

医療観察法の合憲性

（最決平成二九年一二月一八日刑集七一巻一〇号五七〇頁）

大場 史朗

【事案の概要】

対象者Xは、神奈川県厚木市内において、Vに対し、突然体当たりしてその場に転倒させる暴行を加えて、同人に全治二か月間を要する仙椎骨折の傷害を負わせた事実（本件対象行為）が認められるとされ、検察官はXを心神耗弱者と認めて本件対象行為についてXを不起訴とするとともに、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等に関する法律（以下、医療観察法）三三条一項に基づき、横浜地裁に入院又は通院処遇の申立をした。横浜地裁はXにつき、入院処遇の決定を下したため、Xおよび付添人は東京高裁に抗告した。抗告が棄却されたため、Xらは、医療観察法は憲法一四条等に違反するとして最高裁に再抗告を申立てた。

【決定要旨】

本決定は、次のように判示し、再抗告を棄却した。

「医療観察法は、心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者に対し、その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並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つて、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、もつてその社会復帰を促進することを目的としており（一条一項）、この目的は正当なものである。そして、医療観察法は、対象者について、『対象行為を行った際の精神障害を改善し、これに伴つ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、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、入院をさせる又は入院によらない医療を受けさせる旨の決定（四二条一項一号、二二号）をしなければならない等と規定しているところ、このような処遇は上記目的を達成するため必要かつ合理的なものであり、その要件も上記目的に即した合理的で相当なものと認められる。

医療観察法の審判手続をみると、刑事手続とは異なり、裁判所が職権によつて事実を探知する手続を採用し（二四二条）、審判期日における審判は公開しないとされている（三二条三項）。また、原則として、一人の裁判官及び一人の精神保健審判員の合議体で処遇事件を取り扱う（二二条一項）こととし、弁護士による付添人の制度を設け（三〇条）、付添人に意見陳述権や資料提出権（二五条二項）、審判期日への出席権（三二条六項）、記録又は証拠物の閲覧権（三二条二項）等を認め、検察官による申立てに係る処遇事件の審判においては、付添人を付さなければならず（三五条）、審判期日の開催を原則として必要とし（三九条一項）、審判期日では、対象者に対し、供述を強いられることはない

ことを説明するなどした上で、対象者及び付添人から意見を聴かなければならないとしている（三九条三項）。さらに、対象者及び付添人等に抗告権（六四条二項）、退院の許可又は医療の終了の申立権（五〇条、五五条）を認めるなど、対象者に必要な医療を迅速に実施するとともに、対象者のプライバシーを確保し、円滑な社会復帰を図るため、適正かつ合理的な手続が設けられている。

ところで、憲法三一条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、当該手続が刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当でなく、その保障の在り方については、刑事手続との差異を考慮し、当該手続の性質等に応じて個別に考えるべきものであるところ、上記のとおり、医療観察法においては、その性質等に応じた手続保障が十分なされているものと認められる。

以上のような医療観察法の目的の正当性、同法の規定する処遇及びその要件の必要性、合理性、相当性、手続保障の内容等に鑑みれば、医療観察法による処遇制度は、憲法一四条、二二条一項に違反するものではなく、憲法三一条の法意に反するものということもできないと解するのが相当である。このように解すべきことは、当裁判所の判例（最高裁昭和三十九年五月二七日大法院判決・民集一八卷四号六七六頁、最高裁：平成四年七月一日大法院判決・民集四六卷五号四三七頁）の趣旨に徴して明らかである。」

【評釈】

1. はじめに

医療観察法は、反対の声が多くあがる中で、二〇〇二（平成一四）年に成立したが、同法制定後も一部の論者から同

法の違憲性等が指摘されていた。本決定は、医療観察法の合憲性につき、最高裁がはじめて判断を示した事例である。本決定は、①医療観察法の目的の正当性、②同法の規定する処遇およびその要件の必要性、合理性、相当性、③「適正かつ合理的な手続」保障等から、同法の合憲性を導いており、特に①および②に関する判示はごく簡単なものである。本決定の上記①～③に関する判示部分をみれば、①の法律の目的の正当性が、②および③の論理的前提になっていると解される。法律の目的の正当性についての評価は、それ自体必ずしも容易な作業ではないものの、少なくとも、歴史を踏まえて評価することが重要となる。たとえば、戦後、日本国憲法のもとで制定された、らい予防法は「らいを予防するとともに、らい患者の医療を行い、あわせてその福祉を図り、もつて公共の福祉の増進を図ることを目的とする」(同一条)という目的規定をおいていたが、わが国で約九〇年続いたハンセン病強制隔離政策に照らしてみれば、その目的規定を文言通りに受け取ることではできないだろう。現に、らい予防法の隔離規定は、司法によって「少数者であるハンセン病患者の犠牲の下に、多数者である一般国民の利益を擁護しようとするもの」とされ、同規定が違憲と判断されたことは周知のことであろう。^①

そこで以下では、医療観察法の歴史的考察を手がかりとして、同法の目的と処遇制度を評価し、本決定の意義と問題点について検討することとしたい。

2. 医療観察法の歴史的位置づけ

(1) 精神科医療の歴史と現状^②

日本の精神科医療の歴史を振り返ると、社会防衛思想という大きな流れを見て取ることができる。わが国における

精神障がい者のための特別な法律は、一九〇〇（明治三三）年三月に公布され、翌年施行された精神病患者監護法を嚆矢とする。同法は、①精神病患者を対象にし、②精神病患者の監護義務者を定め（同一条）、③精神病患者を私宅等に監置して警察の管理下に置く手続を定めたものであった。同法の提案理由で、精神病患者を「能ク保護」して「社会ニ流ス患害」がないようにしたいと説かれたように、社会防衛的な色彩が強い法律であった。^③まさに、「わが国で最初の精神障害者保護に関する法律は、衛生法規としてではなく社会防衛のための治安立法として出発した」^④のであった。また、個人の責任で「監護」を行い、それを警察が取り締まるという構造になっていたために、監護に伴う費用は被監護者または扶養義務者の負担とされた（同一〇条）。当時の私宅監置の悲惨な状況を調査した、精神病学者・呉秀三の「我邦十何万ノ精神病患者ハ実ニ此病ヲ受ケタルノ不幸ノ外ニ、此邦ニ生レタルノ不幸ヲ重ヌルモノト云フベシ。精神病患者ノ救済・保護ハ実ニ人道問題ニシテ、我邦目下ノ急務ト謂ハザルベカラズ」^⑤との言葉は、現在の日本の精神科医療に対しても妥当する。

呉らの働きかけ等もあり、内務大臣が道府県に精神病院の設置を命じることができるとする精神病院法が一九一九（大正八）年三月に公布され、一九二三（大正一二）年七月に全文施行された。同法によって、地方長官が一定の精神障がい者を精神病院に入院させることができることとされたが、その対象となつたのは、「罪ヲ犯シタル者ニシテ司法官庁特ニ危険ノ虞アリト認ムルモノ」や「療養ノ途ナキ者」などであった（同二条）。精神科医療に対する公的責任がいちおう表明されたものの、国が精神病院設置に予算をかけなかったこと、精神病患者監護法も存置され、引き続き私宅監置が継続されたこと等もあり、精神病院の設置はほとんど進まなかった。

戦後、一九五〇（昭和二五）年五月に精神衛生法が公布・施行され、精神病患者監護法および精神病院法は廃止された。精神衛生法は、①「正常な社会生活を破壊する危険のある精神障害者全般をその対象としてつかむ」^⑥ために、狭

義の精神病患者だけではなく、「精神薄弱者」および「精神病質者」も対象に加え、②「長期に亘って自由を拘束する必要のある精神障害者は、精神病院又は精神病室に収容することを原則」^⑦としたために、都道府県に精神病院設置が義務付けられた。また、③措置入院および同意入院の制度が新設された。保護義務者同意による同意入院は精神病患者監護法における病院監置を継受し、都道府県知事による措置入院は精神病院法における知事命令による入院を継受したものとされる。^⑧精神病患者監護法から精神衛生法への移行によって、私宅監置が「公的監置」に置き換えられ、「治療なき隔離」から「治療つき隔離」へと転換していった。^⑩

精神衛生法の成立と即応して、民間の精神病院建設誘導策が国策として推進された。^⑪そのため、一九五〇年代半ばから、一九八〇年代半ばまで、精神病院（精神科病床）は大きく増加した（いわゆる精神病院ブーム）。一九五八（昭和三三）年には、精神病院の医師は一般病床の三分の一、看護師は三分の二で良いとする「精神科特例」が定められた。^⑫向精神薬の普及により欧米では脱施設化が図られたが、こうして日本は逆に精神科医療の施設化が図られることになった。

一九六四（昭和三九）年三月に発生した、いわゆるライシャワー事件に代表されるように、大きな刑事事件をきっかけに、世論が沸騰することも起こった。「精神病患者を野放しにするな」といったマスメディアの論調も「精神障害（者）」のイメージ形成に大きく寄与した。^⑬ほぼ同時期には、法務省法制審議会刑事法特別部会で刑法の全面改正の議論が行われ、精神障害者で、「再犯のおそれ」があるものについては保安処分の導入が検討された。^⑭参考案として、「保安上必要があると認められるとき」に保安処分を課すA案と、「治療及び看護の処置を必要とすると認められるとき」に課すB案が提示され、議論ののちA案が採用されて、改正刑法草案に「治療処分」と「禁絶処分」が規定された（同九七条参照）^⑮。

しかし、保安処分に対する激しい批判を受けて、一九八一（昭和五六）年に、法務省は「保安処分制度（刑事局案）の骨子」¹⁶を発表した。同骨子によれば、保安処分は治療処分のみとされ、その対象は殺人、強盗、放火等の重大な行為を行った者とされた。しかし、この保安処分構想も反対によって実現することはなかった。

なお、一九八三（昭和五八）年に実施された、精神障がい者の「社会復帰」基盤形成に関する調査を踏まえ、一般市民の「精神障害（者）」観について、次のような興味深い分析もなされている。¹⁷すなわち、①一般市民においては「精神障害のイメージが、激しい急性期的な症状と結び付けられていること」、他方で、②市民の過半数が「競争社会では誰でも精神障害になる可能性がある」等と答えているように、精神障害を宿命的な不治の病と考えているわけではないものの、「激しい症状を示す『病気の状態』と『治った状態』の二分法でイメージされているとみられる」と、③したがって、一般市民の多くが「精神障害」を非日常的現象に限定しがちであったり、「病状があると社会生活できない」と思いがちで、これらが精神障がい者の「社会復帰」のイメージを作りにくくしていると考えられる。このような分析がそれである。

一九八四（昭和五九）年三月のいわゆる宇都宮病院事件等の影響もあり、一九八七（昭和六二）年に精神衛生法は精神保健法に改正された。¹⁸同法では、精神障がい者本人の同意に基づく任意入院制度や精神医療審査会制度が創設等された。このころより、精神科医療の「開放化」にそぐわない、いわゆる処遇困難者が大きな問題とされた。他害行為を行う精神障がい者には特別な処遇が必要とされ、一九九一（平成三）年七月の公衆衛生審議会「処遇困難患者対策に関する中間意見」では、処遇困難者専門病棟の構想も提示された。一九九三（平成五）年に障害者基本法が成立したこと等を踏まえ、一九九五（平成七）年に精神保健法は、精神保健福祉法に改正された。一九九九（平成一一）年の精神保健福祉法の改正の際には、「重大な犯罪を犯した精神障害者の処遇のあり方については、幅広い観点から検

討を行うこと」という附帯決議がなされ、この付帯決議を契機として、二〇〇一（平成一三）年一月より、法務省・厚生労働省合同検討会が開催された¹⁹⁾。その矢先の同年六月に、大阪府で池田小学校児童殺傷事件が発生し、後述のように医療観察法が成立した。

このように、わが国の精神障がい者に対する施策は、伝染病、ハンセン病などと同様に、隔離による社会防衛的施策が優先され、患者の立場に立った病気の治療・社会生活支援等の視点が欠けていた²⁰⁾。そのような歴史的経緯を反映して、前記の「精神科特例」のもとで、現在も低予算かつ隔離（入院）中心の医療が行われているのが特徴である。医療従事者の人手が少ないこと等もあって患者の集団管理に傾斜している。

精神科病院在院患者数は、二〇一九（令和元）年六月三〇日午前〇時現在、二七万二、〇九六人、そのうち、任意入院患者は一四万一、八八八人（五二・一％）、医療保護入院患者は二万七、四二九人（四六・八％）、措置入院（緊急措置入院を含む）患者数は一、五八五人（〇・六％）となっている。また、入院日数が五年以上の者が八万四、七六四人（三二・二％）、一〇年以上の者が四万九、〇六三人（一八・〇％）、二〇年以上の者が二万二、一一〇人（八・一％）となっている（なお、同年末の刑事施設収容人員は四万八、四二九人であり、このうち、受刑者は四万一、八六七人である²¹⁾）。

（２）医療観察法の制定経緯²²⁾

二〇〇一（平成一三）年六月に起きた前記の池田小学校児童殺傷事件を契機として、政府は、二〇〇二（平成一四）年三月、医療観察法案を国会に上程した（二五四回国会）。当初の入院等の決定の要件としては「心神喪失又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」とされていた。同当初案については、委員会での審議の中で、①実質的な保安処分ではないか、②「再犯のおそれ」は予測不可能ではないか、

③一般の精神医療の改善を残したまま、なぜ重大な他害行為を行った精神障がい者の対策案だけを提案するのか等の多くの質問が寄せられた（その後、継続審議となった）。

次期一五五回国会では、突如として自由民主党の修正案が提示された。同修正案では、目的規定はそのままにして（但し一条二項を追加）、入院等の決定の要件の中から「再び対象行為を行うおそれ」が削除され、「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、…この法律による医療を受けさせる必要」がある場合に改められるなどして、対象者の「社会復帰」に重点が置かれた表現となった。修正案に対しては、「再び対象行為を行うおそれ」が削除され「社会復帰」を促進するとした修正理由について質問が重ねられた。修正理由の説明も含め、法務委員会等の審議が六回行われたのち、質疑を打ち切るのは時期尚早との反対の声を遮って委員長長の職権で採決され、その後、衆議院本会議で可決されて参議院に送付された（送付後、会期切れとなって継続審議）。

そして、次期一五六回国会において、参議院法務委員会等で趣旨説明も含め、一〇回にわたって審議されたが、二〇〇三年六月三日に委員から質疑を終局することの動議が突如提出されて強行採決され、修正案が可決²⁴、成立した（同年七月一六日公布、二〇〇五年七月一五日より施行）²⁵。

このように、医療観察法は、隔離による社会防衛的施策が優先されてきた日本の精神科医療を土台として、対象者の「社会復帰」のために「手厚い医療」を行うことを目的として成立した。他方、刑事司法の領域では、刑法全面改正の議論以降、触法精神障がい者に対する保安処分（治療処分）が長年の懸案事項となっていた。したがって、歴史的に見れば、医療観察法をめぐる問題は精神科医療と保安処分論という二つの社会防衛論の交点に位置するといえる。現に、同法が対象者を厚生労働省管轄の医療機関に収容しようとする点で、刑法改正の議論の際に参考にされたB案

の趣旨を引き継いだものとの評価もある。⁽²⁶⁾二〇一九（令和元）年六月三〇日現在、医療観察法病棟の対象者数は七二二人となっている。

（３）医療観察法の処遇に対する評価

医療観察法は、入院処遇、通院処遇および精神保健観察（以下、入院処遇等）について規定している。入院処遇等の性質については、従来、大きく分けて四つの理解が主張されてきた。

一つは、立法時に政府委員から説明されたように、心神喪失等で重大な他害行為を行った者は、精神障がい有していることに加え、重大な他害行為を犯したという「二重のハンディキャップ」を背負っており、一般的に手厚い専門的な医療の必要性が高く、また本人の社会復帰を図る必要が大きいために、同法が設けられたという理解である（この立場をかりに社会復帰説と呼ぶ⁽²⁷⁾）。

他方、医療観察法が規定する入院処遇等は、精神障がい者の「再犯のおそれ」（危険性）に着目した社会防衛的措置であるとして、正面から保安処分であることを認める立場がある（この立場をかりに保安処分説と呼ぶ⁽²⁸⁾）。そして、「医療を通じて社会の安全の要求に応える」ことが医療観察法の目的であるとされるのである。⁽²⁹⁾

それに対して、同様に、医療観察法が規定する入院処遇等を実質的な保安処分であると理解しつつ、触法精神障がい者のみに対する保安処分は憲法一四条等に違反するため許されないとする保安処分否定説（違憲説）も有力に主張されている。⁽³⁰⁾この違憲説の立場からすれば、同法の入院処遇等は、①重大な他害行為をして不起訴となりまたは無罪判決が下された精神障がい者の「再犯のおそれ」（危険性）を根拠に課されるものであるが、②精神障がい者がそれ以外の者と比べて「危険性」があるという事実は何ら存在せず、また再犯予測も不可能であるにも関わらず、精神障が

い者以外の者と異なった取扱いをするのは憲法一四条等に違反すると主張される。

最後に、医療観察法の、対象者の「社会復帰」促進という側面と保安処分という側面の両側面を肯定しつつ、基本的には入院処遇等は社会復帰のための「利益処分」であるが、運用次第では保安処分ともなるといふ理解もみられる（この立場をかりに中間説と呼ぶ³¹）。医療観察法の両面性に配慮する点では違憲説と共通するが、同法の入院処遇等を基本的に社会復帰のための「利益処分」と理解する点で違憲説とは異なる。

本決定に対する先行評釈の評価も、医療観察法の入院処遇等についての評者みずからの評価と軌を一にしている。すなわち、「…医療観察法の手続は、あくまで対象者の社会復帰という医療観察法の目的を達成するために、対象者に必要な医療を迅速に開始するという利益とのトレードオフを踏まえた上で、必要な医療を、必要な場合に限って実施するよう設計されているというべきである。」「…医療観察法は、対象者の速やかな社会復帰という正当な目的を達成するために、その定める医療が必要な対象者に、必要な場合に限って施されるようにするよう、処遇内容・要件及び手続を定めていると解される…」という評価は、社会復帰説に依拠していると思われる。

また、医療観察法による「新たな処遇制度は保安処分とは異なるものである」ことを前提としつつ、本決定が立法担当者の説明に沿っていると肯定的に評価する評釈も、社会復帰説の立場からの評釈といえよう。

他方、「対象者に対する医療の確保という観点から考えれば…入院措置が憲法上全く許容できないものとは考えられないから、むしろ法の運用の場面で身体の拘束をどれだけ謙抑的に考えるか、が重要であろう。入院措置は、客観的には保安処分としての性格を払拭できないのであるから、保安処分として機能することがないように厳格に運用されなければならない。」という評釈は、中間説の立場からのものといえる。

一部の医療・法律関係者等が、医療観察法について「らい予防法と同じく、国民の『安心』のために病人を『強制

隔離』する悪法であり、精神障害者に『危険人物』という不当なレッテルを貼るもので、憲法に違反すると批判してきた」ことを踏まえつつ、本決定の判示が「淡白」であることに対し、「これで十分な論証といえるのか、疑問が残るところである」とする評釈もみられる。⁽³⁵⁾

3. 憲法一四条違反について

(1) 本決定の判断

再抗告趣意によれば、「医療観察法の制度は、精神障害者だけに適用があり不利益を科す法律であって、明らかに平等原則違反である」とされる。これに対し、本決定は、医療観察法一条一項の目的規定を引いた上で「この目的は正当なものというべきである」とし、他方で、同法四二条一項一号および二号の規定を引いた上で「処遇は上記目的を達成するため必要かつ合理的なものであり、その要件も上記目的に即した合理的で相当なもの認められる」とした。また、憲法一四条に関する参照判例として、最大判昭和三九年五月二七日民集一八巻四号六七六頁が挙示されている。同判例は、憲法一四条等の「各法条は、国民に対し絶対的な平等を保障したものではなく、差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解すべきであるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは、なんら…各法条の否定するところではない」としたものである。

本決定は、憲法一四条に違反しないという理由を簡単にしか判示していないが、判示部分と上記判例の趣旨を照らし合わせると、①医療観察法の目的は「正当なもの」であり、②同法の入院処遇等もその「正当」な「目的を達成するため必要かつ合理的なもの」であるから、③触法精神障がい者に対する同法の入院処遇等は「事柄の性質に即応し

て合理的と認められる差別的取扱すること」に過ぎず、それゆえ憲法一四条に違反しない、と判断したものと解される。②の入院処遇等の評価は、文言がほぼ同様である①の同法の目的についての評価に大きく依拠している。

そこで、まず問題となるのは、医療観察法の目的が何をもって「正当なもの」とされたかである。医療観察法は重大な他害行為を行った触法精神障がい者に対して強制的に（本人の意思にかかわらず）入院処遇等を行うことを規定している。従来、精神障がい者を強制的に治療することが許される根拠としては、国家には精神障がい者の他害行為を防止する権利があるとするポリスパワー（police power）の論理と、自分自身のことを十分に配慮できない精神障がい者のために国家が親代わりになって医療を与えるというパレンス・パトリエ（*parens patriae*）の論理が挙げられてきた。³⁶⁾

しかし、ポリスパワーで同法の入院処遇等を正当化することについては、次のように、憲法一四条に違反するといふ見解が有力に展開されていた。

「そもそも、police power 思想は、現在においては許されない思想であると思われる。」「∴精神障害者が犯罪を犯したからではなく、犯す危険があるから彼を拘禁するということは予防拘禁に他ならない。予防拘禁が日本国憲法の認めるところかには議論はありうるが、犯罪傾向を有する危険人物については予防拘禁を認めていない現行法の下で、精神障害者だけにそれを適用することは、明らかに『法の下の平等』（憲一四条）に反する。」³⁷⁾

したがって、同法の下での強制医療が正当化できる根拠としては、対象者に医療を与えるという「パレンス・パトリエ的考慮以外にはない」とされる³⁸⁾。すでにみたように立法担当者の説明でも、同法の目的は、対象者の「再犯のおそれ」を根拠に身体拘束を行うものではなく、医療を通じて対象者の「社会復帰」を促進することが説かれていた。学説においても、パレンス・パトリエの論理によって、同法のもとの入院処遇等を、本人にとっての「利益処分」とし

て正当化する見解が多い。

本決定の理解も、基本的には立法担当者の理解と同様であり、同法の入院処遇等が対象者本人の「社会復帰」を図るための「利益処分」であるから同法の目的が「正当なもの」とされていると解される。³⁹⁾ また、同法の処遇およびその要件も、上記目的に関連付けられて、それぞれ「必要かつ合理的なもの」、「合理的で相当なもの」とされているといえる。このように、医療を通じて対象者の「社会復帰」の促進という医療観察法の目的が本決定の合憲性判断に大きな影響を与えていることは疑いない。

次の問題は、医療観察法の対象者のみを対象にした「社会復帰」を図るための入院処遇等が「合理的と認められる差別的取扱」か否かである。この問題を明らかにするために、以下では「社会復帰」の内実と実態について検討を加えていくことにしよう。

(2) 「社会復帰」と「社会復帰のための医療」の意味

本決定は、対象者の「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、もってその社会復帰を促進する」という医療観察法の目的を「正当なもの」としている。では、同法に規定され、また、本決定でも判示された「社会復帰」とは、果たしてどのような意味を持っているのだろうか。⁴⁰⁾ この「社会復帰」という言葉の内実は、社会復帰説や中間説からすれば、核心的な問題であるにもかかわらず、これまで積極的に説かれたことはなかったように思われる。本決定も「社会復帰」の内実については言及していない。むしろ、ある意味、自明とされているのかもしれない。しかし、対象者の側からすれば、その「社会復帰」の内実が切実な問題となる。⁴¹⁾

一般に、「社会復帰」とは、「病气やけがなどで、いったん正常な社会生活ができなくなっていた人が、全快して元

の社会生活にもどること」を指す⁽⁴²⁾。特に、刑事法の文脈では「刑事司法手続または少年司法手続によって社会から一時的に隔離され、施設等に収容されて処遇を受けた犯罪行為者や非行少年等が再び社会に戻り生活を再建すること」をいう⁽⁴³⁾。すなわち、その核心的な内容は、施設（隔離）からの解放と社会的再統合といえる。

「二重のハンディキャップ」論にも表れているように、医療観察法の目的にいう「社会復帰」には、精神障がい者としての「社会復帰」と、触法者としての「社会復帰」が含まれている。そして、前者が後者を包含している関係にある。たとえば、「…この法律による医療の最終目的は、精神医療によつて他害行為を行つた精神障害者の社会復帰を目指すことであり、彼が再犯を行わないということはその社会復帰の二内容である。要するに、精神障害者による再犯の防止は、この法律が独立に追及しようとする目的ではない。」⁽⁴⁴⁾という主張にみられる「社会復帰」の用いられ方がそれである。

しかし、医療観察法のもとの「社会復帰のための医療」は、あくまでも、対象者の意思に反する、強制医療である。そして、その強制医療には強制入院の措置（隔離）も含まれる。したがって、医療観察法のもとでは、施設（隔離）からの解放という「社会復帰」を促進するため、「社会復帰のための医療」によつて施設への収容等の措置が行われるということになる。このように、医療観察法の「社会復帰」という用語は、一方では施設からの解放を意味するとともに、他方ではそれと真逆のベクトルを持つ強制的な入院処遇等を正当化する論理として機能している。

すでにみたように、「社会復帰」のために強制医療が許される根拠としては、パレンス・パトリエの論理が援用されてきた。しかしながら、この論理による強制医療の正当化には、いくつかの根本的な問題があるように思われる。

第一に、パレンス・パトリエは、自己決定できない者の利益のために国家が介入するものであるが、そもそも精神障がい者が自己決定できない存在であるかどうかは再考すべき問題であろう。むしろ、それ自体が精神障がい者に対

する差別・偏見に基づいている可能性がある。現に次のような指摘もなされている。

「…精神障害者は行動の制御ができず、したがって刑罰による犯罪抑止効果がないという議論がある。これは、精神障害者には有意義な自由や自律がないとの主張につながり、強制治療システムを背後から支えてきた最も普遍的な理論であるといえる。しかし、このような精神障害者観には科学的な根拠がない。…結局この理論は、精神障害者のなかには他人には理解できない行動をとる者がいるという経験的事実から類推したある種の『信念』にすぎないとの見方もできる。」⁴⁵⁾

たしかに、急性期の触法精神障がい者が一時的に自己決定できない状態となることはありうるが、だからといって、重大な他害行為を行った触法精神障がい者に対して同法を根拠として画一的に入院処遇等を課す理由とはなりえないだろう。入院処遇等の要件として自己決定能力がないことは要求されていない。パレンス・パトリエの論理が「権利の主体」を「保護の客体」とする点でそれ自体に人権侵害性が含まれている可能性がある（強制医療の前提の問題）。

第二に、パレンス・パトリエの論理それ自体からは、触法精神障がい者の「社会復帰」の必要性やその者に対する「手厚い医療」の必要性は導かれても、直ちに、強制医療の必要性が導かれるわけではないということである。触法精神障がい者に対する「手厚い医療」には、一般の精神医療のもとで、任意かつ通院中心という形態も考えられる。「社会復帰」および「手厚い医療」の必要性は、強制医療の必要性と同義ではない（強制医療の必要性の問題）⁴⁶⁾。

それでは、パレンス・パトリエによって、同法の対象者にあえて強制医療が行われる根拠はどのようなものであろうか。この点、入院期間についての次のような説明が参考となろう。

「…入院期間についてはその上限が定められていないが、これは、必要な医療を行うことにより本人の社会復帰を促進するという本法の目的に照らすと、入院決定を受けた者については、本法による入院処遇が必要であると認められ

る限り、その入院を継続させ、本法による手厚い専門的な医療を行う必要があると考えられるが、このような必要が認められるか否かは、その者の病状やこれに対する治療の状況等により左右されるので、あらかじめ入院期間の上限を定めることは適当ではないと考えられるためである。⁽⁴⁷⁾

このような説明によれば、医療観察法によって強制医療が行われる理由は、対象者本人の「社会復帰」のために強制医療が必要だからということになる。しかし、なぜ、「社会復帰」のためには、本法による医療が強制されるのかという根拠は出てこない。パターンナリズムとしか言いようがないからである。ここでは強制医療が必要だから必要だと言っているに等しい。⁽⁴⁸⁾「社会復帰」という論理自体からは、医療の強制性についての根拠は出てこない。

第三に、上記と関連するが、パレンス・パトリエの論理によって、かりにパターンナリズムに基づく強制医療が正当化されたとしても、なぜ精神保健福祉法のものとの強制入院（措置入院等）ではなく、医療観察法による強制医療なのかという根拠も乏しい（医療観察法による医療の必要性の問題）。

したがって、本法による医療の強制性の根拠を得ようとすれば、医療観察法の対象者と一般の精神障がい者との違いに求めざるを得ない。両者の違いは、「重大な他害行為を行った」か否かという一点にある。⁽⁴⁹⁾それゆえ、結局、対象者に医療が強制されるのは「重大な他害行為を行った」から、ということになる。現に、医療観察法を医療・福祉法と位置づけただけでは本法の強制医療を正当化することはできず、「再犯の可能性」によって正当化されていることを正面から認めるべきという主張もなされている。⁽⁵⁰⁾

このように、医療観察法の「社会復帰のための医療」という論理は、一見、パレンス・パトリエの論理に見えつつも、実質的にはポリスパワーの論理である。現に「パターンナリズムに粉飾したポリスパワー」という評価もなされている。⁽⁵¹⁾しかし、すでに触れたように、ポリスパワーで本法の入院処遇等を正当化することについては、憲法一四条に

違反するという見解が有力に展開されていたところである。

もっとも、そのような対象者の意思に反する「社会復帰のための医療」は、施設からの解放を意味する「社会復帰」という「善」のイメージ⁽⁵²⁾によって、また、「医療」のもつ「善」のイメージによって、憲法適合的な響きを持たされている。

(3) 精神障がい者としての「社会復帰」

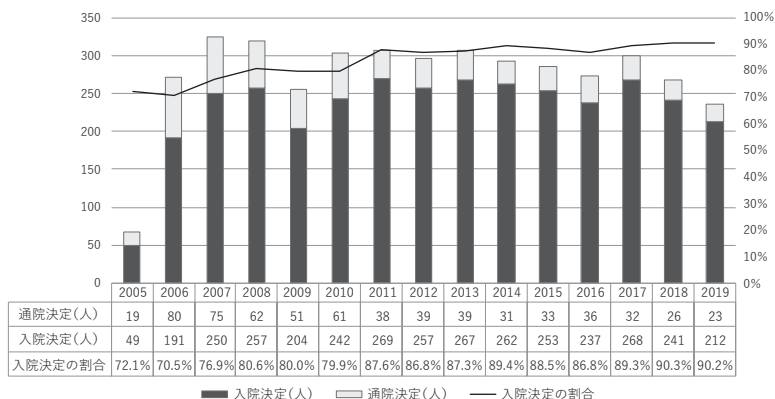
本決定は、対象者の「病状の改善…を図り、もってその社会復帰を促進する」という医療観察法の目的を「正当なもの」としている。しかし、医療観察法の存在および入院処遇等は、その実態としても精神障がい者の「社会復帰」を阻害する方向に作用している。多くの問題が指摘されているが、以下では、①入院中心の処遇の問題、②「手厚い医療」の問題、③地域処遇の問題に分けて「社会復帰」の実態について簡単にみていくことにしよう。

①入院中心の処遇とその長期化

医療観察法では入院処遇および通院処遇が定められているが、年々、入院処遇の割合が多くなっており、現在では処遇決定が下された者のうち、入院処遇となった割合が九〇%にのぼる(図1参照)。したがって、医療観察法は「入院を前提とした治療モデル」となっている。⁽⁵³⁾

二〇一六年七月一日までの全入院対象者の平均入院処遇期間は九五一日で、平均三年弱となっている。⁽⁵⁴⁾新規入院者数と退院者数で変動する年間入院者数は近年七五〇人前後で高止まりしている。⁽⁵⁵⁾六年以上の入院対象者数も年々増加しており、二〇一七年四月現在で六年から一二年の入院期間である対象者は三七名となっている。⁽⁵⁶⁾入院処遇が年々、

医療観察法の合憲性



(各年の司法統計年報・刑事事件編「医療観察処遇事件の終局総人員」より作成)

図1 処遇決定の推移

長期化している傾向が見て取れる。長期処遇が前提となれば、地域社会における「社会復帰」はいっそう困難となる。また、後述するように、地域の精神医療福祉の貧困のための「社会的入院」も問題となっている。指定入院医療機関は二〇二〇年四月現在、全国で三三か所（八三三床）あり、いちおう目標に届いた形になったが、空白の道県が二〇近くあるなど地域偏在が著しい⁽⁵⁷⁾。

通院処遇については、二〇一六年七月一五日時点で転帰が判明している通院対象者の平均通院処遇期間は九六九日で、こちらも平均三年弱となっている⁽⁵⁸⁾。通院処遇については、法律上三年の通院処遇期間が目安となっていることが反映されている⁽⁵⁹⁾。

指定通院医療機関は、二〇二〇年四月現在、全国で三、七三六か所があるが、絶対数の不足や地域偏在といった課題がある（なお通院の際の交通費は自費である）。したがって、居住地の選択も、指定機関に通院可能な場所かどうかという条件に限定されざるを得ない。入院中心処遇と指定通院医療機関の問題は、地域社会における「社会復帰」の阻害要因となっている。

② 「手厚い医療」の内実

医療観察法はその制定当初から、触法精神障がい者に対する「手厚い医療」を標榜してきた。しかし、医療観察法の立法事実が正当性をもつためには、同法の「手厚い医療」でのみ、治療可能ということが前提となる。同法の治療で予後良好な者は、一般の精神科医療でも予後良好であり、他方、一般の精神科医療で予後不良な者は、医療観察法においても予後不良であると指摘されている。⁽⁶¹⁾ 一般の精神科医療で治療可能なのであれば、医療観察法において比較的長期の入院処遇を行う意味はさらに乏しくなる。

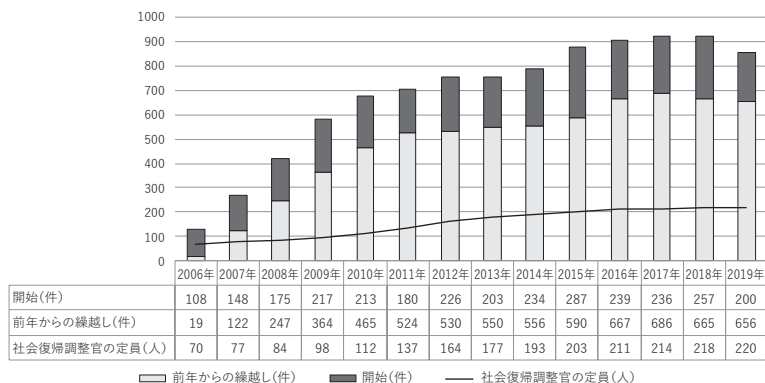
入院処遇後に退院許可決定を受けて、通院処遇に移行する場合に、精神保健福祉法上の入院措置が取られる場合も多い（たとえば、ある報告によると、移行通院となった者の四五・七％というデータが出ている）。⁽⁶²⁾ しかし、これらの事例は医療観察法の入院治療の効果を疑わせるものといえる。

強制的で、かつ「同様の行為の再発の防止」を問われ続ける治療の実効性についても疑問が提起されている。治療においては、医療従事者と対象者の信頼関係が重要であるところ、強制的な治療で（特に拘禁下において）治療の効果が上がるのか疑問がある。⁽⁶³⁾ 自殺者も多い。⁽⁶⁴⁾ 入院処遇における内省プログラムも、対象者の回復を阻害し、「自殺を誘発させかねない」とも指摘されている。⁽⁶⁵⁾ このような強制医療が「社会復帰」のための制度と言えるかは疑問であろう。

③ 地域処遇とその後の問題

通院処遇を含めた地域処遇（精神保健観察）について、まず問題としなければならないのは、一般の精神科医療の貧困さである。医療観察法のもとの施策には多くの予算が当てられてきたが、その一方で、依然として「精神科特例」が温存されている一般の精神科医療は、従前と同様に低予算・低人員となっており、十分な精神医療提供体制とはな

医療観察法の合憲性



(2019年度保護統計調査より作成)

図2 精神保健観察事件の推移

っていない。

医療観察法の対象者に限らないが、重大事件の行為者を地域社会が受け入れる困難性が存在する。社会復帰調整官の人員も増員されているが、増大する精神保健観察事件等に追いつかない状態である(図2参照)。保護観察所と精神保健福祉との連携も十分ではない。⁽⁶⁶⁾

地域における住居確保が困難であるため、従来、通院処遇決定または退院決定となったものの居住設定ができない対象者の受け皿として、精神保健福祉法による入院(多くは任意入院)から始めるという運用が常態化していた。⁽⁶⁷⁾ 一時的に入院してもらい、その間に地域での支援体制を調整するという手法がそれである。また、鑑定入院時点において地域での支援が得られない場合、医療観察法による入院治療が必ずしも必要ないにも関わらず、入院処遇となってしまう事例も生じている。⁽⁶⁸⁾ このような「社会的入院」は「社会復帰」のためとは到底言えないだろう。

「社会復帰」を促進するはずの医療観察法の存在が、逆に「社会復帰」を阻害している状況も報告されている。⁽⁶⁹⁾ たとえば、二〇一四年に大阪精神科診療所が行ったアンケート調査では、大阪府下の

精神科診療所の約半数が処遇終了後でも対象者を受け入れないと回答したとされる。これら背景には「医療観察法対象者」「困難事例」とのイメージが先行しているとの分析もなされている。

このような状況を見れば、医療観察法は「二重のハンディキャップ」を解消するというよりも、むしろ「二重のステイグマ」によって、対象者を隘路に落とし込んでいるとみることもできるだろう。すでに早い段階から、「医療観察法の地域処遇体制は、困難という域を越えて破綻の様相を呈しているといっても過言ではない」とも指摘されていた。たしかに、法の目的とその実態との齟齬ないし乖離は、直ちに、同法の存在およびその目的等の不当性には結びつかないという批判であろう。しかし、少なくとも医療観察法の場合は、その実態が「社会復帰」のための「手厚い医療」でなければ、同法の正当化根拠が揺らぎ、他方で「手厚い医療」が充実すればするほど、一般の精神保健福祉との乖離が生じるというジレンマに陥るのである。

(4) 触法者としての「社会復帰」

本決定は「病状…に伴う同様の行為の再発の防止を図り、もってその社会復帰を促進する」という医療観察法の目的を「正当なもの」としている。この「再犯の防止」の必要性は対象者に「再犯のおそれ」があることを前提としている。そして、医療観察法は「再犯の防止」を、専ら医療を通じて図るべきとしている。

「再犯のおそれ」は一般の犯罪者でもありうる。全くないとは言い切れない。もともと、かりに医療観察法の対象者について、対象者以外の者を超える「再犯のおそれ」が存在し、同法の医療によってその「再犯のおそれ」が低減ないし除去できるのであれば、ポリスパワーを根拠としたとしても、強制医療は正当化されうるだろう。⁽⁷⁾ また、同法の医療が、対象者の触法者としての「社会復帰」を促進するということもできるであろう。

しかし、①精神障がい者がそれ以外の者と比べて「再犯のおそれ」があるとはいえないという点と、②再犯予測も不可能であるという点はすでに明らかとなっており、すでに決着した議論といってよいだろう。

たとえば、医療観察法制定の際の国会の議論でも明らかにしたように、法務省が二〇〇〇（平成一二）年に作成した文書では「法務省において、犯罪を犯した精神障害者とそれ以外の者との再犯率を比較検討しているが、精神障害者を持たない者と比較して精神障害者の再犯率が高いとの調査結果は得られていない。」「その中心的要素である『危険性の予測』について誰が、どのようにして行うのか、また、どの程度の確実性をもって可能なのか等これまで指摘されていた理論的・実的に困難な課題がある。」とされている。⁷² 先行評釈でも「再犯予測」の判断は不可能に近いことが認められている。⁷³

また、触法精神障がい者について追跡調査し一般犯罪者と同一期間の再犯率を比較した研究によっても、再犯率は一般犯罪者の方がかなり高く、殺人、放火等の凶悪犯罪の再犯には有意差は認められないとされている。⁷⁴ とくに放火犯では一般犯罪者の方に放火への強い反復傾向が認められるが、精神障がい者にはそれが認められず、殺人では一般犯罪者の方が精神障がい者よりも四倍近い再犯率を示しているともされている。

精神障がい者の一般的な犯罪率をみても、精神障がい者以外の者と比べてきわめて低く、一般人口全体における精神障がい者の割合を考慮しても決して高いとはいえない。⁷⁵ たしかに、殺人や放火という重大犯罪については精神障がい者の割合が相対的に高いものとなっているが、他方でそれらの犯罪の被害者の多くが親族であることも留意する必要がある。そもそも、日本の殺人事件では親族間殺人の割合が多く、放火事件についても親族が被害者であるものが一定の割合存在する。そして、二〇一〇（平成二二）年における指定通院医療機関の通院対象者に対する調査によれば、触法精神障がい者の殺人のうち被害者が親族である割合は六九・六％、放火では七三・六％とされている。⁷⁶ 公表

されているデータは限定されているものの、このような触法精神障がい者の犯罪は果たして「凶悪」といえるのであろうか。むしろ、日本の貧困な精神科医療の中で家族に大きな負担がかかり、精神障がい者とその家族が「追いつめられている」と見ることもできるだろう。

以上のように、重大な他害行為を行った触法精神障がい者には一般の犯罪者を超える「再犯のおそれ」は存在しない。また、再犯の予測も不可能である。したがって、医療観察法が前提とする「再犯のおそれ」とは、実質的には、重大な他害行為を行った精神障がい者に対する「不安感」(危険性)の可能性がある。かりにそうであれば、その「危険性」は差別・偏見にもとづいているというほかない。ここには、「精神障がい者≡危険」という日本の社会防衛的な精神科医療の前提となってきた考えを感じ取ることができる。

(5) 医療観察法による「差別的取扱」の合理性

本決定は、判例に即して、医療観察法の対象者のみを対象にした入院処遇等は「合理的と認められる差別的取扱」であるとし、それゆえ憲法一四条に違反しないと判断したと解される。しかし、これまでみてきたように、医療観察法による「差別的取扱」に合理性があるか疑わしい。

第一に、「社会復帰」の必要性および「手厚い医療」の必要性によって、触法精神障がい者のみに対する医療観察法の強制医療を正当化することは困難である。たしかに、対象者には「社会復帰」の必要性も、「手厚い医療」の必要性もあるが、それらの必要性があるからといって、医療観察法による強制医療を受ける必要性・必然性があることにはならない。

「手厚い医療」は触法精神障がい者だけではなく、すべての精神障がい者の「社会復帰」のために必要となる。した

がつて、精神障がい者の「社会復帰」という点のみでは、医療観察法の強制医療を正当化することは困難である。それゆえ、同法の強制医療を正当化する理由は、実質的には、触法者としての「社会復帰」のため、すなわち同法の目的である「病状…に伴う同様の行為の再発の防止」のため、ということになる。これが「二重のハンディキャップ」論の本質であろう。

第二に、しかしながら、「病状…に伴う同様の行為の再発の防止」（再犯の防止）によっても、触法精神障がい者のみに対する医療観察法の強制医療を正当化することは困難である。「再犯の防止」のためには、「再犯のおそれ」があることが前提となる。ところで、①精神障がい者が一般の犯罪者と比べて「再犯のおそれ」があるとは到底言えず、また、②再犯の予測も不可能である。「手厚い医療」によって「再犯の防止」を図ることが「社会復帰」の内容とされているが、触法精神障がい者にはそもそも「再犯の防止」の前提たる「再犯のおそれ」が一般の犯罪者と比べて認められないのでは、「手厚い医療」によって入院中心の処遇を行う必要性も乏しい。

従来、「二重のハンディキャップ」論が医療観察法の強制医療の根拠として援用されてきたが、すでにみたように、合理性の乏しい二つの「社会復帰」論を掛け合わせても、その合理性が増すことはないように思われる。むしろ、医療観察法にいう「社会復帰」が、施設からの解放とは真逆のベクトルを持つ強制かつ入院中心形態の医療を正当化する論理として機能していることに鑑みれば、同法の「社会復帰」という論理は、精神障がい者と触法者という二重の存在からの「社会防衛」を意味しているといえよう。

したがって、本決定の判断とは異なり、医療観察法による触法精神障がい者のみに対する「差別的取扱」には、何ら合理的な根拠は認められない。それゆえ、本決定が挙示する判例を前提としても、憲法一四条に違反する疑いが強い。

4. 憲法二二条一項違反について

(1) 本決定の判断と隔離の合理性

再抗告趣意によれば「精神障害者だから再犯の危険性があるとか治療の必要性があるなどとして長期間病院内に拘禁する医療観察法は、明らかに精神障害者の居住移転の自由を侵害し、不合理な人権制約である」とされた。

本決定が、同法の処遇は憲法二二条一項に違反しないとした理由は、直ちには明らかではないが、憲法二二条一項は直接的には同法の入院処遇に関わるとみられることから（実際に、再抗告趣意は、入院処遇の不当性に重きを置いた主張をしている）、「（医療観察法の）処遇は上記目的を達成するため必要かつ合理的なものであり、その要件も上記目的に即した合理的で相当なものと認められる」ということが、憲法一四条に加え、憲法二二条一項に違反しない理由と解される。また、二二条一項に関する参照判例としては、最大判平成四年七月一日民集四六卷五号四三七頁（成田新法事件）が挙示されている。同判例は、二二条一項に関して、成田新法に基づく「居住の制限は、公共の福祉による必要かつ合理的なものである」ことを理由にして、同新法の規定が憲法二二条一項に違反するものではないと判示したものである。

しかし、本決定の判示には「公共の福祉」という言葉が使われておらず、また、どのような利益衡量が行われたか必ずしも明らかではない。⁽²⁷⁾ もっとも、本決定は、対象者の「社会復帰」促進という医療観察法の目的を踏まえつつ、対象者の「社会復帰」のために決定される入院処遇または通院処遇の必要性・合理性と、処遇決定の要件の合理性・相当性を肯定していることから、ここで想定されている「公共の福祉」は、本人の利益のために本人の利益を制限することの意味していると思われる。⁽²⁸⁾

しかしながら、すでに述べたように、医療観察法による対象者の入院処遇等には、合理的な根拠は認められない。したがって、憲法二三条一項違反の疑いも払拭できない。

5. 憲法二三条違反について

(1) 本決定の判断

再抗告趣意によれば、「医療観察法は刑事手続きに必要なセーフガードを骨抜きにして、精神障害者を不適切な手続きの下に拘禁するものである」として、対審構造の欠如、審判の非公開、黙秘権告知の欠如、証拠法則の欠如等、刑事的な適正手続保障の欠如は甚だしいとされた。

これに対して、本決定は、医療観察法の審判手続については、「刑事手続とは異なり」、職権探知主義、審判の非公開主義を採用していること等をもって、「対象者に必要な医療を迅速に実施するとともに、対象者のプライバシーを確保し、円滑な社会復帰を図るため、適正かつ合理的な手続」であるとした。

また、「憲法二三条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、当該手続が刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当でなく、その保障の在り方については、刑事手続との差異を考慮し、当該手続の性質等に応じて個別に考えるべきものである」とした点は、本決定が挙示する、前掲・最大判平成四年七月一日を踏まえたものであることは明らかである。

本決定は、「医療観察法においては、その性質等に応じた手続保障が十分なされている」としたが、「その性質等」とは、直ちには明らかでないものの、「対象者に必要な医療を迅速に実施するとともに、対象者のプライバシーを確保

し、円滑な社会復帰を図る」ことを指すものとみられる。ここでも「社会復帰」という論理が大きな役割を果たしている。

以下では、医療観察法の適正手続の問題について、総論的な問題と各論的な問題に分けてみていくことにしよう。

(2) 手続の価値中立性の問題

まず、適正手続を論じる上で注意しなければならないのは、手続それ自体は価値中立的なものであり、人権を侵害する方向にも、人権を擁護する方向にも結び付きうることである。手続の「適正性」はその法の目的に規定される。法の目的が人権を侵害するものであれば、その法のもとの手続も人権侵害的な性質を帯びる。

たとえば、一九四八（昭和二三）年六月に制定された優生保護法では、「優生上の見地から不良な子孫の出生を防止するとともに、母性の生命健康を保護すること」が目的とされていた。同法の第二章、第四章および第五章の各規定については、複数の裁判所で違憲判断が出されている。たとえば、「旧優生保護法は、優生上の見地から不良な子孫の出生を防止するなどという理由で不妊手術を強制し、子を産み育てる意思を有していた者にとってその幸福の可能性を一方的に奪い去り、個人の尊厳を踏みにじるものであって、誠に悲惨というほかない。何人にとっても、リプロダクティブ権を奪うことが許されないのはいうまでもなく、本件規定に合理性があるというのは困難である」という判断がそれである。

優生保護法では、強制優生手術の際には、医師の都道府県優生保護審査会への申請が義務付けられ（一九四九年改正）、①医師の診断（「別表に掲げる疾患」に該当するか）、②都道府県優生保護委員会に審査を申請、③同委員会の決定、④優生手術の実施という手続が定められていた。再審査を請求すること等も可能であった。

では、かりに旧優生保護法において、厳格な「適正手続」の規定を置き、またその手続を厳格に運用していたとしたら、旧優生保護法が引き起こした人権侵害は根絶されたといえるだろうか。疑問といわざるをえない。旧優生保護法の目的それ自体に人権侵害性があつたのであり、いわば「悪法」に「適正手続」のしほりをかけたとしても、人権侵害は防ぎ得ないからである。

医療観察法における適正手続を考える場合にも、同様のことがいえる。かりに医療観察法の処遇規定が憲法一四条等に違反する疑いがあるとすれば、医療観察法の手続の「適正性」にも疑義が生じるといえるだろう。

(3) 手続保障の欠如

医療観察法の処遇規定の合憲性をひとまず置き、医療観察法が予定する個々の手続保障の問題を検討すると、いかがであらうか。

本決定は、「(憲法三一条の定める法定手続の) 保障の在り方については、刑事手続との差異を考慮し、当該手続の性質等に応じて個別に考えるべきもの」した上で、「医療観察法においては、その性質等に応じた手続保障が十分なされている」とした。この部分の判示は、本決定の憲法一四条に関する判示と同様に、医療観察法における入院処遇等が「社会復帰」のための「利益処分」であることを前提とし、それゆえ、刑事手続とは異なる原理が妥当するとしたものと解される。

たしかに、医療観察法は、対象者の「社会復帰」のための「利益処分」のための手続として設計されているため、刑罰という明らかな不利益処分を科す刑事手続に比べて、手続保障が緩やかになっている。⁽⁸⁰⁾告知と聴聞の機会の付与も、対象者に「心身の障害」等がある場合は、対象者に「告知・聴聞の機会を与える意味のないことが明らかである」⁽⁸¹⁾

とされたため、付添人が出席していれば対象者不在で審判が行われる（三二条八項、三九条三項但書参照）。心神喪失者等を対象とする同法の性質に鑑みれば不十分な手続保障といえる。事実の取調べにおける証拠申請権、伝聞法則、自白法則、補強法則等の重要な原則の保障も存在しない（二四條四項参照。特に不起訴処分による対象者の場合、対象行為の存否も審判で認定されるため重要となる。四一條一項）。再審査（再審）の規定も存在しない。

しかし、「社会復帰」のためとはいえ、医療観察法の処遇は、強制医療であり、実際に入院中心の処遇となっている。保安処分説や違憲説がいうように、かりに医療観察法のもとの入院処遇等が実質的には保安処分であるとすれば、その保安処分のための緩やかな手続は、精神障がい者の人権制約を促進する方向に作用することになる。現に、同法の当初審判の審判対象である「この法律による医療を受けさせる必要」（処遇要件）には、「社会復帰阻害要因」として「精神障害のために社会復帰の妨げとなる同様の行為を行う具体的・現実的な可能性があること」が含まれる。これは、実質的に「再犯のおそれ」の要件であり、「社会復帰」に含まれた「再犯の防止」という考えをここにもみることができるとは。同法の審判には「特別裁判所による差別的な裁判」という指摘もある^⑧。

さらに、より根本的な問題として、医療観察法が前提とする、「精神の障害」の改善によって「重大な他害行為」の「再発の防止」を図ることを、審判で合理的に判断できるかという問題がある。すでにみたように、そもそも「精神の障害」と「重大な他害行為」には関連性は認められない。そして、「重大な他害行為」の「再発の防止」（再犯の防止）を予測することも困難である。したがって、医療観察法の審判は、関連性が認められない「精神の障害」および「重大な他害行為」を認定し、正確に判断することがきわめて困難な「再犯の防止」を認定するという原理的に困難な問題を本来的に内包している。そのため、「再犯のおそれ」のない対象者を「再犯のおそれ」ありと誤って判断してしまう可能性が非常に高い。職権主義のもとで、裁判官の「精神障がい者」危険」という偏見が加わった場合はなおさら

であろう。

本判決のいうように、医療観察法の「その性質等に応じた手続保障」を考える場合には、このような誤判の可能性という医療観察法の原理的な問題に対抗できるような手続保障が不可欠であるが、刑事手続よりも緩やかな手続を規定している同法のもとでは、そのような手続保障は存在しない。

同法の手続において対象者の権利を擁護できるのは、対象者本人、保護者および付添人であり、実質的に対象者のための手続保障と呼べるものは付添人制度のみとなっている。現に、本決定のいう手続保障では、付添人の存在とその諸権利が多くを占めている。しかし、このような手続保障のみで期間の定めのない強制入院等を正当化できるかどうかは疑問である。本来的に予測が困難な「再犯のおそれ」につき、付添人が有効に反証することも不可能であろう。以上、本決定がいうように、医療観察法の「その性質等に応じた手続保障」を考えた場合でも、同法の定める手続保障は憲法三一条に違反する疑いが強い。

なお、付言すると、実際の付添人活動にも問題が多い。国選の付添人は一般に、各単位弁護士会が輪番で行っているため、付添人が特に精神医療にも医療観察法にも詳しくないことが多いこと、医療観察法は「手厚い医療」で対象者にとっては「利益処分」だと思っている弁護士が多いことなどが指摘されている。⁸³「付添人を務める弁護士を含め、多くの司法関係者の精神障害者の権利擁護に関する無理解は目を覆うばかりだ」という医療関係者からの指摘は、刑事司法関係者の認識に警鐘を鳴らすものとして貴重であろう。

6. おわりに

以上、本決定が判示した医療観察法の合憲性について、「社会復帰」を展開軸としてみてきた。本評釈では、便宜上、本決定の判示に現れた「社会復帰」という言葉を用いてきたが、より根本的な問題として、この「社会復帰」という言葉自体に、差別の芽が含まれていないか確認する必要がある。

障害者差別解消法は、「障害」の医学モデルから、「障害」の社会モデルへの転換を志向している（同二条一号参照⁽⁸⁵⁾）。しかし、精神保健福祉法および医療観察法では、いまだに「障害」の医学モデルを墨守している。それと即応するかにように、精神科医療におけるパレンス・パトリエ思想も、強制医療の正当化のように、「国親」の「権利」ばかりが強調され、精神保健医療体制の整備等の「国親」の「義務」は等閑視されてきた。

「障害」の社会モデルからみれば、これまでみてきたように、医療観察法の存在自体が対象者の「社会復帰」の「障害」となることは明らかである。そして、かりに精神保健福祉の「障害」概念を社会モデルのそれに置き換えるとする、一般精神保健福祉の充実、触法精神障がい者の「社会復帰」のための環境整備、差別・偏見を含めた「社会復帰」のための「障害」の除去等、「国親」の「義務」を問い返すことも可能となろう。かりにそうだとすれば、廃止を見据えた医療観察法の見直しが不可欠となろう。

本決定はたしかに、医療観察法の合憲性についてはじめて判断を示した事例である。この点をとらえて、同法の「制定当初から主張されていた憲法適否の論点に決着を付けたもの」として、重要な意義を有する⁽⁸⁶⁾との評釈も見られる。しかし、必ずしもそのようにはいえないように思われる。本決定が同法を合憲としたことで、「社会復帰」という美名のもと覆い隠されてきた、同法が抱える多くの矛盾や実務との乖離はますます深まったといえるからである。制定

当初、合憲性が疑われなかった、らい予防法も「遅くとも昭和三五年には、その（らい予防法の隔離規定の―引用者）合理性を支える根拠を全く欠く状況に至っており、その違憲性が明白となっていた」とされた。判例は変わるものであり、また変えなければならない。⁽⁸⁷⁾

- (1) 熊本地判平成一三年五月一日判時一七四八号三〇頁。
- (2) 精神科医療の歴史については、岡田靖雄『日本精神科医療史』（医学書院、二〇〇二年）など参照。
- (3) 「第一三回帝国議会貴族院議事速記録第一三号」一六頁。
- (4) 古屋龍太「精神保健医療福祉の歴史と動向」古屋龍太編『精神保健福祉の理論と相談援助の展開Ⅰ』（弘文堂、二〇一六年）五頁。
- (5) 呉秀三・樫田五郎『精神病患者私宅監置ノ実況及び其統計的考察』（内務省衛生局、一九一八年）一三八頁。
- (6) 「第七回国会参議院厚生委員會議事録第二五号」一頁〔提案者・中山壽彦議員発言〕。
- (7) 同右。なお、法制局参事・中山武夫の説明によれば「精神障害者の中で、一番注意を要する者、特に保護を要する者は、犯罪傾向を有する精神障害者であり」、その者が刑務所や少年院等の「収容施設」から「出た途端には直ちに精神衛生法が働き得るようにしておく必要」があるとされる（同三頁）。
- (8) 岡田・前掲註（2）二〇二頁。
- (9) 古屋・前掲註（4）八頁。
- (10) 池原毅和「精神保健福祉法の歴史の変換と保護者制度」Review／季刊地域精神保健福祉情報一三卷一号（二〇〇四年）六頁。
- (11) 岡田・前掲註（2）二〇五頁。その要因としては、①一九五四（昭和二九）年の精神衛生法改正による民間の精神病院に対する国庫補助制度の導入（一九六一年には国庫負担率が引き上げられた）、②一九五八（昭和二三）年の厚生事務次官通知による、いわゆる「精神科特例」の施行、③一九六〇（昭和三五）年七月の医療金融公庫の発足などがあげられ

る。塩満卓「精神障害者の家族政策に関する一考察―保護者制度の変遷を手がかりに」福祉教育開発センター紀要一四号（二〇一七年）七四頁以下も参照。

- (12) 厚生省事務次官通知「特殊病院に置くべき医師その他の従業員の定数について」（昭和三十三年一〇月二日厚生省発医一三二号各都道府県知事宛）。

- (13) 岡田・前掲註（2）二一七頁以下など参照。

- (14) 戦前の保安処分構想については、改正刑法仮案二二六条以下参照。法曹会『改正刑法仮案』（一九四〇年）三一頁以下。刑法改正作業における保安処分の議論については、稲田朗子「保安処分に關する一考察―法制審議会刑事法特別部会における議論の検証―」高知論叢九六号（二〇〇九年）八三頁以下など参照。

- (16) 法務総合研究所「保安処分制度（刑事局案）の骨子（五六、一二、二六）」法務総合研究所研究部紀要二六卷二号（一九八三年）一六九頁。

- (17) 岡上和雄・石原邦雄「『精神障害（者）』に対する態度と施策の方向付け―『精神障害者の社会復帰・福祉施策形成基盤に關する調査』より―」季刊社会保障研究二二卷四号（一九八六年）三七三頁以下、特に三七七頁および三八二頁。

- (18) 以下の記述は、滝沢武久「精神障害者の事件と犯罪」（中央法規出版、二〇〇三年）一八二頁以下も参照。

- (19) 厚生労働省報道発表資料「法務省・厚生労働省合同検討会の開催について（二〇〇一年一月二四日掲載）」<https://www.mhlw.go.jp/topics/0101/p00124-1.html>（最終確認二〇二一年一月三一日）。なお、同検討会の開催日時は二〇〇一年一月二九日。

- (20) 風祭元「わが国の精神科医療の歴史」町野朔編『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（有斐閣、二〇〇四年）二〇七頁。
- (21) 精神科病院在院患者を年齢層別にみると、二〇歳未満が二、四八八人（〇・九％）、二〇歳以上四〇歳未満が一万七、五三九人（六・四％）、四〇歳以上六五歳未満が八万七、八三二人（三三・三％）、六五歳以上七五歳未満が六万八、九一五人（二五・三％）、七五歳以上が九万五、三二八人（三五・〇％）、不明が四人となっている。精神科医療においては社会的入院も大きな問題となっている。内山真由美「精神科医療：福祉政策の改革と医療観察法」九大法学九七号（二〇〇八年）一五頁以下も参照。

- (22) 法務総合研究所『令和二年版犯罪白書』（二〇二〇年）四八頁。
- (23) 医療観察法制定の際の国会審議については、中山研一『心神喪失者等医療観察法案の国会審議』（成文堂、二〇〇五年）など参照。
- (24) その後、参議院本会議で可決され、法律番号の公布日を変更する一部修正のため衆議院で送付されたのち、七月一〇日の衆議院本会議で可決・成立した。
- (25) 稻谷龍彦「判批」論究ジュリ三一号（二〇一九年秋号）一九八頁は、司法の立法事実に対する審査について、「医療観察法という法律の性質が、その立法にあたって専門知識に基づく十分な議論を必要とすることに鑑みると、そのような問題を解決するための制度的能力に優れた国会…の判断を基本的に尊重すべきであろう」とする。しかし、違憲立法審査権等、司法には国会とは異なる役割が課せられていることに加え、そもそも、多くの議員の無関心のまま、強行採決された医療観察法において「熟議」が果たされたとはいえないだろう。
- (26) 平野龍一「触法精神障害者の処遇」町野朔編・前掲註（20）三頁。
- (27) 立法担当者の説明である。また、町野朔「精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法―保安処分から精神医療へ」町野朔編・前掲註（20）六九頁以下なども参照。大谷實『新版精神保健福祉法講義第三版』（成文堂、二〇一七年）一七五頁は、この説について「医療保護説」と表記するが、①医療保護入院の論理との混同を避けること、②最終的には「社会復帰」を目的とするものであると主張されていることを勘案した。
- (28) たとえば、大谷・前掲註（27）一七五頁、前田雅英「司法的判断と医療的判断」町野朔編・前掲註（20）九二頁以下など参照。
- (29) 大谷・前掲註（27）一七五頁。
- (30) たとえば、内田博文「医療観察法による強制隔離治療規定の合憲性について」医療観察法、NET http://www.kansatuhourei/04_ruten/02_kansatu_gouken.html（二〇二一年一月一日最終確認）、八尋光秀「医療観察法と精神医療」内田博文・佐々木光明編『市民』と刑事法第二版』（日本評論社、二〇〇八年）二〇六頁以下など参照。また、医療観察法に批判的な論考として、中島直「医療観察法は即座に廃止されるべき」精神神経誌一一三巻五号（二〇一一年）四七七頁以下など参照。

- (31) たとえば、武内謙治・本庄武『刑事政策学』（日本評論社、二〇一九年）一三五頁、日本弁護士連合会刑事法制委員会『Q & A 心神喪失者等医療観察法第二版補訂版』（三省堂、二〇二〇年）一五頁以下など参照。川出敏裕・金光旭『刑事政策第二版』（成文堂、二〇一八年）四四三、四五六頁のように、医療観察法の究極の目的を対象者の「社会復帰」と位置づけ、入院処遇等をバレンス・パトリエの観点（医療の必要性）を中心としながら、ポリスパワーの観点（再犯のおそれ）も加味して二元的に根拠付ける立場も、この中間説に位置付けることができる。
- (32) 稲谷・前掲註（25）一九九頁。
- (33) 中尾佳久「判批」曹時七一巻二一号（二〇一九年）三一五頁。
- (34) 多田一路「判批」ジュリ一五三二号（二〇一九年）二九頁。
- (35) 堀口悟郎「判批」法セミ七五九号（二〇一八年）一一八頁。
- (36) 町野朔「医療観察法施行の意義」町野朔ほか編『触法精神障害者の処遇（増補版）』（信山社、二〇〇六年）七六一頁以下。
- (37) 町野朔「心神喪失者等医療観察法案と触法精神障害者の治療を受ける権利」町野ほか編・前掲註（36）二三八頁。
- (38) 町野朔「精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法―保安処分から精神医療へ―」町野編・前掲註（20）七三頁。
- (39) 稲谷・前掲註（25）、中尾・前掲註（33）なども同旨か。
- (40) 医療観察法の「社会復帰」概念については、樋澤吉彦『保安処分構想と医療観察法体制―日本精神保健福祉士協会の関わりをめぐる―』（生活書院、二〇一七年）一九九頁以下など参照。この部分の記述は本書に多くを負っている。
- (41) 樋澤吉彦「医療観察法における『社会復帰』の意味について―「本法における医療」継続の担保措置としての『本法における医療』の継続的提供状態としての『社会復帰』精神医療九六号（二〇一九年）六一頁によれば、『社会復帰』の本来の目的とその意味は何かという基本的な問いは、それがおおむね行為され実現されているマジヨリティの側にとってみれば凡庸な問いである。しかし、『触法精神障害者』からみるとその問いは自らの生存を賭けたうえで否応なく甘受せざるを得ない冷厳な問いとなる。」とされる。
- (42) 小学館編『精選版日本国語大辞典』（オンライン版）参照。
- (43) 三井誠ほか編『刑事法辞典』（信山社、二〇〇三年）三七四・三七五頁。

- (44) 町野ほか編・前掲註(36) 七六一頁。
- (45) 横藤田誠「強制治療システムとその正当化根拠―アメリカの憲法判例を中心に」町野編・前掲註(20) 一一〇頁
- (46) この点は、精神障がい者の「治療を受ける権利」にも関わる。すでにみたように、一般の精神科医療は長年、低予算の状態に置かれてきた。しかし、医療観察法は、精神障がい者のうち、触法者だけを対象とし、一般の精神科医療とはかけはなれた高規格な精神科医療を提供している。本来、精神障がい者の「治療を受ける権利」は平等であるべきであるが、触法者のみに「手厚い医療」を提供する理由が明らかではない。特に入院処遇も予定されているところ、過去の保安処分導入の際の議論でも、拘禁下の治療は効果が上がらないことが指摘されている。「二重のハンディキャップ」のために「手厚い医療」が必要だといえても、なぜ、触法者ではない一般の精神障がい者にも「手厚い医療」は必要なのかについての説明にはなっていない。
- (47) 白木功「審判手続を中心に」町野編・前掲註(20) 二四頁。
- (48) 樋澤・前掲註(41) 六七頁。
- (49) 内山・前掲註(21) 四〇頁も参照。
- (50) 安田拓人「心神喪失者等医療観察法における医療の必要性と再犯の可能性」三井誠ほか編『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集・上巻』(成文堂、二〇〇七年) 六三二頁。
- (51) 池原毅和「パターナリズムに粉飾された社会防衛と医療福祉動員体制の問題点」徳田靖之ほか編著『刑事法と歴史的価値とその交錯・内田博文先生古稀祝賀論文集』(法律文化社、二〇一六年) 八六六頁以下。
- (52) 樋澤・前掲註(41) 六七頁。
- (53) 大久保圭策「協力医活動から見た医療観察制度の問題」精神医療九六号(二〇一九年) 七五頁。
- (54) 厚生労働省障害保健福祉部精神・障害保健課／医療観察法医療体制整備推進室「医療観察法医療の現状について(平成二九年一月二八日)」一四頁。同日の議事録も参照。
- (55) 厚生労働省障害保健福祉部精神・障害保健課／医療観察法医療体制整備推進室「医療観察法医療の現状について(令和元年六月二五日)」七頁。

- (56) 厚生労働省・前掲註(54) 三二頁。
- (57) 厚生労働省H P「指定入院医療機関の整備状況」https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/shougaisahukushi/sinsin/iryokikan_seibi.html (二〇一一年一月一日最終確認)。岡崎伸郎『精神保健医療のゆへえ—制度とその周辺』(日本評論社、二〇一〇年) 七九頁も参照(初出は二〇〇九年)。
- (58) 厚生労働省・前掲前掲註(54) 一五頁。
- (59) 厚生労働省「通院処遇ガイドライン(二〇二〇年三月二五日改正)」も参照。厚生労働省・前掲前掲註(54)の議事録も参照。
- (60) 厚生労働省H P「指定通院医療機関の整備状況」https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/shougaisahukushi/sinsin/iryokikan_sei.html (二〇一一年一月一日最終確認)。岡崎・前掲註(57) 六六頁も参照(初出は二〇〇九年)。
- (61) 「(座談会) 医療観察法へ改めて中身を問う」精神医療九六号(二〇一九年) 九頁以下〔中島直発言〕など参照。
- (62) 国立研究開発法人国立精神・神経医療研究センター精神保健研究所司法精神医学研究部「医療観察統計レポート(二〇一七年版)」五〇頁。
- (63) 池田直樹「医療観察法をめぐる裁判所の判断」精神医療九六号(二〇一九年) 五九頁など参照。
- (64) 処遇中の対象者の自殺についての公式データはないものの、たとえば、法務省・厚生労働省に対する記者取材によれば、医療観察法が施行された二〇〇五年七月以降、入院処遇中の自殺者は二〇一六年一月二日現在で一二二人、通院処遇中の自殺者は同年九月三〇日現在で四〇人、合計五二人であったとされる。ニュース・奈良の声「医療観察法、強制治療処遇中の対象者五二人が自殺」<http://voiceofnara.jp/20161107-news584.html> (最終確認二〇二一年二月二八日)
- (65) 東京新聞二〇一一年一月二二日朝刊「施行五年揺れる医療観察法」〔岡田靖雄〕。
- (66) たとえば、岡崎・前掲註(57) 六五頁以下など参照(初出は二〇〇九年)。
- (67) 岡崎・前掲註(57) 五八・六七頁参照(初出は二〇〇九年)。
- (68) 大久保・前掲註(53) 七五頁。
- (69) 大久保・前掲註(53) 七〇頁。

(70) 岡崎・前掲註(57) 七三頁(初出は二〇〇九年)。

(71) 保安処分を正面から認める見解(保安処分説)も、「措置入院からの」退院後、再び犯罪を行う精神障害者が後を絶たなかったのである」として「再犯のおそれ」を根拠としている(大谷・前掲註(27) 一七三頁)。もっとも、精神障害者がそれ以外の者と比べて「再犯のおそれ」があるという論理的根拠は示されていない。

(72) 法務省刑事局作成「犯罪精神障害者対策について(試案 手続メモ)」参照(なお、同メモは直接参照できなかった)。「一五四回国会衆議院法務委員会一八号」(平成一四年六月二八日) 一二頁〔平岡秀夫発言〕参照。加えて、同文書では「精神障害者の犯罪は、最近、特に増加しているわけではない」「精神障害者を危険な存在(犯罪予備軍)と見ることは社会情勢から見て困難であると考えられる。むしろ、精神障害者は、その者が抱える精神障害に対し適切な医療措置を施されるべき存在である」とらえることが必要である」ともされている。また、「一五四回国会法務委員会厚生労働委員会連合審査会一号」(平成一四年七月五日) 三四・三五頁〔阿部知子、森山眞弓法務大臣発言〕も参照。

(73) 中尾・前掲註(33) 三二八頁。なお、再犯予測の正確性については、せいぜい三割程度から六割程度とされている。「(座談会)心神喪失者等医療観察法の成立」ジュリ一二五六号(二〇〇三年) 一〇頁〔池原毅和発言〕や仙波恒雄「現状と問題点」町野編・前掲註(20) 二二二頁など参照。

(74) 山上皓・小西聖子・吉川和男・井上俊浩・謝麗亜「触法精神障害者九四六例の一年間追跡調査(第一報)——再犯事件四八七件の概要——」犯罪学雑誌六一巻五号(一九九五年) 二〇六頁参照。

(75) 安藤久美子ほか「医療観察法における通院処遇対象者の社会復帰の促進と再被害行為の防止のためのクリニカルパスの開発に関する研究」公益財団法人・日工組社会安全研究財団二〇一〇年度一般研究助成最終報告書三頁も参照。

(76) 安藤・前掲註(75) 一二頁。

(77) 稻谷・前掲註(25) 二〇〇頁も参照。

(78) 「公共の福祉」には、本人の利益のために本人の人権を制限する場合も含まれるという学説も有力に主張されている。たとえば、高橋和之『立憲主義と日本国憲法第五版』(有斐閣、二〇二〇年) 一二四・一二五頁によれば、「個人を個人として尊重するためには、個人の人権を他人の利益のためではなく、本人の重大な利益のために制限する必要があるという

ことも起こりうる。本人の利益のために本人の権利を制限するというのはパターンナリズムといわれる考え方で、自由主義の下では原則として忌避される思想である。…。しかし、子どもや精神障害者など判断能力の不十分な者に、自分自身で判断しなさいといって自由に任せるのは、『個人として尊重』することにはならない。したがって、パターンナリズムによる干渉も、人権制約として許される場合があることを認めなければならない。それも『個人として尊重』するための制約だとすれば、公共の福祉の内容をなすことになる」とされる。

(79) 仙台地判令和元年五月二十八日判タ一四六一号一五三頁。

(80) 日本弁護士連合会刑事法制委員会・前掲註(31)二五頁も参照。

(81) 白木・前掲註(47)二〇頁。

(82) 八尋・前掲註(30)二二三頁。

(83) 大久保・前掲註(53)七一頁。

(84) 同右。

(85) 「社会復帰」のもつ問題性については、池原・前掲註(51)も参照。

(86) 中尾・前掲註(33)三二七頁。

(87) 佐伯千仞『刑事法と人権感覚―ひとつの回顧と展望』(法律文化社、一九九四年)三二五頁以下参照。