

共同研究 「心の病」と韓日刑事法比較研究

甲南大学法科大学院教授、弁護士 渡辺顛修 (*ペンネーム 渡辺修)

関西学院大学法学部教授 山田直子

檀国大学校法科大学院法学部教授 李定玟 (イ・ジョンミン)

韓国刑事・法務政策研究院先任研究委員 金翰均 (キム・ハンギョン)

関西学院大学大学院法学研究科博士課程後期課程 朴濟民 (パク・ジェミン)

1 はじめに

今回の報告は、甲南学園が提供する「立野純三奨学寄附金研究助成」(2020年度)に基づいて、2020年7月1日～2021年6月30日の間に実施した共同研究「『心の病』と新たな刑事立法—韓日比較法研究」の成果の一部をまとめたものである¹⁾。

共同研究での基本的な問題関心は、加害者に「心の病」が芽生えて犯罪につながる事例が韓日ともに起きている点にある。そこで、まずどんな事例があるのかを知り、その有効な防止策や事件捜査の工夫、公判廷のあり方さらに処遇のあり方についてざくばらんな意見交換を重ねながら、「治療的司法」の可能性・方向性を探ることを目指した。これに関連して、韓国では、早い時期から、様々な保安処分等を立法化して現に運用もしている。そこで、日本の問題を考えるにあたり、韓国の立法・運用をひとつの視座にしながらかん検討を進めることとした。

今回の報告の柱は、渡辺が弁護士として担当したある殺人未遂被疑事件である。同事件の被疑者は、検察官による心神耗弱との判断を踏まえて不起訴処分となった。その後、医療観察法対象事件となった。

呼称が被疑者から対象者が変わる。対象者について、裁判所は審判の結果、同法上の医療を強制する必要性を否定した。もともと、長男の同意を得て、同氏は精神保健福祉法上の医療保護入院措置を受けた。これは、入居可能な老人ホームを探すまでの間、専門医の目が届く、穏やかな共同生活環境の中で過ごし再犯に至らないようにすることを目的としたものであった。2月弱の入院の後、民間の住宅型有料老人ホームに入居でき、同事件は解決をみた。

以下各章では、この事例を素材にして韓日両サイドから幾つかの分析視点で検討を加えた。なお、第4章では、金翰均(キム・ハンギョン)韓国刑事・法務政策研究院・先任研究委員を研究会にお招きして報告いただいた内容をまとめている。「心の病」に起因する犯罪に対する刑事司法の対応に関する基本的な視座を学ぶため、韓国における「治療的司法」論の状況を報告してもらった。

1) 同研究助成による他の報告等として、渡辺修「ろう者の強制わいせつ事件と刑事弁護—『応報・厳罰』司法から『改善・更生』司法へ—」甲南法務17号(2021年)105頁。他に、共同研究(代表渡辺顛修)「エルベノル症候群と刑事責任—韓日比較刑事法研究」を甲南法務研究19号に掲載予定。上記研究助成は1年で終了している。が、共同研究はその後も継続している。その成果は追って公表したい。

2 医療観察法審判事件の概要と弁護士・付添人活動

渡辺顕修 甲南大学法科大学院教授・弁護士

1. 医療観察法上の医療を不要とする決定について

1 大阪地裁令和3年4月20日決定(令和3年(医)第14号・入院又は通院処遇申立事件)は、M・A氏(審判時83歳。以下、「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)に従い「対象者」またはM氏とする)について、同法に基づく医療を求める審判申立につき、その主文において、「対象者に対し医療観察法による医療を行わない」、とした。

審判の対象行為は、以下の通りである。

「対象者は、令和3年1月24日午前9時19分頃、〇〇市〇〇区〇〇東〇丁目〇番〇号〇・T方において、同人(当時80歳)に対し、殺意をもって、その頭部を金槌様のもので複数回殴ったが、同人に全治約10日間を要する頭部外傷、頭部挫創の傷害を負わせたにとどまり、死亡させるに至らなかったものである(刑法203条、199条)。」

理由は、次の様に摘示された。

「鑑定書を含めた記録によれば、対象者は、現在においても、対象行為を行った当時と同様、妄想性障害及び軽度の認知機能障害による精神障害を有しているところ、認知機能障害は更に進行していくとみられるのであり、また、向精神薬により対象者の不安・焦燥は緩和され、幻聴も一定程度軽減しているが、妄想は残存し、現在以上の回復は見込めない。

そうすると、対象者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による医療を受けさせる必要があるとは認められない。」

2 本件の発端は、M氏が2021年1月24日に上記対象行為となった殺人未遂被疑事件を理由として現行犯逮捕されたことに始まる。同氏はその後勾留されるが、検察官は、同氏が事件時心神耗弱であったと判断して不起訴処分とした。同時に、医療観察法33条、42条による医療の申立てを行い、いわゆる「当初審判」が行われることとなった。審判の結果が冒頭紹介した決定である。

本件について、共同執筆者である渡辺は、殺人未遂被疑事件の勾留継続中国選弁護人に選任され、その後当初審判手続について国選付添人に選任された。そこで、「『心の病』と刑事立法—韓日比較法研究」会(2020年度・甲南学園・立野純三奨学寄附金研究助成による研究組織)において、どのような活動を行ったか等ケース研究を踏まえ、さらに同種事案に関する韓国における取扱いとの対比をしつつ、今後類似事案に関して、司法手続として処罰と医療のバランスをどうすべきか検討を行った(2021年6月6日)。以下、その内容を報告する。

2. 被疑者勾留段階

1 M氏は、大阪府下某市のある一画に立つ2階建て長屋風のアパートの一室に住んでいた。当初は、夫婦と障害のある子どもがいたが、やがて妻に先立たれ、しばらく一人で子どもの介護をしていたが、虐待などの疑いもあって、子どもは施設入院となった。こうして数年前から、一人暮らしとなったところ、隣人O・T氏(以下、被害者)とその妻にこだわりを抱き、やがて妻への恋愛妄想を持つに至る。その結果、その夫に対する凶行に及ぶ。

2 事件当時の精神状態について、捜査段階の簡易鑑定は老年期精神病と診断し、「犯行時の理非弁別能は、不十分であった」とした。すなわち、「本件犯行に大きく影響した幻覚妄想は認知症による理解力や判断力の低下等による影響なのか、老年精神病によるものかの鑑別は短時間の診察では判断することは困難である。しかし犯行行為にそれらの幻覚妄想は強く影響しており、また認知症による理解力

や判断力の低下等の影響もあると考えられ、犯行時の理非弁別の能は不十分であった」。

3 M氏が抱いた妄想の内容は、時期・聞き手により変容するが、ある時期から妻本人に、被害者と別れて自分と一緒になれといった趣旨の発言をするようになった。その妻が町内会の連絡等を同氏にすると、ラブレターと受け止め自分に気があるものと理解し始めた。にも関わらず、自分の所で一緒に生活をしないのは、被害者が邪魔をしているからだ、といった妄想も抱いたようだ。

警察官段階で記録が残っている妄想の一端としては、M氏の亡くなった妻が被害者のところへ行き、一日中セックスをさせられ、実際の妻にもセックスを迫っている、鍵をかけて家から出さない、だから玄関の戸をあけるためにガラスを壊した等の説明をしている。

4 当時は、コロナ感染症に対する第2回目の緊急事態宣言発令下にあった。このため、弁護人の接見時には、接見室内で、アクリル板越しに双方マスクをした上で会話をしなければならなかった。空気穴もビニールでふさがれていた。このため、M・A氏の声を聞き取ることが難しかった。本人の発音も不明瞭であった。また、断片的に頭に浮かぶことを言葉にするので、正確な事実の整理ができない。弁護人の質問も、本人は難聴のため聞き取れない様子だ。そんな中で、やはり、被害者は「嫁」にセックスを迫る、毎日無理にセックスをさせられているといった説明をしていた。また、自分の「嫁」の話も出てきていたが、隣の部屋にいてセックスを迫られている女性との関係がどうなっているのか不明なままであった。

対象行為については、勾留当初は、「コーンと」「一回だけ」「たたいた」といった説明であったが、勾留後半には、「ガラス戸は、たたいた、被害者はたたいていない」へと変遷する。

5 なお、後に、M氏は大阪精神医療センターで鑑定入院を受けるが、審判手続に提出された同センター所属の精神科医作成の鑑定書では、「妄想の内

容は、もっぱら被害者妻に対する横恋慕に関するものである。性的な内容も多い。『隣家の夫が妻に対して暴力を振るっている。朝まで性行為をしている』等、対象者の一方的な想いである。対象行為の1週間ほど前頃から対象者は、死亡した妻Yが戻ってきたとの妄想を抱くようになった」とされている。

6 弁護人は、2月4日の勾留満期を前に検察官に連絡し、接見の実情も説明した上、被疑者取調べは円滑が確認した。詳細は伏せられたが、上記事情のためスムーズな取調べにはなっていないことがうかがわれた。また、M氏が簡易鑑定に応ずるように弁護人からも説得することについて打診されたが、M氏にも利益となることであり、その後の接見の際に「お医者さんにみてもらおうか」「病気がどうかみてもらおう」といった説得を試みた。但し、その効果は不明である。

7 勾留延長後、検察官の処分前に上申書を提出したが、次の点等を指摘できたのに留まる。

(1) 被疑者・M氏は、高齢であり、難聴の上、発話が不明瞭である。認知症が進行している疑いもある。このため、弁護人が接見室の物理的条件の下で可能な工夫をしてみても、防御準備に意味のある情報をM氏本人からもらうことができていない。したがって、犯行関与の有無と程度、犯意および犯行前後の状況などについて、弁護人としては不明のままである。

(2) M氏は、犯行関与の有無に関する最小限度の情報提供は可能であるが、「事実を認めるか」「謝罪・反省の意思があるか」「示談の用意はあるか」といった問いには適切な対応は全くできない。

(3) したがって、簡易鑑定を実施の上、責任能力および訴訟能力に疑義がある場合には、不起訴処分とすることも検討されたい。

8 検察官は、上記簡易鑑定の結果を踏まえて、延長後の勾留8日目の週末に不起訴を決め、同時に医療観察法に基づく当初審判の申立を行った。裁判所は、とりあえず大阪精神医療センターでの鑑定入院を命じM氏はこちらへ移送された。

3. 対象者・M氏について

付添人が審判にあたり提出した意見書に基づいて、M氏について紹介する。

1 本人は、至って明るい性格である。人なつっこい。一般的な礼節も弁えている。警察署での接見の際、アクリル板越しであるがうれしそうににこにこしながら出迎えてくれる。但し、耳が遠い。だから、付添人との会話は本人にも聞こえにくかったと思う。それでも、同じことを聞く付添人の質問に嫌がったり、イライラしたりする場面はない。

「Oさん、怪我させた？」

「金槌で、コーンしたのかな？」

「どうしてこんなことをした？」

「嫁さんって誰？」

「ごめんなさいってする気持ちはある？」

概ね、こうした質問をいろいろな角度からしているが、苛立たず、なんどもなんども答えを重ねてくれた。但し、「嫁」の存在の意味も、被害者との関係についても、M氏独自の世界ができあがっていることは明らかであった。

別れ際にも、「また来ます」と立ち上がって挨拶すると、M氏の側もドアを指さして「自分もでいくのか（面会は終わりか）」と尋ねる表情をする。付添人が、「はい、今日はここまでです。また来ます。お帰り下さい」とM氏を手でドア方向へ誘導するジェスチャーをすると、立ち上がり礼をしたり、「よろしく願います（聞き取りにくい）」と述べて別れる。

2 付添人は、接見室で、質問を分かって貰うために、液晶モニターをアクリル板に貼り付けて、大きめの字で質問を書いて示して、質問の意味を理解した上で、答えて貰おうとした。しかし、字を集中して読む様子がない。目の焦点が字に当たっていない。これは、後に大阪精神医療センターを訪問した際に知ったことであるが、難聴であるだけでなく、右目の視力が相当低下しているということであった。

ともあれ、簡単な質問を文字化して、対話を試みたが、失敗であった。よく見えていないだけでなく、文字を読んで、付添人の意図を理解し、応答する力が弱いかもしれないとも考えている。

3 付添人に選任されてから当初審判準備のため上記センターで二度面会している。その初回の際、警察署接見からはしばらく時間が経ったので、M氏が付添人について覚えているか半信半疑であった。が、ケースワーカーのUさんの案内で入院棟に入り、ベンチにちょこんと座っているM氏をみつけて、付添人において近づくと、最初怪訝な顔をしていたが、「おっ！」という表情を見せて、急ににこやかになり、握手を求めてきた。覚えていたこと、そして、悪感情＝「お前、何しに来た！」ではなく、「よく来てくれた、驚いた、ここまで来てくれたなんて」と理解するのが自然なニコニコ顔を迎えてくれた。

入院棟を付添人が見学してから、M氏の居住区（ベットと棚がある区画）でしばらく話をした。M氏の話は、対面であってもやはり聞き取りにくい面がある。だが、家のこと、立ち退きのこと、嫁のことなど思っていることを伝えてくれている。帰り際には、入院棟と外来棟の間の施錠されるドアまで見送りに来てくれた。「ここまででいいですよ」と付添人が言っても、「そこまでは行けるから」といいながら（と推測）、ドア側まで見送ってくれている。

4. 医療観察法による入院医療は必要がないことについて

1 あらためて、医療観察法による医療の要件をみると、裁判所は、専門家の鑑定書等を踏まえて（法42条1項）、「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」には入院医療を決定する。入院の必要はなくても本法上の医療の必要がある場合には、通院医療を命ずることとなる。

本条項の適用については、一般に、疾病性、治療反応性、社会復帰要因の総合評価によって判断がなされる。

2 かかる要件の有無の判断にあたり、裁判所は保護観察所の意見を聴取することとなっている（法38条）。通常は社会復帰調整官が作成するが、本件での同意見書の結論部分は次の通りである。

「対象者（以下「本人」という。）は、約5年前から隣人夫婦に対する妄想が出現し、トラブルとなっていた。約3年前には妄想性障害及び認知症の診断を受け、精神科医療機関による訪問診療での治療を継続してきた。また、訪問看護や介護保険サービスも導入され、地域支援者による協議を重ねながら、地域生活を送っていた。しかしながら、本人の病識は乏しく、隣人及び近隣トラブルが繰り返し起きていた。本人は、現在も自身の疾病に対する理解はなく、医療及び服薬を拒否している状態である。

本人と家族との交流は皆無であり、家族による支援は望めない。特に、平成30年まで同居していた三男とは、本人による障害者虐待が認定され、親子を分離された経緯もある。また、対象行為時に居住していた自宅も本件被害者が隣人であり、戻ることができない状況である。

以上から勘案すると、本人は精神症状がありながらも、認知症の診断を受けていることから、本法による治療の必要性については、精査が必要である。仮に本法による医療が必要な場合、通院による継続的な医療を確保することは困難であると言わざるを得ない。」

3 しかし、以上は、付添人からみると、M氏の実像を捉えきれていない。また事件の実相を被害の側面を強調して捉えたものであって、到底納得できるものではなかった。付添人としては、裁判所提出の意見書において、これに対する反論も意識しつつ、3要素に関する分析を行った。

(1) 疾病性と治療反応性について 対象行為の原因となった精神障害が存在しており、また医療観

察法固有の医療の直接の治療効果として少なくとも症状が維持されるか改善されることが必要であるが、この点については、付添人としては概ね次の摘示を行った。

ア 認知症は緩慢に進んでいる。医療観察法による入院または通院医療であるからこそというべき固有医療によって、その症状を固定し、さらに憎悪を止めることができる、とは思えない。認知症は現状では不可逆的である。現在の医学の限界である。

イ 鑑定書が指摘する妄想性障害は、薬物投与等適切な医療によりすくなくとも現状を維持できるのかもしれない。しかし、それが医療観察法による固有医療でしか実施できないとは思えない。しかも、認知症を止められない限り、妄想性障害と相乗効果をもたらす疑いがある。この結果、医療観察法による入院医療により精神障害を抑制することによってもいわゆる「同様の行為」抑止効果を確実に生めるか強い疑問が残る。

ウ：M氏には病識はない。医療観察法による入院医療を強制してもM氏はにこにこしながら、言われたとおり、くすりも飲むかも知れない。しかし、「精神障害の治療」であることを理解もせず、「治す」意欲もなく、そもそも動機ももっていない。「治そう」という意欲のない患者に、精神障害の治療を強制することが適切であるのか疑問が残る。

(2) 社会復帰要因について 医療観察法の入院医療または通院医療にあたり、そうした医療が社会復帰を促進することになるかどうかとも考慮される。この場合、治療により精神障害が改善されて「同様の行為」が抑制されることも含め、治療をしなければ社会復帰が妨げられること、これが求められる。

ところで、今回の事件をみたとき、対象行為と「同様の行為」がなにを意味するのかやや疑問が残る。M氏は、妄想性障害と認知症に罹患している。だが、そのことは、生活環境や人とのやりとりの際の刺激に対し、周囲の人をターゲットとして攻撃的、暴力的な言動にでたり、周辺のもの等に破壊的な八つ当たりをしたり、一方的思い込みや秩序を無視して非

常識で不可解な言動で対応することを全く意味しない。鑑定入院命令によりセンターで過ごしている様子を見ても、他の患者と協調しながら、おだやかに生活できる健全な人格のまともりは保持している。なにかある毎に、怒りを発散させ暴力的な行為に及ぶことはない。

とすると、M氏が対象行為を行ったことは、その時点におけるM氏の具体的な生活環境に依存している面が高い。主な要因としては、M氏は数年前から先に示した事情から一人住まいになったことにある。独居の寂しさ。M氏は、これを「寂しい」と認識理解して、そうならないつながりをつくっていくという対応をするコミュニケーション能力、社会参加能力は失われている。このことが、対象行為を行った主体の側の深い原因である。

他方、隣には仲の良い夫婦が住んでいた。今回の対象行為は、「薄壁を隔てただけの隣の部屋に、しあわせそうに暮らす仲の良い、概ねM氏と同年齢のご夫婦が住まわれている」という特殊な環境から生じている。精神障害自体から、つまり主にM氏の内心そのものから妄想が浮かぶのではなく、事件当時の生活環境が個別的な強い刺激となって生じたインシデントではないか。とすると、将来、M氏を元の住居に戻すと、隣の夫婦をみて、ふたたび「同様の行為」を反復するおそれが高い。だから、M氏は、そこには戻らない方がよい。他方、有料老人ホームなど集団の中で生活し、職員が生活環境を整え、必要に応じてM氏の介護を個別にもしてくれるおだやかな住環境の中で生活をする場合、M氏は勝手な振る舞いをする事なく、周辺の者に暴力、破壊、秩序無視などを行うおそれはすくない。

つまり入院医療を施すまでもなく、人々の中に居る住環境を整えることで「さびしさ」を感じることなく生活できるようになれば、M氏は妄想性障害と認知症に罹患しながらも人格の尊厳を保った生活ができ、「同様の行為」を行うおそれはなくなる。

3 なお、以上の付添人の意見書の内容は、審判

に先立ち、あらかじめ鑑定人と面談した際に、その時点までの鑑定意見を詳細に聞き取ることができたので、これを反映したものである。

鑑定書は、次の点を指摘している。

「今後、対象者が、精神障害のために同様の行為を行う具体的・現実的な可能性は極めて乏しい」とし、むしろ「対象者の居住地の設定の仕方によっては、同様の行為を行う具体的・現実的な可能性を無くすことも可能であると考え」とする。

「対象者は、妄想性障害の症状として、被害者に対しては被害妄想、関係妄想を有し、被害者妻には恋愛妄想を有している。この妄想は現在も継続しているが、認知機能障害のため状況を正しく認識する能力がない対象者は『O（被害者）は住吉警察の地下にある刑務所に入れられている。Oの嫁さんは自分を追ってなぜか（当院の）2階に嫁のYと一緒にいる』と都合よい妄想的解釈を行っている」。

しかし、「鑑定入院中、被害者夫婦に関する事柄以外の人物・出来事に関して、被害妄想的な解釈を行うことが散見されたが、その解釈が継続・拘泥する事もない、また、暴力・破壊行為に至ることも無く、被害妄想的解釈を行いつつも通常の生活に戻っている。鑑定入院の環境に慣れるに従って、奇異な行動は無くなり、周囲への配慮ができるようになり、対象行為に触れない限り穏やかな療養生活を送ることができている」とする。

結論としては、「対象者は、82歳と高齢であり、また、難聴と右目の視力障害を有している。認知機能障害は、進行を遅らせることはできるが、時間の経過とともに確実に進行する。すでに対象者は、医療観察法の入院で行う疾病プログラム等の各種プログラムを実施できる能力を有していない。現行と同程度の精神科治療を受けながら、高齢者福祉サービスを活用し、対象者に残存している生活能力を生かせる生活環境を整えることが妥当である」としている。

5. 当初審判と付添人の活動

1 裁判所が、医療観察法による医療不必要とす

る判断にあたり依拠したのは主に鑑定書である。この点で、付添人の果たした役割はあまりない。しかし、次の活動は行っている。

(1) 勾留中から M 氏の長男と連絡をとった。10 数年会っておらず自分も生活保護を受けているから責任ある協力ができないと消極的であったが、精神保健福祉法による医療保護入院の際の家族としての同意と、事件時の住居の立ち退きの際の立会、退去に伴う雑務についてお願いしたところ、引きうけてくれた。

(2) 事件時の住居の退去については、不動産管理会社との交渉、さらに大家さん自身への事情説明、また生活保護費として住居費を出していた自治体窓口との対応などを行い、当初審判定済がでるまで、住居の現状維持をお願いした。5月に入り病院の職員さんとケースワーカーが同行し、現地で長男と付添人が合流した。その際には、従前御世話になっていたケアマネジャーの方にも参加してもらった。大切なもののみ持ち出す作業を行う一方、不動産管理会社には家賃滞納分等を支払って無事に退去できた。付添人はこうした段取りについて調整を行った(退去作業は本人、長男、病院職員が担当)。

(3) M 氏隣に住む被害者ご夫婦とは捜査段階から電話で連絡をとり、被害感情について聴取する一方、捜査から当初審判へと移行する手続の内容や意味などおりおり伝えていた。本人達は、M 氏の転居を強く希望していたが、幸い、老人ホームへの引越が決まり、数年来続いた M 氏とのトラブルが解消したことと思う。

2 当初審判手続に関与して若干の疑問を持っている。

(1) 証拠開示について 刑事手続が医療観察法の審判手続に接続する事件を担当すると、被疑者取調べ時の録音録画、作成された供述調書等について、検察官の処分決定前、意見書提出に先立って証拠開示を受ける必要性を強く感じる。精神障害のある被疑者の取調べであり、本件は起訴されれば裁判

員裁判対象事件となる。不起訴であれば今回の様に医療観察法に基づく当初審判申立に接続するが、弁護人において医療観察法による当初審判申立も見込んだ、有効適切な弁護活動を行う上で、接見のみによる情報では足りない。場合により早期に弁護人側でも専門家の意見を聞く材料が必要である。さもないければ、弁護人として事件の処理に関する適切な意見をまとめられない。むろん審判手続申立に伴い捜査段階の書面一件記録は検察官から裁判所に提出された。これらを閲覧謄写することはできたが、検察官の処分の決定段階で、適切な資料に基づく有効な意見の提示をすることが、事件そのものの適正な処理につながる。

(2) 当初審判で孤立無援な付添人について 当初審判の申立は豊富な捜査資料を踏まえて検察官がこれを行う。当然であるが、入院または通院医療を必要とする立場に立つ。審判でも意見を述べることとなるが、付添人と謂わば「対立当事者」であるような位置づけとなる。付添人と打合せ等することは期待されていない。裁判官と精神保健審判員はチームを組む。審判対象に関する判断を行う。精神障害者の保健福祉の専門家である精神保健参与員も、精神保健福祉の観点から必要な意見を述べるが、付添人と適宜意見交換ができる相手ではない。精神障害、精神障害者の福祉保健のプロと自由に意見交換ができる裁判官と弁護士が対峙する構図は、少なくとも対象者の処遇を決めるにあたり、必ずしも適切ではない。さらにプロが入る。医療観察法38条は、「裁判所は、保護観察所の長に対し、対象者の生活環境の調査を行い、その結果を報告することを求めることができる」と定め、そのため設置されている社会復帰調整官が詳細な報告書を裁判所に提出している。本件では、一度電話連絡はとれたが、資料に基づく意見書作成をすることとなる旨の説明を聞き、意見交換の余地がなかった。裁判所に提出された意見書には M 氏の実像が浮き彫りになってくることなく、凶悪犯罪を犯した凶悪犯のイメージとこれを

引き起こした精神障害が固着している面のみ強調されたものであった。但し、一読すると相当の説得力があり、入院医療命令を支えるものではあった。他方、付添人では、適切な生活環境調整が可能なかどうか、本M氏ケースに即して調査する専門知識～とくにどのような社会的資源を使えるのかに関する実際に即した判断力・調整力は欠けている。バックアップチームが不可欠だ。幸い今回は鑑定医との事前協議ができ、引き続き担当ケースワーカーとも連絡がとれたことが付添人意見を支えた。付添人を支える専門的知見の提供のシステムが必要ではないか。

(3) 審判手続前のカンファレンスについて 審判より2週間ほどまえに打合せのためのカンファレンスが開かれた。対象者を除く審判関与者が揃い、その機会に、付添人において、鑑定人に対し質問事項を示しわからない点を問いただすことができた。裁判官、精神保健審判員に本件における付添人の問題関心を示す上で役に立った。また、初歩的な質問であったが、医療観察法上の鑑定入院命令の役割について、鑑定医から教示を受けた。つまり、刑事事件における責任能力鑑定と異なり、医療観察法上の鑑定入院は、精神障害に関する治療を含むという。同法上の医療の必要性要件との関連で、一定の治療を実施し改善の度合いをみるのがこの鑑定の目的であるという。ささいなことであるが、付添人の知識不足を補う上で、たいへん役に立った。正式に提出された鑑定書でも、「認知機能障害は更に進行していく」と端的に摘示し、「抗精神病薬（プロナセリン貼付剤）により、対象者の不安・焦燥は緩和され、幻聴も一定程度軽減しているが、妄想は残存し、現在以上の回復は見込めない」と摘示されていた。医療観察法上の医療を施しても改善は期待できないことの裏付けとなった。

(4) 職権探知主義法廷について 審判は、大阪地方裁判所の裁判員裁判対応法廷が使われた。裁判

官、精神保健審判員、精神保健参与員が一段高い壇上裁判官席に座る。当事者席に、検察官と付添人が、鑑定医と社会復帰調査官は傍聴席前に机を入れて座る形となった。職権探知主義が明白な法廷図だ。が、医療観察法1条1項の目的規定を踏まえて定められた2項の「主体の責務」規定は「この法律による処遇に携わる者は……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をすることができるように努めなければならない」とする。それぞれ異なる責務と権限を持つとしても、本法の趣旨にかなった審判廷は、対立当事者が主張をぶつける場という刑事事件モデルはふさわしくない。ラウンドテーブル方式で、裁判官を司会者として対象者もまじえ、処遇のありかたについてフランクに意見交換をしどのような処遇が適当か協議の上策定する「ワークショップ」として行うべきではないか。

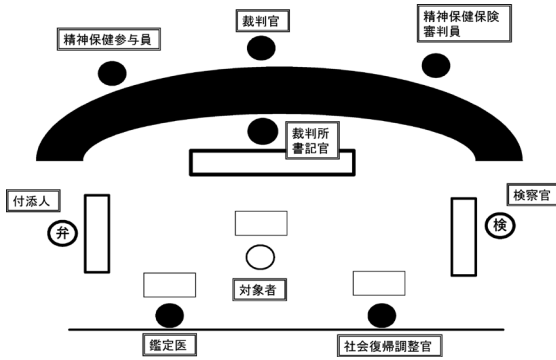
付言

審判廷に提出した付添人意見書の結語は、「ひとまず、他者との穏やかな関わりが持てるようなケアを含めた医療保護入院による治療等を経て、将来的には、現住居からは一定の距離を置いた老人ホーム等の施設において適切な看護・介護を受けられる安定した生活を整えるのがベストではないか」というものであった。M氏は4月19日の審判後翌20日付けの決定で医療観察法に基づく治療の必要性なしとの判断を受けた。その後、長男の同意を得て、精神保健福祉法上の医療保護入院が継続したが、6月8日に退院となった。2月弱の入院であった。この間、病院のケースワーカーとケアプランナーなどとの調整で住宅型有料老人ホームに入居することとなった旨、その後ケースワーカーから報告をもらっている。M氏が、おだやかな晩年を過ごすことを願っている。

以上。

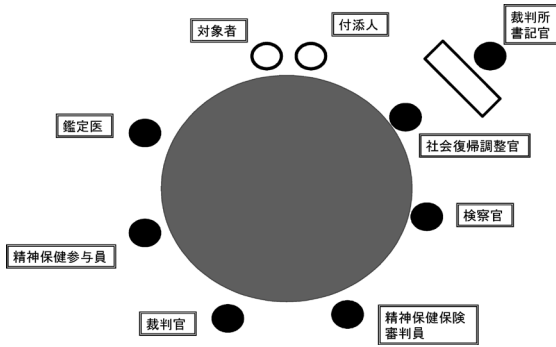
参考図1 当初審判廷図

■医療観察法における「当初審判」廷



参考図2 当初審判廷図

■ラウンドテーブル方式による「当初審判」廷



3 心神耗弱・心神喪失が強く推認される場合の起訴前証拠開示運用に関する提言

山田直子 関西学院大学法学部教授

1. 「こころ」によって起きる犯罪

刑法犯認知件数・発生率ともに統計上減少を続けている²⁾我が国では、急速に高齢社会化が進み³⁾、とくに70歳以上の高齢者犯罪が増加している⁴⁾。そうした状況で、認知症を含む各種精神障害すなわち「こころ」に起因する犯罪と犯罪者に、我々の社会はどう向き合い、対応するかが喫緊の課題となっている。

渡辺報告で取り上げられた事例は、まさにこうした課題を反映している。被告人M氏は犯行当時80歳という高齢であり、妄想性障害と不可逆的・進行性の認知機能障害を有していた。犯行はM氏の幻覚妄想によって行われ、その幻覚妄想は他人からは了解不可能なものであった。渡辺報告からは、被告人の限定的な視力・聴力、低い理解力・判断力ゆえに、殺人未遂事件の弁護活動のために必要な対象者との意思疎通や情報のやり取りができず、捜査機関による被疑者取調べにも支障が出ていた状況が伺える。さらに、被告人には「家族」という社会的資源もなかったため、弁護人に事件に関する具体的

な情報を提供する者も存在しなかった。

結局、弁護人が有効・適切な弁護活動に必要な情報を手にすることができないまま勾留期間が終了し、M氏は簡易鑑定の結果を踏まえ、責任能力及び訴訟能力に疑義ありとして不起訴処分を受け、「心神喪失者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）」⁵⁾（以下、医療観察法）に基づく当初審判に付されることとなった⁶⁾。

2. 医療観察法のもとでの当初審判の擬似刑事裁判化

M氏が審判に付された医療観察法は、心神喪失または心神耗弱の状態での重大な他害行為を行った者に対する専門的な治療と処遇を定める法律である⁷⁾。大阪教育大学附属池田小学校事件を契機に法案策定されて2003年に成立し、第1条で、病状の改善及び他害行為の再発防止を図ることを中間目的に、そして、社会復帰を促進することを最終目的に掲げている。同法による医療観察制度は保安処分とは別制度であるとの見解も見られたものの、一方で、当初の政府原案が「再犯のおそれ」を処遇要件とし、非難を受けて削除された経緯などから、同法が保安処分的に運用される可能性も指摘されている⁸⁾ところである。

医療観察法の特徴としては、医療や行政でなく、司法が処遇の決定を行う点が挙げられる。そして、こうした特徴が医療観察法のもとでの当初審判を擬

2) 「1-1-1-1 図 刑法犯認知件数・検挙人員・検挙率の推移」令和2年度版犯罪白書3頁。

3) 令和2年度版高齢社会白書第1章第1節3頁。

4) 前掲i) 第4編第7章第1節187頁。

5) 従来、心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った精神障害者は精神保健福祉法に基づく措置入院制度により強制医療処遇を受けてきたが、とくに医療現場から触法精神障害者を一般患者と同じ施設に収容して治療することに批判が高まっていたところ大阪府池田小学校児童殺傷事件を契機として心神喪失者等医療観察法案は国会に上程され、平成15年7月16日に公布、平成17年7月15日から施行された。松本成輔・池田貴明・鹿村庸平「精神障害者に関する法制度」関東弁護士会連合会編『精神障害のある人の権利擁護と法律問題』28頁,42頁(明石書店,2012)。

6) 令和3年4月1日段階での医療観察法の入院対象者の状況は圧倒的に「統合失調症,統合失調型障害および妄想性障害」が多い。厚生労働省HP「心神喪失者等医療観察法による入院対象者の状況 疾病別(主),男女別内訳」, https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/shougaihashahukushi/sinsin/nyuin.html

7) 厚生労働省HP「心神喪失者等医療観察法による入院対象者の状況」, https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/hukushi_kaigo/shougaihashahukushi/sinsin/nyuin.html

8) 安田明代「医療観察法の実務」関東弁護士会連合会編『精神障害のある人の権利擁護と法律問題』210頁,231頁(明石書店,2012)、一般社団法人日本ソーシャルワーク教育学校連盟編集『刑事司法と福祉』182頁(中央法規,2021)。

似刑事裁判化させていることが渡辺報告から看取できる。すなわち、渡辺報告により、①対象者の処遇決定前の段階で、医療観察法33条、42条に基づく申立を行う検察官と付添人と間で大きな情報格差が生じる、②検察官と付添人があたかも対立当事者のような位置づけとなる、③検察官と付添人が打ち合わせ等を行うことが予定されていない、さらに、④検察官の申立後も、審判に関わる者のうち、とくに付添人について対象者に関する情報共有や意見交換の機会が不十分である、⑤当初審判廷が形式上も疑似刑事法廷となって職権探知主義が明白な法廷図となることなどが明らかとなったのである。

医療観察制度下での付添人の活動は多岐に渡り⁹⁾、しかも、付添人が国選の場合に選任は鑑定入院命令後当初審判開始の直前となるため、国選付添人が当初審判に提出する意見書作成等に必要な活動に費やせる時間は限定される¹⁰⁾。

前述した通り、当初審判を実施する最終目的は、あくまでも対象者の円滑な社会復帰であって、手続関係者はこうした最終目的達成に向けてフラットに必要な情報を共有し、意見交換を行い、それぞれの立場から処遇に携わるべきである。家事審判や少年審判と同様の問題解決に向けた有益な協働が行われる運用が期待される¹¹⁾。

3. 心神喪失・心神耗弱が強く推認される場合の起訴前証拠開示の必要性

渡辺報告で明らかになった①から⑤のうち、とく

に深刻なのは①、③、④である。これらは端的に言えば、医療観察制度に組み込まれる以前は被疑者・被告人であった対象者及び対象者が行ったとされる事件に関する情報格差の問題である。さらに言えば、起訴前の証拠開示の問題でもある。

あらためて言及するまでもなく、我が国の刑事手続においては、捜査機関に対して、その保有する証拠につき起訴前にこれを開示するよう義務付ける条文は存在しない。もちろん、捜査の流動性や密行性、罪証隠滅や逃亡の防止の観点から起訴前には証拠開示すべきでないとの意見もあろう。さらに、医療観察法の対象犯罪が、殺人、放火、強盗、強制性交等、傷害であることから、仮に検察官が公訴提起を行い公判前整理手続が実施された場合には、弁護人に対して類型証拠開示、主張関連開示、任意開示を通じて一定程度の証拠開示がなされることが予想されるため、あえて起訴前に証拠開示をする必要性がないとの主張も理のないところではない。

しかしながら、訴訟能力及び責任能力が争われなことが明らかな事案においても、弁護人は、刑事訴訟法248条による検察官の不起訴処分を求める弁護活動を行うことが通例であるところ、こうした起訴前の弁護活動を適切・有効に実施するためには、弁護人と被疑者間の接見を通じたコミュニケーションと、そこで得られる情報が重要な手がかりとなる。ましてや、被疑者の心神喪失・心神耗弱が簡易鑑定等により強く推認されるような場合には、弁護人は不起訴処分を求める弁護活動に加え、不起訴と

9) 検察官の申立から鑑定入院期間の最長3ヶ月の間に、付添人は①記録の閲覧・謄写、②対象者との面会、鑑定入院期間の関係者との面談、カルテ等の開示、③対象行為の存否に争いがある場合には対象行為の存否に関する心理及び別の合議体で裁判を行う旨の決定の要請、④鑑定医との面会、⑤社会復帰調整官及び精神保健参与員との面談、⑥裁判官、精神保健審判員との面談、⑦入院受け入れ先の調査、保護者との調整、⑧当初審判に提出する意見書の作成、対象者及び関係者の尋問準備等を行わなくてはならない。前掲 vii) 216-218頁。

10) タイムな時間制限の中、付添人が当初審判に提出する意見書作成のため奔走している様子が記されているものとして、船橋直昭「心神喪失者等医療観察法付添人奮闘記(3) - 「作業所」ってご存知ですか?」。ここでも付添人を含めた手続関係者が情報を「共有する」という概念は見受けられない。

<https://www.aiben.jp/page/library/kaihou/1811sagyo.html>

11) 刑事司法機関と他部局との協働によって触法障害者の社会復帰を目指すオーストラリアの取り組みを紹介するものとして、水藤昌彦「司法と支援の連携—国際比較と地域での回復支援の観点から」法と心理、第18巻第1号、21頁。また、処遇決定が出た後の対象者の地域支援と課題について2016年に実施された調査結果を示すものとして、原田小夜ほか「医療観察法対象者の地域支援の現状と課題」日本公衛誌第60巻第10号、618頁。

なった場合に検察官申立がなされる可能性を視野に入れて事案の把握に努める必要が生ずる¹²⁾。

しかしながら、渡辺報告の事件では、対象者の犯罪事実につき争いがなかった一方で、対象者との被疑者勾留段階の接見で防御活動に意味のある情報を得られていない。すなわち、対象者の精神障害や極度に低いコミュニケーション能力ゆえに、本来であれば被疑者の口を通じて接見において弁護人に提供されるべき犯行関与の有無や程度、犯意や犯行前後の状況等の情報を獲得できず、また、家族等からも被疑者の精神状態や犯行動機等に関する情報は得られなかった¹³⁾。こうした状況において弁護人になお適切・有効な防御活動をせよと要請することは理不尽という他なく、この事件に限らず、同様の状況を放置することは同時に、弁護人依頼権の形骸化を招来すると言わざるを得ない。

したがって、犯罪事実に争いがなく、検察官が公判請求をした場合には主な争点の対象者の犯行当時の精神状態となることが明らかであり、簡易鑑定等によって犯行当時対象者が心神喪失・心神耗弱であったことが強く推認され、かつ弁護人による接見時に認知症を含む精神障害または視力や聴力あるいは構音障害等のために極めてコミュニケーション能力が低く、さらに家族等から日常生活、犯行時又は犯行前後の状況に関する情報がほとんど得られない

ような場合には、公判前整理手続にかかったならば類型証拠開示において開示が義務付けられている証拠のうち、取調べ録音録画記録媒体¹⁴⁾や供述調書のほか、過去の精神病罹患状況や犯行当時の精神状態を明らかにするに資する通院履歴や診断書、捜査中に行われる簡易鑑定の結果等につき、起訴前に弁護人に対して開示する運用がなされることが必要である¹⁵⁾。

4. パーソン・センタード・ジャスティスの可能性

すでに福祉の世界では、認知症患者を一括りにしてではなく個人として尊重し、「人格とはひとりの人間存在に対して関係性や社会的存在の文脈で他者から授けられる地位である」ととらえて最善のケアを目指すべきであるという考え方が浸透している。トム・キットウッド (Tom Kidwood) が1980年代末に英国で提唱した、「パーソン・センタード・ケア (person-centred care)」と呼ばれるこうした認知症ケアの理念の重要性は、対象者のニーズを理解し、対応する点に存する¹⁶⁾。

我が国においても、非可逆的で慢性化した統合失調症の症状に加え、脳萎縮による認知機能の障害が重なり、訴訟能力を回復する見込みがない被告人に対して手続を打ち切る最高裁判決¹⁷⁾をはじめ、被告人の認知症が進行したことや再犯防止・改善更生

12) 令和2年度版犯罪白書によれば、令和元年の検察官申立人員294名のうち確定裁判を経ず不起訴処分を受けた者は251名であり、9割以上となる。「4-9-3-2表 検察官申立人員・地方裁判所の審判の終局処理人員(対象別行為)」前掲i)第4編第9章第3節206頁。

13) 事件当時、妄想を伴う重篤なうつ病に罹患した被疑者が逮捕勾留後もしばらく抑鬱状態を継続させ、弁護人との接見時も妄想を伴う発言が続き、初期段階ではほとんどヒアリングができなかったものの家族が非常に協力的であったため、事件直前の被告人の病状や妄想に伴う以上行動の数々を初期段階で詳細に事実経過把握することが可能だった事例につき、平野浩平「うつ病による被害妄想等の強い影響下による犯行が心神喪失と認定された事件」刑弁104号128頁、128頁(2020)。当該事件において家族の協力がなければ渡辺報告の事件と同じ状況になっていたことが予想される。

14) 精神障害を持つ被告人の取調べ録音録画記録媒体によって自白の任意性・信用性が否定され無罪が確定した事例(大阪地判令和2年3月10日、LEX/DB25570858)につき、京明「被疑者が供述弱者である場合の問題点」刑弁105号62頁、63頁(2021)。なお、この事件を担当した弁護人は、「精神障害に限らず、『超高齢社会』の現在および将来の日本では、本人も周囲も把握せぬまま認知症が進行している被疑者の取調べがなされるものと考えられ、今後、このような問題を有する者に対する取調べの問題が顕在化していく」であろうという実務家ならではの危惧を表明している。科埜貴広「自白の任意性および信用性を否定して無罪を言い渡した事例 被疑者・被告人の供述特性に配慮した弁護活動」刑弁106号130頁、136頁(2021)。

15) 1984年警察及び刑事証拠法の(PACE1984)施行以来40年近く英国では被疑者取調べの録音録画媒体が被疑者及び弁護人に対して取調べ当日に開示される実務が続いていることから、本稿の提言した運用を行なっても特段問題が生じないことは明らかである。

16) Myrra Vernooij-Dassen & Esme Moniz-Cook (2016) Person-centred dementia care: moving beyond caregiving, *Aging & Mental Health*, 20:7, 667-668.

17) 最判一平成27年12月19日刑集70巻8号865頁。

の環境が整ったことを挙げて窃盗症（クレプトマニア）による執行猶予期間中の万引き事案につき、再度の執行猶予を付した判決¹⁸⁾や解離性同一性障害の影響による心神耗弱を認めた覚醒剤事犯につき、処罰よりも解離性同一性障害の治療を優先させることが有効であるとして一部執行猶予を破棄し全部執行猶予を付した判決¹⁹⁾が次々と出されるなど、これまでの硬直的とも言える刑事事件の実務運用に変化が生じてきている。

ひとりとして同じ人間がいないように、ひとつとして同じ事件はない。認知症を含む各種性障害に起因する犯罪の再発防止と犯罪者の改善更生に資する、柔軟な「パーソン・センタード・ジャスティス」ともいうべき新しい刑事司法の到来が期待される。

18) 東京高判平成30年8月31日判時99頁。

19) 大阪高判平成31年3月27日判時2488・2489号170頁。

4 韓国の精神障害犯罪者の処遇

李 定 玟 (イ・ジョンミン) 檀国大学校法科大学法学科教授

1. はじめに

日本の医療観察法の対象の可否に関する M 氏の判例を詳しく見てみた。韓国でも幻想、妄想、幻聴、現実に関する認知異常、つまり統合失調症による事件が度々起こっている。これらの事件を分析すると、過去に飲酒や精神障害により犯罪を行った経歴や病院に入院した前歴があったが十分な治療や管理が行われず重大な犯罪につながっている事例であることが分かる。このような場合、韓国では治療監護法などに関する法律（以下 治療監護法）により治療監護対象者や治療命令対象者になる。

2. 現況：治療監護法の治療監護と治療命令

(1) 治療監護法

1) 治療監護対象

治療監護法第2条第1項により、「治療監護対象者」とは次の各号のいずれかに該当する者で、治療監護施設において治療を受ける必要があり、再犯のおそれがある者のことをいう。

1. 「刑法」第10条第1項²⁰⁾により罰されない場合や同条第2項により²¹⁾刑を減軽することができる心神障害者であり禁錮以上の刑に該当する罪を犯した者
2. 麻薬・向精神薬・大麻、その他、乱用や害毒を及ぼすおそれがある物質やアルコールの飲食・接種・吸入・吸煙、または注入する習癖がある場合やこれらに中毒になった者で、禁錮以上の刑に該当する罪を犯した者
3. 小児性嗜好症、性的加虐症などの性癖がある精神的障害者で禁錮以上の刑に該当する性暴力犯罪を

行った者

2) 治療命令対象者

第2条の3（治療命令対象者）この法において「治療命令対象者」とは 次の各号のいずれかに該当する者で 通院治療を受ける必要があり、再犯のおそれがある者をいう。

1. 「刑法」第10条第2項により刑を減軽することができる心神障害者であり、禁錮以上の刑に該当する罪を犯した者
2. アルコールを飲食する習癖がある場合やこれに中毒になった者で禁錮以上の刑に該当する罪を犯した者
3. 麻薬・向精神薬・大麻、その他大統領令で定める乱用や害毒を及ぼすおそれがある物質やアルコールの飲食・接種・吸入・吸煙、または注入する習癖がある場合やこれらに中毒になった者で禁固以上の刑に該当する罪を犯した者

このような法条文を分析すると治療監護対象者の範囲に治療命令対象者が含まれていることが分かる。治療命令制度は宣告猶予または執行猶予を行う場合に利用が可能なものであり、犯罪としては軽微である場合と見なければならない。治療命令制度の場合、保護観察が併科される。保護観察官は治療対象者が適切な治療を受け、症状を緩和することができるよう指導監督を行う。治療監護法第44条の9によると、治療命令を受けた対象者は治療期間中の治療費を自己負担しなければならない。

(2) 精神疾患犯罪者の現況

2020年の犯罪白書によると最近、韓国で全体の犯罪者数は毎年減少しているが、精神疾患犯罪者は2015年から2017年まで大きく増加したが、2018年は減少した。一方、一般犯罪者と精神疾患犯罪者の割合を比較すると精神疾患犯罪者の割合は極めて小

20) 「心神障害により、事物を判別する能力が無い場合や意思を決定する能力がない者の行為は罰しない。」

21) 「心神耗弱により、前項の能力が微弱な者の行為は刑を減軽する事が出来る。」

さいと評価することができる。これは世間一般の認識とは異なるといえる。

年度	全体犯罪者	精神疾患犯罪者	割合 (%)
2015	2,020,731	7,016	0.34
2016	2,008,290	8,343	0.42
2017	1,824,876	9,089	0.50
2018	1,738,190	7,304	0.42
2019	1,767,684	7,818	0.44

〈表1〉全体犯罪者と精神疾患犯罪者の割合

出典：チョウンギョン外二人「精神疾患治療命令対象者の再犯危険性評価道具開発研究」『保護観察』21・2、2021、160頁

(3) 治療監護の収容

このように治療監護とは、心神障害者、麻薬中毒者、アルコール中毒者を対象にし、被治療監護者を治療監護施設内に収容し、治療に必要な処置を行う保護処分のことをいう。2015年から治療監護収容現況は漸次減少している。罪名別に見ると毎年殺人罪が最も大きな割合を占めており、2019年度は殺人罪（33.2%）が最も多く、性暴力（18.1%）、暴力（13.8%）などの順で現れている²²⁾。前科の回数で見ると、毎年、初犯が60%以上を占めており、2019年は初犯が657名で最も多く、全体の64.9%を占めている²³⁾。病名別では2010年以降、一貫して統合失調症が多数を占めている²⁴⁾。今回の報告された事例を含めて、日本の事例の多くで統合失調症が問題になっているため、韓国での統合失調症の割合を表に示した。2019年も543名で最も大きな割合を占め、全体の53.6%に達しており、その他には、薬物中毒、知的障害、双極性障害の順に続いている。治療監護と刑が併科された場合、治療監護を先に執行し、この場合治療監護執行期間は刑期に算入される。

年度	治療監護収容現況	統合失調症
2015	1,180	45.2%
2016	1,093	46.4%
2017	1,096	47.3%
2018	1,038	50.9%
2019	1,012	53.6%

〈表2〉治療監護収容現況と統合失調症の割合
出典：犯罪白書2020、400頁

治療監護所では被治療監護者に効果的な治療を行うために新規入所者を教育病棟に収容し精神医学的診断と検査を実施した上で主治医と収容病棟を指定・分類した上で収容し、精神科治療と併せて治療経過による段階的な社会適用訓練、芸術療法、作業療法、心理劇のような集団療法などの治療リハビリテーションプログラムを行っている。

(4) 治療命令執行

2016年12月2日から施行された治療命令制度は酒酔²⁵⁾・精神障害者の場合、犯罪発生の問題点を根本的に解決する治療なしには再犯防止が難しいため、軽微な犯罪を行った場合も刑事司法の手続きを通して治療を受けることができるようにする制度である。2017年12月12日の法律改正により麻薬事犯が追加され、2018年6月13日から治療監護満期終了者に関する保護観察も、実施された。治療命令犯罪者のうち、精神疾患が最も多く、酒酔、麻薬の順である。

精神疾患	酒酔	麻薬	合計
592	325	96	1,013

(2020.2.28. 基準)

〈表3〉治療命令犯罪者の現況（人）

出典：出典：チョウンギョン外二人「精神疾患治療命令対象者の再犯危険性評価道具開発研究」『保護観察』21・2、2021、161頁

3. 再犯の危険性

治療監護法でみたように治療監護対象者も治療命令対象者も再犯の危険性が認められる必要がある。

22) 法務研修院、2020犯罪白書、2021、397頁。

23) 前掲398頁。

24) 前掲400頁。

25) 酒酔 (Trunkenheit) は酒に酔い、社会通念上、正常な判断が難しい状態を意味する。

2020年の法務部「精神疾患治療命令対象者の再犯危険性評価道具開発」のための報告書によると精神疾患治療命令対象者の再犯予測並びに再犯危険性分類等級の根拠として活用することができるRAMDO (Risk Assessment for Mentally Disordered Offenders)を開発したという。具体的には全国54か所の地域の保護観察所において治療命令処分を受けた治療命令対象者207名の個人の特徴や危険要素を収集し、項目を抽出した。RAMDOは14の項目からなり、静的要因、動的要因、危険管理要因など計3つの下位要因から構成されている。抽出された項目による保護観察期間内の再犯の中率は80.2%であった。韓国には元来、保護観察対象者の危険性評価道具 (Korean Probationers Risk Assessment Inventory: K-PRAI-R)がある。結婚/家族関係 3項目、経済/住居状態 3項目、職業関連 3項目、対人関係 4項目、飲酒/薬物関係 4項目、精神健康 3項目、態度 4項目、本件並びに犯罪経歴 6項目の30項目で構成されており、保護観察官が保護観察アンケートと深層面接を基に0点から3点で評定する。精神疾患治療命令対象者の再犯危険性評価道具は、1. 治療に対する動機、2. 自身の疾病に対する洞察力、3. 治療管理/順応度、4. 今後の保護観察順応の可否、5. 現在のストレスの有無、6. 対処能力、7. 将来計画、8. 家族並びにその他の対人関係、9. 自己統制力、10. 人生の満足度、11. 飲酒問題、12. 過去のツケ払いの経験、13. 19才以後の有罪宣告回数、14. 18才以前の立件前歴などにより再犯危険性を検討している²⁶⁾。

4. 終りに

韓国の刑事的制裁(刑罰と保安処分)は懲罰的な性格と共に犯罪予防を志向している。責任に相当する刑罰や社会防衛、犯罪者の再社会化のための保安処分を指す。以前から精神疾患は再犯の重要要因であった。そのため、再犯を防止するためには精神疾

患に関する適切な管理が行われなければならない。韓国の治療監護制度は責任能力がなく刑罰で罰されなかった者や刑が減輕された者を対象に治療を行う制度である。この制度の実施以降、再犯の危険性がある軽微な犯罪者にも治療の機会を提供するために治療命令制度が導入された。しかし、精神病の完治を条件とせず宣告猶予期間や執行猶予期間内で治療期間を認定し、治療を行うものであるため事後治療と管理において十分でないという問題点がある。また、保護観察官を対象に行われた再犯防止のための調査において精神科的な評価と選別、精神科的相談と治療プログラムなど精神健康管理サービスが必要だという意見が圧倒的に多かった。そのため、2013年 国立精神健康センターが司法精神健康事業を開発し、ソウル保護観察所にて運営している。まず、国立精神健康センターの精神健康事業部内の精神健康医学科専攻医、精神健康看護師、社会福祉士、臨床心理士で構成された司法精神健康促進チーム(チーム名: トングラミ)が新設された。これはソウル保護観察所の対象者のうち精神健康に問題があると指摘された対象者や自ら相談を望む対象者の精神健康の問題を管理する事業である。しかし、まだ対象の拡大や内部の活性化には難点が多く、これは保健福祉部と法務部の協力の問題であると考えられ、これに対する改善が望まれる。

26) チョウンギョン外二人、「精神疾患治療命令対象者の再犯危険性評価道具開発研究」、『保護観察』21・2、2021、177頁。

5 韓国における治療的司法に対する理解と制度的受容

金翰均（キム・ハンギョン） 韓国刑事・法務政策研究院 先任研究委員

（翻訳 朴濟民（パク・ジェミン） 関西学院大学大学院法学研究科博士課程後期課程 院生）

1. 治療的司法理念の現実的受容と誤用

〔事例1〕「妻殺害」認知症老人に執行猶予……治療的司法の初適用

2020年2月10日ソウル高等法院刑事1部(ジョン・ジュンヨン部長判事)は重症のアルツハイマー患者である被告人であるイ氏(67歳)に対して病院治療等を前提に執行猶予刑へ減刑した。イ氏は2018年12月、妻を殴り、凶器で刺して殺害した疑いで起訴された。1審ではイ氏の方の心神喪失主張が受け入れられなかったため懲役5年が言い渡された。この判決は、アルツハイマー患者に処罰ではなく、実質的問題解決を志向する治療的司法が適用された初めての判決である。裁判部は、法廷ではなく被告人が入院している病院に直接行った。病院に臨時法廷が設けられた。イ氏の息子と病院長は裁判部にイ氏の状態を説明し、裁判部は検察官と弁護人の意見を聞いた後、宣告をした。裁判部はイ氏に懲役3年と執行猶予5年を宣告し、イ氏の住居地を病院に限定し、執行猶予期間中は保護観察と治療を受けるものとした。検察官はアルツハイマー患者の治療のための監護施設がないため、治療監護請求をすることは難しいと言った。しかし、裁判部は、そのような施設が整っていないということを理由に、治療を行い難い矯正施設で懲役刑を執行することは現在や未来の大韓民国のために正当だという判断を受け入れ難いとする減刑理由を明らかにした。

また裁判部によると『イ氏に懲役刑を宣告するよりは、懲役刑の執行猶予判決をしながら、治療を受けられるようにすることが、全ての国民が人間とし

ての尊厳と価値を持つと宣言した憲法と調和をなす決定だと判断される。』というものである。

〔事例2〕『賄賂事件になぜ治療的司法?』

2019年10月からはじまったイ・ジェヨン・サムスン電子副会長の贈賄及び横領罪差戻し審の裁判部の裁判長もジョン・ジュンヨン部長判事だった。ジョン部長判事は「企業の総帥も怖がるほどの実効的な違法監視制度があったならば、本事件を考えることができなかつただろう」といい、違法監視委の設置を注文した。サムスン違法監視委員会の実効性を点検する専門審理委員団を作るなど、違法監視委員会の活動を量刑の事由にするということを明らかにしたものである。

その背景には、2019年8月大法院がイ副会長の贈賄及び横領金額を懲役2年6ヶ月に執行猶予4年を宣告した原審よりも50億ウォン増加した86億ウォンであると認め、差戻した状況がある。差戻し審では量刑だけが残っている状況であった。しかし、現行法上、横領金額が50億ウォンを超える場合、無期懲役または5年以上の刑を宣告することになっている。3年以上の刑は執行猶予の宣告ができない。よって、差戻し審の裁判官が酌量減輕をし、3年以下の刑とともに執行猶予を宣告することができた。

したがって、差戻し審の裁判部が企業腐敗予防の名目で提案した違法監視委員会の設置をサムスンが受容したため、執行猶予を宣告することになるだろうという予測が多かった。これに対して、法曹界と市民社会では贈賄事件のような犯罪に、普通は薬物中毒のような犯罪に使われる治療的司法の概念を適用することについても批判の声があった。権力型犯罪者は「治療」の対象ではなく、「膺懲」の対象だということである。結局、2021年1月差戻し審ではイ・ジェヨン副会長に2年6ヶ月の実刑を宣告した。裁判部はサムスン違法監視委員会の活動が不十分だと評価し、新しい違法監視制度が実効性を満たさない以上、量刑条件として参酌することが適切ではないと判断したのである。

思うに、2005年導入された治療監護制度は、刑法上心神喪失または微弱者として罰することができなかつたり刑が減刑されたりする者、麻薬犯罪者、小児性嗜好症・性的加虐症等の性的性癖のある精神性的障害者として性暴力犯罪を犯した者を対象とし、裁判所の決定により最長15年、検察官の請求により3回まで、毎回2年の範囲で期間延長が可能である(治療監護法第2条、第16条)。治療的司法は、治療監護制度を指す用語に限定されない。治療的司法を狭小に考える誤解である。事例1の場合のように、犯罪の問題原因を裁判所裁量の範囲内で、刑罰以外の社会的手段として解決しようとするモデルを指す。だからといって、財閥の脱法行為を「治療」するに、治療的司法の名の下で裁判官の裁量を濫用すると問題となる。事例2の場合のように治療的司法モデルを濫用する誤解である。

2. 治療志向的法理論と問題解決裁判所モデル

2.1 近代刑事政策が犯罪の回復、つまり再社会化を志向していたのであれば、現代刑事政策の主要な流れである修復的司法は犯罪被害者の被害回復と犯罪加害者の回復をともに図るものである。治療的司法は犯罪者の回復(rehabilitation)と犯罪被害者の回復(restoration)を超え、犯罪者と犯罪被害者の治療(therapy)を志向する。「治療」とは「療する」という単語を使っているようにmedical treatmentの意味と、「癒す」すなわち、healing, recoveryの両方の意味を持つ。

治療的司法(therapeutic justice)の基本構成は治療志向的法理論(therapeutic jurisprudence)と問題解決型裁判所(problem-solving court)である。このような基本構成に刑事司法の各段階で多様な治療志向的プログラムと制度が変容、拡張されて治療的司法モデル乃至治療志向的刑事政策を構成する。

治療的司法 = 治療志向的法理論 + 問題解決型裁判所 Therapeutic Justice = Therapeutic Jurisprudence + Problem-solving Court

2.2 治療志向的法理論は「治療的作用としての法

の役割(the role of the law as a therapeutic agent)」を研究する。(D. B. Wexler & B. J. Winick, Law in Therapeutic Key, 1996, xvii 頁)つまり実体法、手続法、そして裁判官をはじめとする法律家の役割から始まる治療的または反治療的結果(therapeutic and anti-therapeutic consequences)を研究する。治療志向的法理論の経験的観点は、法はそれ自体として治療者(therapist)であり得ると考える。治療志向的法理論の規範的観点は法体系が治療的作用(therapeutic agent)に、より効果的に寄与することができるように構成すべきだと主張する。

また、治療的司法理念は体系的完結性よりは具体的個別的問題解決を志向する。被害者と犯罪者の個人的治癒と回復を図ることに重きを置くため、そもそも明瞭な理論モデルと体系を志向するものではない。治療志向的法理論は本質的に「生活の感情面および心理面の健全さに対する法の影響(law's impact on emotional life and on psychological well-being)」に焦点を合わせている(Wexler, d.b., & B. J. Winick, Law in Therapeutic Key, xvii 頁)。

2.3 治療的司法が意味する「治療」とは、個人の意志だけでは犯罪と犯罪被害から離れることができない問題の解決である。犯罪に対する処罰だけが犯罪問題の解決ではない。犯罪者を囲んでいる犯罪誘発環境の問題も解決しなければならない。これが、刑事司法が解決のために努力すべき問題である。よって現実的に問題解決司法(problem-solving justice)と関連付けられることになる。さらに治療的司法モデルは法と法制度手続の人文学的な側面、人間感情と心理的側面に注目することで、法の人間化に寄与する。刑法的に省察すると、法の個別化(individualization)だとも言えるだろう。近代刑法の合理的な人間像は個別者としての犯罪者と犯罪被害者の具体的治療必要性間には関心を傾けていない。これに比べて現代刑法は具体的人間の個別的必要にも目を向ける。そのような点から治療的司法は、刑法で人間化(humanization)の新しい次元を示す。

2.4 特に治療的司法は構造化された司法体系や制度に限定された概念というよりは、司法判断と司法手続に関する実践的哲学を意味する(박광배, “치료적 사법의 현황 - 출소자들이 먹는 두부의 의미를 생각하며”, 사법개혁과 세계의 사법제도 V, 2007, 236면. 박·クァンベ, 「治療的司法の現況 - 出所者が食べる豆腐の意味を考えて」司法改革と世界の司法制度 V, 2007年, 236頁)。よって、治療的司法は治療志向的法理論の観点を政策的に実現しようとする刑事政策のモデルになり得る。

また、治療的または反治療的の結果は法規定と制度手続の有効性を評価する要素になり得る。そのため、刑事司法改革の指標にすることもできる(D. B. Wexler & B. J. Winick, “Therapeutic jurisprudence as a new approach to mental health law policy analysis and research”, University of Miami Law Review, 1991, 979, 981頁)。

2.5 したがって、韓国社会で、特に刑事政策で治療志向的司法モデルを省察することには実践的な意味がある。刑事司法改革は刑事司法制度の公正性と効果性を高めつつ、国民の参与と被害者保護の強化を通して国民の信頼を高める点に目標をおく。しかし、犯罪原因の根本的な治療について思いを巡らせないまま、刑事制裁と犯行が繰り返されるだけなら、犯罪者は『『犯罪一刑罰』の回転ドア』から抜け出すことはできない。このようになると、刑事司法体系は失敗の非難を免れず、正当性危機と費用浪費の負担はさらに大きくなる。

また、犯罪者と犯罪被害者の惨めな経験を最も近くでみることができる立場にいるのは、一般国民や政治家、立法者よりは、警察と検察官、矯正公務員、裁判官である。犯罪者と犯罪被害者の立場からも、刑事司法制度は、裁判官と検察官、警察、矯正公務員と接しながら経験することになるものである。それによって捜査と起訴、裁判と刑執行手続過程で、犯罪者と犯罪被害者に刑事司法体系の第一線にいる担当者が及ぼす影響は、それ自体、治療的または反

治療的であり得る。刑事司法体系とその構成員が犯罪者と犯罪被害者に対して治療ではなく苦痛をもたらすのであれば、刑事司法と法秩序に対する国民の信頼を高めることは難しい。国民の信頼要否は民主社会で刑事司法制度の正当性の問題と直結する。

よって、直接的・間接的に反治療的結果をもたらす刑事法と刑事司法制度は、正当性と効率性の側面で否定的評価を受けざるを得ない。したがって、刑事司法改革は治療的效果を高めつつ反治療的副作用を減らすことをその重要な目標とすることになる(金翰均、趙義衍, 「치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구」, 한국형사정책연구원, 2011, 17면, キム・ハンギョン・ジョ・ウィヨン「治療的司法モデルの刑事政策的導入方案研究」韓国刑事政策研究院、2011年、17頁)。

3. 治療的司法理念の刑事政策的受容

3.1 治療的司法理念が刑事司法と手続で注目される理由は、既存の刑事司法制度と刑事政策的手段に対する不信及び、それらの本来の意図とは正反対の影響を及ぼす作用に対する不満足である。治療的司法モデル乃至治療志向的法理論は、修復的司法とともに刑事司法システムの構造的再編に新たな視点を提供する。しかし、刑事司法制度を超える代案の役割を果たそうとしている修復的司法に比べて、治療的司法は刑事司法制度を中心に据えて問題解決を図るという点で、刑法及び刑事政策的に受容する可能性が比較的に高い理念である。言い換えると、修復的司法は既存の刑事司法の国家対犯罪者の構造と処罰という固有の手段を解体ないし代替し、当事者間の和解と回復を図る新たな構造と手段を究極的に志向する。治療的司法は既存の刑事司法の構造の中で既存の制裁手段を補完して治療的效果を志向する。

3.2 したがって、治療的司法の理論研究を通して今まで蓄積されてきた修復的司法関連の研究成果と結合すると、より具体的な刑事司法改革のモデル

を期待できる。特に治療的司法モデルを家庭内暴力、性暴力、麻薬犯罪、少年犯罪に特化された刑事政策の構成と実践に導入することができる。それだけでなく、治療的司法モデルは持続的な経済危機と社会の両極化のため危機と不安が持続するようになった時代に、刑事司法改革と刑事政策の方向を肯定的に導く動力になり得る。危機と危険が常時化された状況に対処する刑事政策は、何よりも法律運用上の弾力的対応と社会的弱者に対する配慮を志向すべきである。弱者配慮的であり弾力的な刑事政策のためには、裁判所をはじめとする刑事司法制度は治療的司法、修復的司法、地域共同体協力司法などの多様な実践モデルを考慮する必要がある。このように治療的司法モデルは治療と信頼と配慮の価値を通して刑事政策の望ましい方向設定を可能にする（김한균・조의연, “치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구”, 21면. 김우·한기은, 조·우이온 「治療的司法モデルの刑事政策的導入方案研究」韓国刑事政策研究院、2011、21頁）。

4. 治療的刑事政策に対する批判と反論

4.1 治療的司法モデルは、既存の刑罰と刑事司法制度に対して以下の二つの観点を前提とする。

一、精神障害的特性を持つ犯罪者に対して刑事司法体系内で刑罰執行の機会に治療的措置を提供しなければならない。

二、刑事司法の構成員は犯罪者と被害者に治療的影響を及ぼし得る。

上記二つの観点はまた、以下の二つの疑問と向き合うことになる。これらは治療的司法モデルの刑事政策的導入で警戒すべき点である。

一 治療の対象は犯罪者か患者か。犯罪者を患者としてみることで刑法に対する法治国家的限界を超えた過剰介入を正当化することにならないかという疑問である。

二 刑事司法が治療の役割を果たすならば、国家後見主義的かつ道徳的な視角を刑法の中に入れることになるのではないか。特に裁判官が法服の上に医

者のガウンを重ね着して、判断者でありながら治療者としての位相を同時に持つことはできるのかという疑問である。関心と配慮の名の下で行われる介入が強制と侵害に他ならない姿で受け入れられる危険もある。検察官や刑事裁判官が医師や社会福祉士にはなれないからである。

このような治療的司法がこのようなものになるとすれば、名目上は治療とされつつ、実質上は「過度であるため不当な」刑罰に他ならない結果に至り得る。

4.2 実は、国家後見主義の議論は、国家機関の弱者保護の役割と力量に対する過小評価と強制力の侵害危険性に対する過大評価によるものであるかも知れない。法実務で法の治療的効果を省察し実践しようとするならば、「思慮深く創造的な裁判官」（D.B.Wexler, Advice for the US Sentencing Commissioners: The Relevance of Therapeutic Jurisprudence and Its Literature, Federal Sentencing Reporter, Vol.23.No.4. 2001, 279頁）が刑事司法と刑事裁判所の発展を先導することができるであろう。一方では、刑事法の制度化やプログラム化が未熟な状態で下手に援用された治療司法的観点は、いわゆる「目立つ」判決を生み出し得るという点を否認し難い。

よって、治療的司法モデルの観点から、刑事裁判官をパートナーリズム的治療者（paternal therapeutic agent）と規定することができると考えられる。専門的治療プログラムの実行は、精神保健分野や社会福祉領域の治療専門家の領域である。しかし対象者が治療を自ら受容しようとする再社会化の意思がないと、どのような治療プログラムも効果のない強制に過ぎない。すなわち、刑事裁判官を治療者とする意味は、被告人と意思疎通する裁判官の姿勢が犯罪者の受容性と自発的意思を高めるのに重要な役割を果たすからである。裁判官が被告人に問いかけ、被告人が問いに答える中で、裁判官が被告人の陳述と抗弁を十分に傾聴し、犯罪とその被害に対して被告

人が納得する程度の理解をさせ、量刑の結果とそれに伴う治療などの処分を説明して、はじめて被告人である犯罪者は自分の罪責を自ら受け入れ、それに対する制裁と治療に具体的に参与することができるようになる。治療者としての裁判官に求められる態度とは、被告人の状況について質問して、被告人の話に傾聴して、なぜ処罰や治療が必要かを分かりやすく説明する手間を惜まない姿勢であろう。前で説明した量刑裁判官の治療的役割原則、つまり「尊重(respect)」が重要な理由がここにある。まず、裁判官が対象被告人を尊重するときに傾聴することができ、傾聴してくれる裁判官の前で被告人も裁判官を尊重し誠意を尽くして説明し、傾聴する姿勢を持つことになるだろう。被告人と量刑裁判官が互いに説明して聞く意思疎通の道が開かれるのである。

もちろん、このために裁判官がかかる手間 (pain) は苦痛なものとなる。対面で意思疎通と処理業務の過重な負担も重大であり、対象犯罪者全員が対面で一つ一つ全てを説明し、それらを細かく傾聴する手間を惜むほど、裁判官に共感と同情が湧かないこともあるからである。犯罪とその被害を否認し、責任を回避しようとしたり正当化しようとしたりするか、社会と被害者に責任を転嫁させる破廉恥な犯罪者の前ではさらにそうである。しかし、刑事裁判官の傾聴と説明という苦痛な手間こそが治療の動機を被告人に付与する。それ自体が治療効果のある治療プログラムの出発点なのである (김한균·조의연, “치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구”, 120면. 김·한균·조·의연 「治療的司法モデルの刑事政策的導入方案研究」、120頁)。

4.3 問題解決型裁判所に対してあり得る批判の一つが、それが刑事司法のネットワークをより広い領域に拡張する (net-widening) 手段ではないか、または司法部の領域拡大の過剰拡大ではないかという疑いである。判決が下され刑の執行が終了した後の段階まで裁判所の統制が及ぶということは、国家の個人に対する介入と干渉がより長く持続されるこ

とを意味するものとして受けとめられ得る。

それは、単なる刑事司法体系内での行政部の刑執行権限及び司法部の量刑権限間の領域葛藤の問題に限られない。むしろ、量刑以降の刑執行段階で裁判所の統制は、刑執行の効率性と人権保障を強化する肯定的効果を期待し得る。ただし、既存の社会福祉分野の公共機関と民間団体、地域社会レベルで行われていた領域に刑事裁判所の統制が及ぶことになる点は、刑事司法の影響力が及ぶ範囲が犯罪統制を超え、社会統制へ拡張される結果になるため問題である。

4.4 治療的司法モデルによる問題解決型裁判所が刑事政策の官僚化を深化させるという指摘もある (D.B. Rottman, Does Effective Therapeutic Jurisprudence Require Specialized Courts, Court Review, Spring 2000, 26頁)。例えば、麻薬犯罪者や家庭内暴力犯罪者対象の危険性評価道具や再犯危険評価手続が社会福祉や治療専門家によって定形化され、治療対象に対する治療プログラムの判断や治療効果に対する評価が客観化されるにつれ、治療的判断を要する事案が専門化された裁判官の参与的な個別判断というよりは、社会科学の専門家らによって、形式化・官僚化された判断手続に変質され得るということである。このようなおそれは、刑事司法体系内、特に刑事裁判官の「外部専門家」に対する伝統的な警戒心と関連がある。また、妥当な理由もある。刑事裁判官固有の規範的判断の役割は社会科学的知識とデータを通してより充実したものにならなければならない。犯罪者に対する治療的関心と処遇が科学の名の下で官僚化ないし形式化されてはならない。

4.5 治療的司法モデルの刑事政策的導入は、刑事司法体系の仮装された強化や刑罰の弱化ではなく、むしろ、国家刑罰の正当性を高めることに二つの側面で寄与することができる。

一. 治療効果を通して国民の信頼を高める。犯罪

は犯罪被害者に苦痛を与える。刑罰も犯罪者に苦痛を与える。刑事司法とその構成員が、犯罪者と犯罪被害者に苦痛に苦痛を加え、社会共同体に治癒や平穏でない苦痛だけを残すだけあれば、国民は刑事司法、さらに国家法秩序を信じ頼ることはし難くなる。治療的司法のプログラムは刑事裁判所をはじめとする刑事司法体系に対する国民の信頼を高める道になり得る。

二、治療を行う人も治療される。治療的司法の理念と制度は刑事司法構成員の認識と役割を發展させることに寄与する。問題解決型裁判所で治癒の効果について悩み経験した裁判官は一般裁判所に戻ってもこれを活用することができる。これを通して犯罪者と犯罪被害者に接する刑事司法体系の問題点が改善されていくことになると、好循環が可能になる。

また、治療的司法モデルの刑事政策的導入を検討する過程で二つの刑事司法改革の方向を取ることができる。

一 刑事裁判所と専門家の協力システムを制度的に拡充しなければならない。

二 刑事司法の構成員、特に裁判官は法治国家的限界の中で刑罰を付加する消極的役割にとどまらず、刑罰を執行する役割にも関与できるようにしなければならない。

5. 問題解決としての治療と治療の主体としての裁判所

問題解決型裁判所は英米法大系アメリカ式のモデルであり、大陸法系刑事訴訟構造に基盤を置く韓国の刑事司法システムに受け入れることに限界があるのは当然である。しかし、刑事司法が解決すべき問題は、適正な処罰と被害回復を通じた人権保障である点から考えたとき、問題解決のための効果的な原理と制度であれば、創造的にこれを受け入れることができる。実際、韓国の刑事司法制度は大陸法系のみならず、英米法系制度と政策を混合受容しながら問題解決志向的に發展してきた。もちろん、韓国の刑事司法システムに効果的に導入適用し、新しい制

度として実質的な効果を得るためには、犯罪問題解決の方法として「治療」を認め、治療過程の全般を裁判所が主導するという原則が定立されなければならない。具体的な原則を提示すると以下の通りである。

一、問題解決型裁判所の対象事件は、犯罪原因が病理的現象に起因したもので、それに対する刑事制裁が処罰より治療に重点をおくべき事件にする。

二、裁判所が治療処分を命じるときは、対象犯罪者の特性により複数の手続にしたがい、それぞれ区別された量刑手段を使用することができなければならない。

三、治療命令は原則的に「前治療—後終局処分」の構造を取り、遵守を停止条件にする中間処分でなければならない。

四、治療処分は現行保護処分、保護観察、受講命令と治療監護と質的に区別される内容と手続が保障されなければならない。

五、治療プログラムの運用は裁判所と地域社会及び民間専門家のパートナーシップが原則であり、ただし、裁判所の指導及び監督機能が保障されなければならない。

六、治療処分の対象事件と不法程度が類似した他の犯罪に比べて軽く処罰しているという認識を与えることで一般予防的効果を阻害しないようにしなければならない。

6. 治療的司法モデルの受容のための法制整備問題

韓国刑事法分野で治療的司法に対する最初の研究は2011年の金翰均と趙義衍(部長判事)の「치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구(治療的司法モデルの刑事政策的導入方案研究, Therapeutic Justice and Criminal Justice-Incorporating Therapeutic Justice into Korean Criminal Justice System)」である。同研究は、実体法的、手続法的、司法組織法上の制度導入方案を提示した。つまり、実体法的には、刑法総則に宣告猶予類似制度や条件付き懲役刑のような制度を導入する方法や、特別法

で刑事手続と並立する保護処分手続の新設を検討すべきである。手続法的には保護処分手続を新設する際、刑事手続と保護処分手続の相互移動性、先議権の帰属、迅速処理手続に融合させる方法などを考慮しなければならない。組織法上では専門裁判所の設立のための法的根拠を検討しなければならない。

現実的に治療的司法モデルによる問題解決型裁判所の対象として一次的に考慮され得る事案は、麻薬またはアルコール中毒関連犯罪者の場合である。このような麻薬乱用者の治療処分に焦点を合わせた問題解決型裁判所を特別裁判所の一種として「治療裁判所」(または「治療部」)の形式で導入する。このようにすることで特別裁判所は家庭裁判所(家事事件)―少年裁判所(少年事件)―治療裁判所(治療事件)に構造化されるであろう(김한균·조의연, “치료적 사법모델의 형사정책적 도입방안 연구”, 122-128면, 김·한규·조·의연 「治療的司法モデルの刑事政策的導入方案研究」韓国刑事政策研究院、2011、122-128頁)。

6 裁判所が動いた治療的司法の理念に基づいた判決—韓国の事例紹介—

朴濟民（パク・ジェミン） 関西学院大学大学院
法学研究科博士課程後期課程

1. はじめに

渡辺報告で取り扱った事例（以下、「本件事案」とする。）は、被告人に有利な方向への取り組みができる結果となった。最終的には被告人に必要な措置が取られる判決が下されることになった。しかし、本件事例のように刑罰だけでなく、認知症等の精神疾患を有する治療等が必要な者に対して、適切な措置が取られるためには裁判所の役割が重要である。そこで、韓国で治療的司法の理念に基づいて下された判決を紹介したい。治療的司法とは、『刑事司法制度について犯罪を犯した人に対して「刑罰を与えるプロセス」と見るのではなく、犯罪を犯した人が抱える「問題の解決を導き、結果的に再犯防止のプロセス」と捉えようという考え方²⁷⁾である。この治療的司法の理念はアメリカをはじめとして、世界の諸国に広まっている。この思想に基づいた活動は日本でも行われているが、裁判所はまだ積極的な姿勢で取り組んではないように見られる。韓国の場合には裁判所が積極的に、治療的司法の理念に基づいた活動に取り組んでおり、2020年2月10日には、ソウル高等法院²⁸⁾で治療的司法の理念に基づいたはじめの判決が下されるようになった（以下、「2020年判決」とする。）。本事案は認知症を有する殺人事件の被告人に対して治療的司法の理念に基づいた判決が下されたものである。

以下の紹介では、2020年判決の事例を紹介したい。事実関係及び地方法院と高等法院の判決及び適用条文、韓国の裁判所の取り組みについて手短く紹

介する。

2. 韓国の事例—認知症患者の殺人事件

事実関係（ソウル西部地方法院서울지방법원 2019.4.3. 宣告 2018 고평 369 判例の事実関係の部分を翻訳する）

被告人は2014年6月頃から血管性認知症及び脳梗塞により、ソウル市立西北病院で治療を受けていたが、2016年6月30日頃から、療養給与を受けており、この頃から被害者である妻に対して自分を無視し、被告人の物を盗んでいるという被害意識を持つことになった。2016年9月頃には飲酒状態で被害者の首を絞め、2017年11月には、被告人が財布をなくした後、被害者が盗んだと思い、被害者の体を殴り、被害者の頭に裂傷を負わせた。2018年5月頃には被害者の体を殴るなど、認知機能、記憶力、判断及び問題解決能力が低下され、被害妄想等の症状が発現し、暴力を振る舞うなど物事を弁別する能力が耗弱な状態となった。

その後、被告人は2018年11月17日17時17分頃、ソウルの息子の宅で、被害者が孫と孫娘の面倒を見ているところに行った。被害者の「なぜ息子の家に来たのか」という話を聞いて、普段から被害者が自分を無視してきたという思いが強くなり、怒りを感じ、被害者を殺害することに決意した。被告人は拳で被害者の前頭、顔面、腕の部分を数回殴り、足で被害者を蹴った。被害者は被告人に謝罪の言葉を言いながら被告人の手を掴むなどの抵抗をしたが、被告人は刃渡り120mmの果物ナイフで、被害者の腹部の右下の部分を一回刺し、続いて被害者の背の肩甲骨の下部分を各1回ずつ刺し、2018年11月7日18時22分頃、病院で被害者が胸部刺傷（肺刺傷及び血気胸）による失血で死亡させるに至った。

27) 「治療的司法研究センターについて」、成城大学治療的司法研究センター、<https://www.seijo.ac.jp/research/rctj/>、(2020年11月25日閲覧)。

28) 韓国では裁判所を「法院」という用語を使用する。

3. ソウル西部地方法院の判断 (서울지방법원 2019.4.3. 宣告2018 고평369)

ソウル地方法院は、この事案に対して、懲役5年を言い渡した。被告人と弁護人は、認知症及び脳梗塞による心神喪失を主張したが、地方法院は、物事を弁別したり意思を決定したりする能力が耗弱な状態であったことは認められるが、犯行の経緯、手段と方法、犯行前後の被告人の行動等に照らし、そのような能力が喪失された状態には至っていないと判断した。

懲役5年を言い渡した理由としては、殺人犯罪の重大性、被害回復の方法がない点、被告人は被害者と45年間結婚生活を過ごしてきた被害者を無惨に殺害し、幼い孫たちが犯行現場を目撃し、その精神的な苦痛も相当大きいと見られるとし、犯行前にも被告人は被害者に数回暴力を加え、警察に通報された事実があったとした。しかし、被告人が犯行を反省しており、心神耗弱状態で判断能力が低下され、非正常的な精神・心理状態の下でこの事件の犯行を行なったと見られる点、被害者の遺族である子女が処罰を望まず、被告人の善処を願っている点、今後精神的疾患に対する集中的な治療が必要だと考えられ、疾病により収監生活を耐え難いと考えられる点などの被告人に有利な状況を参酌し、被告人の年齢、性行、環境、家族関係、犯行の動機、手段と結果、犯行後の情况等、刑法51条が定めている量刑条件等を総合的に考慮したとした。

しかし、被告人は刑が重いことを理由に、検察官は刑が軽いということを理由として、両者とも量刑不当を理由に控訴することになった。

4. ソウル高等法院での審理の概要

これについて、2019年6月19日の第1回控訴審裁判で、被告人が集中治療を受けないと認知症が急激に悪化されると考え、被告人が犯罪事実を認め、客観的証拠がある本事件を示範的に治療拘禁の概念で進めることにした²⁹⁾。『裁判部は、「被告人のような重症認知症患者が入院治療を受けられなかったり、患者だということを理由に何の治療もなしに釈放されたりすると周りにより大きな被害を与えるかもしれないし、子女もこれを耐えられない」と説明した。』³⁰⁾。また、『「関連規定がないため、刑事訴訟法の手続を最大限生活用し、その限度内で進行する」とし、「入院治療を条件に職権保釈を許可し、釈放即時に認知症専門病院に入院させる方法が考えられる」と言った。保証金の代わりに家族が裁判に出席するという保証書を提出する方式を言及した。』とする³¹⁾。

これにより、裁判所は、2019年9月9日に被告人の息子の名義の出席保証書を提出してもらい、被告人の住居を認知症専門病院に限定し、公判期日外には外出できないようにして保釈で釈放した³²⁾。

2020年2月10日、その後、ソウル高等法院は、裁判所ではなく、被告人が入院されている病院に向いて、判決を言い渡した。内容は、原審判決を破棄し、被告人を懲役3年に処し、5年間の刑の執行を猶予するものであった。また、被告人に対して保護観察を受けることと保護観察の期間の間、治療を受けることを命じた。さらに、保護観察の特別遵守事項として、被告人の住居地を病院に限定した(韓国刑法62条の2³³⁾、治療監護等に関する法律第2条の3第1号、第44条の2³⁴⁾)。詳細は翻訳を見られたい。なお、判決に付した脚注は筆者が便宜のため

29) 허백윤 (ホ・ベクユン), 나상현 (ナ・サンヒョン), 「[단독] 법원, 아내 살해 증중 치매환자에 “병원 입원” … ‘치료 구금’ 첫발 대다 ([単独] 裁判所、妻殺害重症認知症患者に『病院入院』…『治療拘禁』はじめての一步を踏み出した)」、『서울신문 (ソウル新聞)』、2019年6月20日、<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20190620001011>、(2021年11月26日閲覧)。

30) 上掲脚注。

31) 前掲脚注3。

32) 박기쁨 (パク・ギブム), 「형사재판에서의 회복적·치료적 사법에 관한 연구 (刑事裁判における修復的・治療的司法に関する研究)」、司法政策研究院研究叢書、司法政策研究院 (韓国)、2021、206頁。

に付したものである。

5. 既存の法の枠組みの中での判決そして裁判所の取り組み

2020年判決で注目したいことは、裁判所が既存の法律の枠組みの中で治療的司法を実現しようとしたことである。ソウル高等法院は、本件において被告人が治療監護を受けることが困難であることがわかった後、控訴審において、被告人を保釈し、まずは認知症専門病院で治療を受けることにした。韓国刑事訴訟法第98条³⁵⁾は保釈の条件の中で、裁判所が指定する場所に住居を制限することができるが、2020年判決における保釈は本規定を治療のために生かしたのである。これにより、保釈の期間の間、被告人が認知症専門病院で治療を受けることを確保したと考えられる。

次に被告人に懲役ではなく、被告人の住居を認知症専門病院にしたことについて、条文を確認する。

2020年判決において裁判所は、被告人の住居を

認知症専門病院にしたのは、韓国刑法62条の2の規定により、執行猶予の判決を下す際には、保護観察を命じることができるからである。それにより、本件の被告人に対して保護観察及び治療命令を下すことができた。それにより治療監護等に関する法律（以下、「韓国治療監護法」という。）が適用されるようになった。韓国の治療監護法は保安処分的一种である。韓国の治療監護法は第1条で、本法は心神障害状態、麻薬類・アルコールやその他の薬物中毒状態、精神的障害がある状態等で、犯罪行為を犯した者で、再犯の危険性があり、特殊な教育・改善及び治療が必要だと認められる者に対して、適切な保護と治療をすることで、再犯を防止し、社会復帰を促進することを目的としている。そのため、薬物犯罪者や精神疾患を有する者を入院させることができる法律である。治療監護法の対象となった者は、治療監護所や国家が設立・運営する国立精神医療機関中、法務部長官が指定する機関に収容されることになる（韓国治療監護法16条の2）。

- 33) 韓国刑法第62条の2（保護観察、社会奉仕・受講命令）第1項 刑の執行を猶予する場合には、保護観察を受けることを命じたり、社会奉仕または受講を命じたりすることができる。
第2項 第1項の規定による保護観察の期間は執行を猶予した期間とする。ただし、裁判所は猶予期間の範囲内で保護観察期間を定めることができる。
第3項 社会奉仕命令または受講命令は執行猶予期間内にこれを執行する。
- 34) 韓国治療監護等に関する法律第2条の3（治療命令対象者） 本法で「治療命令対象者」とは次の各号に該当する者で、通院治療を受ける必要があり、再犯の危険性のある者をいう。
第1号 刑法第10条第2項により、刑を減刑できる心神障害者で、禁固以上の刑に該当する罪を犯した者。
韓国治療監護等に関する法律第44条の2（宣告猶予時の治療命令等）第1項裁判所は治療命令対象者に対して刑の宣告または執行を猶予する場合には治療期間を定め、治療を受けることを命じることができる。
第2項 第1項の治療を命じる場合、保護観察を併科しなければならない。
第3項 第2項による保護観察期間は、宣告猶予の場合には1年、執行猶予の場合にはその猶予期間とする。ただし、裁判所は執行猶予期間の範囲で保護観察期間を定めることができる。
第4項 第1項の治療期間は第3項による保護観察期間を超えることはできない。
- 35) 韓国刑事訴訟法第98条（保釈の条件） 裁判所は保釈を許可する場合には必要であり相当な範囲内で次の各号の条件の中、一つ以上の条件を定めなければならない。
1. 裁判所が指定する日時・場所に出席し証拠を隠滅しないという誓約書を提出すること
 2. 裁判所が定める保証金相当の金額を納入することを約束する約定書を提出すること
 3. 裁判所が指定する場所に住居を制限し、これを変更する必要がある場合には裁判所の許可を得るなど、逃走を防止するために行う措置を受忍すること
 4. 被害者、当該事件の裁判に必要な事実を知っていると認められる者、またはその親族の生命・身体・財産に害を与える行為をせずに、住居・職場等のその周りに接近しないこと
 5. 被告人以外の者が作成した出席保証書を提出すること
 6. 裁判所の許可なしに外国に出国しないことを誓約すること
 7. 裁判所が指定する方法で、被害者の権利回復に必要な金員を供託し、またはそれに相応する担保を提供すること
 8. 被告人または裁判所が指定する者が保証金を納入し、または担保を提供すること
 9. その他に被告人の出席を保证するために裁判所が定める適当な条件を履行すること

しかし、本件においては被告人のような認知症患者を収容する施設がないため、検察官は治療監護請求を行わなかった。ところが、被告人の治療の必要性に鑑みて裁判所は、被告人に執行猶予の判決を下すことにし、被告人を治療命令対象者に設定した。そして、執行猶予を宣告することで、韓国治療監護法第44条の2により、被告人に治療を命じることができた。

このように、2020年判決は、既存の法の枠組みの中で治療的司法の理念を実現する方法を講じて行い、既存の法の枠組みの中で治療的司法が実現できるということを示した。これは治療的司法の実現には立法ではなく、裁判所、検察官、弁護士といった法曹の努力が必要であり、特にその中でも職権主義要素を有している韓国の刑事訴訟構造において裁判所の役割が重要であることが示されたものだと考えられる(*)。

(*) 2020年判決のように、治療的司法の理念に基づいた判決が下されるようになった背景として、治療的司法に対する研究の蓄積があったことと2008年から裁判所により治療的司法関連裁判が行われたことを挙げたい。詳細は、박기쁨 (パク・ギブム)、「형사재판에서의 회복적·치료적 사법에 관한 연구 (刑事裁判における修復的・治療的司法に関する研究)、司法政策研究院研究叢書、司法政策研究院 (韓国)、2021。」181頁以下参照。

6. 終わりに 韓日における治療を視野に入れた取り組み

本件事案のように認知症をもった被告人に対して、韓国の場合には治療的司法の理念に基づいて、裁判所が被告人の治療を視野に入れて判決を下した。本件事案の場合には、弁護人の努力が重要な鍵となった点や韓国の場合には保安処分である治療監護法を利用した点などで差が見られる。だが、今存在している法の枠組みの中で、被告人に必要な治療の実現に向かうことは韓国と日本の刑事司法は、精神疾患を有する犯罪者に手を差し伸べることができ

たという証であろう。

治療的司法の理念は、日本でも紹介されており、多くの実務家や研究者が取り組んでいる。それにより、治療などの手助けが必要な被告人に対して、社会復帰を視野に入れた活動が進められている。このような現状の下で、韓国の2020年判決は、韓国式の治療的司法の実現方法を見せたものであり、日本における治療的司法の拡大に一定の示唆を与えると考えられる。筆者も今後の研究で日本と韓国でより良い形で治療的司法が実現できる方向を模索したい。

(翻訳) 서울고등법원 (ソウル高等法院) 2020. 2. 10. 宣告 2019ㄴ947 判決 [殺人]

主 文

原審判決を破棄する。

被告人を懲役3年に処する。

ただし、本判決の確定の日から五年間、上記の刑の執行を猶予する。

被告人に対し、保護観察を受けること及び保護観察の期間中治療を受けることを命ずる。

押収された果物ナイフ (黒色取っ手) 1個 (証第6号) を被告人から没収する。

理 由

1. 控訴理由の要旨 (量刑不当)

被告人は、原審の刑 (懲役5年、没収) は重すぎて不当であると主張し、これに対し、検事は原審の刑が軽すぎて不当であると主張する。

2. 判断

被告人の本事件の犯行は、刃物で妻を刺殺したもので、その犯行手口が残酷で、その結果が重大で厳しい処罰を受けるべきである。これは被告人に不利な情状である。

被告人は、犯行当時、皮質下血管性認知症及び脳梗塞のため、物事を弁別し、又は意思を決定する能力が耗弱状態にあった。被告のこうした状態は犯行後にさらに悪化し、拘置所を訪れた娘に「なぜ母親を同行しなかったのか」と尋ねるなど、自分の犯行を覚えていないという重症のアルツハイ

マー認知症の症状を見せた。被害者の遺族である子供たちは被告人の処罰を望んでおらず、被害者の善処を望んでいる。これは被告人に有利な情状である。

一方、検察官は治療監護請求の可能性を問い合わせた同裁判所に対し、「認知症患者のための治療監護施設がないため、治療監護請求は難しい」と答弁した。そうすると、施設の不備という現実に住居し、別紙記載の治療的司法が必要な被告人に実質的な治療を行にくい矯正施設で懲役刑を執行させることが、現在や将来の大韓民国のために正当との評価を受けることは難しいと考えられるため、被告人に対して実刑を宣告するよりは、治療命令と保護観察を付した懲役刑の執行猶予判決を言い渡し、被告人の住居を認知症専門病院などに制限し、被告人に継続的な治療を受けさせることが、すべての国民が人間としての尊厳としての価値を有する旨宣言した憲法と調和を成す決定だと判断される。先にまとめた量刑要素と被告人の年齢、性行、環境、家族関係、犯行の動機と経緯、犯行の手段と方法、犯行後の状況など、この事件の記録と弁論に示された様々な量刑条件を総合すると、原審が被告人に言い渡した刑は重くて不当であると認められる。

被告人の量刑不当主張は理由があり、検事の量刑

不当主張は理由がない。

3. 結論

被告人の控訴は、理由があるので、刑事訴訟法第364条第6項³⁶⁾の規定により原審判決を破棄し、弁論を経て、更に次のとおり判決する。

[書き直す判決理由]

犯罪事実及び証拠の要旨

本裁判所が認める犯罪事実と証拠の要旨は、原審判決の各該当欄記載と同様であるため、刑事訴訟法第369条³⁷⁾により、これをそのまま引用する。

法令の適用

1. 犯罪事実に対する該当法条及び刑の選択

刑法第250条第1項³⁸⁾(有期懲役選択)

1. 法律上の減輕(心神耗弱)

旧刑法(2018. 12. 18. 法律第15982号に改正される前のもの)第10条第2項³⁹⁾、第55条第1項第3号⁴⁰⁾

1. 執行猶予

刑法第62条第1項⁴¹⁾(上記第2項で認めた有利な情状参照)

1. 保護観察及び治療命令

刑法第62条の2⁴²⁾、治療監護等に関する法律第2条の3第1号⁴³⁾、第44条の2⁴⁴⁾(被告人は認知症の治療を受ける必要があり、本件犯行の経緯と内容に照らした際、治療を受けない場合、再

36) 韓国刑事訴訟法第364条(控訴裁判所の審判)第6項 控訴理由があると認めるときには原審判決を破棄し、判決をやり直さなければならない。

37) 韓国刑事訴訟法第369条(裁判書の記載方式) 控訴裁判所の裁判書には、控訴理由に対する判断を記載しなければならない。原審判決に記載された事実と証拠を引用することができる。

38) 韓国刑法第250条(殺人、尊属殺人)第1項 人を殺害した者は死刑、無期または5年以上の懲役に処する。

39) 韓国旧刑法(2018. 12. 18. 法律第15982号に改正される前のもの)第10条(心神障害者)
第1項 心神障害により、物事を弁別する能力がなく、または意思決定をする能力のない者の行為は罰しない。

第2項 心神障害により前項の能力が耗弱な者の行為は刑を減輕する。

第3項 危険の発生を予見し、自意で心神障害を惹起した者の行為には前2項の規定を適用しない。

40) 韓国刑法第55条(法律上の減輕)第1項第3号 有期懲役または有期禁錮を減輕する時にはその刑期の2分の1とする。

41) 韓国刑法第62条(執行猶予の要件)第1項 刑の執行を猶予する場合には保護観察を受けることを命じたり社会奉仕または受講を命じたりすることができる。

42) 韓国刑法第62条の2(保護観察、社会奉仕・受講命令)第1項 刑の執行を猶予する場合には、保護観察を受けることを命じたり、社会奉仕または受講を命じたりすることができる。

第2項 第1項の規定による保護観察の期間は執行を猶予した期間とする。ただし、裁判所は猶予期間の範囲内で保護観察期間を定めることができる。

第3項 社会奉仕命令または受講命令は執行猶予期間内にこれを執行する。

犯の危険性が認められる)

1. 没収

刑法第48条第1項第1号⁴⁵⁾

量刑の理由

上記第2項で見た様々な量刑条件を参酌して、主文のように刑を定める。

判事

チョン・ジュンヨン

判事

キム・セジョン

判事

ソン・ヨンスン

-
- 43) 韓国治療監護等に関する法律第2条の3 (治療命令対象者) 本法で「治療命令対象者」とは次の各号に該当する者で、通院治療を受ける必要があり、再犯の危険性のある者をいう。
第1号 刑法第10条第2項により、刑を減刑できる心神障害者で、禁固以上の刑に該当する罪を犯した者。
- 44) 韓国治療監護等に関する法律第44条の2 (宣告猶予時の治療命令等) 第1項裁判所は治療命令対象者に対して刑の宣告または執行を猶予する場合には治療期間を定め、治療を受けることを命じることができる。
第2項 第1項の治療を命じる場合、保護観察を併科しなければならない。
第3項 第2項による保護観察期間は、宣告猶予の場合には1年、執行猶予の場合にはその猶予期間とする。ただし、裁判所は執行猶予期間の範囲で保護観察期間を定めることができる。
第4項 第1項の治療期間は第3項による保護観察期間を超えることはできない。
- 45) 韓国 刑法第48条 (没収の対象と追徴) 第1項第1号