

タイトル	高齢・精神障害触法者の司法的処遇 - オーストラリアにおける精神障害触法者へのダイバージョンアプローチを踏まえて -
著者	菊池, 隆司; KIKUCHI, Takashi
引用	
発行日	2025-03-20

令和 6 年度 博士論文

高齢・精神障害触法者の司法的処遇

ーオーストラリアにおける精神障害触法者へのダイバージョンアプローチを踏まえて

北海学園大学大学院

法学研究科 法律学専攻 博士後期課程

学籍番号 7619101 菊池隆司

目 次

はじめに

I. オーストラリアにおける精神障害触法者へのダイバージョンアプローチ

1 精神障害触法者を巡るオーストラリアの司法制度

- 1) 司法制度の概要
- 2) 問題解決型裁判所の概要
- 3) メンタルヘルス・コートの概要
 - (1) SA 州
 - (2) Tas 州
 - (3) WA 州
 - (4) Vic 州

2 NSW 州の精神疾患等の状況

3 ダイバージョンとメンタルヘルス・コート

- 1) 警察におけるダイバージョン
- 2) 裁判所におけるダイバージョン
 - (1) NSW 州における裁判所ダイバージョン
 - a) MHFPA 第 32 条によるダイバージョン
 - b) MHFPA 第 33 条によるダイバージョン
- 3) メンタルヘルス・コート

4. NSW 州のメンタルヘルス法の改定

- 1) 背景
 - (1) 障害者の権利に関する条約 (CRPD) への対応
 - (2) NSW2021 計画との連動
 - a) 「目標 17: 再犯を防止し、再犯の減少」
 - b) 「目標 11: 人々の健康を維持し、病院に行かないようにする」
 - c) 他の目標
- 2) NSWLRC による法改定に向けた検討とその反映状況
 - (1) 警察におけるダイバージョンについての検討
 - a) ダイバージョンの基準
 - b) 対象とする障害の範囲、適格な犯罪、及び権限の行使回数制限
 - c) 警察官の対応
 - d) 関連する勧告の概要
 - (2) メンタルヘルス・コートについての検討
 - (3) 関連法も含めた認知障害とメンタルヘルス障害の定義の検討
 - (4) その他のメンタルヘルス法関連の検討
 - a) 裁判を受ける適性について
 - b) 精神疾患の抗弁について

- c) 裁判を受けるのに不適性と判断された後の手続き(特別審理含む)
- d) UNA 又は NGMI の認定に伴う裁判所及び MHRT(精神健康再審査審判所)の権限
- e) 法医学患者の管理
- (5) その他
 - a) 実質的な障害について
 - b) 嬰兒殺しについて
- 3) 法改定の概要
 - (1) メンタルヘルス障害と認知障害の新しい定義
 - (2) ダイバージョンの
 - (3) 行為は証明されたが刑事責任を問われない行為の抗弁
 - (4) 裁判を受ける適性
 - a) 裁判を受ける適性について
 - b) 特別審理について
 - c) 特別審理の評決により入手可能な限られた証拠に基づき、被告人が起訴された犯罪を犯したとされる場合の制限期間の長さを含む罰則を決定する際の考慮事項
 - (5) その他の変更
 - a) 審判所の役割
 - b) 実質的障害と嬰兒殺し
 - c) その他
- 5. NSW 州における精神障害犯罪者の処遇
 - 1) オーストラリアと日本の状況把握
 - (1) オーストラリアの状況
 - (2) 日本の状況
 - (3) オーストラリアと日本の状況の違い
 - 2) オーストラリアの障害者の司法的権利保護について
 - 3) メンタルヘルス・コートかダイバージョンのか
 - (1) NSW 州以外のメンタルヘルス・コートによる司法的処遇
 - a) SA 州
 - b) Tas 州
 - c) WA 州
 - d) Vic 州
 - (2) 各州メンタルヘルス・コートと NSW ダイバージョンの違い
 - a) 法的裏づけ
 - b) 対象とするメンタルヘルス障害・認知障害
 - c) 自発的参加、及びダイバージョンプログラム終了時の処遇
 - d) 対応する裁判所
 - 4) オーストラリアと日本の刑事司法における思考の違い
 - (1) 「訴訟能力(裁判を受ける適性)」と「責任能力(精神疾患の抗弁)」

- (2) 「裁判を受ける適性」と「訴訟能力」
 - a) 諸外国の「裁判を受ける適性」(訴訟能力)
 - b) 日本の「訴訟能力」
- (3) 「精神疾患の抗弁」と「責任能力」
 - a) オーストラリアの「精神疾患の抗弁」
 - b) 日本の「責任能力」
 - c) 行動を制御する能力について
- (4) 「公衆の安全」と「保安処分」
- (5) メンタルヘルス法と医療観察法
 - a) オーストラリアのメンタルヘルス法
 - b) 日本の医療観察法
- 5) 小括-2000年NSW州の精神障害犯罪者に関するダイバージョン法規改定の特徴と評価
 - (1) 精神障害の定義
 - (2) 適性テストの法定化(成文化)
 - (3) メンタルヘルス障害と認知障害の定義変更に伴う変更
 - a) メンタルヘルス障害と認知障害の抗弁(精神疾患若しくは精神障害の抗弁)
 - b) 「行為は証明されたが刑事責任を問われない行為」の特別評決
 - c) メンタルヘルス障害や認知障害を有する者のダイバージョン
 - d) 実質的障害の抗弁
 - e) 嬰兒殺し

II. 日本での高齢・精神障害触法者の処遇検討

1 出口支援と入口支援

- 1) 出口支援
 - (1) 特別調整
 - (2) 特別処遇
 - (3) 高齢の保護観察対象者に対する就労支援
- 2) 入口支援
 - (1) 概要
 - (2) 入口支援の状況
- 3) 司法と福祉の連携
 - (1) 現状と課題
 - (2) 国際準則の動向と今後の方向性

2 現行制度の運用

- 1) 被告人に対する認知機能検査の実施
- 2) 受刑者のメンタルヘルス・認知障害の定期的把握とADLの定期評価
- 3) 刑事訴訟法上の刑の執行停止
- 4) 罰金刑執行猶予者の拡大と入口支援

- 5) 執行猶予中の再犯における量刑考慮
- 6) 高齢者専用刑事施設や知的障害者専用刑事施設の設置
- 3 統計取得の改善 - 精神障害者・認知障害者情報
- 4 立法的解決
 - 1) 外国の法制度
 - 2) 日本の現行の法制度
 - 3) 日本の問題点
 - 4) 高齢・精神障害触法者の処遇検討
 - (1) 処遇制度検討の前提
 - (2) 高齢・精神障害触法者を支援する医療介護処遇制度
 - 5) 再犯加重・累犯加重の高齢・精神障害触法者の適用除外(刑法)
 - 6) 高齢・精神障害触法者の保護観察中の再度の執行猶予の許容(刑法)
 - 7) 重大な他害行為者以外の心神喪失者処遇制度
 - 8) 判決前の治療的ダイバージョン制度の新設-ダイバージョンのための条件付き勾留の停止/公判の停止等(刑事訴訟法・刑法他)
 - 9) 高齢・精神障害触法者の条件付き執行猶予(刑法・更生保護法)
 - (1) ドイツの条件付き執行猶予
 - (2) 条件付き執行猶予制度の新設(日本で採用する場合の提案)
 - 10) 拘禁に代わる措置として「介護・監護処分」(刑法・更生保護法)
 - (1) イタリアの拘禁に代わる措置
 - (2) 拘禁に代わる措置として「介護・監護処分」の新設(日本で採用する場合の提案)
 - 11) 高齢・精神障害触法者の更生施設整備拡充
 - 12) 訴訟能力についての「心神喪失」の判断基準打ち切り(公訴棄却)手続き(刑事訴訟法)
 - 13) 受刑能力についての「心神喪失」と刑の必要的執行停止手続き(刑事訴訟法)

おわりに

資料 1: NWLRC 報告書の勧告内容

資料 2: Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990 (MHFPA) と Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (MHCIFPA)との主要な部分の対比

資料 3: 改定内容の詳細[Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (MHCIFPA)]

はじめに

日本¹、イタリア、ドイツ、フランスの2022年現在の高齢者人口は、それぞれ日本 3,624 万人（総人口 12,495 万人、高齢化率 29.0%）、イタリア 1,405 万人（総人口 5,903 万人、高齢化率 23.8%）、ドイツ 1,827 万人（総人口 8,436 万人、高齢化率 21.7%）、フランス 1,421 万人（総人口 6,793 万人、高齢化率 20.9%）である²。総人口に占める高齢化率も各国で右肩上がりの状況にあるが、この高齢化の傾向は触法者・受刑者についても顕著に見られるところである。

2022 年現在、日本の刑事施設内に収容されている 20 歳以上の成人中の高齢者層（60 歳以上）受刑者数の割合は 21.5%（20 歳以上受刑者数 38,835 人、60 歳以上受刑者数 7,721 人）である³。日本では、高齢（65 歳以上）触法者の処遇は施設内処遇が主流である。しかし、海外に目をむけると、2022 年現在、イタリアでは、刑事施設における 18 歳以上の年末収容人員（裁判確定前の勾留中の者等を含む。）は 59,196 人、そのうち高齢者層は 5,630 人（10.0%）である⁴。イタリアでは、1947 年公布のイタリア共和国憲法第 27 条にて、刑罰の目的を更生と規定している。さらに 1975 年法律 354 号は、憲法第 27 条を実現するための制度として、拘禁代替刑など刑の執行内容を決定する特別な裁

¹ 総務省統計局 人口推計：<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&layout=datalist&toukei=00200524&tstat=000000090001&cycle=7&tclass1=000001011679&tclass2val=0>（2024 年 9 月 27 日閲覧）。

² イタリア：イタリア国家統計局（Italian National Institute of Statistics（ISTAT））：<https://www.istat.it/en/>、ドイツ：ドイツ連邦統計局（Federal Statistical Office）：https://www.destatis.de/EN/Home/_node.html、フランス：フランス国立統計経済研究所（National Institute of Statistics and Economic Studies（INSEE））：<https://www.insee.fr/en/accueil>（2024 年 9 月 27 日閲覧）。

³ 矯正統計統計表：https://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_kousei.html（2024 年 9 月 26 日閲覧）。

⁴ <http://dati.istat.it/Index.aspx?QueryId=25258>（2024 年 9 月 26 日閲覧）。イタリアの高齢触法者の処遇については、浜井浩一「イタリアにおける触法障害・高齢者の処遇について」刑事弁護第 65 号（2011 年）167-172 頁、浜井浩一『罪を犯した人を排除しないイタリアの挑戦：隔離から地域での自立支援へ』（2013 年）、浜井浩一「イタリアの社会内処遇」更生保護学研究第 7 号（2015 年）53-59 頁、法務総合研究所研究部研究部報告 56『高齢者及び精神障害のある者の犯罪と処遇に関する研究』（2017 年）138-151 頁、法務総合研究所『平成 30 年版犯罪白書』（2018 年）393 頁を参照。

判所を設置し、刑事司法内のソーシャルサービスを整備している。これにより、イタリアでは、70 歳以上の高齢触法者は、原則として刑務所に收容されない。ドイツでは、21 歳以上成人収容者数は 40,329 人、そのうち高齢者層は 2,151 人(5.3%)である⁵。フランスでは、収監記録登録者総数は 83,267 人、そのうち高齢者層は 3,485 人(4.2%)である⁶。各国とも高齢化に準じて刑事施設での高齢化が進んでいる。2022 年の 60 歳以上の人口千人当たり的高齢者層の受刑者数は、日本 18 人、イタリア 31 人、ドイツ 9 人、フランス 19 人で、日本はイタリアより少なく、フランスとほぼ同数であるから、高齢者の犯罪傾向が各国と比べて突出しているわけでは決してない。しかしながら、施設内処遇に目を向けると、上記の通り、日本の刑事施設の高齢者層率はイタリアの 2 倍強、フランスの 5 倍弱と突出している。このように、日本と比べイタリア、ドイツ、フランスの高齢触法者の処遇は、明らかに異なっているのである。

加えて、2015 年の調査によれば、日本の刑事施設には、認知症傾向のある者若しくはその疑いがある者がおよそ 1,100 人程度收容されている⁷。これらの受刑者には、刑事施設内での服役中に発症したものに加え、入所時においてすでに「認知症又は認知症の疑い」ある者も相当数含まれている。又、2019 年に入所した 60 歳以上の受刑者 948 人中 133 人(14.0%)が簡易検査で「認知症傾向あり」と判定され、このうちの 41 人(4.3%、全員男性)が医師により「認知症又は認知症の疑い」と診断された。拠点刑事施設では再犯者ら犯罪傾向が進んだ受刑者を受け入れていることもあり、この 41 人中 40 人は再犯とされる⁸。2022 年の新規刑事施設入所者の内、精神障害(統合失調症、精神作用物質による急性中毒若しくはその依存症、知的障害、精神病質又はその他の精神疾患)があり、精神保健指定医の診断により医療及び保護の対象とされた者は 2,446 人である⁹。日本では、刑事施設新規入所者に占める精神障害者数の統計は取得されているものの、認知症罹患者を含めた精神障害受刑者の収監者数の統計は取得されていない。このような統計が取得されていないのはイタ

⁵ ドイツの刑事施設の統計は、Justiz und Rechtspflege: https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/_inhalt.html#sprg234456 による(2024 年 9 月 28 日閲覧)。

⁶ Séries statistiques des personnes placées sous main de justice 1980-2023. Statistiques pénitentiaires : Séries statistiques des personnes placées sous main de justice : <https://www.justice.gouv.fr/documentation/etudes-et-statistiques/series-statistiques-personnes-placees-main-justice-1> (2024 年 9 月 27 日閲覧)。フランスでは、高齢犯罪に対して拘禁的措置を回避することで、合意が得られているとされる(安田恵美『高齢者の犯罪者の権利保障と社会復帰』(2017 年)6 頁)。

⁷ 法務省『令和 2 年版再犯防止推進白書』(2020 年)247 頁注 5。

⁸ 毎日新聞 2020 年 6 月 28 日東京朝刊 1 頁。

⁹ 法務省法務総合研究所『令和 5 年版犯罪白書』(2023 年)243 頁注 2。

リア、ドイツ、フランスも同様である¹⁰。もっとも、これら3国では、そもそも精神障害触法者を刑事施設に収監することが少なく、統計を取得する必要性に乏しいと思われる。

日本の最高裁判所は、刑罰を科す意義について、「殺人、放火、強盗、窃盗などの犯罪は、国民の生命、身体、財産、生活の平穩、社会公共の秩序といった、国民や社会、国家の重要な利益を侵すものです。しかし、犯罪の被害を受けた人が、直接犯人に報復したのでは、かえって社会の秩序が乱れてしまいます。そこで、国が、このような犯罪を犯した者に対して刑罰を科すことにより、これらの重要な利益を守っています。」¹¹と説明している。このような考え方は、報復（応報）や威嚇（一般予防）を基礎とするものと考えることができよう¹²。このように、日本における刑罰は、応報・一般予防の色彩が強く、軽微な犯罪をおこなった高齢者や精神障害者も、再犯であれば施設内処遇が中心となる。2022年と2006年の再犯入所状況を見ると、**2022年の高齢者層の再犯入所率は71.4%（20-59歳の再入所率52.9%）**で、2006年の高齢者層の再犯入所率69.0%（20-59歳の再入所率47.7%）より増加している。2022年の高齢者層の5度以上の再犯入所者の割合は42.4%（2006年43.7%）である。**2022年の精神障害者の再犯入所率は66.7%（精神障害のない者の再入所率49.5%）**で、2006年の精神障害者の再犯入所率59.5%（精神障害のない者の再入所率84.8%）より増加している。2022年の精神障害者の5度以上の再犯入所者の割合は28.9%（2006年23.2%）である。このように、**日本での高齢者層や精神障害者の再犯入所率は極めて高く、入所度数も多い**。日本でも近年は、高齢触法者に対し出所支援や入所支援が行われるようになってきているが、再入所率はさほど縮小していないのが実情である。このような状況を受け、近年は、高齢触法者に施設内処遇による刑罰を科すことによる効果を疑問視する指摘も見られる¹³。

上記のように、日本の刑事施設での高齢者率は急増している。安田准教授は、高齢者が「経済的困窮」、「衣食住が不十分な状態」、「隔離」、「サービスへのアクセスの不平等」といった問題を抱えている状態を、「社会的排除」状

¹⁰ ドイツでは、保安処分を受けた者の統計は取得されている。

¹¹ 最高裁判所編「裁判員制度ナビゲーション（改訂版）（2020年10月発行）」（「裁判員制度ナビゲーション」と表記する）1頁。

<https://www.saibanin.courts.go.jp/videopamph/pamph/navi.html>（2024年4月7日閲覧）。

¹² 吉田敏雄『犯罪司法における修復的正義』（2006年）100頁。

¹³ 佐藤誠「刑事施設の精神科医療」早稲田大学社会安全政策研究所紀要2012年第4巻（2012年）203頁、認知症受刑者について、野村俊明「高齢受刑者への支援（特集 犯罪・非行臨床を学ぼう）--（犯罪・非行臨床を学ぼう）」臨床心理学第17巻第6号（2017年）802-803頁、他に、金澤真理「対人援助ニーズを有する者に関する刑罰制度の問題」刑事立法研究会『「司法と福祉の連携」の展開と課題』（2018年）187頁参照。「社会的排除のスパイラル」の問題に関し、葛野尋之「新自由主義、社会的排除と刑事司法—日本の場合—」『齊藤豊治先生古稀祝賀論文集』2012年。葛野尋之「高齢者犯罪と刑事手続（特集 高齢社会と刑事政策）」刑法雑誌第53巻3号（2014年）397頁、高山佳奈子「高齢犯罪者の実態と特質（特集 高齢社会と刑事政策）」刑法雑誌第53巻3号（2014年）389頁。拙者「日独高齢犯罪者の処遇—認知症触法者への対応」法政論叢第58巻1号（2022年）も参照。

態であると説明する。そして、社会的排除状態にある高齢者は、施設内処遇で一時的に衣食住を確保できるが、刑事施設から出た瞬間、根本的な解決がなされないまま刑事施設に入る前の社会的排除状態に引き戻され、さらに刑事施設での拘禁という経験によって、社会的排除状態がより悪化するおそれさえあるとする。又、拘禁刑には、社会生活を営むに必要な能力を失う危険性もあるとされる。すなわち、刑事施設内で長期にわたり生活することで、自分自身で考え行動する力が衰え、コミュニケーション能力が低下し、思いを伝えることを我慢する反動で、怒りや不快感を示すため暴れるなどの行動につながりうるというのである¹⁴。

2022 年の高齢者層刑事施設新規入所者 2,917 人の内、重大な他害行為に出ていなかった者は 2,742 人(対高齢者層総数割合 94.0%)、その中でもとりわけ比較的軽微な者は 2,458 人(対高齢者層総数割合 84.3%)と大半を占める。比較的軽微な者の罪名内訳は、万引きなどを含む窃盗罪 1,591 人(対 20 歳以上の成人割合 30.3%)、麻薬及び向精神薬取締法違反含む覚醒剤取締法違反 367 人(対 20 歳以上の成人割合 10.9%)、詐欺罪 190 人(対 20 歳以上の成人割合 14.2%)、道路交通法違反 221 人(対 20 歳以上の成人割合 28.1%)、暴行など(住居侵入、脅迫、恐喝、盗品等関係、軽犯罪法違反を含む)89 人(対 20 歳以上の成人割合 21.5%)などである。尚、2022 年の新規入所高齢者層の刑期を見ると、刑期 1 年以下の者は 29.6%、2 年以下は 64.2%である。このように、高齢受刑者の刑は決して重いとは言えないが、高齢であることに鑑みると、1 年超の施設内処遇でさえも、認知症を発症するリスクを大幅に高めることは否定できまい。

人が認知症を発症した場合、記銘力の減衰、若しくは前頭葉が侵されることによる制御能力の減衰を生じ、一度発症すると不可逆で回復は見込めない。さらに、認知症は、クレプトマニア、薬物依存症、知的障害、内因性精神障害など、精神障害触法者がしばしば罹患している疾病とも同時に発症することが多々ある。又、認知症は年齢とともに発症リスクが増すため、刑事施設入所時には確たる症状が現れていなかった者が、拘禁刑を受刑している間に発症することもある。

認知症が進行すると、記銘力や制御能力の喪失により、自らが犯した罪や、なぜ刑に服しているのかさえも忘却し、現在刑罰を受けていることさえ理解できない状態になることもありうる。そうなると、刑罰による受刑者の規範力の覚醒は望めず、したがって施設内処遇での更生はむずかしいと言わざるを得ない。さらに、認知能力の低下により、身体能力に関係する日常生活動作(ADL)の低下を招き、常時介護の必要な状態に至った場合には、刑務作業の従事が困難となり、実質的受刑能力を喪失する。

刑事施設では、認知症の治療を行う環境、設備が不十分であるため、その症状の進行を抑制することが困難で、認知症は確実に悪化する。その結果、刑事施設での収容は高齢受刑者の一時的な社会からの隔離にしかならず、

¹⁴ 安田恵美「拘禁の弊害と社会復帰」法学セミナー第 62 巻第 11 号(2015 年) 34-35 頁。

出所後の、万引きなどの認知症に起因する常同行為¹⁵を防ぐことも難しい。

これに対応すべく、近年は、刑事施設のバリアフリー化、刑事施設内での受刑者の介護等の対応もとられているが、刑務官の負担は当然に増大する。刑罰の執行と認知症対応（進行の抑制と介護）の改善とのジレンマに陥っているというのが、日本の施設内処遇での高齢受刑者対応の実情といえよう。

安田准教授は、高齢者の場合、適切・十分な介護・介助や運動が日常生活動作(ADL)の維持にとって極めて重要であるにも関わらず、不適切な対応により、認知症の発症や悪化の原因にもなることがあると指摘する¹⁶。浜井教授も、日常行動が高度にルーティーン化され、変化が少なく、自発的な判断を必要としない環境に置かれた場合、一般社会よりも認知症の症状が見えにくく、発見・診断が遅れる危険性があり¹⁷、さらに、認知症傾向のある高齢者は、刑事施設の保全や清掃、調理などの自営作業や商品の生産作業に就かせることはできず、懲役刑の執行だけを目的とした作業を強制するしかないのが実情であると指摘する¹⁸。

現行の医療観察制度（医療観察法：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）は、精神の障害のために善悪の区別がつかないなどといった、通常の刑事責任を問えない心神喪失又は心神耗弱の状態（刑法 39 条）で、殺人、放火、強盗、不同意性交等、不同意わいせつ（これらの未遂も含む）、傷害（軽微なものは対象とならないこともある）などの重大な他害行為（医療観察法第 2 条第 1 項）を行った者の社会復帰を促進することを目的とした処遇制度である¹⁹。したがって、認知症罹患者に多い、主に軽微な犯罪とされる万引などの窃盗、交通事犯、軽微な暴行・傷害などは対象外とされる。2022 年の刑事施設新規入所者で**精神障害がある**とされた者 2,446 人の内、重大な他害行為に該当しなかった者は 2,167 人（対精神障害者総数 88.6%）である。この中でもとりわけ**比較的軽微な者は、1,927 人（対精神障害者総数割合 78.8%）**と圧倒的に多い。精神障害新規入所者中比較的軽微な者の罪名内訳は、万引きなどを含む窃盗罪 958 人（対窃盗総数の精神障害者割合 18.2%）、麻薬及び向精神薬取締法違反含む覚醒剤取締法違反 660 人（対該当総数の精神障害者割合 19.7%）、詐欺罪 146

¹⁵ 常同行為については、拙稿「認知症罹患者の常習的窃盗に関する一考察」北海学園大学大学院法学研究科論集第 20 号（2019 年）5 頁参照。

¹⁶ 安田恵美「拘禁の弊害と社会復帰」法学セミナー第 62 巻第 11 号（2015 年）35 頁。

¹⁷ 浜井浩一「法律家のための犯罪学入門（第 31 回）刑事司法と認知症：認知症受刑者から見える刑事司法の課題」刑事弁護第 91 号（2017 年）179 頁。

¹⁸ 浜井浩一「法律家のための犯罪学入門（第 30 回）懲役刑の廃止と自由刑の一本化の課題」刑事弁護第 90 号（2017 年）176 頁。

¹⁹ 法務省医療観察制度

https://www.moj.go.jp/hogo1/soumu/hogo_hogo11.html（2021 年 12 月 9 日閲覧）。

人（対詐欺総数の精神障害者割合 10.9%）、道路交通法違反 86 人（対道路交通法違反総数の精神障害者割合 10.9%）、暴行など（住居侵入、脅迫、恐喝、盗品等関係、軽犯罪法違反を含む）77 人（対該当総数の精神障害者割合 18.6%）などである。

精神障害者の矯正に関する個別統計についても、精神障害新規入所者の罪名別刑期別統計、罪名別年齢統計が取得されていない上、前述のとおり刑事施設においてどれだけの精神障害者がいるのかも明らかにされていない。尚、精神保健福祉法（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律）第 26 条により、精神障害者に適時適切な医療及び保護を提供する趣旨から、警察官、検察官、保護観察所の長及び矯正施設の長に対しては通報義務が課せられているが、2012 年から 2022 年にかけて通報が行われた出所者数と精神障害新規入所者数とを比較すると、前者が後者を下回った年度は一度もないのであり、入所時より出所時に精神障害者が増加していることは否定できないのではなかろうか。これに鑑みると、精神障害者が精神保健福祉法による適切な治療やメンタルヘルス・ケアを受けることのないまま、刑事施設にて刑に服したことにより精神障害が悪化したり、例えば知的障害をもつ者が、刑事施設内で認知症や統合失調症などの新たな精神障害を発症する可能性もあるように思われる。

現行の医療観察制度は、心神喪失又は心神耗弱の状態では他害行為を行った場合に適用（医療観察法第 1 条第 1 項、第 2 条第 2 項 2 号）されるため、心神喪失又は心神耗弱の状態に至らない精神障害者は、医療観察制度の対象外となる。又、医療観察制度は、精神障害触法者の社会復帰を促進することを目的とした処遇制度であり、治療改善が望める者を対象とする。しかしながら、認知症は不可逆的で、現在の医療水準では改善を望むことがむずかしく、知的障害者、高次脳機能障害なども同様に治療改善が望めない。したがって、これらの者に医療観察制度を適用することは困難²⁰（2024 年 4 月 1 日現在、医療観察法による入院対象者のうち、国際疾病分類第 10 改訂版に基づく分類「F0 症状性を含む器質性精神障害」は 2 人、「F7 精神遅滞〔知的障害〕」は 4 人）であり、これらの者の処遇改善は、病状の回復よりも進行の抑制や介護・監護・生活基盤の援助などの福祉的側面を中心とせざるを得ない。

このように、現行の医療観察制度は、認知症や知的障害（高次脳機能障害含む）による触法者には対応できず、これらの者については、根本的な原因を解決できないまま、刑事施設での施設内処遇が選択される場合が多い。この矛盾を解消するためには、現行の医療観察制度での治療と観察とは異なる、新たな処遇制度を模索していく必要がある。

²⁰ 厚生労働省「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/shougaisahukushi/sinsin/nyuin.html（2024 年 11 月 4 日閲覧）参照。

従来の、応報刑、目的刑（一般予防）といった伝統的な刑罰主義は、はじめに刑罰ありきとした上で、刑罰を科す理由を説明しようとする。もっとも近年は、従来の刑事司法のあり方への対案のひとつとして、「治療的司法」という新しいアプローチが提唱されている。これは、アメリカにおいて、犯罪を犯した者が抱える問題に着目し、その解決を通じて再犯防止を目指す司法観・手続モデルとして展開されたものである²¹。治療的司法における司法モデルとして、アメリカ、イギリス、カナダ、オーストラリア等で導入・運営され成果を上げている「問題解決型裁判所（problem-solving court）」がある²²。

問題解決型裁判所は、犯罪を犯した者が抱える根本的な問題を解決することを目指しており、薬物犯罪者の薬物依存の解決を目指すドラッグ・コートがその始まりである。精神障害触法者を対象とする問題解決型裁判所は、精神保健裁判所（メンタルヘルス・コート）と呼ばれる。オーストラリアでは、メンタルヘルス・コートが精神障害触法者の処遇の主流であるが、ダイバージョン方式、すなわち、メンタルヘルス・コートのような特別な裁判所を設置せず、精神障害触法者に刑罰を科すのではなく治療・ケア等を科すことにより、精神障害触法者の問題を解決させ更生・社会復帰に繋げる方法を採用する州もある。例えば、オーストラリアのニューサウスウェールズ（NSW）州は、障害者に関する国際規約や受刑者処遇に関する国際準則を積極的に採用し、精神障害触法者の司法的権利保護を図るため、治療的司法に基づいた刑事政策を進めている。具体的には、精神障害触法者を刑事施設に収容し刑罰を科すのではなく精神医療施設にて治療する、ダイバージョン制度の法定化を強力に推進しているのである。

NSW 州は近年、精神障害犯罪者のダイバージョンを含めて刑事司法での処遇を定める 1990 年精神保健（法医学規定）法（MHFPA: Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990 (NSW)）を、2020 年精神保健及び認知障害法医学規定法（MHCIFPA: Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW)）に改定した。この改定にあたって NSW 州法改定委員会（NSWLRC）が作成した膨大な資料（5 つのコンサルテーション・ペーパー（CP5:82 頁、CP6:268 頁、CP7:76 頁、CP8:16 頁、CP11:107 頁）は、2010 年に公表され、2 つの報告書（報告書 135:426 頁、報告書 138:462 頁）は 2012 年と 2013 年は公表された。）と、その成果として新たに制定された法律は、注目に値する。

²¹ David B. Wexler, “Introduction in Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts”, Bruce J. Winick & David B. Wexler eds., *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, (2003), p.3.

²² 暮井真絵子「刑事政策研究室 刑事政策と治療的司法：再犯防止を目指した新たな手続モデル」罪と罰第 55 巻 2 号（2018 年）111 頁。

以上を踏まえて、本稿は、まず、精神障害触法者の司法的権利保護・治療的司法を積極的に進めているオーストラリア NSW 州の、精神障害触法者へのダイバージョンアプローチ及び他州のメンタルヘルス・コートを俯瞰する。その上で、改定前の MHFPA の概要を把握し、NSWLRC が改定にあたって検討した内容、及び改定後の MHCIFPA の概要を確認して評価する。さらに、イタリア、ドイツ、フランスでの受刑者処遇や国際規約・準則の動向も加味し、日本の高齢触法者及び精神障害触法者（以下、「高齢・精神障害触法者」という）に対する、新たな処遇について試論を展開していく。

I. オーストラリアにおける精神障害触法者へのダイバージョンアプローチ

1 精神障害触法者を巡るオーストラリアの司法制度

1) 司法制度の概要

オーストラリアは立憲君主制の連邦国家で、全人口は約 2,575 万人²³である²⁴。司法管轄区域はニューサウスウェールズ州(NSW)、クィーンズランド州(Qld)、西オーストラリア州(WA)、ビクトリア州(Vic)、南オーストラリア州(SA)、タスマニア州(Tas)の 6 つの州及びオーストラリア首都特別地域(ACT)²⁵、北部準州(NT)²⁶、連邦である²⁷。これらの司法管轄区域ごとに刑事法²⁸、メンタルヘルス、量刑(sentencing)に関する独自の法律規定がある。メンタルヘルスにおけるダイバージョンの選択肢も多様で²⁹、メンタルヘルスに関する法律(精神保健法)も、NSW 州 Qld 州、Vic 州、WA 州、SA 州、Tas 州、ACT 及び NT で異なっている³⁰。

²³ 2021 年 9 月時点。出典：豪州統計局。

²⁴ オーストラリア連邦には、6 州(基本州という)、首都特別地域、北部準州のほか、クリスマス島、ココス諸島、ジャービス湾特別地域(JBT)、アシュモア諸島、カルティエ諸島、珊瑚海諸島などが含まれる(Australian territories: <https://www.infrastructure.gov.au/territories-regions-cities/australian-territories>) (2024 年 4 月 8 日閲覧)。

²⁵ 首都特別地域(ACT: Australian Capital Territory)。和名表記は、在日オーストラリア大使館の「about Australia - 司法制度」:
(https://japan.embassy.gov.au/files/tkyo/AAF2008_legal_j.pdf)
に従う(2023 年 3 月 27 日閲覧)。首都特別地域と北部準州は、憲法上では準州(Territory)であるが、州(State)と同格に扱われている「オーストラリア憲法-概要と注釈(AUSTRALIA'S CONSTITUTION With Overview and Notes)」:
https://www.aph.gov.au/-/media/05_About_Parliament/52_Sen/523_PPP/2023_Australian_Constitution.pdf?la=en&hash=D9117474455DBD5DDAA61E699329B64A598291C1) (2024 年 4 月 8 日閲覧) 参照。

²⁶ 北部準州(NT: Northern Territory)。ノーザンテリトリー特別地域、北部準州、北部特別地域ともいわれるが、和名表記は、在日オーストラリア大使館の「about Australia - 司法制度」:
(https://japan.embassy.gov.au/files/tkyo/AAF2008_legal_j.pdf)
に従う(2023 年 3 月 27 日閲覧)。

²⁷ 「about Australia - 司法制度」:
https://japan.embassy.gov.au/files/tkyo/AAF2008_legal_j.pdf
(Department of Foreign Affairs and Trade - about Australia fact sheet series) (2023 年 3 月 27 日閲覧)。

²⁸ 日本の刑法、刑事訴訟法、警察法、警察官職務執行法に相当する法律も州によって異なる。

²⁹ Fiona Davidson et al., “Mental Health and Criminal Charges: Variation in Diversion Pathways in Australia” *Psychiatr Psychol Law*, 24(6) (2017): p.888.

³⁰ *supra* note 29 at p.891. NSW 州: Mental Health Act 2007, Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW); Qld 州: Mental Health Act 2016, Public Health Act 2005,

オーストラリアの司法機関も、各州等と連邦とで独立している。各州等の裁判所は、上級裁判所 (Supreme Court) ³¹、中間裁判所 (District Court) ³² 及び下級裁判所 (Local Court、Magistrates Court) ³³ で構成される。上級裁判所は重大刑事事件に関する第一審の管轄権を、中間裁判所は武装強盗等の正式起訴犯罪の第一審管轄権を有する。下級裁判所は、軽微な刑事事件を扱う。

オーストラリア連邦の裁判所は連邦高等裁判所 (High Court of Australia) ³⁴、連邦裁判所 (Federal Court of Australia) ³⁵、連邦巡回・家庭裁判所 (Federal Circuit and Family Court of Australia) ³⁶ で構成される。連邦高等裁判所は、日本の最高裁判所に相当し、連邦憲法に関する事項等を判断する。州裁判所からの上訴については憲法では規定されていないため、上訴するための連邦高等裁判所の特別許可を事前に必要とし、許可された場合のみ上訴を審理する。連邦裁判所は、オーストラリア連邦法に基づいて発生するほぼすべての民事問題、及び略式・起訴可能な刑事問題を扱う。連邦巡回・家庭裁判所は、家族法、移民法、行政法、海事法、破産法、消費者法 (かつての取引慣行)、人権、産業、知的財産、プライバシーなどに関する事項を扱う。

オーストラリアでは、現行犯の場合や犯罪事実の存在を信ずる合理的理由がある場合には、令状なしの身柄拘束が可能である (無令状逮捕) ³⁷。

Forensic Disability Act 2011; Vic 州: Mental Health and Wellbeing Act 2022; WA 州: Mental Health Act 2014, Criminal Law (Mentally Impaired Accused) Act 1996; SA 州: Mental Health Act 2009; Tas 州: MENTAL HEALTH ACT 2013; ACT: Mental Health Act 2015; NT: MENTAL HEALTH AND RELATED SERVICES ACT 1998.

³¹ NSW 州は、“Supreme Court of New South Wales” との呼び名である。

³² NSW 州は、“District Court of New South Wales” との呼び名である。

³³ NSW 州は、“Local Court of New South Wales” との呼び名である。

³⁴ High Court of Australia: <https://www.hcourt.gov.au/> (2024 年 4 月 9 日閲覧)。和名表記は、在日オーストラリア大使館の「about Australia - 司法制度」:

(https://japan.embassy.gov.au/files/kyo/AAF2008_legal_j.pdf) に従う (2023 年 3 月 27 日閲覧)。

³⁵ Federal Court of Australia: <https://www.fedcourt.gov.au/> (2024 年 4 月 9 日閲覧)。和名表記は、在日オーストラリア大使館の「about Australia - 司法制度」:

(https://japan.embassy.gov.au/files/kyo/AAF2008_legal_j.pdf) に従う (2023 年 3 月 27 日閲覧)。連邦裁判所は、オーストラリア連邦裁判所法 (Federal Court of Australia Act 1976) によって設立された。

³⁶ Federal Circuit and Family Court of Australia: <https://www.fcfcoa.gov.au/> (2024 年 4 月 8 日閲覧)。連邦巡回・家庭裁判所は、2021 年オーストラリア連邦巡回・家庭裁判所法 (Federal Circuit and Family Court of Australia Act 2021) によって設立され、オーストラリア家庭裁判所とオーストラリア連邦巡回裁判所が統合された。

³⁷ オーストラリア連邦警察法 (Australian Federal Police Act 1979) 第 14A 条、例えば、NSW 州 2002 年法執行 (権限と責任) 法 (Law Enforcement

又、日本と異なりほとんどの犯罪事件で警察が訴追権を有する³⁸。例えば NSW 州下級裁判所では、私訴を認めている³⁹。NSW 州の場合、下級裁判所における裁判手続においては、警察官又は公務員による手続の開始が規定されている⁴⁰。さらに、起訴されない犯罪（略式犯罪：Summary offence）⁴¹は略式処理⁴²され、NSW 州警察により略式手続が開始される⁴³。

2) 問題解決型裁判所の概要

オーストラリアでは、ダイバージョンの枠組みと特別裁判所（Specialist court）若しくは問題解決型裁判所及びダイバージョン・プログラムが、多数存在している⁴⁴。

前述したように、問題解決型裁判所は、個々の事件の犯罪行為について刑罰を科すのではなく、行為者の問題・根本的原因を治療・除去し再社会化を目指すものである⁴⁵。オーストラリアにおける問題解決型裁判所は、

（Powers and Responsibilities）Act 2002）（NSW）第 99 条。逮捕可能な犯罪については、合法的な根拠に基づいて行われなければならないとされる。逮捕可能な犯罪と逮捕不可能な犯罪の区別、及び警察が令状なしに逮捕する権限を持つ犯罪と逮捕令状が必要な犯罪の区別は、重罪と軽罪のカテゴリーに関するコモンロー（慣習法）の原則から生まれたものであるが、その関連性は失われつつある（ed., Trischa Mann, *AUSTRALIAN LAW DICTIONARY*（Oxford University Press, 2017）, pp.58-59.）。逮捕状の裁判所への請求は、日本では、刑事訴訟法第 199 条より検察官又は司法警察員（警察官たる司法警察員は、警部以上の者）に限られる。オーストラリアでは警察官の職務とされる（NSW 州 2002 年法執行（権限と責任）法（Law Enforcement（Powers and Responsibilities）Act 2002）（NSW）第 100 条）。

³⁸ 「about Australia - 司法制度」:

https://japan.embassy.gov.au/files/kyo/AAF2008_legal_j.pdf
（Department of Foreign Affairs and Trade - about Australia fact sheet series）（2023 年 3 月 27 日閲覧）。NSW 州警察：
https://www.police.nsw.gov.au/about_us/organisational_structure/units/police_prosecutions_command（2024 年 4 月 10 日閲覧）。

³⁹ 1986 年刑事訴訟法（Criminal Procedure Act 1986）（NSW）第 174 条。

⁴⁰ 1986 年刑事訴訟法（NSW）第 173 条。

⁴¹ 1986 年刑事訴訟法（NSW）第 3 条。Summary offence を略式犯罪と訳す（田中英夫編『英米法辞典』東京大学出版会（1991 年）参考）。

⁴² 1986 年刑事訴訟法（NSW）第 6 条。日本の略式裁判とは異なる（日本の略式裁判については、検察庁-略式裁判について：

<https://www.kensatsu.go.jp/gyoimu/ryakushiki.htm> 参照）（2024 年 4 月 22 日閲覧）。

⁴³ Local Court New South Wales:

<https://localcourt.nsw.gov.au/your-legal-problem-is-about/police-and-crime.html>（2024 年 4 月 10 日閲覧）。

⁴⁴ 参照：前田忠弘「オーストラリアにおける新しい刑事司法政策のアプローチ」刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の展開と課題』（2018 年）396-397 頁にオーストラリアにおける問題解決型裁判所の概要が紹介されている。

⁴⁵ Bruce J. Winick, “Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving

薬物とアルコール、家庭内暴力、メンタルヘルス、先住民司法の 4 分野を中心に扱う⁴⁶。これらの問題解決型裁判所は、司法管轄区域（州等）毎に任意的に設置され、対象とする範囲、実施の形態、運用方法・体制等は統一的ではなく、各州等、そして時代（時の各州等の政府）によっても大きく異なる⁴⁷。もっとも、これらの問題解決裁判所について主要な要素や原則を定めた国や州のガイドラインは、国としては統一的基準がなく、内容も州毎で様々であってガイドラインとしての一貫性に欠けており、十分とは言えない⁴⁸との指摘がある。さらに、ほとんどのドラッグ・コート（薬物裁判所）⁴⁹については何らかの法律による規定があるが、それ以外の問題解決型裁判所の多くは、運営等に関する法律による規定がないとの指摘がある⁵⁰。

ドラッグ・コートは、オーストラリアでは 1999 年に NSW 州で設立され⁵¹、それに続いて SA 州、Qld 州、WA 州、Vic 州、北部準州でも設立されて今日に至っている⁵²。NSW 州と WA 州では、青少年向けのドラッグ・コートも設立されている⁵³。

家族暴力裁判所は、ファミリーコート、DV(Domestic violence)コートとも呼ばれる、家庭内での暴力・虐待(DV)問題を扱う問題解決型裁判所である。これは 1997 年に SA 州で設立され、その後、WA 州と Vic 州で設

Courts” *Fordham Urban Law Journal*, Vol.30 No.3 (2003): p.1055.
暮井真絵子「刑事政策研究室 刑事政策と治療的司法：再犯防止を目指した新たな手続モデル」『罪と罰』第 55 巻 2 号(2018 年)113 頁。

⁴⁶ Lacey Schaefer & Mary Beriman, “Problem-Solving Courts in Australia: A Review of Problems and Solutions” *Victims & Offenders*, Vol.14 No.3 (2019): pp.2-3.

⁴⁷ *supra* note 46 at p.3.

⁴⁸ Elizabeth Richardson et al., “The Evolution of Problem-Solving Courts in Australia and New Zealand: A ‘Trans-Tasman Comparative Perspective,’” Richard L. Wiener & Eve M. Brank, ed., *Problem solving Courts: Social Science and Legal Perspectives* (Springer New York, NY, 2013) p.203.

⁴⁹ 薬物治療裁判所、薬物裁判所とも呼ばれる。ドラッグ・コートとは、薬物関連犯罪を犯した薬物乱用者に対し、通常の刑事司法手続ではなく、薬物依存症から回復させるための治療的な手続にのせて、一定の治療プログラム期間中、裁判官が監督するという特別の裁判所である（法務省法務総合研究所『平成 19 年版犯罪白書』（2007 年）273 頁。

⁵⁰ *supra* note 48 at p.203.

⁵¹ Bronwyn Naylor & Adam Fletcher, “A Justice Reinvestment Approach to Criminal Justice in Australia,” Castan Centre for Human Rights Law, ed., (2013), p.17.

⁵² Kathleen Daly & Elena Marchetti, “Innovative Justice Processes: Restorative Justice, Indigenous Justice, and Therapeutic Jurisprudence,” (Griffith University, 2012) p.23.

⁵³ *Id.*, at p.23.

立され、NSW 州でもパイロット版が発表されている⁵⁴ ほか、児童の性的暴行を扱う性犯罪裁判所 (NSW 州)、犯罪ホームレスの抱える問題を扱うホームレス裁判所 (Vic 州と Qld 州) などが設立又は検討されている⁵⁵。

先住民裁判所 (Indigenous court)⁵⁶ は、先住民犯罪者の問題を扱う問題解決型裁判所である。オーストラリアでは、1999 年 6 月 1 日に SA 州のポート・アデレード (Port Adelaide) のヌンガ裁判所において、最初の先住民裁判所が設立された⁵⁷。カナダ、アメリカにも同様の先住民裁判所が存在する。

以上、オーストラリアにおける問題解決型裁判所について概観した。次にメンタルヘルス・コートについて概観する。

3) メンタルヘルス・コートの概要

メンタルヘルス・コートは、精神障害の問題を抱え、それが犯罪の一因となっている被告人に、収監に代わる手段を提供することを目的とする問題解決型裁判所である⁵⁸。

オーストラリア最初のメンタルヘルス・コートは、1999 年に SA 州で創設された、Mental Impairment Court である⁵⁹。メンタルヘルス・コートは、今日では Qld 州、SA 州、Tas 州、WA 州、Vic 州の 5 つの州に設立されている。但し、Qld 州のメンタルヘルス・コートは、その目的が他の州のメンタルヘルス・コートと大きく異なり、心神喪失と裁判への適性の判断に特化している。そのため、同州のメンタルヘルス・コートは、一般的なメンタルヘルス・コートの定義には当てはまらないと考えられている⁶⁰。

オーストラリアのメンタルヘルス・コートは、Vic 州⁶¹を除き、メンタルヘルス・コート運用に関する法律を定めず各州の保釈法⁶²の規定をベースに運用されている (SA 州、Tas 州、WA 州)。オーストラリアにおけるメンタルヘルス・コート適用資格と除外基準は、診断基準と罪状の重さに関連している。メンタルヘルス・コートへの参加資格と期間は、州等によって異なっている⁶³。オーストラリアの 4 つの司法管轄区域でのメンタルヘルス・コートでは、それほど重大ではない犯罪で起訴された精神障害者への処遇

⁵⁴ *Id.* at p.23.

⁵⁵ *Id.* at p.23.

⁵⁶ 先住民裁判所、FIRST NATIONS COURT ともいう。

⁵⁷ *supra* note 52 at p.13.

⁵⁸ 精神衛生裁判所、精神保健裁判所ともいう。

⁵⁹ *supra* note 52 at p.23.

⁶⁰ *Id.* at p.23; *supra* note 29 at p.894.

⁶¹ Vic 州 2013 年裁判所及びその他の司法法改正法及び 1989 年治安判事裁判所法 (the Victorian Courts and Other Justice Legislation Amendment Act 2013 and the Magistrates Court Act 1989)。

⁶² 保釈法も司法管轄区域毎に異なる。

⁶³ *supra* note 29 at p.894.

について、刑罰を回避する選択肢を提供している⁶⁴。

メンタルヘルス・コートは、伝統的な精神疾患(mental illness)を持つ人々に適用されているが、中には、認知障害(cognitive impairment)を持つ人々にも適用されることがある⁶⁵。治療が主たる精神疾患を持つ者と、ケア・監護が主たる認知(知的障害を含む)障害者とのでは処遇が異なり、後者が刑事司法の対象となった場合には、法的選択肢や利用可能な支援において、格別の注意を払う必要があると認識されている⁶⁶。加えて、精神疾患と認知障害が併存していることもあるため、認知障害か否かの診断は慎重に行われなければならない。

現在、開設している各州のメンタルヘルス・コートについての概要は以下の通りである。

(1) SA 州⁶⁷

SA 州のメンタルヘルス・コートは、薬物依存や問題ギャンブルなどの行動状況、若しくはメンタルヘルス障害や精神障害の問題を抱え、それが犯罪の一因となっている人々に対し、収監に代わる手段を提供することを目的としている。

管轄区域	South Australia
プログラム名 (開始日)	Treatment Intervention Court (1991) MCDP (Magistrates' Court Diversion Program)は1999年に設立されたオーストラリア初の精神障害者(mental impairment)のための専門裁判所であった。現行ではTIP (Treatment Intervention Program)へと移行している。
関連法	・Bail Act 1985 ・Sentencing Act 2017 ・Mental Health Act 2009 ・Criminal Law (Sentencing) Act 1988 ・Criminal Law Consolidation Act 1935
対象となる診断	3つのプログラムがある: ①精神障害(精神疾患、知的障害(intellectual

⁶⁴ *Id.*, at p.894.

⁶⁵ Linda Steele, *Disability, Criminal Justice and Law: Reconsidering Court Diversion*: (Routledge, 2020), p.28, p.32.

⁶⁶ *supra* note 29 at p.896.

⁶⁷ New South Wales Law Reform Commission, *People with cognitive and mental health impairments in the criminal justice system: Diversion, Report135* (New South Wales Law Reform Commission, 2012), pp.325-327. 治療介入裁判所:
<https://www.courts.sa.gov.au/going-to-court/court-locations/adelaide-magistrates-court/court-intervention-programs/treatment-intervention-court/> (2023年12月17日閲覧)、<https://lsc.sa.gov.au/dsh/ch04s11.php#Ch2118Se301126> (2023年12月19日閲覧)、治安判事裁判所ダイバージョン・プログラム:
<https://lsc.sa.gov.au/dsh/ch04s10.php> (2023年12月19日閲覧)。

	disability)、パーソナリティ障害(personality disorder)、後天性脳障害(acquired brain injury)、神経障害(認知症(dementia)を含む))、②精神障害と薬物依存の併発、③薬物依存
参加資格	・略式犯罪又は軽微な起訴可能犯罪、犯罪行為と精神障害及び／又は薬物依存との関連性が存在すること、精神障害のある被告人は、罪状の客観的事実への同意を求められる場合があること、薬物乱用を主な問題とする被告人は、最も重大な犯罪について有罪を認める用意があること。 ・薬物乱用を主な問題とする被告人は、最も重い犯罪について有罪を認める用意がなければならない。 ・被告人は当該裁判所において刑の執行が可能な刑事責任を負っていること。 ・被告人が罪を認めていること。 ・被告人が、当該裁判所まで公共交通機関でアクセス可能な場所に適切な保釈先住居を有していること。 ・被告人が介入プログラム(intervention program)に参加し、プログラムの要件に従う意思があること。
付託者	・被告人は、弁護士、警察、判事、保護者、その他本人の知人によって、一般刑事法廷から付託される。あるいは、本人が自ら付託できる。 ・個人に治療や支援を提供する機関の職員が付託することもある。 ・本人(又は保護者)は、送致に同意する必要がある。同意が得られれば、4週間から6週間、当事件の審理が延期され、その間に精神鑑定・評価が実施される。報告書は裁判所へ、写しは検察官と法定代理人に送付される。
適用除外	主な起訴可能犯罪
プログラム期間	約6ヶ月、ドラッグ・コート・プログラムの場合は12ヶ月
終了時の措置	判決は、6ヶ月又は12ヶ月の治療終了後に下され、治療成績が考慮される。ただし、その者のプログラムでの成績が悪かったり、満足な改善がなかったりしたことは、量刑手続きに関係しない。
実施裁判所	アデレード(Adelaide)、エリザベス(Elizabeth)、ポート・アデレード(Port Adelaide)、クリスティーズ・ビーチ(Christies Beach)、マウント・ガンビア(Mount Gambier)の裁判所に設置される。又、アデレード青少年裁判所とマレーブリッジ(Murray Bridge)にも必要に応じて設置される。
備考	判事は、被告人をプログラムに受け入れる前に、被告人本人が罪を認めることを期待する。

(2) Tas 州 ⁶⁸

管轄区域	Tasmania
プログラム名 (開始日)	Diversion List (2007) タスマニアのメンタルヘルス・ダイバージョン・リスト (Tasmania's Mental Health Diversion List) は 2007 年に設立された。2013 年に、治安判事裁判所 (Magistrate's Court) は、認知障害又は後天性脳障害のある人を含むようにダイバージョンの範囲を拡大し、その結果、州全体の介入プログラムは「ダイバージョン・リスト (Diversion List)」と改名された。
関連法	・Bail Act 1994 (Tas) ・Sentencing Act 1997 (Tas) 専門家リストとして機能し、1994 年保釈法 (Tas) 及び 1997 年量刑法 (Tas) に基づく規定を利用する。 ・Mental Health Act 2013
対象となる診断	精神疾患、知的障害、後天性脳障害、自閉症スペクトラム障害 (autism spectrum disorder)、及び/又は神経学的障害 (認知症を含む)
参加資格	・略式犯罪又は略式で裁かれる起訴可能犯罪の場合、本人による有罪答弁は必要ないが、犯罪の客観的事実に同意しなければならない。 ・参加要件として、対象とする障害が、セルフケア、自己管理 (self-management)、社会的相互作用 (social interaction)、又はコミュニケーションの分野の少なくとも 1 つで、能力の大幅な低下を引き起こしていること。又、精神障害及び/又は精神疾患と問題行動との間には関連性があり、被告人は問題解決裁判所プロセスへの参加から利益を得る可能性があること、が必要とされる。
付託者	・被告人、タスマニア州警察 (警察検察局を含む)、弁護士、法医学医療サービス (裁判所連絡) スタッフ、メンタルヘルスカースマネージャー、その他のサービスプロバイダー、被告人の福祉に真の関心を持っている者。 ・治安判事は、申請がない場合でも、被告人をダイバージョン・リストに付託する選択肢を有する。
適用除外	重大な暴力や性的暴行を伴う犯罪 (裁判所が、被害が軽微であると判断した場合を除く)
プログラム期間	約 6 ヶ月
終了時の措置	治安判事は、最終処分を検討する際に、被告人のダイバージョン・プログラムへの準拠と関与を考慮に入

⁶⁸ *supra* note 67 at pp.327-328. Tas 州治安判事裁判所ダイバージョン・リスト : https://www.magistratescourt.tas.gov.au/about_us/criminal_division/diversion_list (2023 年 12 月 16 日閲覧)。

	れる場合がある。最終処分に至ると、参加者がプログラムを無事に完了した場合に刑事起訴の撤回(withdrawing)の可否について、弁護人と検察を含む公開裁判所での審理が含まれる場合がある。ダイバージョン・リストは、1997 年量刑法(Sentencing Act 1997 (Tas))に基づいて治安判事が利用できる量刑命令のすべての選択肢に影響を与えない。
実施裁判所	現在はホバート(Hobart)とローンセストン(Launceston)で月に 2 回運用されている。バーニー(Burnie)とデボンポート(Devonport)も開廷頻度は少ないは対応している。ダイバージョン・リスト公開法廷で行なう。
備考	・被告人、又は被告人の保護者は、ダイバージョン・プログラムの参加に同意する必要がある。同意が得られない場合、被告人は通常の裁判所の刑事続きにとどまる。 ・被告人は罪を認めることを期待される。

(3) WA 州 ⁶⁹

管轄区域	Western Australia
プログラム名 (開始日)	Start Court (2014) 2012 年 5 月、WA 州政府は、刑事責任を問われる精神疾患を持つ人々を治療やサービスに振り向けることを目的とした「メンタルヘルス・コートダイバージョン・プログラム」をパース治安判事裁判所と児童裁判所(Links)に導入することを発表した。その後、成人向けのスタート・コート(Start Court: Specialised Treatment and Referral Team)と児童向けの Links に拡張された。
関連法	・Bail Act 1982

⁶⁹ *supra* note 67 at pp.328-331. スタート・コート関連:

<https://www.mhc.wa.gov.au/getting-help/diversion-support-programs/mental-health-court-diversion-program/> ,

<https://www.mhc.wa.gov.au/getting-help/diversion-support-programs/mental-health-court-diversion-program/the-start-court/> ,

https://www.magistratescourt.wa.gov.au/S/start_court.aspx

(2023 年 12 月 16 日閲覧)、知的障害ダイバージョン・プログラム /IDDP 裁判所関連:

[https://www.magistratescourt.wa.gov.au/I/intellectual_disability_diversion_program_court.aspx#:~:text=The%20Intellectual%20Disability%20Diversion%20Program,Autism%20Spectrum%20Disorder%20\(ASD\)](https://www.magistratescourt.wa.gov.au/I/intellectual_disability_diversion_program_court.aspx#:~:text=The%20Intellectual%20Disability%20Diversion%20Program,Autism%20Spectrum%20Disorder%20(ASD)) , <https://www.districtcourt.wa.gov.au/P/protocols.aspx>

(2023 年 12 月 23 日閲覧)。

	ドラッグ・コートと同様、メンタルヘルス・コートも、特別な法的裏付けなしに運営される。メンタルヘルス・コート運営のための主な法的手段は、1982 年保釈法(Bail Act 1982) (WA)の規定に基づく条件付き解放(Conditional release)の許可である。 ・Mental Health Act 2014
対象となる診断	精神疾患(知的障害や薬物使用の主な診断は、他の専門裁判所が対象としているため除外される)
参加資格	保釈要件に合致し、有罪答弁が必要。
付託者	通常、一般法廷のリストにある判事によって行われ、多くの場合、弁護士、家族、又は被告人本人もある。
適用除外	直ちに身柄を拘束する必要がある重大な容疑、自己又は地域社会に対するリスクが高いとみなされる被告人は適用外とする。
プログラム期間	約 6 ヶ月
終了時の措置	スタート・コートのプログラムを無事に終えた場合、判決時に考慮されることがある。
実施裁判所	成人プログラムは、パース CBD の Central Law Courts (Perth Magistrates Court)で運営されている。
備考	スタート・コートへの参加はあくまで任意である。別に、知的障害の専門裁判所があり、知的障害者ダイバージョン・プログラム(IDDP: Intellectual Disability Diversion Program)がある。

(4) Vic 州 ⁷⁰

管轄区域	Victoria
プログラム名 (開始日)	Assessment and Referral Court (2010) 当初、評価・付託裁判所リスト(Assessment and Referral Court List)は、当初はメンタルヘルスリストとして導入されたが、その役割をより正確に反映するために評価・付託裁判所(Assessment and Referral Court)に改名された。
関連法	・Magistrates' Court Act 1989 ・Crimes Act 1958 ・Mental Health and Wellbeing Act 2022 ・Disability Act 2006 ・Mental Health Act 2014
対象となる診断	精神疾患、知的障害、後天性脳障害、自閉症スペクトラム障害、神経障害(認知症を含む)

⁷⁰ *supra* note 67 at pp.331-332. Vic 州治安判事裁判所評価・付託裁判所リスト : https://mcv-vic-gov-au.translate.google/find-support/assessment-and-referral-court-arc?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ja&_x_tr_hl=ja&_x_tr_pto=sc (2023 年 12 月 15 日閲覧)。

	被告人は、1989 年治安判事裁判所法 (Magistrates' Court Act 1989) (Vic) 第 4T 条に規定される適格基準を満たさなければならない。被告人は、診断基準のうち、①精神疾患、②知的障害、③後天性脳障害、④自閉スペクトラム症、⑤認知症を含むが、これに限定されない神経学的障害、の 1 つ以上を満たしていなければならない。
参加資格	開設する治安判事裁判所 (ビクトリア州内の地理的地域に基づく) において、犯罪で起訴され、有罪答弁が必要。
付託者	被告人、家族、社会奉仕団体、判事、ビクトリア州警察、弁護士、CISP など、誰でも行うことができる。
適用除外	重大な暴力や性的暴行を伴う犯罪。まず性犯罪リストが作成され、裁判長が ARC への送致が適切かどうかを判断する。 重大な性犯罪又は暴力犯罪で起訴された被告人には適用されていない。
プログラム期間	最長 12 ヶ月
終了時の措置	・無事にプログラムを成功完了した場合、有罪を認定することなく釈放 (discharge) となる場合がある。しかし、裁判官は、あらゆる量刑の選択肢を保持する。 ・裁判所が満足するプログラムの参加成績については、被告人の利益になるように考慮され得るが、不満足な成績は被告人の不利益になるように考慮されることはない。
実施裁判所	メルボルン (Melbourne) ARC は 2018 年 1 月に、フランクストン (Frankston) ARC は 2018 年 7 月に開始しました。ラトローブ・バレー (Latrobe Valley) とコランブッラ (Korumburra) ARC は 2018 年 12 月に、ウォンサッグ (Wonthaggi) ARC は 2019 年 7 月に開始し、セール (Sale) とバーンズデール (Bairnsdale) への ARC の拡張は 2019 年に継続されている。
備考	プログラム参加は任意で、被告人はいつでも ARC リストから脱退することができ、その場合、通常のリスト (審理予定表) に戻る。

以上、オーストラリアにおけるメンタルヘルス・コートを概観してきたが、これらのメンタルヘルス・コートとは異なる方法によって、精神障害犯罪者の処遇改善をおこなっている州もある。すなわち、NSW 州は、刑事政策として精神障害犯罪者を刑事司法制度から回避させる、すなわちダイバージョンさせるための法律を制定しており、これによりすべての下級裁判所でダイバージョンが実施されている。そこで、ダイバージョン方式を採用する NSW 州に着目しさらに検討を進める。以下、NSW 州の状況について確認する。

2 NSW 州の精神疾患等の状況

NSW 州における 2015 年の調査⁷¹では、受刑者の 62.9%が、少なくとも 1 つの精神疾患に罹患していると診断されていた。精神障害者や認知障害者は、そうでない者に比べて、収監される可能性が 3 倍から 9 倍高いとの指摘もある⁷²。

さらに統計によれば、NSW 州における精神障害及び認知障害のある若者は、障害のない一般の若者よりも刑務所に入る可能性が少なくとも 6 倍高く、しかも精神疾患を抱える受刑者の最大 65%が刑務所から出所後 2 年以内に再犯している。また、矯正司法制度の対象者は 10,000 人で、そのうち 7,700 人が精神疾患を抱えている。そのうち、900 人が精神障害 (psychotic disorder)、800 人が知的障害 (認知症含む)、4,900 人が脳障害 (brain injury) である。

加えて、NSW 州の刑務所の調査によれば、刑務所内で最も多いメンタルヘルスの問題は、うつ病、不安障害、薬物依存の 3 つであった。また、受刑者のうち、男性 47%、女性 54%が精神的な問題で治療を受け、受刑者の 21%が自殺未遂 (女性 27%、男性 19%)、15%が自傷行為をしたことがあるなど、メンタルヘルスに関する多くの問題点が浮かび上がっている。

3 ダイバージョンとメンタルヘルス・コート

精神障害触法者のダイバージョンは、警察や検察官の一般的な裁量権の行使による非公式 (informal) なものと、特定の法律、政策、手続きに基づく正式 (formal) なものの二種類がある⁷³。

1) 警察におけるダイバージョン

オーストラリアのすべての司法管轄区域では、警察が精神疾患を持つ個人の状況に介入することを可能にする「精神保健法」が制定、施行されている。

NSW 州において、警察は、2007 年精神保健法 (MHA: Mental Health Act 2007) (NSW)⁷⁴ (以下、MHA という。) 第 22 条に基づき、精神病 (mentally ill) や精神障害 (mentally disturbed) と思われる人物を精神医療施設に連れて行く権限を与えられている。

MHA 第 22 条 1 項は次のように規定している。

(1) いかなる場所でも、精神病又は精神障害と思われる者を発見した警察官は、その警察官が合理的な根拠に基づいて次のように

⁷¹ Justice Health and Forensic Mental Health Network.

⁷² Ruth McCausland et al., *People with mental health disorders and cognitive impairment in the criminal justice system: Cost-benefit analysis of early support and diversion (Report, August 2013)* (Australian Human Rights Commission, 2013).

⁷³ *supra* note 65 at p.27.

⁷⁴ オーストラリアでは、法律名に制定年が入る。

考える場合、その者を逮捕し、定められた精神医療施設に連行することができる。

(a) その者が犯罪を犯しているか、最近犯したか、その者が最近自殺を図ったか、その者が自分自身又は他の者を殺そうとするか、自分自身又は他の者に重大な身体的危害を加えようとする可能性が高いと、合理的な根拠に基づいて信じる場合。

(b) 他の法律に従って処理されるよりも、この法律に従って処理される方が、その者の福祉に有益であること。

MHA は、上記の状況にある者を逮捕した後に行わなければならない一定の手続きについて規定し、その者が同法に従った治療を受けることができるように定めている⁷⁵。その実施にあたっては、NSW 州警察、NSW 州保健所、NSW 州救急隊との間で、各機関の役割と責任を明確にし、手続きや運用に関する事項を網羅する覚書(MOU⁷⁶)が締結されている⁷⁷。しかしながら、実態としては、23%が精神医療施設への入所を希望しているにもかかわらず、このうち 26%は入所に至っていないとの統計がある⁷⁸。又、MHA の「精神障疾患」(第 4 条、第 14 条)及び「精神障害」(第 4 条、第 15 条)の定義には、認知障害が含まれていない⁷⁹。

2) 裁判所におけるダイバージョン

裁判所ダイバージョンは、裁判官が、刑事責任を問われた障害者に対し、判決や時には有罪判決に代えて、障害者を精神保健サービスが提供する治療や支援に移行させる命令を下すことができる制度と定義されている⁸⁰。裁判所でのダイバージョンには、判決前と判決後の二種類のダイバージョンがある。判決前ダイバージョンは、公判中と有罪判決前のダイバージョンを包含する⁸¹。

裁判所のダイバージョンは、主に下級裁判所にて、それほど深刻でない非暴力的な罪状に対して行われている。その基本的な目的は、障害者サービスや精神保健サービスへのアクセスを容易にすることで、刑事司法制度との接触を減らすことにありとされる。これらのサービスは、刑事司法制度との接触の根本的な原因に対処するための治療と支援を被告人に提供できるとされ、さらに、被告人を、薬物使用依存治療への支援、教育、住宅、他の福祉支援といった他のサービスと結びつけることもある⁸²。

一般に、裁判所のダイバージョンは、以下の 5 つの特徴を備えているとさ

⁷⁵ *supra* note 67 at p.xix.

⁷⁶ MOU: Memorandum of Understanding.

⁷⁷ *supra* note 67 at p.214.

⁷⁸ *Id.*, at p.xix.

⁷⁹ *Id.*, at p.216.

⁸⁰ *supra* note 65 at p.1.

⁸¹ *Id.*, at p.27.

⁸² *Id.*, at p.28.

れる⁸³。

- ① 裁判所ダイバージョン制度は、診断的又はより緩やかな医学的用語で定義された障害に苛まれている人々に特別に適用されるものである。対象となる障害者の範囲については、各制度によって異なる。一般的には、最低でも精神疾患の診断を受けた被告人に適用される。パーソナリティ障害⁸⁴、薬物使用障害、認知障害（知的障害など）を持つ者も含むこともある⁸⁵。
- ② 裁判所ダイバージョン制度は、障害者サービス及び精神保健サービスへのアクセスを容易にする。利用可能な支援と治療の範囲は制度によって差異があるが、最低でも、精神保健医療への付託が行われる。病院での精神保健治療のみを提供する制度もあれば、地域社会での精神保健治療まで提供する制度もある。知的障害について、安全な環境又は地域社会での治療を提供する制度、薬物使用治療や住居・就労支援などの社会サービスを含む制度もある⁸⁶。
- ③ 裁判所ダイバージョン制度では、障害者は、特定の犯罪に対する刑事責任及び当該犯罪に拠る刑事判決などの従来の刑事法的処罰（介入）を制限するものとは異なる犯罪に繋がる可能性がある根本要因の改善など法的配慮をもとにして対処される。裁判所ダイバージョン制度は、被告人が法的に裁判を受けるのに不適性であること⁸⁷や、精神疾患を理由に無罪であること⁸⁸には依存しないとされる⁸⁹。被告人の障害や治療の必要性といった要因、又は刑事手続きの結果や犯罪の重大性、公共の安全といった刑事司法の要因を考慮した治療と支援の適切性に関する法的考察が裁判所によって行われる⁹⁰。
- ④ 裁判所によるダイバージョンは強制力を伴う。被告人は、裁判に参加する必要がなくなったり、刑事施設に抑留・留置（detain）されたり、罰金を支払うことを強制されるなどの刑事法的介入を受ける可能性がある。しかし、裁判所のダイバージョンは、「からのダイバージョン」ではなく、「へのダイバージョン」を前提とする。被告人は、自分の好きなように生き、自分の身体に何が起こるかを選択できるという意味では、

⁸³ *Id.*, at p.28.

⁸⁴ 国際疾病分類（「疾病及び関連保健問題の国際統計分類：International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems（以下「ICD」と略）」）では、「人格障害」と言う。「パーソナリティ障害」は、「人格障害」の別名であり、DSM（精神疾患の診断・統計マニュアル）では、「パーソナリティ障害」という。本稿では、引用原文が「人格障害」と表記されている場合を除き、「パーソナリティ障害」と表記する。

⁸⁵ *supra* note 65 at p.28.

⁸⁶ *Id.*, at p.28.

⁸⁷ 日本での訴訟能力の問題が該当する。

⁸⁸ 日本での責任能力の問題が該当する。

⁸⁹ *supra* note 65 at p.28.

⁹⁰ *Id.*, at pp.28-29.

必ずしも自由ではない。刑事法的介入から自由となるには、障害者サービスや精神保健サービスとの関わり、時には裁判所命令の遵守状況を確認するための裁判所への出廷、司法や医療の専門家による監視を受けることが条件となる。さらに、治療や支援の受入条件を充足しなかった場合には、刑事起訴が復活することもある。釈放（discharge）前に治療が行われるメンタルヘルス・コートでは、治療プログラムを順調に完了したとしても釈放（discharge）されない場合があるとされる⁹¹。

- ⑤ 裁判所によるダイバージョンは、検察などの司法職員、裁判所職員、弁護士などが地域の精神保健サービスや障害者サービス、場合によっては社会支援サービスと連携し、制度横断的な協力を行うものである⁹²。

法制化された裁判所ダイバージョン制度の主な共通点は、①時には有罪判決を下すが、刑の代わりに治療等（又はケアや支援）の命令を下す、②治療等の命令を下す決定は裁量的であり、障害要因（障害の有無、治療や支援の利益や必要性）と刑事司法要因（公共安全、犯罪の重大性、刑事法的結果の可能性）を考慮して行われていた⁹³。

（1）NSW 州における裁判所ダイバージョン

ここでは、NSW 州での裁判所ダイバージョンについて、まず、旧法である 1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）から詳細に確認していく。

MHFPA は、下級裁判所でのダイバージョンを第 32、第 33 条にて規定していた⁹⁴。NSW 州における下級裁判所は略式裁判管轄の裁判所であり、起訴を必要とする犯罪よりも軽いとされる略式犯罪を扱う裁判所である⁹⁵。もともと、合意があれば、略式裁判が可能な特定の起訴可能犯罪、及び最高 10 年の拘禁刑が科される連邦犯罪も扱うこともできる。

MHFPA 第 32 条は、地域障害者サービス及び精神保健サービスに被告人をダイバージョンさせる旨を規定していた。第 33 条は、重病の被告人が、刑事施設ではなく病院で適切な治療を受けられるようにすることを主たる目的とし、被告人の精神医療施設での抑留・留置を規定していた。

MHFPA は、認知障害や精神障害を持つ被告人の治療のためのダイバージョンを下級裁判所に対して認めているが、さらに裁判を受けるにふさわしくない裁判不適性者⁹⁶、若しくは裁判不適性者の認定を受ける

⁹¹ *Id.*, at p.29. “detain”（動詞）/ “detention” は、日本法の「勾留、拘留（刑）」と区別するため本稿では「抑留・留置」と訳する。

⁹² *Id.*, at p.29.

⁹³ *Id.*, at p.29.

⁹⁴ MHFPA 第 32 条、第 33 条は下級裁判所での手続にのみ適用される（MHFPA 第 3 編）。

⁹⁵ 注 42 も参照。

⁹⁶ 裁判不適性者の認定は、中間裁判所（District Court）及び上級裁判所（Supreme Court,）での手続にのみ適用される（MHFPA 第 4 条）。

可能性がある者も含めたダイバージョンが可能であった⁹⁷。

a) MHFPA 第 32 条によるダイバージョン

MHFPA 第 32 条は、下記のように定めている。

第 32 条 精神疾患、精神状態(mental condition)、認知障害に罹患している者

- (1) 裁判官(Magistrate)に対する審理の開始時又は審理の途中において、裁判官に次のように思われる場合：
- (a) 被告人が(又は、訴訟手続に関連する犯罪の被疑実行時に)以下のものであった場合：
 - (i) 認知障害又は、
 - (ii) 精神疾患、
 - (iii) 精神治療施設で治療が可能な精神状態にあるが、精神病者ではない場合。
 - (b) 訴訟手続において主張された事実の概要又は裁判官が関連すると考えるその他の証拠に基づき、法律に従うよりも、本編の規定に従って被告人を処罰(deal)することが、適切である場合、裁判官は、第(2)項又は第(3)項に定める措置をとることができる。
- (2) 裁判官は、次のいずれか 1 つ以上を行うことができる：
- (a) 手続きを一時停止(adjourn)すること、
 - (b) 2013 年保釈法に従って被告人の保釈を許可すること、
 - (c) 裁判官が適切と考えるその他の命令を行うこと。
- (3) 裁判官は、起訴を棄却⁹⁸し、被告人を釈放(discharge)させる以下の命令を下すことができる：
- (a) 無条件又は条件付きで、責任ある者の保護管理下に置くこと、
 - (b) 被告人が、裁判官の指定する者又は場所に出頭することを条件として、以下のとおりとする：
 - (i) 被告人の精神状態又は認知障害の精神鑑定・評価又は治療(又はその両方)のため、又は
 - (ii) 被告人の認知障害に関する支援を提供するため、又は
 - (c) 無条件。
- (3A) 第(3)項に基づく命令の対象となる被告人が、同項に基づく条件に従わない可能性があるとして裁判官が疑った場合、裁判官は、命令を下してから 6 ヶ月以内に、被告人に対し裁判官への出頭を求めることができる。
- (3B) 被告人が出頭しない場合、裁判官は以下のことができる：
- (a) 被告人の逮捕状を発付すること、
 - (b) (略)
- (3C) ただし、裁判官が第(3A)項に規定する被告人を裁判官の前に出頭させようとする時点で、裁判官が被告人の所在が不明であると判断した場合、裁判官は直ちに以下のことを行うことができ

⁹⁷ New South Wales Law Reform Commission, *People with Cognitive and Mental Health Impairments in the Criminal Justice System: Criminal Responsibility and Consequences, Report 138* (New South Wales Law Reform Commission, 2013), p.344.

⁹⁸ 日本では「公訴棄却」に当たる。

る：

- (a) 被告人の逮捕状を発付すること、
- (b) (略)

(3D) 第(3)項に基づく条件に従い裁判官が被告人を解放⁹⁹ (release)し、被告人が解放後 6 ヶ月以内にその条件に従わない場合、裁判官は被告人が解放されなかったものとしてその起訴を処理(dealt)することができる。

(4) 本条に基づき被告人に対する起訴を棄却する決定は、被告人に対する起訴が証明されたこと等を認定するものではない。

(4A) 裁判官は、被告人が第(2)項又は第(3)項に基づいて命令により処理(dealt)されるべきか否かについて決定を下す理由を述べなければならない。

(4B) (略)

(5) (略)

(6) 本条において

認知障害とは、人の理解力、推論力、適応機能、判断力、学習力、又は記憶力の継続的な障害であって、その人の日常生活における機能に重大な影響を及ぼすものをいい、その人の脳又は精神の損傷(damage)、機能障害、発達遅延、又は劣化の結果であるものをいい、以下のいずれかを含む(ただし、これらに限定されない)：

- (a) 知的障害、
- (b) 境界知的機能(borderline intellectual functioning)、
- (c) 認知症、
- (d) 後天性脳障害、
- (e) 薬物又はアルコールに関連した脳損傷(brain damage) (胎児性アルコール・スペクトラム障害を含む)、
- (f) 自閉症スペクトラム障害。

MHFPA 第 32 条は、「認知障害」、「精神疾患」、「精神状態に苦しむ」被告人の起訴を棄却し、その者を精神鑑定・評価、治療、介護・支援にダイバージョンさせることを可能とする規定であった。「認知障害」、「精神疾患」、「精神医療施設での治療が可能な精神状態」(第 32 条第(1)項)にあたる被告人が、刑事事件にて下級裁判所に出庭する場合に適用された¹⁰⁰。

第 32 条の申請は、下級裁判所において、「裁判官のもとでの手続の開始時又は審理中のいつでも」行うことができる(第 32 条第(1)項)とされた。第 32 条による命令は、通常、保護者、世話人、サービス提供者の支援を受けた弁護士による口頭申請の後に下されていた。第 32 条の申請が許可される場合、裁判官は起訴を棄却できる(第 32 条第(3)項)。尚、「被告人に対する起訴を棄却する本条に基づく決定は、被告人に対する起訴が証明されたか否かを判断する

⁹⁹ 本稿では、“release”と“discharge”を区別するため、“release”を「解放」、「discharge」を「釈放」と訳す。

¹⁰⁰ *supra* note 65 at p.120.

ものではない」(第 32 条第(4)項)とされた。

裁判官は、一定期間訴訟手続を延期し、起訴を棄却するのではなく刑事起訴の判決を事実上保留する暫定的な命令を下すこともできた(第 32 条第(2)項)。

裁判官は起訴を棄却し、被告人を釈放(discharge)させることができた。その際、無条件又は条件付きで責任ある者の保護管理下に置く(第 32 条第(3)項(a))、裁判官の指定する者又は場所に出頭することを条件として、被告人の精神状態又は認知障害の精神鑑定・評価又は治療(又はその両方)を受けさせたり(第 32 条第(3)項(b)(i))、認知障害に関する支援を提供する(第 32 条第(3)項(b)(ii))ことができた。尚、被告人を精神鑑定・評価のために精神医療施設に連行することができる点(第 32 条第(3)項)には、批判的な意見もあった¹⁰¹。第 32 条命令は、量刑の原則(sentencing principles)¹⁰²によっても制限されず¹⁰³、第 32 条の条件付き命令の 6 ヶ月以内の遵守期間は裁判官によって長くすることはできないとされた¹⁰⁴。

被告人が命令の発令から 6 ヶ月の間に条件を遵守しなかった場合、「裁判官は、被告人が釈放(discharge)していなかったかのよう

第 32A 条 治療提供者からの報告

¹⁰¹ ひいては、MHA による強制収容や治療につながる可能性があるとする
(*supra* note 65 at p.31.)。

¹⁰² 量刑原則(sentencing principles)は、量刑判断の基礎となるものである。これらの原則は、法律やコモンロー(裁判所の判決)を通じて発展してきた(<https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/about-sentencing/sentencing-principles-purposes-factors> (2024 年 5 月 27 日閲覧)。日本法での「量刑」とは、刑の量定をさす(金子宏・新堂幸司・平井宜雄編集『法律学小辞典[第 4 版補訂版]』(2008)291 頁)。英米法圏の一つであるオーストラリアでは、“sentence”は、「有罪判決を受けた犯罪者に裁判所が命じる刑罰(punishment)。若しくは、罰することを指す」(*supra* note 37 p.807.)。又、“sentencing”については、「量刑(sentencing)手続きは一般的に、裁判官の裁量権の行使である。様々な確立されたコモンローや法定の量刑の原則(sentencing principles)を考慮し、適切な刑(sentence)を決定するのは裁判官である。これらの原則には、正当な刑罰や応報(retribution)、抑止(DETERRENCE)(具体的と一般的の両方)、威嚇(denunciation)、最後の手段としての収監(imprisonment)、地域社会の保護、全体性(TOTALITY)、平等性(PARITY)と一貫性(consistency)などが含まれる」(*supra* note 37 at p.808.)と説明している。1999 年犯罪(量刑手続)法(Crimes (Sentencing Procedures) Act 1999)(NSW)第 3A 条は、裁判所が犯罪者に刑罰を科す目的(Purposes of sentencing)として、処罰(punished)、抑止(detering)、更生教育(rehabilitation)、社会防衛(protect the community)など 7 点を列挙している。

¹⁰³ *supra* note 65 at p.122.

¹⁰⁴ *Id.* at p.122.

- (1) いかなる法律にもかかわらず、第 32 条第(3)項に基づく命令に従って、被告人の精神状態(mental condition)を精神鑑定・評価し、又は被告人に治療を提供する者(治療提供者)は、以下のいずれかに、被告人の命令の条件不履行を報告することができる：
 - (a) 地域犯罪者サービス、保護観察及び仮釈放(Parole)サービスの職員、
 - (b) 司法省の職員、
 - (c) 規則が定めるその他の個人又は団体。
- (2) 治療提供者は、本条に基づく報告書に、当該不遵守に関する意思決定に関連すると考える情報を含めることができる。
- (3) 略

第 32 条の命令に基づく治療を提供する者は、「被告人の命令の条件不履行を、地域犯罪者サービス、保護観察及び仮釈放(Parole)サービスの職員(第(1)項(a))又は司法省の職員(第(1)項(b))に報告することができる」(第 32A 条第(1)項)。治療機関(治療提供者)は、「いかなる法律にもかかわらず」(第 32A 条第(1)項)、報告書に「治療機関が当該不遵守に関する意思決定に関連すると考える情報」(第 32A 条第(2)項)を含めた、広範囲の情報を報告することができた¹⁰⁵。

b) MHFPA 第 33 条によるダイバージョン

MHFPA 第 33 条は、下記のように定めていた。

第 33 条 精神病患者(mentally ill persons)

- (1) 裁判官に対する審理の開始時又は審理の途中において、被告人が精神病患者であると思われる場合、裁判官は(公判の休延(adjournment)、2013 年保釈法¹⁰⁶に基づく保釈の許可、又はその他の方法により、裁判官が被告人に関して行うことができる他の命令を逸脱することなく)以下の命令を行うことができる：
 - (a) 被告人を精神鑑定・評価のために精神治療施設に連行し、抑留・留置することを命じることができる、
 - (b) 精神鑑定・評価のために被告人を精神治療施設に連行し、抑留・留置することを命じ、精神治療施設における精神鑑定・評価の結果、被告人が精神病患者又は精神障害者(mentally disordered person)でないと判明した場合、その施設において警察官により保釈が認められない限り、被告人を裁判官又は公認職員の面前に戻すことを命ずることができる、
 - (c) 無条件又は条件付きで、被告人を責任ある者の保護管理下として釈放(discharge)できる。
- (1A) 第(1)項(c)を制限することなく、裁判官は、被告人に関して、本法律に基づく精神保健調査における地域社会治療命令を行うための要件(調査の開催を除く)がすべて満たされていると確信した場合には、開始時又は裁判官に対する訴訟の審理中のいつでも、被告人に関して、宣告された精神治療施設による実施のため

¹⁰⁵ *supra* note 65 at p.121.

¹⁰⁶ Bail Act 2013 (NSW).

- に、2007 年精神保健法に従って地域社会治療命令を行うことができる。
- (1B) 2007 年精神保健法(第 51 条第(1)項及び第(2)項を除く)の規定は、被告人及び当該命令に関して、当該命令が本法律に基づき審判所(Tribunal) ¹⁰⁷ によりなされたかのように適用される。
- (1C) 裁判官は、第(1A)項に基づく命令を行う前に、保健省長官(Secretary of the Ministry of Health)又は本条の目的のために保健省長官から権限を与えられた者に、命令内容を通知しなければならない。
- (1D) 公認職員に対する 2013 年保釈法に基づく手続の審理の開始時又は審理の途中において、公認職員が被告人を精神病患者であると思った場合、公認職員は(当該職員が被告人に関して行うことができる 2013 年保釈法に基づく他の命令を逸脱することなく)、以下の命令を行うことができる：
- (a) 精神鑑定・評価のために被告人を精神治療施設に連行し、抑留・留置することを命ずることができること、
- (b) 精神鑑定・評価のために被告人を精神治療施設に連行し、抑留・留置することを命じ、精神治療施設における精神鑑定・評価の結果、被告人が精神病患者又は精神障害者でないと判明した場合、その施設において警察官により保釈が認められない限り、被告人を裁判官又は公認職員の面前に戻すことを命ずることができること。
- (2) 被告人が、本条の規定に従って、裁判官又は公認職員によって審理の開始時又は審理の途中において処罰を受けた(dealt)場合、被告人がその処罰を受けた(dealt)日から 6 ヶ月の期間が経過したときは、その期間内に被告人がその起訴に関して更に処罰を受ける(dealt)ために裁判官に出頭しない限り、手続の原因となった起訴は、棄却されたものとみなされる。
- (3) 被告人が、第(2)項の規定する罪状に関してさらなる処罰を受ける(dealt)ために裁判官に出頭した場合、裁判官は、その罪状に判決を下す(dealing)際に、本条に基づく命令の結果として被告人が精神治療施設にいた期間を考慮しなければならない。
- (4) 第(2)項に基づき起訴が棄却されたとみなされることは、被告人に対する起訴が証明されたか否かを認定するものではない。
- (4A) 裁判官は、被告人を第(1)項又は第(1A)項)に基づく命令により処罰(dealt)すべきか否かについて決定を下す理由を述べなければならない。
- (4B) 公認職員は、被告人を第(1D)項に基づく命令により処罰(dealt)すべきか否かについて決定を下す理由を述べなければならない。
- (4C) (略)
- (5) 規則は、本条に基づく命令の様式を定めることができる。
- (5A) (略)
- (5AA) (略)
- (5AB) (略)

¹⁰⁷ 精神健康再審査審判所(MHRT: Mental Health Review Tribunal)を指す。

(5B) (略)
(5C) (略)
(5D) (略)
(6) 本条において
適切な警察官とは、警察署に出頭している犯罪の被告人に関して、2013年保釈法に基づき保釈決定を行うことができる警察官をいう。
公認職員(authorised officer)¹⁰⁸とは、1986年刑事訴訟法¹⁰⁹と同じ意味である。
(略)

MHFPFA 第 33 条は、略式裁判の被告人として出廷した者で、出廷した時点において「精神病患者」である者に適用された。被告人は嘆願をする必要なく、手続きのどの段階でも第 33 条による処分を申請することができた。

(a) 第 33 条の命令内容

裁判官は被告人に関する訴訟の開始時又は審理中のいつでも、被告人が精神病患者であると思った場合、被告人に対して以下の命令をすることができた。

- ① 精神鑑定・評価のために精神医療施設に連行し抑留・留置できる(第 33 条第(1)項(a))。
- ② 精神鑑定・評価のために精神医療施設に連行して抑留・留置し、精神医療施設にて被告人を「精神病患者」又は「精神障害者」でないと認めた場合、法廷に戻せる(第 33 条第(1)項(b))。
- ③ 条件付き又は無条件で、責任ある人物の保護管理下におくことができる(第 33 条第(1)項(c))。
- ④ 地域社会治療命令(CTO: Community Treatment Order)を行うことができる(第 33 条第(1A)項)。

上記の①若しくは②の命令は、「権限を与えられた職員(公認職員)」(例えば、週末保釈裁判所にいる保釈裁判官)によって行うことができるとされた(第 33 条第(1D)項)。上記の④のCTO命令については、裁判官は命令を下す権限を有するが、関連する地域精神保健サービス機関の同意がある場合に限られた。被告人は、直ちに精神医療施設への入院を必要とするほど具合が悪くなくても、「精神病患者」である場合があった。例えば、CTOを受けている者は、特にそのCTOが継続される可能性が高い場合、CTOを行う前提条件として、その者が「精神病患者」であることが必要であるため、厳密には第 33 条に該当することになる。

(b) 実質的な訴訟手続の延期

第 33 条第(1)項(a)、第(1)項(b)又は第(1)項(c)に基づく命令は、

¹⁰⁸ 1986 年刑事訴訟法では、(a)裁判所の登記官、又は、(b)司法長官が本法における権限のある職員として権限を与えた司法長官部局の職員とされる。

¹⁰⁹ Criminal Procedure Act 1986 (NSW).

「裁判官が被告人に関して行うことができる他の命令から脱することなく、公判の休廷(adjournment)、2013 年保釈法に従う保釈の許可、又はその他の方法により」行うことができた。この規定は、裁判所が被告人の精神鑑定・評価又は治療を確実に行いたいものの、訴訟手続を最終的に終了させたくはない場合に用いられた。

(c) 裁判官の裁量的判断

第 33 条は、MHFPA 第 32 条と異なり、規定に従い被告人を処分することが「より適切」であるかの検討を裁判官に明示的に求めず、裁量的処分とするにとどめていた。

(d) 暫定的命令と最終的命令

第 33 条の命令は、暫定的なものとしても最終的としても命令を下すことができるとされる。罪状が比較的些細なものでない限り、裁判所は多くの場合、被告人を第 33 条に基づき精神医療施設に入院させ、被告人の状態が安定した時点で最終的に罪状について公判審理することを視野に入れ、訴訟手続きを延期する別の命令を下す。又、被告人が長期間、精神医療施設に入院することになった場合、裁判官は第 33 条に基づく最終的な命令を下すこともできた。被告人が精神医療施設を退院し、地域社会で良好な経過をたどった場合、例えば第 33 条第(1)項(c)に基づき最終的に命令が下される可能性があるが、それ以外の場合は、法律に従って処理されることになっていた。

(e) 対象者(「精神病者」、「精神疾患」とは)

「精神病者」は、MHA 第 14 条に基づき、「精神疾患を患っており、その疾患のために、その人の治療、ケア又は管理が必要であると信じるに足る合理的な理由がある」者、すなわち「その者自身を深刻な害から守るため」又は「他人を深刻な害から守るため」のいずれかの理由がある者を指す。その者が精神病者か否かを判断する際には、「本人の継続的な状態(本人の状態が悪化する可能性がある場合、及びそのような悪化の影響が予想される場合を含む)」が考慮された。

ここでいう精神疾患は、MHA 第 4 条第(1)項において「人の精神機能を一時的又は永続的に著しく損なう状態」と定義されており、①「妄想」、②「幻覚」、③「思考形態の深刻な障害」、④「重篤な気分障害」、「前記①～④の症状のいずれか一つ以上の存在を示す持続又は反復する非理性的行動」を特徴とするものをいう¹¹⁰。

(f) 被告人が精神病者であると思われる場合とは

被告人は、裁判官において公判審理時に「精神病者」であると思われる場合、MHFPA 第 33 条に基づく命令を受ける対象となった。

¹¹⁰ *supra* note 67 at p.276.

第 33 条の主たる目的は、重病の被告人が、刑事施設ではなく病院で適切な治療を受けられるようにすることにある。これに基づき、同条は、訴訟の初期段階において急病の被告人を精神医療施設に送致するために使用された¹¹¹。被告人が犯罪を犯したとされる時点では精神病患者の基準を満たしていたとしても、公判審理の時点ではもはやそう見なされない場合には、第 33 条の対象から除外された。

第 33 条は、被告人が精神病患者であることと「裁判官に思われる」ことのみを要件としており、裁判官は精神診断の専門家である必要がなく、被告人の外見に基づいて命令を下すことができた¹¹²。裁判官は、被告人を精神医療施設に連行し、そこでの専門家（精神科医）による精神鑑定・評価の結果に基づき、その者を強制的に入院させるべきか、他の命令処分を下すべきかを決定することができた¹¹³。

(g) 起訴の棄却・訴訟手続の終了と公判審理の再開

裁判所が第 33 条第(1)項(a)又は(b)に基づいて被告人を精神医療施設に連行した場合、それ以上の命令がなされず、被告人が 6 ヶ月以内に裁判所に戻されない限り、被告人の訴訟手続きは終了したものとみなされた（第 33 条第(2)項）。以前は、第 33 条第(1)項(a)又は(b)に基づく命令も起訴の棄却に相当すると考えられていた（少なくとも、裁判所が実質的な手続を延期する命令を下さず、被告人が精神医療施設からすぐに退院しない場合である）。しかし、判例法では、被告人が精神医療施設に入院し、しばらくの間入院している場合であっても、第 33 条第(1)項(a)又は(b)に基づく命令は必ずしも訴訟手続を終了させる効果を持たないことが明らかになった¹¹⁴。

第 33 条第(1)項(c)に基づく命令は、第 32 条に基づく確定命令と類似している。この命令は、被告人が今後 6 ヶ月以内に裁判所に戻されない限り、起訴を棄却する効果を持つ。一般的に、第 33 条第(1)項(c)の命令後に被告人が裁判所に戻される唯一の事例は、被告人が条件に違反した場合であった。

精神医療施設に入院された被告人が 6 ヶ月未満で退院させられる場合、権限を有する医務官（公認医務官：authorised medical

¹¹¹ NSW Law Reform Commission, *People with cognitive and mental health impairments in the criminal justice system: diversion Consultation Paper7* (NSW Law Reform Commission, 2010), p.18, p.21, p.58.

¹¹² *supra* note 67 at p.276.

¹¹³ *Id.*, at p.276.

¹¹⁴ Jane Sanders “What’s new with section 32?: Diversion under the new Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020”, (2021) p.12.

officer)が、警察の管理下で被告人の抑留・留置を解き警察が逮捕(MHA 法第 32 条)、その後(保釈が許可されるか拒否されるかして)裁判所に戻され、公判審理が再開されることがあった。又、被告人が精神医療施設から社会へと釈放(discharge)された場合でも、6 ヶ月が経過していなければ、訴訟手続を再開し、被告人を裁判所に戻すことができた。

3) メンタルヘルス・コート

裁判所ダイバジョンが、専門的なメンタルヘルス・コートによる場合もある。ここでの「メンタルヘルス・コート」は、刑事裁判所内の独立した専門的な裁判所という意味のほか、専門的なリスト(公判審理予定表)による審理、治療プログラム等の付加も包含するなど、非常に緩やかな意味を持っている。そのようなリストやプログラムが主流の刑事裁判所で運営される場合、専門的メンタルヘルス・コートは特定の裁判所での運用にとどまる¹¹⁵。

メンタルヘルス・コートは、「問題解決型裁判所」という広いカテゴリーに含まれる¹¹⁶。問題解決型裁判所のアプローチは、多くの状況で使用されている。例えば NSW 州では、ドラッグ・コートと青少年ドラッグ・アルコール・コート¹¹⁷において使用されている¹¹⁸。

メンタルヘルス・コートは、精神疾患を持つ人々のほか、認知障害を持つ人々にも適用されるものがある¹¹⁹。オーストラリアでは、メンタルヘルス・コートは SA 州、Tas 州、Vic 州、WA 州の 4 つの州で運営されている¹²⁰が、NSW 州では設立されていない。これまで NSW 州は、認知障害やメンタルヘルス障害を持つ被告人に対処するために、他州と異なるアプローチをとってきた。メンタルヘルス・コートを設立するのではなく、ダイバジョンの枠組みを法律で規定し「主流」にすることを選択してきた¹²¹。その大きな理由は、「ポストコード司法(post code justice)」と呼ばれる司法サービスの地域差の問題を回避する点にある。都市圏の中心部以外では、専門裁判所はほとんど存在しない。NSW 州¹²²は広く、被告人に対

¹¹⁵ *supra* note 65 at p.32.

¹¹⁶ *Id.* at p.32.

¹¹⁷ Youth Drug and Alcohol Court of New South Wales.

¹¹⁸ *supra* note 67 at p.323.

¹¹⁹ *supra* note 65 at p.32.

¹²⁰ *Id.* at p.34.

¹²¹ *supra* note 67 at p.334.

¹²² NSW 州の人口は、2022 年 6 月 30 日現在で 8,153,000 人と、オーストラリアで最も多く、全オーストラリア人のほぼ 3 分の 1 を占める(NSW 州政府「ニューサウスウェールズ州の人口、文化、地理、地域に関する情報」:
<https://www.nsw.gov.au/arts-and-culture/aboriginal-culture-and-heritage>)。(2024 年 4 月 14 日閲覧)。面積は日本の約 2.1 倍とされる。

し大都市圏の専門裁判所まで足を運ぶことを要求することは、特に地方や遠隔地のコミュニティに属する人々にとっては現実的ではない¹²³。NSW 州で採用されたダイバーションの「主流化」アプローチは、すべての被告人に制度を利用できる可能性があるという利点がある。もっとも、NSW 州法改正委員会(NSWLRC)は、NSW 州におけるメンタルヘルス・コート相当のメンタルヘルス専門裁判所プログラム(CRISP: Court Referral for Integrated Service Provision)の整備と人的体制の確保を提言している¹²⁴が、2024 年現在も法改正には至っていない。

4. NSW 州のメンタルヘルス法の改定

地域社会に根ざしたメンタルヘルス・ケアシステムの促進のためには、より多くの資源が必要である一方、法¹²⁵は、メンタルヘルス状態の影響によって犯罪の実行に至った場合に免責することを、メンタルヘルス法の改定において明確にした¹²⁶。

2020 年に、2020 年精神保健及び認知障害法医学規定法(NSW) (MHCIFPA)が可決され、2021 年 3 月 27 日、MHFPA に代わって施行された。この法律は、裁判において刑事責任を問われるメンタルヘルス障害又は認知障害にある被告人に対し特別な配慮を行うための、中核的な州法とされる。

MHCIFPA は、NSW 州法改革委員会(NSWLRC)の 2 つの報告書「ダイバーション」(報告書 135¹²⁷)と「刑事責任」(報告書 138¹²⁸)、及び 2017 年の精神健康再審査審判所(MHRT)に関するウィーリーレビュー(Whealy Review)によって促され制定に至ったものであった。

ある NSW 州議会主席議員は、州議会での MHCIFPA 法案に関する第 2 読会における演説にて、「本法案における法医学的精神保健改革は、被害者のニーズと地域社会の安全、そして犯罪者のメンタルヘルスとの間で適切な

¹²³ *supra* note 67 at p.334.

¹²⁴ *Id.* at p.xxxii.

¹²⁵ 旧法である MHFPA。他に犯罪法(Crimes Act 1900 (NSW))第 22A 条(嬰兒殺し)、第 23A 条(実質的障害の部分的抗弁)でも規定されている。

¹²⁶ 旧法(MHFPA)では、精神疾患を理由として無罪とされたのが、新法(MHCIFPA)では、メンタルヘルス障害、認知障害であった場合、犯罪について刑事責任を負わない、と改められた。

¹²⁷ New South Wales Law Reform Commission, *People with cognitive and mental health impairments in the criminal justice system: Diversion, Report135* (New South Wales Law Reform Commission, 2012).

¹²⁸ New South Wales Law Reform Commission, *People with Cognitive and Mental Health Impairments in the Criminal Justice System: Criminal Responsibility and Consequences, Report138* (New South Wales Law Reform Commission, 2013).

バランスを取るものである」と述べた¹²⁹。

1) 背景

(1) 障害者の権利に関する条約(CRPD)¹³⁰への対応

1975年に国際連合で採択された障害者の権利に関する宣言(Declaration on the Rights of Disabled Persons)は、障害者が「他の人間と同じ市民的・政治的権利」を有し、「あらゆる搾取」と「差別的、虐待的、又は品位を傷つける性質のあらゆる扱い」から保護されなければならないと明確に規定している。2007年、オーストラリアはCRPDに署名した。この条約は、すべての人の法の下での平等を規定し、残酷、非人道的、又は品位を傷つける治療や刑罰、搾取、暴力、虐待から障害者を保護する義務を明記している。

ダイバージョンは、国際人権義務、特に「障害者の権利に関する条約」にも関連している。条約の締結以前にも、国連にて1991年に採択された「精神障害者の保護とメンタルヘルスの改善に関する国連原則」などの国際人権文書は、オーストラリアの精神保健法における障害者の権利向上の動きに影響を与えている。例えば、NSW州における民事精神保健制度を規定する2007年精神保健法(NSW)は、その目的の一つとして、メンタルヘルス上の障害を持つ人々の市民権の保護を挙げている。条約のいくつかの条文が、「障害者の権利保護」に潜在的に関連している。CRPD第5条(平等及び無差別)は、平等と差別からの自由の一般的権利を規定し、条約の締約国が平等を達成することを目的して、合理的な配慮の提供を確保するためにあらゆる適切な措置を講じるという保証を含む。第13条(司法手続の利用の機会)は、障害を持つ人々が他の人々と平等に司法に効果的にアクセスする権利を保障する。第14条(身体的自由及び安全)は、恣意的又は不法に自由を奪われない、又は障害の存在により自由を奪われない権利を含む自由及び人の安全に対する権利を規定する。これらの規定は、市民権を保障するために、認知障害やメンタルヘルス障害を持つ人々に支援を提供する必要があることを認めている。その結果、ダイバージョンスキームの実施と適用は、条約の権利目標に合致し、認知障害やメンタルヘルス障害を持つ人々の権利の向上、促進につながっている。

(2) NSW2021計画との連動

「NSW2021」は、NSW州をオーストラリアでナンバーワンの州にするためにNSW州が2011年に策定した、経済の再建、質の高いサービス

¹²⁹ Legislative Assembly Hansard, 3 June 2020, <https://www.parliament.nsw.gov.au/Hansard/Pages/HansardResult.aspx#/docid/'HANSARD-1323879322-110558> (2023年7月2日閲覧)。

¹³⁰ CRPD: Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

の提供、インフラの改修、政府の責任の回復、地域環境とコミュニティの強化を内容とする 10 年計画である¹³¹。この計画はいくつかの目標、ターゲット、及び優先事項を掲げ、特に「質の高いサービスの提供」¹³²の主要優先事項の一つとして、認知障害者やメンタルヘルス障害者のためのダイバージョン・プログラムの強化を掲げている。NSW2021 での目標、ターゲット、優先事項は、NSWLRC の報告書¹³⁵に直接関連するもので、その勧告事項の実施によってさらに促進されると考えられた。ダイバージョン強化に関しては、特に、再犯の防止と減少（「目標 17」）¹³³、人々の健康促進と入院防止（「目標 11」）¹³⁴が重要である。

a) 「目標 17: 再犯を防止し、再犯の減少」

この目標は、以下のように段階を踏んで、メンタルヘルス上の問題を抱える人々を刑事司法制度から遠ざけ、彼らが必要とする医療サービスに向かわせて再犯を減らすことを目指すものである。すなわち、第 1 段階では、「2016 年までに少年と成人の再犯を 5% 減少」させるというものである。第 2 段階は、「主要な治療・介入プログラムの達成率の向上」を図るため、①治療・介入プログラムを見直し、達成率を高めるための方法を確立させ、②政府機関が情報を共有し、統合されたサービスと犯罪者を管理する方法を改善し、③精神的な問題を抱えた人々を刑事司法制度から脱却させ、彼らのニーズに合ったサービスへ導くことを支援するというものである。

b) 「目標 11: 人々の健康を維持し、病院に行かないようにする」

この目標は、精神疾患を持つ成人や青少年に対するメンタルヘルス・ケアの成果を上げ、副次的には裁判所から治療に転換される人数を増やすことにつなげる。

c) 他の目標

(a) 「目標 13: 地域社会の最も弱い立場の人々をよりよく守り、不利な状況の連鎖を断ち切る」¹³⁵では、児童のウェルビーイング (child wellbeing) の向上やホームレスの割合の減少に関する具体的な目標が掲げられている。特に、住宅、メンタルヘルス、薬物・アルコール中毒・依存支援サービスの統合が重要であるとされている。

(b) 「目標 14: 障害者一人ひとりのニーズを満たし、その可能性を実

¹³¹ NSW Government, *NSW 2021: A Plan to Make NSW Number One* (NSW Government, 2011) online: https://www.ipc.nsw.gov.au/sites/default/files/file_manager/NSW2021_WEBVERSION.pdf (2023 年 6 月 10 日閲覧)。

¹³² 最良の交通、保健、教育、警察、司法、家族サービスを、当事者重視の姿勢で提供することを掲げている。

¹³³ *supra* note 131 at p.35.

¹³⁴ *Id.*, at pp.23-24.

¹³⁵ *Id.*, at p.28.

現する支援を提供することにより、障害者の社会生活への参加機会を増やす」¹³⁶。この目標は、認知障害のある人に関連するものであり、サービス提供において個人を中心としたアプローチをとることを目指している。

(c)「目標 16： 犯罪の防止と低減」¹³⁷は、犯罪防止や低減に向けた、各省庁のパートナーシップへの参加を優先事項とする。

2012 年と 2013 年、NSWLRC は、刑事司法制度における認知障害やメンタルヘルス障害のある人々に関する 2 つの報告書(2012 年 6 月「ダイバージョン」(報告書 135)、2013 年 5 月「刑事責任と結果」(報告書 138)を提出し、刑事手続きの合理化、コモンロー(慣習法)の成文化による透明性の向上、MHFPA の明確性と理解しやすさの向上のための大規模な見直しを勧告した。

NSWLRC では、MHFPA 第 32 条に関連して生じた問題を特定し、同条の運用を改善するための勧告をすべく、詳細かつ広範な議論が行われた¹³⁸。この際に、メンタルヘルス・コートの導入を勧告すべきかについても検討された¹³⁹。NSWLRC は、状況によっては、ダイバージョンが「刑事制度の対象範囲の広がり」¹⁴⁰と刑期の延長、「被告人の強制的な刑事制度への参加」、「特に有罪が認定されていない場合にも被告人に重荷を課す参加」¹⁴¹などの欠点を生じることを認めている。しかし、最終的に NSWLRC は、「ダイバージョンは、再犯を減らし、認知障害やメンタルヘルス障害のある人々により良い結果をもたらす効果的な手段となり得る」¹⁴²と結論付けた¹⁴³。

2) NSWLRC による法改定に向けた検討とその反映状況

NSWLRC による法改定に向けた検討とそれによる勧告内容は、その後の法改定にどのように反映されたのであろうか。以下では、その経緯と結果について精察する。尚、NSWLRC の勧告内容のすべては、後掲の「資料 1: NSWLRC 報告書の勧告内容」にまとめている。

報告書 135 は 55 項目、報告書 138 は 59 項目と膨大な勧告項目を網羅的に含んでいたが、これには、勧告時においてすでに旧法にて対応済みの内容も含まれていた。NSWLRC のこれらの勧告は、NSW 州の NSW2021 計画に連動した、オーストラリア国内の他州と比較して非常に野

¹³⁶ *Id.*, at p.29.

¹³⁷ *Id.*, at p.34.

¹³⁸ *Id.*, at p.246.

¹³⁹ *supra* note 67 at p.7.

¹⁴⁰ Net-widening effect.

¹⁴¹ *supra* note 67 at pp.41-44.

¹⁴² *Id.*, at p.230.

¹⁴³ *supra* note 65 at p.126.

心的なものであった。しかしながら、これらの勧告の州法への反映状況はかならずしも十分とはいえず、新たに採用され法律として反映された勧告（一部採用も含む）は、報告書 135 では 10 項目、報告書 138 では 26 項目にとどまった。このように、NSWLRC による勧告が十分に活かされなかった経緯は不明であるが、勧告すべての実現は広範囲に影響が及び、関連法律の見直し、関係部署との調整、リソース等（資金、施設や人的組織的体制整備など）の確保など、数多くのハードルを乗り越える必要があったためと予想される。さらに、勧告¹⁴⁴ から法制化まで 7 年もの期間を要しており、これに鑑みると、NSW 州の立法府は、短期間で実現できそうにならない事項の法制化を断念し、最低限速やかに実施すべき事項や重要事項などに絞って、「選択と集中」の考えに基づいて法制化を進めたものと思われる。

以下では、勧告の検討状況について、類型毎に説明する。

(1) 警察におけるダイバージョンについての検討

NSWLRC は、MHA 第 22 条が、危機的状況にある認知障害者に対処するための枠組みとして適切ではないとし¹⁴⁵、政策と手続きの改善に向けた新たな法定の枠組みを整備すべきとした。その際、「①適切な状況において、警察が手続を中止するための明確な権限を設ける。②ダイバージョンが適切か否かを判断するための枠組みを提供する。③同意や認諾などの重要な問題に対処する。」ことが提言された¹⁴⁶。この新たなダイバージョン権限は起訴前(pre charge)と起訴後(post charge)に行使されるべきで、警察の主導により、本人又は本人の利益のために行動する者の申請によって行われるべきものとした¹⁴⁷。起訴後に行われるダイバージョンは、基本的に起訴の取り下げに相当する¹⁴⁸。つまり、ある者が裁判所出席通知(CAN)¹⁴⁹を発行された場合、あるいは、警察が逮捕時に被疑者の障害を特定せずに起訴に踏み切った場合でも、その者はダイバージョンの検討を申請できるべきとした¹⁵⁰。

a) ダイバージョンの基準¹⁵¹

NSWLRC は、警察におけるダイバージョン基準を、下記のように整理した。

(a) その者の認知障害又はメンタルヘルス障害の明白な性質：
実際の性質や深刻さではなく、障害の明白な性質や深刻さに焦

¹⁴⁴ 報告書 135 は 2012 年、報告書 138 は 2013 年に発表される。

¹⁴⁵ *supra* note 67 at p.215.

¹⁴⁶ *Id.*, at p.230.

¹⁴⁷ *Id.*, at p.230.

¹⁴⁸ *Id.*, at p.230.

¹⁴⁹ CAN: Court Attendance Notice. 日本の召喚状相当(刑事訴訟法第 62-64 条参照)。

¹⁵⁰ *supra* note 67 at p.230.

¹⁵¹ *Id.*, at pp.230-231.

- 点を当てること。
- (b) 申し立てられた犯罪の性質、重大性、状況：
これによって警察は、該当する場合、被害者の利益を含む様々な地域社会の利益を考慮できると考える。
- (c) 犯罪歴がある場合の、その性質、重大性、状況：
NSWLRC としては、特定の個人に関してこのダイバージョンを利用できる回数に上限を設けることを勧告しない。ただし、その者の犯罪行動の履歴や、その履歴に照らして公判前ダイバージョンが適切かどうかなど、地域社会の利益とバランスを取る必要があると考える。
- (d) 地域社会における治療、介入、支援の利用可能性に関する利用可能なあらゆる情報：
警察が被告人を裁判所のようなサービスに移行させる場合、支援と情報が必要である。但し、警察が治療計画を立てたり、被告人をサービスに従事させたりすることを期待するのは妥当ではない。
- (e) 警察のダイバージョン権拡大による犯罪網(ネット)の拡大、同意と強制、罪を認める要件について懸念に対する見解：¹⁵²
- ① ダイバージョン権は、非公式な裁量、例えば非公式な警告が適切でない場合にのみ使用されるべきである。
 - ② ダイバージョン権は、警察官が MHA の第 22 条に基づく権限を適切に行使することを妨げるものであってはならない。
 - ③ 警察がダイバージョン権権限行使後、継続的に関与することはないものとする。
 - ④ 警察が本権限を行使する際に、罪を認めることを要求すべきではない。認めると能力的な問題が生じ、裁判の段階でこの権限が MHFPA 第 32 条よりも強制的又は懲罰的になる可能性がある。

b) 対象とする障害の範囲、適格な犯罪、及び権限の行使回数制限

対象とする障害の範囲、適格な犯罪、及び権限の行使回数制限に対する NSWLRC の見解は下記のとおりであった。¹⁵³

- (a) 認知障害及びメンタルヘルス障害の広範な定義を採用する。これにより、MHFPA 第 32 条で使用されている用語との定義の整合性が確保され、ダイバージョンの決定において柔軟性を持たせることができる。
- (b) 略式で処理できる犯罪(略式犯罪)に対して、この権限を利用できるようにすべきである。これは、現在、MHFPA 第 32 条に関連して利用可能な犯罪と同じ範囲とする。
- (c) 過去に犯罪を犯したことがある、あるいはダイバージョンされたことがあるというだけで、ダイバージョンの対象から外されることはない。これは柔軟性を最大限に高め、起訴され刑事司法制度に移行するリスクのある人々をケースバイケースで評価できることに繋がる。

c) 警察官の対応¹⁵⁴

¹⁵² *Id.*, at p.231.

¹⁵³ *Id.*, at p.232.

¹⁵⁴ *Id.*, at pp.234-235.

警察官が、認知障害及びメンタルヘルス障害を持つ者が犯罪を犯していると感じ、その者に非公式に対処する¹⁵⁵ことが適切でない場合、その警察官は次のことができるとする。

- (a) 自己の訓練より、その人が認知障害及びメンタルヘルス障害の兆候を示していることを確認できる。
- (b) 以下のいずれか 1 つ以上を用いて、身元を確認できる。
 - ① その者を精神医療施設に連行（その人が危機に瀕している場合）するか、精神医療介入チーム（MHIT: Mental Health Intervention Team）の訓練を受けた警察官に連絡し、対象者の障害特定とその者とのコミュニケーションを支援させる。
 - ② 警察官は本人、家族、法定代理人と話をし、その者が以前に障害を指摘されたことがあるかどうか、その者がサービスにつながっているかどうかを判断する。
 - ③ ②に該当する場合、その者との過去の出会いから得た情報を利用する。
 - ④ SCCLS (Statewide Community and Court Liaison Service)¹⁵⁶に連絡し、認知障害又はメンタルヘルス障害の特定と精神鑑定・評価を支援する。
このアプローチは、本人が警察署にいるかどうかなど、関連する状況によって異なる。同様に、警察官によって障害が特定されない場合、又は本人が最初に裁判前ダイバージョンを考慮されない場合、家族又は法的代理人が裁判前ダイバージョンの要求を行い、警察官に支援情報を提供することができる。
- (c) 入手可能な情報に基づき障害の明白な性質と深刻さ、申し立てられた犯罪の性質、深刻さ、状況、及びその者の犯罪歴（ある場合）を考慮する。警察官は、地域社会における治療、介入、支援の利用可能性に関する利用可能な情報（これには、この問題に関して本人や他の人々から受けた助言が含まれる場合がある）も考慮することになる。警察官が現在利用可能な支援に満足しない場合、警察官は以下のことを行うことができるとする。
 - ① SCCLS に適切な付託を手配するよう依頼できる。
 - ② CREDIT (Court Referral of Eligible Defendants Into Treatment)¹⁵⁷に連絡し、その者を精神鑑定・評価し、その者に必要なサービスの概要とその者が利用できるかどうかを記した計画／報告書を作成するよう依頼する。
- (d) 警察官は、その者をダイバージョンさせることを決定したことを記録する。
- (e) CREDIT が支援メカニズムとして使用される場合、CREDIT のケースマネージャーは、必要に応じて（警察によるダイバージョン決定後）短期間のケースマネジメントを提供することができる。付託がダイバージョンに繋がらない場合でも、関連情報を裁判所に提供し、MHFPA 第 32 条の適用を支援することができる。

d) 関連する勧告の概要

¹⁵⁵ 警察のコモンロー上の裁量権限に由来する対処として、「注意又は警告」があるとされる (*Id.*, at p.219.)。

¹⁵⁶ SCCLS: コミュニティと裁判所の連絡サービス。

¹⁵⁷ CREDIT: 裁判所からの治療対象者の付託プログラム。

NSWLRC は報告書 135 にて 6 項目について勧告(勧告 8.1 から 8.6)を行ったが、立法府は呼応せず、法改定に際してこの勧告はまったく反映されなかった。

まず、NSWLRC は、勧告 8.1 として MHA 第 22 条に基づき精神医療施設に付託され、入所しなかった場合、警察はその決定を審判所に付託し、審査を受けることができるべきであると勧告した(報告書 135 勧告 8.1¹⁵⁸)。さらに、NSWLRC は、法律に、裁判前ダイバージョンのオプション内容についても勧告した(報告書 135 勧告 8.3¹⁵⁹)。

加えて、警察は、認知障害やメンタルヘルス障害の有無を特定し、評価するための支援を必要としている。そのため、勧告 8.5 として、NSWLRC は、警察がその者をダイバージョンする場合、既存のプログラムである SCCLS と CREDIT のサービスを利用できるようにすることを勧告した(報告書 135 勧告 8.5¹⁶⁰)。勧告 8.6 として、NSWLRC は、NSW 警察に対し、精神医療介入チームの警官の訓練を増やし、さらに、すべての警察官が、認知障害やメンタルヘルス障害のある人々への対応と裁判前ダイバージョンの運用をカバーする訓練を受けたことを保証することを勧告した(報告書 135 勧告 8.6¹⁶¹)。

(2) メンタルヘルス・コートについての検討

NSWLRC は、問題解決型裁判所であるメンタルヘルス・コートを、「通常、精神疾患を持つ人限定の未決訴訟事件表(docket)を持つ専門裁判所」であり、従来の刑事裁判所よりも治療法、治療、参加者の継続的な司法監督に重きを置き¹⁶²、ダイバージョン計画を実施する被告人に対して集中的な裁判所による監督を行うものと位置付けた¹⁶³。近年、海外やオーストラリアの他州でメンタルヘルス・コートの整備が進んでいることから、NSW 州もこれに倣ってメンタルヘルス・コートを設置すべきではないかとの指摘があったことを受け¹⁶⁴、NSWLRC は主にメンタルヘルス・コートの評価について検討をおこなった¹⁶⁵。

NSWLRC は、ダイバージョン権の拡大と勧告される CREDIT の展開により、NSW 州の裁判所は、適切なケースにおいて「メンタルヘルス・コート」の特徴の一部を採用しようとした¹⁶⁶。又、NSWLRC は MHFPA 第 32 条の強化を補完するために、NSW 州に対し、認知障害やメンタル

¹⁵⁸ *supra* note 67 at p.213.

¹⁵⁹ *Id.* at pp.232-233.

¹⁶⁰ *Id.* at p.236.

¹⁶¹ *Id.* at p.242.

¹⁶² *Id.* at pp.295-296.

¹⁶³ *Id.* at p.334.

¹⁶⁴ *Id.* at p.334.

¹⁶⁵ *Id.* at pp.295-332.

¹⁶⁶ *Id.* at p.338.

ヘルス障害があり、収監の危険性がある被告人のための特別リスト (specialist list) の導入を勧告した(報告書 135 勧告 12.1) ¹⁶⁷。この特別リストは、専門の支援チームによって監視され、体系化・調整されたりハビリテーション計画と、問題解決型裁判所のアプローチを用いた専門家の司法官による定期的な法廷監視を組み合わせたものである

¹⁶⁸。さらに、特別リスト(CRISP: Court Referral for Integrated Service Provision List)との名称を用いることにより、「メンタルヘルス・コート」などの名称に関連するスティグマ ¹⁶⁹を避けることができ、一般的に使用される用語に起因する、認知障害のある人々の差別・排除、又は偏見・無視を避けることができるとした ¹⁷⁰。もっとも、この勧告(報告書 135 勧告 12.1)は採用されなかった。

(3) 関連法も含めた認知障害とメンタルヘルス障害の定義の検討

本稿の以降の説明では、1990 年 MHFPA ¹⁷¹を「旧法」といい、2020 年 MHCIFPA ¹⁷²を「新法」という。

NSW 州における、認知障害やメンタルヘルス障害を持つ犯罪者を扱う関連法規及び判例法は、当該障害に言及するために多くの定義を用いている。例えば、2007 年精神保健法(NSW)(「MHA」)、旧法は、「精神疾患」、「精神病者」、「精神障害者」、「精神状態」、「発達障害 (developmental disability)」など、さまざまな表現を用いている。1900 年犯罪法(NSW) ¹⁷³は、実質的障害(substantial impairment) ¹⁷⁴と嬰兒殺し(Infanticide) ¹⁷⁵の部分的抗弁に言

¹⁶⁷ *Id.*, at p.338.

¹⁶⁸ *Id.*, at p.338.

¹⁶⁹ スティグマについて(国立精神・神経医療研究センター 精神保健研究所 地域精神保健・法制度研究部):
<https://www.ncnp.go.jp/nimh/chiiki/about/stigma.html> (2024 年 4 月 18 日閲覧)参照。

¹⁷⁰ *supra* note 67 at p.338.

¹⁷¹ MHFPA: Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990 (NSW).

¹⁷² MHCIFPA: Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW).

¹⁷³ Crimes Act 1900 (NSW).

¹⁷⁴ 実質的障害の抗弁は 1900 年犯罪法(Crimes Act 1900) (NSW) 第 23A 条で規定されているもので、日本の刑法典第 39 条 2 項の限定責任能力に相当し、殺人罪に対する被告人の責任を量刑として過失致死罪に軽減する。改定前の犯罪法第 23A 条(心の異常による実質的障害)第(1)項は、「以下の場合、殺人罪で有罪になる者は、殺人罪で有罪になることはない: (a) 当該死亡の原因となった行為又は不作為の時点で、その人の出来事を理解する能力、その人の行為が正しいか間違っているかを判断する能力、又は自分自身をコントロールする能力が、「基礎状態に起因する心の異常によって実質的に損なわれていた (was substantially impaired by an abnormality of mind arising from an underlying condition)」と規定する。

¹⁷⁵ 嬰兒殺しとは、分娩直後の、又は出生後間もない子の殺害。通常は、母親の手による場合をいい、その精神状態の不安定性、経済状況や父子関係等の子の

及する際に、さらに複雑な用語を用いている¹⁷⁶。

これらの用語の定義の差異は、関連法規ごとで焦点や目的が異なることに起因すると思われる。しかし、これら法律用語の定義が整合性を欠くことにより、認知障害者やメンタルヘルス障害者にとって司法的権利において不利に作用する可能性がある。刑法で使用される認知障害とメンタルヘルス障害の定義は、整合性がないため、実務上不必要的な混乱と複雑さを生んでいるのが実態である。このため、NSWLRC は、これらの複雑な用語を、「認知障害」と「メンタルヘルス障害」の 2 つの定義に整理

育成に関する悲観的事情が動機形成要因となることが多いことを顧慮し、一定条件下に、murder(謀殺)の要件を充足する場合でも manslaughter(故殺)として扱うなど、独立の軽減処罰類型とされる。Feticide(胎児殺)とともに、prolicide(嬰胎児殺)という範疇に包括される(『英米法辞典』)。NSW 州では、1900 年犯罪法第 22A 条で規定されているもので、日本の刑法典第 39 条 2 項の限定責任能力の事案の一つに相当する。改定前の第 22A 条の内容は以下の通りである。

- (1) 女性が故意の作為又は不作為により、生後 12 ヶ月未満の子である子を死亡(death)させた場合であって、その作為又は不作為の時点において、その子の出産の影響から完全に回復していなかったため、又はその子の出産に伴う授乳の影響のため、その者の心(mind)の均衡が損なわれていたときは、本条がなければその罪が謀殺(murder)に相当するような事情があったとしても、その者は、嬰兒殺しの罪を犯し、その者を故殺(manslaughter)によって有罪であったかのように取り扱われ、処罰されることができる。
- (2) 女性が生後 12 ヶ月未満の子であるその子を殺害(murder)した罪の裁判において、故意の作為又は不作為によってその子を死亡させたが、その作為又は不作為の時点において、その子の出産の影響から完全に回復していなかったため、又はその子の出産に伴う授乳の影響のため、その者の心(mind)の均衡が損なわれていたと陪審員が意見を述べた場合には、陪審員は、本条の規定がなければ殺人の評決をすることができたような事情であったにもかかわらず、その代わりに嬰兒殺しの評決をすることができ、その者は、当該子に対する故殺(manslaughter)によって有罪であったかのように取り扱われ、処罰されることができる。
- (3) 本条のいかなる規定も、その子の殺人についての起訴に際して、陪審員が故殺(manslaughter)の評決、心神喪失(insanity)を理由とする無罪の評決、又は出生隠匿の評決をする権限に影響を及ぼすものではない。尚、故殺(manslaughter)とは、日本での過失致死罪に相当する。謀殺(murder)と故殺(manslaughter)の定義については、1900 年犯罪法(Crimes Act 1900) (NSW) 第 18 条を参照。

¹⁷⁶ 「嬰兒殺し」において、メンタルヘルス障害を定義するために使用される用語は「心の均衡が損なわれていた(balance of her mind was disturbed)」である。一方、「実質的障害の抗弁」において、認知障害又はメンタルヘルス障害を定義するために使用される用語は「基礎状態に起因する心の異常(an abnormality of mind arising from an underlying condition)」である。MHA、MHFPA、1900 年犯罪法では認知障害又はメンタルヘルス障害で使用される定義が異なっている(NSW Law Reform Commission, *People with Cognitive and Mental Health Impairments in the Criminal Justice System: an overview, Consultation Paper5* (NSW Law Reform Commission, 2010), p.54.)。

することを勧告した（報告書 135 勧告 5.1¹⁷⁷、報告書 135 勧告 5.2¹⁷⁸）。これらの定義は、旧法の第 32 条と第 33 条のダイバージョン規定にて適用されることを狙ったものである（報告書 135 勧告 5.3¹⁷⁹）。又、保釈や公判前ダイバージョン（MHA で規定）の局面においても、これらの定義を適用することを勧告した（報告書 135 勧告 5.4¹⁸⁰、報告書 135 勧告 5.5¹⁸¹、報告書 135 勧告 8.3¹⁸²）。

以上のうち、認知障害に関する「報告書 135 勧告 5.1」は 新法第 5 条にて、メンタルヘルス障害に関する「報告書 135 勧告 5.2」は 新法第 4 条にて採用された（それぞれの詳細は後述）。新法はほぼ勧告どおり、従来広義であった「精神障害」を、「認知障害」と「メンタルヘルス障害」の 2 つの定義とした。さらに、「報告書 135 勧告 5.3」は新法第 3 条にて採用された。「精神障害」ないしこれに類する用語は様々な法律で用いられているため、「精神障害」の定義付けは、法律間の整合性をとるための最重要の改定であったと言える。

旧保釈法への改定に関しては、「報告書 135 勧告 5.4」と「報告書 135 勧告 5.5」の二つの勧告がなされた¹⁸³。勧告 5.4 は、本勧告当時、新たな保釈法の制定が検討されていたことを受けて、新保釈法が制定された場合に一連の勧告（報告書 135）を反映させるものであった。一方、勧告 5.5 は、新保釈法が制定されなかった場合の旧保釈法への改定勧告であったが、これは、2020 年の新法 MHCIFPA 制定より前の、2013 年に制定された保釈法（*Bil Act 2013*）（NSW）に対する一部改定に反映されるにとどまった。勧告 5.5(b)は、「保釈の決定者に認知障害又はメンタルヘルス障害を持つ人の特別なニーズを考慮するようにすべきである」と勧告したが、これは採用された。これにより、2013 年保釈法第 43 条第(1B)項にあった「1990 年精神保健（法医学規定）法第 33 条第(1)項(a)若しくは(b)又は第(1D)項(a)若しくは(b)」との法文は、「2020 年精神保健及び認知障害法医学規定法第 19 条(a)若しくは(b)又は第 21 条第(1)項(a)若しくは(b)」に改められた。

(4) その他のメンタルヘルス法関連の検討

a) 裁判を受ける適性について

(a) NSWLRC は他のほとんどのオーストラリアの司法管轄区域と同様に、NSW 州においても裁判適性基準（プレッサー（Presser））を

¹⁷⁷ *supra* note 67 at p.136.

¹⁷⁸ *Id.*, at p.138.

¹⁷⁹ *Id.*, at p.143.

¹⁸⁰ *Id.*, at p.145.

¹⁸¹ *Id.*, at p.147.

¹⁸² *Id.*, at pp.232-233.

¹⁸³ 報告書 135 は 2012 年、報告書 138 は 2013 年の勧告である。

更新し、法令に組み込むことを勧告した(報告書 138 勧告

2.1¹⁸⁴)。

「プレッサー基準」は、被告人は裁判を受けるにふさわしい者でなければならないという要件¹⁸⁵で、その起源は、とりわけ被告人が罪を認めない限り、刑事裁判は行えないという古いコモンローのルールに求められる。1772 年までは、被告人が弁明しない場合、圧殺(crushing)¹⁸⁶で死刑に処される可能性があった。この刑罰は、被告人が弁明しなかったことが、被告人が弁明をする能力がなかったこと(無能力)に起因する場合には適用されなかった¹⁸⁷。1958 年 Vic 州最高裁判所は、R v. Presser 裁判[R v Presser [1958] VR 4]¹⁸⁸において、被告人が当時の 1926 年犯罪法(Vic)の意味において裁判を受ける精神的適性があるとみなされる前に満たさなければならない「最低基準」を特定することで、コモンローの適性テストを発展させた。スミス裁判官は、この裁判において、適性テストに関連する 6 つの要素として、「(i)罪状の性質の理解、(ii)裁判手続の性質の理解、(iii)陪審員に異議を申し立てる能力、(iv)証拠を理解する能力、(v)どのような弁護を行うかを決定する能力、(vi)弁護人及び裁判所に対し、事実関係を説明する能力」を示した。

上掲の報告書 138 勧告 2.1 は採用され、旧法は該当する条文条項がなかったものの、新法では新第 36 条(適性テスト)が新設された。裁判を受けるのに不適性であるとの立証に関する「蓋然性のバランス(balance of probabilities)」¹⁸⁹も、新第 38 条(蓋然性のバランスより判断される不適性の問題)に反映された。

¹⁸⁴ *supra* note 97 at pp.31-32.

¹⁸⁵ 現在では、裁判を受ける適性は「裁判の公正さ、人道性、刑事手続の尊厳に対する国民の評価と尊重の必要性といった広範な考慮事項に基づいている」とされる(NSW Law Reform Commission, *People with Cognitive and Mental Health Impairments in the Criminal Justice System: Criminal Responsibility and Consequences, Consultation Paper6* (NSW Law Reform Commission, 2010) p.1.)。

¹⁸⁶ 重りで死刑囚を押しつぶす、いわゆる圧死刑である(*supra* note 176 at p.3.)。

¹⁸⁷ *supra* note 185 at p.2.

¹⁸⁸ 知的障害を持つ 14 歳の男子生徒であるエドワード・ジョン・プレッサー(Edward John Presser)が、鉄の棒で 4 歳の少年のレスリー・アーネスト・オリヴァーを殺害した事案につき、陪審員は、被告人が裁判にかけられるにふさわしいと評決した。その後、別の陪審員裁判にて、被告人には過失致死罪で有罪との評決が下された(https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/vic/VicRp/1958/9.html?context=1;query=R%20v%20Presser;mask_path=) (2024 年 5 月 3 日閲覧)。

¹⁸⁹ 蓋然性のバランス(balance of probabilities)「民事訴訟手続において適用される証明の基準: UNIFORM EVIDENCE ACTS s 140(1) (UEA)。この

(b) NSWLRC は、適性テストに関する規定に関連し、被告人が裁判に効果的に参加できるようにするために、裁判のプロセスに修正を加えることができるか、あるいは支援を提供することができるかどうかを裁判所が検討することも規定すべきであると勧告した(報告書 138 勧告 2.2¹⁹⁰)。この勧告は採用され、旧法では該当する条文条項がなかったものの、新第 44 条(審問(inquiry)手続)第(5)項にて反映された。

b) 精神疾患の抗弁について

(a) NSWLRC は、M'Naghten テストには、犯罪行為時における正常な精神状態の定義と、その精神状態と被告人の行為との間の関連性という 2 つの要素があると説示した上で、抗弁に必要な精神状態の定義を改め、前述¹⁹¹のメンタルヘルス障害と認知障害の定義に基づくべきであると勧告した(報告書 138 勧告 3.2¹⁹²)。もっとも、メンタルヘルス障害とパーソナリティ障害の関係について、NSWLRC は 2013 年の勧告において重大な懸念を示していた。すなわち、メンタルヘルス障害にパーソナリティ障害含めると、メンタルヘルス障害の対象が過度に拡大し、特に反社会的パーソナリティ障害や精神病質(psychopathy)を持つ者が、メンタルヘルス障害を理由として免責されかねないというのである¹⁹³。そのため、NSWLRC は、パーソナリティ障害をメンタルヘルス障害の対象外とすべきとし、さらに中毒や物質摂取の一時的な影響による精神状態と M'Naghten テストの関係を検討し、中毒や物質摂取の一時的な影響についても、メンタルヘルス障害から除外することとした。この勧告は採用され、新法では新第 4 条(メンタルヘルス障害)と新第 5 条(認知障害)に反映された上、パーソナリティ障害と中毒と物質摂取の一時的な影響については定義から除外された。

(b) NSWLRC は、旧法を改定し、メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁のための法定テストを含めるべきであるとし、精神疾患の抗弁に関して M'Naghten テスト¹⁹⁴を改訂・更新し、旧法に組み込む

用語の最も近似的なものは「そうでないよりも可能性が高い」である」(*supra* note 37 at p.87.)。

¹⁹⁰ *supra* note 97 at p.35.

¹⁹¹ 報告書 135 勧告 5.1 及び報告書 135 勧告 5.2 を指す。

¹⁹² *supra* note 97 at pp.61-62.

¹⁹³ *Id.* at p.59.

¹⁹⁴ M'Naghten テストは、マクノートン・ルール(M'Naghten Rules)に基づくテストである。マクノートン・ルールは、1843 年にイギリスで発生したダニエル・マクノートン事件の裁判を原点とする準則、法則である。それは、ろくろ細工師のマクノートンが妄想の中、当時の首相であるロバート・ピアール卿の私設秘書ドルモンドをピアールだと錯誤し、歩行中の彼を背後から射殺したが無罪となった事件である。マクノートン・ルールの規準は、精神障害のため、その行為の性質(nature and quality)を知らず、又は、それを知っていた場合でも、その行為

べきであると勧告した。又、M'Naghten テストに第三の「オプション」を追加すること、つまり、その者が自分の行為を制御することができなかった場合には抗弁が成立すべきであると勧告した（報告書 138 勧告 3.1¹⁹⁵）。この勧告のうち、抗弁のための法定テストについては、旧法では該当する条文条項がなかったものの、新法では新第 28 条（メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁）第(1)項に反映されてコモンローの成文化が実現された。一方、その者が自分の行為を制御することができなかった場合（勧告 3.1 の(c)）のオプション追加は、新法に反映されなかった。

- (c) NSWLRC は、旧法において、精神疾患の抗弁を弁護人、又は正義の利益が必要とする場合には、裁判所又は裁判所の許可を得た検察官によってこれを提起できるようにすべきと勧告した（報告書 138 勧告 3.3¹⁹⁶）。しかし、この勧告は採用されなかった。
- (d) NSWLRC は、検察側と弁護人側が、事件の提出証拠にて精神疾患の抗弁を立証することに合意した場合、裁判官は関連証拠を審査できるようにすべきとし、さらに裁判官が、証拠より精神疾患の抗弁の立証に満足(satisfied)した場合、NGMI¹⁹⁷ の評決を下さなければならないと勧告した（報告書 138 勧告 3.4¹⁹⁸）。この勧告は採用され、新法にて新第 31 条（被告人と検察官が障害 (impairment) について合意した場合の特別評決）が新設された。
- (e) NSWLRC は、旧法の第 4 編（精神疾患の抗弁）において、メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁に言及し、この法律における当該抗弁の名称を、「メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁」とすべきと勧告した（報告書 138 勧告 3.5）¹⁹⁹。又、MHFPA 第 38 条第(1)項の「精神疾患を理由とする無罪」の評決は、「メンタルヘルス障害又は認知障害を理由に刑事責任を負わない」の評決に置き換えられるべきと勧告した（報告書 138 勧告 3.6²⁰⁰）。報告書 138 勧告 3.5 は採用され、新法では「第 3 編 メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁」、新第 28 条（メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁）となった。又、報告書 138 勧告 3.6 も採用され、新第 30 条（メンタルヘルス障害又は認知障害により、行為は証明されたが刑事責任はないとされた場合の効果）に反映された。

が悪をなしていることを知らなかったときには責任能力がないとする。

¹⁹⁵ *supra* note 97 at pp.50-51.

¹⁹⁶ *Id.*, at p.76.

¹⁹⁷ NGMI: not guilty by reason of mental illness/the defence of mental illness)。MHFPA 第 25 条（精神疾患を理由として無罪の特別評決）により精神疾患を理由に無罪となった者を指す。

¹⁹⁸ *supra* note 97 at p.78.

¹⁹⁹ *Id.*, at p.78.

²⁰⁰ *Id.*, at p.80.

c) 裁判を受けるのに不適性と判断された後の手続き(特別審理含む)

(a) NSWLRC は、裁判所は裁判を受ける適性に関する審問で被告人の裁判を受ける適性を判断する際に、適性がなくても今後、適性が回復する可能性が高いか、今後も適性が回復しないか若しくは回復可能性が低いかにについても判断することを勧告した(報告書 138 勧告 6.1²⁰¹)。裁判所が、適性者となる可能性がないか低いと判断した者は、直接に特別審理(special hearing)に進むことができるものとし(勧告 6.1(1))、適性者となる可能性が高い者のみ(勧告 6.1(2))が、最長 12 ヶ月間(勧告 6.1(2)(a)(i))、審判所²⁰²に付託され(勧告 6.1(2)(a)(iii))、審判所は定期的に、その者について裁判を受ける適性があるかを審査できるようにすべきと勧告した(勧告 6.1(2)(b))。さらに NSWLRC は、審判所がこの定期審査にて被告人の適性が回復したと判定した場合に、裁判所及び検察庁長官(Director of Public Prosecutions)へ通知し、さらに裁判所が被告人に適性があると判断した場合には、通常の裁判手続きを継続すべきである(勧告 6.1(2)(b)(i))が、審判所がこの定期審査にて被告人の適性が回復しなかったと判定した場合には、適性に関する問題を特別審理するために裁判所に付託すべき(勧告 6.1(2)(b)(ii))であると勧告した。

報告書 138 勧告 6.1 の(1)本文は新法にて一部が採用され、裁判所が適性者になる可能性がないと判断した(新第 47 条(審問の結果、被告人が裁判を受けるのに不適性であると認定された場合)者は、直に特別審理に進むことができ(新第 48 条(審問の結果、被告人が 12 ヶ月以内に裁判を受けるのに適するようにならないと認定した場合)第(1)項))、それ以外は、従来どおり審判所へ付託されるよう改められた。勧告 6.1 の(2)(a)(i)、(2)(a)(iii)、(2)(b)本文については、旧法にて既に勧告と同様の規定が実現していたため、新法と旧法の内容に異同はなかった(新第 47 条(審問の結果、被告人が裁判を受けるのに不適性であると認定された場合)第(2)項(b)(c)、新第 49 条(被告人が 12 カ月以内に裁判を受けるに適する可能性があるとして認定した後の審判所の審査及び裁判所の命令)第(1)項、新第 78 条(法医学患者²⁰³に対する必要的審査)(b))。上記の場合、

²⁰¹ *Id.*, at p.139.

²⁰² 精神健康再審査審判所(MHRT)を指す。審判所とも言う。

²⁰³ 法医学患者(forensic patient)とは、旧法(MHFPA)、新法(MHCIFPA)でも使用されている用語で、新法では第 72 条(法医学患者)で次のように規定している。

(1)

(a)裁判を受ける適性がないとされ、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置されている者、(b)特別審理の後に制限期間が指定された者(その後に延長命令又は暫定延長命令を受ける者を含む。)であって、精

従来と変わらず被告人は審判所に付託されなければならない。又、定期審査実施に関する勧告6.1(2)(b)は、勧告時にすでに旧法で実施されており、新法でも引き続き実施されている(新第78条(法医学患者に対する必要的審査)(d))。勧告6.1の(2)(b)(i)は採用され、審判所は、被告人が裁判を受ける適性ありと判定した場合、旧法では通知不要であった裁判所及び検察庁長官への通知が新法では義務づけられた(新第80条(犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと判断された者の審査)第(2)項(a))。裁判所に通知した後の公判手続の継続については、旧法と同様の内容で新第50条(被告人が裁判を受けるに適する旨の審判所による認定)第(1)項にて規定された。勧告6.1の(2)(b)(ii)における、審判所が裁判を受ける適性なしと被告人を判定した場合の裁判所及び検察庁長官への通知は、旧法にて既に実現しており、従来と同様の内容で新第80条第(2)項(b)に規定されたが、さらに、審判所が判定した後はできるだけ速やかに特別審理を行わなければならない(新第55条(特別審理が行われる場合)第(1)項)と、新法にて新たに明記された。

(b) NSWLRC は、特別審理は通常の刑事裁判ではなく、定義上、刑事手続を理解できない被告人に無罪の機会を与えることを意図した手続であるから²⁰⁴、裁判所が被告人の不出廷を許可するか、又は被告人を特別審理に出廷させないようにすることができるよう、旧法を修正する必要があると勧告した(報告書138 勧告6.2²⁰⁵)。この勧告は採用され、新第56条(特別審理の手続き)第(8)項にて反映された。

(c) 旧法の下での裁判所では、被告人を特別審理に参加させやすくするために、裁判手続の変更を検討することが慣行となっていたが、旧法はこの手続変更に関する規定を置いていなかった。NSWLRC は、旧法の規定にこの慣行を正式に定めることを勧告した(報告書138 勧告6.3²⁰⁶)。この勧告は採用され、新第56条(特別審理の手続き)第(2)項にて反映された。

神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置され、又は審判所の発する命令に基づき条件付きで拘禁(custody)から解放される者、(c)行為は証明されたが刑事責任を問われないという特別評決の対象である者であって、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置され又は裁判所若しくは審判所の発する命令に基づき条件付きで拘禁を解放される者、(d)本条の目的のために規則が定める種類の者の一員である者。

(2) 疑義を避けるため、その者が犯罪について裁判を受ける適性がないと判断され保釈(released on bail)された場合、その者は法医学患者ではない。

²⁰⁴ *supra* note 185 at p.41.

²⁰⁵ *supra* note 97 at p.146.

²⁰⁶ *Id.* at p.150.

d) UNA 又は NGMI の認定に伴う裁判所及び MHRT (精神健康再審査
審判所) の権限

- (a) NSWLRC は、裁判を受けるに不適性であるが無罪ではない
(UNA)²⁰⁷ とされた場合 (旧第 22 条第(1)項(c))、又は NGMI と
された (旧第 38 条第(1)項) 場合についての検討をおこなった。旧
法のもとで、裁判所が利用できる命令の範囲と、どのような命令を
下すかを決定する際に適用される原則は、その者が UNA であるか
NGMI であるかによって大きく異なっていた (下記の表を参照)。

表 UNAとNGMIでの裁判所の対応の違い

	UNA	NGMI
裁判所の命令	①制限期間の指定による審判所への付託 (旧第 24 条第(1)項)、②裁判所は「通常の刑事裁判において、関連する犯罪についてその者を有罪にした際に行ったかもしれない他の刑罰を科したり、他の命令を行ったりすることができる (旧第 23 条第(2)項)。	①抑留・留置、②条件付き解放、③無条件解放、④その他裁判所が適当と考える命令 (旧第 39 条第(1)項)。
解放時の本人及び公衆の安全の考慮	—	必須である (旧第 39 条第(2)項)。
審判所による精神状態等の判断の要否	制限期間が課された後、裁判所はその人の精神疾患又は精神状態に関する審判所の判断を求めなければならない (旧第 24 条第(2)項)。	裁判所がその人の精神疾患又は精神状態に関する審判所の判断を求める必要はない (旧第 24 条)。
制限期間の指定	拘禁 (imprisonment) 刑相当の場合、制限期間を指定しなければならない (旧第 23 条第(1)項)。	制限期間は指定できない (旧第 51 条第(1)項)。

²⁰⁷ 「不適性の認定であるが無罪ではない」(UNA: unfit and not acquitted (following a special hearing))。MHFPA の第 22 条第(1)項(c) 特別審理で「入手可能な限られた証拠に基づき、被告人が起訴された犯罪を犯したこと」の認定される場合を指す。

条件付き解放命令後の審判所による監督	—	裁判所による条件付き解放命令後は法医学患者となる（旧第42条(a)(i)）。
判決に基づくアプローチとの関連	裁判所は量刑の原則を考慮しなければならない。	裁判所は量刑上の考慮事項に縛られることはない。

NSWLRCは、UNAとNGMIに違いがあることを確認した。

通常の裁判では、入手可能なすべての証拠が、合理的な疑いを超えて、その者が犯罪を犯したことを証明しない限り、その者は無罪である。そして、UNAである者は、公正な裁判を受けることがなく、いかなる犯罪についても有罪判決を受けない。UNAは、入手可能な限られた証拠に基づき、被告人が犯罪を犯したという条件付きで認定されるものである。他方、NGMIは、その者の当該行為について法律上の責任がないと判断されるため、やはり刑事責任が立証されることはない。

しかしながら、NSWLRCは双方に、以下のような共通点があることに着目した。すなわち、UNAとNGMIいずれの場合も、その者が公正な裁判を受けなかったか、又はその行動に対して法律上の責任がないことが判明したため、刑事責任は立証されていない。又、いずれも治療とケアに重点を置いた治療的対応からその者が利益を得られること、その者又は地域社会の安全確保のため、その者の自由に対し制限を課す必要性を生じる可能性があること、その者が裁判を受けるのに不適性であると同時にNGMIである可能性もあること、オーストラリアの他州や海外のいくつかの司法管轄区域では、その者がUNAかNGMIかどうかに関係なく、裁判所が同じ原則を適用し、同じ範囲のオプションから選択する法的枠組みをとっていることなどである。

さらにNSWLRCは、UNA又はNGMIと判断されたものの、拘禁(imprisonment)刑相当を科すことが適切でない者をどのように処遇すべきかについても検討し、その結果、UNAとNGMIの認定後の裁判所の権限に大きな違いがあることを正当化する合理的な事由はほとんど見当たらないとして、NGMIの認定後に裁判所が利用できる権限と、UNAの認定後に裁判所が利用できる権限を一致させるべきであるとの見解²⁰⁸に立ち、UNA又はNGMIと認定された者に対する、裁判所の権限を統一することを勧告した(報告書138勧告

²⁰⁸ オーストラリアのほとんどの国や海外のいくつかの司法管轄区域では、それぞれの法的枠組みは、その者がUNAかNGMIかどうかに関係なく、同じ原則を適用し、同じ範囲の選択肢から選択することを裁判所に求めているとされる(supra note 97 at p.165.)。

7.1²⁰⁹)。

具体的には、NSWLRCは、従来では制限期間を科さなかったが、実際は、無期限抑留・留置となり得るNGMIも含めて、UNA又はNGMIとされた全ての被告人に制限期間を科すべきであると勧告した(報告書138勧告7.2²¹⁰)。まず、NSWLRCは、UNA又はNGMIとされた者について、通常の裁判で有罪が確定したならば拘禁刑が言い渡されたであろうかを、裁判所が判断しなければならないとした(勧告7.2(a))。そしてその者に拘禁刑が言い渡されたであろう場合に、裁判所は、通常の裁判において科されるであろう最適な推定刑期(勧告7.2(c))を、制限期間として指定しなければならないと勧告した(勧告7.2(b))。さらに、裁判所は、制限期間を設定する際、その者が認知障害又はメンタルヘルス障害により、他の被告人であれば酌量されるべき緩和若しくは軽減すべき事情を示すことができないことを考慮しなければならない(勧告7.2(d))とした。そして、制限期間が終了すると、その者は法医学患者でなくなるべきである(勧告7.2(e))とした。

(b) 以上の勧告のうち、報告書138勧告7.1²¹¹ は採用されなかった。又、報告書138勧告7.2は、一部のみの採用となった。

まず勧告7.2(a)は採用されなかった。旧法では、NGMI²¹² が無罪であるところ、仮に有罪であったならば拘禁刑が科せられていたかを裁判所が判断する要否の有無について、格別規定しておらず(旧第39条)、新法もこれを継承した(新第33条(特別評決の効力)、新第61条(メンタルヘルス障害又は認知障害を理由とする、行為証明はされたが刑事責任はないとの特別評決))。尚、特別審理においてUNAとされた者については、旧法では、通常の裁判で有罪とされた場合に拘禁刑が科せられたか否かを判断しており(旧第23条第(1)項(a))、新法も同様である(新第63条(有罪認定後の罰則)第(2)項)。勧告7.2(b)も採用されなかった。旧法では、NGMIとされた者については、無罪にも関わらず主に公衆へのリスクより期限を定めずに抑留・留置することができた(旧第39条第(1)項)が、新法も同様である(新第33条第(1)項)、新第61条第(2)項)。尚、UNAとされた者については、旧法では、既に制限期間の指定についての規定があり(旧第23条第(1)項(b))、新法も同様であった(新第63条第(2)項)。勧告7.2(c)も採用されなかった。旧法では、NGMIとされた者は無罪であるため制限期間は指定されず(旧第39条第(1)項)、新法も同様であった(新第33条第(1)項、新第61条第(2)項)。

²⁰⁹ *Id.*, at p.166.

²¹⁰ *Id.*, at pp.180-181.

²¹¹ *Id.*, at p.166.

²¹² 注197参照。

尚、旧法では、特別審理にてUNA²¹³とされた者は有罪であるため、制限期間は最適の推定刑期と等しくする旨規定しており(旧第23条第(1)項(b))、新法も同様である(新第63条第(2)項)。勧告7.2(d)は、一部が採用され、新第63条(有罪認定後の罰則)第(5)項(a)(b)に反映された。同条にて裁判所は、「制限期間又はその他の刑罰を決定する際に、被告人のメンタルヘルス障害若しくは認知障害、又はその両方のために、その者が量刑の減免を得る目的で、量刑の減免要素を証明すること、又は有罪答弁をすることができない可能性があることを考慮しなければならない。」と定められた。

尚、NGMIとされた者については、勧告7.2(a)が採用されなかったため対象外となった。勧告7.2(e)は、採用されなかった。旧法では、特別審理後に精神治療施設、矯正施設又はその他の場所に抑留・留置された者が、旧第23条に基づき科された制限期間(その期間が終身未満である場合)が満了し、かつ、その者に対し延長命令又は暫定延長命令が下されなかった場合、その者は法医学患者の地位を失うものとされていた(旧第52条第(2)項(a))が、新法でも同様である(新第101条(法医学患者としての地位の終了)(e))。

- (c) 勧告7.3は、勧告7.2に基づきUNA又はNGMIとされた者について、裁判所が制限期間を指定した場合を前提としている。NSWLRCは、UNA又はNGMIとされた者が審判所へ付託された後、その者を法医学患者として扱い、審判所が審査し抑留・留置と治療に関する最初の決定をすることができるようすべきと勧告した(報告書138 勧告7.3²¹⁴)。具体的には、メンタルヘルス障害若しくは認知障害に関連する専門知識を有する審判所が法医学患者の監督と管理を行うために裁判所が制限期間を指定した者を審判所に付託(勧告7.3(a))し、その者は法医学患者とされ(勧告7.3(b))、審判所は速やかに付託後2ヶ月以内に審査(勧告7.3(c)本文)し、制限期間を指定された法医学患者の抑留・留置と治療に関する最初の決定をすべきであるとした(勧告7.3(c)(i)(ii))。

UNAとされた者については、(勧告7.3(a))の内容は、旧法(旧第24条第(1)項(a))ですでに規定されていたが、新法(新65条(制限期間が課された後の審判所への付託)第(1)項)でもこれを継承した。勧告7.3(b)の内容についても、旧法(旧第42条(a)(i))ですでに規定され、新法(新72条(法医学患者)第(1)項(b))でもこれを継承した。勧告7.3(c)本文の「速やかに審査すべき」との内容は、旧法(旧第45条)ですでに規定され、新法(新第78条法医学患者に対する必要的審査(a))でもこれを継承した。但し、制限期間を指定した

²¹³ 注 207 参照。

²¹⁴ *supra* note 97 at p.187.

場合の審査期限に関しては、旧法では審査期限を定めておらず、勧告の「付託後2ヶ月以内」との要件は新法では採用されなかった。旧法は、NGMIとされた者への制限期間の指定について、格別規定していなかった。NGMIとされた者に制限期間を指定すべきとする勧告7.2が採用されなかったのは、前述のとおりである。従って、NGMIとされた者について制限期間を指定した場合を前提とする本勧告(7.3(a)、7.3(b)、7.3(c)本文、7.3(c)(i)(ii))の内容は、すべて除外された。

NGMIとされた者の処遇は、旧法と新法では一部異なる。まず、審判所へ付託については、旧法では、格別規定していなかったが、新法では、無条件解放される場合を除き審判所へ付託される(新第34条(被告人の審判所への送致)ものとされた。NGMIとされた者を法医学患者とする勧告7.3(b)の内容は、旧法(旧第42条(a)(i))ですでに規定され、新法(新72条(法医学患者)第(1)項(c))もこれを継承した。勧告7.3(c)本文の「速やかに審査すべき」との内容は、旧法(旧第44条第(1)項)ですでに規定され、新法(新第78条法医学患者に対する必要的審査(a))もこれを継承した。但し、審査期限に関しては、旧法は審査期限を定めていなかったところ、勧告の「付託後2ヶ月以内」との要件は新法では採用されなかった。

勧告7.3(c)(i)(ii)の決定事項については、勧告が採用された。旧法ではNGMIとされた者とUNAとされた者とで対応が異なっていた。旧法ではNGMIとされた者には審査の前後を問わず、法医学患者の抑留・留置と治療に関する命令が可能であったが、「不適性であるとされた者」に対しては、更なる審査の際のみに命令できるとどまっていた。一方、新法では、法医学患者すべてを対象として、審査の前後を問わず、任意に命令することが可能となった(新第81条(一般的な審査に関する命令)(a)(b))。

- (d) NSWLRCは、制限期間を科さない場合であっても、UNA又はNGMIとされて抑留・留置が適切でない者については、期間を限定して2年間(それ以前に無条件で解放されない限り)、法医学患者として裁判所が地域社会で治療することを前提にそれらの者を審判所にて監督と管理をすべきとした(報告書138勧告7.4²¹⁵)。具体的には、UNA又はNGMIとされた者は、制限期間を科さない場合にも、審判所へ付託され(勧告7.4(a))、2年間(それ以前に無条件で解放されない限り)、法医学患者とする(勧告7.4(b))とした。又、審判所での初期審査を2ヶ月以内に実施すべき(勧告7.4(c))とした上、抑留・留置条件についても重大な危険性がある場合を除き、その者を抑留・留置することを命じてはならないとした(勧告7.4(d))。さら

²¹⁵ *Id.*, at p.192.

に、その者を民事精神保健制度に移行できるとした(勧告7.4(e))。

報告書138 勧告7.4において、NGMIとされた者について制限期間が指定されないことは、旧法と新法とで共通する。勧告7.4(a)は、採用されなかった(従来どおり)。UNAとされた者に拘禁刑を科さない場合、旧法と同様に裁判所は被告人を審判所に付託しない。一方、特別審理でNGMIとされた者は、新法では、行為証明はされたが刑事責任はない者(新第33条(特別評決の効力))となる。かつ、その者が無条件解放された場合、旧法と同様に裁判所は、その者を審判所に付託しないこととした。勧告7.4(b)は採用されなかった。従来どおりである。UNAとされた者で、制限期間が科さない場合、若しくは制限期間を科し無条件解放された者は、法医学患者にならない(新第72条(法医学患者)第(1)項(b))。行為証明はされたが刑事責任はないとされた者で、無条件解放された者は法医学患者にならない(新第72条(法医学患者)第(1)項(c))。又、2年間、法医学患者であるべきであるとのNSWLRCの勧告も採用されなかった。勧告7.4の(c)は、一部採用されたが、審判所の初期審査は2ヶ月以内に実施すべきとの勧告は採用されなかった。UNAとされた者で制限期間が科せられた者は、裁判所から制限期間が指定された後に審判所は、旧法と同様に実施可能な限り速やかに審査を行わなければならない(新第78条(法医学患者に対する必要的審査)(a))とする。尚、制限期間が科せられない者は、審判所の審査の対象とならない。行為証明はされたが刑事責任はないとされた者は、実行可能な限り速やかに、審判所は審査を行わなければならない(新第78条(b)<新設>)とする。但し、無条件で解放された者は、審判所の審査の対象とならない。勧告7.4の(d)は、採用されなかった。被告人を抑留・留置する条件は、その者が他者に対して身体的又は心理的危険を及ぼす重大な危険性がある場合に限らない。又、UNAとされた者で制限期間が科せられない者、又、行為証明はされたが刑事責任はないとされた者で無条件解放された者は、審判所に付託されず審査の対象とならないので、勧告7.4の(d)の対象者にならない。勧告7.4の(e)は、採用されなかった。尚、UNAとされた者で制限期間が科せられない者、又、行為証明はされたが刑事責任はないとされた者で無条件解放された者は、審判所に付託されず審査の対象とならないので、勧告7.4の(e)の対象者にならない。

- (e) NSWLRCは、勧告7.3-7.4に基づき裁判所がその者を処遇するために審判所に付託する場合、審判所による審査が行われるまでの間、被告人の処分に関する暫定命令を行うことが必要であるとして、暫定命令の内容も勧告した(報告書138 勧告7.5)。勧告7.5の採用結果を見ると、条件付き又は無条件で解放、精神医療施設又はその他の場所に抑留・留置することを命令できるようにすべきとの勧

告(勧告7.5(a)(i)(ii))は、採用された。新法では法医学患者すべてを対象として審査の前後を問わず、任意に命令できることとなった(新第81条(b))。但し、裁判所が適切と考えることを命令できるようにすべきとの勧告(勧告7.5(a)(iii))は採用されなかった。これらの命令を暫定的命令とすべきとの勧告(勧告7.5(b))も、一部採用された。命令を可能とする時期については、旧法(旧第45条)では何ら規定されていなかったが、新法では、制限期間を指定し審判所による被告人の審査が行われるまでの間と時期を明記した(新第65条(制限期間が課された後の審判所への付託)第(2)項)。

(f) NSWLRCは、NGMIとされた者は、法廷代理人(弁護士)を立てたか否かに関わらず、この裁判所の決定に対して上訴できるとすべきであると勧告した。被告人が弁護を申し立てた場合に刑事控訴法で控訴を制限するNSW州の立場は、他の多くのオーストラリアの司法管轄区域と矛盾していた。このような決定を下す際の被告人の精神状態や、上訴が提起された場合にそれを確認することの本質的な難しさを考えると、NSWLRCは、NGMIの認定や制限期間に対する上訴を制限すべきではないとした(報告書138勧告7.6²¹⁶)。又、NSWLRCは、被告人をUNA及びNGMIと認定後の手続を改定するNSWLRCの勧告(報告書138勧告7.3～7.5)が採用されない場合に適用される、同様の効果を持つ代替勧告も行った(報告書138勧告7.7²¹⁷)。代替勧告の勧告7.7は、被告人がNGMI評決(verdict)について(勧告7.7(a))、被告人と検察はNGMI判決(finding)後の命令について(勧告7.7(b))、抗弁を行ったか否かに関わらず上訴を認めるべきとした。さらに刑事控訴裁判所は、NGMIとされた者の解放前に、他者に対して身体的又は心理的危害を及ぼす重大な危険性がないことを確信(satisfied)²¹⁸しなければならないとした(勧告7.7の(c))。

報告書138勧告7.6は新法には採用された。NGMIとされた者の上訴は、旧法では規定されておらず、上訴は制限されていた。新法でもこれが継承された。一方、1912年刑事控訴法(NSW)²¹⁹は、新法改定時に勧告7.6の内容を第6A条(精神病者に関する特定の有罪判決及び刑に関する裁判所の権限)に反映させ上訴の制限を一部なくした。報告書138勧告7.7(a)は一部採用され、1912年刑事控訴法(NSW)において、行為証明はされたが刑事責任はないという特別評決(special verdict)が下された者については、メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁が本人によってなされなかつ

²¹⁶ *Id.*, at p.200.

²¹⁷ *Id.*, at p.202.

²¹⁸ 日本法の「自由心証主義」相当に基づくものと思われる。

²¹⁹ Criminal Appeal Act 1912 (NSW).

た場合に限り、上訴の対象となった(第5条(刑事事件における上訴権)第(2)項、第5AA条(簡易裁判管轄の裁判所が取り扱う刑事事件における上訴)第(1)項、第6A条(精神病者に関する特定の有罪判決及び刑に関する裁判所の権限)(d))。尚、勧告7.7(b)(c)は、採用されなかった。

e) 法医学患者の管理

(a) NSWLRC は、被告人が暫定的法医学患者及び法医学患者になるとき、さらに法医学患者でなくなるときを明確にすべきであるとした(報告書138 勧告9.1²²⁰)。被告人が暫定的法医学患者となる要件(勧告9.1(a))と、暫定的法医学患者でなくなる要件(勧告9.1(b))は、採用されなかった。新法は旧法と同様に、「暫定的法医学患者」と「法医学患者」を分けて定義しなかった(新第72条(法医学患者))。

UNA 及び NGMI とされた者は法医学患者となるべき(勧告9.1(c))との勧告は、旧法(旧第42条(a)(i))ですでに規定されていたが、新法もこれを継承した。具体的には、特別審理後に制限期間が指定された者(その後に延長命令又は暫定延長命令を受ける者を含む。)であって、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置され、又は審判所の命令に基づき条件付きで拘禁(custody)から解放される者は、法医学患者となる(新第72条(法医学患者)第(1)項(b))。又、行為は証明されたが刑事責任を問われなくとする特別評決の対象者で、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置され又は裁判所若しくは審判所の命令に基づき条件付きで拘禁(custody)から解放される者は、法医学患者となるとされた(新第72条第(1)項(c))。新旧において文言の差異はあるが、新法の内容は旧法とほぼ同一である。

法医学患者でなくなる要件で審判所が無条件に解放するとき(勧告9.1の(d)(i))、審判所が法医学患者を非自発的患者(involuntary patient)²²¹として再分類するとき(勧告9.1の

²²⁰ *supra* note 97 at p.248.

²²¹ 旧法(MHFPA)及び新法(MHCIFPA)並びにMHAでは、非自発的患者(involuntary patient)、法医学患者、矯正患者の定義は同義である。新法制定に伴い文言改定後のMHA第4条では、非自発的患者(involuntary patient)を新法(MHCIFPA)で非自発的患者に再分類された法医学患者若しくは矯正患者又は審判所による精神衛生調査等の結果、非自発的患者として抑留・留置を命じられた者と定義されている。非自発的患者は、法医学患者又は矯正患者でなくなった場合でも、精神治療施設から釈放(discharge)されない(新第107条(法医学患者又は矯正患者でなくなった場合の抑留・留置からの解放))。新法で非自発的患者と分類する規定は、新105条(非自発的患者としての患者の分類)で、審判所(Tribunal)は、第5編(法医学患者及び矯正患者)に基づく審査において、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置されている患者でかつ、(a)当該患者が、特別審理に従って抑留・留置

(d)(ii))、裁判を受けるのに不適性とされたその者が、適性になったことが判明したとき(勧告 9.1 の(d)(iv)))については、旧法(旧第 51 条第(1)項(a)(b)、旧第 52 条第(3)項、旧第 52 条第(2)項(b))ですでに規定されていたが、新法もこれを継承した。新旧において文言の差異はあるが、新法の内容は旧法とほぼ同一である(新第 101 条(法医学患者としての地位の終了)(a)(g)(i))。制限期間が満了した者を、法医学患者から除外すべきとの勧告(勧告 9.1(d)(iii)))は、旧法(旧第 51 条第(2)項(a)(b))ですでに規定されていたが、新法もこれを継承した(新第 101 条法医学患者としての地位の終了)(e)(f)))。

(b) NSWLRC は、審判所の所長又は副所長による審判所での審査の延期を認めるべきであるとした(報告書 138 勧告 9.2²²²)。又、NSWLRC は、MHFPA 第 40 条(b)及び第 74 条(a)で使用されている、メンタルヘルス障害及び認知障害のある者を表す用語の一部を審判所でも明確にすべきであるとした(報告書 138 勧告 9.3²²³)。さらに、NSWLRC は、審判所が被告人の解放を考慮する際に提出を受ける報告内容について規則で扱うことを勧告した(報告書 138 勧告 9.4²²⁴)。

勧告 9.2 は採用されなかった(新第 148 条(法医学部門の機能行使))。これに対し勧告 9.3 は採用され、新第 69 条(目的)(b)及び新第 75 条(すべての命令に適用される審判所が考慮しなければならない事項)(a)に反映された。勧告 9.4(d)は採用されなかった(新第 84 条(法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項)第(1)項(b))。

された医学患者であり、審査の日から 6 カ月以内に法医学患者でなくなる場合、又は、(b)当該患者が矯正患者であり、審査の日から 6 カ月以内に矯正患者でなくなる場合、非自発的患者に分類できるとされている。さらに、新第 106 条(法医学患者の分類の制限)第(1)項では、制限期間又は延長命令の対象となる法医学患者を非自発的患者に分類できる特例を規定している。矯正患者(correctional patient)については、新法第 73 条(矯正患者)で規定する。本法律における矯正患者とは、(a)矯正施設又は拘置所から精神治療施設に移送された者で、(i)拘禁(imprisonment)刑に服しているか、(ii)抑留・留置(remand)中であるか、(iii)高危険犯罪者抑留・留置命令を受けているか、いずれかに該当する者(但し、法医学患者ではなく、矯正患者ではなく、又は自発的患者でない者)をいう。尚、高危険犯罪者抑留・留置命令(high risk offender detention order)とは、2006 年犯罪(高危険犯罪者)法又は 2017 年テロリズム(高危険犯罪者)法に基づく継続抑留・留置命令(continuing detention order)又は暫定抑留・留置命令(interim detention order)をいう(新第 3 条(定義)第(1)項)。

²²² *supra* note 97 at p.255.

²²³ *Id.* at p.258.

²²⁴ *Id.* at p.259.

- (c) 旧法では、審判所が法医学患者の解放を命じる場合、警察大臣、保健大臣、法務大臣に通知しなければならなかった(旧第 76A 条)。これについては、本勧告の前より、「旧第 76A 条の警察大臣への通知要件を削除すべきである」との勧告があったが、NSWLRC も以前の勧告と同様に通知要件の削除の勧告を行い、その際、旧第 76A 条の通知要件の内容は、MHFPA の不服申し立てを扱う条文に移すべきとした(報告書 138 勧告 9.5²²⁵)。しかし、この勧告は採用されなかった(新第 147 条(審判所の機能に関する一般的事項)第(5)項)。
- (d) 旧法では、法医学患者が他の場所(通常は刑事施設や拘置所)から仮釈放(leave)あるいは解放された場合、その後の治療や必要な他の行動を含め、計画や手配を支援する担当する機関について、規定が置かれていなかった。これにつき、NSWLRC は、矯正サービス長官と少年司法の最高責任者が、法医学患者の仮釈放(leave)や解放のための計画と手配(その後の治療を含む)を支援するプロセスを開発すべきとした(報告書 138 勧告 9.8²²⁶)。この勧告は採用されなかった。但し、「矯正サービス長官及びコミュニティ司法省内のニューサウスウェールズ州青少年司法局(Youth Justice NSW)の最高責任者は、本条(解放及び仮釈放(leave)の計画)の目的のために、医務官(medical officer)を支援しなければならない。」と義務付けた(新第 118 条(解放及び仮釈放(leave)の計画)第(4)項<新設>)。
- (e) NSWLRC は民事精神保健制度における法医学患者の抑留・留置及び治療に関する特定の条項を明確にすることを勧告した。具体的には法医学患者が地域社会にいる場合でも、2007 年精神保健法(NSW)の民事規定に基づいて刑事司法で定める法医学患者を抑留・留置できることを明確にするために、1990 年精神保健(法医学規定)法(NSW)又は 2007 年精神保健法(NSW)のいずれかに規定を設けるべきであるとした(報告書 138 勧告 9.10²²⁷)。又、1990 年精神保健(法医学規定)法(NSW)第 68 条は、審判所が、逮捕命令を下す際に、審判所による違反の審査が終わるまで、審判所が命令することを認めるべきとした(報告書 138 勧告 9.11²²⁸)。

報告書 138 勧告 9.10 がなされた 2013 年時点の旧法(MHFPA)では、勧告内容の規定は含まれていなかったが、その後旧法(MHFPA)の改定により同勧告が反映され、さらに 2020 年の新法

²²⁵ *Id.*, at p.262.

²²⁶ *Id.*, at p.276.

²²⁷ *Id.*, at p.279.

²²⁸ *Id.*, at p.281.

に継承された(新第 120 条(地域社会の法医学患者及び矯正患者²²⁹ は、2007 年精神保健法に基づき抑留・留置され、治療を受けることができる))。報告書 138 勧告 9.11 は採用され、旧法(旧第 68 条)では何ら規定されていなかったところ、新法は、審判所長が、逮捕された者の審査が行われるまでの間、①その者に条件付き解放の命令に従い、引き続き治療を施すこと、②医師による診断を受けるよう命ずること、③精神鑑定・評価及び治療のために精神治療施設に抑留・留置することのうち、1 つ又は複数を命令することができるとした(新第 109 条(解放命令違反)第(3)項)。

(f) 旧法は、審判所が UNA である法医学患者の解放を検討する場合、審判所は「患者が十分な拘禁(custody)期間を過ごしたか否か」を考慮しなければならないと規定していた(旧第 74 条(e))。しかし、上記の「患者が十分な拘禁(custody)期間を過ごしたか」の文言は、懲罰的な意図を含むものと見なされるため、当該要件を廃止すべきかが問題とされた²³⁰。NSWLRC は、検討の末、当該要件を削除することを勧告した(報告書 138 勧告 9.12²³¹)**が**、この勧告は採用されず、旧法と同様、新法も「患者が十分な拘禁(custody)期間を過ごしたか否か」を考慮しなければならないとした(新第 84 条(法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項)第(1)項(c))。

(g) NSWLRC は、法医学患者の解放に関し勧告した(報告書 138 勧告 9.14²³²)。具体的には法医学患者でなくなった場合、その者を抑留・留置するための別の合法的な根拠がない限り、抑留・留置場所がどこであれ、その者が抑留・留置から解放される権利を明確にする(勧告 9.14(2))とともに、法医学患者が非自発的患者に再分類された場合、審判所はその者を矯正施設から精神医療施設に移送するよう命じる「ことができる」ではなく「しなければならない」ことを反映するために、旧法の第 53 条第(2)項を修正すべきとした(勧告 9.14(1))。

報告書 138 勧告 9.14(1)は採用されなかった(新第 105 条(非自発的患者としての患者の分類)第(2)項)が、勧告 9.14(2)は一部採用され、矯正施設又は拘置所に抑留・留置されている者を、その他の合法的な理由により引き続き抑留・留置する必要がある場合、解放してはならないとした(新第 107 条(法医学患者又は矯正患者でなくなった場合の抑留・留置からの解放)第(4)項(b))。尚、

²²⁹ 注 221 を参照。

²³⁰ *supra* note 185 at pp.294-295.

²³¹ *supra* note 97 at p.286.

²³² *Id.* at p.290.

合法的根拠がない場合には「解放しなければならない」とは定めなかった。

- (h) 旧法は、法医学患者が許可なく NSW 州から離れる場合を想定していなかった。NSWLRC は、法医学患者が審判所の承認なしに NSW 州を離れる場合、審判所での審査の中断(勧告 9.15(a))と制限期間(勧告 9.15(b))の取扱いを規定することを勧告した(報告書 138 勧告 9.15²³³)。この勧告は採用されなかった。尚、不滞在期間中は制限期間の進行を停止すべきとする勧告 9.15(b)については、旧法で既に定めがあり、新法もこれを継承した(新第 102 条(制限期間に対する不法不滞在の影響)第(1)項)。

(5) その他

a) 実質的障害について

1900 年犯罪法(NSW)第 23A 条で規定する実質的障害²³⁴の部分的抗弁における認知障害及びメンタルヘルス障害の用語の定義が MHFPA と異なっており、問題とされていたことは前述のとおりである²³⁵。NSWLRC は、この問題に対処するため用語の定義の修正を勧告した(報告書 138 勧告 4.1²³⁶)。1900 年犯罪法(NSW)第 23A 条第(1)項(a)については、「基礎状態に起因する心の異常(abnormality of the mind arising from an underlying condition)」によって影響を受ける、とする現行の要件を、報告書 138 勧告 3.2 の「認知障害及びメンタルヘルス障害」の定義に置き換えるべきであるとした。この勧告は採用された(1900 年犯罪法(NSW)第 23A 条)。

b) 嬰兒殺しについて

1900 年犯罪法(NSW)第 22A 条で規定する嬰兒殺し²³⁷は、「行為又は不作為の時点において、彼女(母親)の心の均衡(balance of her mind)が、子供を出産した影響から完全に回復していないこと、又は子供の出産に伴う授乳の影響を理由に乱れていた」²³⁸ことを要件としていた。NSWLRC は、これを改定し、子の死亡の原因となった行為の時点で、被告人が「その子供を出産したことに起因し又は出産したことに悪化したメンタルヘルス障害」を有していたことを要求す

²³³ *Id.*, at p.293.

²³⁴ 注 174 参照。

²³⁵ 注 176 参照。

²³⁶ *supra* note 97 at p.101.

²³⁷ 注 175 参照。

²³⁸ 犯罪法第 22A 条第(1)項(嬰兒殺し)は、「作為又は不作為の時点において、その子供の出産の影響から完全に回復していなかったため、又はその子供の出産に伴う授乳の影響のため、その女の心の均衡が損なわれていた(balance of her mind was disturbed)とき」と規定する。

べきであると勧告した(報告書 138 勧告 5.1²³⁹)。この勧告は採用された(1900 年犯罪法(NSW)第 22A 条第(1)項(b)、第(2)項(b))。

3) 法改定の概要

以上の NSWLRC の勧告を受けた改定について、前述したように、NSW 州議会主席議員は、州議会での本法案に関する第 2 読会での演説において、「本法案における法医学的精神保健改革は、被害者のニーズと地域社会の安全、そして犯罪者のメンタルヘルスとの間で適切なバランスを取るものである」と高く評価している²⁴⁰。

NSWLRC の勧告のうち、主要点については概ね新しい MHCIFP に反映された。全体として、NSW 州にとってこの改定は、法医学的精神保健に関連するコモンローを成文化する効果をもたらしたと言えるだろう。

(1) メンタルヘルス障害と認知障害の新しい定義

旧法では比較的曖昧であったとされる「精神疾患及びその他の精神状態」の定義は、新法では、第 4 条にて「メンタルヘルス障害(mental health impairment)」、第 5 条にて「認知障害」と明確に分けて定義された。これらの定義は、裁判を受ける適性、行為に及んだが刑事責任を問われないという抗弁、ダイバージョンでの規定、犯罪法で適用を検討する際に使用される。

新法のメンタルヘルス障害(新第 4 条)と認知障害(新第 5 条)の内容は下記のとおりである。

4 メンタルヘルス障害

- (1) 本法律において、以下の場合、メンタルヘルス障害を有する。
 - (a) その人が、思考、気分、意思、知覚又は記憶について、一時的又は継続的な障害を有し、
 - (b) その障害が、臨床診断上、重大であるとみなされる場合、
 - (c) その障害によって、その者の感情的な幸福感(emotional wellbeing)、判断又は行動が損なわれている。
- (2) メンタルヘルス障害は、以下の障害のいずれかによって生じるが、他の理由によって生じることもある。
 - (a) 不安障害(anxiety disorder)、
 - (b) 臨床うつ病や双極性障害を含む感情障害(an affective disorder, including clinical depression and bipolar disorder)、
 - (c) 精神病性障害(psychotic disorder)、
 - (d) 一時的でない物質誘発性精神障害(a substance induced mental disorder that is not temporary)。
- (3) 本法律におけるメンタルヘルス上の障害は、以下の事項によってのみ引き起こされる場合、その者はメンタルヘルス上の障害を有しない。
 - (a) 物質(substance)の摂取による一時的な影響、又は

²³⁹ *supra* note 97 at pp.124-125.

²⁴⁰ 注 129 参照。

(b) 物質使用障害(substance use disorder)。

5 認知障害

- (1) 本法において、以下の場合、人は認知障害を有する。
- (a) 適応機能に継続的な障害がある、
 - (b) 理解、理性、判断、学習能力又は記憶力に継続的な障害があり、かつ
 - (c) これらの障害は、第(2)項又はその他の理由による、その人の脳(brain)又は精神(mind)の損傷(damage)、機能障害、発達の遅れ又は悪化に起因すること。
- (2) 認知障害は、以下のいずれかの状態から生じるが、その他の理由によっても生じる。
- (a) 知的障害、
 - (b) 境界知的機能、
 - (c) 認知症、
 - (d) 後天的脳障害、
 - (e) 胎児性アルコール・スペクトラム障害を含む、薬物又はアルコールに関連した脳損傷(drug or alcohol related brain damage, including foetal alcohol spectrum disorder)、
 - (f) 自閉症スペクトラム障害。

「メンタルヘルス障害」は、第(1)項(b)において「臨床診断上重要な」障害とされている。「メンタルヘルス障害」の用語は臨床現場で一般的に使用されており、障害が最低レベルの深刻さに達していることを明示するものである。この定義では、物質摂取による直接的な影響や物質使用障害は除外されているが、一時的でない物質誘発性精神障害は含まれている。これは、刑事責任と薬物使用に対するコモンローのアプローチを反映したものである。

この定義では、パーソナリティ障害がメンタルヘルス障害となりうるかどうかについて、意図的に沈黙している。NSWLRC は、最終的にはパーソナリティ障害を定義から除外すべきであると勧告した。しかし、NSWLRC 報告書の発表²⁴¹以降、パーソナリティ障害とその治療に関する臨床的理解は進んでいる。今後の医学的進歩により、専門家による証拠が裏付けられれば、パーソナリティ障害もメンタルヘルス障害とみなされる可能性が残されているとされる²⁴²。

(2) ダイバージョン

ダイバージョンについては、NSWLRC によって広範な変更が勧告されたにもかかわらず、今回の改定では下級裁判所におけるダイバージョン

²⁴¹ 注 127 と注 128 を参照。

²⁴² Forensic Provisions Act amendments:

<https://barnews.nswbar.asn.au/autumn-2021/22-forensic-provisions-act-amendments/> (2023 年 7 月 17 日閲覧)。

に関する規定内容はほとんど変更されていない。

新法では、メンタルヘルス障害と認知障害を有する被告人への対応として、ダイバージョン規定(旧 32 条、旧 33 条)をまとめ一つの条文(新 12 条(メンタルヘルス障害又は認知障害を有する被告人))に統合した。

旧法第 32 条(精神疾患、精神状態、認知障害に罹患している者)に基づく命令は、被告人が犯罪時に精神状態に苦しんでいた場合、又は裁判手続き中に継続的な精神状態に苦しんでいることが証明された場合に認められるもので、精神の状態に苦しむ人々を刑事罰から遠ざけ、下級裁判所で治療を受けさせるために使われていた。この手続きは、今回の改定により、新法第 2 編第 2 部(メンタルヘルス障害又は認知障害を持つ被告人：第 12 条-第 17 条)に基づく新しい手続きに置き換えられた。新法でのダイバージョン手続きの適用は、対象者が新第 4 条(メンタルヘルス障害)及び新第 5 条(認知障害)の新しい定義に合致しているかどうかにより左右される。新第 12 条(メンタルヘルス障害又は認知障害を有する被告人)、新第 14 条(裁判官が行うことができる命令)、新第 16 条(被告人が命令の条件に従わない場合)により、裁判所は最長 12 ヶ月間(旧法では 6 ヶ月であった)の治療計画又は支援計画を立てることができる。これによって裁判官は、メンタルヘルス障害又は認知障害を持つ対象者に対し、治療や支援の提供という条件付きで、裁判記録も残さず罰則もなく、略式裁判として審理される起訴を棄却することができるようになった(新第 14 条)。新第 14 条は旧法第 32 条のダイバージョン命令に該当するが、新しい法定定義(新第 4 条、新第 5 条)によれば、メンタルヘルス障害又は認知障害のいずれかを有する者(旧法では精神疾患、認知障害に罹患している者)に適用され、旧法の命令とは異なる。裁判官は、「メンタルヘルス障害又は認知障害」と思われる対象者を、精神鑑定・評価に付すことができる(新第 14 条)。新第 15 条(裁判官が命令を下す際の考慮事項)では、裁判官が命令を下す際に考慮しうる事項が、非網羅的なガイダンス・リストとして明確に規定された。

旧第 33 条の規定は、新法第 2 編第 3 部(精神病患者又は精神障害者：第 18 条-第 24 条)に含まれる。新第 18 条(精神病患者又は精神障害者)は、旧法(旧第 33 条第(1)項)の対象者に「精神障害者」を新たに追加したものである。警察が精神障害者を裁判所に連行するという選択肢は、旧法でなかったものである。

「精神病患者」又は「精神障害者」との用語は新法では独自に定義せず 2007 年精神保健法の定義を引用する(新第 3 条(定義)第(1)項)。

新第 16 条(被告人が命令の条件に従わない場合)では、被告人が、裁判所の命令が下されてから 12 ヶ月の猶予期間内に当該命令の条件に違反した場合、被告人への逮捕状を発付しなければならないと規定された。尚、従来(旧第 32 条第(3A)項)の猶予期間は 6 ヶ月であった(新第 16 条 被告人が命令の条件に従わない場合)。

新第 19 条(裁判官が行うことができる命令)は、公判手続きを停止せず裁判官が精神鑑定・評価のための精神医療施設への連行と抑留・留置、精神鑑定・評価の結果、精神病患者又は精神障害者でないことが判明した場合に、被告人を裁判所へ戻したり、又は責任ある者の保護管理下としての釈放(discharge)を認めている。新法では、裁判官は、被告人が精神病患者又は精神障害者と思われる場合に、その者を連行し精神鑑定・評価に付すことができる(新第 19 条第(1)項)。

新第 20 条(地域社会治療命令)は、旧法と同様、2007 年精神保健法(NSW)に従い、裁判官が被告人に地域治療命令を課すことを認めた。新第 21 条(公認司法官(authorised justice)に対する手続)は、被告人を精神医療施設に連行する指示権限と、裁判所に戻す指示権限を、保釈審理を監督する公認司法官にも認めた。新第 22 条(特定の者による被告人の移送に関する命令)は、18 歳未満の被告人がこれらの権限に基づいて施設へ移送することを明記する。新第 23 条(起訴の棄却)は、裁判所が被告人を 6 ヶ月以内に裁判官のもとに戻し、その者の起訴を公判審理しなかった場合、その起訴は棄却されたとみなされるとする。尚、被告人を裁判所の法廷に戻す際の警察の裁量については大きな変更が加えられた。旧法では警察は被告人を戻す際「可能な限り速やかに」連行することは求められていなかったが、新法では、「可能な限り速やかに」連行しなければならないとなった(新第 19 条(b)、新第 21 条第(1)項(b))。

(3) 行為は証明されたが刑事責任を問われない行為の抗弁

旧法第 38 条(特別評決)では、犯罪当時、被告人が精神疾患を患っており、その行為に責任がなかったことを示す証拠が法廷で提出された場合、陪審員はその者を「精神疾患を理由として無罪」とししなければならないと定めていた。これに対し、被害者たちは一貫して、被告人が精神疾患を患っていることを理由に、犯罪が「無罪」とされることに不快感を示してきた。

新法は、メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁を第 3 編(メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁: 第 27 条—第 34 条)にて規定し、これは中間裁判所及び最高裁判所に適用される(新第 27 条(本編の適用))。新法の「メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁」は、新法第 1 編に含まれるメンタルヘルス障害又は認知障害(新 4 条と新 5 条)の 2 つの定義に基づき、コモンローを適用せず、新たな法定テスト(新第 36 条(適性テスト))の条文を成文化した。コモンローは、M'Naghten 事件²⁴³に基づいて「(被告人が)行っていた行為の性質(the nature and quality of the act)²⁴⁴を知らなかった、あるいは知っていたとして

²⁴³ 1843 年にイギリスで発生したダニエル・マクノートン事件。注 194 参照。

²⁴⁴ “nature and quality”を「性質」と訳す。行為の性質(the nature and quality of the act)は、その道徳的性質(moral character)ではなく、行為の物理的な質(physical quality)を指す(supra note 97 p.62.)。国際

も、その行為が誤りであることを知らなかったというような、精神の疾患 (disease of the mind) による理性の欠陥 (defect of reason)」²⁴⁵ を M'Naghten ルールとして定式化してきた。新法は M'Naghten ルールを第 28 条 (メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁) 第(1)項にて明示した。新第 28 条は犯行を実行した時点でメンタルヘルス障害又は認知障害、あるいはその両方があった者の障害が、「その者がその行為の「性質」(nature and quality)を知らなかった、あるいは、その者がその行為が間違っているかどうかについて、中程度の分別と冷静さをもって推論することができなかったために、その行為が間違っていた」場合は刑事責任を問われなくとする (新第 28 条第(1)項)。被告人にそのような効果をもたらすメンタルヘルス障害、認知障害、又はその両方があったかどうかは事実の問題であり、陪審は蓋然性のバランス²⁴⁶に基づいて決定する (新第 28 条第(2)項)。尚、「旧法第 4 編 精神疾患の抗弁」が「新法第 3 編 メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁」に改定されたのに伴い、新法第 28 条の名称も「メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁」と改定された。

被告人が第 28 条第(1)項にいうメンタルヘルス障害若しくは認知障害、又はその両方を有していなかったかどうかという問題が提起された場合において、陪審員はメンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁が立証されたと確信 (satisfied) した場合、「行為は証明されたが刑事責任はない」という特別評決を下さなければならないと定めている (新第 30 条 (メンタルヘルス障害又は認知障害により、行為は証明されたが刑事責任はないとされた場合の効果))。これは、旧法第 25 条に含まれていた精神疾患を理由とする無罪の特別評決に代わるものである。又、この抗弁の変更は、被告人が実際にその行為を行ったことを明示するものであり、犯罪被害者にとって有益とされる。

この抗弁は、被告人側と検察官が合意し、裁判所が抗弁の立証を確信 (satisfied) した場合に成立する (新第 31 条 (被告人と検察官が障害について合意した場合の特別評決))。又、この改定により、被告人側と検察官が合意すれば、訴訟手続きのどの段階であっても、裁判所が特別評決を下すことができるようになった。特別評決の結果、裁判所は、被告人を追加命令が出るまで収監 (custody) したり、裁判所が適切と考える場所に解放まで抑留・留置したり、無条件解放や条件付き解放、その他裁判所が認める適切な命令が下すことができる (新第 33 条 (特別評決の効力))。特別評決の認定後、被告人が無条件に解放されない場

刑事裁判所規程第 31 条では、性質を指す用語を“nature and quality”ではなく“nature”を使用する。

²⁴⁵ *Id.*, at p.42.

²⁴⁶ 注 189 を参照。

合、裁判所は、精神健康審査裁判所²⁴⁷（審判所）に付託し（新第34条（被告人の審判所への送致））、審判所が被告人を審査する。

旧法での精神疾患の抗弁は、メンタルヘルス障害を持つ被告人に助言する実務家によく利用されていたが、新法（新第28条）は、認知障害のある者に対しても新たに抗弁の選択肢を与えた。但し、認知障害者がその行為や不作為が誤りであることを知らなかったという要件の充足を必要とするため、認知障害での抗弁が実際にどのように使われるかは、今後の検討課題とされている。又、この抗弁の導入は、認知障害を持つ人々の抑留・留置、サービス、支援にかかる政府予算の追加につながっていないとされ、現在、認知障害を持つ法医学患者の大部分（通常、制限条件が付されている）は、拘置所にて抑留・留置されているといわれる。条件付き解放命令を出すにしても、認知障害を持つ人々への抑留・留置施設、サービス、支援等の提供は、オーストラリアのNDIS（全国障害者保険制度：National Disability Insurance Scheme）²⁴⁸の資金と適切な収容（accommodation）施設の確保（identification）に依存しているため、限定的であるとの意見もある。

（4）裁判を受ける適性

a）裁判を受ける適性について

新法は、裁判を受ける適性判断に関する審問について第4編（第35条-第64条）に規定した。これらは、中間裁判所及び最高裁判所に適用され、裁判官のみが適性判断する。新法第4編第1部（第35条-第39条）は、裁判官に蓋然性のバランスに基づいて被告人の適性を判断する権限を与えるための規定をまとめた。第36条は、被告人が裁判を受けるにふさわしい精神状態であるかどうかを確認するためのテスト（新第36条（適性テスト））を規定した。これは、コモンローにあった「適性テスト」を法定化したもので、NSW州刑事司法制度で既に実施されていたもので、前述のプレッサー基準に拠るためプレッサーテスト（Presser test）と呼ばれている。

新第36条第（1）項は、被告人にメンタルヘルス障害若しくは認知障害、又はその両方があるため、又はその他の理由により、以下の1つ以上を行うことができない場合、その者は犯罪について裁判を受けるのにふさわしくないとみなすと規定した。

- ① 手続きの対象となる犯罪を理解できない。
- ② 罪状を主張できない。
- ③ 陪審員に異議を申し立てる権利を行使できない。
- ④ 起訴に対する抗弁又は回答を行うことができない。
- ⑤ その者が犯罪を犯したかどうかの審理であるという訴訟手続の性質を一般的に理解することができない。

²⁴⁷ MHRT を指す。

²⁴⁸ 全国障害者保険制度（NDIS）は、障害に関連する費用を賄うオーストラリア政府の制度である。

- ⑥ 一般的な意味で、法廷で何が起きているのかを理解するために、訴訟の経過を把握することができない。
- ⑦ 自分に不利な証拠が提出された場合、その実質的な効果を理解できない。
- ⑧ 法定代理人（弁護士）に必要な指示を与え、自分の言い分を伝えることで、罪状に対する弁明や答弁を行うことができない。
- ⑨ その者の法定代理人に弁護を行うよう指示し、その法定代理人及び必要な場合には裁判所に、その者の事実の説明を提供することができない、
- ⑩ 本人がどのような抗弁に依拠するかを決定し、その決定を本人の法定代理人及び裁判所に知らせることができない。

尚、新第 36 条第(2)項は、「本条は、裁判所がその者を犯罪の裁判を受けるにふさわしくないとみなすことができる理由を制限するものではない」と規定しており、被告人がプレッサーテストで適性があるとされても、その他の理由で不適性となる可能性を残している。

新第 37 条から新第 46 条は、裁判を受けるにふさわしいかどうかを判断する方法について、旧法を継承している。変更点として、新法は、被告人が裁判を受けるにふさわしくないかについて問題を提起することができる者に、「検察官(prosecutor)」を追加した(新第 39 条)。又、新第 44 条第(5)項は、被告人に裁判を受ける適性があるかを裁判所が判断する際に、被告人の裁判への参加を容易にするために裁判手続を変更できないか、及び被告人が弁護士(Australian legal practitioner)を選任しているかを考慮すべきとの規定を追加した。審問での適性判断の結果の手続きは新法では大きく変更され、新第 47 条から新第 53 条に、適性判断制度の新たな手続きが設けられた。具体的には、新第 44 条での審問の結果、裁判所が被告人を不適性であると判断した場合、裁判所は被告人が 12 ヶ月以内に適性者になる可能性があるかどうかを判断しなければならない(新第 47 条)。さらに、裁判所はその者を審判所に付託せず、即座に、特別審理(新第 54 条-第 68 条)の手続きに入ることができるようになった(新第 48 条第(1)項。但し、裁判所が被告人の解放を命じる必要がある場合は除かれる(新第 48 条第(2)項))。新第 48 条第(1)項の規定により、裁判を受けるにふさわしい可能性が低い知的障害者や認知症患者など、適性判断の立証が単純な者については、適性テストの終了後、即座に特別審理の開始を可能とすることで、最終決定に至るまでの遅れを軽減することが期待されている。又、裁判所は、裁判を受けるにふさわしくないと判断したすべての被告人を審判所(MHRT)に付託するのではなく、今後 12 ヶ月以内に裁判を受けるにふさわしくなる可能性が高いと判断される被告人に限定して、審判所に付託して審査を受けさせなければならないとした(新第 49 条第(1)項)。審判所は、被告人が裁判を受けるに適性となったか、適性とならないかを判定するために、12 ヶ月の判定の期間を有する(新第 80 条)。これは旧法と変わらない。審判所

の審査にて、被告人が裁判にふさわしくなったと判定した場合に審判所は裁判所へ通知し、裁判所は刑事手続に従って公判を再開、継続させる(但し、新第 53 条に基づく助言により、被告人に対し犯罪に関して更なる手続がとらないとの理由により、裁判所が被告人の解放命令する必要がある場合を除く(新第 50 条第(1)項、新第 50 条第(3)項))。

b) 特別審理について

特別審理に関する条文は、第 4 編第 3 部(新第 54 条-新第 68 条)で規定される。

新第 54 条(特別審理の性質)において、特別審理は、裁判を受けるにふさわしくないと判断された被告人を無罪とすべきか、あるいは犯罪の立証基準と限られた証拠に基づいて、その人が犯罪を犯したことが立証できるかどうかを判断するために行われる。裁判所は、被告人が 12 ヶ月以内に裁判を受けるのに適した状態にならないと判断した場合、特別審理を可能な限り速やかに行わなければならない(新第 55 条第(1)項。但し、検察庁長官が公訴継続をしないとした場合(新第 53 条第(2)項、第(3)項)は除く)。特別審理は、旧法と同様に被告人が無罪を主張したことを前提に行われる(新第 56 条第(5)項)。

新法では、裁判所が、事案の状況に応じて相当と認めるとき、被告人を特別審理に効果的に参加させやすいように、特別審理における裁判所手続を変更することができるようになった(新 56 条第(2)項)。加えて、裁判所が、状況に応じ、被告人又は被告人の弁護士(Australian legal practitioner)の同意があれば、被告人を特別審理に出頭しないことを許可したり、又は被告人を出頭させないことができるようになった(新第 56 条第(8)項)。さらに、裁判所が刑罰を決定する際の考慮事項としてメンタルヘルス障害若しくは認知障害における考慮事項を明記(新第 63 条第(5)項(a)(b))するとともに、旧法(旧第 23 条第(4)項)では任意要件であった事項²⁴⁹を必須の要件とした(新第 63 条第(5)項(c))。

特別審理で評決を行い(新第 59 条)、行為は証明されたが刑事責任はないとされた場合(新第 59 条第(1)項(a))、被告人は、無条件で解放されない限り審判所(Tribunal)に付託されその監督下となる(新第 61 条、新第 67 条、新第 72 条)。一方、入手可能な限られた証拠に基づき、被告人が起訴された犯罪を犯したと特別審理で判断された場合(新第 59 条第(1)項(b))、裁判所は、被告人が通常の刑事裁判にて有罪とされた場合に想定する刑の「最適推定刑期(制限期間)」を

²⁴⁹ 「特別審理の前、特別審理の間及び特別審理の後における被告人の拘禁(custody)又は抑留・留置の期間」を指す。尚、新第 64 条(制限期間の開始)第 1 項(a)での制限期間の範囲を「特別審理の前、特別審理の間及び特別審理の後における被告人の拘禁(custody)又は抑留・留置の期間」とするのは、旧法と変わっていない。

宣告」(後述の新第 63 条)の上、被告人を審判所に付託し(新第 65 条)、その監督下でこの制限期間中抑留・留置する(新第 72 条)。

c) 特別審理の評決により入手可能な限られた証拠に基づき、被告人が起訴された犯罪を犯したとされる場合の制限期間の長さを含む罰則を決定する際の考慮事項

裁判所が、被告人に対し、起訴された犯罪について入手可能な限られた証拠に基づき、犯罪を犯したと認定して判決を言い渡す場合、裁判所は適切な量刑を検討し、通常の裁判では拘禁刑が科されたであろう場合に抑留・留置のため制限期間を設定する(新第 63 条第(2)項)ことは、旧法(旧第 23 条第(1)項(a)(b))と変わらない。新法では、裁判所は、その制限期間の長さを含め、適切な量刑を決定する際、メンタルヘルス障害若しくは認知障害の事情により、被告人が量刑減免要因を立証したり、有罪答弁をしたりすることができない可能性があることを考慮することが必須となり、その上で、指定する制限期間に適切な減免を適用しなければならなくなった(新第 63 条第(5)項)。旧法では、裁判所が、メンタルヘルス障害若しくは認知障害の事情により、被告人が量刑減免要因を立証したり、有罪答弁をすることができない可能性を考慮することは必須ではなかったもので、新法の方が旧法よりはるかに公平であるといえよう。

(5) その他の変更

a) 審判所の役割

審判所の役割は旧法と新法(新法第 5 編 法医学患者及び矯正患者:新第 69 条-新第 120 条)でもほとんど変わっていない。法医学患者の抑留・留置、別の施設への移送、仮釈放(leave)、社会への解放を命じる審判所の権限は新法においても同じである。これらの決定を下す際に、審判所が適用しなければならない法定基準も旧法から新法に継承された。

b) 実質的障害と嬰兒殺し

新法におけるメンタルヘルス障害と認知障害の新たな定義に伴い 1900 年犯罪法の実質的障害と嬰兒殺しの抗弁についても改定された。

同法第 23A 条²⁵⁰ 項第(1)項の実質的障害の抗弁は、「基礎状態に起因する心の異常」には言及せず、代わりに「メンタルヘルスの障害又は認知障害」に置き換えられた。犯罪法第 22A 条²⁵¹ の嬰兒殺しの罪は改定され、「その(嬰兒殺の)作為又は不作為の時点で、その女性が子供を出産した結果又は出産によって悪化したメンタルヘルス障害を有していた場合」に、嬰兒殺しの罪が成立すると規定された。1900 年犯罪法にて適用されたメンタルヘルス障害及び認知障害の定

²⁵⁰ 注 174 を参照。

²⁵¹ 注 175 を参照。

義は、新法の第4条（メンタルヘルス障害）及び第5条（認知障害）と同一であり、法律間で用語の統一が図られた。

c) その他

法医学患者の法医学的な処遇についての基本的な対応は、新法と旧法とでほとんど変わらない。新法では法医学患者及び矯正患者の治療、ケア、抑留・留置に関する細かな変更が行われた。法医学患者の法医学的な処遇には、適切な法医学的精神医療施設内の病床待ちのための長い待機時間が含まれるが、法医学患者の全体的な管理の在り方は法改定前より法改定後の方が良いとされる。もっとも、特に認知障害のある法医学患者については、病床待ちの発生、さらに予算の問題のあることが指摘されている。

5. NSW 州における精神障害犯罪者の処遇

1) オーストラリアと日本の状況把握

(1) オーストラリアの状況 ²⁵²

人口(2022年)	2,560万人
高齢化(2022年)	6人に1人高齢者 ²⁵³ (総人口比17.1%、440万人)
認知症罹患状況(2022年)	217,200人(総人口比0.85%)
認知症の有病率(2018年)	女性有病率1.0%、男性有病率0.8%
障害者数(2022年)	550万人、総人口比21.4%
メンタルヘルス障害(2018年)	オーストラリア人の480万人(20%)が精神的・行動的問題を抱えている。
収監者数(2022年) ²⁵⁴	40,591人
高齢者の収監者数(2022年)	1,329名(総数比3.3%)
高齢収監者の認知症罹患状況	不明
精神疾患を持つ収監者	受刑者の62.9%が少なくとも1つの精神疾

²⁵² 人口、高齢化、認知症罹患状況、障害者数については、オーストラリア統計局：

<https://www.abs.gov.au/statistics/health/disability/disability-ageing-and-carers-australia-summary-findings/2022#older-people> (2024年9月30日閲覧)による。メンタルヘルス障害については、オーストラリア統計局：

<https://www.abs.gov.au/statistics/health/mental-health/mental-health/2017-18> (2024年9月30日閲覧)による。

²⁵³ 65歳以上の者をいう。

²⁵⁴ オーストラリア統計局：

<https://www.abs.gov.au/statistics/people/crime-and-justice/prisoners-australia/2022> (2023年12月19日閲覧)。

数(2015 年) ²⁵⁵	患と診断されている。
--------------------------	------------

(2) 日本の状況

人口(2023 年) ²⁵⁶	1 億 2442 万人
高齢化(2023 年) ²⁵⁷	約 3 人に 1 人高齢者(総人口比 29.1%、3,623 万人)
認知症罹患状況(2025 年) ²⁵⁸	約 675 万人
認知症の有病率(2025 年)	有病率 18.5%(5.4 人に 1 人程度が認知症になると予測されている)
障害者数(2022 年) ²⁵⁹	964.7 万人(総人口比 7.7%)
メンタルヘルス障害(2022 年)	国民のおよそ 4.2%が知的障害・精神障害を有している。 ²⁶⁰
収監者数(2022 年) ²⁶¹	35,843 人
高齢者の収監者数(2022 年) ²⁶²	5,261 人(14.7%)
高齢収監者の認知症罹患状況 ²⁶³	2019 年は 14%(スクリーニング検査対象者)

²⁵⁵ Justice Health and Forensic Mental Health Network の調査。

²⁵⁶ 2023 年 2 月時点の人口推計(総務省「人口推計(2023 年 2 月 20 日公表)」)。

²⁵⁷ 2023 年 9 月 15 日現在の推計(総人口 1 億 2442 万人で推計)。

²⁵⁸ 「日本における認知症の高齢者人口の将来推計に関する研究」の推計では、高齢者の認知症患者数は 2020 年に約 602 万人、2025 年には約 675 万人(有病率 18.5%)と 5.4 人に 1 人程度が認知症になると予測されている。2017(平成 29)年度高齢者白書によると、2012 年は認知症患者数が約 460 万人、高齢者人口の 15%という割合だった。

²⁵⁹ 2022 年版障害者白書(内閣府「令和 4 年版障害者白書」)による。

²⁶⁰ 2022 年版障害者白書によると精神障害者 419 万 3 千人、知的障害者 109 万 4 千人であり、総人口 1,000 人当たり的人数で見ると、知的障害者は 9 人、精神障害者は 33 人となり、複数の障害を併せ持つ者もいるため、単純な合計にはならないものの、国民のおよそ 4.2%が精神障害・知的障害を有していることになる。尚、精神障害者の数は、ICD-10 の「V 精神及び行動の障害」から知的障害(精神遅滞)を除いた数に、てんかんとアルツハイマー認知症の数を加えた患者数に対応している。2016 年「在宅者知的障害者：厚生労働省「生活のしづらさなどに関する調査」」によると、在宅の知的障害者 96 万 2 千人のうち、高齢者 14 万 9 千人(15.5%)となっている。又、外来の年齢階層別精神障害者数の推移(資料：2017 年厚生労働省「患者調査」)における 2017 年における外来の精神障害者総数 389 万 1 千人(対総人口 3.1%)のうち、高齢者 144 万 7 千人(対総数 37.2%)となっている。

²⁶¹ 2022 年矯正統計統計表による。

²⁶² 同。

²⁶³ 矯正統計表によると日本の新規入所者の精神診断の分類項目には、「知的障害」、「人格障害」、「神経性障害」、「その他の精神障害」に分類されており、認知症の者がどの程度含まれているのか不明である。法務省は 2018 年に主要な全国 8 刑務所で 60 歳以上を対象に入所時の認知症スクリーニング検査を始め、2019 年からは 10 カ所に拡大した。同省によると、検査において 2018 年

精神疾患を持つ収監者 数(2022年) ²⁶⁴	新規収監者の16.8%(2,435名)
---------------------------------------	---------------------

(3) オーストラリアと日本の状況の違い

下記の点で、オーストラリアと日本の状況とは大きく異なっているといえよう。

まず、2022年の収監者数を見ると、日本35,843名に対して、オーストラリアは40,591名である。日本とオーストラリアは総人口では大きな差があるに関わらず、収監者数はさほど変わらない。しかしながら、高齢者の収監率は、日本14.7%に対しオーストラリア3.3%と、日本の高齢者収監率の極端な高さが際立っている。

次に、受刑者のメンタルヘルス面で比較すると、日本では2022年新規収監者の16.8%が精神障害者とされる。但し、このうち認知障害者の割合は不明である。もっとも、前述のとおり60歳以上の1割強に認知症の疑いがあるとされる。日本では刑事施設がADLに問題を抱える受刑者への対応に追われる状況となっており、刑事施設の老人ホーム化に繋がっていると言えるだろう。オーストラリアでの2015年の調査によると、受刑者の62.9%が少なくとも1つの精神疾患を有すると診断とされている。オーストラリアでは、メンタルヘルスに問題を抱える受刑者への対応が喫緊の課題として重くのしかかっている。

さらに、司法分野での障害者の対応姿勢も、日本とオーストラリアでは異なっている。日本では、障害者権利宣言に対し、日本弁護士連合会が1981年に以下のコメントをしている。すなわち、わが国の裁判手続の現状は、障害者が訴訟関係人として不自由なく行動する上で十分な配慮が尽されているとは言い難く、裁判所、法務省は、民事、刑事を問わず、障害者が訴訟などの当事者である場合には、障害者の具体的な障害の性質、程度等を充分配慮して、捜査、審理を行うよう特段の方策を講じることがを要望すると表明したのである²⁶⁵。もっとも、その後、指摘された点に関して法的に格段の改善は見られていない。

一方、オーストラリア政府は、2006年に「法医学的メンタルヘルスの原則に関する全国声明(National Statement of Principles for

は904人中109人(12.1%)、2019年は948人中133人(14.0%)で認知症の疑いがみられた(2020年6月28日毎日新聞東京朝刊1頁政治面)。2020年は検査した930人の14%にあたる128人で認知症の疑いがみられた(2022年1月25日日本経済新聞朝刊38頁)。

²⁶⁴ 日本の精神障害者の収監状況を見ると、2022(令和4)年における新規入所者総数14,460名のうち精神障害者は2,435名(16.8%)である。そのうち、知的障害者数は313名(平成30年から令和3年256~303名)である(2022年矯正統計統計表より)。

²⁶⁵ 日本弁護士連合会:

https://www.nichibenren.or.jp/document/civil_liberties/year/1981/1981_1.html (2023年12月6日閲覧)。

Forensic Mental Health)²⁶⁶」を策定、公表した。この全国声明は、連邦、州、及び準州の保健当局が、精神疾患を持つ犯罪者又は犯罪者とされる者を処遇するための原則²⁶⁷を掲げている。連邦及び各州・準州は、この原則を、メンタルヘルス障害又は認知障害を有する者の刑事手続き及び処遇に関する立法に反映させ、その障害に配慮した各種の規定を定めた²⁶⁸。それらの法律は、刑事司法制度に関わる精神疾患を持つ人々の特別なニーズを認識し、市民的及び政治的権利に関する国際規約(B 規約)、精神疾患を持つ人々の保護及びメンタルヘルス・ケアの改善に関する国連原則を遵守しなければならないとして、各州・準州政府は、国連原則を法律に組み込んだり、反映させたりすることを積極的に進めている²⁶⁹。

2) オーストラリアの障害者の司法的権利保護について

人権に関する包括的な声明は、市民的及び政治的権利に関する国際規約(B 規約)(以下「ICCPR」という)に含まれている。同規約は、すべての人が法の下で平等であり、裁判所及び法廷の下でも平等であると規定している²⁷⁰。又、「障害者の権利に関する宣言」は、障害者が「医療的、心理的、機能的治療」や「社会的リハビリテーション」を受ける権利など、「他の

²⁶⁶ 2006 年オーストラリアの全国精神保健委員会(National Mental Health Commission: NMHC)より発表される。Australian Health Ministers' Advisory Council 2006, National Statement of Principles for Forensic Mental Health 2006.

²⁶⁷ この声明の前文では、国連決議の「精神疾患を持つ人々の保護に関する国連原則」、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」やオーストラリア保健相の「権利と責任に関する精神保健声明」など、国内及び国際的な枠組みに支えられていると述べている。この声明では「原則 1: 刑事司法制度の監督又は管理下者の非犯罪者との同等性の確保(Equivalence to the non-offender)」など 13 の原則を提示している。

²⁶⁸ 報告書 138 の勧告時点であるが、Mental Health (Treatment and Care) Act 1994 (ACT) s 7(d), s 9; Criminal Code (NT) s 43ZM; Mental Health Act 2000 (Qld) s 9; Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 296S; Criminal Justice (Mental Impairment) Act 1999 (Tas) s 34; Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 (Vic) s 39; Criminal Law (Mentally Impaired Accused) Act 1996 (WA) s 33(5)(e)などである。

²⁶⁹ オーストラリア国会:
https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Former_Committees/mentalhealth/report/c13 (2023 年 7 月 13 日閲覧)。

²⁷⁰ 市民的及び政治的権利に関する国際規約(International Covenant on Civil and Political Rights)。オーストラリアは 1966 年 12 月 16 日署名開始、999 UNTS 171(1976 年 3 月 23 日発効)、それぞれ第 26 条及び第 14 条(1)。ICCPR は 1986 年人権・機会均等委員会法(Cth)の基礎となっている。

人間と同じ市民的、政治的権利」を有することを明確に規定している²⁷¹。障害者の権利に関する宣言は、精神障害を持つ者に対して訴訟が提起された場合に、司法手続きにおいて、障害者の精神的状態、すなわち「精神的責任の程度」を十分に考慮しなければならないとする²⁷²。「精神遅滞者の権利に関する宣言」も同様である²⁷³。オーストラリアでは、「障害者の権利」保護が謳われており²⁷⁴、司法分野でも障害者はハンディを持つ弱い立場にある人々であると考えられ、オーストラリア各州は、障害者に配慮した公平な司法の実現に積極的に取り組んでいる。程度の差があるにせよ、オーストラリアの連邦、州、及び準州における、障害者の司法的権利保護についての姿勢は、基本的に一貫していると言えよう。

3) メンタルヘルス・コートかダイバージョンか

NSW 州は、メンタルヘルス障害や認知障害など精神障害を有する犯罪者の司法的処遇について、他の州とは異なったアプローチをとっている。NSW 州では精神障害犯罪者のための専門裁判所（メンタルヘルス・コート）はもたず、ダイバージョン方式（以下、「NSW ダイバージョン」という）によって精神障害犯罪者の司法的処遇の実現を図っている。ダイバージョン手続きは法律にて定められ、日本の簡易裁判所と地方裁判所の一部機能を合わせ持つ下級裁判所にて運用されている。下級裁判所ではすべての刑事事件の 90% 以上が取り扱われている²⁷⁵。NSW 州のダイバージョン規定は、下級裁判所の略式犯罪、又は略式で処理できる起訴可能な犯罪で起訴された被告人に適用され²⁷⁶、精神障害を有する被告人は刑事罰を受

²⁷¹ 障害者の権利に関する宣言 (Declaration on the Rights of Disabled Persons) (GA Res 3447 (XXX), UN Doc A/10034 (1975), art 4 and art 6)。

²⁷² 障害者の権利に関する宣言 art 11。art11 は「障害者は、その人格及び財産の保護のために的確な法的援助が必要不可欠とわかる場合には、それらを利用できるようにしなければならない。もしも彼らに対して訴訟が起こされたならば、適用される法的手続きは、彼らの身体的・精神的状態 (mental condition) を十分に考慮しなければならない。」とする。

²⁷³ 「精神遅滞者の権利に関する宣言」(GA Res 2856 (XXVI), UN Doc A/8429 (1971), art 6) は次のように規定している：「精神遅滞者は、搾取、虐待及び品位を傷つける取扱いから保護される権利をする。精神遅滞者は、搾取、虐待及び品位を傷つける取扱いから保護される権利を有する。いかなる犯罪のために起訴される場合にも、精神的責任の程度を十分に認識した上で、適正な法の手続を受ける権利を有する。

²⁷⁴ オーストラリア政府評議会 (「COAG」) も「法医学的精神保健のための全国原則声明」において認めている。同声明は、州及び準州の法医学的精神保健法制は、国際人権規約 (ICCPR) 及び「精神疾患を患う人々の保護と精神保健ケアの改善に関する国連原則」を遵守しなければならないと規定している。

²⁷⁵ *supra* note 176 at p.46.

²⁷⁶ 第 32 条に基づくダイバージョン制度は、略式犯罪又は略式裁判が可能な起訴可能犯罪を犯したとして起訴された被告人のみが利用できる。司法委員会は、同条項の使用と運用に関する最近の調査において、2004 年から 2006 年の間

けるよりも精神医療施設で治療を受ける方が適切であると考えに基づき、被告人を刑事司法制度からダイバージョンさせるよう命じることができる法制度を確立している。

(1) NSW 州以外のメンタルヘルス・コートによる司法的処遇

NSW 州におけるダイバージョンは、裁判所が被告人を更生させ、さらなる犯罪を防止することを目的として治療やサービスに付託するための措置である。メンタルヘルス・コートなどの問題解決型裁判所は、リハビリテーションサービスを外部の治療プロバイダーへ付託し、その進捗を裁判所が継続的に監視している。NSW 州は、ダイバージョンが再犯を減らし、認知障害やメンタルヘルス障害のある人々にとってより良い結果を生み出す効果的な手段になり得るとの見解に立っている。

メンタルヘルス・コートは、「通常、精神疾患を持つ者限定の未決訴訟事件表(docket)を持つ専門裁判所」であり、従来の刑事裁判所よりも治療法、治療、被告人たる参加者への継続的な司法監督に重きを置いている。メンタルヘルス・コートの中には、認知障害のある被告人を受け入れるところもあるが、これらのプログラムがそのような人に対処するのに最も適しているかどうかについては、現在も議論が続いている。メンタルヘルス・コートでは、裁判所がメンタルヘルスの専門家と協力するチームアプローチをとり、敵対的なプロセスを通じて有罪を決定するのではなく、被告人の治療に焦点を当てている。尚、前述したように、Qld 州の「メンタルヘルス・コート」は、問題解決型裁判所ではなく、裁判を受ける適性や刑事責任に関する問題を扱う裁判所で、被告人の治療には関わっていない。

NSW ダイバージョンでは、裁判所は被告人の裁判を受ける適性や刑事責任に関する問題を扱い、刑事処分として被告人の精神治療を精神医療施設に付託し、裁判所が主導的に治療に関わることはしない。又、精神治療による被告人の状況監督は MHRT が受け持っている。

現在、開設されている各州のメンタルヘルス・コートの運用状況は、以下の通りである。

a) SA 州 ²⁷⁷

に第 32 条に基づく命令の根拠となった犯罪の性質について検討した。司法委員会によれば、犯罪の種類は様々であり、最も多い 5 つの犯罪は、暴行などの傷害を意図した行為(23%)、司法手続きや政府の保安・業務に対する犯罪(16%)、窃盗及び関連犯罪(14%)、公序良俗違反(12%)、器物損壊と環境汚染(10%)であった(NSW Law Reform Commission, People with cognitive and mental health impairments in the criminal justice system: diversion Consultation Paper 7, 2010, p.31.)。

²⁷⁷ *supra* note 67 at pp.325-327. 治療介入裁判所:

<https://www.courts.sa.gov.au/going-to-court/court-locations/adelaide-magistrates-court/court-intervention-programs/treatment-intervention-court/> (2023 年 12 月 17 日閲覧)

SA 州では、メンタルヘルス・コートでの治療の成果は、公訴棄却又は有罪認定の記録抹消に結びついたが、上級裁判所で運営されていたダイバージョン・プログラムがメンタルヘルス・コートには存在しないため、精神疾患を有する多くの人が州の刑事施設に拘禁されていた²⁷⁸。

MCDP (Magistrates' Court Diversion Program) は 1999 年から運営されている²⁷⁹、オーストラリア初の精神障害者 (mental impairment) のための専門裁判所である。SA 州の刑法統合 (精神障害) 改正法 (CLCA)²⁸⁰ の見直しに伴って、軽微な罪で起訴されたにもかかわらず、費用と資源を要する精神疾患の抗弁に頼る者が増加した。これに代替手段を提供すべく、この法律改定の運用レビュー (Justice Strategy Unit, 2000) では、治安判事裁判所内へのダイバージョン・プログラムの創設が提案され、これにより MCDP が正式に運営されるようになった²⁸¹。

通常 6 ヶ月間実施される MCDP のプログラムは、精神疾患、知的障害、脳障害、認知症、パーソナリティ障害を持つ、略式犯罪や特定の軽微な起訴可能な犯罪を犯した人が対象である。被告人は、このプログラム (MCDP) に任意で参加でき、有罪の答弁をする必要はないが、自分に対する起訴に異議を唱えないことを示す必要がある。MCDP では、指定された裁判官のほか、プログラム・マネージャー、4 人の臨床アドバイザー、5 人の臨床リエゾン・オフィサー (clinical liaison officer) といった多数の裁判所職員からなる専門の裁判所チームが、被告人の治療計画 (treatment plan) を策定する。被告人の介入計画 (intervention plan) に従い定期的に状況確認会が開催され、被告人が介入計画 (intervention plan) を遵守しているかどうかの評価される。被告人が介入計画を遵守していない場合は、プログラムの延長、変更、終了に至る可能性がある。当初、MCDP では裁判官は起訴を棄却できなかったが、検察側の起訴取り下げの決定とは無関係に裁判官が起訴を棄却²⁸² できるようになった。

覧)、<https://lsc.sa.gov.au/dsh/ch04s11.php#Ch2118Se301126> (2023 年 12 月 19 日閲覧)、治安判事裁判所ダイバージョン・プログラム:
<https://lsc.sa.gov.au/dsh/ch04s10.php> (2023 年 12 月 19 日閲覧)。

²⁷⁸ 前田忠弘「オーストラリアにおける新しい刑事司法政策のアプローチ」刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の展開と課題』(2018 年)396-397 頁。

²⁷⁹ 1999 年当初は試験的な設立であった。

²⁸⁰ Criminal Law Consolidation (Mental Impairment) Amendment Act 1995 (SA)。

²⁸¹ *supra* note 67 at p.325.; Grace Skrzypiec et al., *Magistrates Court Diversion Program: An analysis of post-program offending* (Office of Crime Statistics and Research, 2004), pp.13-14.

²⁸² 日本の公訴棄却にあたる。

MCDP は、その後徐々に TIP (Treatment Intervention Program) へと移行している。以前の MCDP のもとでは、MCDP と薬物裁判の両方に参加できる被告人には、MCDP への参加の方が簡単であり、あるいはより強制力のない選択肢であると認識され、MCDP を選択する傾向があった。TIP は、プログラムの選択に関する意思決定を一元化することで、精神疾患と薬物依存の併存の問題を解決している。TIP は、精神疾患と薬物依存が頻繁に併発することを認識し、これらの障害に対するリハビリテーションを統合した。TIP は、①精神障害者②物質依存症③精神障害と物質依存の両方の問題を抱えている、の 3 つの類型プログラムにより構成されている。これら TIP にて提供されるプログラムは、被告人の心身の健康を安定させ、薬物依存に対処することにより、参加者の「健康 (health) と幸福 (wellbeing) を改善」し、再犯率を減らすことを目的とする²⁸³。

TIP の特徴は、メンタルヘルス・コートとドラッグ・コート両者の機能を、複合的に持っていることである。尚、メンタルヘルス・コートである治療介入裁判所 (Treatment Intervention Court) は特別裁判所であり、裁判長の事前の承認がない限り、一般には公開されない。

被告人は、TIP がある治安判事裁判所を管轄とした裁判で刑事責任を問われていることが必要である。被告人は、介入プログラムに参加する意思があり、プログラムの要件に従わなければならない。被告人は罪を認めることを期待され、実質的には罪を認めざるを得ないとされる。被告人への判決は、6 ケ月又は 12 ケ月の治療が終了した後の下され、治療成績が考慮される。しかし、治療成績が悪かったり、満足な計画進捗がなかったりしたことは、被告人の判決プロセスには関係しない。

b) Tas 州²⁸⁴

Tas 州のメンタルヘルス・ダイバージョン・リスト (Tasmania's Mental Health Diversion List) は 2007 年に設立された。これは、1994 年保釈法 (Tas)²⁸⁵ と 1997 年判決法 (Tas)²⁸⁶ の既存の規定を利用して、犯罪者を治療に向かわせるものである。2013 年、治安判事裁判所は、認知障害又は後天性脳障害のある人を含めるべくダイバージョン・リストの範囲を拡大し、これにより州全体の介入プログラムは「ダイバージョン・リスト (Diversion List)」と改名された。現

²⁸³ *supra* note 67 at pp.325-327. 報告書 135 では、特に明示はないが、「治療法学」的な健康モデル考えに基づくものと思われる。

²⁸⁴ *Id.* at pp.325-327. Tas 州治安判事裁判所ダイバージョン・リスト：
https://www.magistratescourt.tas.gov.au/about_us/criminal_division/diversion_list (2023 年 12 月 16 日閲覧)。

²⁸⁵ BAIL ACT 1994 (Tas).

²⁸⁶ SENTENCING ACT 1997 (Tas).

在はホバート(Hobart)とローンセストン(Launceston)の治安判事裁判所が、月に2回、ダイバージョン・リストを運用しており、バーニー(Burnie)裁判所とデボンポート(Devonport)裁判所も開廷頻度は少ないが対応する。ダイバージョン・リストは公開法廷で実施され、対象者は精神疾患、認知障害、知的障害²⁸⁷、後天性脳障害、自閉症スペクトラム障害を持つ被告人とする。

精神疾患は、2013年メンタルヘルス法(Tas)²⁸⁸第4条で以下のように定義されている。

- | |
|---|
| <p>a) 一時的、反復的、又は継続的に(i) 深刻な思考障害(妄想を含む)、(ii) 気分、意思、知覚又は認知の重大な障害のような精神疾患を有する者は、精神疾患を有するとみなされる。</p> <p>b) アルコール使用又は薬物摂取による重篤又は永続的な生理学的、生化学的又は心理学年的影響が、精神疾患を有することを示すものとみなされることを妨げるものではない。</p> <p>c) ただし、その者が精神疾患を有するとみなされるのは、その者の以下の理由のみによるものではない。</p> <p>(a)～(j) 略</p> <p>(k) 酩酊状態(それがどのような誘因によるものであるかを問わない)。</p> <p>(l) 知的障害又は身体障害</p> <p>(m) 後天性脳障害</p> <p>(n) 認知症</p> <p>(o) 一時的な意識障害</p> |
|---|

ダイバージョン・リストへの参加の要件は、障害が、セルフケア、自己管理、社会的相互作用、又はコミュニケーションの分野の少なくとも1つで、能力の大幅な低下を引き起こしていること、精神障害及び/又は精神疾患と問題行動との間に関連性があり、被告人は問題解決裁判所プロセスへの参加から利益を得る可能性があることである。このダイバージョン・リストでは、性犯罪と身体的危害を伴う一部の犯罪を除き、略式犯罪、又は略式で処理する可能性のある犯罪で起訴された者を対象としている。このダイバージョン・リストは、メンタルヘルス・コート²⁸⁷の要素の多くを包含している。例えば、参加者(被告人)は個人別に設定された治療計画を遵守しなければならない、定期的(通常は毎月)に裁判所に出席し、その進捗状況を協議しなければならない。プログラムを遵守した場合には、言葉による称賛、治療/監督計画の短縮調整、他の褒賞の授与、プログラムの卒業などの報償(reward)がある。不遵守であった場合は、言葉による戒告、治療/監督計画の延長調整、プログラムからの除外などがなされる。

²⁸⁷ 2012年報告書135作成時点では、認知症罹患者及び知的障害者などは、精神疾患を併せ持つ場合にのみ対象であった(*supra* note 67 at p.327, p.331.)。

²⁸⁸ Mental Health Act 2013(Tas)。

Tas 州のメンタルヘルス・コートでは、認知症患者や知的障害者は、精神疾患を併せ持つ場合にのみ受入れられる。被告人のプログラムへの参加は任意であり、参加するために罪を認める必要はないが、罪を認めることを裁判所より期待される。治安判事は被告人のプログラム参加の適格性について評価し、被告人に適格性があるのでプログラムに参加できると判断した場合、参加被告人に最も適した命令（通常は保釈命令）を下し、これによりプログラムが開始される。治安判事は、罪状につき最終処分を検討する際に、被告人のダイバージョン・プログラムへの遵守状況と関与の程度を考慮に入れる場合がある。

c) WA 州 ²⁸⁹

WA 州では、刑法（精神障害者）法 ²⁹⁰ の見直しを受けて、Holman 教授が、同州にメンタルヘルス・コートを設立するための計画を 12 ヶ月以内に策定するタスクフォースを設立すべきと 2003 年に提言した ²⁹¹。WA 州法改革委員会（WALRC）は、裁判所介入プログラム（court intervention program）に関する 2009 年の報告書で、精神障害裁判所（mental impairment court）介入プログラムを早急に設立すべきであると勧告した ²⁹²。WALRC は、被告人がこのプログラムへ参加することを任意とし、有罪答弁（plead guilty）を条件としないことを勧告した。認知障害のある被告人については、精神疾患又はパーソナリティ障害の主診断を受けた者のみを対象とすることを勧告した。WALRC は、精神疾患と異なる認知障害者のケアのニーズを認識し、知的障害者ダイバージョン・プログラムの拡大版として、知的障害又はその他の認知障害を主な診断（primary diagnosis）とする被告人に対応すべきと考えた。WALRC の勧告は、2010 年 9 月に WA 州議会に提起され、2011 年 5 月の審議を経て、WA 州政府は 2012 年 5 月、刑事責任を問われる精神疾患を持つ人々を治療やサー

²⁸⁹ *supra* note 67 at pp.325-327. スタート・コート（Start Court）関連：
<https://www.mhc.wa.gov.au/getting-help/diversion-support-programs/mental-health-court-diversion-program/> ,
<https://www.mhc.wa.gov.au/getting-help/diversion-support-programs/mental-health-再度修正 court-diversion-program/the-start-court/> ,
https://www.magistratescourt.wa.gov.au/S/start_court.aspx
（2023 年 12 月 16 日閲覧）、知的障害ダイバージョン・プログラム /IDDP 裁判所関連：
[https://www.magistratescourt.wa.gov.au/I/intellectual_disability_diversion_program_court.aspx#:~:text=The%20Intellectual%20Disability%20Diversion%20Program,Autism%20Spectrum%20Disorder%20\(ASD\)](https://www.magistratescourt.wa.gov.au/I/intellectual_disability_diversion_program_court.aspx#:~:text=The%20Intellectual%20Disability%20Diversion%20Program,Autism%20Spectrum%20Disorder%20(ASD)) , <https://www.districtcourt.wa.gov.au/P/protocols.aspx>
（2023 年 12 月 23 日閲覧）。

²⁹⁰ Criminal Law (Mentally Impaired Defendants) Act 1996 (WA).

²⁹¹ *supra* note 67 at p.328.

²⁹² *Id.* at p.328.

ビスに振り向けることを目的とした「メンタルヘルスコートダイバージョン・プログラム」を、パース治安判事裁判所と児童裁判所に導入することを発表した。現行では、成人向けプログラムはスタート・コート(Start court)、児童向けプログラムはリンクス(Links)と呼ばれている。

このメンタルヘルス・コートダイバージョン・プログラムは、常勤の裁判官を長とする。メンタルヘルス・コートダイバージョン・プログラムのメンタルヘルス専門家チームは、精神鑑定・評価、個別治療、及び地域社会のメンタルヘルスサービスと連携する。被告人のプログラムへの参加は任意である。プログラムへの適格性と罪状に対する判決は、裁判所が犯罪の性質、特定の精神疾患、及び地域社会に対する潜在的リスクなど、多くの要因によって決定する。2003年以降、WA州では「知的障害者ダイバージョン・プログラム(IDDP)」という、もう1つの裁判所ダイバージョン・プログラムが利用可能となっている。このプログラムは、知的障害者のための問題解決アプローチを採用した、パース治安裁判所にある知的障害者のための専門リストである。

IDDPは、障害者サービス委員会(Disability Services Commission)²⁹³の特定のサービスを受けることができる知的障害者を対象とし、かつ、治安判事裁判所で処理できる事案であることが求められる。さらに、被告人は有罪答弁し、プログラム参加に同意する必要がある。被告人にプログラムへの参加適格があると裁判所が評価した場合に、IDDPプログラム・コーディネーターは、プログラム違反行為への対処計画を作成する。被告人がこのようなプログラム・コーディネーターの指示に従うことに同意した場合、被告人は保釈され、約2ヶ月に1度、プログラムの参加状況確認のために裁判所に召喚される。このとき、コーディネーターは、被告人の参加状況を裁判所に報告する。このプログラムは通常、約6ヶ月間実施され、裁判所はプログラム終了後に被告人の処分を最終決定する。プログラムを遵守しない被告人は、戒告を受けるために裁判所に呼び出されるか、プログラムから外され通常の刑事裁判の審理に戻される。プログラムを遵守した被告人は、プログラムに参加しなかった場合に受けたであろう刑の軽減を期待できる。このプログラムは、知的障害者の再犯率及び収監率を低減

²⁹³ WA州障害者サービス委員会(Disability Services Commission)は、1993年に制定された障害者サービス法(Disability Services Act 1993)(WA)に基づき設立され、様々な直接サービスや支援策を提供し、又、障害者やその家族、介護者にサービスを提供する非政府機関にも資金援助を行っている。その後、障害者サービス委員会(Commission)は、2017年7月1日に1994年公共部門管理法(Public Sector Management Act 1994)に基づいて設立されたコミュニティ省(Department of Communities)の管理下になった(<https://www.wa.gov.au/government/publications/disability-services-commission-annual-report#> (2024年5月11日閲覧))。

することを目的としている。又、知的障害に対する司法制度の処遇を改善しようとするものとされる²⁹⁴。

WA 州の精神保健裁判所ダイバージョン・プログラム(プログラム)(Mental Health Court Diversion Program(the Program))は、犯罪が精神疾患に関連している被告人に合わせた対応を提供する。成人用プログラムであるスタート・コートへの参加はあくまで任意である。被告人の参加資格は、精神疾患があり(知的障害は扱わない)、起訴の原因となった犯罪を犯したことを認め有罪答弁し、プログラム参加に同意することを必要とする。さらに、被告人に保釈の資格があることが求められる。被告人がスタート・コートに参加した場合には、参加しなかった場合に受けたであろう刑につき、その軽減を判決において期待できる。

d) Vic 州²⁹⁵

Vic 州の治安判事裁判所は、刑事事件の約 9 割について判決を下しており²⁹⁶、問題解決型の特別裁判所も設置され、裁判所としての重要性は非常に高いとされる²⁹⁷。2002 年以降、「治療的司法」²⁹⁸のアプローチを取り入れ、先住民、薬物依存症者、家庭内暴力加害者などの特定の属性や犯罪類型を対象とした、特別な問題解決型裁判所が設立されている²⁹⁹。地域の軽犯罪など治安問題を扱う専門的な問題解決型裁判所であるコミュニティコートも、オーストラリアで最初に設置されたのは Vic 州ヤラ市(City of Yarra)の近隣司法センターである³⁰⁰。

²⁹⁴ *supra* note 67 at pp.328-331.

²⁹⁵ *Id.* at pp.325-327. Vic 州治安判事裁判所評価・付託裁判所リスト:
https://mcv-vic-gov-au.translate.goog/find-support/assessment-and-referral-court-arc?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ja&_x_tr_hl=ja&_x_tr_pto=sc (2023 年 12 月 15 日閲覧)。

²⁹⁶ Sentencing Advisory Council:
<https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sentencing-statistics/cases-sentenced-magistrates-court> (2024 年 5 月 26 日閲覧)

²⁹⁷ 水藤昌彦「犯罪行為者処遇における刑事司法と福祉の連携のあり方についての国際比較ーオーストラリアとの比較において」犯罪社会学研究第 39 号(2014 年)41 頁。

²⁹⁸ 治療的司法という言葉は英語の therapeutic justice の訳語であるが、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、すなわち治療法学(therapeutic jurisprudence)に基づく司法制度を指す(成城大学治療的司法研究センターについて:<https://www.seijo.ac.jp/research/rctj/>)。(2024 年 7 月 18 日閲覧)。

²⁹⁹ 水藤 44 頁。

³⁰⁰ 前田忠弘「西オーストラリア州の量刑と犯罪者処遇」甲南法学第 51 巻 4 号

2010 年 3 月、州初のメンタルヘルス・コート設立法案³⁰¹が州議会で可決された。このメンタルヘルス・コートは ARC リスト((評価・付託裁判所リスト:Assessment and Referral Court List) 以下、ARC List という)と呼ばれ、収監など矯正サービスの費用を削減することを意図し、2010 年から、より広範囲の犯罪と被告人を対象とし、医療、心理、福祉との連携を通じた新たなプログラムとして試行された³⁰²。その後、その役割をより正確に反映するために、そのメンタルヘルス・コートは ARC(Assessment and Referral Court)³⁰³と改名された。

Vic 州のメンタルヘルス・コートである評価・付託裁判所(ARC)は、精神疾患及び/又は認知障害を持つ被告人のための裁判所である。認知障害には、知的障害、後天性脳障害、自閉症スペクトラム障害などが含まれる。被告人は、ARC の管轄地域内で罪に問われていなければならない。被告人の ARC のプログラムへの参加は任意であるが、ARC で審理されることに同意しなければならない。尚、被告人は、いつでも ARC のプログラムから脱退することができ、その場合、通常の刑事裁判での審理に戻ることになる。ARC は、重大な性犯罪又は暴力犯罪で起訴された被告人を対象としない。

被告人が ARC のプログラムに参加するためには、通常は保釈中ではないが、抑留・留置中でも解放される可能性が高い場合は、ARC に付託することができる。

ARC のプログラムに登録されるためには、被告人は、1989 年治安判事裁判所法(Vic)³⁰⁴ 第 4T 条に規定される適格基準を満たさなければならない。すなわち、被告人は、診断基準のうち、①精神疾患、②知的障害、③後天性脳障害、④自閉スペクトラム症、⑤認知症を含むが、これに限定されない神経学的障害の 1 つ以上を満たしていなければならない。さらに被告人は、機能的基準として、セルフケア、自己管理、社会的相互作用、又はコミュニケーションの分野のうち、少なくとも 1 つの能力が実質的に低下している必要がある。加えて、この適格基準では、被告人が心理評価、福祉サービスを含む個別支援計画に従って調整された「①保健サービス、②メンタルヘルスサービス、障害者サービス、③薬物依存治療サービス又はアルコール依存治療サービス、④住宅及び支援サービス、その他、犯罪又は再犯のリスクを

(2011 年)885 頁。

³⁰¹ Magistrates' Court Amendment (Assessment and Referral Court List) Act 2010 (Vic).

³⁰² 水藤 45 頁。

³⁰³ <https://www.mcv.vic.gov.au/find-support/assessment-and-referral-court-arc> (2024 年 7 月 22 日閲覧)参照。

³⁰⁴ Magistrates' Court Act 1989 (Vic).

軽減することを目的とするその他のサービス」を受けることが、被告人の問題解決につながり利益になることを必要とする。

裁判所は、被告人を精神鑑定・評価し、個別の支援計画を作成し、ケースマネジメントする支援員チームと協働する。被告人が ARC に付託されて受理された場合、被告人の正式な答弁書は、個別支援計画（ARC での措置（episode で取り組むべき目標））の承認前に提出されなければならない。被告人が有罪弁論を行う場合は、個別支援計画の終了時に ARC 内で判決が下されるが、被告人が無罪弁論を行う場合、当該犯罪の審理が行われるため、被告人は州裁判所に送致される。

ARC のプログラムを無事に完了した場合、被告人は有罪を認定されることなく釈放（discharge）となる場合があるが、裁判官は、あらゆる量刑の選択肢を保持できる。裁判所が、被告人のプログラムへの参加は満足できる結果であると判断した場合、判決は被告人の利益になるように考慮され得るが、被告人のプログラムへの参加が不満足な結果であると判断した場合であっても、判決が被告人の不利益になるように考慮されることはない。

尚、Vic 州では裁判所統合サービスプログラム（Court Integrated Services Program: CISP）を、州全体としてサポート提供しており、ARC を設置していない治安判事裁判所でもサポートを提供できる場合がある。

以上、各州メンタルヘルス・コートについて精査してきたが、各州メンタルヘルス・コートと NSW ダイバージョンには特徴の違いが見られる。下記にその違いについて検討を進めていく。

（2）各州メンタルヘルス・コートと NSW ダイバージョンの特徴の違い

a) 法的裏づけ

Vic 州以外の州のメンタルヘルス・コートは、通常の保釈法の規定に基づいて運営されている。もっとも、NSW 州は、略式犯罪について刑事司法制度からダイバージョンさせる独自の法規定を有している。又、NSW 州の法律で規定する裁判所ダイバージョンは、治安判事裁判所（magistrates' court）のレベルでの刑事起訴の処分が、他の司法管轄区域のように、犯罪時の心神喪失や裁判適性の概念に依存するようなことがなく、裁判官の心証によって処分が決まるという点でユニークである³⁰⁵。

Qld 州では、2017 年より施行された 2016 年精神保健法（Qld）³⁰⁶ が、これまで判事に与えられていなかった、精神疾患に関

³⁰⁵ *supra* note 29 at p.893.

³⁰⁶ Mental Health Act 2016 (Qld).

するさまざまな権限を判事に与えている。これも、NSW 州と同様の流れにあるといってよいだろう。

b) 対象とするメンタルヘルス障害・認知障害

メンタルヘルス・コートを有する 4 つの司法管轄区域において、NSW 州が定義するメンタルヘルス障害や認知障害に関する用語やその具体的内容については違いがある。

(a) SA 州

まず、一般的に精神障害を示す用語について、SA 州の関連する刑事法³⁰⁷の定義を見ると、「精神障害」、「認知障害」、「精神疾患」が使用されている。

2017 年量刑法(SA)³⁰⁸では、一般条項である第 5 条(解釈)第(1)項にて、「認知障害」を定義し、認知障害には「①発達障害、例えば、知的障害、ダウン症(Down syndrome)、脳性麻痺(cerebral palsy)又は自閉症スペクトラム障害(autistic spectrum disorder)を含む)、②病気や怪我による後天的な障害(例えば、認知症、外傷性脳損傷(traumatic brain injury)、神経障害(neurological disorder)を含む)、③精神疾患」が含まれるとする。「認知障害」の定義に「精神疾患」を含めないのが一般的であることと比べると、この「認知障害」の定義は特異といえる。同条の「介入プログラム」の定義では、介入プログラムは「行動上の問題(問題ギャンブルを含む)、薬物乱用(substance abuse)、認知障害に対処するためのもの」とする。介入プログラムは同州でのメンタルリストのプログラムを指すと考えられるもので、同法第 29 条(リハビリ及びその他の目的による刑の執行猶予)では、裁判所は、被告人の介入プログラム参加資格を評価し、プログラム参加させるために被告人を保釈できると規定している。これにより、同州のメンタルリストは、NSW 州の「メンタルヘルス障害」に相当する者のうち、精神疾患のみに対応することになる。

一方、2017 年量刑法(SA)第 30 条(精神障害)は、略式犯罪又は軽微な起訴可能犯罪で有罪となった酌量すべき精神障害を有する者を対象に、有罪の判決、又は刑罰を科さずに被告人を解放できる旨を規定している。さらに第 30 条は、同条限りとして、「精神障害」を「精神疾患、知的障害、パーソナリティ障害、脳障害又は神経障害(認知症を含む)に起因する知的機能又は精神機能の障害」と定義している。このように、2017 年量刑法(SA)では、条文毎に広義の精神障害の用語(認知障害、若しくは精神障害)を使い分けている。尚、

³⁰⁷ 2017 年量刑法(SA)、1985 年保釈法(Bail Act 1985)、1935 年刑法統合法(SA)を対象とする。

³⁰⁸ Sentencing Act 2017 (SA).

精神疾患については、この法律では特に定義していない。

1985 年保釈法 (SA) ³⁰⁹ では、2017 年量刑法 (SA) とは異なり、一般条項である第 3 条 (解釈) 第 1 項で「介入プログラム」を定義する際に、認知障害ではなく、精神障害との用語を使用している。しかし、精神障害については、この法律では特に定義していない。

1935 年刑法統合法 (SA) ³¹⁰ は、認知障害と精神障害どちらの用語を使用している。同法の一般条項である第 5 条 (解釈) は、どちらの用語も定義していない。認知障害との用語は第 5AA 条 (加重犯罪) とネグレクト等の犯罪に関する第 13B 条 (解釈) で定義して使用している。これらの認知障害の定義内容は、2017 年量刑法 (SA) 第 5 条 (解釈) 第 (1) 項の用語の定義と変わらない。又、同法第 51 条 (認知障害者に対する性的搾取) でも、認知障害との用語を定義して使用している。但し、この条文の定義内容は第 5AA 条、第 13B 条とは、微妙に異なる。認知障害とは①知的障害、②発達障害 (自閉症スペクトラム障害を含む)、③神経学的障害、④認知症、⑤精神障害、⑥脳障害であると定義している。尚、ここでいう精神障害の用語は、この条文では定義していない。他の条文でも、認知障害との用語を使用している箇所は複数あるが、その定義がどの法律のどの条文に基づくは不明である。同法第 8A 部 (精神障害) ³¹¹ 第 1 部門 (予備的措置) の第 269A 条 (解釈) は、同法第 8A 部 (精神障害) で使用する用語として、「精神疾患」と「精神障害を定義している。すなわち、「精神疾患」は精神病 (pathological infirmity of the mind) (短期間の一時的なものを含む) をいうと定義している。「精神障害」は、①精神疾患、②知的障害、③老衰に起因する精神喪失又は精神障害 (disability or impairment of the mind resulting from senility) をさすと定義している。

以上の通り、SA 州の精神障害を示す用語の定義には、意味内容の重複や不整合があり、一貫性がなく、曖昧であると言わざるを得ない。

(b) Tas 州

1994 年保釈法 (Tas) ³¹² 第 3 条第 (1) 項は、介入プログラムを定義する。同法第 7 条 (保釈の条件) 第 (5) 項は、保釈を許可された者が介入プログラムに参加することを保釈命令の条件にできると規定する。この介入プログラムでは、精神疾患、知的障害、後天性脳障害、自閉症スペクトラム障害、及び/又は認知症を含む神経障害

³⁰⁹ Bail Act 1985 (SA).

³¹⁰ Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA).

³¹¹ 1935 年刑法統合法 (SA) の同部では、裁判を受ける適性や日本法での責任能力相当 (269C 条 (精神的能力)) などを規定している。

³¹² Bail Act 1994 (Tas).

を有する(又は有する可能性が高い)ことが、関連する法律のどの規定に基づくのか明確にはされていない。メンタルヘルス障害や認知障害について、2013 年精神保健法(Tas) ³¹³ 第 4 条(精神疾患の意味)は「一時的、反復的、又は継続的に①深刻な思考障害(妄想を含む)、②気分、意思、知覚又は認知の重大な障害、のような精神疾患を有する者は、精神疾患を有するとみなされる。」とし、さらに「アルコール使用又は薬物摂取による重篤又は永続的な生理学的、生化学的又は心理学的影響が、精神疾患を有することを示すものとみなされることを妨げるものではない」と規定する。知的障害又は身体障害(physical disability)、後天性脳障害、認知症、一時的な意識障害も、前述①、②のいずれかに該当すれば、精神疾患を有するとする。

(c) WA 州

WA 州では、1982 年保釈法(WA) ³¹⁴ の条件付き解放命令(Conditional release order)規定に基づいて、メンタルヘルス・コートが運用されている。前述のスタート・コートや知的障害ダイバージョン・プログラム(IDDP)裁判所の介入プログラム参加要件としての「精神疾患」や「知的障害(ID ³¹⁵)、認知障害(CD ³¹⁶)、自閉症スペクトラム(ASD ³¹⁷)」が、関連する法律のどの規定に基づくのか明確にはされていない。メンタルヘルス障害や認知障害について、2023 年刑法(精神障害)法(WA) ³¹⁸ は、精神障害を「①知的障害、②1913 年刑法編纂法(WA)(刑法) ³¹⁹ 第 1 条第(1)項に定義される精神疾患、③後天性脳障害、④認知症」のいずれか、又はその組み合わせをいうと定義する。1913 年刑法編纂法(WA)第 1 条(使用される用語)第(1)項は、「精神疾患」を、持続期間の長短、永続的か一時的かを問わず、精神の根本的な病理学的虚弱を意味するが、異常な刺激に対する健全な精神の反応から生じる状態を含まないと定義する。2023 年刑法(精神障害)法(WA) ³²⁰ は、精神疾患について、2014 年精神保健法(WA) ³²¹ 第 4 条に規定される用語の意味と同一であるとしている。精神疾患を持つ人々の権利の保護を規定する 2014 年精神保健法(WA)第 4 条(使用される用語)は、「精神疾患」を有する者を、「①思考、気分、意思、知覚、指向性、

³¹³ Mental Health Act 2013 (Tas).

³¹⁴ Bail Act 1982 (WA).

³¹⁵ ID: intellectual disability.

³¹⁶ CD: Cognitive Disability.

³¹⁷ ASD: Autism Spectrum Disorder.

³¹⁸ Criminal Law (Mental Impairment) Act 2023 (WA).

³¹⁹ Criminal Code Act Compilation Act 1913 (WA).

³²⁰ Criminal Law (Mental Impairment) Act 2023 (WA).

³²¹ Mental Health Act 2014 (WA).

又は記憶の障害によって特徴付けられる、②その人の判断又は行動を(一時的又は永続的に)著しく損なう。」状態にある者と規定している。

(d) Vic 州

Vic 州のメンタルヘルス・コートで対象となるメンタルヘルス障害や認知障害は、1989 年治安判事裁判所法³²² (Vic) 第 4T 条にて、①精神疾患、②知的障害、③後天性脳障害、④自閉症スペクトラム障害、⑤認知症を含むがこれに限定されない神経学的障害、と定義される。1989 年治安判事裁判所法 (Vic) での「精神疾患」の意味は、2014 年精神保健法 (Vic)³²³ における用語の意味と同一であるとし、同法ではこれを思考、気分、知覚又は記憶の著しい障害を特徴とする医学的状态をいうと定義する。又、1989 年治安判事裁判所法 (Vic) の「知的障害」は、2006 年障害者法 (Vic)³²⁴ における用語の意味と同一であるとし、同法ではこれを、5 歳以上の者に関して、①一般的な知的機能が平均以下であること、②適応行動の著しい障害のものが同時に存在することをいうと定義する。

c) 自発的参加、及びダイバージョン・プログラム終了時の処遇

メンタルヘルス・コートへの参加者は、起訴されている者が前提となる。又、本人からメンタルヘルス・コートへの参加の申し出があったとしても、参加希望者の資格要件がメンタルヘルス・コートのダイバージョン・プログラム(ここでは、プログラムという)に適合しているかが、事前に審査される。SA 州では、被告人が罪を認めることがメンタルヘルス・コートへの参加要件である³²⁵。Tas 州では、被告人が、有罪答弁は必要ないものの犯罪の客観的事実に同意し、さらにプログラムの参加に同意することが参加要件である(被告人には罪を認めることを期待される)。WA 州と Vic 州では、被告人の有罪答弁が参加要件である。以上のように、各州において程度の差はあるものの、被告人がメンタルヘルス・コートに参加するためには、実質的に犯罪行為の事実を認める必要があると言えよう。

メンタルヘルス・コートのプログラム終了時の参加者の処遇について見ると、SA 州では、判決はプログラムでの治療終了後に下され、プログラムでの治療改善が考慮される³²⁶。但し、プログラムに参加していない、プログラムでの治療改善が悪かった、満足な進展がなかった

³²² Magistrates' Court Act 1989 (Vic).

³²³ Mental Health Act 2014 (Vic).

³²⁴ Disability Act 2006 (Vic).

³²⁵ 「無罪」を主張し、それを維持する場合、被告人はスタート・コート・プログラムに参加する資格がないとする(IDDP 裁判所も同様である)。

³²⁶ 2017 年量刑法 (Sentencing Act 2017) (SA) 第 11 条(個々の量刑要因) 第 6 項。

ことは、参加者への判決プロセスには関係しないとされる³²⁷。

Tas 州では、治安判事は、プログラム終了後の起訴された罪状に対する判決の裁量行使の一環として、最終処遇を検討する際に、被告人のプログラムへの遵守とその関与を考慮に入れる場合がある。参加者がプログラムを無事に完了し最終処遇の決定に至る場合、弁護人と検察を含む公開裁判所にて、刑事起訴の棄却の可否についての審理が含まれる。

WA 州では、スタート・コート・プログラムを無事に終えた場合、これが判決時に考慮されることがあり、IDDP 裁判所へ付託する場合も、犯罪者がプログラムを成功裏に完了した場合、量刑裁判官が即時拘禁刑以外の刑を科す可能性がある。量刑裁判官がプログラム参加者に対する相応の量刑を決定する際に、プログラム参加状況は、量刑において考慮すべき事項とされる。

Vic 州では、1989 年治安判事裁判所法 (Vic) 第 4Y 条 (個別支援計画の完了と参加) 第 (2) 項にて「被告人が個別支援計画を完了し、又はこれに参加して裁判所の満足 (satisfaction) を得たときは、裁判所は、有罪の認定をすることなく、被告人を釈放 (discharge) することができる」と規定される。同条第 (5) 項は「被告人が、裁判所の満足する範囲で個別支援計画に参加し、その後被告人が有罪の判決を受けた場合、裁判所は、被告人に判決を下す際に、被告人が個別支援計画に参加した程度を考慮しなければならない。」、同条第 (6) 項は「被告人が、裁判所の満足する個別支援計画に参加せず、その後に被告人が有罪となった場合、裁判所は、被告人に判決を下す際に、被告人が個別支援計画に参加しなかったことを考慮してはならない。」と規定し、プログラムへの参加程度が量刑に影響しうることを規定する。

オーストラリアのメンタルヘルス・コートは、条件付き保釈規定を利用し、保釈条件としてプログラムへの参加を課し、プログラム参加中は起訴された犯罪の審理を延期し、プログラム終了後に起訴された犯罪について量刑を言い渡すのである。量刑を判断する際の考慮事項として、被告人のプログラムへの参加状況が情状酌量となる仕組みである。メンタルヘルス・コートを、刑事事件におけるメンタルヘルス障害や認知障害のある被告人に対する支援制度と捉えるならば、無罪を主張する被告人にメンタルヘルス・コートプログラムを適用するのは、支援するための法資源に限りがある以上難しい。従って、少なくとも起訴された犯罪行為の事実について、争わないことを条件とすることは、やむを得ないとも考えられる。真摯にプログラムに参加した者については、その参加期間は刑を軽減する要素として考慮されるべきであるが、どの程度の軽減に繋がるかは、法律上の規定がない。従って、メンタルヘ

³²⁷ 2017 年量刑法 (SA) 第 11 条 (個々の量刑要因) 第 7 項。

ルス・コートプログラムが刑罰の代替として機能していると理解するには、一抹の危うさがあるかもしれない。

NSW 州では、仮に量刑として拘禁刑を科す場合には、それと相当とする期間、精神医療施設での治療を課し、その治療期間を量刑期間から控除することが法律にて規定されている³²⁸。ここでは、メンタルヘルス・コートでの処遇が、拘禁刑の代替として機能しているといえるだろう。

d) 対応する裁判所

メンタルヘルス・コートは、オーストラリアの 4 つの司法管轄区域 (SA 州、Tas 州、Vic 州、WA 州) において、それほど重大でない犯罪で起訴された精神疾患等を有する者のためにダイバージョンの選択肢を提供している (Qld 州を除く)。メンタルヘルス・コートがオーストラリアの 4 つの司法管轄区域にしか存在しないのは、このアプローチの有効性・資源に関する議論や、政治的・地域的認識の違いに起因する。被告人がメンタルヘルス・コートのプログラムを受ける資格は、それぞれの司法管轄区域において、罪状を審理する裁判所の所在地に左右される。その結果、裁判所管轄以外の適格基準を満たすすべての精神疾患等を有する者が利用できるわけではなく、未だプログラム実施裁判所は農村部や遠隔地よりもむしろ大都市に多く設置されているのが現状である。一方、NSW 州では、下級裁判所すべてでダイバージョンの実施が可能で、これは同州の優れた点といえよう。確かに、メンタルヘルス・コートの方が、被告人個々にきめ細やかな対応が可能ではある。しかしながら、法の下での司法的権利の平等の確保との観点に立てば、NSW 州のダイバージョン方式は、現実的なアプローチと言えるのではなかろうか。

4) オーストラリアと日本での刑事司法における思考の違い

(1) 「訴訟能力(裁判を受ける適性)」と「責任能力(精神疾患の抗弁)」

オーストラリアなどの英米法において、日本の「訴訟能力」に相当するものが「裁判を受ける適性 (Fitness for trial)」³²⁹ である。裁判を受ける適性の起源は、被告人が罪を認めない限り、刑事裁判は行えないという古いコモンローのルールにある³³⁰。かつては、オーストラリアでは、被告人に弁明をする能力がなかったこと (無能力) を「心神喪失 (insanity)」³³¹ という言葉で表現する傾向があったが、今日では、そ

³²⁸ MHCIFPA 第 68 条 (犯罪が行われたとの認定が犯罪に関する他の手続に及ぼす影響) 参照。

³²⁹ "Fitness to be tried" とも言う。

³³⁰ *supra* note 185 at p.1.

³³¹ 精神疾患 (MENTAL DISEASES) 又は精神障害 (MENTAL DISORDERS) を含む精神状態 (アルコール若しくは精神障害の結果としての認知障害若しくは能

のような無能力は、認知障害やメンタルヘルス障害、さらに身体疾患や身体障害などの他の事情からも生じる場合があると考えられている³³²。オーストラリアでは、この無能力、すなわち「裁判を受ける適性」がないと判断されたならば、裁判は行われず行為時の「責任能力」の有無も判断されない。これは、日本でいうところの公判での「訴訟能力」の有無の判断が、オーストラリアでは行為時の「責任能力」の有無の判断より優先されているのである。

日本では、「訴訟能力」は、公判段階において必要とされる、有効に訴訟行為をなしうる能力と解される。日本では、訴訟能力が疑われる場合であっても、裁判が行われ、行為時に責任能力がない（「心神喪失」）と判断される場合がある³³³。日本では、公判での「訴訟能力」の有無の判断よりも、行為時の「責任能力」の有無の判断が優先されていると言えよう。

もっとも、国連「障害者の権利に関する宣言」³³⁴は、精神疾患を持つ人に対する司法手続きにおいて、その人の精神状態、すなわち「精神的責任の程度（degree of mental responsibility）」を十分に考慮しなければならないとする³³⁵。さらに、「市民的及び政治的権利に関する国際規約（B 規約）」³³⁶は、すべての人が法の下に平等であり、裁判所及び法廷の下でも平等であるとする³³⁷。これらに鑑みると、「訴訟能力」の有無の判断を、「責任能力」の有無の判断より優先するオーストラリアの法制度は、人権保障上の観点から合理的であると考ええる。

（2）「裁判を受ける適性」と「訴訟能力」

a) 諸外国の「裁判を受ける適性」（訴訟能力）

英米法の「裁判を受ける適性」要件は、殺人や反逆などの重罪で起訴された人々が、一般的に死刑とされる時代において、「心神喪失者

力障害とは異なる）を言う（*supra* note 37 at p.474.）。

³³² *supra* note 185 at p.1.

³³³ 出口聡一郎「行動制御能力を欠くとした無罪判決」訴訟能力研究会編『訴訟能力を争う刑事弁護』（2016 年）197-205 頁。他に、被告人の訴訟能力を認めた上で、完全責任能力を認めた原判決の判断に対して心神耗弱の状態にあったと認めたもの（東京高判令和元年 12 月 5 日判タ第 1477 号 110 頁）、被告人がレビ-小体型認知症による認知機能の低下により訴訟能力が相応に制限されているものの未だこれを欠いているものではないとしたものがある。尚、当事案では最終的には、責任能力は争わなかった（札幌地判令和 4 年 8 月 23 日 LLI/DB:L07750772）も参照。

³³⁴ Declaration on the Rights of Disabled Persons.

³³⁵ 注 272 参照。

³³⁶ ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights)。

³³⁷ ICCPR 第 14 条(1)、第 26 条。

(insane)」³³⁸にもそのような運命を背負わせることは不当であるとの考えに基づいている。英米法では、裁判所が精神病や精神障害(mentally impaired)を持つ被告人について、特別な重罪(serious felonies)での裁判不適性(unfit to stand trial³³⁹)と判断するための手段、刑事責任を免除するための手段、あるいは少なくとも責任の程度や刑罰を軽減するための手段を、古くから法制度として整備してきた歴史がある³⁴⁰。

英国の中世の裁判所では、被告人が弁明を表明することができない場合、又は陪審員による裁判に同意を表明することができない場合、裁判は行わないものとされた。弁明を拒否した被告人は、投獄され、飢餓状態に置かれ、1406年以降は、死亡するか、弁明を述べるまで重りで押しつぶす圧死刑に処せられた³⁴¹。裁判所は、前述のような処罰を科す前に陪審員を招集し、被告人が「悪意による無言(mute of malice)」であるか「神の訪れによる無言(mute by the visitation of God)」であるかを、陪審員に判断させた。後者(神の訪れによる無言)のカテゴリーには、聾啞の被告人も含まれ、精神障害を伴うかどうかは別として³⁴²、裁判を行う際に被告人に精神障害があり、弁論不適性(unfit to plead)であると陪審員が判断した場合、又は、罪状認否時に被告人は心神喪失(insane on arraignment)と思われると陪審員が判断した場合、公平を期するため裁判が延期され、被告人は十分に適性回復するまで刑務所(prison)に收容された³⁴³。刑事裁判において、弁論不適性(unfit to plead)者とは、起訴された内容を理解する能力がなく、したがって有罪又は無罪を主張することができず、裁判の経過に従うことができない者をいう³⁴⁴。一方、弁論適性(fit to plead)者とは、「(裁判の)性質を理解し、罪状に対して適切な弁明をすることができる」者をいう³⁴⁵。被告人は、「十分な弁明をするための精神的能力を有している必要はない」³⁴⁶が、それにもかかわらず、被告人が理解しなければならない一定の事項があるとされる³⁴⁷。

現代の裁判所では、裁判を受ける適性の要件は「公正な裁判を受ける権利」に基づくものであり、被告人の能力が非常に制限されているた

³³⁸ 犯罪行為時点か裁判時点かは不明だが、ここでは裁判時点だと思われる。

³³⁹ “unfit to be tried”, “unfit for trial”とも言う。

³⁴⁰ *supra* note 176 at p.3.

³⁴¹ 注186参照。

³⁴² *supra* note 176 at p.3.

³⁴³ *Id.*, at p.3.

³⁴⁴ *supra* note 37 at pp.910-911.

³⁴⁵ *Id.*, pp.910-911.

³⁴⁶ *Eastman v R* [2000] HCA 29. (*Id.*, at p.911.)

³⁴⁷ *Eastman v R* [2000] HCA 29. (*Id.*, at p.911.)

めに裁判が不公平又は不公正となる場合に、裁判が行われないことを保証する趣旨と解されている³⁴⁸。そして、裁判を受ける適性の要件は「裁判の公正さ、人道性、刑事手続の尊厳に対する国民の評価と尊重の必要性」といった、広範な考慮事項に基づいていると考えられている³⁴⁹。現在、オーストラリアでは、「裁判を受ける適性」の問題における判断基準として、「プレッサー(Presser)基準」が全土で適用されている³⁵⁰。さらに、オーストラリアでは、裁判を受ける適性判断のための手続き³⁵¹、その後の処遇などについても法律に規定している。

アメリカでは訴訟無能力者を刑事裁判にかけることは、合衆国憲法のデュー・プロセス条項に違反するとされる。刑事手続の進行中に、①「合理的程度の合理的理解をしながら」自己の弁護人に相談する能力を欠いている、あるいは②自己に対する「刑事手続についての事実面に関する理解だけでなく合理的な理解をも」欠いている場合には、訴訟無能力とされる³⁵²。

ドイツでは、基本法第103条第1項で、裁判を受ける権利を保障している³⁵³。すなわち、被告人は、弁論能力(Verhandlungsfähigkeit)を有していなければならないとされる³⁵⁴。ドイツ刑事訴訟法における弁論能力は、裁判の内外を問わず、

³⁴⁸ *supra* note 97 at p.15.

³⁴⁹ *supra* note 185 at p.1.

³⁵⁰ コモンローを適用している州の他、法制化としては、Crimes Act 1900 (ACT) s 311; Criminal Code Act 2013 (NT) s 43J; Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269H; Criminal Law (Mentally Impaired Accused) Act 1996 (WA) s 9; Criminal Justice (Mental Impairment) Act 1999 (Tas) s 8), Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 (Vic) s 6(1)、Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 36がある。

³⁵¹ 例えば、特別審理などが該当する。尚、WA州とQld州は、特別審理を採用していない。

³⁵² ヨシュア・ドレスラー(星周一郎訳)『アメリカ刑法 オンデマンド版(LexisNexis アメリカ法概説3)』(2014年)500頁。

³⁵³ ドイツ刑事訴訟法第230条により被告人は公判出廷が義務づけられている。フランスにおいては「裁判を受ける権利」は、ヨーロッパ人権条約第6条(公正な裁判を受ける権利)を含意している(島岡まな・井上宜裕・末道康之・浦中千佳央『フランス刑事法入門』(2019年)126頁)。防御権(droits de défense)については、憲法、ヨーロッパ人権条約第6条及び前置条項で保障される(同129頁)。

³⁵⁴ ドイツでは、日本の「訴訟能力」に当たる用語(意味)が民事訴訟と刑事訴訟で異なる。ドイツの刑事訴訟では、民事訴訟の“Prozeßfähigkeit”(和訳:訴訟能力)ではなく、“Verhandlungsfähigkeit”(和訳:弁論能力)が日本の訴訟能力に相当する(金尚均・辻本典男・武内謙治・山中友理『ドイツ刑事法入門』(2015年)191頁、クラウス・ロクシン著(新矢悦二・吉田宣之訳)『ドイツ刑事手

自己の利益を合理的に保護し、理解しやすい方法で弁護を行い、裁判上の陳述の意義を把握し、陳述を行い、必要な場合にはそれを受諾する能力であるとされる³⁵⁵。被告人に弁論能力がない場合、裁判所は審理を延期したり、刑事訴訟法第205条に従って手続を一時的に中止でき、被告人が裁判を受ける能力が永久にない場合には、裁判所は基本法2条第1項に基づいて手続を最終的に中止する(刑事訴訟法第206a条)ことができる³⁵⁶、手続上の障害(訴訟障害)とされる³⁵⁷。そして、起訴前に訴訟障害があることが判明した場合には、起訴されない³⁵⁸。

b) 日本の「訴訟能力」

日本の刑事訴訟法は、訴訟能力について直接定義していない。同法第314条(公判手続の停止)第1項は「被告人が心神喪失の状態に在るときは、検察官及び弁護人の意見を聴き、決定で、その状態の続いている間公判手続を停止しなければならない。但し、無罪、免訴、刑の免除又は公訴棄却の裁判をすべきことが明らかな場合には、被告人の出頭を待たないで、直ちにその裁判をすることができる。」と規定する。もっとも、同条の「心神喪失の状態」について、刑事訴訟法は法文上、何らの定義もしていない。

- ① 最決昭和29(1954)年7月30日刑集8巻7号1231頁7月30日決定は、汽車顛覆未遂被告事件につき、第一審で精神分裂症と鑑定され、心神耗弱と認定された者が、控訴を取り下げた事案において「訴訟能力というのは、一定の訴訟行為をなすに当り、その行為の意義を理解し、自己の権利を守る能力を指すのである」と説示した。これから、訴訟能力(訴訟行為能力)³⁵⁹には「その行為の意義を理解する」能力、すなわち、精神的能力(理解力)を必要とすると理解できる。尚、ここで言う「自己の権利を守る能力」

続法』(1992年)200-201頁)、ヴェルナー・ボイルケ著(加藤克佳・辻本典央訳)「〈翻訳〉ドイツ刑事訴訟法(5)」近畿大学法学第63巻2号(2016年)59頁。

³⁵⁵ Meyer-Goßner/Schmitt u. a.: Strafprozessordnung. 66. Auflage. C.H. Beck, München 2023, pp.26-27.

³⁵⁶ 金他・ドイツ刑事法入門191頁、ヴェルナー・ボイルケ「〈翻訳〉ドイツ刑事訴訟法(5)」79頁。

³⁵⁷ Meyer-Goßner/Schmitt u. a.: Strafprozessordnung. 66. Auflage. C.H. Beck, München 2023, p.27.

³⁵⁸ 金他・ドイツ刑事法入門191頁。フランスでは、犯罪行為後の精神障害は、訴追や予審の停止や自由刑の執行停止をもたらしうる(島岡他・フランス刑事法入門57頁)。

³⁵⁹ 個々の訴訟行為を有効になし得る能力を「訴訟行為能力(個別的訴訟能力)」といい、公判手続の続行に耐え得る能力を「公判手続続行能力(一般的訴訟能力)」という。「訴訟行為能力」と「公判手続続行能力」については、川口政明『最高裁判所判例解説刑事篇平成7年度』法曹会(1998年)132頁、中谷雄二郎『最高裁判所判例解説刑事篇平成7年度』法曹会(1998年)267頁。

とはどのようなものかは、具体的には示されていない。

- ② 最判平成 7(1995)年 2 月 28 日刑集 49 卷 2 号 481 頁は、聴覚障害者で耳が聞こえず言葉も話せない被告人の訴訟能力の有無が争われ、原審にて訴訟能力ありとされた被告人が上告した事案について、「刑訴法 314 条 1 項にいう『心神喪失の状態』とは、訴訟能力、すなわち、被告人としての重要な利害を弁別し、それに従って相当な防御をすることのできる能力を欠く状態をいうと解するのが相当である」とした(上告棄却)。これによって、日本では、「訴訟能力」がない場合(訴訟無能力)とはすなわち「心神喪失の状態」であると解される。

本判決では、「訴訟能力」を、被告人としての「重要な利害を弁別」し、「それに従って相当な防御をすることのできる能力」とする。従って、本人が「重要な利害を弁別」するためには、まず、本人へ「現在置かれている立場」の伝達や「黙秘権」を告知できることと、本人が伝達された内容を理解することが必要となる。そうすると、本人にはコミュニケーション(意思疎通)能力と理解力(精神的能力)を兼ね備えていることが求められる。言い換えれば、聴力を失い、言葉も話せず、手話もできず、筆談もできない場合には、コミュニケーション(意思疎通)が成立しないことがあることを最高裁は示したと言える。さらに最高裁は、このような状況において、「通訳人の通訳を介しても、黙秘権を告知することは不可能であり、又、法廷で行われている各訴訟行為の内容を正確に伝達することも困難で、被告人自身、現在置かれている立場を理解しているかどうかも疑問である」とする。この事案では、被告人の「理解力・知力(精神的能力)」については、特に問題視されていない。従って、精神障害以外の事情(例えば聴覚障害者)により本人とのコミュニケーション(意思疎通)ができない場合には、本人は「重要な利害を弁別」ができず「心神喪失の状態」となりうると推察できる。

- ③ 最判平成 10(1998)年 3 月 12 日刑集 52 卷 2 号 17 頁は、重度の聴覚障害及び言語を習得しなかったことによる二次的精神遅滞により精神的能力及び意思疎通能力に重い障害を負っている被告人の常習累犯窃盗罪事案において、判決文中で「精神的能力」と「意思疎通能力」との言葉を使用している。従来は、「一定の訴訟行為をなすに当り、その行為の意義を理解し、自己の権利を守る」能力(①決定)、若しくは、「重要な利害を弁別し、それに従って相当な防御をする」能力(②判決)とされていた訴訟能力を、本判決は「精神的能力」と「意思疎通能力」に分解したといえよう。

その上で、「精神的能力」の有無については、被告人が「抽象的、構造的、仮定的な事柄について理解」、「刑事手続において自己の置かれている立場をある程度正確に理解して、自己の利益を防

御するために相当に的確な状況判断をすることができる」状態で、黙秘権についても「その趣旨が相当程度伝わって」といると原審にて認定されていた事案について、本判決は「被告人がその内容を理解している」として肯定している。一方「意思疎通能力」の有無については、「手話通訳を介することにより・・・各訴訟行為の内容についても概ね正確に伝達を受けることができる」、「手話通訳を介して・・・防御方針に沿った供述ないし対応をすることができる」、「被告人に理解可能な手話を用いることにより・・・黙秘権の実質的な侵害もない」として肯定し、これにより訴訟能力ありと結論づけている。

(a) 訴訟無能力裁判の公判手続停止と公判打ち切り

① 決定は、「耳が聞こえず言葉も話せないことなどから被告人の訴訟能力に疑いがある場合には、裁判所としては、同刑法314条4項より「医師の意見を聴き、必要に応じ、更にろう（聾）教育の専門家の意見を聴くなどして、被告人の訴訟能力の有無について審理を尽くし、訴訟能力がないと認めるときは、原則として刑法314条1項本文により、公判手続を停止すべきものと解するのが相当である」と判示した。① 決定は、訴訟能力がないと認めるとき公判手続を停止できるとしたものの、訴訟能力が回復しなかった場合にどうするかは明らかにされなかった。但し、千種秀夫裁判官の補足意見は、「被告人の状態等によっては手続を最終的に打ち切ることができるものと考えられる」とする。

弁護人による防御活動や裁判所の後見的な援助活動が訴訟能力判断に影響しうるかについて、① 決定は一切触れていなかった。刑事訴訟法314条第1項但し書きは「無罪、免訴、刑の免除又は公訴棄却の裁判をすべきことが明らかな場合には、被告人の出頭を待たないで、直ちにその裁判をすることができる。」とするが、訴訟能力がなくかつその回復見込みがない場合の「公訴棄却」について何も規定しておらず、従って、公訴棄却が刑事訴訟法第338条（公訴棄却の判決）により「判決」としてなされるのか、それとも同法第339条（公訴棄却の決定）により「決定」としてなされるのかも、明示されていない。同法第257条（公訴の取消し）は、「公訴は、第一審の判決があるまでこれを取り消すことができる。」とする。これによると、検察官が公訴を取り消せば、裁判所は、同法第339条第1項3号により、公訴棄却の決定を下すことができる。しかし、検察官が公訴を取り消さない場合に、裁判所が「公訴棄却」と判決、あるいは決定することができるかは問題となる。

④ 最判平成28年12月19日刑集70巻8号865頁は、非可逆的な慢性化した統合失調症の症状に脳萎縮による認知機能の障害が重なった被告人について、第1審において訴訟能力がない（心神喪失

の状態)とされ17年間公判手続きが停止された事案について、「被告人に訴訟能力がないために公判手続きが停止された後、訴訟能力の回復の見込みがなく公判手続きの再開の可能性がないと判断される場合、裁判所は、刑訴法338条4³⁶⁰号に準じて、判決で公訴を棄却することができる」と解するのが相当である」と判示した³⁶¹。その理由としては、「事案の真相を解明して刑罰法令を適正迅速に適用実現するという刑訴法の目的(同法1条³⁶²)に照らし、形式的に訴訟が係属しているにすぎない状態のまま公判手続きの停止を続けることは同法の予定するところではなく、裁判所は、検察官が公訴を取り消すかどうかに関わりなく、訴訟手続きを打ち切る裁判をすることができるものと解される。刑訴法はこうした場合における打ち切りの裁判の形式について規定を置いていないが、訴訟能力が後発的に失われてその回復可能性の判断が問題となっている場合であることに鑑み、判決による公訴棄却につき規定する同法338条4号と同様に、口頭弁論を経た判決によるのが相当である。」とした。すなわち、訴訟能力がなく公判手続きが停止された後、訴訟能力の見込みがないと判断される場合、判決により公訴棄却できるというのである。

この④判決以前も、下級審判決であるが、類似の事案について、同法338条4号に準じて判決で公訴棄却できるとするものが複数あった³⁶³。④判決は、この立場を最高裁にて採用したものと見ることができ、判例法的に定着するものと考えられる。

尚、④判決は、公判手続きの停止をせずに訴訟手続きを打ち切れるかを明らかにしていないが、同法第1条の「公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ」との目的に反する場合、訴訟手続きを打ち切れること明確にしたものと言えよう。従って、障害者の権利が基本的人権に関わるものと考えられるならば、その権利侵害が即時の訴訟手続きの打ち切りに繋がる可能性を秘めているようにも思われる。

³⁶⁰ 「公訴提起の手続がその規定に違反したため無効であるとき。」とする。

³⁶¹ この事案では、第1審で非可逆的な慢性化した統合失調症の症状に脳萎縮による認知機能の障害が重なっており、訴訟能力はなく、その回復の見込みがない旨判示した。控訴審もこれを支持した。これらの点に検察及び弁護人側の争いはなく、精神障害・認知障害による「精神的な能力」若しくは「意思疎通能力」又は両方に欠如による訴訟無能力と推察できる。

³⁶² 第1条(本法の目的)では、「この法律は、刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする。」とする。

³⁶³ 岡山地判昭和62年11月12日(判例時報第1255号39頁、刑集49巻2号506頁。最高裁平成7年2月28日判決の原原審)、名古屋地岡崎支判平成26年3月20日判例時報第2222号130頁など。

(b) 訴訟能力の判断

訴訟能力の有無について、③判決は、重度の聴覚障害及び言語を習得しなかったことによる二次的精神遅滞により精神的能力及び意思疎通能力に重い障害を負っていた被告人の訴訟能力(公判手続続行能力)の有無を判断する際に、弁護人による防御活動や裁判所の後見的な援助活動も総合して評価した上で、刑事訴訟法 314 条第 1 項にいう「心神喪失の状態」にはなかったと判示した³⁶⁴。その際、「訴訟能力、すなわち、被告人としての重要な利害を弁別し、それに従って相当な防御をする能力が著しく制限されてはいるが、これを欠いているものではなく、弁護人及び通訳人からの適切な援助を受け、かつ、裁判所が後見的役割を果たすことにより、これらの能力をなお保持していると認められる。」とした。

これによれば、訴訟能力は「適切な援助」により補完されて維持できるものであるから、本人単独の能力が乏しく実質的にはなかったとしても、弁護人による防御活動や裁判所の後見的な援助活動が得られるならば、当事者の訴訟能力は肯定されうることになる³⁶⁵。この事案では、被告人は聴覚障害者であり意思疎通力と二次的精神遅滞により精神的能力すなわち知的能力の面で問題があるので、「精神障害」の影響も訴訟能力の判断に加味されう。近年の医療工学・医学的進歩は目覚しく、今日では筋萎縮性側索硬化症(ALS)発症者に言語理解力・知力があればアイ・トラッキングによる重度障害者用意思伝達装置にて意思伝達できるようになってきた。又、手話通訳も、以前と比べて整備されている。しかしながら、訴訟能力はあくまで本人が兼ね備えるべき身上的な能力であり、いくら、弁護人や裁判所より本人に「適切な援助」と「後見的役割を担うこと」³⁶⁶があったとしても、本人の訴訟能力そのものが回復したり高まることはないと言えるだろう³⁶⁷。

³⁶⁴ この見解には、批判もある(指宿信「訴訟能力の判断基準」井田良・井上宜裕・白取祐司・高田昭正・松宮孝明・山口厚編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集 下巻』)(2016年)参照)。

³⁶⁵ 徳永元「刑事判例研究(28)被告人の訴訟能力を認めた上で、完全責任能力を認めた原判決の判断に対して心神耗弱の状態にあったと認めた事例(東京高判令和元年12月5日判タ第1477号110頁)」立命館法学第398号(2021年)463-464頁。

³⁶⁶ この判例では、「裁判所が後見的役割を果たすことにより」と述べているが、裁判所がどのような役割を果たすかは明らかでないが、他の判例評釈によると時間をかけて丁寧に裁判を進めていたことが窺える(徳永465頁)。尚、オーストラリア NSW 州 MHCIFPA56 条第(2)項では「裁判所は、事案の状況に応じて相当と認めるときは、被告人が特別審理に効果的に参加しやすいように裁判手続を変更することができる。」と具体的に規定している。

³⁶⁷ いかに裁判所が後見的役割を果たすべく努力し、弁護人や通訳人が被告人の防御とその前提となる意思疎通を図るべく努力したとしても、そのことによって元

学説上も、訴訟能力については議論がある。

具体的・概括的理解能力説³⁶⁸は、訴訟能力を意思能力とほぼ同視した上で、訴訟能力にはコミュニケーション能力は必要ではないとし、具体的・実質的・概括的な理解能力ないし(疎通的)意思能力があれば足りるとする³⁶⁹。③判決は、訴訟能力として必要なコミュニケーション能力は補完できうとするが、これを最小限の意思能力あれば良いとするならば、具体的・概括的理解能力説に親和的と言えるかもしれない。

抽象的・言語的理解能力説³⁷⁰は、近年有力になりつつあるので、被告人が訴訟において自己の置かれている立場や各訴訟行為の意味について理解し、黙秘権等の権利内容について理解する一般的・抽象的・言語的理解能力、さらに意思伝達能力の双方が必要であるとする³⁷¹。さらに本説は、公判手続において自己の防御活動をなし公判を続行するには、コミュニケーション(会話)能力が不可欠であることを強調する。飯野教授は、「公判手続続行能力は、被告人の当事者的地位の前提となる能力であるゆえ、審理の客体にとどまらず、応訴の主体たり得る能力であり、・・・、防御上で必要な意思疎通能力も問題とされなければならないとする」³⁷²と指摘する。白取教授も「訴訟の場面で何よりも必要だとされる当事者の能力は、防御の主体として他の訴訟関係人に働きかけるなどのコミュニケーションが正常に行える能力」であるとする³⁷³。

来訴訟能力のなかった被告人に訴訟能力が生ずることはあり得ない(酒巻匡「刑事判例研究 重度の聴覚障害及び言語を習得しなかったことによる二次的精神遅滞により精神的能力及び意思疎通能力に重い障害を負っている被告人が刑事訴訟法 314 条 1 項にいう「心神喪失の状態」にはなかったと認められた事例(最高裁平成 10.3.12)」ジュリスト第 1180 号(2000 年)95 頁)。

³⁶⁸ 指宿教授は「意思能力基準説」という(指宿信「訴訟能力の判断基準」井田良・井上宜裕・白取祐司・高田昭正・松宮孝明・山口厚編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集 下巻』(2016 年)253 頁)。

³⁶⁹ 池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義〔6 版〕』(2018 年)36 頁、酒巻匡『刑事訴訟法〔第 2 版〕』(2020 年)354 頁、平野龍一『刑事訴訟法』(1958 年)73 頁、団藤重光『刑事訴訟法綱要〔七訂版〕』(1967 年)112 頁、平場安治『改訂刑事訴訟法講義』(1952 年)93 頁。

³⁷⁰ 指宿教授は「意思疎通基準説」という(指宿信「訴訟能力の判断基準」254 頁)。

³⁷¹ 飯野海彦「訴訟主体としての被告人の訴訟能力」『町野朔先生古稀記念 刑事法・医事法の新たな展開(下)』(2014 年)465 頁、白取祐司『刑事訴訟法〔第 10 版〕』(2021 年)41 頁、田口守一『刑事訴訟法〔第 7 版〕』(2017 年)212 頁、高田昭正「訴訟能力を欠く被告人と刑事手続」ジュリスト第 920 号(1988 年)40 頁、後藤昭「被告人による控訴取下げの効力が争われた一事例」千葉大学法学論集第 7 巻 1 号(1992 年)162 頁、松尾浩也『刑事訴訟法 上巻〔新版〕』(1999 年)227、317 頁。

³⁷² 飯野 465 頁。

³⁷³ 白取 41 頁。

弁護人による忬度された防御活動や裁判所の後見的な援助活動より訴訟能力を総合評価する③判決の所論と具体的・概括的理解能力説、抽象的・言語的理解能力説とでは、当事者が備えるべき訴訟能力すなわち刑事訴訟法 314 条の「心神喪失」の判断基準に差が生じる。

国連「市民的、政治的権利に関する国際規約（ICCPR：International Covenant on Civil and Political Rights）（B規約）³⁷⁴」第 14 条第 1 項は、刑事裁判の被告人の権利について、すべての者は「(a)その理解する言語で速やかにかつ詳細にその罪の性質及び理由を告げられること。(b)防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡すること。(c)・・・(d)自ら出席して裁判を受け及び、直接に又は自ら選任する弁護人を通じて、防御すること。・・・(e)自己に不利な証人を尋問し又はこれに対し尋問させること並びに自己に不利な証人と同じ条件で自己のための証人の出席及びこれに対する尋問を求めること。(f)裁判所において使用される言語を理解すること・・・(g)自己に不利益な供述又は有罪の自白を強要されないこと。」などの保障を受ける権利を有していると規定する。

ICCPR 第 14 条第 1 項の刑事裁判の被告人の権利を行使するためには、被告人はその訴訟を遂行できる能力を兼ね備えていることが必要となる。その能力を日本法に当てはめると、これは「訴訟能力」に相当すると言える。従って、被告人の権利を行使できる能力は、日本法では訴訟能力として位置付けるべきではなかろうか。そうすると、訴訟能力は意思能力のみで良いとする具体的・概括的理解能力説は、訴訟能力をあまりにも過小的に捉えているのではなかろうか、「被告人の権利」は基本的人権として国際刑事法ではすでに確立されていること³⁷⁵、日本も国際規約に批准していることに鑑み

³⁷⁴ 市民的、政治的権利に関する国際規約（ICCPR：International Covenant on Civil and Political Rights）」とその第一選択議定書（First Optional Protocol）はともに 1976 年に発効した。日本は 1979 年 6 月 21 日に批准した。

³⁷⁵ アメリカでは、訴訟能力（competency to stand trial）は憲法上の要件とする（ヨシュア・ドレスラー 500 頁）。ドイツについては、前述した。2016 年 12 月 31 日現在で、「市民的、政治的権利に関する国際規約」の締約国数は 168 力国である（国際連合広報センター：https://www.unic.or.jp/activities/humanrights/document/civil_political/（2024 年 3 月 6 日閲覧））。基本的人権に触れるものとして、岡部泰昌「刑事手続と障害者の人権保障（下）」判時第 1274 号（1988 年）13-14 頁は、捜査・公訴・公判審理の全手続を通して広く告知と聴聞の権利保障が全く阻害されている場合には、捜査・公訴・公判審理における基本的人権の保障に対する重大な侵害を理由にした憲法的形式裁判による手続打切りが認められるべきであり、その場合には 338 条 4 号を準用すべきだとする。

れば、訴訟能力は、被告人の権利を行使できる能力として保障されるものと捉えるべきである。そうすると、「市民的、政治的権利に関する国際規約(B 規約)」締結以前に提唱された具体的・概括的理解能力説は、今日ではもはや国際法的な妥当性を欠いている。③判決についても、「市民的、政治的権利に関する国際規約(B 規約)」や、ヨーロッパ人権条約³⁷⁶では、裁判所の援助(後見)が当然の義務として謳われていることに鑑み、やはり今日では賛同しがたい。

以上のように、日本では、「(公平・公正な)裁判を受ける」権利における「訴訟能力」について、その意義・位置づけが曖昧のまま、議論が進められてきた節がある。日本は、訴訟能力の判断時期、訴訟能力の判断基準、判断後の処遇³⁷⁷などに関する法制化が遅れているといわざるを得ない現状にあるが、これも、訴訟能力の位置づけに関する議論が不十分であることに起因するのではないか。

(3) 「精神疾患の抗弁」と「責任能力」

a) オーストラリアの「精神疾患の抗弁」³⁷⁸

英米法では、コモンローにて精神病犯罪者(mentally ill offender)を寛大に扱う傾向にある。場合によっては、精神疾患は犯罪行為に対する人の責任を否定することがあるという原則は、何世紀にもわたり、犯罪に対する責任において重要な意味を持つ意思という概念と結びついて発展してきた。精神に障害のある犯罪者は、悪意を形成する能力がなく、したがって非難されるべきものではないというのである。「心神喪失(insanity)の抗弁(過去にはこう呼ばれていた)」は、こうした犯罪者を非難から免除する仕組みとして提供された。これは当初、有罪判決後に王室による恩赦を与える根拠とされたが、16世紀には裁判で無罪を言い渡す手段となった³⁷⁹。精神疾患(心神喪

³⁷⁶ 日本は、1996年11月よりオブザーバー国となった。

³⁷⁷ 医療観察法では、心神喪失又は心神耗弱の状態で重大な他害行為を行い、不起訴処分となるか無罪等が確定した人を対象としており、公訴が棄却された場合を想定されていない。

³⁷⁸ 精神疾患の抗弁は、1843年に英国のダニエル・マクノートン(Daniel M'Naghten)事件で定式化されたコモンローの抗弁に基づいており、犯罪の時点で、被告人が、行為の性質(nature and quality)を知らなかったり、その行為が間違っていることを知らなかったりするような、心の病(disease of the mind)による理性の欠陥の下で行為をしていた場合にのみ成立するとする(*supra* note 185 at p.95.)。M'Naghtenルールは生物的要素と弁別能力のみの混合的方法をとるとされる(金子宏他編『法律学小辞典 第4版』(2011年)、726頁)。尚、「精神疾患の抗弁」のほかに、日本の「心神耗弱」に相当し、NSW州、Qld州、NT、及びACTには、実質的障害又は責任減少の抗弁が存在する(Crimes Act 1900 (NSW) s 23A; Criminal Code Act 1899 (Qld) s 304A; Criminal Code 1983 (NT) s 159; Crimes Act 1900 (ACT) s 14))。例えば、NSW州では、殺人罪に対する被告人の責任を量刑として過失致死罪に軽減する。

³⁷⁹ *supra* note 185 at p.46.

失)の抗弁の発展の当初の根拠は、精神機能の低下が刑事責任を否定するという前提から生まれた原則的なものであった³⁸⁰。「精神疾患の抗弁」は、裁判所が人を拘置所(gaol)や精神病院(asylum)に無期限抑留・留置することを命じる権限を与える手段となったのである。そして、精神病犯罪者(mentally ill offender)の無能力化(incapacitation)による地域社会の保護は、精神疾患の抗弁の第2の焦点として発展してきた³⁸¹。現代の「精神疾患の抗弁」は、依然としてこの2つの原則、すなわち、「犯罪責任に対する免罪符」としての精神の障害を認めることと、精神疾患のために自分自身又は他者に対して脅威を与える者の抑留・留置による「地域社会の保護」に根ざしているとされる³⁸²。オーストラリアの司法管轄区域はすべて、M'Naghtenルールに基づき、精神疾患の抗弁を法的に規定し、海外でも多くの法域で採用されている(後述)。

オーストラリアの大部分の司法管轄区域³⁸³では、被告人は自分の行動を制御できないこと(「行為の制御不能(Inability to control the conduct)」)に基づいて精神疾患の抗弁を主張することができる。この選択肢は、オリジナルのM'Naghtenルールにはない。行為の制御不能(Inability to control the conduct)は「抗し難い衝動(Irresistible impulse)³⁸⁴」の概念に因るもので、衝動を制御できないこと(抗し難い衝動)を精神疾患の抗弁を主張する有効な根拠として認め、「第3の肢」として抗弁の定式化に含めている(改訂版M'Naghten)。これらの司法管轄区域³⁸⁵では、認識力よりもむしろ、意思や自制心に影響を及ぼす精神疾患が存在し、自制心の障害は認知障害と同様に刑事責任を容易に否定しうるとの見解が採られている³⁸⁶。

尚、NSW州では、NSWLRCによる「行為の制御不能」を容認し法律を改定すべきと勧告があつたにもかかわらず、NSW州立法府は精神疾患の抗弁の有効な根拠としての自己制御不能を認めず、新法にも反映しなかった。

³⁸⁰ *Id.*, at pp.46-47.

³⁸¹ *Id.*, at p.47.

³⁸² *Id.*, at p.47.

³⁸³ 連邦: Criminal Code 1995 (Cth:commonwealth) s 7.3(1)(c); ACT: Criminal Code 2002 (ACT) s 28(1)(c); NT: Criminal Code 1983 (NT) s 43C(1)(c); QLD州: Criminal Code 1899 (Qld) s 27(1); SA州: Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269C(c); WA州: Criminal Code 1913 (WA) s 27; Tas州: Criminal Code 1924 (Tas) s 16(1)(b). 尚、NSW州、Vic州は採用していない。

³⁸⁴ 「抗し難い衝動(irresistible impulse)」は、自制心の完全な欠如であると説明する(*supra* note 97 at p.62.)。

³⁸⁵ 注 383 参照。

³⁸⁶ *supra* note 185 at p.62.

b) 日本の「責任能力」

日本の責任能力に関する刑法典の規定としては、第 39 条と第 41 条がある。第 39 条第 1 項は「心神喪失者の行為は、罰しない。」、第 41 条は「14 歳に満たない者の行為は、罰しない。」と規定し³⁸⁷、これらに該当する場合を責任無能力とする。第 39 条第 2 項は「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する。」と規定している。大判昭和 6 年 12 月 3 日刑集 10 卷 682 頁は、心神喪失を「精神ノ障碍ニ因リ事物ノ理非善惡ヲ弁識スル能力ナク又ハ此ノ弁識ニ從テ行動スル能力ナキ状態」、心神耗弱を「精神ノ障碍未タ上叙ノ能力ヲ缺如スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル状態」とする。

現在の通説は、心神喪失者を「精神機能の障害により、行為の是非を弁別しかつその弁別にしたがって行動を制御する能力のない者」、心神耗弱者を「その能力が著しく低い者」とする。この定義によれば、責任能力の概念は、2 つの要素によって構成されることになる。ひとつは「精神機能の障害」という要素であり、「生物学的要素」³⁸⁸と呼ばれる。もう 1 つは「行為の是非を弁別（弁識能力）しかつその弁別にしたがって行動を制御する能力（制御能力）」という要素であり、「心理学的要素」³⁸⁹と呼ばれる。判例や通説は、生物学的要素のみで責任能力を定義する「生物学的方法」と、心理学的要素のみで責任能力を定義する「心理学的方法」を併用する、いわゆる混合的方法による。

c) 行動を制御する能力について

国際刑事裁判所に関するローマ規程³⁹⁰ 第 31 条（刑事責任の阻却事由）第 1 項（a）は「1 いずれの者も、この規程に定める他の刑事責任の阻却事由のほか、その行為の時に於いて次のいずれかに該当する場合には、刑事上の責任を有しない。（a）当該者が、その行為の違法性若しくは性質（nature）を判断する能力又は法律上の要件に適

³⁸⁷ ドイツ刑法の規定では、犯行時に精神の障害があり、そのために行為の不法の弁別能力又はその弁別に従って行為する能力のなかった者は責任無能力者として刑罰が科されず（ドイツ刑法第 20 条）、又、行為時にそのような能力が著しく低下していた者を限定責任能力者とし、このような者に対して刑罰を軽減できる（ドイツ刑法第 21 条）ことになっている。

³⁸⁸ 「生物学的要素」、「生物学的要件」とも呼ばれる。

³⁸⁹ 「心理学的要素」、「心理学的要件」とも呼ばれる。

³⁹⁰ Rome Statute of the International Criminal Court. 国際刑事裁判所（ICC）とは、国際社会全体の関心事である最も重大な犯罪（①集団殺害犯罪、②人道に対する犯罪、③戦争犯罪、④侵略犯罪（未定義））を犯した個人を国際法に基づき訴追し、処罰するための常設の国際刑事法廷である。国際刑事裁判所ローマ規程は 2002 年 7 月 1 日に発効。2006 年 12 月現在の締約国は 104 か国（署名国は 139 か国。アジア、中東の締約国が少ない。米国、中国、インド、ロシア等は未締結。オーストラリアがローマ規程を批准したのは 2002 年 7 月 1 日である。日本では 2007（平成 19）年 4 月 27 日、国会において国際刑事裁判所に関するローマ規程承認案件、及び国際刑事裁判所に対する協力等に関する法律案を可決した。

合するようにその行動を制御する能力を破壊する精神疾患又は精神障害を有する場合」とする。障害者の司法的権利の向上に積極的に取り組んでいる、オーストラリアのほとんどの州では、以上を踏まえ、「責任能力」の判断要件に、行動を制御する能力（制御能力）を含めている。もっとも、人口第 1、第 2 を抱える NSW 州、Vic 州が「責任能力」の判断要件に「制御能力」を加えておらず、一貫していない。オーストラリア国内で、制御能力に関して見解の相違があることが窺える。

（４）「公衆の安全」と「保安処分」

現代のオーストラリアにおける「精神疾患の抗弁」は、刑事責任の免責（excuse）としての精神機能の障害を認めることと、及び精神疾患のために自分自身又は他者に対して脅威を与える者の抑留・留置による地域社会の保護の 2 つの原則に根ざしていると言われる³⁹¹。精神疾患の抗弁により、精神疾患を理由に無罪と判断された場合は、処罰の対象とはならない。しかしながら、実際には、通常の無罪判決とは異なり、精神疾患を理由に無罪となった者は、ほとんどの場合、解放されず、無期限の抑留・留置が見込まれるのが常態化している³⁹²。2 つの原則の一つである「地域社会の保護」は、すなわち「公衆の安全」の確保である。英米法では、ドイツなどの大陸法のように「保安処分」の規定³⁹³がないにも関わらず、実質的には、「保安処分」的な役割を果たしている。

日本では、精神保健福祉法（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律）第 1 条（この法律の目的）は「精神障害者の権利の擁護を図りつつ、その医療及び保護を行」うとし、精神障害者の保護を図っている。一方、刑事司法における精神障害触法者の処遇を定めているのが医療観察法（心神喪失等の状態で重大な他害行為³⁹⁴を行った者の医療及び観察等に関する法律）である。医療観察法第 1 条（目的等）第 1 項は、「この法律は、心神喪失等の状態で重大な他害行為（他人に害を及ぼす行為をいう。以下同じ。）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

³⁹¹ *supra* note 185 at p.47.

³⁹² *Id.* at p.48.

³⁹³ ドイツ刑法（StGB）第 61-72 条。ドイツ刑法第 63 条（精神病院への収容）では「責任無能力（第 20 条）又は限定責任能力（第 21 条）の状態において違法行為を犯した場合、裁判所は、犯罪者及びその犯罪の総合的評価により、その状態の結果、被害者に重大な精神的若しくは身体的危害又は重大な危険をもたらし、又は重大な経済的損害をもたらす重大な違法行為を犯す可能性が高く、したがって公共にとって危険であることが判明した場合、精神科病院への収容を命じなければならない。」とする。尚、フランスも保安監置と精神障害による刑事免責宣告に関する 2008 年 2 月 25 日法によって、フランス刑事訴訟法に保安監置（*rétention de sûreté*）と保安監視（*surveillance de sûreté*）が導入されている。

³⁹⁴ 医療観察法 2 条は、「重大な他害行為」として、殺人、放火、強盗、不同意性交等、不同意わいせつ、傷害を挙げる。

ために必要な観察及び指導を行うことによって、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、もってその社会復帰を促進することを目的とする」とし、精神障害触法者への医療措置による病状改善と再発の防止を図っている。再犯防止推進計画の基本方針は、「犯罪をした者等が、円滑に社会の一員として復帰することができるようにすることで国民が犯罪による被害を受けることを防止し安全で安心して暮らせる社会の実現に寄与するという目的を達成する」と謳っている³⁹⁵。日本では刑法典にて保安処分を規定していないため、医療観察法が精神障害触法者に対応することとなるが、同法は、重大な他害行為が行われたことを前提とするため（医療観察法第1条、第2条）、限定的な事案にしか対応できない³⁹⁶。従って、重大な対象行為に出ていない、多数の認知障害や知的障害を含む精神障害がある触法者は治療の対象とはならず、刑事施設に収容されているのが実情といえる。

小林憲太郎教授は、日本の医療観察法について、「この法律に基づく強制医療が保安的な観点からする国家による危険な行為者に対する侵害的な作用（本来の意味における処分）であるのか、それとも、治療可能な疾病により社会共同生活が困難な行為者に対して国家がパターンナリストティックな観点からサービスを提供しているのか、あるいは、両者が複合したものであるとしてその複合の仕方はいかなるものであるのか、などといった根本的な問題についてはいまだ見解の一致を見ていない」と指摘する³⁹⁷。

（5）メンタルヘルス法と医療観察法

a) オーストラリアのメンタルヘルス法

オーストラリア NSW 州では、メンタルヘルス障害又は認知障害を持つ者が関与する刑事訴訟手続き、及びそれらの者の治療、ケア、管理に関する法律を定めている³⁹⁸。他の州においても類似する何らかの法律の規定を設けている³⁹⁹。オーストラリアは国を挙げて、メン

³⁹⁵ 参考：再犯防止推進法（再犯の防止等の推進に関する法律）第1条（目的）。

³⁹⁶ 拙著「日独高齢犯罪者の処遇－認知症触法者への対応」日本法政学会編『法政論叢』第58巻1号（2022年）216-217頁参照。2021年で心神喪失より不起訴とした者で検察官申立した者は290人、一審で心神喪失を理由に無罪となったものは4人で、確定裁判で心神喪失を理由に無罪若しくは全部執行猶予となった者で検察官申立した者は20人である。

³⁹⁷ 小林憲太郎『刑法総論第2版』（2021年）12頁。医療観察法を一種の保安処分とするものとして、大谷實『刑法講義総論[新版第5版]』（2019年）575頁、高橋則夫『刑法総論[第5版]』（2022年）616頁など。保安処分ではないとするものとして、前田雅英『刑法総論講義第7版』（2019年）6頁、町野朔『刑法総論』（2019年）11-12頁など。

³⁹⁸ Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW)。

³⁹⁹ *supra* note 29 at p.888.; Australian Law Reform Commission, *ALRC Issues Paper29 Sentencing of Federal Offenders*

タルヘルス障害又は認知障害がある犯罪者の対応としてメンタルヘルス・コートの開設やダイバージョン制度を採用し、精神障害触法者の処遇の改善に取り組んでいる。

日本は、精神障害触法者の処遇について医療観察法に規定しているが、前述「(4)「公衆の安全」と「保安処分」」で述べたとおり、あくまで限定的のものであり、精神障害触法者を刑事手続きから回避(ダイバージョン)させることを意識したものにはなっていない。ここでは、日本の医療観察法の概要について述べる。

b) 日本の医療観察法

(a) 医療観察法の概要

日本の医療観察法(以下、「法」という。)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、①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って、②その病状の改善及び③これに伴う同様の行為の再発の防止を図り、④その社会復帰を促進することを目的とする(法第1条)⁴⁰⁰。

心神喪失又は心神耗弱の状態で重大な他害行為を行い、不起訴処分となるか無罪等が確定した者に対し、検察官は、医療観察法による医療及び観察を受けさせるべきかどうかを地方裁判所に申立てを行う。この検察官からの申立てがなされると、鑑定を行う医療機関での当該者の入院等が行われるとともに、裁判官と精神保健審判員(必要な学識経験を有する医師)各1名からなる合議体による審判が行われ、当該者の処遇の要否と内容が決定される。

一方、オーストラリア NSW 州では、メンタルヘルス障害又は認知障害を持つ者が関与する刑事訴訟手続き、及びそれらの者の治療、ケア、管理及びその他の目的に関する法律を定めている。MHCIFPA は、メンタルヘルス障害や認知障害の影響下で犯罪行為を行った者の裁判を受ける適性や責任能力の司法的判断、当該者の治療、ケア、管理に関して定めるとともに、当該者を刑罰から治療、ケアにダイバージョンさせることも定め再犯の防止を図っている。

日本の医療観察法の適用範囲は、本人の治療・本人の治療改善の観察を行い、「本人の社会復帰を促進する」ことに限定される。これに対して、オーストラリア NSW 州 MHCIFPA は、メンタルヘルス障害や認知障害を持つ者を刑罰による刑事処遇から治療、ケアにダ

(Australian Law Reform Commission, 2005) p.273.

⁴⁰⁰ 日本弁護士連合会は、「同様の行為の再発を防止」「同様の行為を行うことなく」との文言を削除することを求めている(2010年「精神医療の改善と医療観察法の見直しに関する意見書」日本弁護士連合会:
https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2010/100318_6.html (2024年9月6日閲覧))。

イバージョンさせること、裁判不適性“unfit to stand trial”(訴訟無能力)の判断とその処遇の決定、行為時の責任無能力“insanity”(心神喪失)の判断並びにその処遇、当該者の治療、ケア、管理(解放含む)など、幅広い内容を含んでいる。

日本の医療観察法とオーストラリア NSW 州の MHCIFPA とでは、その目的自体が異なっているのである。

(b) 対象者

日本の医療観察法の対象者は、殺人、放火、強盗、強制性交等、強制わいせつ及び傷害⁴⁰¹に当たる行為を行った者で、①心神喪失若しくは心神耗弱の状態で、かつ、公訴を提起しない処分を受けた者(第2条第2項1号)、②心神喪失を理由に無罪の確定判決を受けた者若しくは心神耗弱を理由として刑を減軽されて執行猶予付の確定判決を受けた者(同条第2項2号)である。

重大な他害行為を行った心神喪失相当者のみを対象としているのは、日本特有ではなかろうか⁴⁰²。又、公訴を提起されない者を対象とするのも、オーストラリアなど英米法圏とは異なると言えるだろう。日本は起訴便宜主義をとっているところ、これこそが、医療観察法が公訴を提起されない者を対象とすることの大きな要因となっているのではなかろうか。

(c) 審判段階

i) 検察官による審判申立

検察官は、(b)の対象者については、地方裁判所に対し、法42条第1項の決定(処遇の要否及び処遇の内容の決定)を求める申立てをしなければならない(法第33条)。ただし、①対象者の精神障害が改善されて、同様の行為を行うことがなくなり社会復帰を促進するために同法の定める医療を行う必要が明らかでない認められる場合、②対象者が刑又は保護処分の執行のため刑務所、少年刑務所、拘置所又は少年院に収容されており引き続き収容される場合、又は新たに収容される場合、③傷害に当たる行為のみを行った者については、傷害が軽い場合であって、当該行為の内容、当該対象者の現在の病状などを考慮し、申立ての必要がないと認められる場合、審判の申立てをする必要はない(法第33条)。

日本では審判申立者が、検察官のみに限定されているのは、審

⁴⁰¹ 日本弁護士連合会は「対象行為中傷害については、重大な傷害や傷害致死に限るべき」との意見を述べている(2010年「精神医療の改善と医療観察法の見直しに関する意見書」日本弁護士連合会：https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2010/100318_6.html)(2024年9月6日閲覧))。

⁴⁰² オーストラリア NSW 州では、訴訟無能力者、精神障害の影響下で犯罪を犯した者(日本の心神耗弱者及び完全責任能力者)も含む。

判申立てが「公訴提起」相当と位置付けていると考えられる。日本では、公訴を提起されない者、通常の裁判にて心神喪失で無罪となった者に対して、医療観察法による審判の申立をすることができる。従って、検察官は、通常の裁判の公訴提起を行うか、医療観察法による審判の申立をするか、あるいは通常の裁判の公訴提起を行ったものの心神喪失で無罪となったときに医療観察法による審判の申立を行うかを選択できる⁴⁰³。又、医療観察法による審判の申立てを行うことのできる期間に制限がないことを問題視する指摘がある⁴⁰⁴。

これに対し、オーストラリアでは、裁判所と審判所(MHRT)は別組織であり、裁判所が審判所へ付託することで審判が行われる。NSW 州は、精神疾患を持つ人々の治療やケアに関する幅広い権限を審判所に与えている。

ii) 裁判所の審判(審理・決定)

申立てを受けた裁判所は、裁判官 1 名及び精神保健審判員(医師)の合議体において審理を行い、処遇の要否及び内容を決定する(法第 11 条)。

裁判所は、対象者に弁護士である付添人がいないときは、これを必ず付さなければならない(必要的付添人)(法第 35 条)。裁判所は、審判期日において、対象者に対し、供述を強いられることはないことを説明した上、申立ての理由の要旨などを告げ、当該対象者及び付添人から、意見を聴かななければならない(法第 39 条第 3 項)。裁判所は、事実の取調べのため必要があると認めるときは、証人尋問、鑑定、検証、押収、搜索などの強制処分を行うことができる(法第 24 条第 3 項)。

申立てを受けた地方裁判所の裁判官は、「この法律による医療を受けさせる必要が明らかでない」と認める場合を除き」鑑定入院

⁴⁰³ 日本弁護士連合会は、「現行規定では、対象者は、審判と刑事裁判の双方を行き来する場合も容認される構造となっている。対象者のこのような手続負担を除去し、早期に必要な医療を受ける機会を保障するため、検察官が、刑事手続を選択した場合には、その後の結果にかかわらず、本法の申立てを許さず、地域における精神医療に委ねるべきである。又、検察官が心神喪失等であることを争わずに、本法の申立てがなされた場合は、裁判所は、責任能力による判断を行わずに、この法律による医療の必要性のみを判断すべきであって、刑事事件としての起訴を許すべきではない。」とする(2010 年「精神医療の改善と医療観察法の見直しに関する意見書」日本弁護士連合会：https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2010/100318_6.html (2024 年 9 月 6 日閲覧))。

⁴⁰⁴ 対象者を不安定な状態に置く要因となっている(2010 年「精神医療の改善と医療観察法の見直しに関する意見書」日本弁護士連合会：https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2010/100318_6.html (2024 年 9 月 6 日閲覧))。

命令を発し(法第 34 条)、対象者はこれに基づいて鑑定入院先となる病院(指定入院医療機関とは異なる)に在院させられ、鑑定及び医療的観察を受けることになる⁴⁰⁵。通常、検察官による審判申立て直後に鑑定入院命令が発せられる⁴⁰⁶。又、裁判所は、処遇の要否及びその内容につき、精神保健参与員の意見を聴くため、必要に応じて審判に関与させるものとする(法第 36 条)。

対象者の処遇の判断基準は、「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、社会復帰を促進するため、この法律による医療を受けさせる必要があると認める」(法第 42 条第 1 項 2 号)場合である。

医療観察法による医療を行うための要件としては、①他害行為を行った時点での精神障害の存在(疾病性)、②精神障害の治療可能性(治療反応性)、③同様の行為を行うことなく社会復帰を促進させるための医療の必要性(社会復帰要因)」、3つの要件が必要である⁴⁰⁷。

疾病性は、対象者の精神医学的診断とその重症度、及び対象者の精神障害と当該他害行為との関連性を意味する。対象者の精神医学的診断においては、ICD による分類(国際疾病分類)を原則とし、疾病の重症度に関しては、臨床的な記述をすると共に、例えば ICF(国際生活機能分類)や GAF(機能の全体的評定)等により評価が行われ、その際、疾病による弁識能力・制御能力の障害についても評価される。心神喪失の状態で大な他害行為を行った者については、疾病と当該他害行為との関連性の強さについて、医療観察法鑑定において評価される⁴⁰⁸。

治療反応性は、精神医学的な治療に対する、対象者の精神状態の望ましい方向への反応の強さを意味する。対象者の精神障害が治療及び医学的なケアの可能性のないものである場合、すなわち対象者の精神障害が治療可能性のない場合は、医療観察法に係る医療の対象とはならない。対象者の精神障害の治療可能性の査定には、対象者が精神障害を有することに加え、治療反応性を有することが要求される。医療観察法鑑定においては、対象者が精神障害者であるか否かの判断と並行して、実際に対象者に対する精神医学的治療的アプローチを行うことで、対象者の反応を精査する。治療反応性の判断に当たっては、対象者が治療を

⁴⁰⁵ 日本弁護士連合会刑事法制委員会編『Q&A 心神喪失者等医療観察法解説第 3 版』(2020 年)9 頁。

⁴⁰⁶ 同 9 頁。

⁴⁰⁷ 三澤孝夫監修『医療観察法審判ハンドブック第 2 版(改訂版)Ver.1.1』(2014 年)100、193 頁。

⁴⁰⁸ 医療観察法審判ハンドブック第 2 版 191-192 頁。

受けることに対する肯定的な動機づけを持ちうるかどうか（治療動機と準備性）、対象者が治療に同意して積極的に治療に参加できるかどうか（治療の同意と参加）、実際に行った治療が目標にあった効果を発揮するかどうか（治療目標と効果）、治療の効果が他の場面にも般化しうるかどうか（治療の般化）が重視される。上記を総合的に考察した結果、対象者が治療反応性を全く有しないと判断されれば、対象者の精神障害は治療可能性のないものであると判断されることになる⁴⁰⁹。

社会復帰要因は、処遇の決定に当たって、対象者が社会復帰という目的を果たすことを促進あるいは阻害する要因である⁴¹⁰。医療観察法による医療は、対象者の社会復帰を支援する目的で提供されるため、社会復帰要因が医療観察法の適用の要件となる。対象者に高い疾病性、治療反応性が認められ、社会復帰を阻害する確たる要因が認められなければ、あえて医療観察法による処遇を行う必要はない。従って、社会復帰要因を判断する際に消極的に働く、社会復帰を阻害する要因の判断に際しては、単に同様の行為を行う抽象的な可能性があるのみでは不足で、具体的現実的な可能性まで検討する必要がある⁴¹¹。加えて、対象者の環境や経過も考慮し、臨床的な情報の積み重ねと構造的な評価方法等を参考に判断される⁴¹²。

裁判所は、対象者が対象行為を行ったと認められない場合、又は心神喪失者及び心神耗弱者のいずれでもないとする場合、申立てを却下の決定をしなければならない（法第40条第1項）。これに対し、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の決定（法第42条第1項）し、又は入院以外の医療が必要である場合には、入院によらない通院の決定（法第42条第2項）をしなければならない。

iii) 審判手続の進行

検察官による審判申立てにより当初審判が係属することになるが、鑑定入院命令の期間が、実質的な審判手続の期間となる⁴¹³。この間、鑑定人による鑑定保護観察所（社会復帰調整官）による生活環境調査、付添人による活動や裁判所での進行協議、

⁴⁰⁹ 同 192 頁。

⁴¹⁰ 同 99 頁。

⁴¹¹ 同 183 頁。

⁴¹² 同 191-192 頁。尚、社会復帰要因について、日本弁護士連合会は批判的である（Q&A 心神喪失者等医療観察法解説第3版 80-81 頁、94-95 頁）。

⁴¹³ 同 10 頁。

カンファレンスが並行して行われ、最終段階で審判期日が開かれ、期日後に入院・通院・不処遇の決定がなされるのが通常の流れになる⁴¹⁴。

(d) 対象者に対する処遇と期間

厚生労働大臣は、入院決定を受けた者については、その精神障害の特性に応じ、円滑な社会復帰を促進するために必要な医療を行わなければならない(法第 81 条第 1 項)。尚、対象者に対する処遇としては、指定医療機関における医療(法第 16 条第 1 項、法第 81 条)と、地域社会における処遇(精神保健観察)(法第 16 条第 2 項、法第 106 条)とがある。

i) 指定医療機関における医療

この医療は、一定の基準に適合した病院の中から開設者の同意を得て厚生労働大臣が指定する(法第 16 条第 1 項)指定入院医療機関に委託して実施される(法第 81 条第 3 項)。入院決定(法第 42 条第 1 項)を受けた者は、指定入院医療機関において治療を受けなければならない(法第 43 条第 1 項)。尚、指定医療機関の管理者は、その者の病状に照らし、入院患者の外出、外泊を認めることができるものとし(法第 100 条)、他方、職員は、入院患者が無断で退去した場合には、これを連れ戻すことができる(法第 99 条)。保護観察所の長は、入院命令の決定があったときは、当該決定を受けた者の社会復帰の促進を図るため、退院後の生活環境の調整を行わなければならない(法 101 条第 1 項)。生活環境の調整を担うのは社会復帰調整官である(法 19 条 2 号、法 20 条第 2 項)。

(i) 入院命令の要件

前述の医療観察法による医療を行うための 3 つ要件が必要とされる。①疾病性については、疾病の有無、あるいは疾病自体はあるものの、対象行為に影響があるものか否か②治療反応性については、精神症状はあるものの、今後の加療により、改善の見込みが期待をされるか否か、③社会復帰要因については、再被害行為可能性がポイントとなる⁴¹⁵。

医療観察法の入院命令と精神保健福祉法での措置入院との関係について、最決平成 19 年 7 月 25 日刑集 61 巻 5 号 563 頁は、「医療観察法の目的、その制定経緯等に照らせば、同法は、同法 2 条 3 項所定の対象者で医療の必要があるもののうち、対象行為を行った際の精神障害の改善に伴って同様の行為を行うことなく社会に復帰できるようにすることが必要な者を

⁴¹⁴ 同 10 頁。

⁴¹⁵ 医療観察法審判ハンドブック第 2 版 100、112 頁。

同法による医療の対象とする趣旨であって、同法 33 条 1 項の申立てがあった場合に、裁判所は、上記必要が認められる者については、同法 42 条 1 項 1 号の医療を受けさせるために入院をさせる旨の決定、又は同項 2 号の入院によらない医療を受けさせる旨の決定をしなければならず、上記必要を認めながら、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律による措置入院等の医療で足りるとして医療観察法 42 条 1 項 3 号の同法による医療を行わない旨の決定をすることは許されないものと解するのが相当である」と判示した。すなわち、医療観察法の入院命令と、精神保健福祉法の措置入院のいずれも適用可能である場合には、常に前者が優先して適用されるべきというのである。

心神喪失若しくは心神耗弱の状態で、かつ、検察より公訴を提起しない処分を受けた者（第 2 条第 2 項 1 号）については、公訴を提起しない処分そのものが裁判所の処分ではないのであるから、「無罪推定の原則⁴¹⁶」に基づき、刑事法である医療観察法より、行政法である精神保健福祉法の適用を優先すべきではなかろうか。

（ii）退院又は入院継続

指定医療機関の管理者は、入院している者について入院を継続する必要が認めらなくなったときは、直ちに、地方裁判所に退院の申立てをしなければならない（法第 49 条第 1 項）。尚、入院している者、その保護又は付添人は、地方裁判所に対して、退院の許可の申立てをすることができる（法第 50 条）。一方、指定入院医療機関の管理者は、入院している者について入院の継続が必要であると認めるときは、原則として、6 ヶ月ごとに地方裁判所に対して入院継続確認の申立てをしなければならない（法第 49 条第 2 項）。裁判所は、申立てについて、入院の継続が必要であると認めるときは、入院継続確認の決定をしなければならない（法第 51 条第 1 項 1 号）。入院による医療は必要でないがその他の医療は必要であると認めるときは、退院を許可するとともに、入院によらない医療つまり指定通院医療機関への通院医療を受けさせる旨の決定をしなければならない（同条第 1 項 2 号）。裁判所が退院を許可する場合、なおも通院を必要とするときは、通院期間を 3 年間とし、裁判所は、2 年を超えない範囲で期間を延長することができる（法第 44 条）。裁判所は、医療を必要としないときには、「医療を終了する旨」の決定

⁴¹⁶ 国際人権規約 B 規約（自由権規約）第 14 条 2 項に規定されており、「刑事上の罪に問われているすべての者は、法律に基づいて有罪とされるまでは、無罪と推定（presumption of innocence）される権利を有する。」と権利の形で明確に保障しており、日本も批准している。

をしなければならない（法第 51 条第 1 項 3 号）。

医療観察法は、入院期間の上限を定めていない。従って、場合によっては「無期入院」になる可能性がある。厚生労働省が定める「入院処遇ガイドライン⁴¹⁷」によれば、おおむね 18 ヶ月以内での退院を目指すとされている。尚、厚生労働省の「心神喪失者等医療観察法による入院対象者の状況」では入院対象者の入院期間についてはなにも公表されていない。

医療観察法に基づき入院決定された対象者に関して、入院継続確認の申立て、退院許可の申立て又は医療終了の申立てがなされた場合の対応については議論がある。これにつき、日本弁護士会は、上記の申立てがなされた際に、審判期日を開催せず、付添人を選任せず、聴聞の機会も与えずに入院を継続させることは、適正手続に反して対象者の人身の自由を奪うものであり、憲法 31 条、国際人権規約 B 規約（自由権規約）第 9 条 1 項及び 4 項、障害者権利条約第 14 条 2 項並びに 91 年国連原則 17 及び 18 に反するから、医療観察法第 51 条第 1 項 1 号に定める入院継続確認等の決定をしようとする場合には、適正手続保障の観点から、審判期日の開催を必要的とするとともに、必ず付添人を選任し、対象者及び付添人に意見陳述の機会を与えるよう、医療観察法を改正すべきであるとする⁴¹⁸。

この点、入院継続を決定することは、対象者の人身の自由を奪うことに繋がるものであるから、適正手続保障の観点から、審判期日の開催を必要的とすること、必ず付添人を選任し対象者及び付添人に意見陳述の機会を与えるべきでなかろうか。

ii) 地域社会における処遇

通院決定を受けた者又は退院許可を受けた者（法第 51 条第 1 項 2 号）は、指定通院機関の医療を受けなければならない（法第 43 条第 2 項）。指定医療機関は、一定の基準を満たした病院の中から厚生労働大臣が指定する（法第 16 条第 2 項）。地域社会における処遇は、保護観察所が行うこととし、保護観察所長は、指定通院医療機関の管理者及び通院患者の居住地の知事等と協議の上、通院患者の処遇に関する実施計画を定める（法第 104 条第 1 項）とともに、通院患者についての医療、精神保健観察及び援助

⁴¹⁷ 厚生労働省：医療観察法各種ガイドライン等：

https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi2/0000197589_00007.html
（2024 年 9 月 5 日閲覧）。

⁴¹⁸ 2021 年「医療観察法における入院継続審判の必要的開催等を求める意見書」日本弁護士連合会：

https://www.nichibenren.or.jp/document/opinion/year/2021/210716_2.html（2024 年 9 月 6 日閲覧）。

はこの実施計画に基づいて行われることを要する（法第 105 条）。通院期間中は、保護観察所の社会復帰調整官による「精神保健観察」に付される（法第 106 条第 1 項）。「精神保健観察」は、継続的な医療を受けさせるために必要な指導その他の措置を講ずることとする（同条第 2 項 2 号）。保護観察所長は、通院患者が医療を受ける必要がないと認めたときは、地方裁判所に医療の終了を申立てなければならない（法第 54 条第 1 項）。

（e） 抗告

検察官は①対象行為を行ったと認められない、又は心神喪失者などに当たらないとする理由での申立て却下の決定、②入院・通院決定、③医療を行わない旨の決定に対しては、決定に影響を及ぼす法令の違反、重大な事実の誤認又は処分の著しい不当を理由とする場合に限り、2 週間以内に、抗告をすることができる（法第 64 条第 1 項）。対象者、保護者又は付添人は、決定に影響を及ぼす法令の違反、重大な事実の誤認又は処分の著しい不当を理由とする場合に限り、2 週間以内に、抗告をすることができる（同条第 2 項）。抗告裁判所は、抗告の手続がその規定に違反したとき、又は抗告の理由がないときは、決定で抗告を棄却し（法第 68 条第 1 項）、理由があるときは、原決定を取り消して事件を原裁判所に差戻すなどの決定をしなければならない（同条第 2 項）。抗告裁判所の決定に対しては、抗告権を有する者は、憲法違反、憲法解釈の誤り又は判例違反を理由として、2 週間以内に再抗告することができる（法第 70 条）。

もっとも、対象者、付添人には、入院継続を決定することも含めて入院・通院決定に関する抗告権が付与されていない。入院若しくは入院継続決定は、対象者の人身の自由を奪う処分であり、対象者、付添人にも入院・通院決定に関する抗告権を認めるべきでなかろうか。

日本では、2012 年から 2022 年の間、精神障害者があり刑事施設に収容された新規受刑者は年平均 2,677 人であった。このうち医療観察法の重大な対象行為の対象者は年平均 294 人であり、精神障害がある新規受刑者のうちの平均 11.0%に過ぎない。一方、刑事施設から出所した精神障害がある受刑者で、精神保健福祉法により通報が行われた者は、年平均 3,328 人に及ぶ⁴¹⁹。2012 年から 2022 年の間、精神保健福祉法により通報が行われた者の数が、精神障害がある新規受刑者数より下回ったことは一度もない。毎年平均 652 人以上の差が生じていることから、刑事施設で受刑中に、新たに精神障害を生じた者が増加（1.43

⁴¹⁹ 通報者の内医療刑務所からの出所者分は年平均 83 人である。通報者の内入院措置対象者は、年平均 11 人である。

倍以上)していることは推認できうる。精神障害がある新規受刑者の罪名では、窃盗、詐欺、覚醒剤取締法、道路交通法が主要を占めている(平均 75.3%)。これらはさほど重い量刑が科されない傾向にあるとはいえ、精神障害がある新規受刑者の平均約 68.2%が再入所者であることを鑑みると、刑期は通常より長くなっていることが予想される。さらに、高齢になると認知症の有病率が高まる⁴²⁰ことも加味すると、刑事施設で認知症に罹患し悪化した者が多数出ている可能性がある。オーストラリアと比較すると、日本では、メンタルヘルス障害や認知障害を持つ者が関与する刑事訴訟手続き、及びそれらの者の治療、ケア、管理に関して、法制的に後れを取っているように思われる。

5) 小括-2000 年 NSW 州の精神障害犯罪者に関するダイバージョン法規改定の特徴と評価

(1) 精神障害の定義

オーストラリアの他のほとんどの司法管轄区域では、精神障害の抗弁の対象となりうる犯罪者を確定する目的で、精神障害の広範な定義を採用している。⁴²¹これらの定義は、程度の差こそあれ、連邦刑法(Cth)⁴²²に基づいているが、それぞれにいくつかの違いがある。例えば、SA 州、WA 州、北部準州の定義では、パーソナリティ障害を対象外としており⁴²³、WA 州の規定では脳損傷も対象外としている⁴²⁴。さらに、北部準州の定義では、非自発的酩酊(involuntary intoxication)を対象としている⁴²⁵。尚、オーストラリアのほとんどの司法管轄区域では、パーソナリティ障害は精神疾患や精神障害の定義に含まれていないことに留意する必要がある⁴²⁶。Vic 州は、認知障害を、精神疾患、知的障

⁴²⁰ 65-69 歳 1.5%、70-74 歳 3.6%、75-79 歳 10.4%、80-84 歳 22.4%(認知症施策の総合的な推進について((参考資料)令和元年 6 月 20 日厚生労働省老健局より)。

⁴²¹ Criminal Code Act 1995 (Cth) s 7.3(8); Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269A(1); Criminal Code Act Compilation Act 1913 (WA) s 1 and s 9(1); Criminal Code 2002 (ACT) s 27(1); Criminal Code Act (NT) s 43A; Mental Health Act 2013 (Tas) s 4(1).

⁴²² 「精神障害」には、老衰(senility)、知的障害、精神疾患、脳損傷及び重度のパーソナリティ障害(severe personality disorders)が含まれるとする(Criminal Code Act 1995 (Cth) s 7.3(8))。

⁴²³ Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269A(1); Criminal Code Act (NT) s 43A; Criminal Code Act Compilation Act 1913 (WA) s 1 and s 9(1).

⁴²⁴ Criminal Code Act Compilation Act 1913 (WA) s 1.

⁴²⁵ Criminal Code Act (NT) s 43A.

⁴²⁶ *supra* note 97 at p.57. 日本では「パーソナリティ障害」は、責任能力に影響しうるものとされている。例えば、徳島地判 21 年 3 月 13 日(重度の回避性

害、認知症、脳障害による障害と包括的に定義している⁴²⁷。

NSW 州の 2020 年の法律改定では、精神障害を「メンタルヘルス障害」と「認知障害」に明確に分けて定義した点が注目される⁴²⁸。両者の間に治療、ケア、障害者の管理の面で差異のあることが、両者を分けて定義した理由の一つとされる。もっとも、犯罪行為の責任を問わないとする精神障害の抗弁⁴²⁹では、メンタルヘルス障害と認知障害のいずれも対象とする。尚、パーソナリティ障害は、他州に合わせてメンタルヘルス障害に含めていない⁴³⁰。

(2) 適性テストの法定化(成文化)

Qld 州を除くオーストラリアの大部分の司法管轄区域は、裁判の適性の判断基準を法律で定めている⁴³¹。被告人が認知障害又はメンタルヘルス障害によって裁判に不適性であるかどうかを判断するための基準として、オーストラリアの大部分ではプレッサー(Presser)「基準」が採用されている⁴³²。適性テストを成文化した他の司法管轄区域では、裁判不適性の要因を規定している。例えば、ACT、SA 州、Tas 州及び Vic 州では「その者の精神的過程に障害(disordered)又は減損(impaired)」がある場合とされている⁴³³。この文言については、か

人格障害のため心神耗弱)。

⁴²⁷ Evidence Act 1958 (Vic) s 3(1)。尚、Crimes Act 1958 (Vic) s 52A では、神経障害(neurological disorder)も含むとする。

⁴²⁸ Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 4; s 5.

⁴²⁹ NSW 州の新法(MHCIFA)では「メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁」(s 8.)という。

⁴³⁰ Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 4.

⁴³¹ ACT: consider Crimes Act 1900 (ACT) s 311; NT: Criminal Code Act (NT) s 43J; SA: Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269H; Tas: Criminal Justice (Mental Impairment) Act 1999 (Tas) s 8; Vic: Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 (Vic) s 6(1); WA: Criminal Law (Mentally Impaired Accused) Act 1996 (WA) s 9. NSW 州の旧法でも適性に関する判断手続きはあった(Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990 (NSW) Part 2)が適性判断はコモンローによるもので法定化はしていなかった。

⁴³² ACT: consider Crimes Act 1900 (ACT) s 311; NT: Criminal Code Act (NT) s 43J; SA: Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269H; Tas: Criminal Justice (Mental Impairment) Act 1999 (Tas) s 8; Vic: Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 (Vic) s 6(1); WA: Criminal Law (Mentally Impaired Accused) Act 1996 (WA) s 9; NSW: Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 36). NSW 州は今回の法律改定で法定化した。

⁴³³ Crimes Act 1900 (ACT) s 311(1); Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269H; Criminal Justice (Mental Impairment) Act 1999 (Tas) s 8; Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be

なり広い解釈が必要であるとされ、SA 州の裁判所では、聾啞の被告人がこの文言に該当すると認めている⁴³⁴。NSW 州の 2020 年の法律改定では、裁判不適性の要因について、新法第 36 条第 1 項で「メンタルヘルス障害若しくは認知障害、又はその両方があるため、又はその他の理由により」と規定している⁴³⁵。NSW 州の規定は、他州と比べて、より裁判不適性の要因を明確に示しているように思われる。

(3) メンタルヘルス障害と認知障害の定義変更に伴う変更

a) メンタルヘルス障害と認知障害の抗弁(精神疾患若しくは精神障害の抗弁)

英米法を基礎とする国々のほとんどは、M' Naghten ルールのバージョン(version)を持っている。オーストラリアの連邦刑法(Cth)を含めたすべての司法管轄区域⁴³⁶、オーストラリア以外ではニュージーランド、英国、カナダ、米国(連邦法)、国際刑事裁判所規程などにも、M' Naghten ルールの派生形がある⁴³⁷。英米法を基礎とするほとんどの司法管轄区域は、メンタルヘルス障害と認知障害に関する法的問題の処理において、根本的に異なる方法を取っていない。例えば、ニュージーランド法委員会は 2010 年 12 月にこの問題を検討し、M' Naghten に基づく定義を変更しないよう勧告した⁴³⁸。NSW 州では旧法に精神疾患の抗弁に関する記述はあったが⁴³⁹、M' Naghten ルールはコモンローによるものであったため法定化はしていなかった。2020 年の法律改定では、新法⁴⁴⁰ 第 28 条において M' Naghten ルールを法定化して明示した。

M' Naghten ルールは、第 1 項において「行為の性質を知らなかった(Did not know the nature and quality of the conduct)」ことを抗弁の対象とする。オーストラリアのすべての司法管轄区域は、同

Tried) Act 1997 (Vic) s 6(1).

⁴³⁴ *supra* note 97 at p.28.

⁴³⁵ Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 36(1).

⁴³⁶ 連邦: Criminal Code 1995 (Cth) s 7.3(1); ACT: Criminal Code 2002 (ACT) s 28; NT: Criminal Code 1983 (NT) s 43C; Qld: Criminal Code 1899 (Qld) s 27; SA: Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269C; Tas: Criminal Code 1924 (Tas) s 16; WA: Criminal Code 1913 (WA) s 27; Vic: Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 (Vic) s 20(1); NSW: Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 28(1). NSW 州は 2020 年の法律改定で成文化された。

⁴³⁷ *supra* note 97 at p.50.

⁴³⁸ *Id.* at p.50.

⁴³⁹ Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990 (NSW) Part 4.

⁴⁴⁰ Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW).

項を支持している⁴⁴¹。但し、Tas 州は、M' Naghten ルール第 1 項の "nature and quality" という用語の使用を避け、代わりに、被告人が「当該行為又は不作為の物理的特性 ("physical character") を理解すること」ができないことを抗弁の対象とする⁴⁴²。WA 州と Qld 州は、本人が何をしているかを理解する能力が奪われているかどうかのテストに M' Naghten ルール第 1 項を使用している⁴⁴³。

M' Naghten ルールは、第 2 項において「その行為が悪いことだと知らなかった (Did not know that the act was wrong)」ことを抗弁の理由とする。同項はオーストラリアで広く受け入れられ、連邦刑法 (Cth)、及び ACT、北部準州、Vic 州などの関連規定に反映されている⁴⁴⁴。

M' Naghten ルールは、第 3 項において「行為を制御することができなかった (Was unable to control the conduct)」ことを抗弁の対象とする。同項は当初の M' Naghten テストには含まれていなかったが、個人の行為を制御できないことのテストとして追加された。これは、国際刑事裁判所ローマ規程にて採用されており、オーストラリアでも連邦刑法 (Cth)、ACT、北部準州、Qld 州、SA 州、WA 州などで採用されている⁴⁴⁵。

もともと、Vic 州法改革委員会 (VLRC) は、2004 年に M' Naghten

⁴⁴¹ 連邦: Criminal Code (Cth) s 7.3(1)(a); ACT: Criminal Code (ACT) s 28(1)(a); NT: Criminal Code (NT) s 43C(1)(a); SA: Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269C(a); Vic: Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 (Vic) s 20(1)(a); NSW: Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 28(1)(a). NSW 州は 2020 年の法律改定で成文化された。

⁴⁴² Tas: Criminal Code (Tas) s 16(1)(a).

⁴⁴³ WA: Criminal Code (WA) s 27; Qld: Criminal Code (Qld) s 27. 例えば、同法第 27 条第(1)項では「自己の行為を理解する能力・・・を奪うような精神障害 (mental impairment) の状態にあった場合」とする。

⁴⁴⁴ 連邦: Criminal Code (Cth) s 7.3(1)(b); ACT: Criminal Code (ACT) s 28(1)(b); NT: Criminal Code (NT) s 43C(1)(a); SA: Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269C(b); Vic: Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 (Vic) s 20(1)(b)); NSW: Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 28(1)(b). NSW 州は 2020 年の法律改定で成文化された。

⁴⁴⁵ Criminal Code (Cth) s 7.3(1)(c); Criminal Code (ACT) s 28(1)(c); Criminal Code (NT) s 43C(1)(c); Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) s 269C(c); Criminal Code (WA) s 27(1); Criminal Code (Qld) s 27(1). 例えば、SA 州の刑法統合法 1935 年 (SA) 第 269C 条には、精神疾患の抗弁の一部として、自分の行動を制御することができなかったという規定している。尚、Tas 州は Criminal Code (Tas) s 16(1)(b) で「精神疾患のために実質的に抵抗する力を奪われていた衝動の下で行われたとき」と規定している。

テストを見直し、「意思的要素(volitional element)」を立法に挿入すべきでないと結論付けた。VLRC は、M' Naghten ルールの抗弁の第 2 項に「自分の行為が間違っているかどうかを、適度な分別と冷静さをもって推論できない」要件を含めることで⁴⁴⁶、行為を制御できないような被告人を含め対応できるように M' Naghten ルール第 3 項を必要としないと結論付けた⁴⁴⁷。2020 年の NSW 州の法律改定では、前述のとおり NSW 州法改革委員会(NSWLRC)より M' Naghten ルール第 3 項を条文に採用すべきとの勧告⁴⁴⁸があったにもかかわらず、新法第 28 条には採用されなかった。この点、国際刑事裁判所ローマ規程第 31 条第 1 項(a)において既に規定されており⁴⁴⁹、刑法規定のグローバル化の視点に立てば立法府は採用すべきであったと考える。

M' Naghten ルールの適用にあたり、裁判所では長年にわたり、妄想の結果として行動した被告人を無罪にするための対応に苦慮してきた。妄想のもとで行動する、妄想的信念に基づく被告人に対して M' Naghten テストを適用する場合には、被告人が「①自分のしていること、客観的に見れば自分のしていることが間違っていること」は分かっているとしても、妄想によって現実感覚や判断力が深く損なわれ、自分の「②行動に責任を持てなくなっている」可能性があるが、これをどのように処理すべきかが問題となる。そこで、オーストラリアのいくつかの司法管轄区域では、妄想的信念に対応する問題を法令で対処しようとしている。具体的には、被告人が妄想の影響を受けている場合、物事の現実の状態が被告人の信じている通りであったことを仮定的な前提とした上で、2 つ(①②)の法定抗弁規定の適用の可否を判断するのである⁴⁵⁰。尚、NSW 州の 2020 年の改定では、妄想の結果として行動した被告人を無罪にするための対応は、新法に盛り込まれていない。

b) 「行為は証明されたが刑事責任を問われない行為」の特別評決

⁴⁴⁶ Vic 州 Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 (Vic) s 20(1)(b)は、抗弁として「その行為が間違っていることを知らなかった(did not know that the conduct was wrong)(つまり、合理的な人々が認識するその行為が間違っているかどうかについて、適度な分別と冷静さをもって推論することができなかった)。」と規定する。

⁴⁴⁷ *supra* note 97 at p.67.

⁴⁴⁸ 報告書 138 勧告 3.1。尚、NSW 州 MHCIFPA 第 28 条第(1)項(b)は、「その行為が間違っていることを知らなかった(did not know that the act was wrong)(つまり、合理的な人々が認識するその行為が間違っているかどうかについて、適度な分別と冷静さをもって推論することができなかった)。」と規定する。

⁴⁴⁹ Rome Statute of the International Criminal Court 第 31 条(1)(a)は「…自己の行為を法の要件に従うように制御する能力を破壊(destroy)する精神的な疾患又は精神的な欠陥に罹患している…」と明記している。

⁴⁵⁰ Criminal Code 1899 (Qld) s 27(2); Criminal Code 1913 (WA) s 27; Criminal Code 1924 (Tas) s 16(3). 参考 Criminal Code 1995 (Cth) s 7.3(7); Crimes Act 1961 (NZ) s 23(3).

NSW 州の旧法では、精神疾患の抗弁に成功した者は、NGMI と認定され、法医学患者になったとしても刑事責任を免除される。その場合、評決は「精神疾患を理由として無罪(not guilty by reason of mental illness)」とされていた⁴⁵¹。NGMI と認定された場合の評決は司法管轄区域によって異なり、NSW と同様に「無罪」とするもののほか、積極的に「無実」としないが「刑事責任を問われない」との消極的な規定にとどめるものもある⁴⁵²。例えば、連邦刑法(Cth)は、その者が犯罪を犯した時に、所定の効果を持つ精神障害を患っていた場合に「刑事責任を問われない」と規定し、ACT、Qld 州、Tas 州、Was 州も同様である⁴⁵³。NSW 州は 2020 年の法律改定で、大部分の州と同様に、新法の第 59 条(特別審理における評決)第(1)項(b)で、「行為は証明されたが刑事責任はない」と明記した⁴⁵⁴。国際刑事裁判所ローマ規程第 31 条第 1 項も「刑事責任を負わない」としており、これに倣ったといえよう。

c) メンタルヘルス障害や認知障害を有する者のダイバージョン

オーストラリアにおいて、裁判所によるダイバージョン制度を法定化し、すべての下級裁判所で実施しているのは NSW 州だけである。NSW 州は、すでに旧法の段階でダイバージョン制度にかかる規定を持っていた⁴⁵⁵。2020 年の NSW 州の法律改定では、メンタルヘルス障害と認知障害を明確に定義し⁴⁵⁶、旧法で複数の条文にわたって規定していたダイバージョン規定を新法第 14 条(裁判官が行うことができる命令)にまとめ、メンタルヘルス障害や認知障害を有する被告人いずれにも一元的に対応できるようにしている。これは高く評価できるものの、NSWLRC が勧告していた警察よるダイバージョンがまったく採用されなかった点は、今後の課題と考える。

d) 実質的障害の抗弁

実質的障害の抗弁は、NSW 州 1900 年犯罪法第 23A 条⁴⁵⁷で規

⁴⁵¹ Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990(NSW) s 38(1)。北部準州は「無罪とされなければならない」(Criminal Code 1983 (NT) s 43C(2))とする。Vic 州も同様である(Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997 (Vic) s 20(2))。

⁴⁵² 日本の刑法第 39 条第 1 項は、「心神喪失者の行為は、罰しない。」と規定し、ドイツ刑法典第 20 条は、「責任なく行為したものである」と規定する。

⁴⁵³ Criminal Code (Cth) s 7.3; Criminal Code (ACT) s 28(1); Criminal Code (Qld) s 27(1); Criminal Code (Tas) s 16(1); Criminal Code Act Compilation Act 1913 (WA) s 27(1)。

⁴⁵⁴ Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 59(1)(b)。

⁴⁵⁵ Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990(NSW)。

⁴⁵⁶ Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (NSW) s 4, s 5。

⁴⁵⁷ Crimes Act 1900 (NSW) s 23A。

定されており、日本の刑法第 39 条第 2 項の限定責任能力⁴⁵⁸に相当するもので必要的減軽を行う⁴⁵⁹。オーストラリアでは、NSW 州の他、ACT⁴⁶⁰、Qld 州⁴⁶¹、北部準州⁴⁶²においても、実質的障害又は限定責任能力(diminished responsibility)の抗弁が存在する。ACT と NSW 州は、殺人の裁量判決オプションと実質的障害の抗弁の両方を持つ数少ない司法管轄区域である⁴⁶³。

2004 年には VLRC、2007 年には WA 州法改革委員会⁴⁶⁴(LRCWA)が、この抗弁の導入に反対するよう勧告した⁴⁶⁵。NSWLRC は、法律改定の検討の際に、旧法の規定⁴⁶⁶に問題があることを認めた上で、メンタルヘルス障害や認知障害はその性質(nature)や効果において複雑で多様であり、その複雑さゆえに、適切な範囲の法的対応が必要であるなどの理由から、1900 年犯罪法第 23A 条に規定される実質的障害の抗弁を残した上で、精神障害(メンタルヘルス障害や認知障害)の要件を修正するよう勧告⁴⁶⁷した⁴⁶⁸。2020 年の法律改定では、NSWLRC 勧告案が採用されている⁴⁶⁹。これにより、1900 年犯罪法第 23A 条の実質的障害の抗弁の規定は、責任能力が著しく耗弱している場合の必要的減軽として法律改定後も維持された。

e) 嬰兒殺し⁴⁷⁰

NSW 州の 1900 年犯罪法⁴⁷¹第 22A 条は「嬰兒殺し」を規定している⁴⁷²。2020 年に 1900 年犯罪法第 22A 条を改定する以前の規

⁴⁵⁸ 日本の刑法典第 39 条第 2 項は、「心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する。」と規定し、ドイツ刑法典では第 21 条で規定する。

⁴⁵⁹ 注 174 を参照。

⁴⁶⁰ Crimes Act 1900 (ACT) s 14.

⁴⁶¹ Criminal Code Act 1899 (Qld) s 304A.

⁴⁶² Criminal Code 1983 (NT) s 159.

⁴⁶³ Crimes Act 1900 (ACT) s 14.

⁴⁶⁴ LRCWA: Western Australia Law Reform Commission.

⁴⁶⁵ *supra* note 97 at p.89.

⁴⁶⁶ Crimes Act 1900 (NSW) s 23A.

⁴⁶⁷ 報告書 138 勧告 4.1 を参照。

⁴⁶⁸ *supra* note 97 at p.101.

⁴⁶⁹ Crimes Act 1900 (NSW) s 23A.

⁴⁷⁰ 分娩直後の、又は出生後間もない子の殺害。通常は、母親の手による場合をいい、その精神状態の不安定性、経済状況や父子関係等の子の育成に関する悲観的事情が動機形成要因となることが多いことを顧慮し、一定条件下に、murder(謀殺)の要件を充足する場合でも manslaughter(故殺)として扱うなど、独立の軽減処罰類型とされる。Feticide(胎児殺)とともに、prolicide(嬰胎児殺)という範疇に包括される(『英米法辞典』)。

⁴⁷¹ オーストラリアでは、法律名に必ず最初の制定年が入る。たとえば、“Crimes Act 1900”は 1900 年犯罪法とする。

⁴⁷² 現在の日本の刑法典、ドイツの刑法典では「嬰兒殺し」に相当する規定がない。注 175 を参照。

定⁴⁷³は、1938年嬰兒殺し法(英国)をそのまま引用しており、半世紀以上前に導入されて以来、改定されていなかった⁴⁷⁴。オーストラリアにおいて「嬰兒殺し」の規定があるのは、NSW州の他、Tas州⁴⁷⁵、Vic州⁴⁷⁶だけである。Tas州の規定は、精神障害の可能性のある原因として授乳⁴⁷⁷に言及していないことを除けば、NSW州の2020年改定前の犯罪法第22A条と類似していた。Vic州の嬰兒殺しの規定は、法律の要件を近代化するために2005年に改定された⁴⁷⁸。Vic州法では、授乳が含まれないこと、被害乳幼児の最高年齢が1歳ではなく2歳であること、拘禁刑の最高刑が5年であること、出産に起因する障害によって被告人の心の均衡(balance of her mind)が乱される可能性があることなどの点でNSW州の2020年改定前の規定とかけ離れていた⁴⁷⁹。

ニュージーランドとカナダ⁴⁸⁰の嬰兒殺しの規定も、英国法を基礎としている。しかし、ニュージーランドの規定は、他国と比べて著しく適用範囲が広い⁴⁸¹。被害者の子供は10歳までで、精神障害は被害者又は別の子供の出産に起因する場合がある。出産や授乳によって、あるいは出産や授乳に起因する障害によって、母親の心の均衡が損なわれている場合もある。刑期は最長3年である⁴⁸²。

2007年LRCWAは、出産と精神障害の間に生物学的な関連性が必要であることを根拠に、WA州の嬰兒殺しの規定の廃止を勧告した⁴⁸³。WA州はこれに従い、2008年に嬰兒殺しの規定を廃止した⁴⁸⁴。

NSW州では、嬰兒殺しの規定を巡っては、ジェンダー的な医学的前提や、「実質的障害」の抗弁と重複する可能性のあること、法文の文言と内容が現代医学の知見に基づいていないとの欠陥があることから、その存続について疑義が呈されていた。しかし、NSWLRCは嬰兒殺しの廃止を求める主張に理解を認めつつ、「実質的障害」が精神疾患とその行為への影響に焦点を当てるのに対し、「嬰兒殺し」の規定は、裁

⁴⁷³ Crimes Act 1900 (NSW) s 22A.

⁴⁷⁴ *supra* note 97 at p.111.

⁴⁷⁵ Criminal Code (Tas) s 165A, s 333.

⁴⁷⁶ Crimes Act 1958 (Vic) s 6.

⁴⁷⁷ 粉ミルクがなく母乳が育児において必須の時代では、授乳は母親にとって大きな負担で、オーストラリアではこれが精神障害、若しくは精神障害を悪化させる原因のひとつと考えられていた。

⁴⁷⁸ *supra* note 97 at p.111.

⁴⁷⁹ *Id.*, at p.112.

⁴⁸⁰ Criminal Code (Canada) s 233.

⁴⁸¹ *supra* note 97 at p.112.

⁴⁸² Crimes Act 1961 (NZ) s 178(1).

⁴⁸³ *supra* note 97 at p.118.

⁴⁸⁴ *Id.*, at p.112.

判所が、精神疾患を生じた女性の生活における、より広範な社会的・経済的ストレス要因を適切に考慮することを可能にする、「特定の状況に対する実地的な法的解決策」であるとし、存続を前提とした条文の見直しを勧告した⁴⁸⁵。2020年の法律改定では、行為の時点でメンタルヘルス障害を有していたこととすべきとのNSWLRC勧告案⁴⁸⁶に従い法文が改定された。

以上、オーストラリアNSW州の精神障害触法者⁴⁸⁷の処遇の改善について精察した。続いて、これを参考に、日本での高齢・精神障害触法者（高齢触法者及び精神障害触法者）の処遇の改善についての検討を試みる。

⁴⁸⁵ *supra* note 97 at pp.110-125.

⁴⁸⁶ 報告書138 勧告5.1を参照。

⁴⁸⁷ 以降、法律に触れる行為をした者として「触法者」との用語を用いる。

Ⅱ．日本での高齢・精神障害触法者の処遇検討

オーストラリアでは、高齢者問題は顕在化していない、しかし、メンタルヘルス障害や認知障害を抱えている受刑者を刑事施設に多数収容していることは大きな問題となっており、これは、近年の精神障害者の司法的処遇に関する立法の動向に顕著に表れている。又、ドイツでは、日本と同様に高齢化が進んでいるものの、「社会内の処遇」の実践などにより、刑事施設に収容される高齢受刑者はさほど増加していない。そもそもドイツでは、メンタルヘルス障害や認知障害を抱える犯罪者については、保安処分が適用されるため刑事施設には収容されない。従って、認知症受刑者の処遇の問題も顕在化していないのである。

一方、日本は、多数の高齢受刑者、さらに相当数のメンタルヘルス障害や認知障害を抱えている受刑者を、刑事施設に収容している。精神障害の有無を問わず、高齢受刑者にとって認知障害のひとつである認知症の発症は大きな脅威となる。このようにして、日本では、認知症受刑者の処遇の問題は現在すでに顕在化したものとなっており、対応は急務である。

日本では、メンタルヘルス障害や認知障害を有する触法者の処遇に関する、総合的・体系的な法律はない。これに対し、オーストラリアでは、メンタルヘルス障害や認知症受刑者など認知障害を有する触法者を、「収監による更生」から「治療による触法者の問題解決」に転換する制度（メンタルヘルス・コートや裁判所ダイバージョン）を構築し、結果として再犯の防止につなげることを刑事政策の大きな柱に据えて、この方向性を積極的に推進している。オーストラリアの刑事政策は、施設内処遇に適しているとは言い難い認知症等の高齢者や精神障害者などに対し拘禁刑を科すことにどのような意義があるのか、その再考をわが国に示唆しているように思われる。

ここでは、オーストラリア、そして日本の刑法に比較的親和性のあるドイツなどを参考に、日本のメンタルヘルス障害や認知障害を有する精神障害触法者、高齢触法者の処遇に関する刑事政策、特に「治療的な司法アプローチ」について検討を試みる。

まず第 1 に、日本特有の触法者に対する福祉的な支援である、出口支援と入口支援について検討する。

1 出口支援と入口支援

出口支援とは、刑事司法の出口、すなわち、刑務所等の矯正施設から出所等する段階にある者に対して行う、就労支援や住居等の確保といった福祉的支援の総称である。これに対し、刑事司法の入口、すなわち、起訴猶予処分を受けたり、略式命令等により罰金等の財産刑のみに処せられ、あるいは全部執行猶予付判決を言い渡されることが見込まれる段階にある被疑者・被告

人等、矯正施設における処遇を経ない者に対して行う福祉的支援は入口支援と呼ばれる⁴⁸⁸。

出口支援及び入口支援の法的根拠は、「再犯防止推進法」(平成28年12月14日第104号)に求めることができる。同法第17条は「国は、犯罪をした者等のうち高齢者、障害者等であって自立した生活を営む上での困難を有するもの及び薬物等に対する依存がある者等について、その心身の状況に応じた適切な保健医療サービス及び福祉サービスが提供されるよう、医療、保健、福祉等に関する業務を行う関係機関における体制の整備及び充実に図るために必要な施策を講ずるとともに、当該関係機関と矯正施設、保護観察所及び民間の団体との連携の強化に必要な施策を講ずるものとする。」と規定している⁴⁸⁹。

もっとも、入口支援、出口支援を実施する主体は、政府機関(検察庁、保護観察所、刑事施設など)、自治体、関係団体など様々である。福祉的支援としては、生活保護受給などの福祉制度の手続き支援、住居等の確保、施設入所(更生施設、介護施設など含む)支援、入院支援、就労支援などがある。入口支援も出口支援も強制処分ではなく、任意的なものである。もっとも、仮出所などの場合は、出口支援を受けることがその条件となりえる。

1) 出口支援

高齢受刑者に対する出口支援には、2009年度に開始された「特別調整」の取組と、更生保護施設における「特別処遇」⁴⁹⁰及び高齢の保護観察対象者に対する就労支援がある。

(1) 特別調整

「特別調整」とは、高齢又は障害のため自立した生活をするのが困難であるのに、身寄りがないなど適切な帰住先がない受刑者(少年院在院者含む)について、出所後速やかに適切な介護、医療、年金等の福祉サービスを受けるようにするため出口支援における生活環境の調整の特別な取り組みである⁴⁹¹。

具体的には、法務省と厚生労働省が連携し、福祉サービス等を受ける必要があると認められること、その者が支援を希望していることなどの特別調整の要件を全て満たす矯正施設の被収容者を矯正施設等及び保護観察所が選定し、各都道府県が設置する地域生活定着支援センター

⁴⁸⁸ 平成30年版犯罪白書 881頁。

⁴⁸⁹ 日本の刑事施設収容法(刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律)では何ら規定されていない。更生保護法第4章生活環境の調整(第82条-84条)、同法第5章更生緊急保護等(第85条)にも福祉的支援が規定されている。

⁴⁹⁰ 瀧澤千都子「高齢犯罪者の社会復帰」法律のひろば第72巻1号(2019年)56頁。「特別調整」・「特別処遇」との用語を使用し「(社会)福祉的支援」とか「社会的援助(ドイツの場合)」との用語を用いていない。

⁴⁹¹ 平成30年版犯罪白書 58頁、66頁、342頁。

⁴⁹² に依頼して、適当な帰住先の確保を含めた、出所後の福祉サービス等について特別に調整を行うのである ⁴⁹³。

特別調整対象者の要件は、「①高齢（おおむね 65 歳以上）又は身体障害、知的障害若しくは精神障害があること、②釈放後の住居がないこと、③福祉サービス等を受ける必要があると認められること、④円滑な社会復帰のために特別調整の対象とすることが相当と認められること、⑤特別調整を希望していること、⑥個人情報提供に同意していること」である ⁴⁹⁴。

（a）特別調整の課題

2016 年度の法務総合研究所の調査によれば、特別調整対象者と同数の特別調整辞退者が存在した。この中には、出所・出院直前に調整を辞退した者もあった。又、経歴等から調整が困難である者や、更生保護施設等が一時的に受け入れ受入先の調整中に再犯をして特別調整より脱落した者もあった ⁴⁹⁵。このような者に、今後どのように対応していくのかは課題として残されている。又、地域生活定着支援センターによる出所後のフォローアップ業務は増加しているが、出所後に保護観察所等が継続的に支援に関与する意義を訴える声もあり、同センターとの、今後より一層の連携が求められている ⁴⁹⁶。

（2）特別処遇

「特別処遇」とは、更生保護施設において、高齢者や障害者等の特性に配慮しつつ社会生活に適応するための処遇をいう ⁴⁹⁷。

2009 年度から、指定更生保護施設は、高齢又は障害によって特に自立が困難な刑務所出所者等に対し、社会生活に適応するための指導や自立した日常生活のための訓練、医療機関と連携した健康維持のための助言、更生保護施設退所後に円滑に福祉サービス等を受けることができるようにするための手続の支援や調整等、その特性に応じた処遇を実施している ⁴⁹⁸。又、特別調整になった者で、出所後に受入先の事情等により直ちに福祉施設等に入居できない者や福祉施設等への受け入れが決まらなかった者も、一時的に指定更生保護施設にて受け入れ、特別処遇を実施することがある。その際、指定更生保護施設は、地域生活定着支援センターや受入先となる福祉施設等に対し、特別処遇対象者の心身状況や生活状況の伝達等を行っている ⁴⁹⁹。特別処遇対象者の要

⁴⁹² 厚生労働省の地域生活定着促進事業により各都道府県に設置。

⁴⁹³ 令和 5 年版犯罪白書 80 頁。

⁴⁹⁴ 平成 30 年版犯罪白書 342 頁。

⁴⁹⁵ 同 342-348 頁、392 頁。

⁴⁹⁶ 法務省『平成 30 年版再犯防止推進白書』（2018 年）395 頁。

⁴⁹⁷ 平成 30 年版犯罪白書 353 頁。

⁴⁹⁸ 同 353 頁。

⁴⁹⁹ 同 353 頁。

件は、①高齡（おおむね 65 歳以上）であり、又は障害（身体・知的・精神のいずれか）があると認められること。②適当な住居がないこと。③高齡又は障害により、健全な生活態度を保持し自立した生活を営む上で、公共の衛生福祉に関する機関等による福祉サービス等を受けることが必要であると認められること。上記の①から③までの全てを満たし、かつ、更生保護施設に一時的に受け入れることが必要かつ相当であると保護観察所の長が認める者である⁵⁰⁰。

（a）特別処遇の課題認識

法務総合研究所は、更生保護施設における高齡犯罪者の受入れ及び処遇の実態を明らかにすることを目的として、2018 年 1 月、全国の更生保護施設に対してアンケート調査を行った⁵⁰¹。その調査結果によると、高齡者・非高齡者のいずれも、「身体疾患等」、「精神疾患等」及び「過去の更生保護施設での問題行動」が多く挙がっていた。犯罪者の更生保護施設からの退所先の確保や就職の難しさ、認知機能の低下等に苦慮している実情が見られ、受刑中の医療等に関する詳細な情報の提供や、受刑中の認知症等の疾患や身体機能についての精査が一層進むことを望む声が多かった。さらに同調査結果では、指定更生保護施設における体制整備が、地方公共団体や医療機関等との地域のネットワーク構築に重要な役割を果たしていることが示された。これにより、指定更生保護施設の更なる整備・拡充が必要であると指摘されている⁵⁰²。

（3）高齡の保護観察対象者に対する就労支援

保護観察対象者全体を見ると、保護観察終了時に無職である者は、有職者と比べ、取消・再処分率が顕著に高く、高齡の保護観察対象者で仮釈放を受けた者についても同様の傾向が認められる。高齡の保護観察対象者であっても、ADL や認知機能に特段の問題がない者が多いことも踏まえ、保護観察所は、高齡の保護観察対象者に対しても就労支援を実施している⁵⁰³。

2）入口支援

（1）概要

高齡又は障害（精神障害や知的障害）を有するなど、社会的に脆弱な立場にある被疑者・被告人を対象とし、円滑な社会復帰を促し再犯を防

⁵⁰⁰ 平成 30 年版再犯防止推進白書 46 頁。

⁵⁰¹ 平成 2017 年に高齡対象者（更生保護施設での新規委託受理時の年齢が 65 歳以上の者をいう。以下この項において同じ。）を受け入れた実績のある 94 施設からの回答を分析した（平成 30 年版犯罪白書 355 頁）。

⁵⁰² 同 395 頁。

⁵⁰³ 同 362 頁。

止するため⁵⁰⁴、刑事司法の入口段階すなわち、矯正施設に入所するに至る前の段階で、罪を犯した者に対し、福祉的支援につなげるなどの社会復帰支援（入口支援）が行われている⁵⁰⁵。起訴猶予処分を受けたり、略式命令等により罰金等に処せられ、あるいは全部執行猶予付判決の言い渡しが見込まれる被疑者・被告人等、矯正施設における処遇を経ない者に対しては⁵⁰⁶、更生緊急保護（更生保護法第85条）や保護観察付全部執行猶予（刑法第25条の2）の制度が活用されている。さらに、検察庁、保護観察所、地域生活定着支援センター、弁護士等が、福祉関係機関・団体等と連携し、身柄釈放時等に、生活保護受給や福祉施設への入所といった福祉的な福祉サービス等への橋渡しなどを行っている⁵⁰⁷。

今日、入口支援は、実施主体や方式、内容も様々な形で行われている⁵⁰⁸。入口支援の契機は、検察庁による場合と弁護士による場合がある。入口支援の活動は、主体の相違により、①地域生活定着支援センターが中心となる支援（いわゆる長崎モデル、新長崎モデルなど）、②検察庁が社会福祉士と連携して行う支援（社会復帰支援室の設置、社会福祉士の配置あるいは社会福祉士（会）との連携など）、③保護観察所の更生緊急保護を活用した支援（検察庁と保護観察所の連携、更生緊急保護事前調整の実施）、④弁護士による支援（弁護士（会）と社会福祉士（会）の連携、更生支援計画書の作成など）、⑤市民活動（東京TSネットの活動）などを挙げることができる⁵⁰⁹。

（a）長崎モデル、新長崎モデル

2010年、厚生労働省の「社会福祉推進事業」のモデル事業として長崎の福祉法人南高愛隣会及び長崎県地域生活定着支援センターが、保護観察付執行猶予判決や起訴猶予の決定を受けた知的障害のある被疑者・被告人を福祉施設で受け入れ、障害特性に合わせた更生支援を行う「地域社会内訓練事業」の試行を開始し、この試みでは、長崎県地域生活定着支援センターに設置の判定委員会が意見書を公判時において裁判所へ提出した（長崎モデル⁵¹⁰）。

⁵⁰⁴ 吉開多一「検察官の訴追判断に関する一考察：「入口支援」の試行を踏まえて（渡辺則芳教授退職記念号）」国土館法学第48号（2015年）78頁。

⁵⁰⁵ 平成30年版再犯推進防止白書4頁。

⁵⁰⁶ 平成30年版犯罪白書381頁。

⁵⁰⁷ 法務省『令和3年版再犯防止推進白書』（2021年）96頁、吉開78頁。

⁵⁰⁸ 松友了「入口支援の現状と課題に関する一考察：東京地方検察庁の社会福祉アドバイザーを経験して」司法福祉学研究第6号（2016年）69頁。

⁵⁰⁹ 福島至「裁判所が関与する更生支援の可能性（特集 刑事手続と更生支援）」法律時報第89巻4号（2017年）27頁、松友69頁。

⁵¹⁰ 厚生労働科学研究の一環として長崎定着支援センターでは「判定委員会」という試行的取り組みを行った。「判定委員会」とは、弁護士から依頼のあった公判段階にある障がい者について、福祉による更生支援の必要性やその諾否を審議し、対象者の弁護士を通じて裁判所に意見を具申する試みであった（伊豆丸剛

2012年には、最高検、長崎地検、南高愛隣会、長崎県地域生活定着支援センターの四者による「新長崎モデル」が試行され、助言・立会人制度や、精神保健福祉士や臨床心理士等で構成された「障がい者審査委員会」(2013年8月からは調査支援委員会)が長崎県地域生活定着支援センターに設けられた。同委員会は、対象者の障害の程度、特性等を調査し、更生支援計画を策定してその報告書を検察に提出し、検察がこれを起訴・不起訴の決定や求刑の参考とした⁵¹¹。

(b) 検察庁

東京地検は、2013年2月から社会福祉士を配置、同4月から「社会復帰支援室」を設置して、起訴猶予対象者を福祉へ繋ぐ業務を行っている。2018年度の時点では、横浜、千葉、水戸、静岡、大阪、名古屋及び広島各地方検察庁も、東京地検と同様の措置を講じている⁵¹²。各地方検察庁とそこに配置される社会福祉士との連携についても、各地方検察庁が直接雇用するもののほか、社会福祉士との契約型、社会福祉士会や定着支援センター等との連携型、生活困窮者自立支援事業所との連携型、更生保護女性会の協力型、刑務所の社会福祉士との連携型、その他(地検の中に「顧問団(助言グループ)」や対象者に関する「調査支援委員会」の設置等)⁵¹³など、さまざまな態様がある。

(c) 保護観察所

2013年10月から、検察庁と保護観察所との連携による更生緊急保護事前調整モデルが試行された⁵¹⁴。これは、保護観察所7庁において、対応する地方検察庁と連携し、起訴猶予処分となり更生緊急保護の申出が見込まれる者について、その高齢・障害等の特性に応じた措置を講じ円滑な社会復帰の実現と再犯防止のため、処分に先立ち、釈放後の福祉サービスの受給や住居の確保に向けた調整等(事前調整)を実施する取組である。さらに2015年度には、全国の保護観察所(50か所、各都府県1か所・北海道は4か所)に拡大して、「起訴猶予者に係る更生緊急保護の重点実施等の試行」として実施された⁵¹⁵。2018年度には、保護観察所19庁(2018

史「刑事司法と福祉の連携に関する現状と課題について(課題研究 刑事司法と福祉の連携の在り方-犯罪行為者の社会復帰支援の現状と課題)」犯罪社会科学研究第39巻0号(2014年)26頁)。

⁵¹¹ 土井政和「はじめに(刑事司法と福祉の連携の在り方:犯罪行為者の社会復帰支援の現状と課題)」犯罪社会科学研究第39号(2014年)4-5頁。

⁵¹² 平成30年版犯罪白書82頁。

⁵¹³ 松友71-72頁。

⁵¹⁴ 土井政和「はじめに(刑事司法と福祉の連携の在り方:犯罪行為者の社会復帰支援の現状と課題)」5頁。

⁵¹⁵ 平成30年版犯罪白書88頁。

年 8 月 1 日現在)において、入口支援等に特化した業務を行う特別支援ユニットが設置されるとともに「保護観察所が行う入口支援」の実施が開始された⁵¹⁶。

(d) 弁護士、市民活動による支援

一般社団法人東京 TS ネットは、ソーシャルワーカー(社会福祉士等)、弁護士、研究者などによって「入り口支援」を担う団体として立ち上げられた。2013 年より、TS ネット所属のソーシャルワーカー等は、弁護士の依頼に基づき「入り口支援」を行っている⁵¹⁷。又、大阪弁護士会では、2014 年 6 月 1 日から大阪弁護士会、大阪社会福祉士会、大阪府地域生活定着支援センターの三者で覚書を締結して、正式に連携を行っている⁵¹⁸。

ソーシャルワーカーが行う入口支援としての福祉的支援は、以下が挙げられる。すなわち、検察庁を契機とする入口支援では、社会福祉アドバイザーが、個別事件における支援について相談対応等を行う。内容は、①相談及び公判を担当する検察官から、社会復帰に向けた支援策について相談を受け、再犯防止のために有効な福祉、医療等の支援策を検討し助言を行う⁵¹⁹。例えば、年金の受給状況を確認し、未支給であれば支給に向けた関係機関との調整において助言を行うなどである⁵²⁰。又、②必要に応じ支援対象者や家族と面談し、その問題や特性を把握し、生活困窮者に生活保護受給を促すなど必要な支援に繋げる活動を行うこともある。③福祉事務所や社会福祉に携わる事業者の事業所等への同行は専ら事務官が行うが、困難な場合は社会福祉アドバイザーが、事務官と協力し行う。尚、関係機関との連携等の構築では、特に支援のための繋ぎ先の連携構築が、社会福祉アドバイザーに求められ、事件によっては特殊な繋ぎ先を新規に開拓することもある⁵²¹。

一方、弁護士を契機とする入口支援では、情報収集、更生支援計画立案、支援者等の調整、支援者等への引継ぎが実施されている

⁵²²。

⁵¹⁶ 同 390 頁。

⁵¹⁷ 三木良子＝浅沼太郎「刑事事件に関与した障害者への『入り口支援』の現状と課題：東京における弁護士会と社会福祉職能団体の連携実践を通して」帝京科学大学紀要第 4 号(2018 年)3 頁。

⁵¹⁸ 辻川圭乃「弁護士会による罪に問われた障害のある人の『入口』支援の現状と課題」早稲田大学社会安全政策研究所紀要第 7 号(2014 年)245 頁。

⁵¹⁹ 小林良子「刑事事件における社会復帰支援について」早稲田大学社会安全政策研究所紀要第 9 号(2016 年)72 頁。

⁵²⁰ 平成 30 年版犯罪白書 382 頁。

⁵²¹ 小林良子 72 頁。

⁵²² 公益社団法人日本社会福祉士会編『司法分野における社会福祉士の関与のあり方に関する連携スキーム検討事業報告書』(2015 年)20 頁、22 頁。

(2) 入口支援の状況

検察の入口支援状況は、実施実績を統計として取得されておらず不明である。高齢犯罪者等の心理は複雑であり、手放しで福祉的な支援の対象となることを喜ばない人々は、矯正施設における処遇を経ない入口支援の対象者の中にも存在するという⁵²³。

3) 司法と福祉の連携について

(1) 現状と課題

再犯防止⁵²⁴の観点により、司法と福祉との連携が実践されつつある⁵²⁵。もっとも今日では、任意を超えた、事実上強制的な福祉的支援の可能性が問題視されつつある。

確かに、弁護人からの実刑回避への期待、支援対象者(刑事事件に関与した本人)からの処分を軽くしてほしいという期待、検察官からの再犯防止への実効性確保への期待などから、本人の意に添わない支援は強要される可能性はありうる⁵²⁶。

刑事司法において、有罪確定後に本人の意思に反し強制されるのは、刑罰としての刑事施設への収容や刑務作業などを行わせること、保護観察における遵守事項の履行や保護観察官や保護司と接触を維持するくらいであり、刑事責任を果たした出所後では、処遇を強制する正当化根拠がもはや存在していない⁵²⁷。出所後の更生緊急保護⁵²⁸について

⁵²³ 平成30年版犯罪白書392頁。

⁵²⁴ 再犯の防止等の推進に関する法律(通称:再犯防止推進法)第1条(目的)で「この法律は、国民の理解と協力を得つつ、犯罪をした者等の円滑な社会復帰を促進すること等による再犯の防止等が犯罪対策において重要であることに鑑み、再犯の防止等に関する施策に関し、基本理念を定め、国及び地方公共団体の責務を明らかにするとともに、再犯の防止等に関する施策の基本となる事項を定めることにより、再犯の防止等に関する施策を総合的かつ計画的に推進し、もって国民が犯罪による被害を受けることを防止し、安全で安心して暮らせる社会の実現に寄与することを目的とする。」。2007年の更生保護法第1条(目的)は、「この法律は、犯罪をした者及び非行のある少年に対し、社会内において適切な処遇を行うことにより、再び犯罪をすることを防ぎ、又はその非行をなくし、これらの者が善良な社会の一員として自立し、改善更生することを助けるとともに、恩赦の適正な運用を図るほか、犯罪予防の活動の促進等を行い、もって、社会を保護し、個人及び公共の福祉を増進することを目的とする。」と規定し、再犯の防止を追加した。

⁵²⁵ 日本社会福祉士会編『司法分野における社会福祉士の関与のあり方に関する連携スキーム検討事業報告書』(2015年)参照。

⁵²⁶ 水藤昌彦「社会福祉士等による刑事司法への関わり:入口支援としての福祉的支援の現状と課題(特集 刑事手続と更生支援)」法律時報第89巻4号(2017年)51頁。

⁵²⁷ 本庄武「司法と福祉の連携におけるアカウンタビリティのあり方」刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の展開と課題』(2018年)138頁。

⁵²⁸ 更生保護法第85条にて「更生緊急保護」とは、「刑事上の手続又は保護処分による身体の拘束を解かれた後、親族からの援助を受けることができず、若しく

も、あくまでも本人の申し出に応じて、出口支援が行われるのみである。又、刑事責任が確定しない段階での起訴猶予時の支援も、現行法上では強制の契機はなく、本人の希望に応じて、入口支援としての福祉的支援が提供されるにとどまる⁵²⁹。さらに、刑事責任を果たしている過程における刑事施設収容中や、保護観察中の就労支援や福祉的支援などは、あくまでも本人の希望に応じて行われることとされる⁵³⁰。

しかしながら、司法と福祉の連携にあたって、再犯防止が福祉の役割とされること、すなわち「福祉の司法化」に対して、福祉関係者や福祉を中心とする学究から、戸惑いや懸念、問題性が提起され、まさに現在、警鐘が鳴らされているところである⁵³¹。

なぜ「再犯防止を」目指すのかという点について、水藤教授は、2つの考え方があると指摘する。1つ目は、犯罪行為の再発は、本人が社会生活を営む上で著しい不利益を生む。そのような状態を回避するために犯罪をしない生活の実現を目指すとの考え方である。それは、「本人への更なる負因賦課を回避するための再発防止」⁵³²（本人支援⁵³³）である。2つ目としては、社会の構成員に更なる被害が生じることを避ける

は公共の衛生福祉に関する機関その他の機関から医療、宿泊、職業その他の保護を受けることができない場合又はこれらの援助若しくは保護のみによっては改善更生することができないと認められる場合に、緊急に、その者に対し、金品を給与し、又は貸与し、宿泊場所を供与し、宿泊場所への帰住、医療、療養、就職又は教養訓練を助け、職業を補導し、社会生活に適応させるために必要な生活指導を行い、生活環境の改善又は調整を図ること等により、その者が進んで法律を守る善良な社会の一員となることを援護し、その速やかな改善更生を保護することをいう」と規定する。

⁵²⁹ 本庄・司法と福祉の連携におけるアカウンタビリティのあり方 138 頁。尚、入口支援における検察については、検察官は、本来裁判所に委ねられているはずの処遇決定の領域にまで踏み込むことになる（本庄武「福祉的ニーズを有する犯罪者の社会復帰支援を巡る自律と保護」法の科学第 48 号（2017 年）42 頁）。触法障がい者や高齢者の更生支援計画の策定など福祉的支援を伴う処分の決定は、検察庁を舞台とするのではなく、裁判所において行った方が望ましい（福島至「刑事法学における福祉との連携」犯罪と刑罰第 24 号（2015 年）139 頁など否定的な指摘がある。

⁵³⁰ 本庄・司法と福祉の連携におけるアカウンタビリティのあり方 138 頁。

⁵³¹ 水藤昌彦「対人援助ニーズに有する犯罪行為者への福祉により支援の理論的位置づけ」刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の展開と課題』（2018 年）26 頁。原田和明「対人援助職による刑事手続への関与のあり方」刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の展開と課題』（2018 年）236 頁。森久智江「刑事司法に関与した人のアセスメント/マネジメントのあり方」刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の展開と課題』（2018 年）61 頁。刑事法領域での支援については、特有の形で自律と保護の相克が問題となる（本庄・福祉的ニーズを有する犯罪者の社会復帰支援を巡る自律と保護 39 頁）。

⁵³² 水藤・対人援助ニーズに有する犯罪行為者への福祉により支援の理論的位置づけ 37-38 頁。

⁵³³ 土井教授は「本人支援」という（土井政和「刑事司法と福祉の連携をめぐる今日的課題」犯罪社会学研究第 39 号（2014 年）67 頁）。

ため、「社会防衛のための再犯防止」(社会防衛⁵³⁴)を目指す考え方である⁵³⁵。いずれも、犯罪行為の再発を防止する指向は同一であるが見出そうとする目的や価値観が異なると説明する。

土井正和教授は、「再犯防止」は本人支援と社会防衛の両者を内包し、その用い方によっては、本人支援から社会防衛へと、視点が容易に転換しうる可能性を秘めていると指摘する⁵³⁶。そして、再犯防止を指向した福祉との連携は、福祉的支援を本人に事実上強制し、柔らかな保安処分とでもいうべき運用をもたらすおそれがあり⁵³⁷、「福祉の刑事司法化」⁵³⁸あるいは「福祉を下請け機関化」⁵³⁹することにつながりかねないと指摘する⁵⁴⁰。福祉は対象者の生活の質を向上させ、本人の自立的生活を支援するのが本来の任務と言える⁵⁴¹。確かに、再犯防止に福祉的支援が効果的であるとしても、福祉は再犯防止を目的として行われるものではなく、その対象は、生活困窮者、障害者、高齢者などであり、犯罪を犯した者に対する福祉的支援も、そのような福祉の対象とする範囲で援助がなされるべきでなかろうか⁵⁴²。その上で、できる限り非権力的な福祉的支援を通じて対象者の更生を図り、それによって再犯が防止されるという方向を求めるべきでなかろうか⁵⁴³。従って、結果として再犯に至らないことは、福祉による反射的效果と考えるべきであろう⁵⁴⁴。「福祉の刑事司法化」あるいは「福祉を下請け機関化」をもたらさないためには、福祉は刑事司法との関係において対等性・独立性を失わないようにしなければならない⁵⁴⁵。そのためには、犯罪者であっても、福祉的ニーズを有する以上は、福祉的支援の請求権を有すると考えるしかないとの見解もある⁵⁴⁶。

⁵³⁴ 土井教授は「社会防衛」という(土井・刑事司法と福祉の連携をめぐる今日的課題 67 頁)。

⁵³⁵ 水藤昌彦「対人援助ニーズに有する犯罪行為者への福祉により支援の理論的位置づけ」26 頁。

⁵³⁶ 土井・刑事司法と福祉の連携をめぐる今日的課題 78 頁。

⁵³⁷ 土井政和「「刑事司法と福祉の連携」の権利論的構成」刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の展開と課題』(2018 年)4 頁。

⁵³⁸ 土井・刑事司法と福祉の連携をめぐる今日的課題 78 頁。

⁵³⁹ 水藤昌彦「刑事司法と福祉の連携による犯罪行為者への対応:これまでの展開と今後に向けての課題」精神保健福祉第 46 巻 4 号(2015 年)279 頁。

⁵⁴⁰ 本庄・福祉的ニーズを有する犯罪者の社会復帰支援を巡る自律と保護 40 頁。土井・「刑事司法と福祉の連携」の権利的構成 4 頁。

⁵⁴¹ 土井・刑事司法と福祉の連携をめぐる今日的課題 77-78 頁。

⁵⁴² 同 77 頁。

⁵⁴³ 同 70 頁。

⁵⁴⁴ 同 77-78 頁。

⁵⁴⁵ 同 78 頁。

⁵⁴⁶ 本庄・福祉的ニーズを有する犯罪者の社会復帰支援を巡る自律と保護 44 頁。福祉的支援は、社会防衛に傾くのではなく、あくまでも憲法 25 条の生存権保障等の本人支援と考えていくべきである(福島・刑事法学における福祉との連携

(2) 国際準則の動向と今後の方向性

そこで、国際準則を概観しその動向を確認することにする。まず国連被拘禁者処遇最低基準規則⁵⁴⁷は、被拘禁者処遇の原則において、「すべての受刑者は、人間としての固有の尊厳及び価値にふさわしい尊重をもって取り扱われなければならない(1)。」とする。又、拘禁刑(sentence of imprisonment)又は人の自由を奪う同様の措置の目的は、「主として犯罪から社会を守り、再犯を減らすことである。これらの目的は、そのような者が解放後、法を遵守し自立な生活を送ることができるよう、可能な限り社会復帰をさせるために収監期間が用いられる場合のみ、達成することができる(4.1)。」。この目的のために、刑務所管理局及びその他の権限のある当局は、「教育、職業訓練及び労働のほか、適切かつ利用可能なその他の形態の援助(矯正的、道徳的、精神的、社会的、健康及びスポーツに基づくものを含む)を提供すべきである。このようなプログラム、活動及びサービスはすべて、受刑者の個々の処遇ニーズに沿って提供されるべきである(4.2)。」。

このような被拘禁者処遇の原則は、受刑者処遇の箇所においても確認され、「刑期が許す限り、解放後に合法的かつ自立的な生活を営む意志をその者に定着させ、又、そのような生活を営むことができるようにすることを目的とする(91)。」。これらの目的のために、「受刑者一人一人の・・・解放後の見通しを考慮して、個々の受刑者の必要性に応じて、・・・、社会的ケースワーク、雇用相談、・・・等、あらゆる適当な手段を用いなければならない(92.1)。」とする。

「社会的関係とアフターケア」では、「受刑者は、刑期の当初から、解放後の将来について考慮されるものとし、受刑者の更生及びその家族の最善の利益を促進するような刑事施設外の人物又は機関との関係を維持し、又は確立するよう奨励され、かつ、援助されるものとする(107)。」。具体的には、解放された受刑者に「適当な住居及び就労先を確保し、・・・解放直後の期間に目的地に到達し、かつ、自己を維持するための十分な手段を確保しなければならないとする(108.1)。

以上のように、国連被拘禁者処遇最低基準規則は、被拘禁者処遇において、収監当初からその解放に至るまで受刑者への社会援助を、刑務所管理局及びその他の権限のある当局に求めているのである。

133 頁)。

⁵⁴⁷ 国連被拘禁者処遇最低基準規則(ネルソン・マンデラ規則): United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules). 参考として国連受刑者処遇標準最低規則(ネルソン・マンデラ規則)の日本語訳は、
<https://www.penalreform.org/resource/standard-minimum-rules-treatment-prisoners-smr/> に掲載。(2024年9月24日閲覧)。本稿でも一部参考にしている。

次に、欧州刑事施設規則(European Prison Rules)⁵⁴⁸を概観する。欧州刑事施設規則は、概ね国連規則と同様の基準を定めているが、2020年に改定された。2020年「欧州刑事施設規則に関する閣僚委員会の加盟国への勧告」⁵⁴⁹は、社会復帰の準備をさせるような刑務所環境を確保する必要があることを強調している。まず、自由を奪われたすべての者は、「その人権を尊重して扱われなければならない(1.)。」と謳う。第1部基本原則は「すべての抑留・留置施設は、自由を奪われた者の自由社会への復帰を容易にするように管理されなければならない(6.)。」とする。

第2部は、収監の条件として、受刑者に対する様々な福祉的支援を刑務所に求めている。例えば、「外部との接触」では、「刑事施設当局は、受刑者が外部との適切な接触を維持することを支援し、そのための適切な福祉的支援を提供するものとする(24.5)」。又、「刑事施設の制度」では、「本制度は、受刑者の福祉ニーズにも対応するものとする(25.3)」。さらに、「受刑者の解放」では、「すべての受刑者は、解放後の自由社会への復帰を支援するための取決めの恩恵を受けるものとする(33.3)。」として、「受刑者が解放される際には、必要に応じて、・・・、適切な住居及び仕事を見つけるための支援が提供されることを確保するための措置がとられなければならない(33.7)。」、「解放された受刑者は、又、当面の生計手段を提供され、・・・、かつ、目的地に到達するための十分な手段を有するものとする(33.8)。」。「第8部受刑者 受刑者のための制度の目的」では、受刑者が「責任ある犯罪のない生活を送ることができるように設計されなければならない(102.1)。」とする。又、受刑者のための制度の実施にあたっては、「以前に開始されている場合を除き、受刑者の地位で刑務所に収容された者がいるときは、直ちに開始されるものとする(103.1)。」、受刑者は「個々の刑期計画の作成に参加するよう奨励されるものとする(103.3)」。受刑者の解放については、「刑に服した受刑者は、解放に先立ち、刑務所での生活から地域社会における遵法的な生活への移行を可能にする手続及び特別のプログラムによって、十分な時期に支援されなければならない(107.1)。」とする。さらに受刑者のための制度に「社会福祉(social work)、医療及び心理的ケアも含めることができる(103.5)。」とする。

⁵⁴⁸ 2006年採択の翻訳については、吉田敏雄「欧州刑事施設規則(1): 2006年1月11日の欧州会議閣僚委員会勧告2号」北海学園大学学園論集第135号(2008年)95-114頁、同「欧州刑事施設規則(2・完): 2006年1月11日の欧州会議閣僚委員会勧告2号」北海学園大学学園論集第136号(2008年)117-137頁を参照。

⁵⁴⁹ Recommendation Rec(2006)2-rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules. 2006年1月11日、第952回閣僚委員会にて採択及び2020年7月1日、第1380回閣僚委員会にて改訂及び修正。

2つの国際準則を概観すると、被拘禁者とりわけ受刑者処遇の内容は、今日、犯罪性の除去やリスクの特則といった狭い範囲にとどまらず、刑の開始から解放後のフォローまで続く、一貫した社会復帰支援へと拡大されていること窺える⁵⁵⁰。

欧州刑事施設規則の適用を求められている加盟国のドイツでは、行刑官庁に対して、社会的援助の供給を義務付けている。ドイツ行刑法(StVollzG)第9章社会援助(Soziale Hilfe)第71条(原則)は「受刑者は、個人的な困難を解決するために、施設が提供する社会援助を利用することができる。その援助は、受刑者が自己の困難を自ら整理し、及び管理することができるようにすることを目的とする。」と規定する。同条は、受刑者に社会的援助を求める法的請求権を与えるもので⁵⁵¹、これによりドイツでは、行刑で活動するソーシャルワーカーの活動領域が拡大されているのである⁵⁵²。

上記のように、国際的な準則の動向やドイツの場合を鑑みると、日本も、「社会的援助」請求権を認め、「社会的援助」の規定を刑事施設収容法に追加すべき時期にきているのではなかろうか⁵⁵³。

2 現行制度の運用

以上を踏まえた上で、現行制度のもとで、どこまで高齢触法者の処遇を改善できるかを検討する。立法等による抜本的解決を図ることも重要ではあるが、これには相当の日時を要するため、とりあえずの、現行制度の運用による迅速な対応の可能性を検討することには意義があると考ええる。

1) 被告人に対する認知機能検査の実施

認知症罹患者は認知障害者の典型的なものであり、メンタルヘルス障害者や知的障害者も含めて、すべての受刑者が認知症罹患者になりえる。認知症受刑者に対応するためには、まずは、その認知能力がどの程度かを正確に把握することが不可欠である。運転免許証の更新期間が満了する日

⁵⁵⁰ 相澤育郎「刑事司法における犯罪行為者処遇と社会復帰支援」刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の展開と課題』(2018年)86頁。

⁵⁵¹ クラウス・ラウベンタール、土井政和＝堀雄訳『ドイツ行刑法 第3版』(2006年)340頁。

⁵⁵² クラウス・ラウベンタール 340頁。ドイツでは、古くから刑事司法の各段階にソーシャルワークが関与し、検察及び裁判の段階での裁判補助は1900年代初頭から、行刑のソーシャルワークは1800年代半ばから、保護観察は1900年代半ばからその活動が行われており、古くから刑事司法の各段階でソーシャルワークによる支援が行われる仕組みが構築されている(鷲野明美「罪に問われた高齢者に対する福祉的支援：刑事司法と福祉の連携に関する日独比較から」法律時報第92巻2号(2020年)43頁)。

⁵⁵³ 「生活環境の調整」(更生保護法、医療観察法)、「更生緊急保護」(更生保護法)との用語も同様に検討した方が良好だろう。

の年齢が 75 歳以上のドライバーは、高齢者講習の前、あるいは信号無視、通行禁止違反等の違反行為に出た場合には認知機能検査を受けなければならない、その結果によっては免許証の停止・取消処分がなされる。高齢の被告人に対しても、これに倣い認知機能検査を全数実施すべきであろう。高齢者の犯罪には、比較的軽微な窃盗（万引き）が多く、認知機能の低下が責任能力に影響を与えている場合もある⁵⁵⁴。認知症は、発症すると元の状態には戻らない不可逆的な疾病で、年齢とともに認知機能が著しく低下し訴訟能力⁵⁵⁵、受刑能力の喪失に至る。そこで、被告人の責任能力、訴訟能力及び受刑能力を正確に把握するため、高齢の被告人に対し公判前に認知機能検査を実施すべきと考える。

法務省は、2022 年度に、大規模な刑事施設 8 庁及び女子刑事施設 2 庁の合計 10 庁の刑務所（札幌、宮城、栃木、府中、名古屋、大阪、和歌山、広島、高松、福岡）において、入所時年齢が 60 歳以上等の受刑者を対象に認知症スクリーニング検査等を実施した。さらに 2023 年度から、全国の刑事施設において、入所時年齢 65 歳以上等の受刑者を対象に、認知症スクリーニング検査等を実施することとしている⁵⁵⁶。これらの検査の実施結果の公表が期待される。

2) 受刑者のメンタルヘルス・認知障害の定期的把握と ADL の定期評価

認知症はすべての人に発症しうるものであり、発症率は年齢とともに高くなり、病状も進行する。入所の時点では認知機能に問題がなくても、受刑の段階で発症することもありうる。刑事収容施設法（刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律）第 61 条第 1 項は、受刑者の健康診断を義務づけている。重度の認知症患者は身体的、精神的にも機能が低下し、日常生活動作（ADL）⁵⁵⁷に著しい影響を及ぼす。心身の機能が低下すると ADL が一層困難となり、自立度も下がり、結局、常況として介護が必要とな

⁵⁵⁴ 大阪地判平成 29 年 3 月 22 日 LEX/DB26646119、横浜地判平成 27 年 10 月 15 日 LLI/DB:L07050713 など。

⁵⁵⁵ 刑事訴訟法第 314 条第 1 項は「被告人が心神喪失の状態に在るとき」の公判手続停止を義務づけるところ、最判平成 7 年 2 月 28 日刑集 49 巻 2 号 481 頁は「『心神喪失の状態』とは、訴訟能力、すなわち、被告人としての重要な利害を弁別し、それに従って相当な防御をすることのできる能力を欠く状態をいうと解するのが相当である」とする。

⁵⁵⁶ 法務省『令和 5 年版再犯防止推進白書』（2023 年）66 頁。

⁵⁵⁷ 日常生活動作（ADL）とは Activities of Daily Living のことで、ADL の“ A ”はアクティビティー（動作），“ DL ”はデイリーリビング（日常生活）を指す。人間が日常生活を営んでいく上で最小限必要な動作（日常生活動作）のことで、大きく分けて起居・移動動作、食事動作、用便動作、更衣動作、整容動作、入浴動作、書字動作の 7 つの動作で構成されて、自立支援が必要かを見積もことが可能となる。リハビリテーションの現場や介護では障害者や高齢者の方の身体能力や日常生活レベルを評価するための重要な指標として用いられている。杉本敏夫他編著『ケアマネジメント用語辞典』（2007 年）33-34 頁。

り、やがては寝たきりとなる。したがって、高齢受刑者には、健康診断の一環として定期的に認知機能検査を実施し、認知症の有無及び程度や、その他精神障害の有無・程度を把握し、さらにADLの評価をすべきと考える

⁵⁵⁸。2020年に「2020年5月及び6月に刑事施設から満期釈放された者」1,289人について、特別調査を実施した⁵⁵⁹。それによると満期釈放者のうち、精神・身体上の配慮が必要とされた者は72.8%に及んだ⁵⁶⁰。このことから、ADL評価情報は仮釈放を含む出所時の福祉（介護認定など）との連携「出口支援」に大きく繋がるもの）と考える。

3) 刑事訴訟法上の刑の執行停止

刑事訴訟法は、懲役、禁錮又は拘留の受刑者が、「心神喪失の状態」（第480条）にあるときの必要的刑の執行停止、「刑の執行によつて、著しく健康を害するとき、又は生命を保つことのできない虞があるとき」（第482条第1項1号）、「年齢七十年以上であるとき」（同条同項2号）、「その他重大な事由があるとき」（同条同項8号）などの場合の裁量的刑の執行停止を規定している。重度の認知症受刑者を含むメンタルヘルス障害や認知障害を有するADLが低下した者は、刑務作業を行うことが極めて困難となり、実質的に「受刑能力を喪失」しているといえるであろう。したがって、刑の執行停止ガイドラインを定め、刑の執行停止運用を早期に実施すべきと考える⁵⁶¹。

4) 罰金刑執行猶予者の拡大と入口支援

ドイツでは、社会内処遇の拡大するにあたって、罰金刑を窃盗罪等の刑法犯に対しても積極的に適用している。一方、日本では、高齢者の窃盗犯特に万引きに対して、罰金刑をどの程度適用しているかは統計が取得されておらず不明であるが、社会内処遇を進める方策として罰金刑を積極的に適用することは考えられる。もっとも、単純に懲役刑を罰金刑に置き換えて刑を軽くするのみでは、犯罪抑止効果はあまり期待できない。そこで、数は少ないが現在実施されている罰金刑の執行猶予を拡大し、執行猶予のメニューを多様化させメリハリのきいた量刑の適用をしていくべきであろう。これに加えて、「入口支援」、すなわち起訴猶予処分を受けたり、略式命令

⁵⁵⁸ 拙者「認知症受刑者の状況と受刑能力について」北海学園大学法学研究第55巻4号（2020年）111-112頁。尚、野村俊明「高齢者犯罪と医療」法律時報第92巻2号（2020年）54頁は「1年ごとに評価する経過研究を行っている」とする。

⁵⁵⁹ 令和3年版再犯防止推進白書8頁。

⁵⁶⁰ 刑事施設において、次の①ないし④のいずれかの処遇指標に付された者を計上している。①M（精神上の疾病又は障害のため、医療刑務所に收容される者）、②m（精神医療上の配慮が必要な者）、③P（身体上の疾病又は障害のため、医療刑務所に收容される者）、④p（身体医療上の配慮が必要な者）。

⁵⁶¹ 拙者「認知症受刑者の状況と受刑能力について」110-111頁。

⁵⁶² 等により罰金等の財産刑のみに処せられ、あるいは全部執行猶予付判決を言い渡されることが見込まれる被疑者・被告人等、刑事施設における処遇を経ない者に対して行う社会復帰支援⁵⁶³との連携を図ることにより、執行猶予となった高齢者に対し、必要な支援を実施することが可能となると考える。

5) 執行猶予中での再犯における量刑考慮

現行法上、執行猶予中での再犯により起訴された者に対して、再度の執行猶予を言い渡すことは難しい。刑法第25条第2項は、「前に禁錮以上の刑に処せられたことがあってもその刑の全部の執行を猶予された者が一年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるとき」に再度の刑の全部の執行猶予が可能である旨規定する。ここでの「情状に特に酌量すべきものがあるとき」の要件を充足するには、例えば、示談をして被害者から嘆願書を得たとか、家族による身元引受の誓約がなされたなどの事情が必要である⁵⁶⁴。しかし、被告人が、身寄りがない高齢者や、認知能力が低下した高齢者、高次脳機能障害者⁵⁶⁵、若年性も含めた認知症罹患者や知的障害者等であったならば、この要件の充足は厳しいといわざるを得ない。

あるいは、「情状に特に酌量すべきものがあるとき」について、高齢者で認知症（メンタルヘルス障害や認知障害も含む）などの影響ある場合もこの「情状」に含めるべきではないか。近年の下級審判決では、高齢者の執行猶予期間中での再犯につき、再度の執行猶予を付したものも見られる。例えば、東京高判平成29年5月23日LEX/DB25561090は、執行猶予期

⁵⁶² 刑事訴訟法第461-470条参照。

⁵⁶³ 詳細については平成30年版犯罪白書81頁参照。

⁵⁶⁴ 「一般的にいえば、示談、被害弁償によって、犯罪により被った損害が事後的に回復されたこと、改悛、反省の情が見られことがよい事情として評価されるといえよう。又、近親者等が損害賠償のために尽力することは、これらの者が、犯人の更生改善の支えとなるから、有意義といえる場合が多い」とする（豊田健・坂田正史「刑の全部の執行猶予」大塚仁他編『大コンメンタール刑法第1巻 第三版』（2015年）559-560頁）。

⁵⁶⁵ 「高次脳機能障害」という用語は、学術用語としては、脳損傷に起因する認知障害全般を指し、この中にはいわゆる巣症状としての失語・失行・失認のほか記憶障害、注意障害、遂行機能障害、社会的行動障害などが含まれる（厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部 国立障害者リハビリテーションセンター：http://www.rehab.go.jp/brain_fukyu/rikai/）（2024年8月26日閲覧）。国際疾病分類第10版：ICD-10の精神及び行動の障害（F00-F99）の中で、器質性精神障害はF00-F09に分類され、その中で、F04、F06、F07に含まれる疾病を原因疾患にもつ者が高次脳機能障害の診断基準の対象とされる（東京都福祉局：「行政的な診断基準」4）17頁：<https://www.fukushi.metro.tokyo.lg.jp/shinsho/kojino/index.files/2023kizyunn.pdf>）（2024年8月26日閲覧）。前述した”acquired brain injury”, “brain damage”が相当しえる。

間中の万引き事案につき「万引き1件にとどまり、被害店舗とは示談が成立しており、前記のとおり、認知症による疾病性に影響され、行動制御能力が相当程度低下していた状況で行われたものと考えられ、認知症の治療と再犯防止に取り組む態勢が相当程度整えられていることからすれば、本件は、情状に特に酌量すべきものがあると認められ」として再度の執行猶予を付している。さいたま地判平成31年3月8日 LLI/DB:L07450323 も、年齢(79歳)や認知症の罹患状況を「再度の刑の執行猶予を相当とする特に酌量すべき事情」とする⁵⁶⁶。

6) 高齢者専用刑事施設や知的障害者専用刑事施設の設置

全国の刑事施設では、高齢受刑者を始めとする認知能力の低下や身体能力の障害により、刑務作業や日常生活上の支援に多大な時間と労力を要する者や歩行・食事等のADL全般にわたって介助等を必要とする者等が増加している。にもかかわらず、多くの刑事施設ではバリアフリー化等の最低限の環境も十分に整っておらず、医療・福祉的な処遇を担う刑務官は極度に重い負担を強いられている。このような状況の改善を図るため、高齢者専用刑務所を設置し、刑事施設のバリアフリー化や介護士の24時間配置、増員による介助強化など、高齢者に特化した効果的な支援をおこなうことも考えられる⁵⁶⁷。ドイツではすでに高齢者専用刑務所が設置されており⁵⁶⁸、日本でも2019年に長崎刑務所で高齢者復帰専門部署が新設された⁵⁶⁹。又、2022年度(令和4年度)からは「知的障害受刑者処遇・支援モデル事業」を実施することになった⁵⁷⁰。

しかし、高齢者に特化した刑務所の設置や処遇の実施は、高齢犯罪者に対し、刑務所が「終のすみか」になるという誤ったメッセージを送ることになりかねない。これについても、留意しなければならないであろう。

3 統計取得の改善 - 精神障害者・認知障害者情報

高齢受刑者、精神障害受刑者の処遇改善のためには、その前提となる情報にかかる統計取得を改善する必要がある。ドイツでは、60歳以上の有罪者数が把握されている。しかし、日本では、懲役・禁錮刑については高齢者の有罪者数の統計があるものの、罰金刑等を含めた統計が取得されていない。これは、司法統計において、年齢別の統計がまったく収集されていないことに起因する。司法統計で高齢有罪者数を把握するとともに、矯正統計並みに

⁵⁶⁶ 他に高知地判平成30年6月1日2018WLJPCA06016004など。さらに毎日新聞2015年10月27日西部夕刊7頁「憂楽帳:超高齢化社会」参照。

⁵⁶⁷ 拙著「認知症受刑者の状況と受刑能力について」109-110頁。

⁵⁶⁸ 平成30年版犯罪白書372頁。

⁵⁶⁹ 日本経済新聞2019年4月3日西部夕刊20頁「高齢受刑者、復帰を支援、長崎刑務所、専門部署を新設」。

⁵⁷⁰ 令和5年版再犯防止推進白書137頁。

「罪名と年齢」、「刑種と年齢」、「刑期と年齢」などの情報を取得することは、刑事政策学上、大いに望まれるところである。これは、前述した罰金刑の運用による社会内処遇を検討する上でも、必須の情報であると考えられる。

現在の矯正統計年報では、前述したとおり精神障害受刑者が刑事施設において一定数を占めていることが窺える。しかるに、現在では、刑事施設における精神障害者総数、年齢層別の精神障害者数、精神障害新規入所者の罪名別刑期別統計、罪名別年齢統計などは取得されていない。しかしながら、高齢者層の精神障害者の処遇検討においては、高齢者層と精神障害者で異なる処遇が求められるものであるので、状況の把握が重要な鍵となるだろう。したがって、これらの情報を取得することは刑事政策上有益ではなかろうか。

新規入所者については、精神診断の統計（精神診断統計という）は公開されている⁵⁷¹が、その統計に認知症罹患者が含まれているかは不明確である。むしろ、認知症診断が精神診断とは別に実施されていること、「認知症スクリーニング検査等」の実施と医者による認知症診断が一部しか行われていないことに鑑みると、新規入所者の精神診断統計に認知症罹患者が含まれていない可能性が高い⁵⁷²。矯正統計の精神診断の統計では、「精神障害なし」、①「知的障害」、②「人格障害」、③「神経症性障害」、④「その他の精神障害」、⑤「不詳」に分類している。この分類によると「精神障害なし」以外は、「精神障害あり」とされ、その内訳が①から⑤であると理解できる。しかも、「精神障害あり」における④「その他の精神障害」と⑤「不詳」の合計の割合は、実に精神障害者の約70%⁵⁷³にも及び、その内訳は不明である。

精神保健福祉法の第5条で規定される「精神障害者」とは、統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害、精神病質その他の精神疾患を有する者をいう。犯罪白書の精神診断統計は精神保健福祉法をベースにして分類されていると思われる⁵⁷⁴。精神保健福祉法第5条における「精神疾患を有する者」の例示として、統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害、精神病質が挙げられている⁵⁷⁵。矯正統計年報の「休養患者統計」⁵⁷⁶を見ると、認知症である「アルツハイマー病」は「神経系の疾患」に分類されており、矯正統計年報の精神診断統計では③「神経症性障害」に分類されていると推測できる。又、他の認知症に

⁵⁷¹ 矯正統計「新受刑者の罪名及び入所度数別 精神診断」。

⁵⁷² 例えば、「若年性認知症」と言われるものは65歳未満の認知症罹患者の総称であり、認知症スクリーニング検査の対象外となり、又、認知症スクリーニング検査（例えば、改訂長谷川式簡易知能評価スケール（HDS-R））はアルツハイマー認知症には検査効果を有しているが、知力が低下しない前頭側頭型認知症（ピック症）などはでの検査段階で正常とみなされる可能性があるとする。

⁵⁷³ 2012年から2022年の11年間の平均値。

⁵⁷⁴ 令和5年版犯罪白書243-244頁。

⁵⁷⁵ 大谷實『新版 精神保健福祉法講義 [第2版]』（2014年）36頁。

⁵⁷⁶ 矯正統計「休養患者の病名別 診断時期、転帰事由及び平均り病日数（既決拘禁者）」。

については、矯正統計年報の「休養患者統計」⁵⁷⁷を見ると「精神及び行動の障害」に分類されており、矯正統計年報の精神診断統計では、④「その他の精神障害」と⑤「不詳」に分類されていると推測できる。よって、「精神障害者」である認知症罹患受刑者が、矯正統計において正確に把握されているかは疑問が残る。

そもそも、精神保健福祉法の「精神疾患」の定義は、国際的に権威があり広く利用されている「精神障害に関する国際疾病分類(ICD)」⁵⁷⁸基準に準拠していない。医学的な進歩や国際化の動きを鑑みると、精神保健福祉法においても、国際基準を採用して、精神疾患の種類を画定すべきではなかろうか⁵⁷⁹。矯正統計も、国際基準による分類に準拠するように改めていくべきであろう。さらに、認知障害者・知的障害者・他メンタルヘルス障害者も含めたすべての受刑者が認知症罹患者になりえること、年齢による有病率の格段的な上昇が見られることなどを考慮すると、認知障害者・知的障害者・他メンタルヘルス障害者に該当する精神障害受刑者については、知的障害をもつ認知症罹患者とその年齢、精神障害者と刑期と年齢などといった、複合的な状況を、毎年定期的に把握していくことが必要ではなかろうか。

近年は、出所時における出所受刑者中精神保健福祉法により通報を行った者⁵⁸⁰が、新規受刑者の精神障害者数⁵⁸¹を約24%強⁵⁸²上回っている状況が続いている。これに鑑みると、受刑者が刑事施設内で認知症を発症ないし悪化させている状況が窺える。受刑者中の精神障害受刑者の定期的な状況把握は急務である。又、再犯の視点で見ると、高齢者層の5度以上の再犯入所者の割合は極めて高く(2022年42.4%)、高齢者層の刑期統計に鑑みると、通算受刑刑期が長期に及んでいることが考えられる。したがって、再入所者の年齢別通算受刑刑期の把握も必要ではなかろうか。

4 立法的解決

抜本的な高齢・精神障害触法者の処遇案として、現行制度を離れて、将来的な立法的解決について検討する。メンタルヘルス障害・認知障害触法者(以降、「精神障害触法者」という)に対する、現行制度において可能な司法的処遇の選択肢とその効果には限界がある。そこで、精神障害触法者を①薬物使用障害者、②精神障害者、③高齢者(認知症罹患者)・身体障害者、⑤知的障害者の4類型に分けた上で、海外の法制度を参照しつつ、それぞれ

⁵⁷⁷ 同。

⁵⁷⁸ ICD-10(国際疾病分類)。ICD-10によれば、「アルツハイマー病の認知症」、「血管性認知症」などは、「F0 症状性を含む器質性精神障害」として一つカテゴリーに分類されている。

⁵⁷⁹ 大谷・精神保健福祉法講義 39 頁。

⁵⁸⁰ 矯正統計「施設別 出所受刑者中精神保健及び精神障害者福祉に関する法律による通報を行ったもの」。

⁵⁸¹ 矯正統計「新受刑者の罪名及び入所度数別 精神診断」。

⁵⁸² 2012 年から 2022 年の 11 年間の平均値。

に妥当する効果的な司法的処遇を立法論として模索する。

1) 外国の法制度

まず、諸外国の精神障害触法者（高齢触法者含む）の処遇に関する法制度を概観する。

（a）オーストラリア

前述のとおり NSW 州では、精神障害触法者の刑事手続からダイバージョンを含む処遇手続きを法定化している。NSW 州が、1990 年精神保健（法医学規定）法（MHFPA）を、2020 年に精神保健及び認知障害法医学規定法（MHCIFPA）に改定して改善を図ったのは前述のとおりである。一方、他州はメンタルヘルス・コートやドラッグ・コートの開設（ドラッグ・コートは NSW 州も開設している）を中心に対応を進めている。

（b）ニュージーランド

ニュージーランドでは、2003 年刑事訴訟（精神障害者）法（Criminal Procedure（Mentally Impaired Persons）Act 2003）（NZ）で、知的障害を持つ被告人及び犯罪者の抑留・留置、精神鑑定・評価、及びケアについて、裁判所に適切な選択肢を提供するための規定を定める。又、2003 年知的障害者法（Criminal Procedure（Mentally Impaired Persons）Act 2003）（NZ）の目的（第 3 条）は、①知的障害を有し、かつ、その犯罪行為に対し本来なら起訴され又は有罪判決が言い渡されるべき者に対して、適切な義務的ケア及びリハビリテーションを実施するという選択肢を裁判所に対して提供すること、②本法が適用される者の特別な権利を認識し保護すること、③もはや刑事司法制度の対象から外れ、本法の対象となった者に対しても様々なレベルのケアを適切に使用すること、提供することを定める。尚、ニュージーランドはドラッグ・コートを開設しているが、メンタルヘルス・コートを開設していない。

（c）英国

2007 年精神保健法で、精神障害触法者の医療的ケア等の詳細を定めており、刑事手続から精神医療上の入院措置等への狭義のダイバージョンはこの法律の規定に基づいて行われる。又、メンタルヘルス・コートも開設している。

（d）イタリア

イタリアは、1978 年のバザーリア法によって、精神障害者の入院を原則禁止して精神病院を解体し、緊急時を除いて、統合失調症などの精神障害者や認知症患者を精神病院で入院治療することを禁止している。又、1990 年の法律第 309 号によって、売買を伴わない薬物の自己使用に対する制裁を原則として非刑罰化し、違法薬物使用者を含め、単純使用者は刑罰の対象ではなく、治療の対象とす

る⁵⁸³。障害のある犯罪者に対する処遇については、2000 年イタリア共和国大統領令第 230 号「刑務所制度及び自由刑に関する規定」(Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà)第 20 条が、精神障害者又は発作性の精神障害者 (seminfermi di mente) のための特別な取扱いを規定している。さらに、イタリア行刑法⁵⁸⁴ 第 1 章第 6 節「拘禁に代わる措置及び義務の免除」が規定する、高齢者や障害のある受刑者を対象とする拘禁に代わる措置(後述)の実施が挙げられる。

(e) ドイツ

ドイツでは、社会内処遇として、条件付き起訴猶予、条件付き執行猶予等があるほか、罰金刑を留保して行う戒告が特筆される。これは留保期間を無事に終えた者が、有罪であるにもかかわらず、罰金刑の記録も残されず、戒告で済んだことになるというもので、ラベリングの回避につながっている。精神障害触法者については、保安処分が適用される⁵⁸⁵。

又、薬物刑事法である麻薬法(BtMG)⁵⁸⁶には、保護観察刑と自由刑の中間にあたる、第 35 条以下に規定される「刑罰に代替する治療(Therapie statt Strafe)」と呼ばれる特別の制裁がある。⁵⁸⁷ 同法第 35 条第 1 項は、刑執行機関(検察)⁵⁸⁸ が麻薬依存症の被告人について、裁判所の同意の下に、2 年以下の自由刑又は禁断施設への収容措置(ドイツ刑法第 64 条)の執行を、最長 2 年間延期させることができるとする。この刑執行の猶予(Zurückstellung der Strafvollstreckung)の要件は、①有罪被宣告者が、その麻薬依存又は中毒を理由として更生のためにすでに自己のリハビリに役立つ治療を受けている場合、又は、②有罪被宣告者が治療を受けることを同意し、その開始が保障されていると

⁵⁸³ 浜井浩一「イタリアの社会内処遇」更生保護学研究第 7 号(2015 年)54 頁参照。浜井浩一『罪を犯した人を排除しないイタリアの挑戦』(2013 年)84 頁によれば、「ドラッグ・コートは、司法の管理と威嚇の下で薬物依存症者に治療的処遇を義務付ける一種のダイバージョンである」とする。刑事罰は科さない(非犯罪化)が行政罰を課すことになる(同 87-93 頁)。

⁵⁸⁴ イタリア行刑法(Legge sull'ordinamento penitenziario(L. 26 luglio 1975, n. 354))。

⁵⁸⁵ ドイツ刑法第 61 条から第 72 条にて規定。

⁵⁸⁶ Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz - BtMG)。

⁵⁸⁷ ハンス=ユルゲン・ケルナー著、小川浩三訳『ドイツにおける刑事訴追と制裁』(2008 年)18 頁。

⁵⁸⁸ 一般刑の執行は検察官の職務であるが保護観察は裁判所が担う。同法では「検察」を措置の中心に据えている(ハンス=ユルゲン・ケルナー18 頁)。

述べる場合（例えば、まだ治療が始まっていないのは、薬物治療施設に空きができるのを待っている場合）である。

ここで言う「治療」は、有罪被宣告者が、麻薬依存症・中毒を除去し、又は、新たな依存症の発生に対処することを目的とする、国家により認可された施設（例えば、私的に運営される薬物治療施設）に入院して受ける治療を指す（麻薬法第 35 条第 1 項）。「刑罰に代替する治療」は、法技術的な観点からは保護観察刑と同様の自由刑の修正と見ることができるが、麻薬依存症患者である有罪被宣告者の行刑を回避し、麻薬中毒を集中的に治療することにより、被告人の犯罪行為の主要な原因を取り除くことを主目的としている。これはまさに、ドイツにおける刑罰から治療へのダイバージョンの一種といえるだろう。

さらに、ドイツ麻薬法第 35 条第 4 項は、「受刑者は、執行機関が定める時期に、治療の開始及び継続の証拠を提出する義務を負う。治療を行う者又は機関は、治療が中止された場合には、執行機関に通知しなければならない。」と規定する。これにより、有罪被宣告者は、治療に関する報告義務を課される。治療を行う機関（薬物治療施設）、又は治療を行う者（例えば、施設に属さず独立して治療を行っている治療士）は、詳細について報告する必要はないが、少なくとも患者等によって治療が中止された場合には、それを報告する義務を負う。

ドイツ麻薬法第 35 条第 3 項第 2 号は、「刑罰に代替する治療」を、2 年を超える自由刑又は自由刑の総量が科された場合であって、執行される自由刑又は自由刑の総量の残りが 2 年を超えず、かつ、言い渡された犯罪の大部分について第 1 項の要件が満たされているとき」に可能であると規定する。すなわち、「刑罰に代替する治療」は、有罪被宣告者が自由刑に服し、条件付き釈放（bedingte Entlassung）が考慮される場合に、二次的手段として採用することでもできるということである⁵⁸⁹。又、検察は、条件付き釈放（すなわち、法技術的には、ドイツ刑法第 57 条によって管轄裁判所が行なう保護観察のための残余刑期の執行猶予）に替えて、単純に以後の自由刑の執行を打切ることでもできる。この場合には、受刑者は刑務所を出て、麻薬治療を受けることができる。ドイツでは、「刑罰に代替する治療」は毎年数千件が実施されており、実務上は成果が上々であると評されている⁵⁹⁰。

⁵⁸⁹ ハンス＝ユルゲン・ケルナー 18 頁。

⁵⁹⁰ 同 20 頁。

尚、ドイツにおける高齢犯罪者の処遇については、拙著「高齢犯罪者の処遇－認知症触法者への対応」を参照していただきたい

⁵⁹¹。

(f) アメリカ、カナダ

アメリカ、カナダ⁵⁹²も、ドラッグ・コート、メンタルヘルス・コートを開設し、精神障害触法者を刑事手続から回避させている。

アメリカにおけるメンタルヘルス・コートの先駆けはフロリダ州ブロワード郡のメンタルヘルス・コートで、1997年に問題解決型裁判所のひとつとして設立された⁵⁹³。全米薬物裁判所研究所(National Drug Court Institute)は2019年に全米で490のメンタルヘルス・コート(MHC)を確認している⁵⁹⁴。アメリカは、世界で最大のメンタルヘルス・コート運営国である。

カナダでは、1994年、初のダイバージョン・プログラムがオンタリオ州で始まった⁵⁹⁵。これを皮切りに、カナダの各司法管轄区域は、精神障害犯罪者の刑事司法制度から民事精神保健サービスへの転換又は移行を促進するために、「ダイバージョン・プログラム」を創設していった⁵⁹⁶。カナダでは、「ダイバージョン(diversion)」という用語は、今日まで、メンタルヘルス・コートの一般的な目的である刑事司法と矯正システムからの「転換(divert)」や、対象者を民事精神保健ケアシステム(civil mental health-care system)に戻す(put individuals back)こととは異なる、特定のプログラムを指す専門用語として用いられており、専門裁判所を必要としないとされる⁵⁹⁷。

オンタリオ州トロントでは、クラウン・ポリシー・マニュアル(Crown Policy Manual)に含まれる「精神障害のある被告人のダイバージョン」プログラムにて、さらに異なるモデルを採用している。このモデルでは、参加が任意で、個人が犯罪で起訴された後に開始される。これは問題解決型の専門裁判所ではなく、起訴後(postcharge)ダイバージョン・プログラムである。このプログラムは、メンタルヘル

⁵⁹¹ 拙著「高齢犯罪者の処遇－認知症触法者への対応」210-212頁参照。

⁵⁹² カナダでは、犯罪法(Criminal Code)は国において統一的に運用されるが、精神保健法は州法にて制定され、メンタルヘルス・コートも州ごとに運用が異なっている。

⁵⁹³ *supra* note 45 at p.1055.

⁵⁹⁴ Kristen DeVall et al., *Painting the picture Current Picture: A National Report on Treatment Courts in the United States* (National Treatment Court Resource Center, 2022) p.4.

⁵⁹⁵ <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/jr/mental/p7.html> (2024年9月5日閲覧)。

⁵⁹⁶ 同上。

⁵⁹⁷ Richard D. Schneider et al. *Mental Health courts: Decriminalizing the Mentally Ill* (Irwin Law, 2007) p.68.

ス・コートのない多くの司法管轄区域で実施され、過去のダイバージョンや犯罪歴があっても、被告人はダイバージョンの対象外とはされない⁵⁹⁸。

ダイバージョンモデルには、段階別に「犯罪防止 (crime prevention) モデル」、「起訴前 (precharge) モデル」、「起訴後 (postcharge) モデル」があるとされる⁵⁹⁹。犯罪防止 (crime prevention) モデルは、リスクの高い個人を特定し、警察が関与する前に介入を義務付けようとするものである⁶⁰⁰。起訴前モデルは、犯罪の可能性がある行為の後、逮捕する前に警察が行う裁量に関わるものである⁶⁰¹。メンタル・ヘルスコートも起訴後モデルでは判決前 ("preadjudication")、判決後 ("postadjudication")、保護観察 (probation) ベースに分かれる⁶⁰²。尚、起訴後モデルを、"plea"⁶⁰³ を契機に "pre" と "postplea" に分け、さらに量刑判決後 (Postsentence) モデルに分類すべきとする説もある⁶⁰⁴。

判決前モデルでは、被告人は、メンタルヘルス・コートプログラムに登録する前に、有罪を主張する必要はないとされる。裁判所は公訴 (prosecution) を延期 (defer) し、その代わりに、被告人は義務付けられたメンタルヘルスの治療を遵守することに同意する⁶⁰⁵。一方、判決後モデルでは、メンタルヘルス・コートのプログラムに登録する前に有罪答弁又は有罪判決が必要であるが、被告人が治療プログラムを完了するまで、事件の最終 (量刑) 処分が延期される。このモデルに従ったメンタルヘルス・コートの中には、義務付けられた治療プログラムを無事終了した時点で、被告人の犯罪記録の抹消を認めるものもある⁶⁰⁶。最後の保護観察ベースモデルでは、被告人は有罪を認め、有罪判決での保護観察とされ、メンタルヘルス・コートは、保護観察の要件として強制的な治療を課すものである⁶⁰⁷。メンタルヘルス・コート参加者が治療要件を守らない場合などの違反行為が認められた場合、しばしば、口頭での叱責、必要な状況説明のための出廷回数の追加、強制的な地域社会奉仕活動、拘禁刑 (jail time)、場合によってはメンタルヘルス・コートのプログ

⁵⁹⁸ *Id.*, at p.69.

⁵⁹⁹ *Id.*, at p.70.

⁶⁰⁰ *Id.*, at p.70.

⁶⁰¹ *Id.*, at p.72.

⁶⁰² David DeMatteo et al., *Problem-solving Courts and Criminal Justice System* (Routledge, 2019) p.88.

⁶⁰³ 罪状認否手続における被告人の答弁。

⁶⁰⁴ *supra* note 597 at p.70.

⁶⁰⁵ *supra* note 602 at p.88.

⁶⁰⁶ *Id.*, at p.88.

⁶⁰⁷ *Id.*, at p.88.

ラムからの除名などの制裁処分を課す⁶⁰⁸。

オンタリオ州のモデルは、起訴後モデルである⁶⁰⁹。アメリカの管轄区域のほとんどでは、有罪答弁がダイバージョン・プログラムへの参加の前提条件である点で判決後モデルであるのに対して、カナダのモデルは、典型的な判決前モデルで、被告人は決して喚問されることもなく、有罪を認めることもないとされる⁶¹⁰。

2) 日本の現行の法制度

日本の一般的な精神障害者向けの社会福祉にかかる法制度としては、知的障害者の自立と社会経済活動への参加を促進するため、知的障害者を援助するとともに必要な保護を行い、もつて知的障害者の福祉を図ることを目的とする知的障害者福祉法、精神障害者の社会復帰の促進及びその自立と社会経済活動への参加の促進のために必要な援助を行い、並びにその発生の予防その他国民の精神的健康の保持及び増進に努めることによって、精神障害者の福祉の増進及び国民の精神保健の向上を図ることを目的とする精神保健福祉法、中毒患者の治療・保護を定めている麻薬及び向精神薬取締法がある。精神障害触法者にとっては、これらの制度は、精神障害触法者向け司法的処遇制度から移行しうる法律制度であり、司法的処遇制度からこれらの制度にいかにかシームレスかつ継続的に繋がられるかが、精神障害触法者の社会復帰にとって重要な鍵となろう。

司法的処遇制度では、刑事起訴を回避する制度として、刑事訴訟法上は微罪処分及び起訴猶予がある。刑罰制度の一般的な社会内処遇としては、刑法では罰金刑、一部執行猶予、一部執行猶予（保護観察付）、全部猶予、全部猶予（保護観察付）、仮釈放（保護観察付となる）が、更生保護法では更生保護制度がある。

一方、精神障害触法者に対する刑事法的処遇として、医療観察法は、心神喪失等の状態で重大な他害行為⁶¹¹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ている。さらに、薬物法（薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部の執行猶予に関する法律）は、薬物使用等の罪を犯した者が再び犯罪をすることを防ぐため、刑事施設における処遇に引き続き社会内においてその者の特性に応じた処遇の実施を定めている⁶¹²。薬物使用等を犯す者は、薬物への親和性が高く、薬物事犯の常習

⁶⁰⁸ *Id.*, at p.91.

⁶⁰⁹ *supra* note 597 at p.74.

⁶¹⁰ *Id.*, at p.76.

⁶¹¹ 注 394 参照。

⁶¹² 平成 25 年 6 月、平成 25 年法律第 49 号による刑法改正（以下、刑法一部改正法という）により刑の一部執行猶予制度が導入されたのと同時に、更生保護法が一部改正され、さらに薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部の執行猶予に関する法律（薬物法）が制定された。薬物法第 1 条（趣旨）は、「この法律は、薬物使用等の罪を犯した者が再び犯罪をすることを防ぐため、刑事施設に

性を有する者が多いと考えられ、これらの者の再犯を防ぐためには、刑事施設内における処遇に引き続き、薬物の誘惑があり得る社会内においても、施設内における処遇効果を維持・強化するような処遇を実施する必要があるため、薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部の執行猶予に関する法律（薬物法）は、刑法の特則を定めた。薬物法による刑の一部の執行猶予は、刑法による刑の一部の執行猶予と異なり、いわゆる累犯者（前に禁錮以上の刑に処せられたことがあって、その執行を終わった日又はその執行の免除を得た日から5年以内に禁錮以上の刑に処せられた者）に対しても、裁判所が犯情の軽重及び犯人の境遇その他の情状を考慮してその刑の一部の執行を猶予することができ、その猶予の期間中、必要的に保護観察に付すというものである⁶¹³。尚、薬物法の対象犯罪は、覚醒剤をはじめとする規制薬物等の使用の罪と単純所持の罪に限られる⁶¹⁴。

さらに、令和4年6月第208回国会において成立した刑法等の一部を改正する法律（令和4年法律第67号）による改定更生保護法には、保護観察における特別遵守事項として、更生保護事業を営む者その他の適当な者が行う特定の犯罪的傾向を改善するための専門的な援助であって法務大臣が定める基準に適合するものについては、これを受けることを指示し、又は保護観察対象者にこれを受けることを義務付けることを可能とする規定が設けられた。これにより、保護観察対象者に対して、保護観察期間中から支援機関・団体によるプログラム等の受講を義務付けることが可能となった⁶¹⁵。

3) 日本の問題点

おける処遇に引き続き社会内においてその者の特性に応じた処遇を実施することにより規制薬物等に対する依存を改善することが有用であることに鑑み、薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部の執行猶予に関し、その言渡しをすることができる者の範囲及び猶予の期間中の保護観察その他の事項について、刑法（明治四十年法律第四十五号）の特則を定めるものとする。」と定めている。続いて平成27年6月、特別遵守事項に社会貢献活動の類型を加える規定が、平成28年6月、刑の一部執行猶予制度を含むその他の規定が、それぞれ施行された（法務総合研究所『令和元年版犯罪白書』（2019年）35-36頁）。一部執行猶予制度は、裁判所において、宣告した刑期の一部を実刑とするとともに、その残りの刑期の執行を猶予することにより、施設内処遇に引き続き、必要かつ相当な期間、刑の執行猶予取消しによる心理的強制の下で、社会内における再犯防止・改善更生を促すことを可能とするものである（法務総合研究所『令和2年版犯罪白書』（2020年）269頁）。

⁶¹³ 法務総合研究所『平成28年版犯罪白書』（2016年）22-23頁、令和元年版犯罪白書4-5頁、令和2年版犯罪白書269頁。

⁶¹⁴ 令和2年版犯罪白書269頁。

⁶¹⁵ 法務省『令和4年版再犯防止推進白書』（2022年）5-6頁。

上記のように、日本における精神障害触法者の処遇制度は重大な他害行為⁶¹⁶をおこなった心神喪失相当者を対象とし社会復帰を目的する医療観察制度（医療観察法）と薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部の執行猶予のみである。精神障害を有する大半の受刑者は、精神医療若しくは介護・監護ケアはされずに、刑事施設にて拘禁刑に服している。前述した諸外国の法制度に見られるような、精神障害触法者への刑事手続を回避し、精神医療若しくは介護・監護ケアへ代替させることを目的の一つする仕組みが、日本では十分とはいえない状況にある。又、日本では、高齢・精神障害触法者の仮釈放率が通常受刑者に比べて低く、従って刑事施設にて収監されている割合は高いといえる。さらに、出口支援において、介護（監護）などの福祉的支援を拒絶する精神障害触法者（身体障害者を含む）も存在しており⁶¹⁷、その対応はより困難となっている。

4) 高齢・精神障害触法者の処遇検討

高齢・精神障害触法者の心身の状況、精神障害の原因は様々である。それぞれの特性を考慮し、精神障害の類型別に、刑事手続を回避して精神医療若しくは介護・監護ケアに繋げる制度の整備が必要であろう。具体的には、類型ごとに刑事処分を以下の処遇に転換する（ダイバージョン）ことが妥当するであろう。

- ① 高齢触法者（認知症患者）、身体障害触法者（ADLが低下している者）は、「介護ケア」へ転換する。
- ② アルコール中毒を含む薬物使用障害触法者、精神障害触法者（一部認知症患者（前頭側頭型認知症など進行状態にあるもの））は、「治療」に転換する（尚、治療の前提は回復の可能性があることである）。
- ③ 知的障害触法者（高次脳機能障害者を含む）は、「監護・自立支援」に転換する。

（1）処遇制度検討の前提

上記の処遇を実現するためには、触法精神障害者の特性や刑事手続きの段階を考慮した、多重的・総合的な法制度が必要となる。現行の医療観察法を拡充することも考えられないが、対象及び目的が異なっていることに鑑み、新たな高齢・精神障害触法者を支援する複合的・総合的な

⁶¹⁶ 注 394 参照。類似の用語として、「重要犯罪」があり、殺人、強盗、不同意性交等、不同意わいせつ、放火、略取誘拐及び人身売買を指す（令和 6 年警察白書 48 頁）。殺人、強盗、放火及び不同意性交等を「凶悪犯」とする。又、平成 22 年版犯罪白書では、「重大事犯」を挙げ、殺人、傷害致死、強盗、強姦及び放火を対象とする（法務総合研究所『平成 22 年版犯罪白書』（2010 年）210 頁）。

⁶¹⁷ 出口支援の拒絶（辞退）者については、平成 30 年版犯罪白書 346-348 頁を参照。

医療介護処遇制度を設けるべきとの見地から検討を試みる。具体的には、以下の諸制度の創設が求められよう。

(2) 高齢・精神障害触法者を支援する医療介護処遇制度

(a) 重大な他害行為⁶¹⁸者以外の心神喪失者(心神喪失相当)を対象として「審判」にてその処遇を定める(「**重大な他害行為者以外の心神喪失者処遇制度**」(後述))を創設することとする。現行の医療観察法に準じるものである。

(b) 精神障害の影響下での比較的軽い他害行為を行った高齢・精神障害触法者に対して、害悪たる刑罰ではなく適切な治療や介護(監護)を提供し本人と社会の関係を絶やさず社会復帰させることを目的とした総合的な仕組みが求められるだろう。

例えば、高齢者がしばしば、認知症の影響下での他害行為として行う、万引き(窃盗)、無銭飲食(詐欺)、軽度の暴行、人身事故を伴う交通事故、薬物使用等に限定して考えてみよう。治療による回復が見込める者については、「治療」を提供すべきである。しかし、回復がほとんど期待できない認知症では、その進行を遅らせることが治療の主体となるし、ADLの低下を伴うため「介護」も当然に必要となる。認知症後期の症状安定期には、触法者を再度円滑に社会で受け入れる再社会化のため、「社会福祉」との連携もセフティーネットの観点から必要となる。このように、「治療(観察)」、「介護」、「福祉的支援」を提供する新たな司法的処遇制度を整備すべきと考える。

i) 薬物使用障害者、精神症患者、アルコール中毒者、一部認知症罹患患者(進行状態にあるものを含む)で、触法者が有する精神障害の影響下で触法行為を行った者を対象とする。治療での回復や進行低下の可能性が高いことを理由に、判決前の治療的ダイバージョン(「**判決前の治療的ダイバージョン制度の新設-ダイバージョンのための条件付き勾留の停止/公判の停止等**」)制度(後述)を新設し、刑罰を治療に換える。又、執行猶予時の任意的条件として「**治療条件**」を付す(「**高齢・精神障害触法者の条件付き執行猶予**」(後述))制度を新設し、治療に繋げる。

ii) 高齢者(認知症罹患患者を含む)、身体障害者(ADL低下)、知的障害者(高次脳機能障害者含む)を対象とする、執行猶予時の任意的条件としての「**介護・監護条件**」を付す(「**高齢・精神障害触法者の条件付き執行猶予**」(後述))制度を新設する。さらに、執行猶予と拘禁刑の中間処分制度として、指定する更生介護施設にて刑の残余期間を服させ、併せて世話人若しくは後見人を付与する「**介護・監護処分**」(「**拘禁に代わる措置として「介護・監護処分**」(後述))制度を新設する。

⁶¹⁸ 注 394 参照。

iii) 精神保健福祉法との連携を高めるため執行猶予時及び公訴棄却時の検察官による通報義務を精神保健福祉法にて明確にする(通報制度)⁶¹⁹。通常の生活が困難である触法知的障害者については、知的障害者福祉法との連携を高めるため通報制度を設けることも考えられる。又、身寄りのない触法者に対し、検察官による後見人の付与を認めることも考えられる。

まず、これらの支援制度の実施にあたって、「**高齢・精神障害触法者への再犯加重・累犯加重の適用除外**」(後述)並びに「**高齢・精神障害触法者の(医療)保護観察中の再度の執行猶予の許容**」(後述)を可能にするようにする。

5) 再犯加重・累犯加重の高齢・精神障害触法者への適用除外(刑法)

日本の刑法は「累犯」の章をもうけ、再犯に対し、第 57 条にて「その罪について定めた懲役の長期の二倍以下とする」と規定して、必要的に刑を加重している。これに対し、ドイツでは再犯加重は廃止されており、統計上も、再犯者の刑期が著しく伸びてはいない。さらに、オーストラリアでは、精神障害・認知障害犯罪者への司法的処遇制度であるメンタルヘルス・コートやダイバージョンにおいて、「再犯」が参加適格要件の支障になっていない。

日本では、「累犯」加重適用の結果、再犯の高齢・精神障害触法者が重い拘禁刑を科せられて社会との関係を遮断され、社会内処遇に移行した後の再社会化も困難となっていることは、想像に難くない。そこで、少なくとも「三犯以上の者についても、再犯の例による」と規定する刑法第 59 条について、高齢・精神障害触法者による軽微な犯罪への適用を除外するように改めるべきではなかろうか。例えば、同条に「情状に特に酌量すべきものがあるときは、この限りでない。」との但書を追加することも考えられる。又、「盗犯等ノ防止及処分ニ関スル法律」第 3 条に規定される常習累犯窃盗罪についても、認知症罹患患者など高齢・精神障害触法者がまったく問題視とされていなかった 1930(昭和 5)年という、同法が制定された時代背景を考慮する必要がある⁶²⁰。高齢者犯罪が大きな社会問題となりつつある現状に照らし、例えば、同罪の適用を職業的な窃盗犯に限定し、高齢・精神障害触法者への適用を除外するなどの法改正を検討すべきではないか。

6) 高齢・精神障害触法者の保護観察中の再度の執行猶予の許容(刑法)

⁶¹⁹ 現行の精神保健福祉法では、検察官は、精神障害者又はその疑いのある被疑者又は被告人について、①不起訴処分をしたとき、②裁判が確定したとき、③その他特に必要があると認めたとき、通報義務があるとされる(同法第 24 条)。

⁶²⁰ 1930 年の高齢者率は 5%強(総務省統計局『国勢調査 100 年のあゆみ』(2019 年)24 頁)であった。尚、犯罪白書が高齢化社会と犯罪の問題を初めて章立てして採り上げたのは昭和 59 年版(1984 年)である。

日本の刑法第 25 条第 2 項は、前に禁錮以上の刑につきその執行を猶予され、又は執行猶予中の再犯者へのさらなる執行猶予を一定の要件のもとに許容するが、同但書は、第 25 条の 2 第 1 項による保護観察付執行猶予中の再犯者について、さらなる執行猶予を認めていない。しかし、高齢者等による軽微な万引きへの累犯対応を鑑みると、これは硬直的であるようにも思われる。

ドイツでは、保護観察を付した場合であっても再度の執行猶予の機会は失われない。これに倣い、日本でも、高齢・精神障害触法者かつ一定額以下の窃盗、無銭飲食など軽微な罪を犯した者に限り、保護観察付執行猶予中に再度の執行猶予を言い渡すことができるよう、刑法第 25 条第 2 項但書を廃止して、ドイツと同様の高齢受刑者の再社会化の促進を図る方が望ましいように思われる⁶²¹。

7) 重大な他害行為者以外の心神喪失者処遇制度

ドイツには保安処分がある。又、保安処分を明示的に定義していない英米法を基礎とする国でも、保安処分措置が行われているのは前述のとおりである。これに対し、日本には保安処分はないものの、類似の制度として、かならずしも同質とはいえないが「医療観察法」に基づく医療観察制度がある。既存の医療観察制度は、「心神喪失又は心神耗弱の状態で、重大な他害行為を行った者に対し、その社会復帰を促進することを目的」として⁶²²、検察官の申立と地方裁判所の審判により、司法処分として入院や通院等の治療を行う制度である。もっとも、この制度の対象は重大な他害行為にかぎられ、窃盗罪などは重大な他害行為⁶²³とはならず除外されている。従って、前頭側頭型認知症に多い、常習的な万引は対象とならない。又、医療観察法は円滑な社会復帰のため医療改善できる者を対象とするが、認知症などは不可逆的で進行性であるため、かならずしも病状の改善、円滑な社会復帰が望めず、同法の対象に該当しない。そのため、現在の医療観察法は、認知症患者をはじめとする精神障害触法者に対しては必ずしも有効に機能していない⁶²⁴。

⁶²¹ 小池信太郎「ドイツにおける刑の執行猶予」論究ジュリスト(2015 年 14 巻) 56 頁は「日本では、累犯者に対する度重なる実刑は、積極的に有効だからというより、猶予は法律上不可能又は量刑慣行として考え難いからという消極的理由で選択されている感もある。」とする。尚、日本では、罰金刑の再度の執行猶予も認められていない。大谷實『刑法講義総論 新版第 5 版』(2019 年)555 頁、団藤重光『刑法綱要総論 第三版』(1990 年)582 頁参照。

⁶²² 法務省は「殺人、放火等の重大な他害行為を行った人の社会復帰を促進することを目的とした処遇制度」と位置づけている。
http://www.moj.go.jp/hogo1/soumu/hogo_hogo11.html (2021 年 5 月 20 日閲覧) 参照。

⁶²³ 注 394 参照。

⁶²⁴ 注 20 参照。2024 年 4 月 1 日現在、医療観察法による入院対象者のうち、国際疾病分類第 10 改訂版に基づく分類「F0 症状性を含む器質性精神障害」は 2

本制度（「重大な他害行為者以外の心神喪失者処遇制度」）での審判は、審判所が担う。例えば認知症など精神障害の影響下で他害行為を行い、起訴猶予を含む不起訴処分となるか、公訴棄却又は無罪等が確定した者については、検察官が、審判所にて申立てをできるようにする。起訴猶予を含む不起訴処分で検察の申し立てに対しては、対象者若しくは付添人が通常裁判での審議を行うように抗告できるとする。

裁判所は、判決前の治療的ダイバーションでの条件付き勾留の停止における条件として、「治療条件」を付与すべきかどうか、又は、保護観察付執行猶予者に対し、「治療条件」を付与すべきかどうかを、審判所に付託することとする。審判所は、精神障害（疾患）があり自傷及び他害の虞があるかどうかを考慮し、人権的配慮の観点から、触法者の強制治療の要否を判断し、処遇を決めることとする。

①対象とする精神障害（疾患）の定義は IDC（国際疾病分類）に従うこととする。②対象者とする者の、精神障害（疾患）の評価・鑑定は、審判所の精神保健審判員（医師）と審判所が指名する 1 名の専門医が行う⁶²⁵。③本制度での治療期間は、原則 1 年間とし、最長通常の裁判で科されたと想定しうる刑期を超えない 3 年以内とする。治療期間にて回復しなかった場合、精神保健福祉法の通報制度により精神保健福祉制度に委ねることになる。④治療の方法は、現に自害他害の虞れがある場合を除き、原則、入院措置をとらず通院での治療とする。但し、身寄りのない者など世話人若しくは後見人を必要とする者については、検察官が世話人、後見人を付与する。当事者が民法的に制限行為能力者に当たる場合、付添人（弁護士など）は後見人の申請を検察官に要請できることとする。⑤本制度にて治療対象となる者で社会援助を必要とする者に対してはそれを行う。本制度の申し立て対象となり結果として治療を必要としないと判断された者についても、福祉的支援を必要する場合には他の福祉制度との連携を図る。

8) 判決前の治療的ダイバーション制度の新設-ダイバーションのための条件付き勾留の停止/公判の停止等（刑事訴訟法・刑法他）

前述のとおりオーストラリアでは、NSW 州ダイバーションや他州メンタルヘルス・コートでは条件付き保釈/公判の停止が活用されている。これを日本で採用する場合には、以下のような立法が考えられよう。

重大な他害行為⁶²⁶者以外で、万引き（窃盗）、無銭飲食（詐欺）、軽度の暴行、人身事故を伴う交通事件、薬物自己使用犯罪に限定する。他害行為時に、精神障害（疾患）の影響（アルコール中毒を含む）が見られる 60 歳以上の高齢・精神障害触法者や若しくは、公判において訴訟能力上、精

人、「F7 精神遅滞[知的障害]」は 4 人）である。

⁶²⁵ 精神保健福祉法の措置入院には 2 名以上の指定医の診察を必要とする（精神保健福祉法第 29 条 2 項）。

⁶²⁶ 注 394 参照。

神障害（疾患）の影響（アルコール中毒を含む）が見られた 60 歳以上の高齢・精神障害触法者を対象とする。精神障害（疾患）があり自傷他害の虞がある者は、触法者の強制治療の要否判断の人権的配慮の観点より、前述の「重大な他害行為者以外の心神喪失者処遇制度」での審判を準用することとする。

起訴後の勾留において、住居の制限（精神治療施設での入院、更生・福祉施設での滞在なども含む）、精神障害の治療（入院・通院）を保釈の条件として付し、一定期間、勾留の執行を停止できるようにする。当該勾留執行停止期間中、公判は一時停止とする。無事に上記の一定期間を終え、刑期が 1 年未満と見込まれる場合、公訴は棄却される。刑期が 1 年以上と見込まれる場合、公判を再開し、有罪となった場合、当該勾留執行停止期間（精神障害（疾患）の一定期間）は刑の執行を受けたものとみなす。

①治療より精神健康状態の改善が見込まれる者に限る。②精神障害（疾患）の治療は、被告人の同意があることを前提とする。③対象者は刑期が 3 年以内と見込まれる者とする。④勾留の執行を停止一定期間は 1 年以内とする。⑤定期的に裁判所に出廷するなど当該勾留執行停止期間は、執行猶予の保護観察（「治療観察」）と相当の措置を受けることとする。⑥公訴が棄却された場合、同件で再度訴追されないこととする。⑦治療中に治療拒否、居住違反など違反行為があった場合、公判が再開されるとする。⑧本制度により治療観察対象となる者には、必要に応じて社会援助を行う。

9) 高齢・精神障害触法者の条件付き執行猶予（刑法・更生保護法）

ドイツでは、執行猶予⁶²⁷の条件として「負担」や「指示」を認めることで規範意識の覚醒を促し、又、これらを履行させることで被疑者と被害者・社会との関係の修復を助長することで、犯罪者の再犯防止と被害者保護の両面において一定の効果을上げている⁶²⁸。日本においても、現行の保護観察の遵守事項より効果的な条件付き執行猶予を認めることは有効な方策として考えられよう⁶²⁹。

⁶²⁷ “Strafaussetzung”を「刑の延期」と訳すものとして、宮沢浩一訳・法務大臣官房司法法制調査部編『ドイツ刑法典』（1982 年）25 頁、イエシエック=ヴァイゲント著、西原春夫監訳『ドイツ刑法総論 第 5 版』（1999 年）663 頁など。「執行猶予」と訳すものとして、ハンス=ユルゲン・ケルナー 18 頁など。「刑の執行猶予」と訳すものとして、金他・ドイツ刑事法入門 246 頁、小池信太郎「ドイツにおける刑の執行猶予制度の沿革」慶應法学第 31 巻（2015 年）296 頁など。本稿では「刑の執行猶予」と訳す。

⁶²⁸ 拙著「日独高齢犯罪者の処遇－認知症触法者への対応」211 頁。

⁶²⁹ 条件付き執行猶予を日本でも推進すべきとするものとして、小池信太郎「ドイツにおける刑の執行猶予」論究ジュリスト第 14 巻（2015 年）56 頁。条件付き起訴猶予を推すものとして、太田達也「起訴猶予と再犯防止措置」法律時報第 89 巻 4 号（2017 年）8 頁。検察裁量の拡大を懸念し起訴猶予の微罪処分化と起訴後の手続打切りを推すものとして、葛野尋之「検察官の訴追裁量権と再犯防止措置」法律時報第 89 巻 4 号（2017 年）12-18 頁。

(1) ドイツの条件付き執行猶予

ドイツでは、2年以内の自由刑⁶³⁰が言い渡された場合、同じ判決内においてその刑を猶予されることがある(ドイツ刑法第56条第2項)⁶³¹。ドイツにおいて、執行猶予制度は特別予防の観点から1953年に導入された制度で⁶³²、軽犯罪や中程度の犯罪については、特別予防の観点から問題が生じない限りは、できる限り閉鎖施設への収容を避けるという主旨である⁶³³。上限を3年とする日本の執行猶予制度とは異なり、対象とする自由刑の刑期は2年以内とされる⁶³⁴。刑の猶予を言い渡されると、被告人は、刑事施設に収容されることはない。場合によって、裁判官は、当該被告人に対して、損害賠償のための「負担(Auflagen)」⁶³⁵を課することができるほか(同法第56条b)、その者の再犯防止のため、居住や職業教育、就労、自由時間等について「指示(Weisung)」を与えることができる(同法第56条c)⁶³⁶。

(a) 負担(Auflagen)

裁判所は、「有罪判決を受ける者に、犯された不法の償いに役立つ負担を課す」ことができる(ドイツ刑法第56条b)。負担とは、不法の償いに役立ち、有罪判決を受けた者を感得させるべく、刑の代替として与えるもので、刑類似の性格を有するが、刑そのものではない⁶³⁷。負担の内容は、同法第56条b第2項において、①損害回復(1号「犯行により惹起された損害を全力で回復すること」)、②公益的施設(2号)又は国庫(4号)への金銭支払い、③その他の公益的給付(3号)と規定されている。これらは限定列举であり、他

⁶³⁰ 罰金刑の代替としてではなく、当初から自由刑が言い渡された場合に限られる。

代替自由刑の猶予はできないとされる。

⁶³¹ 金他・ドイツ刑事法入門 246 頁。

⁶³² 臼井滋夫・宮沢浩一「ドイツ刑法沿革略史」『ドイツ刑法典』(1982 年)13 頁、小池・ドイツにおける刑の執行猶予制度の沿革 300-301 頁、金他・ドイツ刑事法入門 246 頁。

⁶³³ 金他・ドイツ刑事法入門 246 頁。

⁶³⁴ ユリア・シュナイダー著、黒澤睦・高村紳・村瀬健太訳「ドイツ量刑法概説 - 日独比較法対話とともに -」法律論叢第91巻6号(2019 年)387 頁。ドイツ刑法第56条も参照。

⁶³⁵ 金他・ドイツ刑事法入門 246 頁では「遵守義務」、ドイツ刑法典・26 頁では「遵守事項」と訳す。

⁶³⁶ 金他・ドイツ刑事法入門 246 頁。ドイツでの保護観察処分者の内、負担(Auflagen)は 63.2%、指示(Weisungen)は 70.1%に課されている(2022 年)。

⁶³⁷ 強制執行はできず、履行担保は刑の猶予の撤回の可能性(第56条f第1項3号)による。小池・ドイツにおける刑の執行猶予 51 頁、イエシエック・ドイツ刑法総論 669 頁、小池信太郎「ドイツにおける刑事制裁：経験的視点を交えた概観」慶應法学第34巻(2016 年)94 頁。

の負担の追加は認められない⁶³⁸。しかし、同法第56条b第2項は「諸負担(Auflagen)」という複数形の文言を用いており、これは複数の負担の組合せも可能であることを示している⁶³⁹。この負担があることで、執行を猶予される自由刑は、同じ刑期の実刑の重さに近づくとの指摘がある⁶⁴⁰。しかし、負担は、刑を言い渡される者に期待不可能な要求であってはならない(同法第56条b第1項)。又、課す負担は、責任と刑罰の均衡を考慮しなければならず⁶⁴¹、執行を猶予される自由刑それ自体、及び執行猶予の付随処分としての負担が、全体として責任の程度を超えてはならないと解されている⁶⁴²。負担を命じるか否かは、裁判所の裁量とされる⁶⁴³。

(b) 指示(Weisungen)

裁判所は、被告人が「それ以上犯罪行為に及ばないために、指示による助力(Hilfe)を必要とする場合、刑の猶予期間について、指示を命じる」(ドイツ刑法第56条c第1項1文)。目的は特別予防のみであるから、指示の内容が刑罰に類似した性質を有してはならないとされる⁶⁴⁴。この措置は必要的で、裁判所は、再犯防止のために必要な限りにおいて、「それ以上犯罪行為に及ばないために、指示による助力を必要とする場合」に、指示を命じなければならない⁶⁴⁵。再犯防止の「助力」にならない、専ら監視的な指示は許されない⁶⁴⁶。指示の内容について、対象者の生活行動に介入する命令・禁止が例示列挙されている(同法第56条c第2項)⁶⁴⁷。「1. 身体的侵襲を伴う治療若しくは禁絶療法(Entziehungskur)を受けること、又は、2. 適当な居住施設若しくは収容施設に滞在すること」の指示は被告人の同意を得たときのみ課すことが許される(同法第56条c第3項)。投薬は身体的侵襲を伴うものとされる。身体的侵襲を伴わない療法の指示、つまり精神療法や行動療法については、同意の必要はない(同法第56条c第2項第6号)⁶⁴⁸。同第56

⁶³⁸ イエシエック・ドイツ刑法総論 669 頁、小池・ドイツにおける刑事制裁 95 頁。

⁶³⁹ 小池・ドイツにおける刑の執行猶予 51 頁、小池・ドイツにおける刑事制裁 95 頁。

⁶⁴⁰ 小池・ドイツにおける刑事制裁 94 頁。

⁶⁴¹ 同 95 頁。

⁶⁴² 小池・ドイツにおける刑の執行猶予 51 頁、小池・ドイツにおける刑事制裁 95 頁。

⁶⁴³ 小池・ドイツにおける刑の執行猶予 51 頁。

⁶⁴⁴ 同 53 頁。

⁶⁴⁵ 小池・ドイツにおける刑の執行猶予 53 頁、小池・ドイツにおける刑事制裁 96 頁。

⁶⁴⁶ 小池・ドイツにおける刑の執行猶予 53 頁。

⁶⁴⁷ 小池・ドイツにおける刑の執行猶予 53 頁、イエシエック・ドイツ刑法総論 670 頁、小池・ドイツにおける刑事制裁 96 頁。

⁶⁴⁸ 小池・ドイツにおける刑事制裁 97 頁。

条。第 3 項の対象となるのは、改善保安処分としての精神病院收容（同法第 63 条）や（アルコール・薬物の）禁絶施設收容（同法第 64 条）の要件までは充足しないが、治療機関への入通院や福祉施設への入所が望まれる者である⁶⁴⁹。同意が必要とされるのは、基本的自由権に深く介入することに加え、意思に反した実施は効果も薄いと考えられていることによる⁶⁵⁰。指示を言渡し後に同意が撤回されても、指示はなお有効であるが、他の指示と同様、直接強制はできない⁶⁵¹。もっとも、執行猶予の取消し（同法第 56 条 f 第 1 項 2 号）は選択肢に入る。指示の言渡しに際し、具体的機関への受入れや費用の問題を解決しておく必要があるとされる⁶⁵²。

（2）条件付き執行猶予制度の新設（日本で採用する場合の提案）

執行猶予時の任意的条件に、「治療条件」若しくは「介護・監護条件」を付す。対象者は、重大な他害行為⁶⁵³者以外で、他害行為時に、精神障害（疾患）の影響が見られる高齢者⁶⁵⁴若しくは、公判において訴訟能力上、精神障害（疾患）の影響が見られた者⁶⁵⁵、刑の裁量的執行停止要件となる 70 歳以上高齢者、要介護認定者⁶⁵⁶、60 歳以上の知的障害者（高次脳機能障害者を含む）とする。

執行猶予に課す条件は、「治療条件」若しくは「介護・監護条件」であるが、高齢者で健常な者、恒常的な障害者などは必ずしも「治療条件」を課すものではないとする。

①精神障害（疾患）があり自傷他害の虞があるものは、触法者の強制治療の要否判断の人権的配慮の観点より、前述の「重大な他害行為者以外の心神喪失者処遇制度」での審判を準用することとする。②精神保健福祉法の措置入院の対象とならない者の「治療条件」は本人の同意を必要とする。③治療条件を伴う場合、その治療期間は原則 1 年以内とする（但し、最長執行猶予期間まで延長可能とする）。「介護・監護条件」は、70 歳以上高齢者、要介護認定者、60 歳以上の知的障害者（高次脳機能

⁶⁴⁹ 小池・ドイツにおける刑の執行猶予 53 頁。ドイツでは移転の自由（選んだ場所に居住し続ける自由を含む）は、犯罪者の移転制限などにも関係するが、この制約には法律の具体化が必要であると解されている（君塚正臣『比較憲法』（2012 年）259 頁）。

⁶⁵⁰ 小池・ドイツにおける刑の執行猶予 53 頁。

⁶⁵¹ 同 53 頁。

⁶⁵² 同 53 頁。

⁶⁵³ 注 394 参照。

⁶⁵⁴ 薬物使用障害触法者、精神障害触法者（一部認知症罹患患者（前頭側頭型認知症など進行状態にあるもの））。

⁶⁵⁵ 同。

⁶⁵⁶ 「要介護状態」とは、日常生活上の基本的動作についても、自分で行うことが困難であり、何らかの介護を要する状態とする（厚生労働省：<https://www.mhlw.go.jp/topics/kaigo/kentou/15kourei/sankou3.html>（2024 年 3 月 7 日閲覧））。

障害者を含む)の監督を、更生保護施設、介護施設、知的障害者支援施設若しくは、親族、保護団体その他の者に委託し、それらの用意する住居にて、介護・監護ケアを受け入れることを条件とするもので、基本的人権とされる居住の権利に鑑み本人の同意を必要とする。身体的問題を生じた場合には、一時的に、病院や老人保健施設も併用できるようにする。「治療条件」若しくは「介護・監護条件」(両方も可とする)を課する、執行猶予者は保護観察付きとする。④本制度により治療観察対象となる者には、必要に応じて社会援助を行う。又、執行猶予者に身寄りがなくかつ執行猶予者が民法的に制限行為能力者に当たる場合、後見人の申請を検察官に要請できることとする⁶⁵⁷。

10) 拘禁に代わる措置として「介護・監護処分」(刑法・更生保護法)

ここでは、拘禁刑と仮釈放の中間的な処分である「拘禁に代わる措置」を検討する。検討にあたって、まず、イタリアにおける拘禁に代わる措置である、在宅拘禁(Detenzione domiciliare)、半自由(regime di semilibertà)について説明する⁶⁵⁸。

(1) イタリアの拘禁に代わる措置⁶⁵⁹

(a) 在宅拘禁(Detenzione domiciliare)⁶⁶⁰

在宅拘禁は、一定の条件を満たす者を対象に、自宅若しくは民間

⁶⁵⁷ 民法第7条(後見開始の審判)、第11条(保佐開始の審判)、第15条(補助開始の審判)参照。検察庁の役割：
<https://www.kensatsu.go.jp/gyoumu/yakuwari.htm> (2024年9月26日閲覧)も参照。

⁶⁵⁸ 浜井浩一「イタリアにおける触法障害・高齢者の処遇について」刑事弁護第65号(2011年)167-172頁、浜井浩一『罪を犯した人を排7除しないイタリアの挑戦:隔離から地域での自立支援へ』2013年、浜井浩一「イタリアの社会内処遇」更生保護学研究第7号(2015年)53-59頁)、法務総合研究所研究部研究部報告56『高齢者及び精神障害のある者の犯罪と処遇に関する研究』(2017年)138-151頁、平成30年版犯罪白書393頁参照。

⁶⁵⁹ 拘禁に代わる措置はイタリア行刑法第1章第6節「拘禁に代わる措置及び義務の免除」(Misura alternativa alla detenzione e remissione del debito)にて規定している。拘禁に代わる措置には、①社会サービスでの保護観察処分(Affidamento in prova al servizio sociale)、②在宅拘禁(Detenzione domiciliare)、③特別在宅拘禁(Detenzione domiciliare speciale)、④半自由(regime di semilibertà)及び⑤エイズ又は重度の免疫不全患者に対する拘禁に代わる措置(Misure alternative alla detenzione nei confronti dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria)などが規定されている。

⁶⁶⁰ イタリア行刑法47条の3(47-ter. Detenzione domiciliare)。フランスでも、フランス刑法第132-26条で電子監視付き自宅拘禁(détention à domicile sous surveillance électronique)、半自由(semi-liberté)について規定している。尚、フランス刑事訴訟法723条、第723-7条でも規定がある。

の住居、又は公共の治療、支援及び受入施設で刑期を過ごす制度で、更生を目的とする保護観察とは異なり、高齢者や知的障害者を含む精神障害者等、心身の状況から刑務所に拘禁することが適さない受刑者に適用される。

対象となる受刑者は、①70歳以上である高齢者⁶⁶¹（但し、組織犯罪、テロ及び破壊活動、個人の人格に関する罪、性犯罪をした者等は除外される。）で、習慣的、職業的又は性癖による犯罪者ではなく、刑の執行開始時又は執行中である者、②60歳以上の障害のある高齢者（但し、組織犯罪、テロ及び破壊活動、個人の人格に関する罪、性犯罪をした者等は除外される。）で、4年を超えない有期拘禁刑又は有期拘禁刑の残刑期が4年以下の者等であって、全身又は一部に障害を持ち刑務所での処遇が適切でない程度に、心身に障害のある者等である。①②いずれかに含まれる者であれば、特別な重大犯罪や組織犯罪を除き、刑期の長さ（3年以上でも）に関係なく適用される。又、累犯者も状況によっては対象となりうる。在宅拘禁の場所は自宅に限定されておらず、刑事施設以外の公的なケア施設も含まれる。在宅拘禁を命じられた者は、自宅若しくは民間の住居、又は公共の治療施設、支援及び受入施設から離れることを禁じられる。外出等にかかる行動制限は、同じく社会内刑執行事務所が監督する保護観察よりも厳しく、原則として前もって予定されていない外出にはすべて許可を必要とする。在宅拘禁者の態度が、法律や規定に反し、措置の遂行と相容れないと判断されるときは、在宅拘禁をいつでも取り消すことができ、在宅拘禁の場所から離脱した者は、逃走罪（イタリア刑法第385条）により罰せられる。

(b) 半自由 (Regime di semilibertà)⁶⁶²

いわゆる外部通勤や通学制度で、受刑者の社会復帰を促進するため、受刑者が1日の一部を施設外で労働したり、教育を受けたり、通院をしたりするなど社会的な活動をすることを許可する制度である。原則として一定期間（刑期の半分）拘禁刑を執行された後に許可が与えられる⁶⁶³。

(2) 拘禁に代わる措置として「介護・監護処分」の新設（日本で採用する場合

⁶⁶¹ フランスでも、70歳以上の受刑者の仮釈放（Libération conditionnelle）要件を緩和している（島岡他・フランス刑事法入門 270 頁）。フランス政府公式ウェブサイト：<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F32562>（2024年3月31日閲覧）も参照。尚、フランスにおける高齢受刑者の処遇については、安田恵美『高齢者の権利保障と社会復帰』（2017年）を参照。ドイツにおける高齢受刑者の処遇については拙著「日独高齢犯罪者の処遇－認知症触法者への対応」（2022年）、鷲野明美『刑事政策におけるソーシャルワークの有効性』（2020年）を参照。

⁶⁶² イタリア行刑法 48 条（48. Regime di semilibertà）。

⁶⁶³ イタリア行刑法 50 条（50. Ammissione alla semilibertà）。

合の提案)

イタリアの「在宅拘禁」と「半自由」とを掛け合わせた、日本の拘禁刑と仮釈放との中間的な社会内処遇（拘禁に代わる措置）として「介護・監護処分」を設けることを提唱する。対象者は、重大な他害行為⁶⁶⁴者以外で刑期が3年以内、かつ、他害行為時に精神障害（疾患）の影響が見られる60歳以上高齢者⁶⁶⁵、公判において訴訟能力上、精神障害（疾患）の影響が見られた60歳以上高齢者⁶⁶⁶、刑の裁量的執行停止要件となる70歳以上高齢者、要介護認定者となる者⁶⁶⁷、60歳以上の知的障害者（高次脳機能障害者を含む）など、刑務所に拘禁することが適さず何らかの介護・監護ケア（治療）を必要とする者とする。但し、精神障害（疾患）があり自傷他害の虞があるものは、触法者の強制治療の要否判断の人権的配慮の観点より前述の「重大な他害行為者以外の心神喪失者処遇制度」での扱いとする。イタリアの在宅拘禁と同様に、一定の条件を満たす者を対象に、自宅若しくは民間の住居（但し、世話人と同居が必須の要件とする）、又は公共の治療、支援及び受入施設、更生施設で残刑期を過ごす。原則として30日程度拘禁刑を執行された後に許可を与える。原則として前もって予定されていない外出にはすべて許可を必要とする。知的障害者は、1日の一部を就労施設で就労することを可能とする。要介護認定者は、付添者の同伴により、介護施設などに出かけて日帰りで行うサービスを受けることも可能とする。治療のため通院や入院も事前許可の対象とする（但し、緊急の場合は除く）。

11) 高齢・精神障害触法者の更生施設整備拡充

現在、刑事施設では、施設環境のバリアフリー化、社会福祉士又は精神保健福祉士の有資格非常勤職員、福祉専門官（社会福祉士、精神保健福祉士又は介護福祉士の有資格常勤職員）、介護福祉士及び介護専門スタッフ（介護職員実務者研修又は介護職員初任者研修の修了者等）の配置を進めている。又、長崎刑務所では高齢者復帰専門部署の設置、「知的障害受刑者処遇・支援モデル事業」も進められている。しかしながら、あくまで刑事施設内での処遇改善にとどまっており、刑事施設の老人ホーム化の促進につながっていると言えよう。

⁶⁶⁴ 注394参照。

⁶⁶⁵ 薬物使用障害触法者、精神障害触法者（一部認知症罹患患者（前頭側頭型認知症など進行状態にあるもの））。

⁶⁶⁶ 薬物使用障害触法者、精神障害触法者（一部認知症罹患患者（前頭側頭型認知症など進行状態にあるもの））。

⁶⁶⁷ 「要介護状態」とは、日常生活上の基本的動作についても、自分で行うことが困難であり、何らかの介護を要する状態とする（厚生労働省：

<https://www.mhlw.go.jp/topics/kaigo/kentou/15kourei/sankou3.html>（2024年3月7日閲覧））。

一方、2023 年 4 月 1 日現在、更生保護施設は全国に 102 施設⁶⁶⁸があり、収容定員の総計は、2,399 人である⁶⁶⁹。令和 4 年における更生保護施設への委託実人員は、6,742 人（うち新たに委託を開始した人員 5,236 人）である⁶⁷⁰。しかしながら、更生保護施設が刑事施設ほど更生保護・司法福祉の観点から、生活環境が整備されているかは不明である⁶⁷¹。前述した、中間的処遇制度における更生生活を送れる介護・監護ケアの基盤となる、高齢・精神障害触法者向けの専用更生施設の整備は不可欠と考える。

12) 訴訟能力についての「心神喪失」の判断基準と打ち切り(公訴棄却)手続き(刑事訴訟法)

刑事訴訟法は、訴訟能力について「被告人が心神喪失の状態に在るときは、検察官及び弁護人の意見を聴き、決定で、その状態が続いている間公判手続を停止しなければならない。」(刑事訴訟法第 314 条第 1 項)と規定する。そのため、被告人が公訴提起後心神喪失状態になったときは、公判が停止されなければならない。その後、被告人に回復見込のない場合には、検察官は公訴を取り消す権限を有する(刑事訴訟法第 257 条)が、検察官が公訴を取り消さない場合に、裁判所が主体的に公訴棄却をする明文規定は、刑事訴訟法には存在しない。そのため、このような場合に検察官が公訴を取り消さない場合、無期限に、被告人の心神喪失状態が回復するか死亡するまで、長期間公判が停止され、その間刑事被告人のままの状態に置かれる可能性があり得るのである。

英国法を基礎とするオーストラリアでは、訴訟能力は「裁判を受けられる適性」の問題として法制化されており、誰であれ、公判前、公判中を問わず問題提起できること、司法的な判断手続を行うことは、前述のとおりである。訴訟無能力の主たる要因は、精神障害・認知障害によるものである。すなわち、訴訟無能力者は、2006 年に国連総会において採択された障害者権利条約(Convention on the Rights of Persons with Disabilities)の対象者となりえるのである。同条約は、第 13 条第 1 項にて「締約国は、障害者が全ての法的手続(捜査段階その他予備的な段階を含む。)において直接及び間接の参加者(証人を含む。)として効果的な役割を果たすことを容易にするため、手続上の配慮及び年齢に適した配慮が

⁶⁶⁸ 更生保護法人 99 施設、社会福祉法人、特定非営利活動法人及び一般社団法人により、それぞれ 1 施設が運営されている(令和 5 年版犯罪白書 95 頁)。

⁶⁶⁹ 法務省保護局の資料による(令和 5 年版犯罪白書 95 頁)。

⁶⁷⁰ 保護統計年報による。

⁶⁷¹ 更生保護施設における高齢者又は障害を有する者の特性に配慮した処遇の充実として、全国の更生保護施設(102 か所)のうち 77 施設を、高齢者や障害のある者を積極的に受け入れる施設(=指定更生保護施設)として指定し、指定された施設に、社会福祉士、精神保健福祉士、介護福祉士の専門資格等を有する職員を配置している(令和 5 年版再犯防止推進白書 70 頁)。

提供されること等により、障害者が他の者との平等を基礎として司法手続を利用する効果的な機会を有することを確保する。」と規定する。日本も2014年に批准した障害者権利条約の履行の観点において、「手続上の配慮」の法制化は不可欠と考える。

日本では最判平成28年12月19日(刑集70巻8号865頁)にて訴訟能力の回復の見込みがなく公判手続の再開の可能性がないと判断される場合、裁判所は、公訴を棄却することができるとの最高裁判所の司法的判断が下されてから、早約10年が経過している。しかし、被告人が心神喪失状態に在って回復の見込みがない場合に、判決で公訴を棄却できる旨の明文規定を刑事訴訟法に置こうとする立法の動きは全く見られない。「訴訟無能力(心神喪失)」と判断する「基準」、「判断するまで期間」等の手続きを速やかに具体的かつ明確に定めることが必要であると考え。さらに、公判で「訴訟無能力」の判断を下された者について、医療観察法が対象者としていないことも、法改定により至急対応すべきである。

13) 受刑能力についての「心神喪失」と刑の必要的執行停止手続き(刑事訴訟法)

受刑能力については、刑事訴訟法第480条が、懲役、禁錮又は拘留の受刑者が「心神喪失の状態」にあるとき、必要的に刑の執行を停止する旨規定する。「心神喪失の状態」である者はすなわち、受刑無能力であるといえる。

1991年に国連で採択された「精神疾患を有する人の保護と精神保健ケアの改善に関する国連原則(Principles on the Protection of People with a Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care)」は、「すべての人は、利用可能な最善の精神医療を受ける権利を有し」(art 1(1))、「すべての精神疾患を有する者、又は精神疾患を有する者として処遇されている者は、・・・人間本来の尊厳を尊重して処遇されなければならない」(art 1(2))、「すべての精神疾患を有する者、又はそのような者として処遇されている者は、・・・身体的又はその他の虐待、及び品位を傷つける処遇から保護される権利を有する」(art 1(3))とし、精神疾患を理由とする差別を禁止している(art (4))。さらに、「本原則は、刑事犯罪により拘禁刑(sentences of imprisonment)に服している者、又は刑事訴訟手続きや捜査の過程で抑留・留置されている者で、精神疾患を有すると判断された者、又はその可能性がある者と判断された者にも適用される。」(art 20(1))とし、この原則は、「その状況において必要とされる最小限な修正と例外を除いて、可能な限り最大限に適用されなければならない」(art 20(2))と明示している。

1955年にジュネーブで開催された犯罪防止と犯罪者の処遇に関する第

1 回国際連合会議で採択された国連被拘禁者処遇最低基準規則⁶⁷²は、「心神喪失(insane)」にある者、「その他の精神的疾患(mental disease)又は異常(abnormality)の状態にある者」についての処遇を定め、82.(1)は「心神喪失(insane)の状態にあると認められる者は、刑務所に収容してはならず、できる限りすみやかに精神病院に収容するための措置をとらなければならない」とし、82.(2)は「その他の精神的疾患(mental disease)又は異常(abnormality)の状態にある囚人は、医学的管理のもとに、専門の施設において観察し、治療しなければならない。」と規定する。

2015 年 12 月 17 日に採択された総会決議である国連被拘禁者処遇最低基準規則は、精神障害(mental disability)及び/又はメンタルヘルス(障害)状態(mental health conditions)の囚人について、規則 109.1 で「刑事責任を問われないことが判明した者、又は後に重度の精神障害及び/若しくはメンタルヘルス(障害)状態であると診断された者であって、刑務所(prison)にとどまることがその状態の悪化を意味する者は、刑務所に抑留・留置してはならず、できるだけ速やかに精神治療施設に移送するよう手配しなければならない。」と規定する。

オーストラリアでは NSW 州を含めて、最小制限の原則(principle of least restriction)⁶⁷³、すなわち、認知障害又はメンタルヘルス障害を持つ者は、可能な限り制限の少ない環境で治療を受ける権利を有するべきであるとの原則に基づいて、刑事政策を展開している。

一方、日本では、受刑者の心神喪失の状態基準、心神喪失判断までの期間、心神喪失判断後の処遇を含めた具体的手続きが、刑事訴訟法にまったく規定されていない。これは、国連の「精神疾患を有する人の保護と精神保健ケアの改善のための国連原則」、障害者権利条約の履行の観点からも、現状の法制度及びその運用では不十分で、これを改めた立法が必要と考える。

以上、日本での高齢・精神障害触法者の処遇について、試論を論じてきた。

⁶⁷² 注 547 参照。

⁶⁷³ 国連によれば、「すべての患者は、最も制限の少ない環境において、患者の健康上の必要性及び他者の身体的安全を保護する必要性に適した、最も制限的又は侵入的な治療を受ける権利を有する。」とする(The Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care, GA Res 46/119, UN GAOR, 46th sess, 75th plen mtg, UN Doc A/RES/46/119 (17 December 1991) annex (“Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care”) principle 9(1).)。国連「精神疾患を有する人(persons with mental illness)の保護と精神保健ケアの改善のための原則」：<https://www.ohchr.org/en/instruments-6> 丁目 mechanisms/instruments/principles-protection-persons-mental-illness-and-improvement (2024 年 7 月 26 日閲覧)。

おわりに

本稿の第 1 部「Ⅰ. オーストラリアにおける精神障害触法者へのダイバーションアプローチ」では、オーストラリアにおける精神障害触法者へのダイバーションアプローチを俯瞰した。

まず、「1 オーストラリアの司法制度-精神障害触法者を巡る」では、オーストラリアの司法制度と精神障害触法者を巡る司法制度を概観した。ここでは、オーストラリアで精神障害触法者のダイバーションの枠組みとして問題解決型裁判所とダイバーション・プログラムが存在していることを明らかにした。その中でも NSW 州は、オーストラリアでは唯一、刑事政策として精神障害触法者を刑事司法制度から回避させるダイバーション制度を法定化し、これによりすべての下級裁判所でダイバーションを実施していることに着目した。

まず、「2 NSW 州の精神疾患等の状況」では、NSW 州の精神疾患等の状況を把握した。ここでは、NSW 州における精神障害や認知障害のある若者が障害のない一般の若者よりも刑務所に入る可能性が少なくとも 6 倍高く、しかも精神疾患を抱える受刑者の最大 65% が刑務所から出所後 2 年以内に再犯しているなど、NSW 州ではメンタルヘルスに関する多くの問題点が浮かび上がっていることが判明した。

「3 ダイバーションとメンタルヘルス・コート」では、まず、ダイバーションには警察におけるダイバーションと裁判所におけるダイバーションがあることを理解した。次に、裁判所ダイバーションについては、NSW 州の裁判所ダイバーションを規定する法改定前の MHFPA 第 32 条と第 33 条の条文についてその内容を精査した。さらに、メンタルヘルス・コートについては、NSW 州以外の州で運営されているメンタルヘルス・コートの運用概要についても触れた。そして、NSW 州では、「ポストコード司法 (post code justice)」と呼ばれる司法サービスの地域差の問題を回避するため、**ダイバーション方式を「主流アプローチ」として採用していることを確認**にした。

「4. NSW 州のメンタルヘルス法の改定」では、まず、ここでは、MHFPA から法改定後の MHCIFPA への改定にあたっての背景を押えた。次に NSWLRC より提言された主要勧告内容については、MHCIFPA への反映状況を勧告毎に詳細に明らかにした。さらに、新たな MHCIFPA については、その内容も総括的に概観した。

「5. NSW 州における精神障害犯罪者の処遇」では、まず、ここでは、オーストラリアと日本の精神障害犯罪者処遇状況を把握するとともに、オーストラリアの障害者の司法的権利保護について理解を深めた。さらに、日本での高齢・精神障害触法者処遇の構想を深化させるために、オーストラリア他州で運営されているメンタルヘルス・コートについては、その詳細を確認し、その上で、他州メンタルヘルス・コートと NSW ダイバーションの特徴とその違いについて分析を行った。又、ここでは、これまでの検討を通じたオーストラリアと日本での刑事司法における思考の違いについても考察を行った。特に、「訴訟能力(裁判を受ける適性)」と責任能力(精神疾患の抗弁)」については、日

本の「訴訟能力」について私見を投じた。小括としては、2000年NSW州の精神障害犯罪者に関するダイバージョン法規改定の特徴と評価を行った。

本稿の第2部「Ⅱ. 日本での高齢・精神障害触法者の処遇検討」では、高齢・精神障害触法者の処遇について試論を展開した。

まず、「1 出口支援と入口支援」では、日本での出口支援と入口支援について、支援状況とその課題を認識した。その上で「2 現行制度の運用」では、現行制度で運用可能な6つの項目(被告人に対する認知機能検査の実施(①)、受刑者のメンタルヘルス・認知障害の定期的把握とADLの定期評価(②)、刑事訴訟法上の刑の執行停止(③)、罰金刑執行猶予者の拡大と入口支援(④)、執行猶予中の再犯における量刑考慮(⑤)、高齢者専用刑事施設や知的障害者専用刑事施設の設置(⑥))を提唱した。次に、「3 統計取得の改善 - 精神障害者・認知障害者情報」では、精神障害者や認知障害者の統計取得の改善を促した。

「4 立法的解決」では、まず、外国の法制度と日本の現行の法制度を概観した上で、日本での問題点を指摘した。処遇検討にあたっては、現状の刑事施設内処遇では、高齢・精神障害触法者の類型毎に抱える問題に対し一時的限定的な対応しかできず十分とはいえない現況を踏まえ、典型的な高齢・精神障害触法者類型と刑事手続の段階を特に顧慮した。高齢・精神障害触法者が抱える根本的問題を解決するためには、刑事施設内処遇を極力回避させつつその問題の解決を図る新たな刑事司法処遇制度の創設を設けるべきとの見地に立ち、**高齢・精神障害触法者を支援する医療介護処遇制度の骨格**(「重大な他害行為者以外の心神喪失者処遇制度」、「判決前の治療的ダイバージョン制度の新設-ダイバージョンのための条件付き勾留の停止/公判の停止等」)、「**高齢・精神障害触法者の条件付き執行猶予**」、「**拘禁に代わる措置として「介護・監護処分」**」について大胆な検討を試みた。

まず、現在の医療観察制度で対応できない、重大な他害行為者以外の心神喪失者に対応する新たな制度としては、「**重大な他害行為者以外の心神喪失者処遇制度(⑦)**」の導入を唱えた。そして、高齢・精神障害触法者の処遇問題の解決の中核を担う制度を3つ掲げた。まず、起訴・公判段階においては、本稿で十分精察を行ったオーストラリアNSW州のダイバージョン方式の運用を踏まえて精神疾患治療を主体とする「**判決前の治療的ダイバージョン制度の新設-ダイバージョンのための条件付き勾留の停止/公判の停止等(⑧)**」を提唱した。次に、判決段階では、執行猶予者を対象とするものと実刑者を対象とする2つの制度を挙げた。1つ目は、執行猶予者を対象とする制度として、ドイツの事例を鑑み「**条件付き執行猶予制度の新設(⑨)**」を提唱した。この制度では、治療成果がさほど期待できない、認知障害者や知的障害者に対して、主なニーズである介護(監護)ケアを提供するものである。2つ目は、実刑を免れない高齢・精神障害触法者を対象とするもので、これについてはイタリアの拘禁に代わる措置を参考にて、「**拘禁に代わる措置として「介護・監護処分」(⑩)**」を提唱した。これらの制度の導入には、できる限り日常

的な生活を営み、それ通じて社会との関係を維持しつつ社会復帰に繋がる更生を实践しうる生活居住環境の整備が不可欠である。そのために、本稿では、「**高齢・精神障害触法者の更生施設整備拡充(⑪)**」を促した。現行刑法規定にも触れ、ここでは、高齢・精神障害触法者への「**再犯加重・累犯加重の高齢・精神障害触法者の適用除外(⑫)**」、「**高齢・精神障害触法者の保護観察中の再度の執行猶予の許容(⑬)**」と適用緩和を求めた。さらに、未だ法定化や手続確定がされていない事項を取り上げ、ここでは、「訴訟能力」問題の対応として「**心神喪失**」の判断基準打ち切り(公訴棄却)手続き(⑭)」と、受刑能力喪失者問題対応として「**受刑能力についての「心神喪失」と刑の必要的執行停止手続き(⑮)**」についても触れた。

本稿で提唱した刑事司法処遇制度は、刑事司法制度を、刑罰を与えるプロセスではなく、罪を犯した者が抱える内在的問題の解決を導き、結果的に再犯防止のプロセスと捉えようとするものである。従って、治療法学に基づく司法制度(治療的司法)の考え方にも親和的であると考えられる。日本では、高齢者社会化が世界において最も進んでいる上、又、高齢・精神障害触法者も刑事施設に多数存在している。高齢・精神障害触法者を刑事司法制度から回避させ治療・介護(監護)ケアに導くことは、障害者の司法的権利保護につながると考える。

世界において最も高齢化の進んでいる日本こそが、世界に先駆けて先進的でなくてはならないはずであるが、まだまだ道は遠い。本稿では、司法と社会福祉(司法福祉)の視点や、受刑者の人権については、あまり深くは触れなかったが、これらは他日の検討を期したい。

資料 1: 報告書の勧告内容

1) 報告書 135

勧告番号	勧告内容	法律への反映
	第 4 章 普及率	
4.1	刑事司法制度における認知障害・精神障害者の代表とその結果に関するデータ収集と分析、戦略の策定を勧告する(勧告 4.1)。 勧告内容は省略する。	・法律に反映されない。
	第 5 章 認知障害とメンタルヘルス障害の定義	
	認知障害とメンタルヘルス障害の 2 つの別個の定義を勧告する(勧告 5.1 と勧告 5.2)。	
5.1	適切な場合には、以下の定義を法律で使用するべきである: (a) 認知障害とは、脳の損傷 (damage) や心的外傷 (damage)、機能障害、発達遅延、劣化の結果として生じる、理解、理性、適応機能、判断、学習、記憶における継続的な障害のことである。 (b) そのような認知障害は、以下のものから生じる可能性があるが、これに限定されない: (i) 知的障害、 (ii) 境界知的機能(borderline intellectual functioning)、 (iii) 認知症(dementias) (iv) 後天性脳障害、 (v) 薬物又はアルコールによる脳の損傷(drug or alcohol related brain damage)、 (vi) 自閉症スペクトラム障害。	・法律に反映される。 [新第 5 条 認知障害] ・文言の変更はあるが内容は同一である。
5.2	適切な場合には、以下の定義を法律で使用するべきである: (a) メンタルヘルス障害(Mental health impairment)とは、日常生活における機能に重大な影響を及ぼすほど、「感情的な幸福感(emotional wellbeing)」、「判断又は行動」を損なう、「思考、気分、意志、知覚又は記憶」の一時的又は継続的な障害をいう。 (b) そのようなメンタルヘルス障害は、	・法律に大部分反映される。 [新第 4 条 メンタルヘルス障害]<新設> 但し、(b)(iv)の「重度のパーソナリティ障害」については、報告書 138 の検討にて、最終的に勧告対象外とされた。

	以下のものから生じる可能性があるが、これらに限定されない： (i) 不安障害 (anxiety disorders)、 (ii) 感情障害 (affective disorders)、 (iii) 精神病 (psychoses)、 (iv) 重度のパーソナリティ障害 (severe personality disorders)、 (v) 物質誘発性精神障害 (substance induced mental disorders)。 (c) 「物質誘発性精神障害」は、薬物誘発性精神病 (drug-induced psychoses) のような継続的なメンタルヘルス障害を含むべきであり、物質乱用障害 (物質への中毒) や物質を摂取による一時的な影響は除外する。	
5.3	1990 年精神保健 (法医学規定) 法 (NSW) を改定し、勧告 5.1 及び 5.2 に定める「認知障害」並びに「メンタルヘルス障害」の定義を盛り込むべきである。	・法律に反映される。 [新法第 3 条定義第 (1) 項] <定義項目追加> ・定義として「認知障害」と「メンタルヘルス障害」が追加される。
	保釈や公判前 (pre-court) ダイバージョンの文脈でこれらの定義を使用することを勧告する。(勧告 5.4、勧告 5.5、勧告 8.3)	
5.4	5.4 新しい保釈法は、勧告 5.1 及び勧告 5.2 に示された「認知障害」及び「メンタルヘルス障害」の定義を採用すべきである。	・法律に一部反映される。 5.5 (a) 相当： ・認知障害、メンタルヘルス障害との用語を使用するが、「認知障害」及び「メンタルヘルス障害」の定義について何ら触れていない。 5.5 (b) 相当： ・2013 年保釈法 (Bail Act 2013) の第 43 条 (保釈 (Bail) 決定を行う警察の権限) につ

		いては、「2020 年メンタルヘルス障害及び認知障害法医学規定法第 19 条(a)若しくは(b)又は第 21 条(1)(a)若しくは(b)」を挿入する。 5.5(c)相当：法律に反映されない。 ・何ら触れていない。
5.5	5.5 政府が新保釈法制定を定めない場合 (a) 1978 年保釈法(NSW)を改定し、勧告 5.1 及び 5.2 に定めるメンタルヘルス障害及び認知障害の定義を反映すべきである。 (b) 1978 年保釈法(NSW)の第 32 条第(1)項(b)(v)を改定し、保釈の決定者に、認知障害又はメンタルヘルス障害を持つ人の特別なニーズを考慮することを要求すべきである。 (c) 1978 年保釈法(NSW)第 37 条を改定し、保釈条件を理解し遵守する能力を考慮する要件を、認知障害又はメンタルヘルス上の障害を持つ者にも拡大すべきである。	・法律に反映されない。 (a): 法律に反映されない。 (b): 法律に反映される。 ・勧告 5.4(b)参照 (c): 法律に反映されない。
	第 6 章 保釈	
6.1	1990 年精神保健(法医学規定)法[MHFPA](NSW)の第 33 条を改定し、同条に基づきその者を精神鑑定・評価のために精神医療施設に連行することを指示する命令が下された場合、その者が精神鑑定・評価後に裁判所に戻されない限り、保釈の決定は下されないと定めるべきである。	・法律に反映されない。
	第 7 章 司法制度評価・支援サービス	
7.1 / 7.2 / 7.3	認知障害者やメンタルヘルス障害者のために州全体の地域と裁判所連絡サービス(SCCLS)の拡大(勧告 7.1)、認知障害者やメンタルヘルス障害者の早期発見と、必要な場合の付託を支援す	・法律に反映されない。

	る情報の開発・配布（勧告 7.2）、法律扶助弁護士に対する研修と支援の提供（勧告 7.2）が勧告された。	
7.4 / 7.5	CREDIT プログラムに関して（勧告 7.4、勧告 7.5）。 勧告内容は省略する。	・法律に反映されない。
7.6	CREDIT と SCCLS について（勧告 7.6）。 勧告内容は省略する。	・法律に反映されない。
7.7	CREDIT プログラムの拡大に関する評価について（勧告 7.7）。 勧告内容は省略する。	・法律に反映されない。
	第 8 章 公判前のダイバージョン	
8.1	8.1 2007 年精神保健法[MHA]（NSW）第 22 条に基づき精神医療施設に付託され、入所しなかった場合、警察はその決定を精神健康再審査審判所に付託し、審査を受けることができるべきである。	・法律に反映されない。
8.2	NSW 州警察、NSW 州保健局、NSW 州救急隊間の、メンタルヘルス障害を持つ人々への対応に関する覚書について（勧告 8.2）。 勧告内容は省略する。	・法律に反映されない。
	保釈や公判前ダイバージョンの文脈でこれらの定義を使用することを勧告する（勧告 8.3）。 ダイバージョンは起訴の前後で利用でき、精神医療施設への入院を必要とせず、複数回利用でき、警告や注意の代わりにならず、主要な利害関係者の協議によって開発された手順によって支援されるべきである（勧告 8.3 及び勧告 8.4）。	
8.3	法律は、以下のように公判前のダイバージョンオプションを規定すべきである： （a）報告書 135 勧告 5.1 及び 5.2 に定	・法律に反映されない。

	義される認知障害又はメンタルヘルス障害があると思われる場合、警察官は不起訴(decline to charge)又は起訴を取消(withdraw a charge)することができる。 (b) 警察官は(a)に基づく決定を行う際、以下の点を考慮する必要がある: (i) 被疑者の認知障害又はメンタルヘルス障害の明白な性質、 (ii) 被疑者の罪の性質、重大性及び状況、 (iii) 被疑者に犯罪歴がある場合、その性質、深刻さ、状況、 (iv) 地域社会における治療、介入又は支援の可能性に関する利用可能なあらゆる情報。 (c) このオプションは、以下のようすべきである: (i) 略式処理することが可能な犯罪及び起訴可能な犯罪に関して利用できるようにすること、 (ii) 起訴前と起訴後の両方で利用可能であること、 (iii) 被疑者が罪を認めることを必要としないこと、 (iv) 被疑者が過去に犯罪を犯したことがある、又は本オプションのもとで処分を受けたことがあるという理由だけで、その者がダイバージョンされることを妨げないこと。 (d) このオプションは、警察官が警告や注意など非公式に対処することが適切でない場合にのみ使用されるべきである。 (e) このオプションは、警察官が2007年精神保健法[MHA](NSW)第22条に基づく権限を行使することを妨げないとする。 (f) 警察官は、このオプションに基づいて被疑者を対処した場合、その記録を作成する必要がある。	
8.4	ニューサウスウェールズ州警察は、裁判所、関連政府機関(ニューサウスウェールズ州保健局、司法長官・司法省など)及び地域社会の関係者と協議し、認知障害並びにメンタルヘルス障害者の公判前コンバージョンの運用を支援する手	・法律に反映されない。

	順を策定すべきである。	
8.5	(1) 州全体のコミュニティと裁判所のリエゾンサービス(SCCLS)は、認知障害及びメンタルヘルス上の障害を持つ人々のダイバージョンに関連した決定を支援するために、警察官に評価、付託及び助言を提供するように拡充されるべきである。 (2) CREDIT プログラムは、認知障害及びメンタルヘルス障害を持つ人々のダイバージョンに関連した意思決定を支援するために、警察にサービスと助言を提供するように拡充されるべきである。	・法律に反映されない。
8.6	ニューサウスウェールズ警察は、認知障害者やメンタルヘルス障害者に関連する最前線の警官訓練に関する現行の方法を、以下のように見直すべきである： (a) 精神医療介入チームプログラムの人員を増強し、監護管理者(custody manager)などの重要な役割を含め、警官が各地域の司令部(command)で訓練を受けられるようにする。 (b) すべての警察官が、以下を網羅する研修を受けたことを確認する。 (i) 認知障害やメンタルヘルス障害のある者、 (ii) ダイバージョンの機会、 (c) 地域社会のステークホルダーと提携する。	・法律に反映されない。
	第 9 章 下級裁判所におけるダイバージョン・・・第 32 条	
9.1	(1) 1990 年精神保健(法医学規定)法[MHFPA](NSW)の第 32 条は、報告書 135 勧告 5.1 及び 5.2 に示されるように、被告人が認知障害又はメンタルヘルス障害に苦しんでいる、又は訴訟手続に関する犯罪の実行とされる時に苦しんでいたと裁判官に見える場合に適用されるように改定されるべきである。	・一部が法律に反映される。 (1) 法律に反映される。 [新：第 12 条メンタルヘルス障害又は認知障害を有する被告人第(1)項]<新設> (2) 法律に反映されない。

	(2) 精神病者を第 32 条の適用から除外する第 32 条第(1)項の既存の規定は削除されるべきである。	[新: 第 12 条メンタルヘルス障害又は認知障害を有する被告人第(3)項]
9.2	(1) 1990 年精神保健(法医学規定)法 [MHFPA] (NSW) の第 32 条を改定し、裁判所は以下の事項に関する決定を下す際に、(2)に挙げられた要素を考慮しなければならないと規定すべきである: (a) ダイバージョンが適切であるかどうか (b) どのダイバージョン方法が被告人にとって適切であるか。 (c) ダイバージョン計画の期間及び性質、並びに当該計画に関連する報告義務の頻度。 (2) 裁判所は、裁判所が関連すると考えるその他の事項とともに、以下の要素を考慮しなければならない: (a) 被告人の認知障害又は精神障害の性質。 (b) 申し立てられた犯罪の性質、深刻さ、状況。 (c) 被疑罪以降の被告人の状況における関連する変化。 (d) 被告人の犯罪歴がある場合、その履歴。 (e) ダイバージョン命令がある場合、その命令中に受けた支援の性質と質を含む、被告人のダイバージョン命令の履歴、及びそれらの命令に対する被告人の対応。 (f) 勧告された命令が、犯罪の可能性、頻度、深刻さを減少させる可能性。 (g) 事件のあらゆる状況において、被告人を法律に従って処理することが適切かどうか、以下を含む: (i) 被告人が法律に従って対処される場合に、裁判所が利用できる選択肢。 (ii) 認知障害やメンタルヘルス障害の結果、刑事司法制度が被告人に与える追加的な影響。 (h) 勧告された行動方針について、被告人の理解の程度を考慮した上	・法律に一部反映される。 [新: 第 15 条 裁判官が命令を下す際の考慮事項]

	で、被告人の意見を述べること。 (i) 被告人のニーズに適したサービスの利用可能性 (j) 被告人が利用可能な家族及び地域社会の支援 (k) 被告人及び／又は地域社会に対するダイバージョンの利益。 (l) 事案の状況において適切な、被告人に対する制限的効果が最も少ない命令を行うことが望ましいこと。 (3) (2)(b)に関する見解を形成する場合、裁判所は、訴訟手続において主張される事実の概要又は裁判所が関連すると考えるその他の情報に依拠することができる。	
9.3	(1) 1990 年精神保健（法医学規定）法 [MHFPA] (NSW) 第 32 条は、裁判所が暫定的な命令を下す権限を制限することなく、以下を含む目的のために、裁判所が手続きを延期する権限を有することを規定すべきである： (a) 被告人の認知障害又はメンタルヘルス障害の精神鑑定・評価、 (b) ダイバージョン計画の策定、 (c) 報告書 135 勧告 9.4(1)に従って起訴を棄却し、無条件で被告人を釈放 (discharge) することを目的として、被告人が関連サービスとの関わりや治療を実証する機会を設けるため。 (2) 保釈に関する命令を行う裁判所の権限は、維持されるべきである。	・法律に一部反映される。 (1) 一部が法律に反映される。 [新：第 13 条 手続の延期 (Adjournment)] (2) 法律に反映されない。
9.4	1990 年精神保健（法医学規定）法 (NSW) [MHFPA] 第 32 条は、報告書 135 勧告 9.2 に示された要因を考慮し、裁判所は以下のことができると規定すべきである： (1) 起訴を棄却し、被告人を無条件で釈放 (discharge) すること、 (2) 満足のいくダイバージョン計画があり、被告人が十分遵守する可能性を	・法律に一部反映される。 (1) 法律に反映される（内容は従来どおり）。 [新：第 14 条 裁判官が行うことができる命令第 (1) 項] ・新法では、「メンタルヘルス障害者又は認知

	示したという理由で、起訴を棄却し、被告人を釈放(discharge)させること、 (3) 被告人がダイバージョン計画を実行し、裁判所の要求に応じて、その計画の履行状況及び実質的な遵守状況に関して裁判所に報告することを条件として、後の釈放(discharge)を視野に入れ、手続を一時停止すること、 (4) 被告人が報告書 135 勧告 12.2 の適格基準を満たす場合、報告書 135 勧告 12.1 で提案された CRISP リストに被告人を付託すること。	障害者」を対象とする。 (2) 法律に反映されない。 (3) 法律に反映される。 [新第 13 条 手続の延期 (Adjournment) (a)(iv)]<新設> (4) 法律に反映されない。
9.5	1990 年精神保健(法医学規定)法(NSW)の第 32 条を改定し、被告人を責任者の保護下におき釈放(discharge)させるというオプションを削除すべきである。	・法律に反映されない。
9.6	(1) ダイバージョン計画は、以下の事項を満たさなければならない: (a) 事案の状況に応じて適切な治療、及び/又はサービスとの関わり、及び/又はその他の活動のプログラムを定めること、 (b) 違反行為を直接的又は間接的に生じさせられると思われる事柄に対処すること。 (2) ダイバージョン計画では、以下のことを含めることができる: (a) 治療、サービスとの関わり又はその他の活動の性質、程度及び頻度、ならびにこれらのサービス及び活動を提供する者を指定する、 (b) 精神科医、心理学者、その他のサービス提供者による精神鑑定評価など、被告人の認知障害又はメンタルヘルス障害の性質と程度に関連する情報を含む。	・法律に反映されない。 ・ダイバージョン計画の内容に関して規定されない。
9.7	報告書 135 勧告 9.4(3)に記載された種類の命令が下される場合、ダイバージョン計画には、ダイバージョン計画の下での被告人の進捗と成果に関する裁判所への報告に責任を負う個人又は組	・法律に反映されない。

	織である責任報告者を定めるべきである。	
9.8	報告書 135 勧告 9.4(3)に記載された種類の命令が下された場合： (a) 裁判所はダイバージョン計画中いつでも、以下のことができる： (i) 計画の修正を承認する。 (ii) 被告人、責任ある報告者の申請又は自らの申し立てにより、その計画を終了させる。 (b) 裁判所がダイバージョン計画の修正を承認する場合、計画の合計期間が 12 ヶ月を超えない限り、計画の期間を延長することができる。 (c) ダイバージョン計画の終了又は満了に伴い、裁判所は、関連する罪状に関連して被告人をどのように扱うかを検討しなければならない。この決定を行うにあたり、裁判所は以下の事柄を考慮しなければならない： (i) 被告人が計画を実質的に遵守しているかどうか、 (ii) 計画期間中の被告人の成果、 (iii) 被告人が本計画に参加した結果、被告人の状況に重大な変化が生じたこと、 (iv) 裁判所が関連すると考えるその他の要因。 (d) ダイバージョン計画が終了又は満了した場合、裁判所は、以下のことができる： (i) 被告人の釈放(discharge)、又は、 (ii) 法律に従い被告人を処罰(deal)。 (e) ダイバージョン計画に参加した被告人に判決を下す場合、裁判所は、被告人がその計画に参加した程度を被告人に有利に考慮しなければならない。 (f) ダイバージョン計画に参加した被告人に判決を下す場合、裁判所は、被告人がダイバージョン計画に参加しなかったこと、又は完了しなかったことを考慮してはならない。	・法律に反映されない。

9.9	1990 年精神保健（法医学規定）法 [MHFPA] (NSW) の第 32 条に基づくダイバージョン計画は、計画を運用するのに十分な、最大 6 ヶ月の期間を定めるべきである。この期間は、適切な場合、合計 12 ヶ月まで延長することができる。	・法律に反映されない。
	第 10 章 下級裁判所におけるダイバージョン - 第 33 条	
10.1	1990 年精神保健（法医学規定）法 [MHFPA] (NSW) の第 33 条第 (1) 項 (a) を改定し、被告人が 2007 年精神保健法 [MHA] (NSW) に定義される精神病患者又は精神障害者 (mentally disordered person) であると裁判所に思われる場合、裁判所は被告人に対する起訴を棄却する命令を出し、被告人を精神鑑定・評価 (assessment) するために精神医療施設に連行し、そこに抑留・留置することを命令できることを規定すべきである。	・法律に反映される（従来どおり）。 [新第 19 条 裁判官が行うことができる命令 (a)]
10.2	1990 年精神保健（法医学規定）法 [MHFPA] (NSW) 第 33 条 2 項を廃止すべきである。	・法律に反映されない。
10.3	1990 年精神保健（法医学規定）法 [MHFPA] (NSW) 第 33 条第 (1) 項 (b) を改定し、被告人が 2007 年精神保健法 [MHA] (NSW) に定義される精神病患者又は精神障害者であると裁判所に思われる場合、裁判所は被告人を精神鑑定・評価 (assessment) するために精神医療施設に連行し、以下の場合、抑留・留置することを命令できると規定すべきである： (a) 被告人が精神医療施設での精神鑑定・評価において、精神病患者又は精神障害者でないことが判明した場合、又は、 (b) 被告人が精神治療施設に収容された後に解放された場合で、被告人を再び法廷に戻さなければならない場合。	・法律に反映される（従来どおり）。 [新第 19 条 裁判官が行うことができる命令 (b)]
10.4	2007 年精神保健法 [MHA] (NSW) 第 32 条は、1990 年精神保健（法医学規定）法 [MHFPA] (NSW) の第 32 条に基づくダイバージョン計画は、計画を運用するのに十分な、最大 6 ヶ月の期間を定めるべきである。この期間は、適切な場合、合計 12 ヶ月まで延長することができる。	・法律に反映される（従来どおり）。[新第 19 条]

	定)法[MHFPA](NSW)第33条に基づき精神医療施設に收容された者が、精神医療施設から解放される際に警察官に逮捕された場合、その者は直ちに裁判所に連行されるか、1978年保釈法(NSW)に基づき警察による保釈が認められるべきであると規定すべきである。	裁判官が行うことができる命令(b)]
10.5	1990年精神保健(法医学規定)法[MHFPA](NSW)の第33条第(1)項(c)を改定し、被告人を責任者の保護管理下におき釈放(discharge)させるというオプションを削除すべきである。	・法律に反映されない。
10.6	1990年精神保健(法医学規定)法[MHFPA](NSW)第33条第(1A)項を改正し、「第(1)項(c)を制限することなく」という文言を削除するよう修正されるべきである。	・法律に反映される。 ・文言的には変わらないが、対象とする内容が変更になる。 [新第20条 地域社会治療命令第(1)項]
10.7	被告人が1990年精神保健(法医学規定)法[MHFPA](NSW)第33条に基づき精神医療施設に付託され、入所しない場合: (a) 精神医療施設は、精神鑑定・評価の日時、評価官の名前、及び「精神障害者又は精神病患者ではない」と評価されたことを記載した報告書を提供しなければならない。 (b) 裁判所は、その決定を精神健康再審査審判所に付託し、審査を受けることができるようにすべきである。	・法律に反映されない。
10.8	1990年精神保健(法医学規定)法[MHFPA](NSW)を改定し、以下のよう に規定すべきである: (a) 被告人が送致手続きに関連して裁判所に出廷する場合、 (b) 被告人が略式で裁かれる起訴可能な犯罪で起訴され、公判が行われていない場合、 裁判所は、勧告10.3に従って暫定的な命令を下すことができる。	・法律に反映されない。 ・暫定的な命令との規定はされない。
	第12章:統合サービス提供のための裁判所付託リスト	

12.1 ～ 12.9	CRISP に関する勧告。(勧告 12.1、勧告 12.2、勧告 12.3、勧告 12.4、勧告 12.5、勧告 12.6、勧告 12.7、勧告 12.8、勧告 12.9) 勧告内容は省略する。	・法律に反映されない。
	第 13 章 高等裁判所におけるダイバージョン	
13.1	1990 年精神保健(法医学規定)法 [MHFPA](NSW)の第 10 条第(4)項を改定して、以下のように規定すべきである: 犯罪で起訴された者に関して、裁判所は、以下の点を考慮し、いかなる罰も与えること、又は名目上の罰以外の罰を与えることが不適切であるという意見を持つ: (a) 罪状又は犯罪の些細な性質、 (b) その人の障害の性質、又は、 (c) その他、裁判所が考慮することが適切と考える事項を裁判所は、調査を行わないことを決定し、起訴を棄却し、その者を解放することを命ずることができる。	・法律に反映される。 [新第 42 条審問 (inquiry)を必要とする場合、又は審問を行ってはない場合第(4)項]<新設>
13.2	勧告 9.1～10.8 に従って改定された 1990 年精神保健(法医学規定)法 [MHFPA](NSW)の第 32 条と第 33 条は、中間裁判所(District Court)と最高裁判所に拡大されるべきである。	・法律に反映されない。
13.3	州全体の地域社会と裁判所連絡サービス及び CREDIT サービスは、中間裁判所と最高裁判所が認知障害並びにメンタルヘルス障害を持つ被告人との関係で意思決定を行う際に支援するために利用できるようにすべきである。	・法律に反映されない。
	第 14 章 青少年とダイバージョン	
14/1 ～ 14/6	青少年に関するダイバージョンについても勧告された(勧告 14.1 から勧告 14.6)。 勧告内容については、省略する。	・法律に反映されない。 ・1997 年青少年犯罪者法(NSW)は法改定に伴った改定はされない。

2) 報告書 138

勧告 番号	勧告内容	法律への反映
	第 1 章：はじめに	
1.2	1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）は、メンタルヘルス障害及び認知障害（法医学規定）法に名称を変更すべきである。	・法律に反映される。 ・名称はメンタルヘルス障害及び認知障害法医学規定法（Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act）である。
1.1 / 1.3	他に 2 つ勧告された（勧告 1.1，勧告 1.3）。 勧告内容については、省略する。	・法律に反映されない。
	第 2 章 裁判を受ける適性	
2.1	1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）は、以下のような法定適性テストを含むように改定すべきである： その者が以下のいずれか 1 つ以上を行うことができないことが蓋然性のバランスで立証され、公正な裁判を受けることができない場合、その者は裁判を受けるのに不適性である： (a) その者が起訴されている犯罪を理解すること、 (b) その者が起訴された犯罪を犯したことが証明されたかどうかの審問として、手続の性質を一般的に理解すること、 (c) 裁判の審理経過を追い、一般的な意味で何が起こっているのかを理解すること、 (d) その者に不利な証拠が提出された場合、その実質的な効果を理解すること、 (e) 裁判の前及び裁判の最中に、その者が行わなければならない決定に関連する情報を理解し、その情報を合理的な意思決定プロセスの一部として使用すること、 (f) 法的代理人と効果的にコミュニケーションをとり、法定代理人から与えられる助言を理解すること、	・法律に反映される。 [新第 36 条適性テスト]<新設> ・蓋然性のバランスについては、法律に反映される（従来通り）。[新第 38 条蓋然性のバランス（balance of probabilities）により判断される不適性の問題]

	(g) 必要に応じて、その者の事実の説明を裁判所に提供すること。	
2.2	その者が裁判を受けるのに不適性であるかどうかを判断する際、裁判所が考慮しなければならない事項には以下のものが含まれるとすべきである： (a) その者の理解及び効果的な参加を促進するために、裁判手続に修正を加えることができるか、又は支援を提供することができるかどうか、 (b) 裁判の長さと複雑さの見通し、及び、 (c) その者が法的に代理しているかどうか。	・法律に反映される。 [新第 44 条審問手続第 (5) 項]<新設> ・新条項として裁判所は、被告人が犯罪について裁判を受けるのに不適性であるか否かを決定する際に考慮することができる事項を列記する。
第 3 章 精神疾患の抗弁		
3.1	1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）を改定し、メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁のための法定テストを以下のように含めるべきである：その者が、犯罪に必要な行為を行う際に、その者がメンタルヘルス障害又は認知障害を有し、以下のような影響を受けていた場合には、その者はその犯罪に対して刑事責任を負わない。 (a) その行為の「本質（nature and quality）」を知らなかった、 (b) その行為が間違っていることを知らなかった、すなわち、分別ある人々が認識するその行為が間違っているかどうかについて、適度な感覚（moderate degree of sense）と冷静さをもって推論することができなかった、又は、 (c) その行為を制御することができなかった。	・法律に反映される。但し、(c) は反映されない。 [新第 28 条メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁第 (1) 項]<新設>
3.2	1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）に、メンタルヘルス障害や認知障害の抗弁に用いる「メンタルヘルス障害」及び「認知障害」の定義を以下のように含めるべきである： (1) メンタルヘルス障害 (a) メンタルヘルス障害とは、日常生活における機能に重大な影響を及ぼすほど、感情的な幸福感	・法律に反映される。 (1) 法律に反映される。 [新第 4 条メンタルヘルス障害]<新設> (2) 法律に反映される。 [新第 5 条認知障害]

	(emotional wellbeing)、判断又は行動を損なう、思考、気分、意志、知覚又は記憶の一時的又は継続的な障害をいう。 (b) そのようなメンタルヘルス障害は、以下のものから生じる可能性があるが、これらに限定されない： (i) 不安障害、 (ii) 感情障害、 (iii) 精神病、 (iv) 物質誘発性精神障害。 「物質誘発性精神障害」には、薬物誘発性精神病などの継続的なメンタルヘルス障害が含まれるが、物質乱用障害（物質に対する中毒）や物質を摂取することによる一時的な影響は含まれない。本条において、「メンタルヘルス障害」にはパーソナリティ障害は含まない。 (2) 認知障害 (a) 認知障害とは、脳の損傷又は心的外傷、機能障害、発達遅延又は劣化の結果で生じる、理解、理性、適応機能、判断、学習又は記憶における継続的な障害のことである。 (b) そのような認知障害は、次のものから生じる可能性があるが、これらに限定されない。 (i) 知的障害、 (ii) 境界知的機能、 (iii) 認知症、 (iv) 後天性脳障害、 (v) 薬物又はアルコールに関連した脳の損傷 (vi) 自閉症スペクトラム障害。	・文言の変更はあるが内容は従来と同一である。
3.3	1990年精神保健（法医学規定）法（NSW）を改定し、メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁は、裁判中にいつでも弁護人により、又は正義の利益が必要がある場合には、以下により提起することができる」と規定するべきである： (a) 裁判所が自らの判断で行う場合、又は、	・法律に反映されない。

	(b) 裁判所の許可を得て検察が行う。	
3.4	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)は、事件の証拠がメンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁を立証することに検察側と弁護人側が合意した場合、以下のように規定すべきである： (a) 裁判所は、その抗弁が証拠により立証されたと納得した場合、メンタルヘルス障害又は認知障害を理由に刑事責任を負わないという評決を下さなければならない、又は、 (b) 裁判所が抗弁の立証に満足しない場合、その事件の訴訟は続行されるべきである。	・法律に反映される。 [新第31条被告人と検察官が障害について合意した場合の特別評決]<新設>
3.5	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)は、メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁に言及すべきである。	・法律に反映される。 「第3編 メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁」 [新第28条 メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁]<新設>
3.6	「精神疾患を理由として無罪」の評決は、「メンタルヘルス障害又は認知障害を理由として刑事上の責任を負わない」の評決に置き換えられるべきである。	・法律に反映される。 [新第30条 メンタルヘルス障害又は認知障害により、行為は証明されたが刑事責任はないとされた場合の効果]<新設>
第4章 実質的障害		
4.1	(1) 1900年犯罪法(NSW)第23A条第(1)項(a)は、特定の精神状態(specified mental state)として、「基礎状態に起因する心の異常(abnormality of the mind arising from an underlying condition)」に代えて、「メンタルヘルス障害又は認知障害」に置き換えて改定されるべきである。 (2) 第23A条第(1)項(a)の目的上、「メンタルヘルス障害」及び「認知障	・法律に反映される。 (1) 法律に反映される。 1900年犯罪法(NSW)第23A条第(1)項(a) (2) 法律に反映される。 ・「メンタルヘルス障害」の定義については、1900年犯罪法(NSW)第4C条を追加、「認知障害」については、従来どおりである。

	害」は、勧告 3.2 のように定義されるべきである。	
	第 5 章 嬰兒殺し	
5.1	(1) 1900 年犯罪法 (NSW) の第 22A 条第(1)項は次のように規定すべきである： 女性が、殺人を構成するような状況でその子を死亡させる行為を実行し、その時点で、過去 12 ヶ月以内にその子を出産したことに起因する、又はそれによって悪化したメンタルヘルス障害があった場合、その女性は嬰兒殺人の罪に問われ、殺人の罪には問われない。 (2) 1900 年犯罪法 (NSW) 第 22A 条第(2)項は次のように規定すべきである： 女性が、殺人を構成するような状況でその子を死亡させる行為を実行し、その時点で、過去 12 カ月以内にその子を出産したことに起因する、又はそれによって悪化したメンタルヘルス障害を有していた場合、陪審員は、その女性を殺人罪ではなく、嬰兒殺しの罪で有罪であると認定すべきである。 (3) 第 22A 条の目的上、「メンタルヘルス障害」は、勧告 3.2 のように定義されるべきである。 (4) 嬰兒殺しの最高刑は、引き続き過失致死と同じとすべきである。	・法律に反映される。 (1) 法律に反映される。 1900 年犯罪法 (NSW) の第 22A 条第(1)項 (2) 法律に反映される。 1900 年犯罪法 (NSW) の第 22A 条第(2)項 (3) 法律に反映される。 ・「メンタルヘルス障害」の定義については、 1900 年犯罪法 (NSW) 第 4C 条を追加。 (4) 法律に反映される (従来通りである)
	第 6 章 不適性と判断された後の手続き	
6.1	1990 年精神保健 (法医学規定) 法 (NSW) を改定し、以下のように規定すべきである： (1) その者が裁判所は、その者が裁判を受けるにふさわしくなく、ふさわしくなる可能性が低いと判断した場合、特別審理 (special hearing) を実施することができる。	・法律に一部反映される。 (1) 法律に一部反映される。 ・審問の結果、被告人が裁判を受けるのに不適性であると判断された場合、裁判所は、蓋然

	(2) その者は裁判所が、裁判を受けるにふさわしくないが、ふさわしくなる可能性が高いと判断し、その可能性が高まるまで公判手続きを遅らせることが正義の利益にかなうとする場合： (a) 裁判所は、以下のとおりできる： (i) 裁判所は、12ヶ月を超えない特定の期間、公判手続きを延期することができる、 (ii) その者に保釈を認め、収監による再抑留・留置 (remand in custody)、その他一切の命令をすることができる、 (iii) その者を精神健康再審査裁判所に付託しなければならない。 (b) 精神健康再審査裁判所は、指定された期間が終了するまで、その者が裁判を受けるにふさわしくなったか否かを確認するために、定期的にその者を審査 (review) しなければならない： (i) 精神健康再審査裁判所は、その者が裁判を受けるのにふさわしくなったと判定した場合、精神健康再審査裁判所は、その判定を裁判所及び検察庁長官 (Director of Public Prosecutions) に通知すべきである。この判定は、その人が裁判を受けるのにふさわしいという推定を回復させるために有効である。その後、通常の公判手続きが継続されるべきである。 (ii) 指定された期間の終了時に、その者が依然として裁判を受けるのにふさわしくない場合、又は、審査の結果、精神健康再審査裁判所が、その者が指定された期間中に裁判を受けるのにふさわしくないと判定した場	性のバランス (balance of probabilities) の観点で12ヶ月の間に、被告人が適性となるか判断しなければならない。[新第47条審問]の結果、被告人が裁判を受けるにふさわしくないと認定された場合第(1)項]〈新設〉 ・裁判所が、裁判を受けるのに適性となる可能性がないと、決定した場合、できるだけ速やかに特別審理を行わなければならない。[新第48条審問の結果、被告人が12ヶ月以内に裁判を受けるのに適するようにならないと認定 (finding) した場合第(1)項] ・裁判所が裁判を受けるにふさわしくなることかない場合と判断した場合、旧法では、その者を審判所に付託しなければならない (旧第14条(a)) が、新法ではその者を審判所に付託せずに、すぐに、特別審理 (新第54条-第68条) の手続きをとれる ([新第48条審問の結果、被告人が12ヶ月以内に裁判を受けるのに適するようにならないと認定 (finding) した場合第(1)項])、但し、被告人の解放を命じる必要がある場合を除く。(新第48条第(2)項)
--	--	---

	合、精神健康再審査審判所は、その判定を裁判所及び検察庁長官に通知すべきである。その後、この問題は裁判所に戻され、特別審理手続に従わなければならない。 (3) 裁判を受けるにふさわしくないと判定された者は、保釈されない限り、暫定的な法医学患者となる。	※裁判を受けるにふさわしくなる可能性が低い場合は、すぐには特別審理を実施できない。 (2) ・審問の結果、被告人が裁判を受けるのに不適性であると判断された場合、裁判所は、蓋然性のバランスの観点で12ヶ月の間に、被告人が適性となるか判断しなければならない。 [新第47条審問の結果、被告人が裁判を受けるにふさわしくないと認定された場合第(1)項] (2)(a): ・裁判所は、被告人が犯罪の裁判を受けるにふさわしくないと認定した後、一つ以上、次のことができる。 (2)(a)(i): 法律に反映される(従来通り)。 ・裁判所は、被告人が犯罪の裁判を受けるにふさわしくないと認定した後、手続を延期できる。[新第47条審問の結果、被告人が裁判を受けるにふさわしくないと認定された場合第(2)項(b)] (a)(ii): 法律に反映される(従来通り)。 ・被告人の保釈を許可する。[新第47条審問の結果、被告人が裁判を受けるにふさわしくないと認定された場合第(2)項(c)]
--	--	--

		・被告人の拘禁 (custody)する命令 を行う。[新第 47 条 審問の結果、被告人 が裁判を受けるにふ さわしくないと認定 された場合第(2)項 (d)] (2)(a)(iii): 法律に反映 される(従来通り)。 ・裁判所は、被告人が 犯罪について裁判を 受けるにふさわしく ないと判断した場合 であって、その判断 後 12 箇月の間に犯 罪について裁判を受 けるにふさわしくな る可能性があるとし 判断したときは、被 告人を審判所に送致 して審査を受けさせ なければならない。[新 第 49 条被告人が 12 カ月以内に裁判 を受けるに適する可 可能性があるとし認 定した後の審判所の 審査及び裁判所の 命令第(1)項] (2)(b): 法律に反映され る(従来通り)。 ・被告人が犯罪につ いて裁判を受けるに ふさわしくなく、かつ、 12 箇月以内に犯罪 について裁判を受け るにふさわしくなる 可能性があるとし裁 判所が審問において 認定(find)し、かつ、 訴訟手続が延期され た後、実行可能な限 り速やかに、審査を 行わなければならない。 [新第 78 条法医
--	--	---

		学患者に対する必要 的審査(b)] ※法医学患者である期 間中、6箇月の間 隔で審査を行わな ければならない。[新 第78条法医学患者 に対する必要的審 査(d)] (2)(b)(i): 法律に反映さ れる。 ・ 審判所は、犯罪の裁 判を受けるのにふさ わしくないとされた者 の審査について、そ の者が犯罪の裁判を 受けるのにふさわし いとなったか否かを 決定しなければならない。[新第80条犯 罪について裁判を受 けるにふさわしくな いと判断された者の 審査第(1)項] ・ 審判所は、審査の結 果、審査を受けた者 について犯罪につい て裁判を受けるのに ふさわしいとなった との意見を有する場 合には、検察庁長官 に通知しなければならない。[新第80条 犯罪について裁判を 受けるにふさわしく ないと判断された者 の審査第(2)項 (a)]<新設> ・ 被告人が犯罪につい て裁判を受けるに適 するようになったこ とを、審判所による審 査に審判所が裁判 所に通知した場 合には、当該犯罪に 関して被告人に対し 提起された手続は、 適切な刑事手続に 従って
--	--	--

		再開又は継続される。[新第50条被告人が裁判を受けるに適する旨の審判所による認定第(1)項] (2)(b)(ii): 法律に一部反映される。 ・審査の結果、犯罪について裁判を受けるのに適しておらず、裁判所による不適性の判決(finding)後12か月の期間中に、犯罪について裁判を受けるのにふさわしいとはないと判断した裁判所、検察庁長官に通知しなければならない。[新第80条第(2)項(b)](従来どおり) ・裁判所は、被告人が、ある犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと認定された後12か月の期間中に、その犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと審判所が決定した後、できるだけ速やかに特別審理を行わなければならない。[新第55条特別審理が行われる場合第(1)項]<新設> (3) 法律に反映されない。 ・犯罪について裁判を受ける適性がないとされ、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置されている者は、法医学
--	--	---

		患者である。[第 72 条 第(1)項(a)] ※暫定的な法医学患者との定義はされない。
6.2	1990 年精神保健(法医学規定)法 (NSW)を改定し、裁判所が被告人の特別審理への不出廷を許可すること、又は特別審理において被告人を出廷させないことができることを規定すべきである。	・法律に反映される。 [新第 56 条 特別審理の手続き第(8)項]<新設>
6.3	1990 年精神保健(法医学規定)法 (NSW)を改定し、特別審理に先立ち、又は特別審理において、裁判所が、被告人が特別審理に効果的に参加できるように、裁判手続きに修正を加えることができるか、又は支援を提供できるかどうかを検討しなければならないという趣旨にすべきである。	・法律に反映される。 [新第 56 条 特別審理の手続き第(2)項]<新設>
6.4	司法長官及び司法省は、以下の事項を検討するために、主要な利害関係者からなる作業部会を召集すべきである： (a) 特別審理における法定代理人及び支援者の適切な役割を定義、 (b) 法律及び職業倫理規則に対する結果的な改定を行うこと、そして、 (c) 支援者を提供するために最も適切な組織。	・法律に反映されない。
	第 7 章 UNA 又は NGMI の認定に伴う裁判所及び MHRT の権限	
7.1	精神疾患を理由として無罪(NGMI)の判決後に裁判所が利用できる権限と、利用可能な限られた証拠に基づき、その者が犯罪を犯したという特別審理での判決(「不適性であるが無罪ではない(UNA)」)後の裁判所が利用できる権限は、互いに一致させるべきである。	・法律に反映されない。
7.2	1990年精神保健(法医学規定)法 (NSW)は、以下の趣旨で改定されるべきである： (a) 特別審理において裁判に不適性であるが無罪ではない(UNA: unfit and not acquitted)とさ	・法律に一部反映される。 (a): 法律に反映されない。

	れた者、又は特別審理若しくは通常の裁判において精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者に対して、裁判所は、その者が通常の裁判において有罪とされた場合に拘禁刑（sentence of imprisonment）に科させられたか否かを判断しなければならない。 （b）勧告7.2(a)に基づき拘禁刑（sentence of imprisonment）が科されたであろうことを裁判所が判断した場合、裁判所はその者に制限期間を指定しなければならない。 （c）制限期間は、その者が通常の裁判で有罪とされた場合に科されたであろう拘禁刑（sentence of imprisonment）の長さの裁判所の最適の推定値でなければならない。 （d）裁判所は、制限期間の設定に際しては、その者が裁判を受けるのに不適性であるか、精神疾患を理由として無罪（NGMI）であるため（又はその両方）、特定の緩和若しくは軽減要因（例えば、有罪答弁又は反省の表明）を示すことができない場合があることを考慮するべきである。 （e）制限期間を指定された者は、制限期間の満了時に法医学患者でなくなる（精神健康再審査審判所の命令により早く解放されない場合）。	・精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者。 ・法律に反映されない。 ※精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者は、新法では、「行為は証明されたが刑事責任はない」者になる。[新第33条特別評決の効力] ※精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者は、拘禁刑（sentence of imprisonment）に科させられたか否かは判断されない。 ・不適性であるが無罪ではない（UNA）とされた者： ・法律に反映される（従来どおり）。 ・不適性であるが無罪ではない（UNA）とされた者は、従来どおり、拘禁刑（sentence of imprisonment）に科させられたか否かを判断される。[新63条有罪認定後の罰則第(2)項] （b）：法律に反映されない。 ・不適性であるが無罪ではない（UNA）とされた者： ・法律に反映される（従来どおり）。 ・不適性であるが無罪ではない（UNA: unfit and not acquitted）とされた者は、従来どおり
--	---	--

		り、裁判所がその犯罪について拘禁 (imprisonment) 刑を科したであろうで判断した場合、裁判所は、そのような状況において裁判所が被告人に科したであろう刑期の最善の推定である刑期 (制限期間) を指定する。[新 63 条有罪認定後の罰則第(2)項]) ・精神疾患を理由として無罪 (NGMI) とされた者： ・法律に反映されない。 ※精神疾患を理由として無罪 (NGMI) とされた者は、拘禁刑 (sentence of imprisonment) に科させられたか否かは判断されない。 (c): 法律に反映されない。 ・不適性であるが無罪ではない (UNA) とされた者： ・法律に反映される (従来どおり)。 ・不適性であるが無罪ではない (UNA) とされた者は、従来どおり、裁判所がその犯罪について拘禁 (imprisonment) 刑を科したであろうで判断した場合、裁判所は、そのような状況において裁判所が被告人に科したであろう刑期の最善の推定である刑期 (制
--	--	---

		限期間)を指定する。[新 63 条有罪認定後の罰則第(2)項]) ・精神疾患を理由として無罪(NGMI)とされた者： ・法律に反映されない。 ※精神疾患を理由として無罪(NGMI)とされた者は、制限期間を指定されない。 (d): 法律に一部反映される。 ・不適性であるが無罪ではない(UNA とされた者の扱い： ・法律に反映される。 [新第 63 条有罪認定後の罰則第(5)項(a)(b)]<新設> ・精神疾患を理由として無罪(NGMI)とされた者： ・法律に反映されない。 ※精神疾患を理由として無罪(NGMI)とされた者は、制限期間を指定されない。 (e): 法律に反映されない。 ・不適性であるが無罪ではない(UNA とされた者： ・法律に反映されない。 「第 101 条(法医学患者としての地位の終了)(e))」 ※制限期間を指定された者は、満了時に自動的に、法医学患者でなくなる。
--	--	--

		・精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者： ・法律に反映されない。 ※精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者は、制限期間を指定されない。
7.3	1990年精神保健（法医学規定）法（NSW）は、以下の趣旨で改定されるべきである： （a）勧告7.2に記載されているように、裁判所がその者に制限期間を指定した場合、裁判所はその者を精神健康再審査裁判所に付託しなければならない。 （b）審判所へ付託後、その者は法医学患者となるべきである。 （c）精神健康再審査審判所は、実務上可能な限り速やかに、又はいかなる場合でも2ヶ月以内に、最初の審査を行い、以下の事項を決定すべきである： （i）その者を精神医療施設又はその他の場所における抑留・留置、ケア又は治療すること、又は、 （ii）その者を解放（無条件又は条件付きのいずれか）すること。	・法律に一部反映される。 ・精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者： ・法律に反映されない。 ※精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者は、新法では、「行為は証明されたが刑事責任はない」者になる。[新第33条特別評決の効力] ※精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者は、拘禁刑（sentence of imprisonment）に科せられたか否かを判断されない。 （a）： ・不適性であるが無罪ではない（UNA）とされた者： ・法律に反映される（従来通り）。 ※制限期間を指定した場合、裁判所はその者を精神健康再審査裁判所に付託される。[新

		第 65 条制限期間が課された後の審判所への付託第 (1) 項] (b): 法律に反映される。 ・精神疾患を理由として無罪 (NGMI) とされた者: ・法律に反映される。 ※精神疾患を理由として無罪 (NGMI) とされた者は、新法では、「行為は証明されたが刑事責任はない」者になる。[新第 33 条特別評決の効力] ※行為証明はされたが刑事責任はないとの特別評決が下され、かつ、被告人の無条件解放の命令が下されない場合、裁判所は、被告人を審判所に送致しなければならない。[新第 34 条被告人の審判所への送致]<新設> ・不適性であるが無罪ではない (UNA) とされた者: ・法律に反映される (従来通り)。 ※特別審理の後に制限期間が指定された者(その後に延長命令又は暫定延長命令を受ける者を含む。)であって、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置され、又は審判所の発する命令に基づ
--	--	---

		き条件付きで拘禁 (custody) から解放される者は、法医学患者である。[新第 72 条法医学患者第(1)項 (b)] (c): 法律に反映されない。 ・精神疾患を理由として無罪 (NGMI) とされた者: ※ 特別評決を裁判所が下した者の場合、裁判所が評決を下した後、審判所は実行可能な限り速やかに、審査を行わなければならない。[第 78 条法医学患者に対する必要的審査 (c)] ※ 審判所は、行為は証明されたが刑事責任を問われないという者を抑留・留置を続けるべきか、判断する。 ※ 最初の審査は 2 ヶ月以内と限らない。 ・不適性であるが無罪ではない (UNA) とされた者: ・法律に一部反映される (内容は従来通り)。 ※ 審判所は、法医学患者について裁判所から制限期間が指定された後、実施可能な限り速やかに、審査を行わなければならない。 ※ 最初の審査 2 ヶ月以内とはならない。
--	--	---

		(c)(i)(ii): 法律に反映される。 [新第 81 条 一般的な審査に関する命令(a)(b)]
7.4	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)を改定し、不適性とされるが無罪ではない(unfit and not acquitted)又は精神疾患を理由として無罪(not guilty)とされた者が、通常の裁判では、有罪であるが拘禁刑(sentenced to imprisonment)を言い渡されなかったと裁判所が判断した場合、次のような効果を与えるべきである: (a) 裁判所は、その者を精神健康再審査裁判所に付託しなければならない。 (b) その者は、2年間、法医学患者となる(精神健康再審査裁判所の命令により早期に無条件で解放されない場合)。 (c) 精神健康再審査裁判所は、実務上可能な限り速やかに、又はいかなる場合にも2ヶ月以内に初期審査を実施しなければならない。 (d) 精神健康再審査裁判所は、初回審査時及びその後の審査時に、その者が他者に対して身体的又は心理的危害を及ぼす重大な危険性がある場合を除き、その者を抑留・留置することを命じてはならない。 (e) 精神健康再審査裁判所は、勧告 8.2 に従って、その者を民事精神保健制度に移送することができる。	・法律に一部反映される。 ・不適性であるが無罪ではない(UNA)とされた者: ・従来どおり、拘禁刑(sentence of imprisonment)に科させられたか否かを判断される。 ・精神疾患を理由として無罪(NGMI)とされた者: ・新法では、「行為は証明されたが刑事責任はない」者になる。[新第 33 条 特別評決の効力] ※従来通り、「行為は証明されたが刑事責任はない」者については、拘禁刑(sentence of imprisonment)に科させられたか否かを判断されない。 [新第 33 条 特別評決の効力] (a): 法律に反映されない。 ・不適性であるが無罪ではない(UNA)とされた者: ※不適性であるが無罪ではない(UNA)とされた者が、拘禁(imprisonment)刑に科さない場合、裁判所は、審

		判所に対し、その者について制限期間が指名しない旨を通知しなければならない。[第63条 有罪認定後の罰則] ※制限期間を科さない場合は、精神健康再審査審判所に付託しない。 ・精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者： ※行為証明はされたが刑事責任はないとの特別評決が下され、かつ、被告人の無条件解放の命令が下されない場合、裁判所は、被告人を審判所に送致しなければならない。[新第34条 被告人の審判所への送致]＜新設＞ ※無条件解放した場合は、精神健康再審査審判所に付託しない。 （b）：法律に反映されない。 ・不適性であるが無罪ではない（UNA）とされた者： ※2年間、法医学患者となるとの勧告は法律に反映されない。 ※制限期間を指定された場合、法医学患者となる。[第72条 法医学患者第（1）項（b）] ※法医学患者でなくなる条件は、文言の変更はあるが内容は従来と同一である。[新第101条 法医学患
--	--	--

		者としての地位の終了] ・「行為は証明されたが刑事責任はない」者： ※精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置され又は裁判所若しくは審判所の発する命令に基づき条件付きで拘禁(custody)を解放される者は、法医学患者となる。[新第72条法医学患者第(1)項(c)] ※法医学患者でなくなる条件は、文言の変更はあるが内容は従来と同一である。[新第101条法医学患者としての地位の終了] ※2年間、法医学患者となるとの勧告は法律に反映されない。 (c): 法律に一部反映される。 ・不適性であるが無罪ではない(UNA)とされた者で拘禁刑を言い渡さなかった場合は精神健康再審査審判所に付託しない。 ・不適性であるが無罪ではない(UNA)とされた者： ※精神健康再審査審判所に付託する場合、審判所は法医学患者について裁判所から制限期間が指定された後、実施可能な限り速やかに、審査を行わなければならない。[新第78条法医学患者に対
--	--	---

		する必要的審査(a)] (従来どおり) ※初期審査が2ヶ月以内との制約はない。 ・「行為は証明されたが刑事責任はない」者： ※精神健康再審査審判所に付託する場合、かつ、別評決を裁判所が下した者の場合、裁判所が評決を下した後、審判所は実行可能な限り速やかに、審査を行わなければならない。 [第78条法医学患者に対する必要的審査(c)]<新設> ※審判所は、行為は証明されたが刑事責任を問われないという者を抑留・留置続けるべきか、判断する。 ※初期審査が2ヶ月以内との制約はない。 (d): 法律に反映されない。 ・有罪であるが拘禁刑を言い渡されなかったと裁判所が判断した場合は精神健康再審査審判所に付託しない。 ※抑留・留置する要件は、その者が他者に対して身体的又は心理的危害を及ぼす重大な危険性がある場合に限らない。 ・審判所は、法医学患者を解放するか否かを決定する際に一般的考慮事項を考慮しなければな
--	--	---

		らない。[新第 84 条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(1)項(a)(b)] ・精神健康再審査審判所に付託する場合、かつ、審判所は、患者又は公衆の安全が当該患者の解放によって深刻に脅かされないことを納得しない限り、法医学患者の解放(条件付き解放を含む)を命じてはならない。[新第 84 条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(2)項] ・不適性であるが無罪ではない(UNA)とされた者： ※精神健康再審査審判所に付託する場合、審判所は、制限期間付きの法医学患者の解放提案の場合、その患者が十分な拘禁(custody)期間を過ごしたか否か、考慮しない限り、法医学患者の解放(条件付き解放を含む。)の命令を下してはならない。[第 84 条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(1)項(c)] (e): 法律に反映されない。
--	--	--

		・有罪であるが拘禁刑を言い渡されなかったと裁判所が判断した場合は精神健康再審査裁判所に付託しない。 ※その者を民事精神保健制度に移送することができない。
7.5	1990年精神保健（法医学規定）法（NSW）は、以下の趣旨で改定すべきである： （a）勧告7.3又は7.4に記載されているように、裁判所が精神健康再審査裁判所に事案を付託する場合、裁判所は以下のことができる： （i）条件付き又は無条件で解放することを命ずること、 （ii）その者を精神医療施設又はその他の場所に抑留・留置することを命ずること、又は、 （iii）その他、裁判所が適切と考える命令を行うこと。 （b）そのような命令はすべて、精神健康再審査裁判所による更なる命令を待つ暫定的な命令であることを明記しなければならない。	・法律に一部反映される。 ※精神疾患を理由として無罪（NGMI）とされた者は、新法では、「行為は証明されたが刑事責任はない」者になる。[新第33条特別評決の効力] （a）： ・行為は証明されたが刑事責任はない者： ・行為証明はされたが刑事責任はないとの特別評決が下され、かつ、被告人の無条件解放の命令が下されない場合、裁判所は、被告人を審判所に送致しなければならない。[新第34条被告人の審判所への送致]<新設> ・不適性であるが無罪ではない（UNA）とされた者： ・制限期間を指定された場合、法医学患者となる。[第72条法医学患者第(1)項(b)] ・裁判所は、被告人について制限期間を指定する場合には、被告人を審判所に付託しなければならない。[新第65条制限期

		間が課された後の審判所への付託第(1)項] (a)(i): 法律に反映される。 [第 81 条 一般的な見直しに関する命令(b)] (a)(ii): 法律に反映される。 ・裁判所は、制限期間を指定し審判所による被告人の審査が行われるまでの間、被告人を精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置することを命ずることができる。 [新第 65 条制限期間が課された後の審判所への付託第(2)項]<新設> ・法医学患者の審査において、命令を行うことができる。[第 81 条 一般的な見直しに関する命令(b)] (a)(iii): 法律に反映されない。 (b): 法律に一部反映される。 ・裁判所は、制限期間を指定し審判所による被告人の審査が行われるまでの間とされる。[新第 65 条制限期間が課された後の審判所への付託第(2)項]<新設>
7.6	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)及び1912年刑事控訴法(NSW)は、以下の趣旨で改定すべきである:	・法律に一部反映される。

	(1) 精神疾患を理由として無罪とされた者は、以下の事項に対して上訴することができる： (a) 精神疾患を理由とする無罪の評決について、 (b) 精神疾患を理由とする抗弁を行ったか否かにかかわらず制限期間に関して。 (2) 検察官は、裁判所が課した制限期間について上訴することができる。	・1912年刑事控訴法(NSW)にも反映される。 [第6A条(精神疾患に関する特定の有罪判決及び刑に関する裁判所の権限)] ・1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)は改定されない。
7.7	勧告7.3-7.5が採用されない場合、1912年刑事控訴法(NSW)を改定して以下を明確にすべきである： (a) 被告人は、精神疾患を理由として無罪(NGMI)の評決に対して、被告人が抗弁を行ったか否かに関わらず上訴することができる。 (b) 被告人と検察は、被告人が抗弁を行ったか否かに関わらず、精神疾患を理由として無罪の判決後の命令に対して上訴することができる。 (c) 刑事控訴裁判所は、精神疾患を理由として無罪とされた者の解放を命じる前に、その者の解放が他者に対して身体的又は心理的危害を及ぼす重大な危険性がないことを納得しなければならない。	・法律に一部反映される。 (a): 法律に一部反映される。 ・行為証明はされたが刑事責任はないという特別評決が下された者は、メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁が本人によってなされなかった場合だけが、上訴の対象となる。 [第5条(刑事事件における上訴権)第(2)項、第5AA条(簡易裁判管轄の裁判所が取り扱う刑事事件における上訴)第(1)項、第6A条(精神病患者に関する特定の有罪判決及び刑に関する裁判所の権限)(d)] (b)(c): 法律に反映されない。
第8章 意思決定の指針になる要素		
8.1	(1) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の第43条を改定し、条件付き解放を含む解放に関する決定を行う際に、精神健康再審査審判所は以下のようにすべきである： (a) その者の解放が、他者に対して身体的又は心理的危害をもたらす	・法律に一部反映される。 (1)(a): 法律に反映される。 ・審判所は、患者又は公衆の安全が当該

	重大な危険性がないことを納得する場合に限り、そのような命令を下すことができる。 (b) 下記について考慮しなければならない： (i) 1990年精神保健（法医学規定）法（NSW）第74条に含まれる事項、 (ii) 2007年精神保健法（NSW）第68条に含まれる原則、及び、 (iii) その者がさらなる支援、管理（supervision）又は治療を必要とするかどうか、又、必要とする場合、効果的かつ適切な支援、管理又は治療が、解放後に地域社会でその者に利用できるかどうか。 (2) 1990年精神保健（法医学規定）法（NSW）第49条第(3)項を改定し、精神健康再審査審判所が、その者の仮釈放（leave）が他者に対して身体的又は心理的危険をもたらす重大な危険性がないことを納得する場合に限り、法医学患者の精神医療施設、矯正施設又はその他の場所からの仮釈放（leave）を認める命令を下すことができるべきである。 (3) 1990年精神保健（法医学規定）法（NSW）の第74条(d)は、勧告8.1(1)で第43条(a)について勧告したのと同じ用語を採用するように改定されるべきである。 (4) 勧告 7.3～7.5 が採用されず、裁判所が、精神疾患を理由として無罪（not guilty）の判決又は不適性であるが無罪ではない（unfit and not acquitted）のとの判決を受けた被告人の解放を命じる権限を保持する場合、裁判所は、その者の解放が他者に対して身体的又は心理的危険をもたらす重大な危険性がないことを納得する場合に限り、解放命令	患者の解放によって深刻に脅かされないことを納得しない限り、法医学患者の解放（条件付き解放を含む）を命じてはならない。[新：第84条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(2)項]<新設> (1)(b)(i): 法律に反映される（従来どおり）。 ・旧第74条（[旧：第74条 考慮事項(d)]、[旧：第74条 考慮事項(e)]）より、新第84条（[新第84条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項]）に反映される。 (1)(b)(ii): 法律に反映される。 ・MHA 第68条(a)「精神疾患又は精神障害を持つ人は、そのケアと治療が効果的に行われることを可能にする最も制限の少ない環境において、最善のケアと治療を受けるべきである」を反映する。[新第84条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(1)項(a)]<新設> (1)(b)(iii): 法律に反映されない。 (2) 法律に反映される。
--	--	--

	を下すことができると定めるべきである。	・審判所は、患者又は公衆の安全が当該患者の解放によって深刻に脅かされないことを納得しない限り、法医学患者の解放(条件付き解放を含む)を命じてはならない。[新第84条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(1)項(a)]<新設> (3) 法律に反映される。 [新第75条すべての命令に適用される審判所が考慮しなければならない事項(b)] ※旧法では「精神疾患その他の精神状態(mental condition)にあるか否か」であったのが、「メンタルヘルス上の障害又は認知障害を有するか否か」に変更された。 (4) 勧告7.3～7.5 参照 ・精神疾患を理由として無罪(not guilty)の判決を受けた者(新法では「行為は証明されたが刑事責任はない」者): ・裁判所は、被告人の解放によって被告人又は公衆の安全が重大な危険にさらされることはない、蓋然性のバランス上納得しない限り、被告人の解放の命令を下してはならない[新第33条 特別評決の効力第(3)項]。 ※新たに法律に反映さ
--	----------------------------	--

		れていない（従来と同一である）。 ・不適性であるが無罪ではない（unfit and not acquitted）のとの判決を受けた者： ※審判所は、制限期間付きの法医学患者の解放提案の場合、その患者が十分な拘禁（custody）期間を過ごしたか否か、考慮しない限り、法医学患者の解放（条件付き解放を含む。）の命令を下してはならない（〔第84条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第（1）項（c）〕）。 ・審判所は、患者又は公衆の安全が当該患者の解放によって深刻に脅かされないことを納得しない限り、法医学患者の解放（条件付き解放を含む）を命じてはならない〔（新第84条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第（2）項）〕。 ※審判所は、法医学患者を解放するか否かを決定する際に一般的考慮事項を考慮しなければならない（〔新第84条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第（1）項（a）（b）（c）〕）。
--	--	--

8.2	(1) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の第43条(a)及び第49条第(3)項における患者の安全に関する言及は削除すべきである。 (2) その者が以下の場合: (a) 他者への危害のリスクとは異なり、自分自身への危害を及ぼすリスクを提示し、かつ、 (b) 2007年精神保健法(NSW)に基づく非自発的患者としての入院基準を満たす、 精神健康再審査審判所は、1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の下でできることに加えて、その者を民事精神保健制度に移送する権限を持つべきである。	・法律に反映されない。 (1) 法律に反映されない。 ※旧第43条(a)及び旧第49条第(3)項における患者の安全に関する言及の削除は、新法では反映されない(旧第43条は廃止、[新第94条審判所は、法医学患者に対して仮釈放(leave)を与えることができる第(3)項])。 (2) 法律に反映されない。
8.3	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)第74条を改定し、精神健康再審査審判所が考慮すべき事項として、法医学患者又は他者への重大な危害から保護するために必要な最も制限の少ない環境を法医学患者に提供すべきことを含めるべきである。	・法律に一部反映される。 ※法医学患者の解放(条件付き解放を含む。)の命令を下す際の必須とする考慮事項として、「安全かつ効果的な世話に合致する、より制限の緩やかな他の世話が、当該患者にとって適切かつ合理的に利用可能であるか否か、又は当該患者が世話を必要としないか否か」を明記した。 [新第84条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(1)項(a)]<新設>
8.4	(1) 1999年犯罪(量刑手続き)法(Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999)(NSW)の第3編(Part)第2部(Division)に基づく裁判所への被害者影響陳述	・法律に一部反映される。 (1) 法律に一部反映される。

	の作成に関する規定は、1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）に基づき被告人が精神疾患を理由として不適性あるが無罪ではない（unfit and not acquit）又は無罪（not guilty）となった状況にも適用するよう拡張すべきである。 （2）勧告 7.3～7.5 が採用されず、裁判所が精神疾患を理由として無罪（not guilty）又は不適性であるが無罪ではない（unfit and not acquitted）の判決を下した被告人に解放を命じる権限を保持する場合、裁判所は、被告人の被害者及び世話人から以下の事項に関する意見を求めることが許されるべきである： （a）被告人の解放が被害者又は世話人に影響をもたらす可能性がある場合、その危険性、 （b）被告人の解放に課されるべき条件がある場合には、その条件、そして、 （c）解放を命じる裁判所の決定に影響を与える可能性のあるその他の事項。	1999 年犯罪（量刑手続き）法（NSW）は改定される。 [第 30L 条]。 （2）法律に反映されない。
8.5	（1）2007 年精神保健法（NSW）第 160 条に基づき、以下のような規則を設けるべきである： （a）法医学患者の主たる世話人（primary carer）に、当該法医学患者に関する精神健康再審査審判所による近々の審査審理について通知することを要求する、 （b）審判所の許可を得て、主たる世話人が、審判所の審議に関連する事項に関連して意見を述べることを許可する。 （2）「主たる世話人」は、2007 年精神保健法（NSW）第 71 条及び第 72 条に基づき与えられる意味を有するものとする。	・法律に反映されない。 ・新法では、「主たる世話人（primary carer）」との用語を使用せず、2007 年精神保健法（NSW）第 71 条の「指定世話人（designated carer）」との用語を使用する（旧法でも同様である）。 （1）法律に反映されない。 （2）法律に反映されない。
第 9 章 法医学患者の管理		

9.1	1990年精神保健（法医学規定）法（NSW）を改定し、以下のように規定すべきである： (a) 裁判所によって裁判を受けるにふさわしくないとの判決を下された場合、その者は「暫定的法医学患者」とすべきである。 (b) その者は、以下の場合に「暫定的法医学患者」でなくなる： (i) その者が保釈されたとき、 (ii) その者が裁判を受けるのにふさわしくなったことが判明したとき、 (iii) その者に検察庁長官が、これ以上の手続きを取らないことを勧告したとき、 (iv) その者の起訴が棄却されたとき、 (v) その者が無罪とされたとき、 (vi) その者が裁判を受けるのに不適性であるが無罪ではない（unfit and not acquitted）、又は精神疾患を理由として無罪（not guilty）であるとの判決を下された（この場合、その者は法医学患者になる）とき。 (c) その者が裁判を受けるのに不適性であるが無罪ではない（unfit and not acquitted）、又は精神疾患を理由として無罪（not guilty）であるとの判決を下された場合、その者は「法医学患者」となすべきである。 (d) 次の場合、その者は「法医学患者」でなくなる： (i) 精神健康再審査審判所がその者を無条件に解放するとき、 (ii) 精神健康再審査審判所がその者を民事非自発的患者として再分類するとき、 (iii) その者の制限期間が満了したとき、	・法律に反映されない（但し、既存で規定済み除く）。 (a): 法律に反映されない。 ※「暫定的法医学患者」の規定は定められなく、「法医学患者」のみである（従来どおり）。 ・犯罪について裁判を受ける適性がないとされ、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置されている者は、法医学患者となる。[新第 72 条 法医学患者(1)(a)] ※裁判を受けるにふさわしくないとの判決を下された者全員が、法医学患者となるわけではない。 (b): 法律に反映されない。 ※「暫定的法医学患者」の規定は定められなく、「法医学患者」のみである（従来どおり）。 (c): 法律に反映される（従来どおり）。 ・特別審理の後に制限期間が指定された者（その後延命令又は暫定延長命令を受ける者を含む。）であって、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置され、又は審判所の発する命令に基づき条件付きで拘禁（custody）から解放される者は、法医学患者である。[新
-----	--	--

	(iv) 裁判を受けるのに不適性とされたその者が、適性になったことが判明したとき。 (e) 1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）の規定は、関連するものとして、「暫定法医学患者」、「法医学患者」又はその両方に言及すべきである。	第 72 条 法医学患者 第(1)項(b)] ・行為は証明されたが刑事責任を問われないという特別評決の対象である者であって、精神治療施設、矯正施設、拘置所その他の場所に抑留・留置され又は裁判所若しくは審判所の発する命令に基づき条件付きで拘禁（custody）を解放される者は、法医学患者である。[新第 72 条 法医学患者第(1)項(c)] (d)(i): 法律に反映される（従来どおり）。 ・審判所による命令に従って無条件で解放されたとき。([新: 第 101 条 法医学患者としての地位の終了(a)]) (d)(ii): 法律に反映される（従来どおり）。 ・審判所が、その患者を非自発的患者として分類する場合。 [新: 第 101 条 法医学患者としての地位の終了(a)] (d)(iii): 法律に反映される（従来どおり）。 ・その者に科された制限期間が満了し、その者に対して延長命令又は暫定延長命令が発せられない場合。[新第 101 条 法医学患者としての地位の終了(e)] ・その者に対して行われた延長命令又は暫
--	---	--

		定延長命令が失効(expire)し、それ以上の命令が行われない場合。[新第101条 法医学患者としての地位の終了(f)] (d)(iv): 法律に反映される(従来どおり)。 ・ある犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと判断された者が、後にその犯罪について裁判を受けるにふさわしいと判断された場合。[新第101条 法医学患者としての地位の終了(g)] (e): 法律に反映されない。
9.2	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)に基づく審査を延期する機能のために、精神健康再審査審判所の法医学部門は、精神健康再審査審判所の所長又は副所長が単独で座ることによって構成することができると規定すべきである。	・法律に反映されない。 [新第148条(法医学部門の機能行使)]
9.3	(1) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の第40条(b)は、「認知障害又はメンタルヘルス障害を有する刑事訴訟対象者のケア、治療及び管理を提供するため」に置き換えるべきである。 (2) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の第74条(a)は、「その者の認知障害又はメンタルヘルス障害の性質(nature)」と置き換えるべきである。	・法律に反映される。 (1) 法律に反映される。 [新第69条目的(b)] (2) 法律に反映される。 [新第75条すべての命令に適用される審判所が考慮しなければならない事項(a)]
9.4	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)は、1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の第74条(d)に基づく	・法律に反映されない。 [新第84条法医学患者を解放するか否かを決定

	報告書に含まれ得る情報の種類について、そのような情報が入手可能な場合には、以下を含む規則を設けることを認めるべきである： (a) 指標事象の性質(nature)と状況、 (b) 指標となる事象が発生した時の患者の状態、 (c) 指標となる事象の前後の患者の治療歴。	する際に審判所が考慮すべき事項(1)(b)]
9.5	(1) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の第76A条第(6)項にある、精神健康再審査審判所が、その者の解放のために下す命令とその者の解放日付を警察大臣に知らせなければならないという要件は削除すべきである。 (2) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の第76A条第(6)項にある、審判所が、その者の解放のために下す命令とその者の解放日付を司法長官と保健大臣に通知しなければならないという要件は、第77A条に移行すべきである。	・法律に反映されない。 [新第147条審判所の機能に関する一般的事項(5)]
9.6/ 9.7/ 9.13	法医学ワーキンググループについて(勧告9.6、勧告9.7、勧告9.13)。 勧告内容は省略する。	・法律に反映されない。
9.8	(1) NSW州矯正サービス長官とNSW州少年司法長官(Chief Executive of Juvenile Justice)は、法医学患者の仮釈放(leave)又は解放について、その後の治療や必要な他の行動を含め、計画や手配を支援するプロセスを開発すべきである。 (2) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の第76G条を改定し、法医学患者の仮釈放(leave)や解放の手配をする際に、法医学患者、主な世話人、扶養家族、その人へのサービス提供に関わる機関が協議されるように、NSW州矯正サービス長官とNSW州少年司法の最高責任者は合理的に実行できるすべての手順を	・法律に反映されない。 (1) 法律に反映されない。 (2) 法律に反映されない。 [新第118条解放及び仮釈放(leave)の計画] ※参照： [新第118条(解放及び仮釈放(leave)の計画)第(4)項]<新設>)

	踏むべきであると規定すべきである。	
9.9	1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）第 68 条に基づく違反の報告方法に関して 勧告内容は省略する。	・法律の改定を求める勧告ではなかった。
9.10	法医学患者が地域社会にいる場合でも、2007 年精神保健法（NSW）の民事規定に基づいて抑留・留置できることを明確にするために、1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）又は 2007 年精神保健法（NSW）のいずれかに規定を設けるべきである。	・法律に反映される（従来どおり）。 ※勧告時点の MHFPA では、規定されていなかったが、その後改定される。 [新第 120 条 地域社会の法医学患者及び矯正患者は、精神保健法 2007 に基づき抑留・留置され、治療を受けることができる]
9.11	1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）第 68 条は、精神健康再審査審判所が、逮捕命令を下す際に、審判所による違反の審査が終わるまで、審判所が以下のように指示することを認めるべきである： （a）法医学患者を、審判所によって課された条件付き解放の条件に従って治療を受け続けることができる、 （b）医師が、法医学患者の精神状態を精神鑑定・評価しなければならない、 （c）精神鑑定・評価及び治療の目的で、法医学患者を精神医療施設に抑留・留置することができる。	・法律に反映される。 [新 109 条解放命令違反第(3)項]<新設>
9.12	1990 年精神保健（法医学規定）法（NSW）の第 74 条(e)にある、法医学患者が「十分な拘禁（custody）期間」を過ごしたかどうかを精神健康再審査審判所が検討することを求める規定は削除すべきである。	・法律に反映されない。 [新第 84 条法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(1)項(c)]

9.14	(1) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)第53条第(2)項を改定し、審判所は、本条に基づき非自発的患者に分類された患者を、矯正施設から精神医療施設に移送するよう命じなければならないと定めるべきである。 (2) 精神医療施設、矯正施設、又はその他の場所に抑留・留置されている法医学患者は、その者を抑留・留置するための別の合法的根拠がない限り、法医学患者でなくなったときにその抑留・留置場所から釈放(discharge)させるべきである。	・法律に一部反映される。 (1) 法律に反映されない。 [新第105条非自発的患者としての患者の分類第(2)項] (2) 法律に一部反映される。 [新第107条法医学患者又は矯正患者でなくなった場合の抑留・留置からの解放第(4)項]<新設>
9.15	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)を改定し、法医学患者が精神健康再審査審判所の承認なしにNSW州を離れた場合、その不滞在(absence)期間中につき、以下のよう規定すべきである: (a) 審判所は、審査を中断することができる、 (b) 不滞在期間中は制限期間の進行を停止すべきである。	・法律に反映されない。 [新第102条制限期間に対する不法不滞在の影響第(1)項]
	第10章 矯正施設に収容された法医学患者	
10.1	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)は、法医学患者は、他に実用的な代替手段がない場合にのみ、矯正施設に抑留・留置されるべきであると規定すべきである。	・法律に反映されない。
10.2	勧告9.6で勧告された法医学ワーキンググループは、以下の事項に関する戦略及び実施計画を策定すべきである: (a) 優先事項として、認知障害を有する法医学患者のために矯正施設外に施設の提供、及び、 (b) 制限期間中の仮釈放(leave)及び解放を容易にする、矯正施設内の法医学患者の管理。	・法律に反映されない。
	第11章 制限期間終了時に危害を及ぼす危険性がある法医学患者	

11.1	(1) 2006年犯罪(高危険犯罪者)法(NSW)又は1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)に、定められた状況において、その者の法医学患者の地位をその者の制限期間の満了を越えてを延長すること可能にする規定を含めるべきである。 (2) 州最高裁判所は、2006年犯罪(高危険犯罪者)法(NSW)に基づく延長監督命令又は継続抑留・留置命令の決定手続きに大まかに従って、その者の法医学患者の地位を延長する決定を下すべきである。この制度には、以下の主要項目を含めるべきである： (a) 法医学患者の制限期間が満了する6ヶ月前に、州を代表して1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)の管理を担当する大臣は、その者が法医学患者でなくなった場合、他者に身体的又は心理的危害を与えるという受け入れがたい重大な危険性があると信じる妥当な理由がある場合、州最高裁判所にその者の法医学患者の地位延長(「延長命令」)を申請できる。 (b) 2006年犯罪(高危険犯罪者)法(NSW)の公判前手続き及び暫定命令の制定に関する規定(公判前審理及び2つの独立専門家報告の委託の規定を含む)に従うべきである。 (c) 州最高裁判所は、以下のことが高い確率で納得される場合、法医学患者に対する延長命令を下すことができるようにすべきである： (i) その者が法医学患者でなくなった場合、他者に身体的又は心理的危害を与えるという受け入れがたい重大な危険性がある、 (ii) そのリスクが、他のより制限の少ない手段(民事精神保健制度における非自発的患者への再分類や後見命令の作成など)により適切に管理できない。 (d) 州最高裁判所は、命令を下すにあたり、以下の点を考慮すべきである：	・法律に一部反映される。 (1)(2): 法医学患者でなく高危険犯罪者である矯正患者としての地位の終了として法律に一部反映される。 [新第104条矯正患者としての地位の終了(b)(c)] (4) 法律に反映されない。 (5) 法律に反映されない。
------	---	---

	(i) 地域社会の安全、 (ii) 裁判所により任命された独立専門家が作成した報告書及びその者により提出されたその他の専門家の報告書、 (iii) 精神健康再審査審判所のあらゆる命令又は決定、 (iv) 仮釈放(leave)中又は条件付き解放中を含め、法医学患者である間に課された義務の遵守の程度、 (v) 制限期間が課された時の裁判所の見解、 (vi) 法医学患者としての継続的な管理の必要性及び代替措置が適切でない理由についての、法医学患者の治療チームからの報告書。 (e) 州最高裁判所は、その後の申請も可能であるが、最長5年間の延長命令を行うことができるはずである。命令期間を決定する際、裁判所は、その者の危険性が著しく変化する可能性があるかどうかを考慮すべきである。 (f) 州最高裁判所より命令が下された場合、その者は、法医学患者として継続的に管理するために、精神健康再審査審判所に戻すべきである。 (g) 精神健康再審査審判所は、6ヶ月ごとにその者を審査し、その者に関して、無条件解放命令を除き、法医学患者に対して行うことができるあらゆる命令を行うことができるとすべきである。 (4) 州最高裁判所は、州又は法医学患者の申請により、延長命令を不要とするように状況が著しく変化したことを理由に、いつでも延長命令を取り消す命令を下すことができるようにすべきである。 (5) この制度は、2006年犯罪(高リスク犯罪者)法(NSW)の第4編(Part)の規定を含むべきである。	
--	---	--

	第 12 章 下級裁判所・児童裁判所の適性	
12.1	(1) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)は、裁判を受ける適性を扱う同法の第2編(Part)が下級裁判所で適用されるようにすべきである。 (2) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)は、同法第2編(Part)に基づき適性の問題が下級裁判所で提起された場合、裁判所はまず同法第32条又は第33条に基づく命令を下すべきかどうかを検討しなければならないとすべきである。	・法律に反映されない。 (1) 法律に反映されない。 (2) 法律に反映されない。
12.2	1990年精神保健(法医学規定)法(NSW州)を改定し、下級裁判所で行われる陪審審理付託決定審理(committal hearing)で適性の問題が提起された場合、以下のようにすべきである： (a) 陪審審理付託決定審理(committal hearing)では終了しなければならない、 (b) 問題が提起されたからと言って、被告人を釈放(discharge)させてはならない、そして、 (c) 被告人が公判のために収監(commit)された場合、裁判所は適性の問題を検討しなければならない。	・法律に反映されない。
12.3	(1) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)を改定し、精神疾患の抗弁を扱う同法第4編(Part)が下級裁判所で適用されるようにすべきである。 (2) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)は、精神疾患の抗弁が同法第4編(Part)に基づき下級裁判所で提起される場合、裁判所はまず同法第32条又は第33条に基づく命令を行うべきかどうかを検討しなければならないと定めるべきである。	・法律に反映されない。 [新第27条本編の適用]
12.4	(1) 1990年精神保健(法医学規定)法(NSW)は、裁判を受ける適性を扱う同法の第2編(Part)が、児童裁判所で適用されるようにすべきである。	・法律に反映されない。

	(2) 1990 年精神保健(法医学規定)法 (NSW)は、同法第 2 編(Part)に基づき適性の問題が児童裁判所で提起された場合、裁判所はまず同法第 32 条又は第 33 条に基づく命令を行うべきかどうかを検討しなければならないとすべきである。	
12.5	1990年精神保健(法医学規定)法 (NSW州)を改定し、児童裁判所での陪審審理付託決定審理審理(committal hearing)で適性の問題が提起された場合、以下のようにすべきである: (a) 陪審審理付託決定審理 (committal hearing)は終了しなければならない、 (b) 問題が提起されたからと言って、被告人を釈放(discharge)させてはならない、そして、 (c) 被告人が裁判のために収監(commit)される場合、公判廷(trial court)は適性の問題を検討しなければならない。	・法律に反映されない。
12.6	(1) 1990年精神保健(法医学規定)法 (NSW)を改定し、精神疾患の抗弁を扱う同法第4編(Part)が児童裁判所において適用されるように改定すべきである。 (2) 1990 年精神保健(法医学規定)法 (NSW)を改定し、同法第 4 編 (Part)に基づき、精神疾患の抗弁を児童裁判所で提起された場合、裁判所は、同法第 32 条又は第 33 条に基づく命令を行うべきかどうかを最初に検討しなければならないとすべきである。	・法律に反映されない。
第 13 章:暴力行為禁止命令		
13.1/ 13.2/ 13.3	暴力行為禁止命令に関する勧告(勧告 13.1, 勧告 13.2、勧告 13.3)。 勧告内容は省略する。	・法律に反映されない。 ・2007 年犯罪(家庭内暴力及び個人的暴力)法(Crimes (Domestic and Personal Violence) Act

		2007) (NSW) は改定されない。
	第 14 章：法医学的資料	
14.1 / 14.2 / 14.3	法医学的資料について(勧告 14.1, 勧告 14.2、勧告 14.3) 勧告内容は省略する。	・法律に反映されない。 ・2000 年犯罪(法医学 手続)法(Crimes (Forensic Procedures) Act 2000) (NSW) には 反映されない。

資料 2: Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990 と Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (MHCIFPA) との主要な部分の対比

* Comparative table: diversionary provisions in Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990 (MHFPA) vs Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (MHCIFPA) を参考にしている。

[<https://criminalcpd.net.au/wp-content/uploads/2020/12/Comparative-table-MHFPA-1990-v-MHCIFPA-2020-Nov-2020.pdf> (2024 年 11 月 29 日閲覧)]。

	Mental Health (Forensic Provisions) Act 1990	Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (MHCIFPA)
1	定義	
1.1	認知障害: 第 32 条 6 項 認知障害とは、人の理解力、推論力、適応機能、判断力、学習力、又は記憶力の継続的な障害であって、その人の日常生活における機能に重大な影響を与えるものをいい、その人の脳又は精神の損傷、機能障害、発達遅延、又は劣化の結果であり、以下のいずれかを含む(ただし、これらに限定されない): (a) 知的障害、 (b) 境界知的機能 (c) 認知症、 (d) 後天性脳障害 (e) 薬物又はアルコールに関連した脳損傷(胎児性アルコール・スペクトラム障害を含む)、 (f) 自閉症スペクトラム障害	認知障害: 第 5 条 (1) 本法律において、以下の場合、人は認知障害を有する。 (a) 適応機能に継続的な障害がある。 (b) 理解、理性、判断、学習又は記憶に継続的な障害がある。 (c) これらの障害は、(2) 又はその他の理由による、その人の脳又は精神の損傷、機能障害、発達の遅れ又は悪化に起因する。 (2) 認知障害は、以下のいずれかの状態から生じるが、その他の理由によっても生じる: (a) 知的障害 (b) 境界知的機能 (c) 認知症 (d) 後天性脳障害 (e) 胎児性アルコール・スペクトラム障害を含む、薬物又はアルコールに関連した脳損傷、 (f) 自閉症スペクトラム障害
1.2	精神疾患 - MHFPA はこの用語を定義しておらず、又 MHA の定義にも言及していない。	メンタルヘルス障害: 第 4 条 (1) 本法律において、「メンタルヘルス障害を有する者」とは、

		以下の者をいう。 (a) 思考、気分、意思、知覚又は記憶について、一時的又は継続的な障害があり、かつ (b) その障害が臨床診断上重大であるとみなされる場合。 (c) その障害によって、その人の情緒的な健康、判断力、又は行動が損なわれていること。 (2) 精神健康障害は、以下の障害のいずれかによって生じるが、他の理由によって生じることもある。 (a) 不安障害 (b) 臨床うつ病や双極性障害を含む感情障害、 (c) 精神病性障害 (d) 一時的でない物質誘発性精神障害。 (3) 本法律におけるメンタルヘルス障害は、以下の事項によってのみ引き起こされる場合には、その者はメンタルヘルス障害を有しない。 (a) 物質の摂取による一時的な影響、又は (b) 物質使用障害。
1.3	第3条：精神障害状態 「精神障害状態（mental condition）」とは、精神疾患及び精神発達障害を含まない精神障害の状態をいう。	MHCIFPA では使用されていない用語。第4条の「メンタルヘルス障害」の定義を参照のこと。
1.4	精神病患者：精神保健法第14条（MHFPA 第3条が採用した定義） (1) 精神疾患を患っている者であって、その疾患により、その者のケア、治療又は管理が必要であると信じるに足る合理的な理由がある場合、その者は精神疾患患者である。 (a) 重大な危害から本人を保護するため、又は (b) 重大な危害から他人を保護するため。 (2) 精神疾患患者であるかどうかを	精神病患者：精神保健法第14条（MHCIFPA 第3条(2)で採用された定義） (1) 精神疾患を患っている者であって、その疾患により、その者のケア、治療又は管理が必要であると信じるに足る合理的な理由がある場合、その者は精神疾患患者である。 (a) 重大な危害から本人を保護するため、又は (b) 重大な危害から他人を保護するため。 (2) 精神疾患患者であるかどうかを

	検討する際には、その人の継続的な状態（その人の状態が悪化する可能性がある場合、及びそのような悪化がもたらす可能性のある影響を含む）が考慮されなければならない。	検討する際には、その人の継続的な状態（その人の状態が悪化する可能性がある場合、及びそのような悪化がもたらす可能性のある影響を含む）が考慮されなければならない。 ※この法律で使用される語及び表現は、2007 年精神保健法と同じ意味を有する。
1.5	精神障害者 - MHFPA はこの用語を定義しておらず、MHA の定義にも言及していない。	精神障害者: 精神保健法第 15 条 (MHCIFPA 第 3 条(2)により採用された定義「精神障害者」の定義) 精神障害者（精神疾患に罹患しているか否かを問わない）とは、その者の当面の行動が、その者の一時的なケア、治療、又は管理が必要であるという合理的な理由による結論を正当化するほど不合理である場合をいう。 (a) 重大な身体的危害から本人を保護するため、又は (b) 重大な身体的危害から他人を保護するため。 ※本法律で使用される語及び表現は、2007 年精神保健法と同じ意味を有する。
2	手続き上の事項	
2.1	MHFPA では規定していない。	適性テスト (1) 本編 (Part) が適用される訴訟手続において、メンタルヘルス障害若しくは認知障害、又はその両方があるため、又はその他の理由により、以下の 1 つ以上を行うことができない場合、その者は犯罪について裁判を受けるのに不適性であるとみなされる。 (a) 手続きの対象となる犯罪を理解すること、 (b) 罪状を主張すること、 (c) 陪審員 (juror) に異議を申し立てる権利を行使すること、

		(d) その者が起訴された犯罪を犯したか否かの調査としての手続の性質を一般的に理解すること、 (e) 一般的な意味で何が起こっているかを理解するように、手続の経過を追うこと、 (f) その人に不利な証拠の実質的な効果を理解すること、 (g) 起訴に対する抗弁又は回答を行うこと、 (h) その者の法定代理人に弁護を行うよう指示し、その法定代理人及び必要な場合には裁判所に、その者の事実の説明を提供すること、 (i) 本人がどのような抗弁に依拠するかを決定し、その決定を本人の法定代理人及び裁判所に知らせる。 (2) 本条は、裁判所が人を犯罪の裁判を受けるにふさわしくないとみなすことができる理由を制限するものではない。
2.2	特別審理における評決 - 第 22 条 (1) (1) 特別審理において陪審 (jury) 又は裁判所が下すことのできる評決には、以下のものが含まれる: (a) 起訴された犯罪について無罪、 (b) 精神疾患を理由として無罪、 (c) 入手可能な限られた証拠に基づき、被告人が起訴された犯罪を犯したこと、 (d) 入手し得る限られた証拠により、被告人は、起訴された犯罪に代わる犯罪を犯した。	特別審理における評決 - 第 59 条 (1) (1) 特別審理における評決には、以下のものが含まれる。 (a) 起訴された犯罪について無罪、 (b) 行為は証明されたが刑事責任はないという特別評決 (c) 入手可能な限られた証拠に基づき、被告人が起訴された犯罪を犯したとするもの、 (d) 入手可能な限られた証拠に基づき、被告人が起訴された犯罪に代わる犯罪を犯したこと。
2.3	適用: 第 31 条 (1) 本編 (Part) は、略式犯罪又は略式裁判が可能な起訴可能犯罪に関する刑事訴訟手続、すなわち裁判官に対する手続に適用され、2013 年保釈法に	適用: 第 8 条 (1) 本編 (Part) は、裁判官に対する以下の刑事訴訟手続に適用される。 (a) 犯罪の略式手続 (b) 略式裁判が可能な起訴可

	基づく関連手続を含むが、拘禁手続には適用されない。	能な犯罪 (c) 2013 年保釈法に基づく関連手続。 (2) 本編は、陪審審理付託決定手続 (committal proceedings) には適用されない。
2.4	タイミング等：第 32 条(1) 「…手続の開始時又は審理中のいつでも…」	タイミングなど：第 9 条 (1) 裁判官は、被告人が嘆願をしたか否かにかかわらず、裁判官に対する手続の開始時又はその他の手続中いつでも、本編 (Part) に基づき指定された命令を行うことができる。 (2) 本編に基づく命令は、申請により、又は裁判官の発意により行うことができる。
2.4	裁判官に情報を提供する手段：第 36 条 本編 (Part) の目的のため、裁判官は、裁判官の適切と考えるところに従い、自ら情報を提供することができるが、被告人に対し自らを罪に陥れるよう要求することはできない。	裁判官に報告する手段：第 10 条 本編 (Part) の目的のため、裁判官は、裁判官の適切と考えるところに従い、自ら情報を提供することができるが、被告人に対し自らを罪に陥れるよう要求することはできない。
3	第 32 条	
3.1	第 32 条 1 項 (1) 裁判官に対する訴訟手続の開始時又は審理中、裁判官に次のように思われる場合 (a) 被告が、訴訟手続に関連する犯罪の被疑実行時に、以下のようであった場合： (i) 認知障害がある。 (ii) 精神疾患を患っている。 (iii) 精神医療施設で治療が可能な精神障害状態にあるが、精神病者ではないこと。 (b) 訴訟手続において主張された事実の概要又は裁判官が関連すると考えるその他の証拠に基づき、被告人を本編の規定に従って処理することが、他の法律に従って処理するよりも	第 12 条：メンタルヘルス障害又は認知障害のある被告 (1) 裁判官は、被告人がメンタルヘルス障害若しくは認知障害又はその両方を有している（又は訴訟手続に係る犯罪の実行が疑われる時点で有していた）と裁判官に思われる場合、この部 (Division) に基づく命令を行い、又は訴訟手続を延期することができる。 (2) 裁判官は、訴訟手続において申し立てられた事実の概要又は裁判官が関連すると考えるその他の証拠に基づき、被告人をこの部に従って処理することが、他の法律に従って処理するよりも適切であると裁判官に思われる場合に限り、この条に

	適切であること、 裁判官は、第(2)項又は第(3)項に定める措置をとることができる。	基づく措置をとることができる。 (3) この条は、被告人が精神病患者又は精神障害者(mentally disordered person)である場合には適用されない。
3.2	第 32 条 2 項：手続きの一時停止 (2) 裁判官は、次のいずれか1つ以上を行うことができる： (a) 手続きを一時停止(adjourn)すること、 (b) 2013 年保釈法に従って被告人の保釈を許可すること、 (c) その他、裁判官が適切と考える命令を下すこと。	第 13 条：手続きの一時停止 裁判官は、この条の目的のため、次のことができる： (a) 以下のことを可能にするために、手続きを一時停止(adjourn)することができる。 (i) 被告人の明らかなメンタルヘルス障害又は認知障害を評価又は診断すること、 (ii) 命令の目的のために、被告人の治療計画又は支援計画を策定すること、 (iii) 命令の目的のために責任者を特定すること、 (iv) その他、裁判官が状況に応じて適切と考える理由のため (b) その他、裁判官が適切と考える暫定命令を行う。
3.3	第 32 条 3 項：裁判官が下す命令 (3) 裁判官は、起訴を棄却し、被告人を釈放(discharge)する命令を下すことができる： (a) 無条件又は条件付きで、責任ある者の保護管理下に置く。 (b) 被告人が、裁判官の指定する者又は場所に出頭することを条件として、以下のとおりとする： (i) 被告人の精神障害状態(mental condition)又は認知障害の評価(assessment)又は治療(又はその両方)のため、又は (ii) 被告人の認知障害に関する支援を提供するため、又は (c) 無条件。	第 14 条 1 項：裁判官が下す命令 (1) 裁判官は、起訴を棄却し、被告人を釈放(discharge)させる命令を下すことができる。 (a) 無条件又は条件付きで、責任ある者の保護管理下に置く、又は (b) 被告人のメンタルヘルス障害又は認知障害の評価(assessment)、治療、又は支援の提供のために、被告人は裁判官の指定する人物又は場所に通うことを条件とする、又は (c) 無条件。

3.4	第 32 条 4 項：起訴棄却の効果 (4) 本条に基づき被告人に対する起訴を棄却する決定は、被告人に対する起訴が証明されたなどと認定するものではない。	第 14 条 2 項：起訴棄却の効果 (2) 被告人に対する起訴を棄却する命令は、被告人に対する起訴が証明されたこと等を認定するものではない。
3.5	MHFPA の第 32 条にはない。	第 15 条：命令を下す際の裁判官の考慮事項 この部 (Division) に従って被告人を取り扱うことがより適切であるかどうかを決定する際、裁判官は、以下の事項を考慮することができる。 (a) 被告人の明らかなメンタルヘルス障害又は認知障害の性質、 (b) 被疑された犯罪の性質、重大性及び状況、 (c) 被告人が犯罪で有罪とされた場合に利用可能な量刑オプションの妥当性、 (d) 被告人が犯罪を犯したとされる時点からの、被告人の状況における関連する変化、 (e) 被告人の犯罪歴、 (f) 被告人が以前に本法律又は 1990 年精神保健 (法医学規定) 法第 32 条に基づく命令の対象であったかどうか、 (g) 被告人に関して治療計画又は支援計画が作成されているかどうか、及びその内容、 (h) 被告人が、被告人、被告人の被害者又はその他の公衆の安全を脅かす可能性があるかどうか、 (i) その他の関連要因
3.6	第 32 条 4A 項, 4B 項：理由 (4A) 裁判官は、被告人が第(2)項又は第(3)項に基づいて判決されるべきか否かについて決定を下す理由を述べなければならない。 (4B) 第(4A)項に従わなかったとしても、本条に基づく裁判官の	第 11 条：裁判官は決定理由を述べること (1) 裁判官は、被告人が本編 (Part) に基づく命令によって処罰 (dealt) されるべきか否かについて決定を下す理由を述べなければならない。 (2) 本編に従わなかったとしても、本編に基づく裁判官の決定

	決定が無効になることはない。	が無効となることはない。
3.7	第 33 条 5 項：命令の形式 (5) 規則は、本項に基づく命令の様式を定めることができる。	第 26 条：規則 規則は、本編 (Part) に基づく命令の形式を規定することができる。
3.8	第 32A 条：治療提供者からの報告 (1) いかなる法律にもかかわらず、第 32 条(3)に基づく命令に従って、他人の精神状態 (mental condition) を評価し、又は他人に治療を提供する者 (治療提供者) は、以下のいずれかに、他人による命令の条件不履行を報告することができる： (a) 地域犯罪者サービス、保護観察及び仮釈放 (Parole) サービスの職員、 (b) 司法省の職員、 (c) 規則が定めるその他の個人又は団体。 (2) 治療提供者は、本条に基づく報告書に、当該不遵守に関する意思決定に関連すると考える情報を含めることができる。 (3) 本条に基づき提供される報告書は、当分の間、司法長官局長 (Director-General of the Attorney General's Department) が承認する様式による。	第 17 条：治療提供者からの報告 (1) いかなる法律にもかかわらず、第 14 条に基づく命令に従い、他者の精神状態 (mental condition) を評価し、又は他者に治療を提供する者 (治療提供者) は、他者による命令の条件不履行を以下のいずれかに報告することができる。 (a) コミュニティ司法省の職員、 (b) 規則が定める他の個人又は団体。 (2) 治療提供者は、条件不履行に関連する決定を行うために、治療提供者が関連すると考える情報を報告書に含めることができる。 (3) 報告書は、コミュニティ司法省長官が当分の間承認する様式による。
3.9	第 32 条(3A)から(3D)：不遵守 (3A) 第(3)項に基づく命令の対象となる被告人が、同項に基づく条件に従わない可能性があるとして裁判官が疑った場合、裁判官は、命令を下してから 6 ヶ月以内に、被告人に対し、裁判官への出頭を求めることができる。 (3B) 被告人が出頭しない場合、裁判官は以下のことができる： (a) 被告人の逮捕状を発行す	第 16 条：被告人が命令条件を遵守しなかった場合 (1) 裁判官は、被告人が第 14 条に基づく命令の条件に従わなかった疑いがある場合、命令を下してから 12 ヶ月以内に、被告人に対し、裁判官への出頭するよう命じることができる。 (2) 被告が出頭しない場合、裁判官は以下のことができる： (a) 被告人の逮捕状を発行する。 (b) 公認職員 (authorised

	る。 (b) 刑事訴訟法 1986 の意味における公認職員 (authorised officer) に、被告人の逮捕状を発行する権限を与える。 (3C) ただし、裁判官が第(3A)項に規定する被告人を出頭させようとする時点で、被告人の所在が不明であると裁判官が判断した場合、裁判官は直ちに以下のことができる： (a) 被告人の逮捕状を発行する。 (b) 刑事訴訟法 1986 の意味における権限のある職公認職員に、被告人の逮捕状を発行する権限を与える。 (3D) 第(3)項に基づく条件に従い裁判官が被告人を釈放 (discharge) し、被告人が釈放 (discharge) 後 6 ヶ月以内にその条件に従わない場合、裁判官は、被告人が釈放 (discharge) されなかったものとしてその起訴を処理 (deal) することができる。	officer) に、被告人の逮捕状を発行する権限を与える。 (3) 第(1)項に基づく命令を行おうとする時点で、被告人の所在が不明であると裁判官が認めた場合、裁判官は直ちに以下のことを行うことができる： (a) 被告人の逮捕状を発行する。 (b) 公認職員に、被告人の逮捕状を発行する権限を与える。 (4) 裁判官が、命令に基づく条件に従って被告人を釈放 (discharge) し、被告人が釈放 (discharge) から 12 ヶ月以内にその条件に従わない場合、裁判官は、被告人が釈放 (discharge) されなかったものとしてその起訴を処理 (deal) することができる。
4	第 33 条	
4.1	第 33 条 1 項：適用 (1) 裁判官に対する審理の開始時又は審理の途中において、被告人が精神病患者であると思われる場合、裁判官は(公判の休廷 (adjournment)、2013 年保釈法に基づく保釈の許可その他、裁判官が被告人に関して行うことができる命令を逸脱しないものとする：)	第 18 条：精神病患者又は精神障害者 (1) 裁判官は、被告人が精神病患者又は精神障害者であると思われる場合には、この部 (Division) に基づく命令を行うことができる。 (2) 裁判官は、公判の休廷 (adjournment)、2013 年保釈法に基づく保釈の許可その他、被告人に関して裁判官が行うことができる他の命令に影響を及ぼすことなく、この部にに基づく命令を行うことができる。
4.2	第 33 条(1)の続き：裁判官が行うことができる命令 (a) 被告人を評価	第 19 条：裁判官が行うことができる命令

	(assessment)のために精神医療施設に連行し、抑留・留置することを命じることができる。 (b) 評価のために被告人を精神医療施設に連行し、抑留・留置することを命じ、精神医療施設での評価(assessment)の結果、被告人が精神病患者又は精神障害者でないと判明した場合、その施設の警察官によって保釈が認められない限り、被告人を裁判官又は公認職員(authorised officer)の面前に戻すことを命じることができる。 (c) 無条件又は条件付きで、被告人を責任ある者の保護管理下として釈放(discharge)できる。	裁判官は、以下の命令の1つ又は複数を行うことができる。 (a) 評価(assessment)のために被告人を精神医療施設に連行し、抑留・留置する命令、 (b) 評価のために被告人を精神医療施設に連行し、抑留・留置し、精神医療施設における評価の結果、被告人が精神病患者又は精神障害者でないと判明した場合には、その施設の警察官により保釈が認められない限り、被告人をできるだけ速やかに裁判官又は公認司法官(authorised justice)の面前に戻す命令、 (c) 無条件又は条件付きで、被告人を責任ある者の保護管理下として釈放(discharge)を命じること。
4.3	第33条(1A)-(1C):CTOを作成する権限 (1A) 第(1)項(c)を制限することなく、裁判官は、被告人に関して、同法に基づく精神保健調査における地域社会治療命令の発令要件(調査の開催を除く)がすべて満たされていると納得した場合には、開始時又は裁判官に対する訴訟の審理中のいつでも、宣告された精神医療施設による実施のために、精神保健法2007に従って地域社会治療命令を発令することができる。 (1B) 2007年精神保健法(第51条(1)及び(2)を除く)の規定は、被告人及び当該命令に関して、当該命令が同法に基づき審判所によりなされたかのように適用される。 (1C) 裁判官は、第(1A)項に基づく命令を行う前に、保健省長官又本条の目的のために保健省長官から権限を与えられた者に、命令案を通知しなければならない。	第20条:地域社会治療命令 (1) 第19条(c)を制限することなく、裁判官は、被告人に関して、本法律に基づく精神保健調査(調査の開催を除く)における地域治療命令の発令要件がすべて満たされていると納得した場合、被告人に関して、宣告された精神医療施設による実施のために、精神保健法2007に従って地域治療命令を発令することができる。 (2) 2007年精神保健法(第51条(1)及び(2)を除く)は、被告人及び地域社会治療命令に関して、あたかも本法律に基づき審判所により命令がなされたかのように適用される。

4.4	第 33 条(1D): 保釈手続きにおける権限を与えられた職員の権限 (1D) 権限を与えられた職員(公認職員: authorised officer)に対する 2013 年保釈法に基づく手続の審理の開始時又は審理の途中において、被告人が精神病患者であると公認職員に思われる場合、公認職員は(公認職員が被告人に関して行うことができる 2013 年保釈法に基づく他の命令を逸脱することなく)以下の命令を行うことができる: (a) 被告人を評価(assessment)のために精神医療施設に連行し、抑留・留置することを命ずることができる。 (b) 評価のために被告人を精神医療施設に連行し、抑留・留置することを命じ、精神医療施設での評価の結果、被告人が精神病患者又は精神障害者でないと判明した場合、その施設において警察官が保釈を認めない限り、被告人を裁判官又は公認職員の面前に戻すことを命ずることができる。 [理由を述べる要件については、以下の(4B)及び(4C)も参照のこと。]	第 21 条 公認司法官 (authorised justice) に対する手続 (1) 公認司法官に対する 2013 年保釈法に基づく手続の審理の開始時又は審理の途中において、被告人が精神病患者又は精神障害者であると公認司法官に思われる場合、公認司法官は(公認司法官が被告人に関して行うことができる 2013 年保釈法に基づく他の命令に影響を及ぼすことなく)以下のことができる。 (a) 評価(assessment)のために被告人を精神保健施設に連行し、抑留・留置することを命じる。 (b) 評価のために被告人を精神医療施設に連行し、抑留・留置することを命じ、被告人が精神医療施設における評価の結果、精神病患者又は精神障害者でないと判明した場合には、その施設において警察官により保釈が認められない限り、被告人をできるだけ速やかに裁判官又は公認司法官の面前に戻すことを命ずる。 (2) 公認司法官は、被告人が第(1)項に基づく命令によって処遇されるべきか否かについて決定を下す理由を述べなければならない。 (3) 第(2)項を遵守しなかったとしても、本項に基づく公認司法官の決定を無効とするものではない。
4.5	第 33 条に基づく措置の効果 (2) 被告人が、本条の規定に従って、裁判官又は権限を与えられた職員(公認官)に対する審理の開始時又は審理の途中において処分を受けた場合、被告人がその処分を受けた日か	第 23 条 起訴の棄却 (1) 被告人がこの部(Division)の規定に従って裁判官又は公認司法官 (authorised justice) によって処分を受けた場合、被告人がそのように処分を受けた日から 6 ヶ月の期間

	ら 6 ヶ月の期間が経過したときは、その期間内に被告人がその罪に関して更に処分を受けるために裁判官に出頭しない限り、手続の原因となった起訴は、棄却されたものとみなされる。 (3) 被告人が、第(2)項に規定する罪状に関してさらに取り扱われるために裁判官に出頭した場合、裁判官は、その罪状を取り扱う際に、本条に基づく命令の結果として被告人が精神医療施設にいた期間を考慮しなければならない。 (4) 起訴が第(2)項に基づき却下されたものとみなされることは、被告人に対する起訴が証明されたか否かを認定するものではない。	が経過したときは、その期間内に被告人がその起訴に関して更に処分を受けるために裁判官に出頭しない限り、手続の原因となった起訴は、棄却されたものとみなされる。 (2) 被告人が、ある罪状に関してさらなる処分を受けるために裁判官に出頭した場合、裁判官は、その罪状を処分する際に、被告人が命令の結果として精神医療施設に抑留・留置されていた期間を考慮しなければならない。
4.6	第 33 条(4A) ～ (4C) - 理由 (4A) 裁判官は、第(1)項又は第(1A)項に基づく命令により被告人を処罰(deal)すべきか否かを決定する理由を述べなければならない。 (4B) 公認職員(authorised officer)は、第(1D)項に基づく命令により被告人を処分すべきか否かの決定を行う理由を述べなければならない。 (4C) 第(4A)項又は第(4B)項に従わなかったとしても、本条に基づく裁判官又は公認職員の決定を無効にすることはできない。	第 11 条 裁判官は決定理由を述べる (1) 裁判官は、被告人が本編(Part)に基づく命令によって処罰(deal)されるべきか否かについて決定を下す理由を述べなければならない。 (2) 本編に従わなかったとしても、本編に基づく裁判官の決定が無効となることはない。 [理由を述べる公認司法官の要件に関する第 21 条(2)及び(3)も参照されたい。]
4.7	第 33 条(5): 命令の様式 (5) 規則は、本条に基づく命令の書式を定めることができる。	第 26 条: 規則 規則は、本編(Part)に基づく命令の書式を規定することができる。
4.8	第 33 条(5A)-(5AB)、(6): 被告人の移送 (5A) 本条に基づく命令は、被告人に対し、以下の事項を定める	第 22 条: 特定の者による被告人の移送に関する命令 (1) 裁判官又は公認司法官(authorised justice)による

ことができる： (a) 少年である被告人の場合には、少年司法官 (juvenile justice officer) によって場所まで、又は場所から連れて行かれること。 (b) いずれの被告人の場合も、本条の目的のために規定された種類の者によって場所まで、又は場所から連れて行かれる。 (5AA) 本条に基づく命令により少年司法官に与えられる職務は、1987 年児童 (拘禁所) 法に基づく職務とみなされ、少年司法官は、被告人について、同法及び同法に基づく規則に基づき同官が被拘禁者について有する職務と同一の職務を有する。 (5AB) 矯正官 (correctional officer) が、本条に基づく命令に基づき、被告人をある場所に連行し、又はある場所から連行する権限を有する場合には、当該権限は、1999 年犯罪 (刑の執行) 法に基づく権能とみなされ、矯正官は、被告人に関し、同法及び同法に基づく規則に基づき被収容者に関して同官が有するのと同じ権能を有する。 (6) 本項において ... 「公認職員 (authorised officer)」は、1986 年刑事訴訟法におけるのと同じ意味を有する。 「矯正官」は、1999 年犯罪行政法におけるのと同じ意味を有する。 「少年司法官」は、1987 年児童 (拘置所) 法におけるのと同じ意味を有する。	命令は、被告人に対し、次の事項を定めることができる。 (a) 18 歳未満の被告人の場合には、少年司法官 (juvenile justice officer) によって場所まで、又は場所から連れて行かれる。 (b) いずれの被告人の場合も、本条の目的のために規則が定める種類の者により場所まで又は場所から連れて行かれること。 (2) 命令に基づき少年司法官に与えられる職務は、1987 年児童 (拘禁所) 法に基づく職務とみなされ、少年司法官は、被告人について、同法及び同法に基づく規則に基づき同官が被拘禁者について有する職務と同一の職務を有する。 (3) 矯正官 (correctional officer) が、命令に基づき、被告人をある場所に連行し、又はある場所から連行する権限を有する場合、その権限は、1999 年犯罪 (刑の執行) 法に基づく権能とみなされ、矯正官は、被告人に関して、同法及び同法に基づく規則に基づき被収容者に関して同官が有するのと同じ権能を有する。 (4) 本条において - 「矯正官」は、1999 年犯罪 (刑の執行) 法におけるのと同じ意味を有する。 [以下の定義は第 7 条にある。] 「公認司法官」は、2013 年保釈法におけるのと同じ意味を有する。 「公認職員 (authorised officer)」は、1986 年刑事訴訟法におけるのと同じ意味を有する。 「少年司法官」は、1987 年児童 (拘置所) 法におけるのと同じ意味を有する。
--	---

4.9	第 33 条(5B)-(5D): 保釈 (5B) 第(1)項(a)若しくは(b)又は第(1D)項(a)若しくは(b)に基づく裁判官又は公認職員(authorised officer)による犯罪に関する命令は、2013 年保釈法においては、当該犯罪に対する保釈を免除する決定とみなされる。 (5C) 第(1)項(b)又は(1D)項(b)に基づく、被告人を裁判官又は公認職員の面前に戻すという命令は、被告人に関する保釈の決定を行うために被告人を適切な警察官のところに連行することによって満足させることができる。 (5D) 適切な警察官は、(2013 年保釈法第 43 条(3)にもかかわらず)本条に基づき適切な警察官に引き渡された被告人に関して保釈決定を行うことができる。 (6) 本条において「適切な警察官」とは、警察署に出頭している犯罪の被告人に関して、保釈法 2013 に基づき保釈決定を行うことができる警察官をいう。	第 24 条 - 保釈 (1) 犯罪に関する第 19 条(a)若しくは(b)又は第 21 条(1)(a)若しくは(b)に基づく裁判官又は公認司法官による命令は、2013 年保釈法の適用上、犯罪に対する保釈を免除する決定とみなされる。 (2) 第 19 条(b)又は第 21 条(1)(b)に基づく被告人を裁判官又は公認司法官の面前に戻す旨の命令は、被告人に関する保釈の決定を行うために被告人を適切な警察官のもとに連行することによって満足させることができる。 (3) 適切な警察官は、(2013 年保釈法第 43 条第 3 項にもかかわらず)本条に基づき適切な警察官に引き渡された被告人に関して保釈決定を行うことができる。 (4) 本条において「適切な警察官」とは、警察署に出頭している犯罪の被告人に関して、保釈法 2013 に基づき保釈決定を行うことができる警察官を意味する。
5	特別評決 - 第 38 条(1): 精神疾患を理由として抗弁 (1) 起訴状又は情報において、ある行為又は不作為が犯罪として人に対し起訴され、かつ、その行為又は不作為が行われた時点において、その行為又は不作為について法律上の責任を負わないように、その人が精神病(mental ill)であったことが、その犯罪に対するその人の裁判において証拠として提出された場合、その人が裁判を受ける陪審(jury)に対し、起訴された行為又は不作為を行ったが、その行為を行った時点又は不作為を行った時点において精神病(mental ill)であったことが明	メンタルヘルス障害又は認知障害の 抗弁 - 第 28 条 (1) 人は、犯罪を構成する行為を行った時点で、その人が以下のようなメンタルヘルス障害若しくは認知障害、又はその両方を有していた場合、犯罪について刑事責任を負わない。 (a) その行為の性質を知らなかった。 (b) その行為が間違っていることを知らなかった(つまり、その人が、合理的な人が認識するその行為が間違っているかどうかについて、中程度の分別と冷静さをもって推論することができなかった)。 (2) 被告人にそのような効果をも

らかになった行為を行い、又は不作為を行った時に精神病(mental ill)であったことが、その者が裁判を受ける陪審に明らかになった場合には、陪審は、被告人が精神疾患を理由として無罪であるとの特別評決を下さなければならない。	たらずメンタルヘルス障害、認知障害、又はその両方があったかどうかは事実の問題であり、陪審が蓋然性のバランス(balance of probabilities)に基づいて判断する。 (3) 反対の立証がなされるまでは、被告人がそのような効果をもたらすメンタルヘルス障害若しくは認知障害、又はその両方を有していなかったと推定される。 (4) 本編(Part)において、行為には以下が含まれる。 (a) 不作為 (b) 一連の作為又は不作為。
---	---

資料 3: 改定内容の詳細[Mental Health and Cognitive Impairment Forensic Provisions Act 2020 (MHCIFPA)]

第 1 編 (Part) 序論

第 3 条 定義

- ・新設: 認知障害、精神障害又は認知障害の抗弁、被告人、審判所法医学部門、高危険犯罪者抑留・留置命令 (high risk offender detention order)、被収容者、裁判官、メンタルヘルス障害、登録被害者、長官 (Secretary)、行為証明はされたが刑事責任を問われないという特別評決、精神健康再審査審判所
- ・廃止: 非自発的患者 (involuntary patient)、精神状態、精神治療施設、精神疾患、登録被害者、審判所

第 4 条 メンタルヘルス障害

- ・障害については、メンタルヘルス障害と認知障害に分けて定義する。
新設: [新: 第 4 条 メンタルヘルス障害]

第 2 編 略式手続

第 1 部 (Division) 序論

第 7 条 解釈

- ・公認司法官 (authorised justice) を追加する。
[旧: 第 33 条 精神病患者第 (6) 項] ⇒ [新: 第 7 条 解釈第 (1) 項]

第 9 条 裁判官は、いつでも命令を発することができる

- ・略式手続において、「裁判官は、いつでも命令を発することができる」と明記する。
新設: [新: 第 9 条 裁判官は、いつでも命令を発することができる]

第 2 部 メンタルヘルス障害又は認知障害を持つ被告人

第 12 条 メンタルヘルス障害又は認知障害を有する被告人

- ・メンタルヘルス障害と認知障害を有する被告人の対応として、ダイバージョン規定 (旧 32 条、旧 33 条) が一つの条文 (新 12 条) に統合する。
新設: [新: 第 12 条 メンタルヘルス障害又は認知障害を有する被告人]

第 15 条 裁判官が命令を下す際の考慮事項

- ・裁判官が命令を下す際の考慮事項が明記する。
新設: [新: 第 15 条 裁判官が命令を下す際の考慮事項]

第 16 条 被告人が命令の条件に従わない場合

- ・命令の条件に従わない場合の期間を変更
裁判官は、被告人が第 14 条に基づく命令の条件に従わなかった疑いがある

る場合、命令が行われてから 12 ヶ月以内に、被告人に対し、裁判官への出頭するよう命じることができる(旧法では、6 ヶ月以内)ようにする。

[旧: 第 32 条 精神疾患、認知障害に罹患している者第(3A)項]⇒[新: 第 16 条 被告人が命令の条件に従わない場合第(1)項]

- ・裁判官が、命令に基づく条件に従って被告人を釈放(discharge)し、被告人が釈放(discharge)から 12 ヶ月以内にその条件に従わない場合、裁判官は、被告人が釈放(discharge)されなかったものとしてその起訴を処理(deal)することができる(旧法では、6 ヶ月以内)ようにする。

[旧: 第 32 条 精神疾患、認知障害に罹患している者第(3D)項]⇒[新: 第 16 条 被告人が命令の条件に従わない場合第(4)項]

第 17 条 治療提供者からの報告

- ・「治療提供者が、他者による命令の条件不履行を報告することができる」報告先として、旧法の「地域犯罪者サービス、保護観察及び仮釈放(Parole)サービスの職員、司法省の職員」を廃止し、新法では「コミュニティ司法省の職員」を追加する。

[旧: 第 32A 条 治療提供者からの報告第(1)項]⇒[新: 第 17 条 治療提供者からの報告第(1)項]

- ・報告書の様式承認者が「検事総長(Attorney General)」(旧法)より「コミュニティ司法省長官」に変更する。

[旧: 第 32A 条 治療提供者からの報告第(3)項]⇒[新: 第 17 条 治療提供者からの報告第(3)項]

第 3 部 精神病患者又は精神障害者

第 18 条 精神病患者又は精神障害者(mentally disordered person)

- ・旧法では精神病患者のみの対応であったが、新法では「精神障害者」を追加する。

[旧: 第 33 条 精神病患者第(1)項]⇒[新: 第 18 条 精神病患者又は精神障害者]

※本法律では、精神病患者及び精神障害者(mentally disordered person)の定義はなされていない。

第 19 条 裁判官が行うことができる命令

- ・「公認職員(authorised officer)」から「公認司法官(authorised justice)」に変更する。

[旧: 第 33 条 精神病患者第(1)項(b)]⇒[新: 第 19 条 裁判官が行うことができる命令(b)]

第 21 条 公認司法官(authorised justice)に対する手続

- ・「公認職員(authorised officer)」から「公認司法官(authorised

justice)」に変更する。

[旧：第 33 条 精神病患者第(1)(a)]⇒[新：第 21 条 公認司法官 (authorised justice)に対する手続第(1)項(a)]、[旧：第 33 条 精神病患者第(1)項(b)]⇒[新：第 21 条 公認司法官 (authorised justice)に対する手続第(1)項(b)]

・「裁判官又は公認職員」から「公認司法官」に変更する。

[旧：第 33 条 精神病患者第(4C)項]⇒[新：第 21 条 公認司法官 (authorised justice)に対する手続第(2)第(3)項]

第 22 条 特定の者による被告人の移送に関する命令

・「公認職員 (authorised officer)」から「公認司法官 (authorised justice)」に変更し、又、「少年」を「18 歳未満」に変更する。

[旧：第 33 条 精神病患者 (mentally ill persons) 第(1D)項第(5)項第(5A)項(a)]⇒[新：第 22 条 特定の者による被告人の移送に関する命令第(1)項(a)]

第 23 条 起訴の棄却 (Dismissal)

・「公認職員 (authorised officer)」から「公認司法官 (authorised justice)」に変更する。

[旧：第 33 条 精神病患者第(2)項]⇒[新：第 23 条 起訴の棄却 (Dismissal) 第(1)項]

第 24 条 保釈

・「公認職員 (authorised officer)」から「公認司法官 (authorised justice)」に変更する。

[旧：第 33 条 精神病患者第(5B)項第(5C)項]⇒[新：第 24 条 保釈第(1)項第(2)項]

第 4 部 一般

第 25 条 矯正施設又は拘置所からの移送

・矯正施設又は拘置所からの移送した場合の通知先が、「司法省長官」より「コミュニティ司法省長官」に変更する。又、「少年」を「18 歳未満」に変更する。

[旧：第 35 条 矯正施設又は拘置所からの移送第(2)項(c)]⇒[新：第 25 条 矯正施設又は拘置所からの移送第(2)項(c)]

第 3 編 メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁

第 28 条 メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁

・「精神疾患の抗弁」を「メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁」として条文を新設する。

新設：[新：第 28 条 メンタルヘルス障害又は認知障害の抗弁]

第 29 条 陪員(jury)への説明

- ・新法では「メンタルヘルス障害若しくは認知障害、又はその両方を有していたかどうかという問題が提起された場合」として、裁判官は陪審に対して説明しなければならないとする。

[旧法：第 37 条 陪審への説明(b)]⇒改定[新：第 29 条 陪員(jury)への説明(d)]

第 30 条 メンタルヘルス障害又は認知障害により、行為は証明されたが刑事責任はないとされた場合の効果

- ・特別評決について、旧法では「精神疾患を理由として無罪」であったが、新法「メンタルヘルス障害又は認知障害により、行為は証明されたが刑事責任はない」に変更する。

[旧法：第 38 条 特別評決第(1)項]相当

第 31 条 被告人と検察官が障害について合意した場合の特別評決

- ・新法では「被告人と検察官がメンタルヘルス障害又は認知障害について合意した場合の特別評決」が可能となる。

新設：[新：第 31 条 被告人と検察官が障害について合意した場合の特別評決]

第 32 条 代替犯罪に特別評決は適用されない

- ・行為は証明されたが刑事責任はないという特別評決を下した場合の、その犯罪の代替となる犯罪の特別評決について、旧法では、規定されていなかったが、「ある犯罪に関して、裁判所が「行為は証明されたが刑事責任はないという特別評決を下したからといって、裁判所がその犯罪の代替となる犯罪に関しても特別評決を下す必要はない。」と明記する。

新設：[新：第 32 条 代替犯罪に特別評決は適用されない]

第 33 条 特別評決の効力

- ・旧法では「精神疾患を理由とする無罪」の特別評決であったが、新法では「行為は証明されたが刑事責任はない」との特別評決に変更する。又、新法では命令を複数行うことができることも明記する。

[旧：第 39 条 精神疾患の認定及び宣言の効果第(1)項]⇒[新：第 33 条 特別評決の効力第(1)項]、[旧：第 38 条 特別評決第(2)項]⇒[新：第 33 条 特別評決の効力第(1)項]

- ・被告人の解放の命令を行う前の報告入手先が、「専門家」(旧法)より「法医学精神科医」(新法)に変更する。

[旧：第 38A 条 被告人に関する報告第(1)項]⇒[新：第 33 条 特別評決の

効力第(2)項]

第34条 被告人の審判所への送致

- ・旧法では、審判所への通知について規定はあるが、審判所への送致は明記されていなかった。新法では、行為証明はされたが刑事責任はないとの特別評決が下され、被告人の無条件解放の命令が下されない場合、被告人を審判所に送致しなければならないとする。

参照:[旧法:第39条 精神疾患の認定及び宣言の効果第(3)項])

第4編 裁判を受ける適性

第1部 前置き

第36条 適性テスト

- ・裁判を受けるのにふさわしいかをテストする、従来、コモンロー(慣習法)にあった「適性テスト」を法定化する。

新設:[新:第36条 適性テスト]

第39条 裁判所及びその他の者は、不適性の問題を提起することができる

- ・被告人が裁判を受けるにふさわしくないかどうかの問題を提起することができる者として、新法では「検察官」を追加する。

[旧:第5条 不適性の問題を提起できる者]⇒[新:第39条 裁判所及びその他の者は、不適性の問題を提起することができる]

第2部 裁判不適性の問題が提起された場合の手続き

第42条 審問(inquiry)を必要とする場合、又は審問を行ってはならない場合

- ・被告人が犯罪について裁判を受けるにふさわしくないかどうかの問題が提起された場合、裁判所は、それを判断するために、審問を行わなければならない、刑罰を科すことが不適切であると判断した場合には、審問を行わず、起訴を棄却し、被告人の解放を命ずることができるが、その際の「考慮事項」を明記する(旧法では規定されていなかった)。

[旧:第10条 不適性の疑いに関する手続き第(4)項]⇒[新:第42条 審問を必要とする場合、又は審問を行ってはならない場合第(4)項(a)(b)(c)]

第44条 審問(inquiry)手続

- ・裁判所は、被告人が犯罪について裁判を受けるのに不適性であるか否かを決定する際に考慮する事項を列記する。

[新:第44条 審問(inquiry)手続第(5)項]

第47条 審問(inquiry)の結果、被告人が裁判を受けるにふさわしくないと認定された場合

- ・旧法では、裁判所による「裁判を受けるに不適性であると判断された場合、

裁判を受けるのに適性となる可能性についての判断」については特に規定されていない。裁判所が裁判を受けるにふさわしくないと認定した場合、旧法では、その者を審判所に付託しなければならなかった(旧第14条(a))。新法では、認定後12か月の間に裁判を受けるにふさわしくなることか否かの判断も行える(新第47条第(1)項)ようになる。

[旧:第14条 裁判を受ける適性がないと認められた者(a)]⇒[新:第48条 審問(inquiry)の結果、被告人が12ヶ月以内に裁判を受けるのに適するようにならないと認定した場合第(1)項]

第48条 審問(inquiry)の結果、被告人が12ヶ月以内に裁判を受けるのに適するようにならないと認定した場合

- ・旧法では裁判所が裁判を受けるにふさわしくないと判断した場合、その者を審判所に付託しなければならなかった(旧第14条(a))が、新法ではその者を審判所に付託せずに、すぐに、特別審理(新第54条-第68条)の手続きに入れる(新第48条第(1)項)(但し、被告人の解放を命じる必要がある場合を除く(新第48条第(2)項))。

[旧:第14条 裁判を受ける適性がないと認められた者(a)]⇒[新:第48条 審問(inquiry)の結果、被告人が12ヶ月以内に裁判を受けるのに適するようにならないと認定した場合第(1)項]

第49条 被告人が12カ月以内に裁判を受けるに適する可能性があると認定した後の審判所の審査及び裁判所の命令

- ・旧法では裁判所は、被告人が犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと判断した場合は、必ず被告人を審判所に付託しなければならなかった(旧第14条(a))が、新法では裁判所が、被告人が犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと判断後12箇月の間に犯罪について裁判を受けるにふさわしくなる可能性があると判断したときのみ審判所に送致して審査(review)を受けさせなければならないとする。

[旧:第14条 裁判を受ける適性がないと認められた者(a)]⇒[新:第49条 被告人が12カ月以内に裁判を受けるに適する可能性があると認定した後の審判所の審査及び裁判所の命令第(1)項]

第50条 被告人が裁判を受けるに適する旨の審判所による認定

- ・旧法では審判所が、被告人が犯罪について裁判を受けるにふさわしくなった旨を裁判所に通告した場合、検察庁長官が、当該犯罪に関して、当該人物の更なる審問(inquiry)を行わない旨の助言をしない限り、裁判所では、再度、裁判を受けるに適するかどうかの再審問が必要であり(旧第29条第(1)項(b))、その再審問の結果、被告人が犯罪について裁判を受けるにふさわしいと判断された場合に、当該犯罪に関する被告人に対し提起された訴訟手続は、適切な刑事手続に従って再開又は継続される(第30条第(1))

項)。一方、新法では、審判所による通知にて、訴訟は刑事手続に従って再開又は継続される(但し、更なる手続を取るかどうかの助言(新第53条)に基づく助言により、被告人に対し犯罪に関して更なる手続がとらないとの理由により、裁判所が被告人の解放命令する必要がある場合を除く(新第50条第(2)項)。。)。

[旧:第30条 再審問(inquiry)終了後の手続第(1)項]⇒[新:第50条 被告人が裁判を受けるに適する旨の審判所による認定第(1)項第(2)項第(3)項]

第53条 更なる手続を取るかどうかの助言

- ・旧第19条第(1)項(a)、旧第20条、旧第29条第(1)項(a)第(2)項第(3)項をベースに条文を新設したものであるが、本条(更なる手続を取るかどうかの助言)の適用条件として、「裁判所が、被告人が犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと認定した後12か月の期間中に、被告人が犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと判断した場合」と明記する。尚、旧法では裁判所の判断する場合については特に明記されていない。

[新:第53条 更なる手続を取るかどうかの助言第(1)項(a)]

- ・解放命令執行者の変更

旧法では、検察庁長官の通知により保健大臣が解放を命じる(旧第29条第(3)項)場合と、検察庁長官の勧告により裁判所が命じる場合(旧第20条)とがあったが、新法では解放命令は検察庁長官の助言に従い裁判所が命じることになる。

[旧:第20条 特定の者の解放]⇒[第53条 更なる手続を取るかどうかの助言第(3)項]、[旧:第29条 裁判を受けるに適する旨の通知に対する措置第(3)項]⇒[新:第53条 更なる手続を取るかどうかの助言第(3)項]

- ・警察大臣への通知者の変更

旧法では、検察庁長官は保健大臣に更なる手続をとらない決定を通知し、警察大臣への通知は解放する場合のみ保健大臣が通知を行っていた。新法では検察庁長官が警察・救急サービス担当大臣(Minister for Police and Emergency Services)及び保健・医療研究担当大臣(Minister for Health and Medical Research)に更なる手続をとらない決定を通知しなければならないとされる。

[旧:第29条 裁判を受けるに適する旨の通知に対する措置第(2)項第(3)項]⇒[新:第53条 更なる手続を取るかどうかの助言第(4)項]

第3部 特別審理

第56条 特別審理の手続き

- ・特別審理手続の変更についての明記

裁判所は、事案の状況に応じて相当と認めるときは、被告人が特別審理に

効果的に参加しやすいように裁判手続を変更することができるとする。

[新：第 56 条 特別審理の手続き第(2)項]

・被告人不出頭の許可を明記

新法では、裁判所は、状況に応じ被告人又は被告人のオーストラリアの弁護士(Australian legal practitioner)の同意があれば、被告人が特別審理に出頭しないことを許可したり、又は被告人を出頭させないことができるとする。

[新：第 56 条 特別審理の手続き第(8)項]

第 63 条 有罪認定後の罰則

- ・裁判所が、有罪認定後に制限期間又はその他の刑罰を決定する際に必要とする考慮事項として、メンタルヘルス障害若しくは認知障害を追加する。

[新：第 63 条 有罪認定後の罰則第(5)項(a)(b)]

- ・刑罰を決定する際の考慮事項で、旧法では任意要件であった(旧第 23 条第(4)項)ものを、必須要件に変更する。

[旧：第 23 条 特別審理終了後の手続第(4)項]⇒[新：第 63 条 有罪認定後の罰則第(5)項(c)]

第 65 条 制限期間が課された後の審判所への付託

- ・旧法では、制限期間を指定する場合は審判所に付託するのみ(旧第 24 条第(1)項(a))であったが、新法では審判所への通知も必要とする。

[旧：第 24 条 制限期間の指名の結果第(1)項(a)]⇒[新：第 65 条 制限期間が課された後の審判所への付託第(1)項]

- ・審判所による被告人の審査までの処遇について明記する。

[新：第 65 条 制限期間が課された後の審判所への付託第(2)項]

第 67 条 特別評決後の被告人の審判所送致

- ・旧法では「被告人の無条件解放の命令がなされない場合、被告人を審判所に送致しなければならない」と規定されていない。(旧第 25 条(精神疾患を理由として無罪の特別評決)では「被告人が精神疾患を理由として無罪であるとの特別評決を下した場合、その者に関してこの法律に基づき処分され、命令が下されることがある。」とする。又、旧第 39 条(精神疾患の認定及び宣言の効果)では、「被告人は精神疾患を理由として無罪であるとの特別評決を下した場合、裁判所は、正当な手続により解放されるまで、裁判所が適当と考える場所及び方法でその者を抑留・留置することを命じ、又は裁判所が適当と考えるその他の命令(無条件又は条件付きでその者の拘禁(custody)を解く(release)命令を含む)をすることができる。」とする。)、新法では、「裁判所は、特別審理において、行為は証明されたが刑事責任は問われないとの特別評決がなされ、かつ、被告人の無条件解放の命令がなされない場合、被告人を審判所に送致しなければならない。」

と明記する。

参考[旧：第 25 条 精神疾患を理由として無罪の特別評決]、[旧：第 39 条 精神疾患の認定及び宣言の効果]

第 68 条 犯罪が行われたとの認定が犯罪に関する他の手続に及ぼす影響

- ・延長命令又は暫定延長命令を受けている場合について明記

同一の犯罪又は実質的に同一の犯罪についての刑事手続は、被告人が延長命令又は暫定延長命令を受けている場合には、被告人に対して開始することができるようにする。

[新：第 68 条 犯罪が行われたとの認定が犯罪に関する他の手続に及ぼす影響第(3)項]

- ・同一犯罪又は実質的に同一犯罪に関する刑事手続を、被告人に対し開始することができる条件を明記

同一犯罪又は実質的に同一犯罪に関する刑事手続は、被告人に対し開始することができるが、審判所が作成した条件付き解放命令又は仮釈放(leave)命令により拘禁(custody)を解かれた(release)被告人は、対象外であることを明記する。(旧法では、審判所が作成した条件付き解放命令又は仮釈放(leave)命令により拘禁(custody)を解かれた(release)された被告人については、明記されていない。)

[新：第 68 条 犯罪が行われたとの認定が犯罪に関する他の手続に及ぼす影響第(4)項]

参考[旧：第 28 条 特別審理の認定が他の手続に及ぼす影響第(2)項]

- ・判決を言い渡す際には、必須条件として拘禁(custody)又は抑留・留置の期間を十分に考慮しなければならないことを明記する(旧法第 23 条第(4)項では、考慮は任意であった)。

[旧：第 23 条 特別審理終了後の手続第(4)項]⇒[新：第 68 条 犯罪が行われたとの認定が犯罪に関する他の手続に及ぼす影響]

第 5 編 法医学患者及び矯正患者

第 1 部 一般原則と概念

第 69 条 目的

- ・「精神疾患又は精神状態(mental condition)に罹患している」者は、「メンタルヘルス上の障害又は認知障害を有する」者を変更する。

[旧：第 40 条 目的(b)]⇒[新：第 69 条 目的(b)]

第 70 条 患者の治療、ケア及び抑留・留置

- ・精神医療施設に抑留・留置するよう命じられた法医学患者の抑留・留置についての基本原則を明記する。

[新：第 70 条 患者の治療、ケア及び抑留・留置第(2)項]

第 72 条 法医学患者

- ・抑留・留置されている場所として、「拘置所」を明記する。
[旧：第 42 条 法医学患者(a)(i)]⇒[新：第 72 条 法医学患者第(1)項(a)(b)(c)]
- ・裁判を受ける適性がないと判断され保釈(released on bail)された場合、その人は法医学患者ではないと明記する(旧法では明記されていない)。
[新：第 72 条 法医学患者第(2)]

第 73 条 矯正患者

- ・拘置所から精神治療施設に移送された者も対象とする。
[旧：第 41 条 定義第(1)項]⇒[新：第 73 条 矯正患者(a)本文]
- ・矯正患者として「高危険犯罪者抑留・留置命令を受けている」者を追加する。
[新：第 73 条 矯正患者(a)(iii)]
- ・矯正患者対象除外者を明記
法医学患者ではなく、矯正患者としての地位が終了し矯正患者でなくなったもの、非自発的患者であるものは矯正患者の対象外とする。
[旧：第 41 条 定義第(1)項]⇒[新：第 73 条 矯正患者(b)]

第 74 条 目的及び原則規定の役割

- ・「第 69 条(目的)、第 70 条(患者の治療、ケア及び抑留・留置規定は、本法律の運営に指針を与えることを目的とするものであり、いかなる者に対しても、法律上強制執行可能な権利又は資格を生じさせ、又は付与するものではない。」と明記する。

第 2 部 審判所による審査に関する一般規定

第 75 条 すべての命令に適用される審判所が考慮しなければならない事項

- ・考慮事項として、旧法では「精神疾患その他の精神状態(mental condition)にあるか否か」(第 74 条(a))であったのが、「メンタルヘルス上の障害又は認知障害を有するか否か」に変更する。
[旧：第 74 条 考慮事項(a)]⇒[新：第 75 条 すべての命令に適用される審判所が考慮しなければならない事項(a)]

第 76 条 精神治療施設その他の場所からの不法な不滞在(absence)

- ・「審判所(Tribunal)は、その者が本法律に基づき抑留・留置されている精神治療施設その他の場所を不法に不滞在(absent)にしている期間中は、その者の事案を審査することを要しない。」と明記する。
[新：第 76 条 精神治療施設その他の場所からの不法な不滞在(absence)]

第 77 条 必要的審査期間の延長

- ・ 必要的審査期間の延長の対象外として「法医学患者の最初の審査、又は延長命令を受けた法医学患者の審査には適用されない」ことを明記する。
[新：第 77 条 必要的審査期間の延長第(3)項]

第 3 部 審判所による法医学患者の審査

第 78 条 法医学患者に対する必要的審査

- ・ 法医学患者の審査対象者について、旧法では「精神疾患を理由として犯罪について無罪の者」とされていたが、新法では「行為は証明されたが刑事責任を問われないという特別評決を裁判所が下した者」と変更し、裁判所が評決を下した後、実行可能な限り速やかに、審査を行わなければならないとする。

[旧：第 44 条 精神疾患を理由として無罪とされた者－初期審査第(1)]⇒
[新：第 78 条 法医学患者に対する必要的審査(c)]

- ・ 旧法では、地域社会治療命令期間中 3 カ月ごとに審査しなければならなかったが(旧第 46 条(e))、新法では、地域社会治療命令が行われてから遅くとも 3 ヶ月以内に最初の審査を実施し、以後、地域社会治療命令期間中は少なくとも 6 ヶ月に 1 回となる。又、矯正施設以外の拘置所に抑留・留置され、地域社会治療命令の対象となっている者も対象とする。

[旧：第 46 条 法医学患者に関する審判所による更なる審査(review)第(3)項]⇒[新：第 78 条 法医学患者に対する必要的審査(e)]

- ・ 審査実施要請者の変更

審査実施要請者が、「保健大臣」(旧)から「保健・医療研究担当大臣」、「検事総長 (Attorney General)」(旧)から「検事総長 (Attorney General) 兼家庭内暴力防止大臣」、「法務大臣」(旧)から「テロ対策・矯正大臣」に変更する。尚、「少年司法大臣」(旧)は削除する。

[旧：第 46 条 法医学患者に関する審判所による更なる審査(review)第(2)項]⇒[新：第 78 条 法医学患者に対する必要的審査(f)]

第 80 条 犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと判断された者の審査

- ・ 検察庁長官への通知

旧法では「裁判を受けるにふさわしいとならないと決定した場合」のみ検察庁長官へ通知(旧第 16 条第(4)項)するが、新法では、「裁判を受けるのにふさわしいとなった」場合にも、通知を必要とする。

[旧：第 16 条 審問(inquiry)後の送致に関する審判所(Tribunal)の機能第(4)項]⇒[新：第 80 条 犯罪について裁判を受けるにふさわしくないと判断された者の審査第(2)項]

- ・ 法定代理人への通知を追加

新法では「犯罪について裁判を受けるのにふさわしいとなった。若しくは、犯罪について裁判を受けるのに適しておらず裁判所による不適性の認定後 12 か月の期間中に犯罪について裁判を受けるのにふさわしいとなることはな

い。」と判断した場合、法定代理人への通知を必要とする。

第 81 条 一般的な審査に関する命令

- ・旧法では、精神疾患を理由として無罪とされた者の初期審査に前(旧第 44 条第(1)項)後(旧第 44 条第(2)項)では、命令の実施が必須要件であった。一方、「裁かれるべきでないと判断された」者の初期審査の前後における命令の実施([旧第 45 条])に関して規定されておらず、命令の実施ができなかった。又、法医学患者の審判所による更なる審査(review)(旧第 46 条)後のみ、任意で命令を実施することができた(旧第 47 条第(1)項)。新法では法医学患者すべてを対象として審査の前後を問わず、命令の実施が任意にできるようにする。

[旧: 第 44 条 精神疾患を理由として無罪とされた者-初期審査第(1)項第(2)項]、[旧: 第 45 条 裁かれるべきでないと判断された者-初期審査]、
[旧: 第 47 条 さらに審判所の審査に関する命令及び勧告する命令第(1)項]⇒[新: 第 81 条 一般的な審査に関する命令]

第 82 条 法医学患者の移送命令

- ・新法では審判所(Tribunal)は、法医学患者を拘置所所に移送するための命令を行うことができるとする。

[旧: 第 48 条 患者の移送]⇒[新: 第 82 条 法医学患者の移送命令]

第 83 条 法医学患者の解放命令

- ・旧法では明記されていなかった暫定延長命令の対象となる者について審判所は、暫定延長命令の対象となる法医学患者の無条件の解放に関する命令を行ってはならないが、延長命令の変更又は取消しに関する最高裁判所への勧告を行うことができるようにする。

[旧: 第 47 条 さらに審判所の審査に関する命令及び勧告)第(2A)項]⇒
[新: 第 83 条 法医学患者の解放命令)第(3)項]

第 84 条 法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項

- ・法医学患者の解放(条件付き解放を含む。)の命令を下す際の必須とする考慮事項として、「安全かつ効果的なケアに合致する、より制限の緩やかな他のケアが、当該患者にとって適切かつ合理的に利用可能であるか否か、又は当該患者がケアを必要としないか否か」を明記する。

[新: 第 84 条 法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(1)項(a)]

- ・「審判所は、患者又は公衆の安全が当該患者の解放によって深刻に脅かされないことを納得しない限り、法医学患者の解放(条件付き解放を含む)を命じてはならない。」とする。

[新：第 84 条 法医学患者を解放するか否かを決定する際に審判所が考慮すべき事項第(2)項]

第 85 条 審判所が法医学患者の解放にすることができる条件

- ・旧法で規定されていた「仮釈放 (leave of absence)」については、新法では対象外となる。又、新法では、審判所が、法医学患者に行う解放命令の際の条件として、「解放条件の遵守を(電子的手段を含む)監視するための要件」を追加する。

[新：第 85 条 審判所が法医学患者の解放にすることができる条件第(1)項(1)]

第 4 部 矯正患者、法医学患者、その他の拘禁 (custody) 者の移送

第 86 条 長官による矯正施設又は拘置所からの移送

- ・長官の命令により、抑留・留置されている法医学患者を、拘置所から精神治療施設に移送指示できるようにする。

[旧：第 76E 条 患者の移送及び搬送第(1)項]⇒[新：第 86 条 長官による矯正施設又は拘置所からの移送第(1)項]

- ・移送命令を行う際の、長官の判断基準が、旧法(旧第 76E 条第(4)項)では「精神治療施設で治療可能な精神状態」によるものであったが、新法では、「メンタルヘルス障害又は精神治療施設で治療が可能なその他の状態」に変更する。

[旧：第 76E 条 患者の移送及び搬送第(4)項]⇒[新：第 86 条 長官による矯正施設又は拘置所からの移送第(5)項]

第 87 条 矯正施設又は拘置所への移送

- ・本条の適用者として「拘置所から精神治療施設に移送された者」を追加する。
[旧：第 56 条 矯正施設への移送第(1)項]⇒[新：第 87 条 矯正施設又は拘置所への移送第(1)項]

- ・保健長官が精神治療施設から移送してはならない判断基準として、「精神治療施設で治療が可能な精神状態」から「メンタルヘルス障害又は精神治療施設で治療が可能なその他の状態を有していること」に変更する。又、精神治療施設からの移送先として「拘置所」を追加する。

[旧：第 56 条 矯正施設への移送第(2)(a)]⇒[新：第 87 条 矯正施設又は拘置所への移送第(2)項(a)]

- ・保健長官が精神治療施設から移送してはならない判断基準として、精神治療施設から移送された拘置所にて適切な種類の他のケアがその者が合理的に受けることができない場合を追加する。

[旧：第 56 条 矯正施設への移送第(2)項(b)]⇒[新：第 87 条 矯正施設又は拘置所への移送第(2)項(b)]

- ・保健長官が精神治療施設から戻すことができる要件として、「精神治療施設

において治療が可能な精神状態にあること」から「メンタルヘルス障害若しくはその他の状態を有しなくなったこと」に変更する。又、保健長官が戻す先として「拘置所」を追加する。

[旧：第 56 条 矯正施設への移送第(3)項(a)]⇒[新：第 87 条 矯正施設又は拘置所への移送第(3)項(a)]

- ・保健長官が精神治療施設から戻すことができる要件として、精神治療施設から移送された拘置所にて適切な種類の他のケアがその者が合理的に受けることができる場合も追加する。

[旧：第 56 条 矯正施設への移送第(3)項(b)]⇒[新：第 87 条 矯正施設又は拘置所への移送第(3)項(b)]

- ・新法では「本条のいかなる規定も、拘置所から精神治療施設に移送された者に関する審判所の権限に影響を及ぼすものではない。」と明記する。

[旧：第 56 条 矯正施設への移送第(4)項]⇒[新：第 87 条 矯正施設又は拘置所への移送第(4)項]

第 88 条 矯正施設又は拘置所への移送請求

- ・審判所に移送請求することができる対象者として、精神治療施設に抑留・留置されている法医学患者を追加する。又、精神治療施設からの移送先として「拘置所」を追加する。

[旧：第 57 条 矯正施設への移送請求第(1)項]⇒[新：第 88 条 矯正施設又は拘置所への移送請求第(1)項]

第 90 条 この部(Division)に基づき移送された患者の審査

- ・旧法では、審査対象者が明記されていなかったが、新法では「矯正患者又は法医学患者」と対象者として明記する。又、旧法では、移送元として「矯正施設」を規定(旧第 59 条第(1)項)していたが、新法では、移送元を規定していない。

[旧：第 59 条 矯正施設から移送された者の審査第(1)項]⇒[新：第 90 条 この部(Division)に基づき移送された患者の審査第(1)項]

第 5 部 矯正患者の審査

第 91 条 矯正患者の審査の義務化

- ・審判所は、矯正患者の審査実施が要請された後、速やかに審査しなければならない。その要請元については、旧法では「保健長官、検事総長(Attorney General)、法務大臣」とされたが、新法では「保健・医療研究担当大臣、検事総長兼家庭内暴力防止大臣、テロ対策・矯正大臣」に変更する。又、旧法の「少年司法大臣」を削除する。

[旧：第 61 条 審判所による矯正患者の審査第(2)項]⇒[新：第 91 条 矯正患者の審査の義務化(c)]

第 92 条 矯正患者の定期的及びその他の審査

- ・新法では、矯正患者が精神治療施設に「移送された後の最初の審査」での判断として、「精神治療施設において治療が可能な状態にあるか」を追加する。

[旧：第 59 条 矯正施設から移送された者の審査第(2)項]⇒「新第 92 条 矯正患者の定期的及びその他の審査第(1)項」

- ・移送先として「拘置所」を追加

審判所は、矯正患者に関する審査において、患者の拘置所における抑留・留置、ケア若しくは治療の継続又は当該場所への移送命令を行うことができると規定する。

[旧：第 61 条 審判所による矯正患者の審査第(6)項]⇒「新第 92 条 矯正患者の定期的及びその他の審査第(2)項」

第 6 部 仮釈放(Leave of absence)

第 94 条 審判所は、法医学患者に対して仮釈放(leave)を与えることができる

- ・審判所が、法医学患者が適当と考える期間及び条件に従って不滞在(absent)であることを認める場所として「拘置所」を追加する。

[旧：第 49 条 審判所は、仮釈放(leave)を許可することができる第(1)項]
⇒[新：第 94 条 審判所は、法医学患者に対して仮釈放(leave)を与えることができる第(1)項]

- ・法医学患者に不滞在(absent)許可をだす判断条件として、「当該患者の登録された被害者の安全」を追加する。

[旧：第 49 条 審判所は、仮釈放(leave)を許可することができる第(3)項]
⇒[新：第 94 条 審判所は、法医学患者に対して仮釈放(leave)を与えることができる第(3)項]

- ・「審判所は、法医学患者の解放命令に課すことができる条件を、仮釈放(leave of absence)を許可する命令にも課すことができる。」と明記する。

[新：第 94 条 審判所は、法医学患者に対して仮釈放(leave)を与えることができる第(4)項]

第 7 部 地域社会治療命令

第 99 条 地域社会治療命令

- ・地域社会治療命令の対象者として「拘置所への移送を命じられた矯正患者」、「拘置所から精神治療施設への移送命令の対象になっているが、未移送の者」、「拘置所の被収容者」も追加する。

[旧：第 67 条 地域社会治療命令第(1)項(b)]⇒[新：第 99 条 地域社会治療命令第(1)項(b)]、[旧：第 67 条 地域社会治療命令第(1)項(c)]⇒[新：第 99 条 地域社会治療命令第(1)項(c)]、[旧：第 67 条 地域社会治療命令第(1)項(d)]⇒[新：第 99 条 地域社会治療命令第(1)項(d)]

- ・本法律に基づく規則が、1999 年犯罪(刑の執行)法及び同法に基づく規則

の運用との整合性を図る目的で、を修正することができる対象者として、拘置所の被収容者を追加する。

[旧：第 67 条 地域社会治療命令第(3)項]⇒[新：第 99 条 地域社会治療命令第(3)項]

- ・地域社会治療命令を受けた拘置所に抑留・留置されている者が当該施設から解放された場合でも、地域社会治療命令の条件又は命令の変更若しくは取消しに従って効力を有すると明記する。

[旧：第 67 条 地域社会治療命令第(4)項]⇒[新：第 99 条 地域社会治療命令第(4)項]

第 8 部 患者としての地位の終了及びその他の地位の変更

第 104 条 矯正患者としての地位の終了

- ・矯正患者が矯正患者でなくなる場合として、「精神治療施設から拘置所に移送された」場合が追加する。

[旧：第 64 条 矯正患者としての分類の終了(a)]⇒[新：第 104 条 矯正患者としての地位の終了(a)]

- ・矯正患者が矯正患者でなくなる場合として拘禁刑 (sentenced to imprisonment) の刑期が満了後「高危険犯罪者抑留・留置命令 (high risk offender detention order) が出されていない場合」を追加する。

[旧：第 64 条 矯正患者としての分類の終了(b)]⇒[新：第 104 条 矯正患者としての地位の終了(b)]

- ・矯正患者でなくなる場合として「高危険犯罪者抑留・留置命令 (high risk offender detention order) が失効」を条件として追加する。

[新：第 104 条 矯正患者としての地位の終了(b)]

第 105 条 非自発的患者としての患者の分類

- ・審判所 (Tribunal) が、審査において、非自発的患者に分類することができる者として、拘置所に抑留・留置されている患者も追加する。

[旧：第 53 条 非自発的患者への分類第(1)項]⇒[新：第 105 条 非自発的患者としての患者の分類第(1)項]、[旧：第 65 条 非自発的患者としての分類第(1)項]⇒[新：第 105 条 非自発的患者としての患者の分類第(1)項]

- ・審判所が、非自発的患者に分類された患者を精神療施設へ移送することを命じることができる施設として拘置所からの移送も追加する。これにより、旧法(第 66 条)では、矯正患者であった者が、非自発的患者に分類された場合の移送の規定がされていなかったが、新法では拘置所から精神療施設へ移送できるようになる。

[旧：第 53 条 非自発的患者への分類第(2)項]⇒[新：第 105 条 非自発的患者としての患者の分類第(2)項]、[旧：第 66 条 矯正患者でなくなった場合の精神治療施設からの解放]⇒[新：第 105 条 非自発的患者と

しての患者の分類第(2)項]

第 107 条 法医学患者又は矯正患者でなくなった場合の抑留・留置からの解放

- ・法医学患者でなくなった者が、釈放(discharge)しなければならない抑留・留置されている場所として「矯正施設、拘置所その他の場所」を追加する。

[旧: 第 54 条 法医学患者でなくなった場合の精神治療施設からの解放]⇒

[新: 第 107 条 法医学患者又は矯正患者でなくなった場合の抑留・留置からの解放第(1)項]

- ・「矯正施設又は拘置所に抑留・留置されている者が、犯罪について裁判を受けるにふさわしいと認められ、法医学患者でなくなった場合、又は、その他の合法的な理由により引き続き抑留・留置される必要がある場合、釈放(discharge)させてはならない」と明記する。

[新: 第 107 条 法医学患者又は矯正患者でなくなった場合の抑留・留置からの解放第(4)項]

第 9 部 施行

第 109 条 解放命令違反

- ・審判所長が、逮捕命令を発付できる場合としては、旧法では「精神疾患を理由として無罪であるとの特別評決を下した場合(旧第 39 条)に基づく拘禁(custody)解放命令に違反した場合」であったが、新法では、新法では「行為は証明されたが刑事責任は問われないという特別評決の後に裁判所が下した拘禁(custody)解放命令に違反した場合」に変更になる。

[旧: 第 68 条 解放命令の違反第(1)項(b)]⇒[新: 第 109 条 解放命令違反第(1)項(b)]

- ・「審判所長は、逮捕された者の審査が行われるまでの間、①条件付き解放の命令に従い、当該者に引き続き治療を施す命令、②医師による診断を受ける命令、③評価及び治療のために精神治療施設に抑留・留置する命令、の 1 つ又は複数を行うことができる。」と明記する。

[新: 第 109 条 解放命令違反第(3)項]

- ・審判所は、本条に基づき逮捕された者の事案を審査し、「解放命令を取り消し」できると変更された(旧法では「条件付き解放命令を取り消し」であった。)。さらに、拘置所において、その者の抑留・留置、ケア、又は治療を命じることができるようにする。

[旧: 第 68 条 解放命令の違反第(2)項(c)]⇒[新: 第 109 条 解放命令違反第(4)項(c)]

第 110 条 逮捕命令の執行

- ・逮捕命令を受けた警察官の連行先として「拘置所」を追加する。

[旧: 第 68 条 解放命令の違反第(3)(a)]⇒[新: 第 109 条 解放命令違反第(1)項(a)]

第 10 部その他

第 115 条 患者の移送(transfer)及び搬送(transport)

- ・患者の移送・抑留・留置先として「拘置所」を追加
患者は、この法律に基づく命令に従って、「拘置所」に移送され、抑留・留置されることができるとする。
[旧：第 76E 条 患者の移送及び搬送第(2)項]⇒[新：第 115 条 患者の移送及び搬送(transport)第(3)項]
- ・患者の搬送先・搬送元として「拘置所」を追加
法医学患者又は矯正患者は、「拘置所」に搬送(transport)され、又はそこから搬送(transport)されることができるようにする。
[旧：第 76E 条 患者の移送及び搬送第(3)項]⇒[新：第 115 条 患者の移送及び搬送(transport)第(4)項]
- ・移送することができる者の変更
移送することができる者として「矯正サービス局に雇用される者」(旧法)を廃止し、「司法省に雇用される者」(旧法)についても「コミュニティ司法省に雇用された者」(新法)に変更する。
[旧：第 76E 条 患者の移送及び搬送第(4)項]⇒[新：第 115 条 患者の移送及び搬送(transport)第(6)項]
- ・移送が完了していない者への搬送先として「拘置所」の追加
2007 年精神保健法第 81 条及び同条に基づく規則は、同法に基づく人の搬送(transport)への適用と同様に、本法律に第 86 条(保健省長官による矯正施設又は拘置所からの移送)に基づく移送命令の対象者であって、本法律に基づく「拘置所」への移送が完了していない者への搬送(transport)にも適用する。
[旧：第 76E 条 患者の移送及び搬送第(5)項]⇒[新：第 115 条 患者の移送及び搬送(transport)第(7)項(c)]

第 116 条 精神治療施設における抑留・留置の刑期及び仮釈放(parole)への影響

- ・拘置所から移送された後の抑留・留置期間の取り扱いを明記
拘置所から本編に基づき移送された後の精神治療施設又はその他の場所におけるその人の抑留・留置期間は、その人の刑期及び仮釈放(parole)の目的上、拘置所における拘禁(imprisonment)の期間であるかのように扱われる(拘置所)を追加)。
[旧：第 60 条 精神治療施設における抑留・留置の刑期及び仮釈放(parole)への影響第(1)項]⇒[新：第 116 条 精神治療施設における抑留・留置の刑期及び仮釈放(parole)への影響第(1)項]
- ・1999 年犯罪(刑の執行)法第 6 編における、現在、拘禁(imprisonment)刑に服している法医学患者、又は精神治療施設に抑留・留置されている矯

正患者の抑留・留置の取り扱いについて：

1999 年 犯 罪（ 刑 の 執 行 ） 法 第 6 編 にお いて は、 現 在、 拘 禁（imprisonment） 刑 に 服 して いる 法 医 学 患 者、 又 は 精 神 治 療 施 設 に 抑 留・ 留 置 され ている 矯 正 患 者 は、 フ ル タ イ ム の 抑 留・ 留 置 処 分（sentence of detention） に 服 して いる も の と み な さ れ る（ 拘 置 所 で の 抑 留・ 留 置 期 間 も 矯 正 施 設 で の 抑 留・ 留 置 と 同 一 に 扱 う ） と す る。

[旧：第 60 条 精神治療施設における抑留・留置の刑期及び仮釈放（parole）への影響第(2)項]⇒[新：第 116 条 精神治療施設における抑留・留置の刑期及び仮釈放（parole）への影響第(2)項]

第 117 条 患者に対する保安条件

- ・長官が必要と考える保安条件に服さなくてよい者として、拘置所に抑留・留置されている法医学患者が明記する。

[旧：第 76D 条 患者に対する保安条件第(1)]⇒[新：第 117 条 患者に対する保安条件第(1)項]

- ・「拘置所」及び「その他の場所」についての明記と「司法省長官」から「コミュニティ司法省長官」への変更について

議定書に従った保安条件に服さなければならない矯正患者、法医学患者として、①拘置所に抑留・留置されている法医学患者、②精神治療施設である拘置所の一部に抑留・留置されている法医学患者、③その他の場所に抑留・留置されている矯正患者が対象として加える。又、保安条件については、長官とコミュニティ司法省長官（場合により）との間で合意された議定書に従ったものに変更する（旧法では、長官と司法省長官との合意された議定書による）。

[旧：第 76D 条 患者に対する保安条件第(2)項]⇒[新：第 117 条 患者に対する保安条件第(2)項]

- ・拘置所、精神治療施設である拘置所の一部について追記：

拘置所、若しくは精神治療施設である拘置所の一部に抑留・留置されている法医学患者は、関連法令、並びに長官と矯正サービス長官又はコミュニティ司法省長官（場合により）との間で合意された議定書に従って、保安条件に服さなければならない。尚、精神治療施設である拘置所の一部が、1987 年児童（拘置所）法にいう拘置所とみなされ、その施設に抑留・留置されている法医学患者又は矯正患者が、同法にいう被収容者とみなされ、同法及び同法に基づく規則が、その修正及び規則が定める範囲に従い、その患者に適用する。

[新：第 117 条 患者に対する保安条件第(3)項(b)]

第 118 条 解放及び仮釈放（leave）の計画

- ・「矯正サービス長官及びコミュニティ司法省内のニューサウスウェールズ州青少年司法局（Youth Justice NSW）の最高責任者は、本条（解放及び

仮釈放(leave)の計画)の目的のために、医務官(medical officer)を支援しなければならない。」と義務付ける。

[新:第118条 解放及び仮釈放(leave)の計画]

第6編 法医学患者としての地位の延長

第121条から第144条

- ・旧別表1 法医学患者としての地位の延長を条文として加える。

第7編 審判所手続

第1部 手続に関する規定

第2部 上訴

第150条 審判所の決定に対する不服申立一般

- ・旧法では、保釈(bail)中の者は対象外であったが、新法では保釈(bail)中の者も対象となる。又、旧法では、「最高裁判所の許可を得て、最高裁判所に上訴(appeal)することができる」と規定されていたが、新法では、「裁判所の許可を得て、最高裁判所に上訴(appeal)することができる」とする。

[旧:第77A条 審判所の決定に対する不服申立第(1)項]⇒[新:第150条 審判所の決定に対する不服申立一般第(1)項]

- ・最高裁判所に上訴することができる者が、「保健大臣」より「保健・医療研究担当大臣」に変更にする。

[旧:第77A条 審判所の決定に対する不服申立第(2)項]⇒[新:第150条 審判所の決定に対する不服申立一般第(2)項]

- ・最高裁判所に上訴することができる者が、「法医学患者の被害者」より「法医学患者の登録被害者」に変更する。又、旧法では、「最高裁判所の許可を得て、最高裁判所に上訴(appeal)することができる」と規定されていたが、新法では、「裁判所の許可を得て、最高裁判所に上訴(appeal)することができる」とする。

[旧:第77A条 審判所の決定に対する不服申立第(3)項]⇒[新:第150条 審判所の決定に対する不服申立一般第(3)項]

第151条 解放決定に対する不服申立

- ・旧法では、「控訴裁判所の許可を得て、控訴裁判所に上訴することができる」と規定されていたが、新法では、「裁判所の許可を得て、控訴(appeal)裁判所に上訴することができる」とする。

[旧:第77A条 審判所の決定に対する不服申立第(4)項]⇒[新:第151条 解放決定に対する不服申立第(1)項]

- ・控訴裁判所に上訴することができる者を「保健大臣」より「保健・医療研究担当大臣」に変更する。

[旧:第77A条 審判所の決定に対する不服申立第(5)項]⇒[新:第151条 解放決定に対する不服申立第(2)項]

第 152 条 上訴 (appeal) の提起

- ・裁判所は、上訴を行うことができる期間を延長することができることを明記する。

[新第 152 条 上訴の提起第(2)項]

第 8 編 被害者登録

第 156 条 被害者登録簿

- ・特別評決変更に伴う被害者登録簿記載条件の変更

旧法では、「当該法医学患者が、特別審理の結果であるか否かを問わず、精神疾患を理由として犯罪について無罪とされた場合に限り、被害者登録簿に、法医学患者の被害者の氏名を記載することができる。」とされていたが、新法での特別評決の内容が変更になったのに伴い、「当該法医学患者に関して、犯罪の実行は証明されたが刑事責任を問われないという特別評決がなされた場合（特別審理を経たか否かを問わない）に限り、被害者登録簿に、法医学患者の被害者の氏名を記載することができる。」と変更する。

[旧：第 76L 条 被害者登録簿第(3)項(a)]⇒[新：第 156 条 被害者登録簿第(3)項(a)]

第 157 条 審査及びその他の事項に関する被害者への通知

- ・旧法では、通知の要件として審判所が、法医学患者の解放（条件付き解放を含む。）、若しくは仮釈放 (leave of absence) の許可に関する命令を変更した場合も、被害者の権利委員会が、法医学患者の登録被害者に対し、通知を行わなければならなかったのが、新法ではこの要件を削除する。

[旧：第 76M 条 被害者に対する審査等の通知第(1)項(c)]⇒[新：第 157 条 審査及びその他の事項に関する被害者への通知第(1)項(c)]

- ・通知の要件として、法医学患者が、精神治療施設その他の抑留・留置場所を不法に不滞在 (absent) にした場合を追加する。

[新：第 157 条 審査及びその他の事項に関する被害者への通知第(1)項(e)]

- ・旧法では、通知情報に「法医学患者の解放又は仮釈放 (leave) の付与に関する審査手続において、被害者が審判所に対して提出することができること」を含まなければならなかったが、新法では「解放又は仮釈放 (leave) の付与に関すること」を削除し「被害者が、法医学患者に関する審査手続において審判所に提出することができること」と変更する。

[旧：第 76M 条 被害者に対する審査等の通知第(3)項(b)]⇒[新：第 157 条 審査及びその他の事項に関する被害者への通知第(3)項(b)]

第 161 条 情報交換

- ・省及び関連機関が保有する情報を、これらの省及び機関の間で共有又は交

換できるようにするための取決め(情報共有議定書)を相互に締結することができる者として、旧法の「保健省長官」「家庭福祉省長官」を削除し、旧法の「司法省長官」を新法では「コミュニティ司法省長官」に変更する。

[旧：第 76J 条 情報交換第(1)項]⇒[新：第 161 条 情報交換第(1)項]

- ・旧法では、「被害者権利委員及び審判所長は、被害者登録及び被害者登録に基づく通知のために、司法省が保有する情報を交換するための取決めを相互に締結することができる。」とされていたが、新法では「コミュニティ司法省が保有する情報を交換するための取決めを相互に締結することができる。」に変更する。

[旧：第 76J 条 情報交換第(4)項]⇒[新：第 161 条 情報交換第(3)項]

- ・新法では、情報共有議定書以外にも「その他の取決め」に基づき、行使する権限を有することを明記する。又、「取り決めの対象である他の省又は関連機関が保有する情報を要求し受領すること」についても、「同意が必要とされる者の同意を得ることなく」、保有する情報を要求し受領することができるようになる。

[旧：第 76J 条 情報交換第(3)項]⇒[新：第 161 条 情報交換第(4)項]

- ・付与される権限については、例示の上、「合理的に必要な情報にのみ関係する」と明記する。

[新：第 161 条 情報交換第(5)項]

- ・新法では「情報交換」の関連機関として、「審判所」、「被害者の権利委員会」を追加する。

[旧：第 76J 条 情報交換第(6)項]⇒[新：第 161 条 情報交換第(9)項]

第 163 条 犯罪の訴訟手続

- ・旧法では「司法省長官」が「矯正施設又は拘置所に抑留・留置されている法医学患者又は矯正患者に関して、矯正施設又は拘置所又はその被収容者の治安、秩序又は安全を維持する目的でその機能を行行使する場合には、その機能を行行使することができる。」とされていたが、新法では「司法省長官」を「コミュニティ司法省長官」に変更する。

[旧：第 76C 条 矯正サービス長官及び司法省長官の機能第(1)項]⇒[新：第 162 条 矯正サービス長官及びコミュニティ司法省長官の機能第(1)項]

- ・旧法では「司法省長官より司法省少年司法局長」への委任と規定されていたが、新法では、「コミュニティ司法省長官よりコミュニティ司法省少年司法担当事務局長」への委任に変更になる。

[旧：第 76C 条 矯正サービス長官及び司法省長官の機能第(2)項]⇒[新：第 162 条 矯正サービス長官及びコミュニティ司法省長官の機能第(2)項]

第 164 条 委任

- ・旧法の「司法省長官」職務の行使の委任から、新法では「コミュニティ司法省長官」職務の行使の委任に変更する。又、受任者についても「司法省に雇用されている者」(旧法)から「コミュニティ司法省に雇用されて[旧：第 77D 条 委任]第(2)項(a)]⇒[新：第 164 条 委任第(2)項(a)]いる者」(新法)に変更になる。

[旧：第 77D 条 委任]第(2)項(a)]⇒[新：第 164 条 委任第(2)項(a)]

第 165 条 法医学患者の移送命令

- ・旧法では、「法医学患者の移送命令をだす司法省長官は、当該患者を任意の矯正施設又は拘置所に抑留・留置させることができる。」とされていたが、新法では、「司法省長官」が「コミュニティ司法省長官」に変更になる。

[旧：第 77C 条 法医学患者の移送(transfer)命令]⇒[新：第 165 条 法医学患者の移送命令]