えて「同様の行為を行うことなく社会に復帰できるよう配慮することが必要な者」という絞りかけられていることに注意を要する。これを如何に解するかである<sup>(43)</sup>。

### 2 それでもポリス・パワー思想が優先する？

このような法律立案者の説明にもかかわらず、依然としてポリス・パワー思想を優先させる立場から処遇要件を理解しようとする見解がある。「医療の世界だけから見れば、犯罪を犯したかどうかというのはどうでもいいことだが、やはりそれではすまない。犯罪を犯した人、しかもこれからも犯す可能性があるというのを、患者側の治療ではなくて、それによって害を受けるかもしれない国民の側の視点も入れてできた法案である、ということは間違いない<sup>(44)</sup>」とされるのである。確かに、修正案でも、「同様の行為を行うことなく」社会に復帰することを

促進するために「この法律による医療」が必要か否かが判断されるのであるから、新しい要件も「再犯のおそれ」と無関係ではありえない<sup>(45)</sup>。

このようにポリス・パワー思想から新法の処遇要件を理解するとすれば、社会防衛のために市民の人身の自由を奪うことになるのであるから、「再犯のおそれ」の判断は明白かつ現在の危険があるといった厳格な基準によらなければならないはずである。ところが、ポリス・パワー思想優先論者は、前記のように「再犯のおそれ」の判断は「アバウトな判断」でよいと言う。何故なら、「犯罪を犯した場合と犯さない場合で、どのような不利益を甘受すべきかという判断に差はないのであろうか。被害者の利益、国民の不安をも考慮すれば、『犯罪を犯した者の方が、より治療を我慢せざるをえない』とすることは十分説得的であるように思われる」<sup>(46)</sup>からだとされる。再犯のおそれがないのに誤って再犯のおそれありと判断され、強制入院させられることになっても、すでに重大な他害行為をしているのであるから甘受すべきだというのである。ここでは、「犯罪を犯したこと」が危険性予測の判断基準を低下させ、「アバウトな判断」で強制入院させることを正当化するとされている<sup>(47)</sup>。この考え方をもっと徹底させれば、危険性予測は最早必要ではなく、「犯罪を犯したこと」が直接強制入院の根拠になるという見解に至るであろう。山上皓は、「治療的な処分を必要とする根拠は、現に重大な犯罪を行ったのに刑罰を科すことができないという点にこそ置かれるべきで、単なる予測に基づいてなされるべきものではない」<sup>(48)</sup>と明言している。

しかし、何故「犯罪を犯したこと」が強制入院の必要性の判断基準を緩めたり、強制入院の直接の根拠となりうるのか、明確でない。行われた触法行為の重大性がそのまま将来の再犯の危険性を推定させると言うのだろうか。ところが、前記のように犯罪白書によると、殺人を犯した精神障害者で、過去にも重大な犯罪行為を行った前科・前歴を有する者は、6.6%に過ぎないのである。この数字は、過去に重大な犯罪行為を行ったという事実が、将来再び重大な犯罪行為を行うことを推定させるものでないことを示している。論者は、この推定根拠の薄弱さを「国民の不安」で穴埋めしようとするのだが、再犯可能性の実証的根拠によらず、漠然とした国民の不安感で強制入院の要否を決しようというのは、精神障害者一般を危険視する差別感情を助長するだけのことになりかねない。おそらく、これらの論者は、「国民の不安」という表現で、「精神障害者は犯罪を犯したのに何故処罰されないのか」という「国民の不満」を問題にしようとしているのだと思われる。そうだとすると、強制入院の根拠は、再犯の危険性ではなく、国民の応報感情だということになる<sup>(49)</sup>。しかし、応報感情の充足は、本人に不利益（苦痛）を与えることによってしか実現できないから、「治療のための拘禁」という新法の前提と矛盾するだけでなく<sup>(50)</sup>、責任無能力者・限定責任能力者の触法行為に対して、応報感情から自由を剥奪するというのは責任主義を放棄することに他ならない<sup>(51)</sup>。

これらの論者は、「国民の不安」と併せて「被害者の利益」ということも立論の根拠としているが<sup>(52)</sup>、これも不可解なことである。非公開を原則とする審判に被害者の傍聴を認める（47条）など、新法が「被害者への配慮」を示した規定を置いていることは確かだが<sup>(53)</sup>、事実認定

と処遇を決定する審判の手続の過程で被害者に一定の配慮をすることと、強制入院等の処遇要件の有無を判断する際に「被害者の利益」を考慮することは、全く別の問題である。論者の言う「被害者の利益」が、事件の真相を知りたいという被害者として当然の欲求に応えるということを超えて、「被害者の応報感情を充足させること」を意味するとするならば、新法は「治療」を名目にして、実質的に新しい「刑罰」を定めたことになる。

こうして、ポリス・パワー優先論者の立論を見ていくと、それは最早ポリス・パワー思想にとどまらず、応報思想を内包していることが明瞭になるのであり、「被害者を含めた国民全体のコンセンサス」<sup>(54)</sup>を理由に、責任主義の実質的な放棄を目論むものといわなければならない。

### 3 二元論からの解釈

他方、パレンス・パトリエ思想を強制入院の正当化根拠と考える立場では、当然ながら、修正案を積極的に評価することになる。「ポリスパワー思想、つまり再犯の危険だけを根拠として強制入院させるということは許されない。やはり本人の治療のために必要だから強制入院させるのだ、というパレンス・パトリエ思想も認めなければならない。しかし、治療を必要とするすべての人間を、強制入院させることは許されない。ポリスパワーは強制医療の限定要素に過ぎないのであって、根拠そのものではない。国会での修正は、そのことをはっきりさせた」<sup>(55)</sup>と言うのである。ここでは、ポリスパワーは、パレンス・パトリエを根拠に行われる強制入院を限定する消極的要件と理解されている<sup>(56)</sup>。そして、「パレンス・パトリエが精神障害者の医療の基礎をなし、ポリスパワーが強制医療を制約する」という標語によって語られるこの構想は、単に新法の処遇要件の正当な解釈を示すものに止まらず、精神医療の強制原理として古くからその優劣が争われてきたこの2つの原理に、「適切な位置づけ」を与えるものとして主張されている<sup>(57)</sup>。

しかし、このような二元論的構想は、ポリスパワー優先思想と比較して何か実質的に新しい提案を含んでいるのだろうか。論者は、修正案がパレンス・パトリエを強制医療の正当化根拠とし、ポリスパワーを強制医療の制約原理としたことは評価しながらも、修正案が「再犯のおそれ」という文言を避けたという事実は処遇要件の解釈に影響しないと考えている<sup>(58)</sup>。「後見的強制医療の範囲が過剰に広範に渡ることを避けるために、再犯の危険性の除去という大きな社会的必要性が制約原理として要求されることになる」<sup>(59)</sup>とされ、「再犯のおそれ」が依然として強制医療の限界を画するメルクマールとされているのである。問題は、その限定要素が前述のように「もしかしたら」という程度の緩やかな基準で判定されるべきものとされていることである。ポリスパワーを強制医療の制約原理としながら、その制約原理をこのように緩やかに解したのでは、実質的な人権保障機能を持たせることはできない。論者は、「強制入院に際して明白かつ現在の危険を求めるとすれば、現在の措置入院も憲法違反とならざるを得ない」と言う。しかし、明白かつ現在の危険が認められないにもかかわらず「自傷他害のおそれ」が肯定されているとすれば、そのような事例こそ精神医療審査会がしっかり審査して措置解除して

いかなければならない<sup>60)</sup>。精神科医が、患者の現在症状から蓋然性をもって診断できる範囲を超えて強制医療を行うことを容認する制度があるとすれば、それこそ憲法違反といわざるを得ない。ポリスパワーによって国民の自由を制限できるのは、「現に犯罪を犯し、又はまさに犯そうとしている」場合に限られるのである<sup>61)</sup>。

治療を受ける本人の利益が強制入院を正当化するとのパレンス・パトリエ思想が新法についても貫徹されるべきだとすれば、「同様の行為を行なうことなく社会に復帰する」ことができるか否かの判断も、ベースになるのは医療的判断でなければならない。すなわち、患者の現在症状から得られる所見に基づいて比較的短期間のリスクアセスメントを綿密に繰り返していくことである。その際医師は、強制医療がもたらす治療効果等の「患者の利益」と自己決定権の侵害等の「患者の不利益」を比較衡量する。他方、裁判官は、強制医療を差し控えることによって患者の人身の自由が保たれるという「患者の利益」と、そのことによって「同様の行為が行なわれる」蓋然性があるという「社会の不利益」を比較考量することになる。その意味でポリスパワーの行使の必要性を判断することになる。しかし、ここで忘れてはならないことは、ポリスパワーによる自由の制限は、治療的介入を行わなければ重大な「社会の利益」が失われる明白かつ現在の危険があるから許されるのであって、決して「被害者をはじめとした社会一般の感情」を考慮して判断されるといった類のものではない、ということである。こうして、裁判官による法的判断も、患者の現在症状に基づいた短期間のリスクアセスメントの連続であることが求められることになる。いずれにしろ、アセスメントは厳格な基準に基づいて行われなければならない。「手厚い医療」は偽陽性者にとっても利益になるから緩やかな基準で評価してもよい、などと考えるはならない<sup>62)</sup>。たとえ本人の利益のために医療が行われるのであるとしても、強制的な治療的介入が許されるのは、リスクマネジメントのために必要な最小限であることが求められるはずである。偽陽性者に強制医療を施すことを正当化する根拠はどこにも存在しない。

## V 結 論

偽陽性者問題を考えるとき、「100%の精度のアセスメントは不可能」だから、新制度の下でもある程度の偽陽性者が出ることは避けられないことであり、それを問題にしても仕方がない、という論調が見られる。偽陽性者が少なければそれに越したことはない、できるだけ少なくなるように努力しましょう、しかしそれでも一定の割合の偽陽性者が出るのだから、このことをもって制度の創設そのものを否定するのは誤りだ、と言うのである。しかし、偽陽性者問題を提起するのは、100%正確な予測を要求してのことではない。事柄の性格にふさわしい精度が保たれることを要求しているのである。誤った有罪判決も、誤った無罪判決も、同様に不正義であるが、前者の場合には、その損害を被告人一人が背負うことになるのに対し、後者の場合には、それを社会全体で分散して負担することになるので、より弊害が少ない。刑事裁判

で無罪の推定が働くのはそのためだろう<sup>63</sup>。触法精神障害者の「再犯のおそれ」についても、同様の思考をすることが求められるのではないか。危険でないのに誤って危険と判断された人は、その誤判による不利益を一人で背負い込むことになるが、危険な触法患者が誤って危険でないと判断されてもその不利益は社会全体で分散して負担することになるので、弊害はより少ない。「再犯のおそれ」の証明は「合理的な疑いを容れない」程度になされなければならないのである。

仮に再犯の危険性についての統計上の確率を正確に示すことができたとしても、この人はその例外に属しているかもしれないという「合理的な疑い」は存在しうる。統計的確率に基づいて個人の自由を奪うことはできない。精神科医による臨床的な予測も、中長期の予測については、とても「合理的な疑いを容れない」程度の正確性は維持できない。すると我々に残されているのは、精神科医が比較的短期間の臨床的なアセスメントを綿密に行っていき、リスクマネジメントの方法も状況の変化に合わせて適宜修正していくという方法であろう。他方、新法では医学的判断に加えて司法的判断も行なわれることになっているが、法治国家では「社会に対する危険性」の存在を要件として個人の自由の領域に介入する場合には、裁判官がその危険性の存在を確信していることが必要なのであって、危険性の存否が“non liquet.”の場合に介入することは、合法性の原理に反する<sup>64</sup>。この裁判官の確信形成もまた、比較的短期間のアセスメントを継続して行なう方法以外では不可能である。このように理解してはじめて、法案審議の過程で、政府原案にあった50条2項と55条2項が削除された意味が説明できる。さらに、指定入院医療機関の管理者は、指定医が入院継続の必要がなくなったと認めたときには、「直ちに」退院許可の申立てをしなければならないとされていること（49条1項）、申立てを受けた裁判所は、指定入院医療機関の管理者の意見を「基礎とし」て退院の可否の決定をしなければならないこと（51条1項）、この場合新たな鑑定は必ずしも行う必要がないこと（52条）等は、主治医による日々の臨床的な評価が強制入院を支える根拠であることを示している。6ヶ月の単位で評価を更新していくのではない。申立てを審議する合議体の精神保健審判員は、鑑定医や主治医のリスク評価の医学的根拠を検討し、裁判官は申立て手続の適法性（51条2項）と、医師によって提示された患者のリスクが人身の自由を剥奪しなければならないほど社会にとって重大なリスクであるかどうかを検討する、つまり医療判断に絞りをつけることに止めるべきである。通院医療によってもリスクマネジメントは可能であるとの主治医の判断を、入院期間が短く被害者や社会が納得しない等の理由で覆すことは決してあってはならない。

個人の自由を制限しても入院治療を強制せざるを得ない「やむにやまれぬ利益」が存在すると言えるのは、「この法律による医療」を受けることが本人の利益になるということを前提に、精神科医と裁判官が患者の現在症状を基に比較的短期間の予測を継続して行うことで、「同様の行為」に至る危険が蓋然的なものであると一致して判断している場合に限られる。そのためには、裁判所が決定する仕組みは、適切なものとは思えない。裁判所が判断するとなれば、危険性予測はどうしても中長期的なものにならざるを得ないからである。しかし、新法が成立

した今となつては、新法が予定する仕組みの下でも医師と裁判官による現在症状に基づく短期的な予測を綿密に繰り返すという要請ができる限り実現されなければならないと言う他ないし、このことを手続的に保障する条件が満たされて初めて、新法による強制入院制度は憲法上許容されたものになると考える。

## 注

- (1) 反対運動の広がりを示すものとして、2003年5月25日付毎日新聞に掲載された「医療観察法案 反対意見広告を出す会」の意見広告参照。また2003年6月3日の参議院法務委員会での強行採決の様子は、4日付毎日新聞参照。
- (2) 国会での審議の過程については、中山研一「心神喪失者処遇法案の国会審議過程の分析(一)～(五・完)」判例時報1808号3頁、1810号9頁、1811号16頁、1813号11頁、1814号3頁、同「同・続(一)～(六・完)」同1820号3頁、1822号3頁、1823号20頁、1825号31頁、1826号29頁、1829号7頁、同「同・続=続(一)～(一〇・完)」同1847号3頁、1848号7頁、1850号3頁、1851号3頁、1853号14頁、1854号9頁、1856号16頁、1857号21頁、1859号22頁、1860号3頁以下、伊賀興一「心神喪失者等『医療』観察法案/国会審議の空白が埋められるか」法律時報74巻12号(2002年)102頁以下。また、自民党PT案、与党三党PT案から政府案に至る経緯と問題点については足立昌勝「触法精神障害者問題の今日的状況」法律時報74巻2号(2002年)4頁以下、伊賀興一「与党案は国民の期待にこたえているか」同上23頁以下、中山研一「触法精神障害者の新処遇法案とその評価」生命倫理12巻1号(2002年)4頁以下、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)66頁以下。
- (3) 座談会(池原毅和、岩井宜子、長尾卓夫、前田雅英、松下正明、山上皓、町野朔)「心神喪失者等医療観察法の成立」ジュリストNo.1256(2003年)10頁以下、山上皓「心神喪失者等医療観察法制定の意義」精神医学46巻8号(2004年)804頁等。
- (4) 植松正「保安処分と対象者の人権」法律のひろば25巻3号(1972年)9頁、樋口幸吉「精神医学からみた保安処分」同上誌17頁、青柳文雄「改正刑法草案の保安処分と精神衛生法による入院の関連」法律のひろば34巻10号(1981年)35頁。小田晋「治療処分・禁絶処分の諸問題」法律のひろば34巻2号(1981年)44頁は、「精神障害者の行動に関し、いかなる予測もなしえないという前提に立てば、およそ精神医療も行動科学もありえないし、精神科閉鎖病棟の存在は、一般に、即時に許されないことになる。精神医学的予測はなしうるが、再犯予測はなしえないというのは詭弁であって、実際には、精神医学的、犯罪学的(類型学的、行動学的)予測を総合して、この目的のために必要な範囲の、当の被疑者ないし被告人を、医療処分に附すべきか否かという判定をなすことは不可能であるとは思われない」という。
- (5) 村井敏邦「『治療処分』論批判(上)」法律時報54巻5号(1982年)22頁以下、対談(中山宏太郎、渡辺脩)「保安処分をめぐる問題点について」自由と正義32巻12号(1981年)146頁以下の中山発言、そこでは、「今台風が発生しており、東京へ近づきつつあるというふうな予測は可能だが、来年は東京に台風がいくつ来るかということ予測することは不可能だ」という比喩が用いられている。
- (6) 中島直「『おそれ』は判定不能、治療としても後退—臨床精神科医から見た『法案』の問題点—」

法と民主主義No.370（2002年）23頁以下、吉岡隆一「再犯予測問題とその状況」精神神経学雑誌105巻12号（2003年）1405頁、前掲注(3)の座談会における池原発言（14頁）。

- (7) 前掲注(3)の座談会における池原発言（13頁）。
- (8) 前田雅英「司法的判断と医療的判断」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（2004年）94頁。
- (9) 前掲注(3)の座談会における町野発言（14頁）。
- (10) 平成13年版犯罪白書、43頁。
- (11) 試算の方法については、中島直「いわゆる『触法精神障害者』問題はどこへ行くのか」岡崎伸郎編『メンタルヘルスはどこへ行くのか』（批評社、2002年）236頁を参照した。また、日弁連は、同じ方法を用い、予測精度を30%として計算して、偽陽性率97%とする試算を出している（日本弁護士連合会『心神喪失者等「医療」観察法案Q&A』（2002年）11頁）。
- (12) 五十嵐禎人「触法精神障害者の処遇とわが国における司法精神医学の課題」現代刑事法No.40（2002年）51頁以下。
- (13) 川本哲郎は、2002年7月9日の衆議院法務委員会厚生労働委員会連合審査会において参考人として発言し、その中でこの五十嵐論文の趣旨を紹介し、政府案の「再犯のおそれ」の判断が不可能ではないとする意見の根拠に援用している（第154回国会衆議院法務委員会厚生労働委員会連合審査会議録第2号4、9頁）。
- (14) 五十嵐、前掲注(12)論文、59頁。
- (15) 平野龍一「触法精神障害者の処遇」ジュリストNo.1233（2002年）106頁。
- (16) ただし、現状の地域格差は大きすぎ（2002年のデータで人口1万人あたりの措置患者数を見ると、香川は0.04に対して鹿児島は0.63で、15倍以上の開きがある；精神保健福祉研究会『我が国の精神保健福祉（平成15年度版）』614頁）、臨床上の判断基準のばらつきとは別の要因が働いていると思われる。大都市圏と過疎地域の違い、精神科救急医療システムの整備状況や運用方針、あるいは申請や通報に対し措置診察不要とするかどうかの行政判断の違い等が指摘されているが（金子晃一・伊藤哲寛・平田豊明・川副泰成編『精神保健福祉法』（星和書店、2002年）28頁）、要するに、本来急性期の救急医療として行われべき措置入院が、症状が和らいだ後にも長期に亘る再犯予測をして行われているか否かによるものと推測されるのである（中谷陽二「医療の視点からみた触法精神障害者問題」刑法雑誌42巻2号（2003年）260頁参照）。それに対して、「医療観察法で提供される医療は、措置入院や医療保護入院のような急性期や救急医療的な介入ではなく、慢性期で障害を有する者が参加しながら疾病を自己管理できるように援助することを最終的な目的とする医療である」との指摘がある（村上優「司法精神医学の臨床への問題提起」精神看護7巻1号（2004年）51頁）ことに注意を要する。
- (17) 日本精神神経学会・精神医療と法に関する委員会「再犯予測について」精神神経学雑誌104巻10号（2002年）984頁以下。
- (18) 岡田幸之「バイオレンスリスクアセスメントについて」精神神経学雑誌105巻12号（2003年）1418頁。
- (19) 岡田、同上論文、1418頁。
- (20) 山上皓、小西聖子、吉川和男、井上俊宏、謝麗亜「触法精神障害者946例の11年間追跡調査（第1報）」犯罪学雑誌61巻5号（1995年）205頁。

- (21) 1993年にカナダで重保安病棟に収容された暴力犯罪者618名を平均81.5ヶ月追跡して得られたデータから導き出された暴力再犯の予測法 (G.T.Harris, M.E.Rice, V.L.Quinsey, Violent Recidivism of mentally disordered offenders: The Development of a Statistical Prediction Instrument, Criminal Justice and Behavior, 20, 315-335, 1993.)。ベースレート (31.8%) に見合ったカットオフをして、実際に暴力を犯す者のうち暴力的と予測が捉えるものの比率を示す感受性 (sensitivity) が0.60、実際に暴力を犯さない者のうち暴力的でないとして予測が捉えるものの比率を示す特異性 (specificity) が0.78。
- (22) 吉岡、前掲注(6)の論文、1406頁。また、精神医療と法に関する委員会報告 (吉岡執筆) では、ベースレートを7%で計算して、PPV (positive predictive value. 陽性的中度) = 17%、つまり83%が偽陽性者になるとしている (前掲注(17)の論文、990頁)。
- (23) 精神医療と法に関する委員会報告、前掲注(17)の論文、989頁。
- (24) 大谷実『精神保健福祉法講義』(成文堂、1996年) 92頁以下。なお、中山研一「触法精神障害者『強制入院』の正当化根拠について」法律時報74巻10号 (2002年) 65頁以下参照。
- (25) 前田、前掲注(8)の論文、94頁。
- (26) 衆議院法務委員会厚生労働委員会連合審査会に参考人として出席した前田雅英の答弁 (第154回国会衆議院法務委員会厚生労働委員会連合審査会議録第2号10頁)。
- (27) 前田によれば、精神衛生法時代には措置入院は「保安的機能」を担っていたが、精神保健法に改正された後には、「他害のおそれ」が医学的に緊急の対応を必要とする場合に純化され、「保安的機能」は著しく弱化した。「精神科の医師に、『かつてのようなゆるやかな他害判断を用いて、重大な犯罪を犯す危険がある者を措置入院させてほしい』と望んでも、ほとんど受け入れられないであろう」というのが、前田が新法制定に賛成する理由のひとつとされている (前掲注(8)の論文、93頁)。
- (28) 「新制度では、裁判官が加わることにより、安定的な規範的評価が可能になる」とされる (前田、前掲注(8)の論文、94頁)。日本の裁判官は非常に優秀で、国民の常識はこうだという判断をすることに慣れていることがその理由としてあげられている (前掲注(26)の連合審査会議録10頁)。
- (29) 前田は、責任能力に関して「医師の判断からの独立性を象徴する」判例として最高裁昭和58年9月13日決定 (判例時報1100号156頁) 及び最高裁昭和59年7月3日決定 (刑集38巻8号2783頁) を挙げ、「これらの判例により示された、『医師の判断を相対化する傾向』は、今回の心神喪失者の処遇に関する法案についての議論にも影響を与えた」としている (前掲注(8)の論文、95頁)。しかし、「五八年決定・五九年決定後の判例においても、鑑定をことさらに無視した責任能力の判定が行われているわけではなく、むしろ全体として鑑定重視の姿勢は判例に定着しているように思われる」(浅田和茂『責任能力の研究 (下巻)』(成文堂、1999年) 253頁) との評価も行われており、責任能力の判断が法律判断であるといっても、「被告人の精神状態そのものは証拠 (精神鑑定) に従って判断されるべき事実認定の問題であり、裁判官が精神鑑定の結果を無視して判断しても構わないというわけではない」(浅田和茂「刑事法における責任主義」法律時報74巻2号 (2002年) 14頁) ことを確認しておく必要がある。
- (30) 前田、前掲注(8)の論文、94頁。
- (31) 足立昌勝は、新法に現れている「社会的安全」は、多数者である健常者が、自分達だけを基準にものと考え、自分達だけの社会を守ろうとするものだ、と批判しつつ、健常者には、「寛容」の精神を出発点として、少数者と共生できる社会を作る責務がある、としている (「処遇法案のどこが問題か—医療の名をかりた強制隔離法」足立昌勝編著『Q&A心神喪失者等処遇法』(現代人文社、2002年)

14頁)。また、訓覇法子は、「触法精神障害者の処遇をめぐる議論には、民主主義社会をどうとらえるか、という根源的な問いが絡む。民主主義の基本的価値観は、『すべての人が同等の価値を持つ』ということだ。これを認めるのであれば、誰かによって社会の安全が脅かされることも覚悟して生きなければならない」という（「共に生きる社会に向けて」2001年12月8日付朝日新聞・夕刊）。

- (32) 内田博文は、「わが国の多数者・強者の多くは、裁判所を含めて、子ども、女性、障害者、在日外国人など、各種のハンディ・キャップを背負った人たちの権利の確立には消極的で、ときには敵対的すらある。そのことが、人々を『孤人』主義に追いやり、社会を解体の危機に瀕せしめていることに気付いていない」と述べている（「刑事法と『国民』概念」浅田和茂他編『転換期の刑事法学—井戸田侃先生古稀祝賀論文集』（現代人文社、1999年）667頁）。
- (33) 五十嵐、前掲注(12)論文、60頁。
- (34) 五十嵐禎人「触法精神障害者の危険性をめぐって」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』100頁。この論文では、危険性（dangerousness）の除去のために精神科医療を強制することが正当化されるのは、向精神薬療法に代表される身体療法による利益が期待できる場合のみであって、本人の治療意欲によって効果が左右される精神療法や環境療法によってしか改善できない精神障害については、精神科医療の必要性は、自由の制限の根拠となり得ない、ともされている（99頁）。
- (35) 五十嵐、同上論文、98頁。
- (36) 日本弁護士連合会『心神喪失者等「医療」観察法案（修正案）に対する疑問一日弁連意見書に基づく修正案の検討—』（2003年4月）21頁。ここには、「イギリスやドイツの保安処分施設の医師が、医療的には退院が適切、と考へても裁判官が事件の大・小で、許可したことがある。そのため、患者との信頼関係にも問題が生ずる、と指摘していた」ことが報告されている。
- (37) 五十嵐、前掲注(34)の論文、98頁。
- (38) 清水徹「精神医療からみた保安処分」第二東京弁護士会・刑法改正対策特別委員会『保安処分制度は必要か』（1981年）23頁以下参照。
- (39) 前掲注(3)の座談会における町野発言（17頁）。
- (40) 同上、12頁。
- (41) 患者のリスクマネジメントをどうするかということが処遇を決定するのだとすれば、立案過程において、自民党PT案では、地裁の担当裁判官が、「精神科医、精神保健福祉士等の専門家数名で構成する」判定機関の専門的審議を聴取して治療措置を決定するとされ（第2の2の(1)のア（イ）、（オ））、与党PT案では「地方裁判所の判定機関は、裁判官、精神科医、精神保健福祉士等により構成し、処遇を決定する」（第1の1のイ）とされて、裁判官、精神科医と並んで精神保健福祉士等も加わり3人の合議とすることが打ち出されていたにもかかわらず、政府案の段階になって精神保健福祉士等は、「精神保健参与員」（15条）として裁判所が「処遇の要否及びその内容につき、意見を聴くために」審判に関与させる（36条）に止められたことは、大きな後退だったといわざるを得ない。精神保健福祉士制度が発足（1997年）して間がなく、人材を確保することが難しいというのが表向きの理由とされているが、仮に、この3者による合議であれば、裁判官が反対しても、医師と精神保健福祉士という医療および福祉の専門家間の意見の一致によって、処遇の決定ができたことになる。なお、熊代案と与党PT案は、足立編著、前掲注(31)の書、63頁以下と66頁以下に掲載されている。
- (42) 第155回国会、2002年11月27日の衆議院法務委員会において行われた修正案提案者の一人であ

る塩崎恭久委員による趣旨説明。この突然の修正案の提出については、中山、前掲注(2)の論文、判例時報1820号3頁以下参照。

- (43) また、直接処遇要件を定めた42条1項1号等の文言は修正されたものの、法律全体の性格を規定する第1条第1項は修正されず、目的規定の中に「同様の行為の再発の防止」という文言が残されたことにも注意を要する。修正案は、1項に2項を追加して、「この法律による処遇に携る者は、前項に規定する目的を踏まえ、心神喪失等の状態で重大な他害行為を行なった者が円滑に社会復帰をすることができるように努めなければならない」という規定を設けて、新法が社会復帰の促進を目的としていることを強調してはいるが、「前項に規定する目的」には、「同様の行為の再発防止」が含まれていることに変わりはない(浅田和茂「心神喪失者等『医療』観察法案(修正案)の法的検討」自由と正義54巻4号(2003年)40頁参照)。
- (44) 前掲注(3)の座談会における前田発言(16頁)。
- (45) 楠本孝「『心神喪失者等処遇法案』の自民党修正案について」法と民主主義No.374(2002年)37頁以下参照。
- (46) 前田、前掲注(8)の論文、94頁。
- (47) この「客観的意味における犯罪を犯したこと」が再犯予測の判断基準を低く設定する根拠となるという論理は、保安処分論議においても見られた。保安処分が後犯罪的(post delictum)処分であることを根拠に、保安処分に付するには、将来再び確実に罪を犯すという予測、いいかえると、100%確実な予測は必要でないし、また、100%に近い蓋然性の存在も必要でない。犯罪後の保安処分における再犯予測は、「ある程度の蓋然性(ein gewisser Grad von Wahrscheinlichkeit)」が認定されれば足りる、とされた(森下忠「保安処分の新設は必要である」法律のひろば34巻6号(1981年)21頁)。
- (48) 山上皓「精神障害を有する犯罪者の新たな処遇のあり方を考える」犯罪と非行131号(2002年2月)17頁。山上によれば、「再犯危険性」の評価は、被審判人を拘束する方向ではなく、過剰な拘束から解放する方向でのみ用いられるべきものとされている(16頁)。強制入院を正当化する根拠はあくまで「現に重大な犯罪を行ったのに刑罰を科されないこと」にあり、ただ審判を受ける「精神障害犯罪者」の中には、必ずしも司法精神医療施設への収容を必要とせず、より開放的な処遇で足りる者も多数含まれているので、そのようなケースで、医師による「再犯危険性」の評価が、過剰な拘束から解放する役割を果たすのだと言う(17頁)。この立論は、一見すると、医師というものが、僅かでも患者の立ち直る可能性を見つけ出しては患者を解放する存在であるべきことを説いたように読めるが、実際は、「再犯の危険性」が存在することの積極的な立証を回避することに狙いがあることに注意しなければならない(中山研一「触法精神障害者に対する新たな処遇案をめぐる論争—山上皓教授の主張の批判的検討」判例時報1785号(2002年8月)10頁参照)。
- (49) 自民党PT案(いわゆる熊代案)では、「裁判による正義の回復を期待する国民感情」が立法動機の一つとされていたが、その後の与党PT案以降は、こうした表現は慎重に避けられている。
- (50) ただし、前田は「治療を伴う強制入院」という表現を用い(前掲注(8)の論文、94頁)、「治療のための強制入院」という表現を避けている点に注意を要する。治療を伴うものであれば足り、必ずしも治療を目的にしたものでなくても強制入院が認められるという趣旨とも取れる。
- (51) 中山、前掲注(48)の論文、10頁。
- (52) 「被害者の利益」と「国民の不安」を一体化する立論が、ポリス・パワー優先論者の特徴といえる。

しかし、警察や検察の言う「被害者の利益」と、被害者やその家族自身の言う「被害者の利益」とは、質的にまったく異なり、両者は明確に峻別しておく必要がある（小田中聰樹「民主主義刑事法学の基本的課題と方法」『誤判の防止と救済—竹澤哲夫先生古稀祝賀論文集』（現代人文社、1998年）32頁参照）。ここでの「被害者の利益」は、本来、杜撰な簡易鑑定に基づいて安易に不起訴にするのではなく、刑罰を科すべき者にはしっかりと刑罰を科すこと、つまり刑事手続を厳正に行うことであろう（衆議院法務委員会厚生労働委員会連合審査会における池原毅和参考人の答弁参照；同会議録第2号13頁）。

- (53) 他に48条は、被害者等に対する通知制度を設けている。
- (54) 前田、前掲注(8)の論文、94頁。
- (55) 前掲注(3)の座談会における町野発言（15頁以下）。
- (56) 五十嵐、前掲注(34)の論文も、同様の見解に立っている（97頁）。
- (57) 町野朔「精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』73頁。こうした二元論的構想は、すでに保安処分論議の際に措置入院制度の正当性を論証するために用いられていた。「措置入院制度は精神障害者に医療を与えることにその本質的な合理性が存するのであり、『自傷他害のおそれ』は、強制的な医療を限界付ける要件にしすぎない」とされていたのである。そして、そこでも何故「自傷他害のおそれ」を強制医療の限界とすることが許されるのかということについては、「自傷他害のおそれ」は、患者の社会的不適合性の重大性を示すものであり、これを示す精神障害があるときに強制的にその患者を治療することは、「後見的配慮、保安目的の合理性の高さによって許される」とされていた（町野朔「保安処分と精神医療」ジュリストNo.772（1982年）24頁）。つまり、「医療の必要性」を前提にしながらも、措置入院が許されるのは、やはり後見的配慮と保安目的の合理性の高さによるとされていたのである。
- (58) 修正案の文言の変更について、『触法精神障害者が再犯を行うことなく社会復帰するためには精神医療が必要である』ということは、『精神医療を行わなければ再犯を行うかもしれない、だから精神医療が必要となる』ということなのであるから、結局は、『医療を行わなければ再犯を行うおそれがある』ということと同じである」とされている（町野、同上「精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法」73頁）。
- (59) 町野、同上「精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法」73頁。
- (60) 精神医療審査会の問題点として、書類審査に関して、「不承認や再審査の件数が、審査会によって、あるいは同一審査会でも合議体によってばらつきがあり、不承認件数があまりに少ない合議体には、審査が甘いのではないかとの疑念がもたれる」との指摘があり、面接調査に関しても、「1999年度に国が示した『精神医療審査会運営マニュアル』では、面接調査に赴く委員は医療委員だけでなく他の委員も加わるべきであるとしているが、委員の日程調整が隘路となって、なかなか実現していないようである。また、医療委員単独の調査においてすらも面接調査の設定に時間がかかり、審査プロセス全体の速度を遅らせているのが実情である」との指摘がなされている（金子、伊藤、平田、川副編、前掲注(16)の書、56頁、58頁）。さらに、そもそも措置入院について、入院直後の審査を可能にすべきである（大谷、前掲注(24)の書、156頁）。
- (61) 浅田、前掲注(29)の書、224頁以下、同論文、15頁参照。
- (62) 「再犯のおそれ」判断は困難であり、新法が施行されれば偽陽性者も多く出ただろうが、その人達も新法が約束した「専門的治療」によって利益を受けるのだから問題はない、と考えた精神科医が

少なくないとの指摘がある（中島直「法案の問題点は予測問題だけではない」精神神経学雑誌105巻12号（2003年）1427頁）。このような「無関心な精神科医」に対して、論者は「精神医学的に予測が可能であるとする本法案が成立すれば、日常臨床でも予測が求められ、犯罪予防を精神科医の責務と考える傾向が強くなり、治療関係が破壊される」と批判している（1429頁）。

- (63) 後藤昭「『疑わしきは被告人の利益に』ということ」一橋論叢117巻4号（1997年）51頁以下参照。
- (64) 墨谷葵「保安処分（刑事治療処分）における危険の意義」ジュリストNo.772（1982年）74頁参照。また、既に保安処分論議の際にあった、「保安処分の領域においてもin dubio pro reo原則を可能なかぎり貫こうとする努力がみられるとき、必要なことは、保安処分の領域においても、一それが司法的処分であるかぎり一裁判官の確信形成をできるかぎり可能ならしめる要件を実体法上工夫することではなかろうか」（福井厚「保安処分とin dubio pro reo」岡山大学法学会雑誌20巻2号（1970年）154頁）との指摘は、新法による強制入院の要件を検討する場合にも留意すべきであろう。