

関係者各位

平成28年6月25日(土)
明治大学雄辯部二年：田沼浩太郎

罪を犯した精神障害者を裁けるか？

目次

- 1、はじめに
- 2、刑法39条
 - 2-1、概要
 - 2-2、適用条件
 - 2-3、適用状況
- 3、主張
- 4、二つの批判
 - 4-1、被害者感情
 - 4-2、人権の侵害
- 5、批判に対する反証
 - 5-1、刑法の目的（4-1に対して）
 - 5-2、保護主義（4-2に対して）
- 6、結論
- 7、おわりに
- 8、参考文献

1、はじめに

精神障害(統合失調症・人格障害・躁うつ病など)という言葉が身近になりつつある。細川貂々による『ツレがウツになりまして』(冬幻舎、2009)がヒットし、昨年から会社内でストレスチェックが行われるようになった。以上は一部の例にすぎないが、主に躁うつ病と呼ばれる精神病の存在が社会に浸透しているといってよいだろう。

日本にいる精神障害者の人数はおよそ390万人(内閣府調べ)である。また、ストレス社会と言われ誰もが精神病になる可能性を秘めている現代において、精神医療に関して考察することには意味がある。

その際、精神障害者の犯罪について考えることは、日本の精神医療全体を考えることにもつながる。なぜなら、精神障害者の社会における位置づけが、罪を犯した精神障害者の処遇に影響を与えるからである。

本研究では、罪を犯した精神障害者に刑罰を与えるか否かの入り口となる刑

法 39 条に対する批判から、その妥当性を検証する。その上で、刑法 39 条の適用に重要な意味を持つ精神鑑定により良い姿を提唱する。

2、刑法 39 条

2-1、概要

罪を犯した者の精神状態に何らかの問題があると考えられるとき、刑法 39 条が適用されるか否かが論点となる。

刑法 39 条は次の二項からなる。

- 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罪を軽減する。

裁判において心神喪失・心神耗弱と認定された者は、無罪または減刑の判決を受ける。起訴前鑑定において心神喪失・心神耗弱と判断された場合、検察官によって不起訴となることもある。これは、日本において、検察官が被疑者の起訴・不起訴を決定できるとする起訴便宜主義が採用されているためである。

ここでいう心神喪失・心神耗弱の定義は、1931 年の大審院判決から判断することができる。本研究では、『市民のための精神鑑定入門』（高田知二、批評社、2012）より引用する。

「心神喪失と心神耗弱とはいずれも精神障害の様態に属するものなりといえども、その程度を異にするものにして、すなわち前者は精神の障害により事物の理非善悪を弁識するの能力なく、またはこの弁識に従って行動する能力なき状態を指称し、後者は精神の障害いまだ上述の能力を欠如するに達せざるも、その能力著しく減退せる状態を指称するものなりとす」

引用した判決文によれば、心神喪失とは精神の障害があるために「事物の理非善悪を弁識するの能力(弁識能力)」がなく、「この弁識に従って行動する能力(制御能力)」のない状態をいう。そして、心神耗弱とは心神喪失とまではいかないが、弁識能力・制御能力に問題が見られる状態をいう。

それでは、心神喪失・心神耗弱を判断する基準、また上述した弁識能力・制御能力について、刑法 39 条の適用要件という観点から説明する。

2-2、適用要件

刑法 39 条が適用される(心神喪失・心神耗弱と判断される)要件は、生物学的要件と心理学的要件である。

一つ目の生物学的要件とは、対象者が精神障害を有しているか否かという要件である。「生物学的」という名称が用いられているが身体的特徴から判断されるものではなく、専門家である精神科医によって判断される(ただし、面接などの他に脳波を測定する場合もある)。

二つ目の心理学的要件とは、「2-1、概要」で述べた、弁識能力・制御能力を有しているか否かという要件である。弁識能力とは、自分が行う行動の善悪を判断する能力のことで、制御能力とは、善悪の判断に基いて行動する能力のことをいう。心理学的要件は、精神科医の鑑定結果を参考としながらも、裁判官によって判断される。

二つの要件に関して、2008年に最高裁判所が下した判決を『市民のための精神鑑定入門』(同上)から引用する。

「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきものというべきである」

つまり、生物学的・心理学的要件を判断する際は、精神科医が鑑定を行い、裁判官がその結果を尊重して判断を下すべきということである。

以上二つの要件を満たした場合(犯行時、精神障害を持ち、自分が行う行動の善悪を判断できず、自分の行動を制御できなかった場合)、心神喪失とされ、不起訴・無罪となる。以上二つの要件を完全に満たしていない場合でも、心神耗弱と判断された場合、不起訴・減刑とされる。

次に、刑法39条が適用される状況について説明する。

2-3、適用状況

刑法39条の適用が疑われる状況は、大きく分けて二つある。一つ目は、検察官が、精神障害が疑われる被疑者を起訴するか否かを判断するときである。すでに述べたように、日本は起訴便宜主義を採用しており、被疑者を起訴するか否かを検察官が判断する。検察官は、起訴前鑑定を依頼し、その結果に従って最終的な判断を下す。この際、心神喪失・心神耗弱となった場合、検察官はほとんどの場合不起訴を選択する。二つ目は、裁判中に被告人の精神障害が疑われたときである。鑑定が行われ、心神喪失と判断されれば無罪に、心神耗弱と判断されれば

減刑または執行猶予の判決が下される。

以上が刑法39条に関する大まかな説明である。

3、主張

ここまで刑法39条の概要について説明した。

近年では、刑法39条に対する批判が行われ、その妥当性が議論となっている。つまり、刑法39条をなくすべきか否かといった議論を元に、罪を犯した精神障害者の処遇が問われている。

こうした現状に対し、私は一つの主張を提唱する。

「刑法39条が妥当か否かの判断は問題ではなく、適用が適切に行われるかどうかの問題である」

本研究において、刑法39条に対する批判に対して反証し、刑法39条適用の正当性を検証する。

4、二つの批判

刑法39条に対しては、主に二つの批判が存在する。一つは、被害者感情の側面から、もう一つは、人権侵害の側面からである。

4-1、被害者感情

刑法39条に対する批判は、厳罰化へと繋がる。その中には、被害者感情に基づくものがある。そして、罪を犯した者が罰を受けることなく社会に戻ってくるのはおかしいという意見がある。日垣隆の著書『そして殺人者は野に放たれる』（新潮社、2003）から一部引用する。

「・・・刑法三九条（心神喪失）認定によって殺人者だけは毎年大量に無罪放免にしているのは、もはや国際的なスキャンダルの域に達している」

現在では、2005年より施行された医療観察法¹により、重大犯罪を犯し、かつ不起訴・無罪判決を受けた者は、施設での治療が義務付けられることとなっている。ただし、医療観察法による処遇は重大犯罪にのみ限られており、刑罰を行っているわけではないとされている。つまり、日垣の言うところの加害者の立場に

¹重大犯罪(殺人や放火など)を行った者のうち、心神喪失・心神耗弱を理由に不起訴・無罪・執行猶予となった者に、本人の意思は介さずに治療を提供するという法律。

立った処遇が続けられていることになる。

4-2、人権の侵害

一方で、加害者の人権という観点から刑法39条を批判する立場もある。佐藤直樹の著書『刑法39条はもういらぬ』（青弓社、2006）から一部引用する。

「・・・犯罪をおかした精神障害者について、現在では「触法精神障害者」とよぶのが一般的である。それは、犯罪をおかした精神障害者は、起訴前鑑定で不起訴になったり、裁判で無罪となるのかもしれないから、おかされたのは「犯罪」ではなく「触法行為」だという考え方によっている。

これは一見、精神障害犯罪者の「人権」に配慮した「人道主義的」なものの言い方のような気がするが、それは精神障害犯罪者を「人間」と認めていないのと同じである」

「犯罪」と「触法」という言葉の違いから、佐藤は次のような見解を示している。誰もが裁判・刑罰を受ける権利を持っている。しかしながら、精神障害だという理由で裁判を受けることができていない。または、無罪・減刑判決を受けている。よって、刑法39条は罪を犯した精神障害者の人権を侵害している。

5、批判に対する反証

5-1、刑法の目的（4-1に対して）

被害者感情を汲み取るべきという立場に対しては、刑法の目的という観点から反証することができる。

刑法の目的は大きく分けて二つに分類される。「応報刑論」と「目的刑論」である。「応報刑論」とは、犯罪に対する報いとして刑罰を課すべきだとする考え方である。一方、「目的刑論」とは、犯罪防止のために刑罰を課するという考え方である。ただし、「応報刑論」の場合、罰を与えること自体が目的化しており、そこから発展した目的は存在しない。応報という観点は確かに、日本の現行刑法に含まれる考え方ではあるが、それ以上に、加害者の社会復帰・再発防止という観点を重視すべきである。なぜなら、再発の防止は社会の秩序維持に貢献しうるからである。こうした犯罪防止を目的とした「目的刑論」はさらに二つに分けることができる。「一般予防論」と「特別予防論」である。「一般予防論」は、刑罰（苦痛）を与えることによって「一般人」が犯罪を犯すことを防止するという考え方である。また、「特別予防論」は、刑罰を課すことで再発防止を図るという考え方である。加えて、「特別予防論」には二つの方法がある。一つ目は、犯罪者に罰を与え懲らしめるというもの。もう一つは、犯罪者に教育を施し更生させる

というものである。

「応報刑論」は、犯罪への応報を目的としており、「目的刑論」は、刑罰が犯罪の予防と再発防止という二つの目的のもとに行われるとしている。日本において、旧刑法典では二つの論を合わせた折衷主義の刑法論が用いられており、重視されていたのは「応報刑論」であった。続いて、旧刑法典から現行刑法典への改正の中で、「目的刑論」の重要度が高まった。大越(2007)によると、刑法43条²のように、「現行刑法典は、・・・裁判官の裁量の幅が広く認められ、犯人の危険性に応じた処罰が可能」とするものであり、旧刑法典から現行刑法典への変化は、「目的刑論」を唱える人にとって好ましいものと言える。ただし、現在日本で重視されているのは、旧派刑法学である「応報刑論」である。

以上のように、刑法には、「応報」「予防」「更生」という目的が、相互に影響し合いながら存在している。「予防」とは、刑法の存在自体の効果であり、未然に犯罪を防止することを期待するものである。「応報」「更生」とは、刑罰を適用する際の目的である。

二つの観点から、被害者感情を汲み取り、報復感情を満たすことは、現行刑法の観点からふさわしくない。一つ目は、現在重視されている「応報刑論」といっても、罪に応じた報いを与えることを目的としており、決して被害者感情の報復を目的としたものではないということ。二つ目は、現在重視されているのは「応報刑論」であるが、現行刑法典の中には、「目的刑論」を汲み取るような記述があることである。つまり、「目的刑論」における「予防」と「更生」を今まで以上に考慮する必要が生じているのである。

ただし、被害者感情に基づいた刑罰が現行刑法にそぐわないからと言って、直ちに、刑法の免除が正当化されるわけではない。その点に関しては、「5-2、保護主義」において説明する。

5-2、保護主義（4-2に対して）

人権の侵害という批判は二つに分けることができる。一つ目は、不起訴となることで裁判を受けられなくなることに對してのもの。二つ目は、判決が無罪・減刑になることに對してのものである。

前者に関しては、起訴便宜主義が原因であると考えられるためここでは論じない。後者に関しては、少年法の内容(保護主義)で反証することができる。(以下括弧内は、澤登俊雄『少年法入門』、有斐閣、2011、より引用する)

少年法は、

² 「犯罪の実行に着手してこれを遂げなかった者は、その刑を減輕することができる。ただし、自己の意思により犯罪を中止したときは、その刑を減輕し、又は免除する」

「保護主義の理念に基づき、最も適切な処遇が選択されなければならない。そのためには、非行事実の正確な認定を通して、少年の要保護性が正しく判断されなければならない」

「福祉法の全法体系の中で、特に非行少年に対する福祉を実現するための法的枠組を定める法律である。実体法として少年法は、犯罪＝刑罰、非行＝処分(制限措置)の図式を否定し、要保護性に対応した処遇を要求する」

というものである。

少年にあたる箇所を精神障害者と置き換えて考えると、精神障害者に要保護性があれば、少年に対するような保護が行われるということになる。精神障害者に要保護性があるかどうかを探るために、まずは少年法における保護主義の意味を検証する。

保護とは、

「社会的弱者に対する平均的な利益の確保を実現する諸施策を総括することばである(この限りでは「福祉」と同義)」

では、本人の要求がないにも関わらず、本人の自由を制限することは、自己決定の尊重という観点からどの程度認められるだろうか。これに対し、澤登は、三つのパターンで説明している。

- (a) 本人の意思に基づかない行動、また本人の意思に基づく行動のように見えるが、自主性がほとんど認められない場合、未成熟または障害により正常な判断能力を欠いている場合には、一定の介入・干渉を加えることができる。
- (b) 生命や人格に損傷をもたらす重大な自損行為また、これらと同視できるものは、自己決定の主体それ自体を損なう行為であり、それを防止するための介入・干渉は、自己決定の尊重と矛盾しない。
- (c) (b)の場合を除き、非強制的手段を用いる「干渉」³に止めるべきである。

さらに、保護主義が成り立つ前提から検証する。

まず、私達が住む社会は、自由主義に基づいているという点から、

³ 強制的手段を用いる場合を「介入」、非強制的手段によって積極的に働きかける場合を「干渉」とする。

「自由の原理は、「自己決定できる」という地位ないし価値と、「当該自己決定から結果される生活利益」という価値から成り立っている。自由社会においては、すべての構成員が、自己決定により、自己にとって最善の生活利益を得られるような体制が整えられていることが不可欠である。したがって、自己決定の主体としての地位の喪失をもたらすような行動に限り、法的な保護の対象となしうる」

と、澤登は説明する。その上で、「合理的に思索しかつ自己自身の決定を実現していく個人の能力を当該個人の利益のために、補足し、維持し、高めるために必要な場合」にのみ保護処分は許容されるとしている。そして、そのパターンは以下の三つに分けられる。

- 1 生物学的基礎を欠くがゆえに自己決定能力が欠如している場合
(子ども、精神障害者等)
- 2 自己決定に際して正確な情報の不存在や誤った情報のために、また具体的状況や特殊な心理的状态のために自己決定したとはいえないような場合
- 3 自己決定能力を自ら破壊する場合

つまり、自己決定に基づかない行為をした者には、要保護性が認められるのである。よって、刑法39条が適用されるような精神障害者に対しては、刑罰ではなく、保護を行うことが適切である。よって、刑法39条およびその処遇は、人権侵害には当たらない。また、ここでいう保護とは、現状では精神保健福祉法第二十四条⁴並びに医療観察法によるものを指す。

次に、こうした保護処分の正当性は、「将来的自己への侵害」の観点からも示されることを説明する。帖佐(2013)は、「子どもに対するパターンリズム(チャイルド・パターンリズム)」を正当化するモデルは、(子どもの)「将来的自己への侵害」モデルであるとする。帖佐によれば、このモデルは、子どもの将来的自己を、現在の自己とは異なる「他者」と捉えることによって、パターンリズムを「侵害原理」(「他者への危害の防止」を目的とする介入の説明原理)の枠組みの中に組み込む論理であり、先駆的にはアメリカの倫理学者 D.リーガンが提唱したものである。

⁴ 精神障害またはその疑いのある者を不起訴とした場合、検察官はその旨を都道府県知事に通報しなければならないとする法律で、これにより本人の意思を介さない入院(措置入院)が行われる場合もある。

帖佐が示す例によると、「2歳の子どもが10年を経て12歳と成長した時、その子が元々の人間と「人格同一的である」と見なすことは、教育的な観点に立った場合には若干の違和感がある。換言すれば10年後の自己とは、オリジナルな自己(original self)とはかなり異なった本性を持つ「将来的自己」(future self)＝他者となるのである。それ故リーガンが主張するように、このオリジナルな自己が、将来的自己という異なる自己＝他者への侵害を引き起こす、ということもあり得ると考えられるのである。そのためこのモデルによれば、例えば、正当な理由なく学校に行かないという、いわゆる怠学は、「将来の自分自身(＝他者)への危害の防止のため」という理由付けにより、パターンナリスティックな介入の射程に収められ得ることになる」

精神障害の治療可能性を前提に、オリジナルな自己を「精神障害を持った状態」、「将来的自己」を「精神障害が治った状態」と置き換えれば、非行少年のみならず、罪を犯した精神障害者に対する「パターンナリスティックな介入」は正当化されると考えられる。

こうした置き換えが妥当であること、またそもそも「将来的自己への侵害」モデルが妥当な理論であるかを「チャイルド・パターンナリズム正当化を巡る補完的諸考察」(帖佐尚人、2013)に添って説明する。

この論文では、「将来的自己への侵害」モデルの理論的基盤であるイギリスの哲学者 D.パーフィットの人格同一性(personal identity)論を参照している。次に、このモデルと大人(人間一般)を対象とする「パターンナリズム一般の議論」における正当化のモデルとの理論的整合性について、「大人-子ども区分」の正当化論との関連から検討している。

「将来的自己への侵害」モデルには、人格が変化するものだという前提がある。そこで、人格を巡る議論、人格同一性論をまずは検討する必要がある。

人格同一性論は、二つの主義に分けられる。非還元主義(Non-Reductionism)と還元主義(Reductionism)である。前者を表す言葉として「Aは人格である(A is of identity)」が、後者を表す言葉として「人格はB(という経験的事実)に含まれている(Identity consists in B)」が用いられる。非還元主義とは、人格の(同一性)は記憶や身体といった経験的事実(の同一性)には還元し得ない、何らかの「他の事実(other fact)」であると捉える立場である。たとえ記憶を失おうとも、体の大部分を失おうとも人格の同一性には何ら影響は与えないとするため、各人格は固有の、時間を越えた不変性を有することになる。一方、還元主義とは、人格の同一性を何らかの経験的事実に還元することは可能だとする立場である。非還元主義は人格を「あるかないか」で捉えるが、還元主義は人格を「程度の問題」で捉えるという違いがある。パーフィットは、人格を実体と見なし得る経験的に確かめられる根拠が存在しないという理由から非還元主義を否定し、還元主義

を採用している。つまり、人格は不変的なものとして存在し続けるのではなく、記憶などの連続などによって保たれているとパーフィットは考えたのである。

次に、パーフィットの思考実験「私の分割」を紹介し、パーフィットの同一性論と「将来的自己への侵害」モデルとの関連について説明する。

「私の分割」とは、

私の身体は致命傷を負った。私の2人の兄弟の脳も同様である。私の脳は分割され、それぞれの半分は成功裏に私の兄弟達に移植された。その結果生じた各人は、自分を私だと信じていて、私の生を生きたことを記憶していて、私の性格を持っていて、他のあらゆる仕方で私と心理的に連続している。

という思考実験であり、「この移植後の2人の兄弟は、果たして「私」と同一人格であると言えるだろうか」というのがパーフィットの問いである。この問いに対するパーフィットの答えは、「人格同一性は重要なことではない」というものだった。パーフィットによると、この問いは、結論が真とも偽とも言える「空虚な(empty)」な問いである。なぜなら、人格の還元主義を採用するのであれば、「人格はB(という経験的事実)に含まれている」として「非人格的に(impersonal)」論じることができる。よって、人格そのものを同定する必要はなく、故にこの種の問いに対して明確な回答を提示できずとも、それは問題でもなんでもない、というのがパーフィットの主張である。これにより、人格は(非還元主義の場合のように)必ずしも時を超えて同一である必要はなくなるのであり、「時を超えた人格の同一性(personal identity over time)」から「引き続く自己群(successive selves)」へと、ある存在の人格を解体して捉えることが可能になる。ここで初めて、現在の自己と将来的自己を別人格として捉えるリーガンのパターンリズム正当論が生じるのである。

次に、「大人-子ども区分」の正当化論について説明する。「大人-子ども区分」とは、「暦上の年齢(chronological age)を尺度とするような何らかの成熟性の度合いに基づき、慣習的な成人年齢前後で人間全体を線引き・区分すること」である。帖佐は、クライニツヒの見解が最も妥当だとして、彼の議論の要点を以下のように提示している。

- 1 大人-子ども間の区分の基準となるのは、「人がそれ以前には一定の自己決定能力を持たないと推定され、それ以後にはその能力をもつと推定される境界線上の年齢」を指す「意思決定の推定年齢(presumptive ages of decision)」である。
- 2 なぜならば我々の行為遂行能力の発達は漸次式であり、かつ各々の行為

遂行に必要となる能力は多様である。そのため例えば婚姻年齢については何歳、自動車の運転免許取得は何歳といったように、各々の行為毎にその遂行能力獲得が推定される年齢を「大人-子ども区分」の基準に据えるのが妥当である。

3 勿論、実年齢によって一様にその能力の有無を判断することには、絶対的な根拠はないが、「反証が無い限り有する一応の自明性・正当性」を意味するプライマ・フェイスヤ(*prima facie*)の法理によって、その一応の正当性が保証される。

このクライニッヒの「意思決定の推定年齢」を「大人-子ども区分」の基準として採用するならば、「子どもの将来的自己」とは、すなわち「子どもが意思決定の推定年齢を獲得し大人になった時点での自己」と捉えられるようになり、その年齢の前後で将来的自己と現在の自己を区分できることになる。

最後に、大人(人間一般)に対するパターナリズムの最も妥当な正当化モデル「パーソナル・インテグリティ(*personal integrity*)」と「将来的自己への侵害」モデルの論理的整合性について言及する。

「パーソナル・インテグリティ」とは、「ある人を全体としてその人ならしめているところの、信条、傾向、態度、目標、関係、ライフプランの総体」のことである。「パーソナル・インテグリティ」がパターナリズムの正当化根拠となる理由は、「人は未発達・未調整な能力の束」であり、「不注意、軽率、近視眼的思考などによって、その人の能力の完全な発達が妨げられ、パーソナル・インテグリティを阻害し、思うようなライフプランの遂行を妨げる」場合があることによる。よって、当該個人のある行為が「恒久不変の、中心的な企画を危険にさらす場合」あるいは「その人の決して高くないランクの要求を反映しているような場合」に行なう善意の介入は、当該個人のパーソナル・インテグリティを侵害せず、同時にむしろパーソナル・インテグリティを保護することになる。そして、このようなパーソナル・インテグリティ・モデルは、「将来的自己への侵害」モデルとも整合的・調和的な関係に立つと考えられる。

以上が帖佐の見解である。クライニッヒの言う「意思決定」やパーソナル・インテグリティを議論する上で出てきた「その人の能力の完全な発達が妨げられ、パーソナル・インテグリティを阻害し、思うようなライフプランの遂行を妨げる」といった状況は、まさに、刑法39条が論点としている部分と言える。つまり、自己決定ができない者を心神喪失者とし、「心神喪失-健常区分」に則り、前述した置き換えを行うことは妥当であると考えられる。よって、精神障害が治る病気だという前提に立った上で、罪を犯した精神障害者を少年と同じようにパターナリズムの対象とすることができる。

ここまで、精神障害者には、刑罰よりも保護が必要であり、刑法39条の適用は人権侵害に当たらないこと。また、保護を与える正当性について、「要保護性」「侵害原理」の二つの観点から論じた。

6、結論

刑法39条に対する二つの批判に対して反証を行った。結論として、二つの批判は、刑法39条の妥当性を揺るがすものではないと言える。ただし、私が述べた正当性の根拠はあくまで理論段階の話である。帖佐が述べているように、

「この「将来的自己への侵害」なる概念が極めて大雑把なものであるが故に、そこに多くの不当な介入も呼び込んでしまう恐れは無視できない。特に、何が子どもの「将来的自己への侵害」に当たるのかを、誰がどのように判断するのかといった点は、極めて重要な論点になる」

つまり、理論をもとに、個別具体的な実践へと応用する必要があるのである。ここで改めて精神鑑定が重要な意味を持つことになる。心神喪失・耗弱の判断のみならず、そこから導き出される処遇に関しても適切かつ専門家以外の理解を得られるような判断が求められている。

そこで私は以下の提言を行う。

「精神鑑定の質や一般への理解向上のため、精神鑑定のより良い姿を検討し、必要であればその改善を行うべきである」

精神鑑定が、罪を犯した精神障害者にとって大きなターニングポイントになることはすでに述べたが、現状、精神鑑定の判断基準に関して、刑法39条の適用要件である生物学的要素・心理学的要素ともに改善の余地があると私は考える。以下、提言に関して、生物学的要素と心理学的要素に分けて、より具体的に説明していく。

6-1、生物学的要素

裁判員制度の導入により、精神鑑定は、今まで以上に専門家以外への説明を求められるようになった。そのため、従来通りの鑑定方法に加えて、マニュアル式の鑑定を導入し、一般の理解を獲得する努力をすべきだと私は考える。

まずは、『市民のための精神鑑定入門』（同上）から、操作的診断基準(診断マニュアル)について説明する。

1991年2月に国際連合は、「精神疾患を有する者の保護及びメンタルヘルス

ケアの改善のための諸原則」を採択した。【原則4 精神疾患を有することの判定】の一項には、「精神疾患を有するという判定は、国際的に認められた医学的基準による」とある。

WHOは、この諸原則に立脚し、「精神保健ケアに関する法：基本10原則」を取り決めた。その「原則3、国際的に承認された原則に則った精神保健診断」には、「精神保健診断は国際的に承認された医学的原則に則って行わなければならない。(木村朋子訳)」とある。そして、「国際的に承認された医学的原則」としてICDやDSMが挙げられている。⁵

診断をマニュアル化することのデメリットは、1、主観的な評価を要する項目が並んでいるため、当たらずとも遠からずと言った診断になってしまうということ。2、治療がうまくいかない場合、治療者のせいではなく、患者に原因が求められてしまうこと。が挙げられる。両者ともに、臨床的診断⁶が前提となっており、マニュアルのみの診断では、正確な診断ができないことを示している。

一方、メリットは、1、診断について一定の基準と縛りを課すことで、精神医学の悪用・乱用を防止すること。2、精神医学の専門家でなくても理解が可能なこと。が挙げられる。

私は、臨床的診断とマニュアル的診断をどちらも用いることを前提とし、臨床的診断→マニュアル的診断の順で診断を行うべきだと考える。臨床的診断のみでは専門家以外の理解は得づらく、マニュアル的診断のみでは上述したデメリットがあるためである。鑑定の方法は、鑑定士の任意によって選択されるが、二つの方法を併用することが推奨されるべきだと考える。

6-2、心理学的要素

次に、心理学的要素に関する問題点を指摘する。

現在、刑法39条を適用するか否かは、実質的に精神科医の判断に基いて行われている。しかしながら、その判断は、精神科医の専門を超えたものであると言わざるを得ない。

精神鑑定の限界を述べるために、『市民のための精神鑑定入門』(同上)より二箇所引用する。

「・・・精神鑑定で明らかにすることができるのは、犯行時の総体としての精神状態です。つまり、精神障害によってその人なりのパーソナリティにどういった変化が生じていたかということです。したがって、細々とした1つ1つ

⁵ ICD・DSMとは、操作的診断基準のことで、前者はWHOが、後者はアメリカ精神医学会が作った診断マニュアルである。

⁶ マニュアルを用いずに行われる診断のこと。

の行動の意図、その意味を問われても精神科医は分からないと答えるしかありません」

「犯行の具体的な1つ1つの行動について、病気の影響を受けることで、是非善悪を判断する能力がどの程度障害を受けていたか、それに従って行動する能力はどうだったかを判断しなければならないことも多々あるでしょう。この判断は、臨床精神医学を超えた判断であることは先に説明しました。つまり、こういった判断は司法にこそ委ねられるべき問題なのです」

先に紹介したように、2008年の最高裁判所判決において、生物学的要素のみならず、心理学的要素に関しても、精神医学者の判断を尊重すべきとされている。しかしながら、心理学的要素に関しては、精神鑑定の項目から削るとまではいかなないまでも参考程度に止めるべきである。そして、精神科医が心理学的要素を判断する専門家ではないという認識を広める必要がある。

以上二つの方法で、精神鑑定をより良いものにできると私は考える。

7、おわりに

本研究において、刑法39条に対する批判へ反証を行った。次に、精神鑑定における問題点を指摘し、改善のための提言を行った。ただし、提言を達成するための具体的プロセスに関する検討は十分に行えていない。そして、精神鑑定のシステム上の問題には本研究では触れなかった。また、本研究では、精神障害は治るものだということを前提としているため、治療可能性がないとされる人格障害に関する議論は十分に行えていない。本研究を発展させ、精神障害というくくりではなく、さらに細分化された議論が必要になると考える。

8、参考文献

岡江晃『統合失調症の責任能力 なぜ罪が軽くなるか』、dZERO、2013

大越義久『刑法総論』、有斐閣、2007

金井直美「人権の観点からみた刑法39条の妥当性」、2010

佐藤直樹『刑法39条はもういらぬ』、青弓社、2006

澤登俊雄『少年法入門』、有斐閣、2011

高岡健『精神鑑定とは何か』、明石書店、2010

高田知二『市民のための精神鑑定入門』、批評社、2012

帖佐尚人「チャイルド・パターナリズム正当化を巡る補完的諸考察」、2013

日垣隆『そして殺人者は野に放たれる』、新潮社、2003