

医療観察法鑑定における鑑定の拘束力について

箭 野 章 五 郎

はじめに

鑑定の定義については、裁判官（裁判所）に不足している特別の知識、経験を補充する目的で専門家に依頼し、特別の知識、経験に属する法則またはその法則を一定の事実に適用して得た判断の報告を求めるもの、といった内容が一般に示されるところであるが、⁽¹⁾こうした鑑定にあたる者が専門家たる鑑定人ということになる。この専門家たる鑑定人が、専門的な視点から、しかるべき調査を行い、鑑定結果を提示した場合に、裁判官（裁判所）が、その鑑定結果を採用せず、それとは異なる判断を行うことができるのかとの、いわゆる鑑定の拘束力の問題は、従来多くの議論がなされてきた分野である。とりわけ、責任能力に関する精神鑑定をめぐる議論において活発に論じられてきたといえる。そして、この鑑定の拘束力の問題については、今日では、判例・多数説においては、最終的な判断者である裁判官の判断は鑑定の結果に拘束されないとの、いわゆる不拘束説が採られていると解されている。すなわち、鑑定結果の採否は裁判官の自由な裁量にゆだねられるものであり、制約があるならば、自由心証主義に当然に内在するとされる経験則、論理法則といった合理性を担保する要請のみが制約すると考える立場である。⁽²⁾かかる見解は、主として責任能力に関する精神鑑定をめぐって展開されたものであるが、基本的に鑑定全般に、また当然にその一つである精神鑑定全般にも妥

当すると解されているといえよう。ただ、このような考え方に立つとしても、なお鑑定のかかわる個別の分野においては、その特性、特殊性に応じた考察を要するようにも思われるのである。とくに近時様々な視点から多くの議論の存するところである医療観察法⁽³⁾鑑定もそうした分野の一つではないであろうか。というのは、医療観察法鑑定は、詳細は後述するが、同法による「医療を受けさせる必要」の有無を判断するためにそれに資する報告を求めるものであり、こうした「医療の必要性」という言葉の意味からも、当然に主として医学的性質を帯びる判断であることが想起され、鑑定結果に事実上拘束されることになるのではとの感も抱かせるからである。また加えて、医療観察法による処遇の要否・内容（入院による医療、通院による医療、同法による医療を行わない旨の決定）を裁判所が決するにあたって、この医療観察法鑑定を基礎とすることを同法（四二条一項）は求めていることから、その「鑑定を基礎とし」の文言の意義いかんによっては当該鑑定結果から離れて、それと異なる判断を裁判所が行うことの可否にも影響が生じると考えられるからである。また、実際の裁判例においても、医療観察法鑑定の結果を（一部）採用せず入院決定を行った裁判所の判断の当否やその場合の裁判所の判断の在り方を扱い論じた医療観察法審判の抗告審判断（名古屋高裁平成二六・四・一八決定判タ一四〇九号二七二頁）も出されるに至っており、かかる判断の当否や射程について考える必要性も生じているようにも思われる。

本稿は、このような視点から、医療観察法鑑定⁽⁴⁾について、鑑定の拘束力の問題という視点から、改めて若干ながら考察を加えるものである。そこで、以下では、医療観察法審判手続の特徴、構造、医療観察法鑑定の内容、特徴について、その概要を示し、さらに同法にいう「鑑定を基礎とし」の意義についても考察し、最後に、これらをふまえて、医療観察法鑑定における鑑定の拘束力の問題について若干ながら検討を加えることにする。

I 医療観察法審判手続の特徴・構造

(1) 基本的な構造

手続の法的な性質は、非訟事件の範疇に属するものであるとされ、審判期日における審判も被害者等の傍聴が許される場合はあるが、非公開で行われるものとされている（法三一条三項、四七条一項）。また、刑事裁判同様に事実の取調べは行われうるが、その取調べについても、検察官、対象者、付添人等はその申出をすることができただけで請求権は認められておらず、すべて職権で行われるなど、いわゆる職権主義的な構造がとられているとされる⁽⁶⁾。また、「鑑定入院期間との関係で、原則として二か月（最長一か月の延長が可能。法三四条三項）」という比較的短い期間内に鑑定を経て決定に至ることが予定されているという本制度の基本構造に照らせば、裁判所は、本法の趣旨に沿った迅速な審理を実現するために、種々の合目的な運用を行うべく留意することも要請されている⁽⁷⁾との指摘もなされるところである。

よって、手続の特徴を簡潔に表すならば、非訟事件的性質、職権主義的構造、迅速かつ合目的な運用の必要性といったことになるであろう。

だが他方で、対象者に対し医療を受けさせるために指定入院・通院医療機関に入院・通院させる旨の決定（強制的な医療の決定）は、対象者の行動の自由等の人権を制約する側面もあることから、手続の運用にあたっては、「適正手続の保障に意を用いる必要があるのは当然のことであり、その意味で、刑事手続上保障されている重要な人権については、本制度の特質に配慮しながら、対象者にそれを実質的に保障していくことが望ましい⁽⁸⁾」との指摘もなされている。この点、立案担当者の解説でも、地方裁判所で処遇事件が扱われる理由において、「本法による処遇は、本人の意思にかかわらず医療を強制するという、人身の自由に対する制約や干渉を伴うものであるので、このような処遇を行うか否かの判断は、対象者の正当な権利が適切に保障された手続により、十分な資

料に基づいて中立・公平になされることが必要であるところ、そのためには、行政機関における手続よりも一般に厳格性や慎重さを有する裁判所における手続によりこれを行うことが適當であると考えられるから⁽⁹⁾とされているところである。

したがって、医療觀察法審判手続は、非訟事件的性質、職権主義的構造、迅速かつ合目的な運用の必要性といった特徴を基調としながら、同時に、対象者の人権保障に配慮しながら進める手続ということになるであろう。

さらに、本稿の主題との関係でとりわけ重要と思われる特徴としては、最終判断者である裁判体の構成（最終的な判断を行う合議体の構成）があげられる。すなわち、事件ごとに裁判所が任命した精神保健審判員（以下審判員という）一人と裁判官一人が合議体を形成し（両者は対等な権限を有し）、処遇事件を取り扱い、審判を下す（両者の意見の一致する範囲で裁判を行う）という方法である（法六条、一一條、一四條）。そして、この審判員とは、審判に直接関わる精神科医であり、最高裁判所が作成する精神保健判定医名簿に登録された者から選ばれ、精神保健判定医は、精神保健指定医歴五年以上で直近二年間に措置診察の実績があり、医療觀察法が施行された平成一七年以降毎年開催されている精神保健判定医等養成研修会を受講し最高裁名簿に登録された者とされる⁽¹⁰⁾。つまり、ここでは、後に述べる医療觀察法鑑定を行う鑑定人と同じ分野の専門家が最終判断者サイドにも加わって審判手続が行われることが想定されており、この点で、通常の刑事裁判などの裁判とは異なるということになる⁽¹¹⁾。

（２） 実際の審判手続の運用、とくにカンファレンスについて

検察官による入院又は通院処遇の申立てがあり、これを受けて、処遇裁判所は、参与員の指定、付添人の選任、鑑定人の選任、鑑定命令、対象者・付添人・検察官からの意見聴取、生活環境の調査依頼、事実の取調べ、処遇判断のための評議などの手続を経て、終局決定に至るというのが、ごくおおまかな審判手続の流れであるが、実務では、審判の準備の一形態としてカンファレンスと呼ばれる協議が——地域差や事案の性質から生じる違いはあるであろうが——実施されるという運用が普及しているようである（これを紹介する複数の論稿も提示されている⁽¹³⁾）。

カンファレンスとは、審判の準備の打合せ（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による審判の手続等に関する規則（以下「規則」という）四〇条の形態として、対象者以外の関係者（裁判官、審判員、参事員、検察官、付添人、鑑定人、社会復帰調整官、裁判所書記官）が、ほぼ全員一堂に会し、対象者に対する適切な処遇のため自由に意見交換する協議であるとされる。

例えば、東京地裁では、おおむね三回のカンファレンスが実施されているようである。まず第一回は、処遇申立てを受理した一週間後ころに実施され、予想される事案の問題点につき意見交換をして今後の進行につき協議することが主な目的であるとされる。次の第二回は、申立て受理約一か月前後ころに鑑定書が提出される前の時点で実施され、鑑定人から、その時点における鑑定の経過や結論の方向性について説明を受け、より良い処遇選択のために参加者全員で討議することが主な目的であるとされる。最後の第三回は、鑑定書が提出された一週間後ころに実施され、その鑑定書をふまえ、その記載内容等につき鑑定人からの口頭での追加説明や質疑応答が行われ、最終的な処遇方針につき意見交換をして処遇裁判所がその方針を決定し、これとともに審判期日の進行などの打合せが行われるとされる。⁽¹⁴⁾

そして、かかるカンファレンスについては、実務家から、経験に基づいて次のような見解が示されている。すなわち、「もともと、医療観察法の審判手続は、対象者の社会復帰という目的のために最善の処遇を決定する（法一条一項）いわゆる非訟事件の性質を有しており、当事者が相対立する構造の手続ではないから、意見の対立があるまま処遇を決定するに至るといのは、本来在るべき姿とはいえない。このようにカンファレンスで議論を尽くすことにより、処遇事件についての関係者の認識ができる限り共通のものとなるようにし、議論が混乱した状態のまま、決定に至るといような事態に陥らないよう努めている」⁽¹⁵⁾。あるいは、第二回（中間）カンファレンスにつき、「鑑定人からその時点における鑑定経過と結果、鑑定事項についての結論の大まかな方向性について説明を受け、参加者が自由にディスカッションする。結論が参加者それぞれの予想していたところと異なってきたような場合には、なぜそうなるのかについて詳しい説明を求め、参加者全員で討議することになる。鑑定人の意見と参加者の意見が食い違うこ

とも少なくないが、カンファレンスが順調に運営でき、参加者のコラボレーションが成功した場合には、デイスカッションする中で、入院による医療の必要性について、鑑定人、社会復帰調整官はもちろん、検察官の意見も付添人の意見も一致するようになるものであり、このデイスカッションの結果として、鑑定人の意見が変わることも幾度か経験している⁽¹⁶⁾、あるいは、最終カンファレンスにつき、「鑑定書の結論の大まかな方向性は、既に中間カンファレンスにおいて示されているから、最終カンファレンスにおいて議論が紛糾してまとまらないというような事態は、ほとんど生じていない」⁽¹⁷⁾、などといった見解である。

つまり、カンファレンス自体が審判手続の性質や法の目的に照らして妥当なものであるならば、かつ、上記の見解がカンファレンスの性質、実像をかなりの程度で正確に示すものであるならば、鑑定人の見解と裁判所（裁判官・審判員による合議体）の見解との間での不一致は、このカンファレンスにおいて、そうした事態を避けようとするインセンティブが働き、見解が一致しないまま決定に至るということはほとんど生じないことになるであろう。また、実際、鑑定人の見解はほとんど採用されているとの指摘もある⁽¹⁸⁾。ただ、審判運用の実際がこのようなものだとしても、なお、何らかの要因でカンファレンスがうまく機能せず十分な協議がなされなかった場合や、議論を尽くしても見解の一致に至らない場合や、鑑定の中立性を重視する立場から鑑定人のカンファレンスへの参加が控えられたり、参加はしたが鑑定書作成後のみの参加で鑑定結果に変更がなかった場合など、鑑定人の見解と裁判所の見解が不一致のまま決定に至るということは少数ながらありうるであろう。現実にも、そうした見解の不一致が生じているのである。

やはり、少数ながら、裁判所が鑑定結果を採用せずそれと異なる判断を行うことができるのかとの鑑定の拘束力の問題は、生じるといふことになるであろう。

II 医療観察法鑑定の内容・特徴

入院又は通院処遇の申立てがなされると、裁判官は、対象者に対する鑑定入院質問を経て（法三四条二項）、医療観察法による医療の必要が明らかになりと認める場合以外は、鑑定入院命令を発しなければならず（法三四条一項）、また、裁判所は、同法による医療の必要があるか否かにつき、必要が明らかになりと認める場合以外は、鑑定を命じなければならない（法三七条一項）。よって、処遇申立てがなされると、まれな例外的場合を除いて、鑑定入院の上、鑑定が実施されるといえるのが通常といえる。

そこで、その鑑定の内容であるが、まず、医療観察法による入院・通院医療の必要性の要件を四二条一項・二号の文言に沿って言えば、①対象者が対象行為の心神喪失又は心神耗弱の原因となった精神障害と同様の精神障害を有していること、②その精神障害を改善する⁽²⁰⁾ために医療観察法による医療が必要であること、③医療観察法による医療を受けさせなければ、その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、であり、これらが認められる場合に同法による医療の必要性が認められ、さらに、入院による医療の必要が認められれば入院決定となり、そうでない場合には通院決定となる。⁽²¹⁾通例、①については、疾病性、②については治療可能性（治療反応性）、③については社会復帰阻害要因（社会復帰要因）⁽²²⁾と呼ばれており、この三点が検討されなければならないことになる。したがって、鑑定事項についても、これに対応したものとなり、一般に、①精神障害者であるか否か、②精神障害者である場合には、その精神障害は、対象行為を行った際の心神喪失又は心神耗弱の状態の原因となった精神障害と同様のものであるか、③同様の精神障害を有している場合には、その精神障害は治療可能性のあるものであるか否か、④治療可能性が認められる場合には、本法による医療を受けさせなければ、その精神障害のために同様の行為を行う具体的・現実的な可能性があるか否か、が内容としてあげられる。⁽²³⁾さらに、鑑定人は入院による医療の必要性に関する意見を付す義務も負う⁽²⁴⁾（法三七条三項）。鑑定人は、かかる鑑定事項の検討を通じて先の三要件のそれぞれにつきその充足を判断したり、

これら要件（ないし要素）を総合して医療の必要性を判断したりすることになるが、この場合に先にも言及したように、専門家の間でさえその評価に相違が生じるということは起こりうるということになるであろう。⁽²⁵⁾ただ、そのような場合でも、上記のカンファレンスを通じて、そうした相違は多くが解消されるということも、他面において予想されるところである。だが、それでもなお、少数ながら、鑑定人の見解と裁判所の見解が不一致のまま決定に至るということもまた、ありうるということになるであろう。

なお、医療観察法鑑定も、他の精神鑑定とほぼ同様の方法で実施されることになるが、⁽²⁶⁾とくに特徴的といえるものとしては、治療が必ず鑑定作業に組み込まれることがあげられるであろう。これについては、例えば、医療観察法鑑定は、「同法による医療の適合性を判断するという目的のために、鑑定期間中も積極的に治療を行い、その治療反応性などを鑑定意見に盛り込むことになる。この点が従来の刑事鑑定と異なるところである」⁽²⁷⁾といった指摘もなされている。つまり、鑑定事項との関係で必然的に治療が鑑定作業に含まれることになるが、ただし、ここでの治療は、同法による医療適合性判断のための治療であり、そうした制約の下での治療という位置づけがなされることになるであろう。⁽²⁸⁾

Ⅲ 「鑑定を基礎とし」の意義

鑑定人の見解と裁判所の見解との間での見解の不一致が現実に解消されない場合、裁判所は鑑定結果を採用せずそれと異なる判断を行うことができるのか、あるいは、鑑定人の見解が専門家の見解として優先するのか（拘束するのか）という問題は、医療観察法審判においても起こりうると思われるが、そのような場合、たんに他の精神鑑定などと同様にかくも同様にいわゆる不拘束説が妥当し、その考え方の下で処理がなされるのであろうか。

というのは、三七条一項に規定する「鑑定を基礎とし」て処遇決定を行うことを法は要求しているからである。そこで、この「鑑定を基礎とし」についての意義も問題となる。

立案担当者の解説では、まず、四二条一項の解説において、『鑑定を基礎とし』とは、裁判所は、処遇の要否及び内容を決定するに当たって、精神保健判定医又はこれと同等以上の学識経験を有すると認める医師に鑑定を命じなければならないところ（第三七条第一項）、個々の対象者について、『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』があるか否かについての裁判所による認定は、このような精神保健判定医等による鑑定の結果によって基礎付けられていることが必要であるという意味である。精神保健判定医等による鑑定の結果は、医学的見地からの専門的・客観的意見であることから、そのようなものとして十分に尊重される必要があるが、仮に裁判所が、鑑定の結論が不明確であると考える場合や、その合理性・妥当性に疑問があると考える場合には、鑑定を行った医師にその意味・内容や判断の根拠等を尋ねること等により、鑑定の趣旨を確認したり、その合理性・妥当性を検証し、その結果、当該鑑定が合理的かつ妥当なものと判断されれば、これを基礎とした上で、更に対象者の生活環境をも考慮して、本法による処遇の要否及び内容を決定することとなる⁽²⁹⁾』とされている。また、他方、三七条一項の解説においては、『精神保健判定医等による鑑定結果は、医学的見地からの専門的・客観的意見であることから、そのようなものとして十分に尊重される必要があるが、仮に、裁判所（裁判官と精神保健審判員の合議体）が、鑑定の結論が不明確であると考える場合やその合理性・妥当性に疑問があると考える場合には、鑑定を行った医師にその意味・内容や判断の根拠を尋ねること等により、その趣旨を確認したり、合理性・妥当性を検証することとなる。また、このような検討結果によっても、裁判所が、鑑定の合理性・妥当性になお疑問を有する場合には、別の精神保健判定医等に再度鑑定を命ずることもあり得よう⁽³⁰⁾』とされているのである。またさらに、条文の規定形式上同様の構造を採用する退院の許可又は入院継続の確定の決定に関する五一一条の「指定入院医療機関の管理者の意見（次条の規定により鑑定を命じた場合は、指定入院医療機関の管理者の意見及び当該鑑定⁽³¹⁾）を基礎とし」についての解説においても、次のような説明がなされているのである。すなわち、『指定入院医療機関の管理者の意見を基礎とし』とは、個々の入院患者について、『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、（入院を継続させて）こ

の法律による医療を受けさせる必要』があるか否かについての裁判所による認定は、指定入院医療機関の管理者の意見によって基礎付けられていることが必要であるという意味である。指定入院医療機関の管理者による意見は、平素から入院患者の病状等を診察している者による医学的見地からの専門的な意見であることから、そのようなものとして十分に尊重される必要があるが、仮に裁判所が、指定入院医療機関の管理者の意見の合理性・妥当性に疑問があると考える場合には、当該管理者にその意味・内容や判断の根拠等を尋ねること等により、その趣旨を確認したり、その合理性・妥当性を検証し、その結果、当該意見が合理的かつ妥当なものと判断されれば、これを基礎とした上で、更に入院患者の生活環境をも考慮して、入院患者の退院の可否等を決定することとなる。また、このような退院の可否、入院継続の要否の判断については、指定入院医療機関の管理者の判断を審査するものであることから、裁判所が、その意見の合理性・妥当性に疑問を抱き、あるいは、入院患者等の主張等にかんがみてその意見の合理性・妥当性を確認する必要があると判断する場合には、他の精神保健判定医等に鑑定を命じ、その意見を基礎とすることも可能である（第五二条⁽³²⁾⁽³³⁾」。

つまり、立案担当者の解説を鑑定の拘束力の問題という視点から見ると、まず、鑑定結果は、医学的見地からの専門的・客観的意见であることから一般的にその証明力は高いと考えられるが、裁判所は、最終的な判断者としての立場から、鑑定につき、その合理性・妥当性について検証しなければならず（この場合、通常は然るべき能力を有する専門家が一〜二ヶ月の期間をかけて提示した内容であるため、慎重に検討されなければならないといえよう⁽³⁴⁾）、その検証を通じて、なお鑑定の合理性・妥当性に疑問がある場合には、その鑑定に従う必要はないとの考え方がとられているといえる。この点で、「鑑定の拘束力⁽³⁴⁾」はないとの考え方（不拘束説）が明確に採られているといえる。また加えて、他方においては、「鑑定を基礎とし」の意義については、医療観察法による医療の必要性についての判断にあつての裁判所の認定は、「三七条一項に規定する鑑定」の鑑定結果に基礎付けられていることが必要であることを意味するとされていることから、裁判所の処遇決定のための認定は、当該鑑定結果に基礎付けられたもの（これにより支えられたもの）でなければならず、基礎付ける当該鑑定なしには処遇決定を行えないことが示されてもいるのである⁽³⁵⁾。そ

して、この限りにおいて、不拘束説に制限が加えられているとも表現できるのである。すなわち、裁判所は、鑑定につき合理性・妥当性について検証しなければならず、それによってもなお合理性・妥当性に疑問があれば、その鑑定に拘束されることはない、だが、認定の基礎となる鑑定なしには処遇決定を行えず、基礎となる鑑定を得べく「三七条一項に規定する鑑定」にあたる鑑定を再度行わなければならない、ということになるのである。すると、こうした説明からは、合理性・妥当性を有する（当該）鑑定を基礎とした処遇判断を行うか、あるいは、合理性・妥当性を有しない場合には、再度鑑定を命じ、それが合理性・妥当性を有すると認められればそれを基礎として処遇判断を行うという方法が基本的に考えられているということになるであろう（合理性を有する当初の鑑定を基礎とした判断か、さもなければ、再鑑定を基礎とした判断か、という方法）。

しかしながら、ここでの説明からは、必ずしも、このような方法にのみ尽きるわけではなく、他の方法も排除されていないと解することは可能であるように思われるのである。つまりは、裁判所の認定が「三七条一項に規定する鑑定」結果（三七条一項に規定する鑑定であつて、かつ合理性を有する鑑定）に基礎付けられていることが必要であることを法は要求しているとしても、当該鑑定に基礎付けられていると評価できる範囲であれば、当該鑑定に基礎付けられていることが必要との要求は充たされ则认为する方法、すなわち、当該鑑定が全面的に合理性を有するものではないが、合理性を有する部分を採用し、その他の部分を採用しないとすることをもって、鑑定に基礎付けられていることが必要との要求を充たすと考えする方法（一部採用・一部不採用とし、その他の根拠資料を総合して判定することで当該鑑定に基礎付けられてはいるとする方法）、である。こうした方法もまた、四二条一項による鑑定に基礎付けられていることが必要との要求に関しては、排除されていないと解され、実際の裁判例でも鑑定の一部を採用せず入院決定を行った原決定の判断を是認した高裁判例（冒頭で示した名古屋高裁判平成二六・四・一八決定）も存在しているのである。

だが、このように解したとしても、こうした方法が許容される理由や当該鑑定に基礎付けられていると評価できる範囲はどのよう画するのかが問題となるであろう。

IV 考 察

以上、述べられた内容をふまえて、医療観察法鑑定における鑑定の拘束力の問題について若干ながら検討を加えることにする。

(1) 鑑定に拘束されないとの立場が基本的に妥当することについて

まず、医療観察法審判においては通常、鑑定が実施されることになるが、その鑑定人の見解と裁判所の見解が一致せず、見解の不一致のまま決定に至るということは、実際の運用、とくにカンファレンスが行われる場合の運用を前提とすれば、そうした事態は多くが回避され、ほとんど生じないことが予想されるという点が確認されなければならない。だが、何らかの要因で見解が不一致のまま決定に至るということはありえ、これにより、裁判所が鑑定結果を採用せず、それと異なる判断を行うことができるのかとの鑑定の拘束力の問題が生じることも少数ながらありうることも同様に確認されなければならない。そして、このような場合、基本的に不拘束説——すなわち、鑑定結果の採否は裁判官の自由な裁量にゆだねられるものであり、制約があるならば、自由心証主義に当然内在するとされる経験則、論理法則といった合理性を担保する要請のみが制約するとの考え方——が妥当するとの立場は適切であると思われる。というのは、最終判断者である裁判所にとって、合理性・妥当性を有しないと考えられる鑑定であつてもそれに従わざるを得ないとすれば、合理性・妥当性を有しない処遇決定を肯定することになってしまふからである。これが受け入れられないのは当然といえよう。よつて、基本的に不拘束説が妥当するとの立場は支持されるべきであらう。

(2) 鑑定に基礎付けられていなければならないとの要求の意義と妥当性について

だが、法は、裁判所が処遇決定を行うにあたっては三七条一項に規定する鑑定を基礎としなければならないことを要求しており、

この点で、また、この限りで、上記の不拘束説が妥当するとの立場は、影響を被ると解されるであろう。そもそもこうした要求がなされるのは、医療観察法における医療の必要性の判断の中核は医学的判断であるとの理解の下、——たとえ最終判断者サイドに精神医学の専門家が加わっているとしても——鑑定という目的をもって、対象者に対して直接に診断や観察等の鑑定作業に一定期間（通常一―二ヶ月）あたった者の見解が適切な処遇判断にとつて最重要な資料であると位置づけたためだとすれば、当該鑑定に支えられていない処遇判断では適切な判断としては十分ではないと考えたことには理由があるといえよう。例えば、「処遇裁判所が入院等の決定をするには、鑑定を基礎としなければならないものとされているので、この決定をするに当たつての処遇裁判所の認定・判断は、鑑定の結果により基礎付けられていることが必要である。」、鑑定人が入院等の決定のための要件について「一定の将来予測を基に行った判断が、対象者が精神障害者であるか否かなどについての鑑定結果とともに、この決定をする際に最も重要で不可欠ともいふべき資料になる。」といった見解も示されており、こうした鑑定の最重要性、不可欠性を明確に肯定するものといえよう。⁽³⁸⁾ このように考えれば、やはり、合理性・妥当性を有すると認められる当該鑑定に基礎付けられた判断を行うか、あるいは、鑑定が合理性・妥当性を有しないと考えられる場合には再鑑定を行わざるを得ないということになるであろう。

（３） 鑑定結果につき一部採用・一部不採用とする方法について

合理性・妥当性を有すると認められる当該鑑定に基礎付けられた判断を行うか、あるいは、鑑定が合理性・妥当性を有しないと考えられる場合には再鑑定を行うか（そして、その再鑑定に基づいて判断するか）、という二者択一的方法だけでなく、いわば中間的ともいえる方法、すなわち、当該鑑定につき合理性を有する部分を採用し、その他の部分を採用しないとすることをもって、鑑定に基礎付けられていることが必要との要求を充たすと考ええる方法も、立案担当者の説明において、排除されておらず、可能な方法であるとの点は、すでに述べられたところである。だが、鑑定に基礎付けられていなければならないとする要求との関係で疑義を呈しかねない、こうした方法が許容される積極的な理由や許容される範囲については問われるべき問題といえる。

許容される理由については、簡潔に言くと、再鑑定を行うことによって生じうる種種の不都合を回避することへの配慮ということになるであろう。具体的なデメリットとしては、心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者が円滑に社会復帰することができ、これをめざす審判手続は迅速であることも重要であると解されるが、この審判手続が長期化すること、鑑定は通常、鑑定入院の下行われるが、鑑定入院による対象者の人身の自由に対する制約状態がさらに延長されうること、鑑定作業に伴う対象者にとって負担となりうるものがさらに繰り返されることにもなりうること、対象者は医療観察法による医療処遇が必要か否かは別として、何らかの医療を受ける必要性が高い場合が通常であるが、鑑定のために行われる治療という制約のある治療以外の治療を受けることがさらに遅れること、などがあげられるであろう。また、鑑定人と同じ分野の専門家が最終判断者サイドにも加わっていることから、素人的な視点からの安易な専門分野についての合理性の評価がなされる可能性は排されているといえ、この点も、かかる方法を許容する方向へと作用するように思われる。また現実に取りこみうる例としても、例えば、鑑定結果の枢要部とは到底いえない周辺部についてのみ合理性が認められない場合にも、再鑑定を行わなければならないとすれば、先のデメリットの方が際立つということになるであろうし、さらに、例えば、鑑定結果の三要件中の「社会復帰要因」についてのみ合理性・妥当性に疑問があり、その疑問の存する内容が純粹に医学的事項以外の事柄であり、その合理性・妥当性についての疑問が対象者の生活環境調査報告に主としてもづくものである⁽³⁹⁾、この調査報告を考慮すると「社会復帰要因」について判断できるとする場合にも、再鑑定は不要と考えるべきであろう。よって、鑑定につき合理性を有する部分を採用し、他の部分を採用しないことをもって、鑑定に基礎付けられていることが必要との要求を充たすとする方法自体は、理由があり、許容されるべき方法といえよう。⁽⁴⁰⁾

しかし、かかる方法自体は許容されるとしても、鑑定に基礎付けられていることが必要との要求は、いかなる範囲、限度であれば充たしているといえるのか、反対に、いかなる程度に達すればこの要求に反するのかは、実際の処遇判断においてより問題となるであろう。この点については、先にあげた再鑑定によるデメリットを避けなければならないとの要請と鑑定作業を行った鑑定人の見解を処遇判断の資料として最重要、不可欠なものとして判断しなければならないとの要請との間でバランスをとることが求め

られるように思われるが、先にあげたデメリットは軽視できないものであり、これを回避することへの配慮に高い価値が認められるのであれば、一部採用・一部不採用による方法によって対処する範囲はある程度広く是認されることになるのではないであろうか。ともかく、最終的には、具体的な事案ごとに判断されなければならない問題であるが、鑑定結果の一部採用（・一部不採用）と他の根拠資料による総合判定によって処遇決定を行うという方法の場合、他の根拠資料の証明力の程度いかんも、この方法による対処を肯定するかどうかには大きな影響を及ぼすことになるであろう。

以上、本稿は、医療観察法鑑定における鑑定の拘束力の問題について、簡単ながら考察を加えたものである。とくに最後に言及した、鑑定結果につき合理性を有する部分を採用し、他を採用せず処遇判断を行うという方法が許される限度については、これに関する今後の審判例の集積を待つて一応の基準を得ることが望ましいといえよう。

- (1) 例えば、中井憲治『大コンメンタール刑事訴訟法（第二版）第三卷』河上ほか編（二〇一〇）二五四頁、『条解 刑事訴訟法（第4版）』松本時夫 土本武司 池田修 酒巻匡編（二〇〇九）二九八頁など参照。また、最判昭和二八・二・一九刑集七卷二号三〇五頁参照。
- (2) なお、判例・多数説とされる不拘束説については、拙稿「精神鑑定の拘束力について——最高裁判平成二〇年四月二五日判決および平成二一年二月八日決定を契機として——」斎藤信治先生古稀記念論文集 法学新報二二卷一一・一二号六二頁以下参照。
- (3) 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。これを以下では「医療観察法」ないし、たんに「法」という。なお、ここの医療観察法鑑定とは、主として当初審判における鑑定を念頭におくものである。この点については後述注4参照。
- (4) なお、医療観察法鑑定には、手続きの進行段階の区分に従うと、検察官が地方裁判所に対し医療観察法四二条一項の決定をすることを申し立てた場合に実施される鑑定（法三七条一項に規定する鑑定、当初審判での鑑定）のほか、退院・入院継続申立てに係る審判手続での鑑定（法五二条）、処遇終了・通院期間延長申立てに係る審判手続での鑑定（法五七条）、再入院等の申立てに係る審判手続での鑑定（法六二条）があり、いずれも同法による医療の必要性の判断に資する報告が求められる鑑定である。ただし、五二条、五七条、六二条による鑑定命令は、いずれも裁量的である。本稿では、とくに断りがない限りは、三七条一項による鑑定を指すものとする。
- (5) 岡田雄一「心神喪失者等医療観察法による審判手続の実態」『小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集 上巻』（二〇〇六）五六六頁。
- (6) 例えば、岡田・前掲注（5）五六六頁。検察官等の申出については、規則二四条参照。さらに、職権主義的探知、申出の性質については、稗

田雅洋 松本圭史「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による審判の手続等に関する規則の解説

(1)『法曹時報五七巻五号 九七頁、白木功 今福章二 三好圭「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(平成一五年法律第一一〇号)について」(5)『法曹時報五七巻一一号一二四頁以下参照。』

(7) 岡田・前掲注(5)五六七頁。

(8) 岡田・前掲注(5)五九七頁。

(9) 白木功 今福章二 三好圭「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(平成一五年法律第一一〇号)について」(2)『法曹時報五七巻一一号三七頁以下。』

(10) 八木深 大島紀人 山本輝之「医療観察法精神保健判定医のスキルアップのために」臨床精神医学四三巻九号一二八五頁以下。精神保健判定医の活動実態や養成研修、その役割などについては、同論文のほか、小池純子 森田展彰 中谷陽二「精神保健判定医の全国アンケート調査」精神神経学雑誌一一一巻一号 一〇頁以下、岡江晃「精神保健審判員から見た審判」臨床精神医学三八巻五号 五八三頁以下など参照。

(11) また、この審判手続では、合議体の構成員ではないが、精神保健参与員(以下「参与員」という)も原則指定される。参与員は、厚生労働大臣の作成に係る精神保健福祉士その他の精神障害の保健及び福祉に関する専門的知識及び技術を有する者の名簿に記載された者のうち、地方裁判所が毎年あらかじめ選任したものの中から処遇裁判所が指定した者であり(法一五条)、その知識・経験にもとづいて裁判官と審判員が適切な判断を行うために有益な意見を提供することにより、両者を補助するという性格をもつものとして位置づけられる。よって、最終判断者である合議体は、処遇の決定にあたって必要な専門的知識を、この方向からも鑑定人以外から、もたらされうるという構造が採られていることになる。

(12) より詳細な審判手続の全体的な流れについては、岡田雄一 並木正男「心神喪失者等医療観察法による審判手続について」判例タイムズNo.1170 一五頁以下、白木功「審判手続を中心に」ジュリスト増刊 町野朔編 精神医療と心神喪失者等医療観察法(二〇〇四) 一二頁以下など参照。

(13) 鈴木秀行「医療観察法鑑定——司法の立場から——」中谷陽二編『責任能力の現在 法と精神医学の交錯』(二〇〇九) 一三五頁以下、三好幹夫「心神喪失者等医療観察法施行後2年の現状と課題について」判例タイムズNo.1261 二五頁以下、並木正男 西田眞基「大阪地方裁判所における『心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律』施行後の事件処理状況」判例タイムズNo.1261 三六頁以下、高麗邦彦「東京地方裁判所における医療観察法事件の審判の実際」法と精神医療22号(二〇〇八) 七〇頁以下、「4.当初審判の実際の流れ」『医療観察法審判ハンドブック(第二版(改訂版) Ver.1.1)』三澤孝夫監修(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HP参照)(二〇一四) 四一頁以下など。

(14) 鈴木・前掲注(13) 一三九頁以下。

(15) 三好・前掲注(13)二八頁。

(16) 三好・前掲注(13)二九頁。

(17) 三好・前掲注(13)二九頁。

(18) 例えば、吉岡眞吾 藤井洋一郎 八木深 舟橋龍秀「医療観察法精神鑑定の現状と問題点について——東尾張病院における法施行後一六例の鑑定経験から——」臨床精神医学三六卷九号一〇九五頁では、医療観察法「精神鑑定による処遇意見は多くがそのまま審判で採用されているようである。」との指摘がなされている。

(19) これについては、並木 西田・前掲注(13)四一頁参照。

(20) この精神障害の改善には、「病状の増悪の抑制を含む」とされる。白木ほか・前掲注(6)一九七頁。

(21) この点については、例えば、白木ほか・前掲注(6)一九八頁。

(22) これらの三要件については、それぞれ多くの議論があり、その理解の仕方にも幾分相違が存するところであるが、本稿ではその詳細には立ち入らない。ただ、そうした理解の相違が鑑定人の見解と裁判所の見解との不一致につながるということにもなりうるし、また、それにより鑑定の拘束力の問題につながるということにもなるであろう。なお、三要件をめぐる議論については、例えば、黒田治「『医療観察法』における精神鑑定の問題——高齢対象者に焦点を当てて——」老年精神医学雑誌一八巻五号五〇四頁以下、村上優「鑑定ガイドラインの開発」臨床精神医学三八巻五号五五八頁以下、田口寿子「『この法律による医療』の必要性」とその評価」臨床精神医学三八巻五号五六四頁以下、今井淳司 黒田治 田口寿子 伊澤良介 梅津寛 分島徹 岡崎祐士「医療観察法鑑定の現状と問題点」臨床精神医学三八巻五号五六四頁以下、今井精神医学五二巻三二八頁以下、平出喜一「医療観察法四二条に基づく処遇選択について」『植村立郎判事退官記念論文集 現代刑事法の諸問題』(二巻二編実践編)(二〇一一)四一二頁以下、中根潤 村松太郎「医療観察法鑑定の問題点」臨床精神医学四三巻九号一二六二頁以下など参照。

(23) 白木ほか・前掲注(6)一六九頁。さらに、三好・前掲注(13)二八頁、鈴木・前掲注(13)一三七頁など。

(24) これについて、白木ほか・前掲注(6)一七一頁では、「対象者を実際に鑑定した医師による、当該対象者の現在の病状の内容・程度が本法による入院という治療形態による医療を必要とするものであるか否かについての、純粋に医学的な観点からの意見をいう。」とされ、この意見を付す理由については、「裁判所が、本法による処置の要否及び内容、特に入院と通院のいずれの決定をするかに当たり、重要な資料として考慮することができるようになるため」とされている。

(25) なお、松原三郎「医療観察法が一般精神科医療に与えた影響について」司法精神医学六巻一号八二頁では、「医療観察法の鑑定は、これまでの責任能力鑑定に比較して、より複雑であり、世界的に見ても前例がないために未開拓の分野であったともいえる。」とされている。こうした見解からも、専門家の間でもある程度見解の相違が出ることは予想されるところである。

- (26) 医療観察法鑑定にあたって考慮するものについては、法三七条二項参照。また、医療観察法鑑定の実施方法や鑑定書記載内容については、例えば、村上優「医療観察法における鑑定」五十嵐慎人編『専門医のための精神科臨床リユミエール 刑事精神鑑定のすべて』(二〇〇八)五〇頁以下、「心神喪失者等医療観察法ガイドライン」医療観察法審判ハンドブック・前掲注(13)一九〇頁以下など参照。さらに、鑑定書式としては、医療観察法鑑定書式(様式)が公表されている(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HP参照)。
- (27) 吉岡ほか・前掲注(18)一〇九五頁。
- (28) なお、神田雅洋「心神喪失者等医療観察法による審判手続をめぐる諸問題」『小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集 上巻』(二〇〇六)六〇二頁でも、鑑定入院中に許容される医療の内容について、「刑事裁判における精神鑑定が、実行為時の精神状態を鑑定するため、被告人の精神状態に変化を及ぼすような医療行為をできる限り避ける必要があるのに対し、医療観察法における鑑定その他医療的観察は、対象者の将来に向けた医療の必要性を判断するために行うものであり、対象者の医療に対する反応性を観察する必要もあることから、鑑定その他医療的観察という目的を妨げない限り、必要に応じて治療を行うことが予定されている。」との指摘がなされている。ここからも、鑑定期間中の治療は、「鑑定その他医療的観察という目的」をもったもの、あるいは、この目的を妨げない範囲のものという制約があることが示されているといえよう。
- (29) 白木ほか・前掲注(6)一九九頁。
- (30) 白木ほか・前掲注(6)一七〇頁。
- (31) 次条の五二条では、この審判にとって必要があると認めるときに、鑑定を命じることができる旨が規定され、その場合、当初審判での鑑定に関する三七条二項から四項までの規定が準用される旨も定められている。
- (32) 白木功 今福章二 三好圭「『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』(平成15年法律第110号)」について(6・完)法曹時報五七巻一二号四一頁以下。
- (33) またさらに、処遇の終了又は通院期間の延長の決定に関する五六条における「指定通院医療機関の管理者の意見(次条の規定により鑑定を命じた場合は、指定通院医療機関の管理者の意見及び当該鑑定を基礎とし)」の意義、および再入院等の決定に関する六一条における「指定通院医療機関の管理者の意見(次条第一項の規定により鑑定を命じた場合は、指定通院医療機関の管理者の意見及び当該鑑定を基礎とし)」の意義、についての解説においても、同様の説明がなされている。五六条については、白木ほか・前掲注(32)五五頁以下、六一条については、白木ほか・前掲注(32)七二頁参照。
- (34) とくに三七条一項の説明は、このような内容を示したものと解される。
- (35) なお、刑事裁判における責任能力に関する精神鑑定については、責任能力判断を行うに当たって必ず鑑定を要するのかが問題となりうるが、判例は、裁判所の裁量に委ねられるとの立場を採っている。例えば、最大判昭和二三・一一・一七刑集二巻一二号一五八八頁。最判昭和

二三・二二・二四刑集二卷一四号一八八三頁。この点、医療観察法鑑定（三十七条一項による鑑定命令による鑑定）では鑑定が原則必要とされ、さらに、その鑑定を基礎として処遇決定を行うことが要求されていることになる。

(36) 例えば、稗田・前掲注(28)六〇一頁、岡田・前掲注(5)五八四頁、など参照。

(37) 岡田・前掲注(5)五八四頁。

(38) 上述した五一一条の解説における「指定入院医療機関の管理者による意見は、平素から入院患者の病状等を診察している者による医学的見地からの専門的な意見であることから、そのようなものとして十分に尊重される必要がある」との説明も、対象者について直接に病状等を知る者の見解が最重要、不可欠であるとの考え方を示すものといえよう。

(39) なお、後者の例については、条文の文言上、一部採用・一部不採用という方法が許容されることを想定していると解することもできよう。また、とくに、この「社会復帰要因」については、例えば、白木ほか・前掲注(6)一九七頁以下では、「同要件の判断について、「裁判所がこのような「同様の行為を行う具体的・現実的な可能性」があるか否かを判断するに当たっては、当該対象者の精神障害の類型、過去の病歴、現在及び対象行為を行った当時の病状、治療状況、病状及び治療状況から予測される将来の症状、対象行為の内容、過去の他害行為の有無及び内容並びに当該対象者の性格といった、鑑定を命ぜられた精神保健判定医等が考慮すべき事項（第三十七条第二項）と同様の事項や、（…）当該対象者の生活環境等が考慮されることとなる。なお、同様の行為を行う具体的・現実的『可能性があると認められる』場合とは、審判の結果収集された資料により、裁判所がこのような可能性があると認定できる場合をい」う、とされており、審判の結果収集された、対象者の生活環境等に関するものも含む資料のすべてによる総合判断がなされることが示されているといえ、この限りで、鑑定も資料としての地位が相対化されること（この要件の最終判断の合理性を支える最重要の資料としての地位が減じる場合がありうる）が示唆されているといえよう。

(40) なお、上述の名古屋高裁平成二六・四・一八では、「裁判所は、専門家である鑑定人の鑑定結果に基づいて、対象者が精神障害者であるか否か等の判断をすべきことが要請されているのであり（医療観察法四二条一項）、原則として、裁判所は、鑑定結果を十分に尊重して認定すべきであって、その意見の全部又は一部を採用しない場合には、合理的な根拠が必要である。」とした上で、原決定の認定・示示は、医療観察法による鑑定である乙鑑定につき、捜査段階の甲鑑定並びに対象者の妻及び対象者の原審審判廷での陳述等にもとづいて対象者の精神障害の内容等に関する判断の合理性・妥当性に一部疑問があることを具体的に指摘するものであるとあって、「合理的な根拠を有する」とも、甲鑑定を含む一件記録、原審審判廷における対象者及びその妻の供述に加え、乙鑑定のうち鑑定入院中の対象者に関する医療的観察の内容等の採用できる部分に依拠して結論を導くもので、判断内容に合理性・妥当性が認められ、正当として是認できる。」とされている。四二条一項の「鑑定を基礎とし」の要求内容やその射程に関する理解については必ずしも明らかではない面もあるが、一部採用・一部不採用と他の根拠資料による総合判定という方法を明確に是認した判断といえよう。