
論 説

わが国の精神医療における 身体拘束的医療

丸 山 雅 夫

- I わが国の精神医療の特徴
- II わが国における精神医療法制の変遷
 - (1) 精神衛生法の制定まで
 - (2) 精神衛生法の制定以後
- III 一般精神医療が管轄しない身体拘束的対応
 - (1) 私宅監置制度とその廃止
 - (2) 触法精神障害者と医療観察法の制定
- IV 一般精神医療における強制入院
 - (1) 措置入院制度とその問題点
 - (2) 同意入院制度とその問題点
 - (3) 医療保護入院制度への展開
 - (4) 「保護(義務)者モデル」から「家族モデル」へ
- V 身体拘束的医療の正当化根拠と立法論
 - (1) 身体拘束的医療の介入根拠
 - (2) 若干の立法論

I わが国の精神医療の特徴*

1 精神的な病気(精神疾患)以外の病気に罹患した者(身体疾患患者)に対する医療(一般医療)においては、患者に対する医療的措置の提供と内容は、患者に十分な意思能力があつて意思を表明できる場合には、もっぱら患者の自

己決定にもとづく。「医師法」(昭和23年法律201号)19条1項も、医師の診察治療義務を明示する一方で、患者に対して診察や治療を受ける義務までは規定していない。自己決定による尊厳死(治療拒否)が医療選択の問題として論じられるのも、このためである。他方、患者の意思に反した医療行為は、身体への違法な侵襲として許されないことになる¹⁾。法定の一類感染症患者(感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律〔平成10年法律114号〕19条2項〔強制入院〕の該当者)や緊急避難的な対応を必要とする患者(突然の事故や重篤な症状が急遽発生したために患者の意識が不明な場合など)のような例外を別にすれば、一般医療においては、自己の意思に反した医療、ましてや身体拘束的な医療(入院)を強制されることはない。そのため、医事法としての医師法や「医療法」(昭和23年法律205号)は、精神医療をも含めて一般的な規定を置いているにすぎない。これに対して、特に精神医療においては、一定の場合に、患者の意思に反して精神科(精神科病院および総合病院の精神科病棟)に入院を強制することが認められており、行政手続法としての「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〔昭和25年法律123号〕)の規制のもとに置かれている。この点に、わが国における精神医療の大きな特徴がある。

2 精神保健福祉法は、精神障害者(統合失調症、精神作用物質による急性中毒またはその依存症、知的障害、精神病質その他の精神疾患を有する者〔5条〕)²⁾に対して、各種の入院医療を規定している。その種類は、非強制的形態(基本形態)としての任意入院(20条)のほか、強制的形態としての措置入院(都道府県知事による入院措置〔29条〕)、緊急措置入院(29条の2)、医療保護入院(33条)、応急入院(33条の7)である。原則的な形態としての任意入院は、一般医療における入院と同じものであり、入退院はもっぱら患者本人の意思(自己決定)による。その対極にあるのが措置入院であり、自傷他害のおそれを要件として、公益保護(他害のおそれがある場合)または患者保護(自傷のおそれがある場合)の観点から入院が強制される。これは、一般医療における一類感染者への対応と通底する性格のものと考えられてきたと言ってよい。これらに対し

て、医療保護入院は、精神科医療に特有な入院形態として、自傷他害のおそれがないにもかかわらず、精神病患者の保護のために入院医療の必要性が認められ、かつ家族等のうちいずれかの同意がある場合に、患者本人の意思とは無関係に許容されるものである。医療保護入院は、かつての法制（精神衛生法）のもとでは「同意入院」と呼ばれ、「任意入院」と誤解されがちなものであったが、現行法制のもとでは、強制的な「非任意入院」であることが明確にされている³⁾。

3 以上のように、一般医療における入院と精神医療における入院は大きく異なり、わが国の医療における二元主義と言われている⁴⁾。2017年度におけるわが国の精神科医療の実態は、精神障害者（神経系の疾患〔アルツハイマー病、てんかん〕を含む）総数419万3000人に対して、入院患者数は28万4172人で、入院形態別では、措置入院が1621人（0.6%）、医療保護入院が13万360人（45.9%）、任意入院が15万722人（53.0%）になっている⁵⁾。特に、任意入院と医療保護入院がほぼ半々の割合であり、こうした状況は経年的に大きな変化がない。これらの点との関係で、わが国の精神医療は、従来から、他国に比較して入院患者数が多い点が特徴的であり、特に医療保護入院制度の存在は世界的に極めて珍しいものだと言われている⁶⁾。また、かつては「私宅監置」と呼ばれる身体拘束的対応が許容されていた時期もあり、特に重大事犯の触法精神障害者の処遇については、「医療観察法」（心神喪失の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律〔平成15年法律110号〕）が制定されたことにより、一般精神医療の対象から除外されることになった。

このような状況のもとで、わが国の精神医療は、これまで、特に医療保護入院（かつての同意入院）との関係でさまざまな事件や事故を経験してきた。それは、「日本の精神医療は、法学的研究者である私などからは激動の事件史、スキャンダラスな事件の連続である」とまで言われている⁷⁾。そこで、本稿においては、わが国の精神医療の法制史を概観したうえで、かつての私宅監置と医療観察法上の入院について言及した後に、精神保健福祉法上の強制入院としての措置入院および同意入院・医療保護入院について検討してい

くことにする。

注

*本稿の本文および注で引用する法令名は、慣例に従って略記した。また、条数は、いずれも当時の法令におけるものであり、それぞれの時点の条数および現行法の条数とは一致しない場合がある。

- 1) たとえば、エホバの証人輸血拒否事件（民事）に対する、大分地判昭和 60 年 12 月 2 日判例時報 1180 号 113 頁、最決平成 12 年 2 月 19 日民集 54 卷 2 号 582 頁。
- 2) わが国の精神医療法制の対象となる精神障害者については、その名称と定義（範囲）に若干の変遷が見られる。精神病患者監護法および精神病院法においては、「精神病患者」の名称がア・プリオリのものとして用いられており、その内容については特段の定義は見られなかった。その後、精神衛生法は、「精神病患者」を「精神障害者」に改称し、精神病患者（中毒性精神病患者を含む）、精神薄弱者、精神病質者として定義づけた（3 条）。これ以後、「精神障害者」の名称が定着していくことになった。精神保健法の 1993 年改正で、精神分裂病、中毒性精神病、精神薄弱、精神病質その他の精神疾患を有する者として具体化され（3 条）、精神保健福祉法の 1999 年改正で、「精神薄弱」を「知的障害」としたほか、「中毒性精神病」を「精神作用物質による急性中毒又はその依存症」とした。さらに、2005 年改正で、「精神分裂病」を「統合失調症」として（5 条）、現在に至っている。
- 3) 当初は、精神医療においても、一般医療と同様、通院医療と任意的な入院に関する法規定は存在しなかった。それは、患者の意思を前提とする医療形態は、一般医療の場合と異ならないと考えられたからである。その後、1987 年の精神保健法によって、患者本人の同意にもとづく「任意入院」条項が挿入され（22 条の 2）、1999 年改正で、「任意入院が行われる状態にない」ことの判定が医療保護入院の要件として明示された（33 条 1 項 1 号）。これらによって、患者の意思による任意入院こそが精神医療においても原則であることが確認された。その結果、医療保護入院は、任意入院に対して、補充的なものとして位置づけられることになった。他方、「通院医療」については、精神保健法 32 条が、医療費負担との関係で、すでに「一般患者に対する医療」として明示していた。なお、大谷實「法律家から見た精神衛生法の改正」判例タイムズ 617 号（1986 年）4 頁。
- 4) 町野朔「精神医療における自由と強制」大谷実/中山宏太郎編『精神医療と法』（弘文堂、1980 年）26 頁以下参照。
- 5) 一般財団法人厚生労働統計協会『国民衛生の動向・厚生の指標』増刊 66 巻 9 号（2019 年）127 頁の表 20・表 22。
- 6) 大谷實『精神科医療の法と人権』（弘文堂、1995 年）132 頁。さらに、姜文江「精神科医療における入院と処遇」法学セミナー 781 号（2020 年）27 頁以下。

7) 町野朔「精神障害者の権利とは何か？」法と精神医療 32 号（2017 年）48 頁。

II わが国における精神医療法制の変遷

わが国における精神医療法制は、精神衛生法制定の前後で一応区別することができる。また、精神衛生法以後は、関連法令の改正にともなうものも含め、多くの改正を経験している。以下では、身体拘束的医療関連の動きを中心として、精神医療法制の変遷の概要を確認しておく⁸⁾。

(1) 精神衛生法の制定まで

1 精神医療に関する一応の法制度が整備されるまでの明治期以前（江戸期）においては、行政の関わり（所定の手続と許可）のもとで、家族や名主等の「入牢願」による牢獄への監置（入牢）、私宅監置としての「檻入」、非人頭に預ける「溜預」によって、精神病者を社会から隔離する政策が採られていた。また、精神病治療のほとんどは加持祈祷に頼っており⁹⁾、神社や仏閣などの宗教施設が、事実上、精神病者の収容施設の観を呈していた。

その後、1874 年の「医制」（明治 7 年東京・京都・大阪の三府に対する文部省達）によって癲狂院（精神病院の先駆け）の設置が認められ、1875（明治 8）年に公立の京都療養病院附属癲狂院（現在の川越病院）、1878（明治 11）年に私立精神病院の加藤癲癲病院（東京府）、1879（明治 12）年に東京府癲狂院（後の東京府巣鴨病院を経て現在の都立松沢病院）が開設された。そうした動きにともなって、1880（明治 13）年に愛知医学校（名古屋大学医学部の前身）に精神病舎が設置され、1886（明治 19）年には帝国大学医科大学（東京大学医学部の前身）に精神病学教室が開設されて、初代の榊淑教授が日本人として初の講義を行った。さらに、1897（明治 30）年に後を継いだ呉秀三教授によって、近代精神医学の基礎が固められた。

2 精神病院の設置が認められた状況のもとでも、患者の大多数は、私宅での監置によって家族の世話になっていたことに変化はなかった。そうしたなか、全国的な法規制の動きが生まれ、救護者が存在せずに路頭にさまよう精神病患者の保護を目的として、1899年に「行旅病人及行旅死亡人取扱法」が制定され（明治32年法律93号）、1900年には精神病患者の保護に関する一般法律である「精神病患者監護法」（明治33年法律38号）が制定され、2年後には「日本神経学会」（1935年に「日本精神神経学会」に改編）が設立されている。精神病患者監護法は、欧米諸国との間の不平等条約を改正するための国内法整備の一環でもあったが、主として財産上の保護を規定する民法（明治29年法律89号）とは別立ての法律として、精神病患者の身体を保護するとともに社会に対する「患害」を防止することによって、精神病患者に関する自他の保護を全うする目的（社会防衛と不法監禁の防止）のもとに立法されたものである¹⁰⁾。そこでは、① 患者の一定の関係者が「監護義務者」として監護を義務づけられ（1条）、② 医師の診断書と行政の許可にもとづいて監護義務者が患者を監置すること（私宅監置〔2条以下〕）が広く許容される一方、医療保護面では依然として極めて不十分な状況が見られた。監護義務者による監護を中心とした方向性は、わが国特有の家族主義的な考え方にもとづくものであり、精神医療現場におけるデフォルト・ルールとして¹¹⁾、医療保護入院の「家族モデル」に姿を変えて今日に至っている。

3 私宅監置が法的に根拠づけられたことから、患者の収容施設の整備拡充の必要性が徐々に認識されるようになった。それを受けて、1919年には、精神病(者)に対する公的責任の観点から「精神病院法」が制定され（大正8年法律25号）、公立精神病院の設置が義務づけられた（1条）。これにより、精神医療における入院医療の道筋が定まったと言ってよい。精神病院に入院させるべき精神病患者は、精神病患者監護法によって市区町村長が監護すべき者、罪を犯した者で特に危険があると認められた者、療養の方法のない者等であった（2条）。しかし、主として国の財政難等の理由で公立精神病院の建設は大幅に遅れ、第2次大戦終結時までに、5府県での設置（鹿児島保健院

〔1925 年〕、大阪中宮病院〔1926 年〕、神奈川芹香院〔1929 年〕、福岡筑紫保養院〔1931 年〕、愛知城山病院〔1932 年〕にとどまった¹²⁾。他方、代用精神病院（6 条）として指定された私立精神病院が増加した。しかし、患者の医療と保護を目的とする病院への収容化が進むなかでも、私宅監置（在野での精神病患者対応）も依然として残存していたのである。

（2）精神衛生法の制定以後

1 わが国の本格的な精神医療法制は、1950 年制定の「精神衛生法」（昭和 25 年法律 123 号）から始まった。同法は、精神病患者監護法と精神病院法を統廃合して、精神障害者の医療・保護と発生の予防により「国民の精神的健康の保持及び向上を図る」ことを目的とする（1 条）「医療法」として制定された。その主な内容は、① 都道府県に精神病院の設置を義務づけ（4 条）、② 精神障害者の定義を従来の「精神病患者」から「精神薄弱者及び精神病質者」にも拡張し（3 条）、③ 長期拘束を要する精神障害者の収容を法の規定する精神病院・精神科病室等に限定したうえで、私宅監置制度を廃止し（48 条）、④ 精神病予防等への取り組みに向けた精神衛生相談所の設置や訪問指導の導入（7 条、42 条）、⑤ 精神保健行政の推進に向けた精神衛生審議会の設置（13 条以下）、⑥ 精神衛生鑑定医制度の導入（18 条）など、人権侵害（不当な身体拘束）の防止を図ったことにある。その一方では、⑦「監護義務者」を「保護義務者」に名称変更して従前と同様の保護義務制度を存置し（20 条）、⑧ 知事による入院措置（措置入院〔29 条〕）と保護拘束（43 条以下）、⑨ 保護義務者の同意による入院（同意入院〔33 条〕）と仮入院（34 条）を明示した。

2 その後、覚醒剤の慢性中毒者で精神障害者ではない者を対象に取り込む 1954 年改正（昭和 29 年法律 177 号）を経た後、1964 年の「ライシャワー事件」¹³⁾を受けて、翌年に精神衛生法の大規模な改正が行われた（昭和 40 年法律 139 号）。改正の主な内容は、改正前と同じ目的（1 条）のもとに、① 精神保健行政の第一線機関としての保健所の位置づけと精神衛生相談員の配置（42

条), 精神衛生センターの設置 (7 条), ② 在宅精神障害者の訪問指導・相談事業の強化 (43 条), ③ 通院 (在宅) 医療推進に向けた通院医療公費負担制度の導入 (32 条以下), ④ 措置入院制度に関する手続上の改善 (警察官等による通報・届出制度の強化 [24 条以下]), ⑤ 措置入院の解除規定の整備 (29 条の 4 以下), ⑥ 保護拘束制度の廃止, ⑦ 守秘義務規定等の整備 (50 条の 2) などであった。しかし, その一方で, 保護義務者制度と同意入院については, 特段の変更が加えられることがなかった。

1965 年改正以降の精神保健行政は, 精神医学の進歩と相まって, 全体的には, 「入院医療中心の治療体制から地域におけるケアを中心とする体制」への動きとして捉えることができる。その一方で, 1984 年の「宇都宮病院事件」¹⁴⁾をはじめとして, 入院患者の扱いに対する一連の不祥事が頻発しており, 患者の人権擁護をより確実なものとする観点から, 精神衛生法の抜本的改正の必要性が叫ばれていたのである。

3 こうした流れのなかで, 1987 年に, 「精神衛生法等の一部を改正する法律」(昭和 62 年法律 98 号) により, 法律名を「精神保健法」に改める改正が行われた。同法は, その名称からも明らかのように, (入院) 患者の保護と保健を目的として, 患者の人権保障を実現しようとするものであった。具体的には, ① 患者本人の同意にもとづく任意入院制度の導入 (22 条の 2) と入院時における書面による権利等の告知制度の創設 (22 条の 3), ② 精神衛生鑑定医制度から「精神保健指定医」制度への変更 (18 条以下), ③ 入院の必要性や処遇の妥当性を判断する精神医療審査会の創設 (17 条の 2 以下), ④ 精神科救急に対応するための応急入院制度の導入 (33 条の 4), ⑤ 精神病院に対する厚生大臣等による報告徴収・改善命令関連規定の整備 (38 条の 6 以下), ⑥ 退院後の社会復帰に向けた規定の整備 (9 条以下) など, 多岐にわたっていた。その一方で, 同意入院を「医療保護入院」に名称変更したものの (33 条), その内容は従前の同意入院と同じものであり, 従前と同じ内容の保護義務者制度も維持された (20 条以下)。精神保健法の制定にともない, 「法と精神医療学会」が設立され (1987 年), 法的観点からの精神医療制度へのアプローチも

本格化することになった。

その後、1993年の改正で（平成5年法律74号）、保護義務者を「保護者」に名称変更する（20条）とともに、さらに患者の人権保障関連規定の拡充が図られている。また、それと並行して、「障害者基本法」（心身障害者対策基本法の一部を改正する法律〔平成5年法律94号〕）が制定されている。1995年には、「精神保健法の一部を改正する法律」によって、より福祉的な観点を強調した「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〔平成7年法律94号〕）が成立した。その中心的な内容は、① 障害者基本法との連携のもとに、精神障害者の社会復帰等のための保健福祉施策の充実、② より良い精神医療の確保等、③ 公費負担医療における公費優先の見直し（保険優先化）であった。しかし、こうした一連の動きのもとでも、精神病院の入院患者に対する虐待を中心とした不祥事は頻発し続け、罰則の整備などの法的対応が充実していく一方で、精神医療現場や病院における管理・運営面での問題は依然として解消されるまでにはならなかった¹⁵⁾。

4 さらに、1999年の改正（平成11年法律65号）を経て、2005年には「障害者自立支援法」の制定にともなう改正（平成17年法律123号）が行われ、その後も、2010年改正（平成22年法律71号）、2013年改正（平成25年法律47号）を経て、現在に至っている。最近の改正のうちで、本稿との関係で特に重要なのは、2013年改正における保護者制度の見直し（義務規定の大幅な削除）とそれにとまなう医療保護入院制度の見直しである。この改正は、「障害者の権利に関する条約」（2006年12月国連総会採択）の批准（2013年12月）に向けた一連の障害者制度改革の一環であり、精神障害者の人権保障の確立と権利擁護の拡充を実現しようとするものであった。

以上のように、精神医療法制が徐々に整備されてきたなかで、もうひとつの重要な場面は、2003年の医療観察法の公布と施行（2005年）によって、触法精神障害者の一部（重大事犯）が通常精神医療の対象から司法的対応に移されたことである。この法律の制定によって、従来は一般医療だけから区別されていた精神（科）医療が、一般精神医療と司法精神医療に分化すること

になった。医療観察法の施行にともなって「日本司法精神医学会」が設立され、精神医療と(刑事)司法との有機的な連携が実現することになった。

注

- 8) 詳細については、加藤久雄「わが国における精神障害者法制の歴史的考察」大谷ほか編・前掲注4) 181頁以下、藤岡一郎「精神衛生法制をめぐる歴史的展開——その戦後における展開」同書204頁以下、大谷實編集代表『条解 精神保健法』(弘文堂、1991年)1頁以下〔大谷〕、風祭元「わが国の精神科医療の歴史——精神保健法成立まで」町野朔編『精神医療と心神喪失者等医療観察法』ジュリスト増刊(2004年)201頁以下、広田伊蘇男『立法百年史——精神保護・医療・福祉関連法規の立法史』(批評社、2004年)、櫻木章司「精神保健福祉法改正とその背景」高柳功/山本紘世/櫻木章司編著『3訂 精神保健福祉法の最新知識 歴史と臨床実務』(中央法規、2015年)159頁以下、精神保健福祉研究会監修『4訂 精神保健福祉法詳解』(中央法規、2016年)3頁以下、755頁以下、大谷實『新版 精神保健福祉法講義〔第3版〕』(成文堂、2017年)15頁以下、参照。
- 9) こうした事態は、精神医療法制が整備された後にも根絶されることはなく、加持・祈祷目的による傷害致死事案が散見される。たとえば、札幌地判昭和36年3月7日下刑集3巻3・4号237頁、最大判昭和38年5月15日刑集17巻4号302頁、大阪地判昭和47年12月20日判例タイムズ306号302頁、青森地判昭和48年5月9日判例タイムズ306号306頁、熊本地裁八代支判昭和55年5月23日判例時報995号134頁。
- 10) 第14回帝国議会貴族院議事速記録第12号(明治33年1月20日)181頁。さらに、久保野恵美子「精神障害者と家族——保護者制度と成年後見」水野紀子編『社会法制・家族法制における国家の介入』(有斐閣、2013年)139頁以下参照。
- 11) 水野紀子「精神障害者の家族の監督者責任」町野朔先生古稀記念『刑事法・医事法の新たな展開 下巻』(信山社、2014年)255頁。さらに、同「医療における意思決定と家族の役割——精神障害者の保護者制度を契機に、民法から考える」法学74巻6号(2011年)204頁以下、山下剛利『精神衛生法批判』(日本評論社、1985年)66頁以下。
- 12) 精神保健福祉行政のあゆみ編集委員会編『精神保健福祉行政のあゆみ——精神衛生法施行五十周年(精神病患者監護法施行百周年)記念』(中央法規出版、2000年)6頁。
- 13) 1964年3月、精神分裂病(現在の診断名は統合失調症)に罹患した少年が駐日アメリカ大使のライシャワー氏を刺傷した事件で、国務大臣(国家公安委員長)の引責辞任にともない、警察庁は、「精神障害者の収容体制の強化」と「在宅患者の早期発見と管理」を骨子とする治安的色彩の強い法改正を厚生省(当時)に申し入れ

た。他方、精神神経学会の精神衛生法特別委員会は、精神病院の改革を視野に入れた反収容的な医療的色彩の強い改正案を策定して、治安対策的な条項への絶対反対の立場を明らかにした。精神医療法制における「社会の治安」と「患者の人権」という対立軸は、これ以降も解消されることなく現在に至っている。

- 14) 栃木県に所在する報徳会宇都宮病院において、入院患者が看護職員に殴打されて死亡したことを端緒として、病院における無資格診療や患者の過剰収容、不正経理（入院患者預り金の流用）などの不祥事が次々に発覚したものである。
- 15) たとえば、シンポジウム「精神保健福祉法と精神病院不祥事事件の構造」法と精神医療 13 号（1999 年）28 頁以下参照。

III 一般精神医療が管轄しない身体拘束的対応

(1) 私宅監置制度とその廃止

1 私宅監置は、長きにわたって事実として認められてきた身体拘束的対応を、精神病者監護法が制度として正式に認めたもので¹⁶⁾、同法の条文のほとんどが監置に関連する内容のものであった¹⁷⁾。同法は、精神病者の後見人、配偶者、親権を行う父または母、戸主、4 親等内の親族のうち親族会が選任した者を「監護義務者」として、この順で義務を履行すべきものとした（1 条）。監護義務者が存在しないか義務を履行できない場合は、住所地（例外的に所在地）の市（区）町村長が監護義務者とされた（6 条）。監護義務の具体的な内容は特に明示されなかったが、精神病者の監置は監護義務者だけが行いうるものとし（2 条）、監置関連の規定がほとんどを占めていたことからすれば、「監置義務にもとづく監護」を中心として構成されていたと言える。監置には、行政庁の許可を要し、急迫の事情がある場合の仮監置（7 日以内）が認められた（3 条）。監置場所は、行政の許可を得た私宅監置室、公私立精神病院（一般病院の精神病室）に限られていた（9 条）。また、監置方法や場所の変更についても行政への届出を規定する（4 条以下）など、行政の関与を前提とするものになっていた。ただ、同法は、「精神病者」をア・プリオリなものとして捉えており、医師による診断は特に要件化されてい

かった。私宅監置を残しながらも、監置に行政の関与を認めたことの背景には、相馬事件¹⁸⁾の影響があったとするのが、一般的な理解である。また、当時のわが国の外交のあり方も指摘されている¹⁹⁾。

精神病患者監護法のもとでの対応については²⁰⁾、1908年1月以降の精神病院および退院者を対象とした調査(1909年)の結果、当時の患者数2万5000人に対して、病床数2500床、私宅監置約3000人であったとされている。また、1917年の全国調査によれば、精神病患者総数約6万5000人のうち、精神病院に入院中の患者が約5000人であり、私宅監置(在野での精神病患者対応)を含めた約6万人近くが医療の枠外に置かれていたとされている。こうした状況のもとで、収容施設の整備拡充が急務のものであるとされたのである。

2 こうした動きを受けて、精神病院法が制定されることになった²¹⁾。同法によって、精神病院に入院させるべき精神病患者として、精神病患者監護法によって市(区)町村長が監護すべき者、司法官庁が危険の虞を認めた触法精神病患者、療養の方途のない者、地方長官が特に入院の必要を認めた者が明示されるとともに、医師の診断が入院要件とされることになった(2条)。同法の制定により、身体拘束的な対応については、精神病院での入院医療の方向性が確定したと言ってよい。医師の診断が入院要件とされた点は、精神病患者監護法が「精神病患者」の名称をア・プリオリなものとして使っていたことと異なる。他方、同法は、精神病院の入院対象を限定しただけで、いわゆる私宅監置を排除したわけではなかったし、監護義務の内容にも特段の言及はなかった。また、「入院」だけを強調する同法は、通院医療についての言及はないし、入院「医療」のあり方や処遇内容についても具体的に言及するところではなかった。

3 当時の私宅監置の状況は明らかでないが、これらの法律によって、それまでは「座敷牢に一生涯にわたって拘禁し続ける」といったイメージの強かった私宅監置に、一定の歯止めがかけられる構造になったと言うことはできるであろう。他方、監置に対する行政の関わりは、それほど積極的なものではなく(許可や事後報告など)、精神病院法では特に規定が置かれることもな

かったため、不適切な対応になりやすい私宅監置を完全に排除するまでには至っていなかった。また、医師の診断についても、行政が実質的に見直すことは、事実上ありえないものであった。したがって、精神障害者を社会から隔離してきた従来からの対応は、依然として変化することがなかったのである。むしろ、病院監置を含めた私宅監置を法律で正式に承認したことに対しては、当時のコレラ対策などと同じように、富国強兵政策と殖産興業政策の推進のもとで、「切り捨て隔離は、急性伝染病だけではなく、精神病者に対しても私宅監置という形で行われた」とする否定的な評価が見られる²²⁾。このような評価については、その適否を判断することは困難である。ただ、こうした評価がなされる背景として、精神病者監護法の制定が、後の「治安維持法」（大正14年法律46号）へと連なっていく「治安警察法」（明治33年法律36号）の制定と時期を同じくしていたことと無関係ではないように思われる。また、私宅監置が不適切に利用されていた可能性についても、私宅監置を廃止した精神衛生法のもとでの同意入院について、入院患者に対する多くの不適切対応事案ないしは違法対応事案が報告されていることから、容易に推測されるところである。

こうした状況のもとで精神衛生法が制定されたことにより、本来的な私宅監置制度は完全に廃止され（48条）、それに代わる入院制度として、知事による入院措置（措置入院〔29条〕）と保護拘束（43条）、および保護義務者の同意による入院（同意入院〔33条〕）と仮入院が新設されることになった。

（2） 触法精神障害者と医療観察法の制定

1 応報刑論を前提として刑罰一元主義に立つわが国の刑法においては、構成要件に該当する違法な行為を行った者は、責任無能力（心神喪失、刑事未成年）であれば犯罪の成立が否定され（刑39条1項、41条）、限定責任能力（心神耗弱）であれば犯罪の成立を認めたうえで、その刑が必要的に減軽される（38条2項）。特に「責任無能力」が精神障害にもとづく行為者（触法精神障害

者)については、2003年の医療観察法の制定までは刑事司法的な介入が一切認められていなかったため、「精神障害」の存在に注目して、精神医療の対象として扱う以外になかった。すなわち、それらの者は、精神衛生法制定までは私宅監置の対象であり、精神衛生法の制定後は、「自傷他害のおそれ」を理由とする措置入院、または例外的に同意入院（医療保護入院）の対象とされる以外になかったのである。しかし、こうした状況については、早い時期から疑問が提起されてきており、「刑罰」以外の刑事司法的対応の必要性が強調され、ドイツやスイス等の動向をも背景として、「保安処分」による対応が検討されていた。それは、臨時法制審議会の「刑法改正ノ綱領」（1926年）と司法省部内の「改正刑法予備草案」、刑法並監獄法改正調査委員会の「刑法改正仮案（未定稿）」（1940年）、刑法改正準備会の「改正刑法準備草案」（1961年）を経て、法制審議会刑事法特別部会の「改正刑法草案」（1974年）の提案として結実した。

準備草案109条以下は、治療処分と禁断処分からなる2類型の保安処分を提案し²³⁾、草案97条以下も、準備草案の内容を基礎として、治療処分と禁断処分の2類型の導入を提案した²⁴⁾。いずれにおいても、触法精神障害者は治療処分の対象とされていた。当初は精神医学界（日本精神神経学会）も治療処分の導入に肯定的であったが²⁵⁾、1964年のライシャワー事件を契機として、保安的観点（保安主義）と治療的観点（治療主義）との対立軸のもとで精神医療のあり方の議論が紛糾することになった。論争の末、精神神経学会は、1971年の学会総会で保安処分制度の新設反対を圧倒的多数で可決した²⁶⁾。また、刑法学界においても、後期旧派の刑法理論に立脚する小野清一郎博士の主導による改正刑法草案が思想的偏頗性（国家主義、倫理主義、治安主義）を根拠として批判されたこととの脈絡で、保安処分に厳しい批判が加えられた²⁷⁾。さらに、日本弁護士連合会も絶対反対の立場を明確にし、改正刑法草案自体が国会で審議されることなく終息することになった。その後、法務省は処分内容を治療処分に一本化したうえで、対象罪種の限定、1年の期間と7年の更新期限、収容場所の変更（保安施設から治療施設へ）、「保安上の必

要」の文言の削除を内容とする制度設計を提案したものの、実現するまでには至らなかった²⁸⁾。

2 そうしたなか、1999年の精神保健福祉法の改正に際して、「精神障害者による触法行為への対応策についてもしかるべき検討のなされるべきこと」との附帯決議がなされた。また、措置入院制度を触法精神障害者に対して保安処分的に用いることについては、社会の予防拘禁権を認めるものとして、通常人との関係で憲法違反であるとの指摘が見られ²⁹⁾、むしろ、保安処分制度の導入を正面から議論すべきであるともされていた³⁰⁾。その後、2001年に発生した「池田小学校事件」³¹⁾を直接的な契機として、一定の重大な他害行為を行った触法精神障害者（責任無能力〔心神喪失〕者および限定責任能力〔心神耗弱〕者）について、司法精神医学的対応（強制的な入院医療および通院医療）の途が開かれることになった³²⁾。同法については、制定過程の議論の段階で、精神医療現場からの根強い反対もあり、保安処分的性格を指摘する立場も見られたが³³⁾、触法精神障害者に対する司法的対応としてすでに定着したものになっている。この法律の制定によって、従来は一般医療だけから区別されていた精神（科）医療が、一般精神医療と司法精神医療に分化した。本法の制定にともなって、「日本司法精神医学会」が創設され（2005年）、司法精神医学に特有の議論の進展も著しいものになっている。

3 医療観察法の対象は、一定の重大犯罪（放火、強制わいせつ・強制性交等、殺人、強盗〔いずれも未遂を含む〕、傷害）を行った者で（2条1項）、心神喪失・心神耗弱で不起訴処分または無罪・刑を減輕する旨の判決を受けた者であり（同2項）、検察官の申立てにもとづいて審判が行われる（33条）。申立てに際しては、起訴前鑑定（刑訴223条以下）と公判精神鑑定（刑訴165条以下）が活用される。原則的な審判形態は、地方裁判所において、検察官と付添人の出席のもとに審判期日を開いて（心神喪失処遇39条）、裁判官と精神保健審判員各1名の合議体により（11条1項）、必要に応じて精神保健参与員を関与させ（36条）、供述を強いられないことの説明と対象者・付添人からの意見聴取のうえで進められる（39条）。審判においては、疾病性、治療反応性（治療可能

性)、社会復帰阻害要因(同様の行為を行う具体的・現実的可能性)を総合的に勘案して本法による医療の必要性の有無を判断し、入院による医療が必要な場合には指定入院医療機関での入院医療決定、医療の必要性はあるが入院の必要性がない場合には指定通院医療機関での通院医療決定、医療の必要性がない場合は本法による医療の終了決定がなされ(42条1項各号)、申立てが不適法な場合は却下決定がされる(同2項)。判断手続は、精神保健判定医(86条・87条)または同等以上の学識経験を有する医師の鑑定(指定入院医療機関と異なる病院への鑑定入院ができる)と鑑定医の意見が必要的なもの(原則)とされている(37条)。鑑定は、「心神喪失者等医療観察法鑑定ガイドライン」(厚生労働科学研究班, 2005年7月)における17項目の共通評価項目により、その結果が処遇判断の基礎となる。また、保護観察所の長に生活環境に関する調査・報告を求めうるし(38条)、必要に応じて、事実の取調べや証人尋問等の強制処分を行える(24条)。なお、審判の前段階として、「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律による審判の手続等に関する規則」40条にもとづいて、裁判官、精神保健審判員、精神保健参与員、検察官、付添人、鑑定人、社会復帰調整官等の、対象者以外の関係者が、一堂に会して、対象者の社会復帰のために適切な処遇を選択するために、それぞれの立場から自由な意見交換をして協議するカンファレンス(事前協議)が活用されている³⁴⁾。

こうした処遇決定段階の厳格な適正手続のほか、医療からの解放(医療措置の終了)についても一定の配慮がされている。入院医療の場合には、期間の上限に関する規定はないものの、指定入院医療機関の管理者または入院者の保護者・付添人の申立てにもとづいて退院・入院継続の審査が行われる(49条1項, 50条)ほか、指定入院医療機関の管理者は、6か月ごとに入院継続の申立てをしなければならない(49条2項)。また、通院医療の場合には、最長5年間(原則3年で2年の延長ができる〔44条〕)で医療が打ち切られるほか、保護観察所長または対象者の保護者・付添人の申立てにもとづいて処遇終了・通院期間の延長の審査が行われる(54条, 55条)。さらに、医療内容につ

いても明示的な規定が置かれている（81条以下）ほか、地域社会における処遇にも配慮されている（104条以下）。

4 医療観察法の実際の運用としては、年度ごとに増減は見られるものの³⁵⁾、検察官申立人員は300人から400人の間で推移し、ほぼ90%が不起訴処分にもとづくものになっている。終局決定については、却下・取下げ・申立て不適法による却下の10人ないし20人程度を除いて、入院決定が75%程度であるのに対し、通院決定が12%程度で推移し、医療を行わない決定も20%弱程度で推移している。指定入院医療機関（国立）は、制度施行の2005年度には全国で5機関であったが、2019年4月1日現在で33機関になっている。また、通院決定または退院許可決定を受けた者は、原則として3年間、入院によらない医療を受けるとともに、その期間中は保護観察所の精神保護観察に付される。指定通院医療機関（厚生労働大臣が指定する）は、2019年4月1日現在で、3600機関（うち病院が563機関で診療所が74機関）になっている。通院医療については、精神科以外の機関（薬局や訪問看護）による社会との連携が重視されていると言ってよい。

5 医療観察法による処遇については、入院・通院医療の要件である「同様の行為を行うことなく、社会に復帰する」（42条1項1号・2号）との関係で、そもそも再犯予測が可能なのかという問題が、制定過程の段階から指摘されてきた。しかし、再犯予測の可能性を完全に否定するのであれば、医療観察法による処遇に限らず、「保安処分」による処遇すらできないことになり、触法精神障害者に対する刑事的処遇を完全に断念する以外にない。再犯予測については、確実性を要求することはできないし、現在では、確実性までを要求するような見解も見当たらない。むしろ、問題としては、不起訴処分にもとづく申立てが大部分を占めていることとの関係で、起訴前の簡易鑑定のレベルが一定でない（標準化されていない）ことこそが重要である³⁶⁾。こうした簡易鑑定にもとづく不起訴処分により、不適切な事案が医療観察法の処遇に回されているとも言われている³⁷⁾。このような指摘が正しいとすれば、責任能力の法的問題が精神医療現場に丸投げされていることになる。特

に入院医療については、不適切な判断にもとづいて医療に付された場合にも、不当な拘束に対する補償制度がないことから、問題性はさらに大きい。そうした鑑定の問題を解決するために、専門的な医療機関への全件送致による本鑑定制度の導入が提案されていたところである³⁸⁾。このような提案の方向性は、少年法の全件送致にもとづく家庭裁判所先議主義³⁹⁾と通底するものであり、説得的ではあるものの、現在の医療観察法の構造を大きく変えることを前提とせざるをえず、一朝一夕には実現が困難である。

医療観察法は、措置入院対象者であった精神障害者の一部について、触法に着目して対象に取り込んだものである。そのため、両法の管轄が競合する精神障害者の扱いが問題になる。具体的には、医療観察法の医療要件を充足する者が、措置入院による処遇でも足りると判断される場合の扱いである。医療観察法を措置入院の特別規定と考えれば、措置入院規定の適用は排斥される。その一方で、より拘束力の弱い医療こそが対象者の利益であることを強調すれば、医療観察法の適用が排斥されるべきことになる。この問題について、最高裁は、「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者のうち、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同法による医療の対象とする趣旨であって……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……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」として、前者の立場を明らかにした（最決平成19年7月25日刑集61巻5号563頁）。本決定については、支持する立場が一般的であると思われるが⁴⁰⁾、後者の立場からの消極的見解も少なくない⁴¹⁾。しかし、「触法」精神障害者に対する医療観察法の介入根拠は侵害原理にあることからすれば（後述V）、最高裁の立場が正当であるように思われる。また、医療観察法の入院医療と精神保健福祉法の入院医療を比較した場合、施設やスタッフ、医

療内容との関係で、後者の入院医療こそが対象者の利益であるとまでは断言できないであろう。そもそも、医療観察法対象者がその適用から外れるのは、医療観察法による「医療の必要性がない」場合に限られている。したがって、本法による医療の必要性が認められる以上は、本法による医療を受けさせなければならない。なお、本決定以前には、指定入院医療機関が精神障害者の居住地から遠く離れた場所にしかなく、将来の通院医療への切り替えがスムーズにいかないような場合に、裁判所が医療観察法による医療を言い渡さず、精神保健福祉法によって近くの精神病院に入院させたうえで、退院後に地域精神医療に結びつけるといった運用が見られたようであるが、本決定によってそうした運用は行えなくなった⁴²⁾。この点を根拠に本決定を批判する立場もある⁴³⁾。しかし、そもそも、地域精神医療へのスムーズな移行を根拠として、医療観察法のもとでそのような便宜的な運用をしてきたことの是非こそが問われなければならない。

注

- 16) 中谷陽二「日本の司法精神医療——史的回顧」同『刑事司法と精神医学——マクノートンから医療観察法へ』（弘文堂、2013年）217頁は、江戸期の入牢や溜預が次第に消滅していったのに対して、檻入と精神病患者監護法の私宅監置との間には明らかな連続性があるとしている。
- 17) 制定に至る経緯について、赤倉貴子「明治33年『精神病患者監護法』の成立」六甲台論集法学政治学篇47巻3号（2001年）1頁以下、中谷・前掲注16）216頁以下、参照。
- 18) 旧相馬中村藩の次期当主であった相馬誠胤が精神分裂病（統合失調症）を疑われる精神疾患（確定診断はない）の兆候を示し、その症状が悪化したことから、1879年に父親らが宮内省に自宅監禁を申し入れて、自宅の座敷牢に監禁（私宅監置）した後、東京府癲狂院に入院させ続けたという事件である。1883年に、旧藩士の錦織剛清が主君の病状に疑いをもち、家族による不当監禁であるとして家令（旧家老）ら関係者を告発したことから事件が表面化した。その後、誠胤の死亡（1892年）についても毒殺容疑が浮上するなど、10年以上にわたって世間を騒がせることになった。当時は精神病の診断が未熟なこともあって、高名な大学教授等による診断結果が異なり、混乱に一層の拍車がかけられた。この事案では、当初の段階における私宅監置の問題と家族の申請による入院（同意入院に相当）の問題が、まさに表裏の関係にあったと言ってよい。

- 19) 滝本シゲ子「外政のための内政——相馬事件と精神鑑定を中心に」季刊刑事弁護 17号（1999年）61頁以下参照。
- 20) 日本公衆衛生協会『我が国の精神保健福祉（精神保健福祉ハンドブック）平成29年度版』（日本公衆衛生協会，2018年）21頁。
- 21) 精神病院法制定までの背景（内務行政と民間団体の動き）と過程（帝国議会での審議）については，赤倉貴子「明治33年『精神病患者監護法』の問題点と新法成立に向けての活動——大正8年『精神病院法成立』の背景」六甲台論集法学政治学篇 48巻2号（2001年）1頁以下，同「大正8年『精神病院法』の成立」神戸法学雑誌 52巻3号（2002年）51頁以下，参照。
- 22) 野村拓「患者人権からみた日本医療の変遷」ジュリスト 548号（1973年）8頁。さらに，秋元波留夫「精神保健法の成立をめぐる——精神障害者施策の最近の動向」リハビリテーション研究 86号（1996年）27頁も，精神病患者監護法で「示された国の精神病患者観は精神病患者は社会から隔離，監禁しなければならない凶暴な存在と見做すこと」であったとしている。
- 23) 刑法改正準備会『改正刑法準備草案 附同理由書』（法務省刑事局，1961年）175頁以下〔安平政吉／吉川経夫〕参照。
- 24) 法務省刑事局編『法制審議会 改正刑法草案の解説 附改正刑法草案刑法対照条文』（大蔵省印刷局，1975年）145頁以下。
- 25) 仲宗根玄吉「日本精神神経学会と保安処分」判例タイムズ 454号（1982年）42頁以下。
- 26) 第68回日本精神神経学会総会「保安処分制度新設に反対する決議」精神神経学雑誌 73巻（1971年）537頁以下。
- 27) 西原春夫「保安処分」平場安治／平野龍一編『刑法改正の研究 1 概論・総則 改正草案の批判的検討』（東京大学出版会，1972年）345頁以下。さらに，大谷實「保安処分問題の現状と論点」ジュリスト 772号（1982年）15頁以下。
- 28) 改正刑法準備草案以降の関連資料については，「保安処分関連資料」ジュリスト 772号 78頁以下。
- 29) 町野朔「保安処分と精神医療」ジュリスト 772号 24頁，加藤久雄「現行措置入院制度による触法精神障害者処遇の現状と課題について——高度に危険な人格障害犯罪者に対する刑事法上の対応を中心にして」現代刑事法 29号（2001年）64頁以下。
- 30) たとえば，山上皓「触法精神障害者の法的処遇とその問題点」精神科治療学 11巻 10号（1996年）1037頁，同「我が国における触法精神障害者処遇の現状と問題点」精神神経学雑誌 102巻（2000年）15頁以下，加藤久雄『人格障害犯罪者と社会治療』（成文堂，2002年）3頁以下。
- 31) 2001年6月8日に，大阪府池田市所在の大阪教育大学附属池田小学校において，精神病院に措置入院歴のある男が児童らに無差別で襲いかかり，児童8人を死亡さ

せ、教員を含む 15 人に重軽傷を負わせたという事件である。本件の行為者は、完全責任能力が認められて死刑判決を受けた後、控訴取下げによって第一審の死刑判決（大阪地判平成 15 年 8 月 28 日判例時報 1837 号 13 頁）が確定し、その後に刑が執行されている（2004 年 9 月 14 日〔大阪拘置所〕）。ただ、本件の行為者が責任無能力であったとすれば、依然として措置入院の対象にしかかなりえなかったことから、「凶悪犯が社会に野放しにされる」ことへの強い危惧（恐怖）感が生じ、重大事件を起こした触法精神障害者に対する司法的対応の必要性の議論が一気に加速した。

- 32) 同法の制定までの経緯と解説として、白木功/今福章二/三好圭/稗田雅洋/松本圭史『「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」及び「心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律による審判の手続等に関する規則」の解説』（法曹会，2013 年）参照。さらに、町野朔「精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法——保安処分から精神医療へ」同編・前掲注 8）69 頁以下、山本輝之「心神喪失者等医療観察法の現状と課題」甲斐克則編『精神科医療と医事法』（信山社，2020 年）233 頁以下。
- 33) たとえば、中島直「精神医療関係者の反対意見」法と精神医療 18 号（2004 年）41 頁以下、中山研一『心神喪失者等医療観察法の法的性格——「医療の必要性」と「再犯のおそれ」のジレンマ』（成文堂，2005 年），同『心神喪失者等医療観察法案の国会審議——法務委員会の質疑の全容』（成文堂，2005 年），参照。
- 34) 具体的な運用や実情については、高麗邦彦「裁判所における審判のあり方」臨床精神医学 35 巻 3 号（2006 年）290 頁，三好幹夫「心神喪失者等医療観察法施行後 2 年の現状と課題について」判例タイムズ 1261 号（2008 年）26 頁，鈴木秀行「医療観察法鑑定——司法の立場から」中谷陽二編『責任能力の現在』（金剛出版，2009 年）135 頁，稗田雅洋「心神喪失者等医療観察法による審判手続の運用の実情と留意点」植村立郎判事退官記念論文集『現代刑事法の諸問題 第 2 巻』（立花書房，2011 年）392 頁以下。
- 35) 詳細については，法務省法務総合研究所編『令和元年度犯罪白書——平成の刑事政策』（2019 年）355 頁以下参照。
- 36) 平田豊明「起訴前簡易精神鑑定の地域格差」精神医療 38 巻（2005 年）43 頁。
- 37) 平林直次/樽矢敏弘「入院患者に対してどのような医療を提供しているか」季刊刑事弁護 49 号（2007 年）107 頁。
- 38) 町野朔『「与党 PT 案」をのぞく』日本精神科病院協会雑誌 21 巻 2 号（2002 年）165 頁，同「心神喪失者等医療観察法案と触法精神障害者の治療を受ける権利」町野朔/中谷陽二/山本輝之編『触法精神障害者の処遇〔増補版〕』（信山社，2006 年）235 頁。
- 39) 丸山雅夫『少年法講義〔第 3 版〕』（成文堂，2016 年）68 頁以下参照。
- 40) たとえば，林美月子「医療観察法における医療の必要性——最高裁平成 19 年 7 月

25 日第二小法廷決定を契機として」刑事法ジャーナル 19 号（2009 年）15 頁。さらに、吉川和男『医療の必要性』の判定基準と鑑定のあり方 臨床精神医学 35 巻 3 号（2006 年）254 頁、江見健一「心神喪失者等医療観察法の施行の状況について」法律のひろば 59 巻 12 号（2006 年）8 頁、安田拓人「医療観察法の解釈・運用に関する問題点と検討」季刊刑事弁護 49 号（2007 年）115 頁、同「心神喪失者等医療観察法における医療の必要性と再犯の可能性」『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集（上）』（啓文堂、2007 年）637 頁以下、並木正男／西田眞基「大阪地方裁判所における『心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律』施行後の事件処理状況」判例タイムズ 1261 号（2008 年）57 頁以下、任介辰哉「判例解説」『最高裁判所判例解説 刑事篇 平成 19 年度』（法曹会、2011 年）343 頁以下。

- 41) 伊賀興一「付添人活動からみた医療観察法」臨床精神医学 35 巻 3 号（2006 年）300 頁、渡辺脩「決定事例の検討から～行為者の症状改善と社会復帰をめざして」自由と正義 58 巻 4 号（2007 年）98 頁以下、中山研一「医療観察法による『医療の必要性』について」判例時報 1992 号（2008 年）10 頁。
- 42) 町野朔「精神医療と犯罪——医療観察法の回顧と展望」加藤一郎先生追悼論文集『変動する日本社会と法』（有斐閣、2011 年）822 頁。
- 43) 山本・前掲注 32) 249 頁。

IV 一般精神医療における強制入院

(1) 措置入院制度とその問題点

1 1950 年に制定された精神衛生法は、精神病患者監護法が根拠を与えていた私宅監置を完全に廃止するとともに、精神病院法が入院対象として包括的に規定していたものを整理したうえで、患者本人の同意を要しない入院形態として、措置入院と同意入院を明示した。措置入院対象者は、「医療及び保護のために入院させなければその精神障害のために自身を傷つけ又は他人に害を及ぼすおそれがあると認めた」精神障害者であるが（29 条 1 項）、精神病院法 2 条 2 号の「罪ヲ犯シタル者ニシテ司法官庁特ニ危険ノ虞アリト認ムル者」を中心として、同 4 号の「地方長官特ニ入院ヲ必要ト認ムル者」をも併せて対象にしたというイメージのものであった。

2 措置入院のための手続は、精神障害者本人またはその疑いのある者を

知った者（一般人）による保健所への申請（23条）、精神障害者（の疑いのある者）を保護した警察官・警察吏員による保健所への通報（24条）、精神障害があると認めた被疑者・被告人に対する検察官の都道府県知事への通報（25条）、精神障害（の疑い）のある収容者を釈放・退院・退所させる際の矯正保護施設の長の都道府県知事への通報（26条）を端緒として、精神障害の診断と治療における3年以上（運用上は5年以上）の実務経験を有する精神衛生鑑定医（18条）の診察を受けさせることから始まった（27条）。そして、対象者が精神病患者であることの診断にもとづいて、精神障害のために自傷または他害のおそれがあり、かつ医療と保護のために入院が必要であることについて、2人以上の精神衛生鑑定医の診察結果が一致した場合に、都道府県知事は、「本人及び関係者の同意がなくても」国公立の精神病院または指定病院に入院させることができた（29条）。29条の処分に不服がある者は、訴願法（明治23年法律105号）にもとづいて、60日以内に厚生大臣に訴願することができた（32条）。病院長は、入院継続の必要がなくなった場合には、知事の許可のもとに患者を退院させることができ、経過観察を要する場合には、6か月以内で仮退院させることができた（40条）。

また、措置入院の要件が充足される場合で、ただちに精神病院への入院が困難な事情がある場合は、保護義務者（20条）が、知事への申請（医師の診断書を添付）と精神衛生鑑定医の診察にもとづく許可によって、2か月以内に限り、精神病院以外の場所での保護拘束ができた（43条、44条1項、48条）。引き続き保護拘束の必要がある者については、都道府県知事によって、精神病院または指定病院に収容する措置がとられた（44条2項）。保護拘束の際は、都道府県知事が医師を通じて、保護拘束の場所、施設、方法その他必要な事項について指導を行い（45条）、それらの変更等の場合の許可を求め、違反に対しては罰金または過料が規定されていた（46条）。また、保護拘束対象者が行方不明になった場合の措置も明示された（47条）。保護拘束に関する規定が詳細であったのは、それが例外的な身体拘束であることが考慮されたからであろう。

以上から明らかなように、強制的な身体拘束医療としての措置入院および保護拘束は、事前および事後における行政の関与が強いものとして構成されていたが、そうした方向性は、その後も現在に至るまで基本的に変わらなかった。

3 その後、1965年改正で、保護観察所の長が通報者として追加され（25条の2）、入院患者から退院の申出を受けた精神病院の管理者が届出者として規定される（26条の2）とともに、自傷他害のおそれが明らかな場合は、通報や申請がなくても精神衛生鑑定医による診察が認められることになった（29条2項）。また、本人または関係者の同意を不要とする文言が削除された。さらに、急速を要するために通常の手続がとれない場合に、精神衛生鑑定医1人の診察にもとづく措置入院を認めたうえで（緊急措置入院〔29条の2第1項〕）、48時間以内に通常の実決を行（同2項・3項）、入院決定がなければ退院が認められた（同4項）。緊急措置入院の導入にともなって保護拘束が全面的に廃止され、一連の関連規定が削除された。さらに、入院措置の解除規定を整備し、病院管理者の意見を聴取したうえでの解除（29条の4）、病院管理者の届出による解除（29条の5第1項）のほか、知事による病院管理者への報告の求めと精神衛生鑑定医による診察の求め（同2項）、入院患者または保護義務者による調査の求め（同3項）が新たに規定された。

1987年の精神保健法においては、精神衛生鑑定医が、より資格要件の厳しい「精神保健指定医」に変更された（18条）ほか、診察後の判定を明示するとともに、厚生大臣が判定基準を定めるものとされた（28条の2）。また、病院管理者に対して知事への定期報告を義務づけ（38条の2）、必要に応じた審査が規定された（38条の3）。さらに、病院管理者による措置入院の解除について、指定医の診察（1名で足りる）を要件化した（29条の4）。なお、2005年改正によって、医療観察法該当者で入院していない者（通院医療対象者）について、指定通院医療機関の管理者および保護観察所長による通報が規定された（26条の3）。これらの改正を経て、現行の措置入院制度が確立し、現在に至っているのである。

4 措置入院に関する年次別の申請・通報・届出とその処理状況については、2016年度で、一般からの申請が299件、警察官からの通報が2万711件、検察官からの通報が1943件、保護観察所長からの通報が14件、矯正施設からの通報が5339件、精神科病院の管理者からの届出が39件、医療観察法関係の通報が1件であり、指定医の診察を受けた者が8315人で、29条該当症状の者が7122人であった⁴⁴⁾。また、近年について見れば、申請・通報・届出の総数は増加傾向にあり、割合としては、警察官からの通報が70%程度を占める傾向には変化がないが、検察官からの通報と矯正施設からの通報が徐々に増加傾向にある。ただ、各年度末での措置入院患者数は、2016年度で1502人、2018年度で1478人であり、近年は減少傾向が明らかである⁴⁵⁾。こうした経年的な状況の変化は、任意入院の規定化や医療保護入院の増加とともに⁴⁶⁾、措置入院からの早期退院が実現していることをうかがわせるものである。また、そこには、医療観察法の施行によって、触法精神障害者の一部が医療観察法の対象になったことも影響していると言える。

5 大きな「構造的変化」を経ることなく現在に至っている措置入院については、従来から、さまざまな場面で問題が指摘されてきた。ひとつには、措置入院の契機の多くを占める警察官からの通報について、本来は精神医療の対象とすべきでない者までもが通報されることによって、問題が精神医療(現場)に押しつけられ(丸投げされ)ているという指摘が見られる⁴⁷⁾。同様のことは、検察官からの通報についても指摘されているところでもある⁴⁸⁾。しかし、その一方では、真に措置入院が必要な者が野放しにされているのではないかという疑問もありうる。いずれにしても、こうした事情は、捜査と措置入院(精神医療)との連携のなさに起因するものであると言えよう⁴⁹⁾。また、こうしたことも関連して、措置入院制度の運用状況についても、地域差の大きいことが問題点として指摘されてきた⁵⁰⁾。もっとも、通報の大部分を占める警察官(の判断)による通報は、検察官による通報と異なり、通報に先立つ診断や鑑定は想定されていないため、運用に地域差が生じるのは当然のこととも言えよう。また、入院判断については、かつては、精神

保健指定医による診察が要件とされながらも、入院の是非を検証する事後手続（automatic review）が存在しなかったこととの関係で、憲法 31 条と国際人権 B 規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約〔1976 年発効〕）9 条 1 項に違反するとの批判があり、国際的にも問題視されていた。その後、38 条の 3 が精神医療審査会（12 条以下）による事後的な検証を明示したことで、この点の問題は一応解決されている。他方、通常人との関係で指摘されている憲法 14 条違反の点（前掲注 29）参照）は、措置入院の正当化根拠との関連で（後述 V）、必ずしもクリアなものにはなっていない。

入院中の処遇については、36 条以下に一般的な規定が置かれているが、措置入院患者用の専門病棟が必置なわけではなく、病院内での処遇にも、他の入院形態（任意入院、医療保護入院）に比べて必ずしも特別なプログラムが用意されているわけでもないようである。こうしたことから、強制入院中の患者が外泊時などに起こした重大な院外事故は⁵¹⁾、その数は決して多くないにもかかわらず、措置入院中の処遇が十全でなかったのではないかという批判的な観点から、社会に深刻な影響を与えてきた。特に、「北陽病院事件」では⁵²⁾、最高裁判決としてはじめて、病院の設置・管理者である県に国家賠償法にもとづく損害賠償責任が肯定された（最決平成 8 年 9 月 3 日判例時報 1594 号 32 頁⁵³⁾）。また、この関係では、措置入院の期間が長期にわたりうる（観念的には終身に及ぶ可能性がある）一方で、きちんと治療したうえでの入院解除になっているのかという疑問もありうる。それは、大阪教育大学附属池田小学校事件を契機に医療観察法の制定が推進されたことから明らかである。

6 措置入院中の処遇のあり方と入院解除に対する疑問は、2016 年 7 月 26 日に相模原市の知的障害者福祉施設「津久井やまゆり園」で起こった「相模原事件」⁵⁴⁾で、改めてクローズアップされることになった。この事件を受けて、厚生労働省に「相模原市の障害者支援施設における事件の検証及び再発防止策検討チーム」が設置され、8 回の会議を経た後、2016 年 12 月 8 日に報告書が公表されている⁵⁵⁾。そこでは、措置入院中の診療内容について国によるガイドラインの作成、退院後の対応策として、都道府県知事等による

退院後支援計画の作成、措置入院先病院による退院後支援ニーズアセスメントの実施と都道府県知事等に対する結果の伝達、保健所設置自治体による退院後支援全体の調整、を中心とした提言が行われている。他方、退院の具体的な判断に踏み込んだ提言までは行われなかった。そこには、自傷他害のおそれなくなった場合に退院を認めるという、措置入院の構造からくる限界が示されている。医療現場としては、退院後の自傷他害のおそれが認められない以上は、入院継続の要件が欠けるため、措置を解除せざるをえない⁵⁶⁾。漠然とした将来的な危険性に着目して入院させ続けることは、事実上の「保安処分」や「保安拘禁」として許されないことだからである。入院には指定医2名以上の見解の一致を要する一方で、措置解除の場合には指定医1名の診察で足りるとされているのも(29条の4)、不当な身柄拘束を回避しようとするためである。しかし、その一方では、比較的短期間で退院が認められるのは、医療機関が「やっかい払い」のために悪用しているという指摘も見られる⁵⁷⁾。こうしたことから、措置入院については、正当化の根拠の検討を含めて、構造そのものを見直すための検討が行われてよい時期にあると思われる。

(2) 同意入院制度とその問題点

1 精神衛生法は、措置入院とは別の非任意的入院として、現行の医療保護入院に引き継がれている同意入院制度を創設した⁵⁸⁾。同意入院は、医師による診察の結果、精神障害者と診断され、自傷他害のおそれはないが(措置入院要件の反対解釈)、医療と保護のために入院医療の必要が認められる場合に、保護義務者(20条)の同意を条件として、精神病院の長の判断で入院させるものであった(33条)。同意入院の対象となる精神障害者は、精神病院法の入院対象であった「罪ヲ犯シタル者ニシテ司法官庁特ニ危険ノ虞アリト認ムル者」(2条2号)をも含めて、それ以外の者が中心であった。入院に際しては、措置入院の場合と異なり、行政の許可までは必要でなく(届出で足りる)、

入院期間は不定期（無期限になりうる）であった。入院直後には必要に応じた見直し調査と退院もありえたが（37条）、入院継続の可否について定期的な審査等は規定されなかった。また、診断に時日を要する場合は、保護義務者の同意を条件として、3週間以内で入院させることができ（仮入院〔34条〕）、1993年改正で期間が1週間以内に短縮された。

入院の判断は、精神病院の管理者自身が事前に行うものとされたが、管理者は、医師でありさえすれば、精神科医でなくてもよかった。また、入院判断の前提となる診察は、1人の医師で足り、管理者や精神衛生鑑定医でなくともよく、精神科医であることも要求されなかった。このように、同意入院は、医学的判断の枠組みとしては非常に緩やかであり、保護義務者の「同意」要件に重点を置いた構造のものであった。

2 精神衛生法は、精神病患者の後見人・配偶者・親権を行う者および扶養義務者を「保護義務者」として明示し、原則として、この順番で保護義務を行うものとした（20条1項・2項）。また、保護義務者が存在しないか保護義務を履行できない場合には、当該患者の居住地（例外的に現在地）を管轄する市町村長が保護義務者になるものとした（21条）。このような内容は、精神病患者監護法1条以下および6条の構造と実質的に同じものであった。保護義務の内容は、患者に治療を受けさせる義務、自傷他害をさせない義務、財産上の保護義務（22条1項）、診断協力義務（同2項）、医師の指示に従う義務（同3項）、措置入院から（仮）退院した患者を引き取る義務（41条）から構成されていた。したがって、同意入院における同意は、本来的には、患者に治療を受けさせる義務からもたらされるもので、一般論として言えば、もっぱら患者の利益のために行われると解されるものであった。同意入院が、非任意的（強制）入院でありながら、保護義務者の代諾によるものと考えられがちであった⁵⁹⁾ 所以である。こうした対応は、わが国の「精神医療現場におけるデフォルト・ルール」であると言われ、現在に至っている⁶⁰⁾。

3 入院のための診察と判断が適切に行われ、保護義務者がもっぱら患者のために入院に同意するのであれば、同意入院の運用に問題は全く生じなかつ

たはずである。しかし、同意入院の現実、精神病院における「不祥事の温床」であるとまで言われ⁶¹⁾、措置入院以上に問題が大きいものとして認識されていた⁶²⁾。

このように否定的に評価される運用がもたらされた原因のひとつは、何よりも、同意入院手順のルーズさにあった。入院を許可する管理者および入院時の精神障害の診断は精神科医でない医師でも可能であったため、精神障害の診断に疑いが生じる事案もありえた（東京地判昭和 61 年 2 月 28 日判例時報 1216 号 95 頁参照）。また、保護義務者の同意がある以上は、患者本人の意思は全く考慮されなかったことから、入院を拒否する患者を家族等が無理矢理に病院に強制連行して入院させることも可能であった。さらに、保護者の同意がない入院は本来的に違法なものである（東京高判昭和 60 年 3 月 27 日判例タイムズ 556 号 125 頁参照）にもかかわらず、家庭裁判所の保護義務者選任申立事件においては、「自由入院」の名目で入院を先行させたうえで、その後の保護義務者選任審判によって同意入院に切り替える扱いも多かったようである⁶³⁾。行政（市町村長）による同意の代行についても、ルーズな運用が厳しく非難されている（東京地判平成 2 年 11 月 19 日判例タイムズ 742 号 227 頁、東京地判平成 4 年 10 月 26 日判例時報 1472 号 28 頁⁶⁴⁾）。このように、違法な同意入院事例の多くは、まさに同意手続違反の事例であったと言ってよい。

もうひとつの原因は、保護義務者の義務として、精神障害者が他害行為に出ないように監督するという、社会の安全（治安維持）のための役割（保安的性格）が明示されていたことに関わる。このことは、医療観察法が制定されるまでの長きにわたって、措置入院と同意入院が、触法精神障害者から社会を保護する役割を期待されていたことを如実に示している⁶⁵⁾。また、他害防止義務は、私法上も、精神障害者による加害に対する損害賠償責任の根拠と解されていた。精神病者監護法 1 条の「監護義務者」は民法 714 条 1 項の「法定監督義務者」として損害賠償義務を負うものとされ（大判昭和 8 年 2 月 24 日法律新聞 3529 号 12 頁）、この結論は精神衛生法の「保護義務者」についても認められていたのである（高知地判昭和 47 年 10 月 13 日下民集 23 巻 9～12 号 551

頁，福岡地判昭和 57 年 3 月 12 日判例時報 1061 号 85 頁）。こうした事態は，保護義務者が精神障害者をとにかく入院させ，いつまでも入院させておこうとする対応に直結しうる。それは，事実上，患者の利益のためというよりも，「家族の厄介払い」を背景とする同意入院にもなりかねず，「精神病を理由とする患者の拘禁」にもなりかねない。

こうした事態に加えて，退院についても，退院の可否を定期的に判断するための手続がなく，観念的には終身拘禁が可能な構造であった。したがって，患者（ないしは入院に同意しない後順位の保護義務者）が違法な身柄拘束からの解放を求める手段は，人身保護法（昭和 23 年法律 199 号）による以外になく，実際の身柄解放も容易なことではなかった⁶⁶⁾。

4 しかし，こうした事情のもとでも，同意入院の合憲性は，国内的には特に問題視されてこなかった⁶⁷⁾。他方，措置入院を含めたわが国の当時の入院医療については，宇都宮病院事件を契機として国際的に大きな批判を惹き起こし，JCJ（国際法律家委員会）の調査団が勧告を公表する事態を招き⁶⁸⁾，強い外圧を受けることになった。こうした状況をも背景として，その後における精神医療（法制）の動きは，閉鎖的な病院を開放的なものにするとともに，入院患者の人権を保障する一方で，入院中心であった精神医療から脱却して，地域医療を重視する方向へと舵を切ることになったのである⁶⁹⁾。

（3）医療保護入院制度への展開

1 精神衛生法の改正として成立した精神保健法は，法律名称を変更して福祉法としての性格を鮮明にし，多くの重要な改正を行った。その方向性は，精神衛生法に批判的であった法律家からも肯定的に評価されている⁷⁰⁾。特に入院関係の改正点は，患者本人の同意にもとづく任意入院制度の創設（22 条の 2 以下），同意入院制度から医療保護入院制度への変更（33 条），入院時等における書面による権利等の告知制度の導入（22 条の 3，29 条，33 条の 3 など），精神衛生鑑定医制度から精神保健指定医制度への変更（18 条），入院

や処遇の妥当性に関する審査機関としての精神医療審査会制度の導入（17条の2以下）、精神科救急対応としての応急入院制度の導入（33条の4）、精神病院に対する厚生大臣等による報告徴収・改善命令関連規定の整備（37条以下）、入院医療終了後の精神障害者に対する社会復帰支援関連規定の整備（9条以下）、などであった。任意入院が明示されたことにより、入院医療の原則的形態が任意入院であることが明確にされ、「同意入院」を「医療保護入院」に名称変更することで、医療保護入院が非任意入院（強制入院の一形態）であることが文言上も明確になった。これにより、もっぱら社会的な理由にもとづく医療保護入院が排除される構造のものになったと言ってもよい。

精神保健福祉法のこの方向性は、1995年の精神保健福祉法に引き継がれた。同法の1999年改正は、任意「入院が行われる状態にないと判定された」ことを医療保護入院の要件として、任意入院が原則形態であることを一層明確にした。また、拘束期間の長い（1週間以内）仮入院制度を廃止して、応急入院への移送制度を導入し（34条）、被移送者を医療保護入院対象者として明示した（33条1項2号）。ただ、医療保護入院制度の「構造」については、2013年改正まで、医師の診断と保護（義務）者の同意を要件とすることに大きな変更は加えられなかった⁷¹⁾。

現在、精神障害者数が一定の増加傾向にあるなかで、入院患者総数がほぼ横ばいであり、任意入院がその半数強（54%程度）を占め、医療保護入院が半数弱（45%程度）を占める傾向にはほとんど変化がない⁷²⁾。そうした状況のもとで、任意入院の割合が高いことからすれば、任意入院を原則形態とする方向は、一応の成功を収めていると言えよう。

2 基本的な構造に変化がなかった医療保護入院ではあったが、医師の診察との関係では、同意入院に見られた濫用の回避に向けた重要な変更があった。診察を担当する医師について、同意入院では医師（精神科医でなくてもよい）であること以上の資格が要求されていなかったのに対して、医療保護入院（精神保健法）では、厚生大臣の指定する「精神保健指定医」によることが要件化された。これにより、指定医による診察と病院管理者による入院判断

の関係が明確にされた。このような医学的判断に関する改正は、医療者側からは、臨床現場の柔軟性を担保するものとして、一般に肯定的に評価されたようである⁷³⁾。なお、1999年改正で、やむを得ない理由にもとづく「特定医師」による診察代行が認められることになったが、入院時間が限定されている(12時間)だけでなく、指定医による事後の診察もあることから(33条4項前段、33条の4第2項)、必ずしも否定的には評価されていない。他方、「医療及び保護の必要」性の判断基準は、現在に至るまで、法令等には規定されておらず、ガイドライン等に依拠しているようである⁷⁴⁾。

保護(義務)者による同意要件との関係では、2013年改正における保護者制度の見直し(義務規定の大幅な削除)と医療保護入院制度の見直しまで、根本的な改正はなかった。1993年改正においては、「保護義務者」を「保護者」に名称変更するとともに、患者の人権保障関連規定のさらなる拡充が図られている。他方、精神保健法(1987年改正)は、保護義務者が選任されるまでの4週間を限度として、「扶養義務者」(「保護義務者」とみなされる)の同意による暫定的な入院を認めることにしていた(33条2項・3項)。これによって、自由入院名目による入院を事後的に同意入院に切り替えていたような、潜在的な対応は回避されることになった。また、1999年改正では、保護者に「保佐人」の追加があったほか、保護義務から「自傷他害の防止義務」が削除され、隔離目的の入院に一定の歯止めがかけられた。

3 精神保健法は、病院内での処遇等についても詳細な規定を置いて(37条以下)患者の虐待防止を図るとともに、入退院時の知事への届出や報告を義務づけ(33条4項、33条の2)、定期的な報告と精神医療審査会による審査(38条の2、38条の3)など、人権保障への配慮が見られた。特に、患者本人等による退院請求と処遇改善の審査が認められたこと(38条の4、38条の5)の意義は大きかった。これらによって、精神衛生法の同意入院に見られたような、病院と保護義務者との馴れ合いによる不当な入院継続の回避が図られ、積極的な退院に向けた処遇への道が開かれたことになる。

しかし、このような法改正のもとでも、指定医による診察が緩やかであっ

てもよいとするような運用が見られたり⁷⁵⁾、精神障害のない者が親族の共謀によって医療保護入院させられるような事例も散見されたところである（東京地判平成 22 年 4 月 23 日判例時報 2081 号 30 頁、大阪地判平成 25 年 7 月 5 日 LEX/DB 文献番号 25501586⁷⁶⁾）。こうしたこととの関係では、医療保護入院の現状が依然として社会的入院のために利用されているとも指摘されている⁷⁷⁾。ただ、医療保護入院の現状についての評価は、必ずしも一致するまでのものにはなっていない。それは、結局のところ、精神保健福祉法のもとでの医療保護入院制度の構造が、不適切な個別事案の発生防止にどの程度役立っているかに左右されるからである。その意味では、精神保健法が導入した医療保護入院制度は、一般論としては、精神衛生法時代の同意入院から望ましい方向（制度）に改正されたものと言ってよい。あとは、その具体的な運用の実態（実績）をどのように明らかにし、どのように評価するかということではかない。

（４）「保護（義務）者モデル」から「家族モデル」へ

1 2013 年改正は、保護者制度を廃止したうえで、医療保護入院の同意要件についても、精神障害者の家族等（配偶者、親権を行う者、扶養義務者、後见人、保佐人）のうちいずれかの同意があれば足りるとした（33 条 1 項・2 項）。これにより、同意権者の順位もなくなった。さらに、1999 年改正で自傷他害防止義務が削除された後も維持されていた保護者の義務と役割のうち、すべての「義務」（治療を受けさせる義務、医師に協力する義務、医師の指示に従う義務、財産上の利益を保護する義務、措置入院者の引き取りと精神病院の管理者の指示に従う義務）が削除され、医療保護入院の際の同意および退院請求・処遇改善請求の「役割」だけが残されることになった。こうした対応は、保護（義務）者モデルから家族モデルへの転換であると同時に、精神医療における家族的対応を維持したものであり、わが国精神医療の特徴とされてきた対応からは依然として脱却していない。これ以外にも、早期の退院と地域生活への移行を促進するための措置（33 条の 4 以下）、適切な医療提供を確保するための国レベル

での指針の策定（41条）が規定され、「脱入院医療」と「社会復帰」の方向性が一層明確なものになっている。

2 精神病患者監護法に淵源を持つ保護（義務）者制度⁷⁸⁾については、これまでも、保護者の高齢化が進行していく状況のもとで、家族（保護義務者のほとんど）が保護者と扶養義務者としての二重の役割と負担を全うするのは困難であり、その結果として、医療保護入院が増加するとともに、退院の躊躇による入院の長期化（社会的入院）がもたらされることになると言われてきた。保護者制度は、保護者に過重な負担であると同時に、精神障害者の人権保障と権利擁護のためには機能しえないものとされ、その見直しが求められていたところである。そして、同意入院（従前）と医療保護入院をめぐって顕在化していた問題は、まさにそのような指摘を裏づけるものでもあった。こうしたことから、2013年改正は、適切な医療へのアクセスを確保しつつ、医療保護入院における精神障害者の家族等に対する説明とその同意（インフォームド・コンセント）の確保を通じて、強制入院としての医療保護入院の濫用を防止し、精神障害者の権利擁護を図るものとして成立したのである⁷⁹⁾。

医療保護入院の同意が「家族等のうちいずれかの者」で足りるとされたことで、保護（義務）者の順位づけがなくなったため、保護義務者選任手続は不要になり、たしかに医療へのアクセスは容易なものになる。また、家族間で意見が分かれた場合には、医療保護入院に反対する者には退院請求（38条の4）を行ってもらうことで、最終的な解決が図られることが保障されている⁸⁰⁾。この意味で、「保護（義務）者モデル」から「家族モデル」への転換を肯定的に評価する立場も見られる⁸¹⁾。

3 しかし、他方において、家族等のいずれかの同意を入院要件として維持した点で、中途半端な改正に終わっているとの印象を免れない。家族等の誰もが同意できるようになったことで、むしろ、入院同意が増えることになりはしないかとの危惧さえある。2013年改正に対して、社会的入院の減少や精神障害者の人権擁護に寄与するものにはなりえないと言われている所以である⁸²⁾。また、「精神障害に関する知識が乏しい家族に、精神障害者の治

療やケアに関する責任を負わせることは明らかに適切でない」と批判されてもいる⁸³⁾。これまでも、従来の保護義務者制度を念頭に置いて、医療保護入院における同意要件を撤廃すべきであるとの見解も強く主張されてきており⁸⁴⁾、現に2013年改正の議論の際にはそうした方向も検討されていた。ただ、同意を不要とすることは、完全に医学的診断に依拠した入院とするか（メディカル・モデル）、家族等の同意に代わる許可や承認等（行政ないしは司法の関与など）を要件とする制度の導入に繋がらざるをえず、現在の医療保護入院制度の構造に大きな変化をもたらすことになる。そのため、2013年段階では、そこまでは踏み出せなかったということなのであろう。

また、精神障害者が不法行為を行った場合の監督責任についても、民法学説と民事裁判例が保護（義務）者であることを根拠に当然のように損害賠償を認めてきたこと⁸⁵⁾に対しては、他の法分野を中心として疑問が提起されていた⁸⁶⁾。この点については、1999年改正で自傷他害防止義務規定が削除されたことと2013年改正で一連の義務規定が完全に削除されたことによって、精神医療法制上の保護義務者と民法上の法定監督義務者を同一視する解釈論はなくなった。しかし、精神障害者を監護・扶養している家族は、精神障害者が行った他害について、常に損害賠償責任を免れることになったわけではない（最判平成28年3月1日民集70巻3号681頁参照⁸⁷⁾）。事例判断とは言え、法定監督義務者となりうることが認められたことによって、精神障害者の世話をしている関係者（家族等）からすれば、「とりあえず入院させておけば安心」という形で、医療保護入院に同意することは容易に想像される。退院の積極的な請求が担保されているにしても、こうした状況がただちに改善されることになるとは思われない。

注

- 44) 日本公衆衛生協会・前掲注20) 83頁表4、精神保健医療福祉白書編集委員会編『精神保健医療福祉白書2018/2019』（中央法規、2018年）193頁（表10）。
- 45) <https://www.mhlw.go.jp/toukei/list/36-19.html> 参照。
- 46) 川本哲郎「措置入院制度の現状と問題点」刑法雑誌42巻2号（2003年）235頁は、「数字の上では、強制入院の濫用防止を図った昭和62年の精神保健法改正の効

果が顕著に現れている」としている。

- 47) たとえば、武井満「精神科救急と触法精神障害者問題——医療対応か司法対応か」飛鳥井望/分島徹編『精神科救急医療』（金剛出版、1998年）205頁、同「精神保健福祉法通報制度の問題点と司法精神医学的課題」精神医学44巻6号（2002年）623頁、平田豊明『「重犯精神障害者の処遇政策」論考』精神医療26号（2002年）33頁。
- 48) たとえば、五十嵐禎人「触法精神障害者の処遇——その現状と問題点」松下正明総編集『臨床精神医学講座（19）司法精神医学・精神鑑定』（中山書店、1998年）409頁、座談会「司法精神医学と刑事責任能力論の回顧と展望」季刊刑事弁護32号（2002年）30頁〔中谷陽二発言〕、山上皓「精神鑑定と処遇との関連 司法精神医療の確立を視野に入れて」同誌35頁。
- 49) 近藤和哉「警察・検察と措置入院——批判の整理と解決の方向性」町野編・前掲注8）117頁以下。なお、「措置入院の運用に関するガイドライン」（平成30年3月27日障発0327第15号）。
- 50) 磯村大地「新規措置入院の現状——1995年度都道府県新規措置調査報告」精神神経学雑誌101巻4号（1999年）397頁以下、岩尾俊一郎「地域差からみた措置入院」精神科治療16巻8号（2001年）769頁。さらに、精神保健医療福祉白書編集委員会編・前掲注44）186頁以下（表5）。
- 51) 下級審判例で病院の責任が肯定された事例として、静岡地判昭和57年3月30日判例時報1049号91頁、東京地判平成10年3月20日判例時報1669号85頁、病院の責任が否定された事例として、鹿児島地判昭和63年8月12日判例時報1301号135頁。
- 52) 本件は、他害のおそれを根拠に岩手県北陽病院に措置入院中であった統合失調症の患者が、同病院の治療の一環として実施した院外散歩の途中に離脱し、その4日後に、横浜市内で金員奪取の目的で通行人を殺害したという事案である。
- 53) 辻伸行「判例批評」甲斐克則/手嶋豊編『医事法判例百選〔第2版〕』別冊ジュリスト219号（2014年）215頁、同「措置入院患者の無断離院中の加害行為と院長らの過失（最高裁判決平成8・9・3）」民商法雑誌117巻4・5号（1998年）736頁以下。
- 54) 津久井やまゆり園勤務中に同僚職員に対して行った「重度の障害者は安楽死させるべきだ」という発言を契機として、緊急措置入院を経て正式な措置入院となった行為者が、約2週間後に入院を解除されて退院し、その約4か月後に、津久井やまゆり園に侵入して、所持していた刃物で入所者19人を刺殺し、入所者・職員計26人に重軽傷を負わせたという事件である。殺人などの罪で逮捕・起訴された行為者は2020年3月に横浜地方裁判所における裁判員裁判で死刑判決を言い渡され、自ら控訴を取り下げたことにより死刑判決が確定している。
- 55) 会議の経緯や内容、資料等については <https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other->

syougai_373375.html で確認できる。

- 56) 小田晋/山上皓/五十嵐禎人/山内俊雄「座談会・司法精神医学の発展のためにどうすべきか——教育的視点を中心に」精神医学 44 巻 6 号 (2002 年) 641 頁〔小田発言〕。
- 57) 山上皓/岡田幸之「触法精神障害者と措置入院」日本精神科病院協会雑誌 17 巻 2 号 (1998 年) 8 頁以下。
- 58) 同意入院と医療保護入院については、本稿以外に、丸山雅夫「わが国の精神医療における医療保護入院」社会と倫理 35 号 (2020 年) 頁未定を公表することになっている。本稿の IV(2)(3)(4)はそれと重複する部分が多いが、併せてお読みいただければ幸いである。
- 59) 平野龍一「精神衛生法の改正と精神障害者の人権保障」同『精神医療と法——新しい精神保健法について』(有斐閣, 1988 年) 52 頁以下。
- 60) 前掲注 11) 掲記の文献参照。ただ、関与者の範囲(監護義務者, 保護義務者, 保護者, 家族等)と関わり方(義務と役割の内容)には大きな変遷があったことに注意しなければならない。
- 61) 大谷・前掲注 8) 93 頁。
- 62) 佐伯千仞「法律家から見た精神衛生法の諸問題」同『刑法改正の総括的批判』(日本評論社, 1975 年) 235 頁, 町野朔「精神衛生法をめぐって 2」法と精神医療 創刊号 (1987 年) 72 頁。
- 63) 千種秀夫「判例解説」『最高裁判所判例解説 民事篇 昭和 46 年度』(法曹会, 1972 年) 7 頁。
- 64) 実務においても、厚生省通知「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第 33 条第 3 項に基づき医療保護入院に際して市町村長が行う入院同意について」(昭和 63 年 6 月 22 日健医発 743 号)により、同意の慎重なチェックを要求し、同意依頼書や同意依頼聴取票および同意書のモデル等が提示されていた。さらに、川本哲郎「判例批評」佐藤進/西原道雄/西村健一郎/岩村正彦編『社会保障判例百選〔第 3 版〕』別冊ジュリスト 153 号 (2000 年) 234 頁以下, 永野仁美「判例批評」岩村正彦編『社会保障判例百選〔第 5 版〕』別冊ジュリスト 227 号 (2016 年) 228 頁以下。
- 65) 加藤久雄『『精神衛生法』と『刑法』の改正について——とくに精神障害犯罪者の取扱いをめぐって』法と精神医療 創刊号 42 頁以下。
- 66) 釈放を認めた事例として、東京高判昭和 29 年 1 月 18 日高民集 7 巻 1 号 1 頁, 水戸地判昭和 36 年 2 月 6 日下民集 12 巻 2 号 246 頁, 最判昭和 37 年 4 月 12 日民集 16 巻 4 号 833 頁, 最判昭和 45 年 5 月 25 日民集 25 巻 3 号 435 頁, 最判昭和 51 年 5 月 24 日判例集不登載。他方、釈放請求を棄却した事例として、札幌地判昭和 37 年 7 月 31 日下民集 13 巻 7 号 1614 頁。
- 67) 東京地判平成 2 年 11 月 19 日判例時報 1396 号 95 頁は、同意入院が「人身の自由

の剝奪」に当たりうることを、措置入院におけるような厳格な手続を欠く点で「適正手続の保障の欠如等の重大な憲法上の疑義」があることを認めながらも、結論として、憲法ないし世界人権規約に違反しないとしている。さらに、秋葉悦子「判例批評」年報医事法学 8 号（1993 年）155 頁以下、横藤田誠「判例批評」宇都木伸／町野朔／平林勝政／甲斐克則編『医事法判例百選』別冊ジュリスト 183 号（2006 年）68 頁以下。

- 68) International Commission of Jurists, Human Rights and Mental Patients in Japan. 報告書の邦訳として、「精神医療人権基金」運営委員会『国際法律家委員会「日本における人権と精神病患者」』（悠久書房、1986 年）。さらに、戸塚悦朗「改革を迫られる日本の精神医療制度」法律時報 57 巻 10 号（1985 年）126 頁以下、久保田洋「NGO による人権実情調査団の設置」同誌 131 頁以下、参照。
- 69) 平野龍一「精神衛生法改正の経緯と今後の問題点」法と精神医療 2 号（1988 年）33 頁以下、長沢正範「精神保健法と人身の自由」同誌 44 頁以下、参照。
- 70) たとえば、町野朔「医療・保安・患者」戸塚悦朗／広田伊蘇夫編『精神医療と人権（2）』（亜紀書房、1985 年）89 頁、大谷・前掲注 3）4 頁。
- 71) 川本・前掲注 64）235 頁、横藤田・前掲注 67）69 頁。
- 72) 一般財団法人厚生労働統計協会・前掲注 5）127 頁の表 20・表 21。
- 73) たとえば、斎藤正彦「精神保健法における強制入院制度の諸問題」西山詮編『精神障害者の強制治療——法と精神医学の対話 2』（金剛出版、1994 年）53 頁。
- 74) たとえば、一般社団法人日本精神科救急学会監修『精神科救急医療ガイドライン 2015 年版』（日本精神科救急学会、2015 年）等。
- 75) たとえば、岡山地判平成 15 年 2 月 20 日 LEX/DB 文献番号 28081896、東京地判平成 28 年 12 月 8 日 LEX/DB 文献番号 25550309 によれば、病状などについて事前に詳細な情報を得ている場合などであれば、必ずしも指定医の診察までは要しないものとされている。
- 76) なお、横藤田誠「判例批評」甲斐克則／手嶋豊編『医事法判例百選〔第 2 版〕』別冊ジュリスト 219 号（2014 年）210 頁以下。
- 77) 田中康代「精神保健福祉法上の入院形態と国際人権法」齊藤忠治先生古稀祝賀論文集『刑事法理論の探求と発見』（成文堂、2012 年）463 頁以下。
- 78) 概要については、岡村美保子「医療保護入院制度——その変遷と今後」レファレンス 798 号（2017 年）17 頁以下参照。
- 79) 山本輝之「精神保健福祉法の改正について——保護者の義務規定の削除と医療保護入院の要件の変更を中心に」法と精神医療 29 号（2014 年）29 頁以下参照。
- 80) 厚生労働省「医療保護入院における家族等の同意に関する運用について」（平成 26 年 1 月 24 日障精発 0124 第 1 号）。
- 81) 太田匡彦「精神保健福祉法に基づく非自発的入院における本人と家族」法律時報

90 卷 11 号 (2018 年) 45 頁以下。

- 82) たとえば、山本輝之「精神保健福祉法の改正について」精神医療 71 卷 (2013 年) 34 頁、同「精神保健福祉法における医療保護入院の要件についての一考察——『公的保護者制度』創設の提案に関する検討を踏まえて」成城法学 85 号 (2017 年) 199 頁、久保野恵美子「精神保健福祉法に対し法律家の立場から」日本精神科病院協会雑誌 32 卷 12 号 (2013 年) 45 頁。
- 83) 五十嵐慎人「非自発的入院における家族の役割——イギリス精神保健法からの示唆」前掲注 11) 町野古稀 288 頁。
- 84) たとえば、町野朔「保護者制度の改革と精神医療」法と精神医療 27 号 (2012 年) 51 頁。さらに、日本精神神経学会「精神保健福祉法改正に関する見解」(2013 年 5 月 7 日 <https://www.jspn.or.jp/uploads/uploads/files/activity/20130507_new.pdf>)。
- 85) 加藤一郎編『注釈民法 (19)』(有斐閣, 1965 年) 261 頁〔山本進一〕。特に、仙台地判平成 10 年 11 月 30 日判例時報 1674 号 106 頁の事案では、殺害された被害者の遺族 (妻と 3 人の子) への損害賠償として合計 3 億 9000 万円が言い渡されている。
- 86) たとえば、山下剛利「精神衛生法の問題点——特に保護義務について」精神神経学雑誌 76 卷 12 号 (1974 年) 814 頁以下、佐伯千仞「法律家から見た精神衛生法の問題点」同誌 850 頁、町野朔「保護義務者の権利と義務——同意入院と監督義務をめぐって」法と精神医療 3 号 (1989 年) 19 頁以下、岩井宜子「精神障害者の他害行為を防止する義務」金沢法学 35 卷 1・2 号 (1993 年) 247 頁。
- 87) 最高裁は、「精神障害者と同居する配偶者であるからといって、その者が民法 714 条 1 項にいう『責任無能力者を監督する法定の義務を負う者』に当たるとすることはできない」としたうえで、「法定の監督義務者に該当しない者であっても、責任無能力者との身分関係や日常生活における接触状況に照らし、第三者に対する加害行為の防止に向けてその者が当該責任無能力者の監督を現に行いその態様が単なる事実上の監督を超えているなどその監督義務を引き受けたとみるべき特段の事情が認められる場合には、衡平法の見地から法定の監督義務を負う者と同視してその者に対し民法 714 条に基づく損害賠償責任を問うことができるというのが相当であり、このような者については、法定の監督義務者に準ずべき者として、同条 1 項が類推適用されると解すべきである」としている。なお、中原太郎「判例批評」窪田充見/森田宏樹編『民法判例百選 II 〔第 8 版〕』別冊ジュリスト 238 号 (2018 年) 188 頁以下。

V 身体拘束的医療の正当化根拠と立法論

(1) 身体拘束的医療の介入根拠

1 精神障害者の身体拘束をとまなう医療（入院医療）の介入（正当化）根拠については、従来、措置入院と同意入院・医療保護入院を中心として、行政上のポリス・パワーと保護原理としてのパレンス・パトリエ（パターナリズム）の観点から説明されてきた。以下、任意入院と医療観察法上の入院を含めて、それぞれへの介入根拠を検討したうえで、若干の立法論に言及する。ただ、いずれの入院形態であっても、その基本的な要件は共通しており、「精神障害者」であると診断された対象者について、「入院医療の必要性」が認められることである。

まず、本人の同意にもとづく任意入院（精神 20 条）は、一般科医療における入院医療の場合と同様に、入院の必要性を自覚した本人の自己決定にもとづいて行われるものであり、その正当化根拠は特に問題にするまでもない。また、任意入院においては、入院医療の必要性は、要件として特に明示されていないが、当然の前提となっている。この点も、一般科医療における入院の場合と異なるところが全くない。

2 他方、2003 年に制定された医療観察法による入院医療（心神喪失処遇 42 条 1 項 1 号）は、重大な触法行為を行った精神障害者を対象とするもので、一般犯罪者に対する刑事処遇（刑罰）の場合と同様、侵害原理によつてのみ正当化される。触法精神障害者は、構成要件に該当する違法な行為を行った点で一般犯罪者と共通し、刑罰による「社会的非難」ができない点で、一般犯罪者と異なるにすぎないからである。「医療を受けさせる」こと（患者の利益）の側面を重視して、医療観察法を精神保健福祉法と同質の精神医療法として把握する立場（保護原理が前提となる）もあるが⁵⁸⁸、妥当でないように思われる。また、医療観察法は、犯罪を行う危険性を根拠として精神障害者を

隔離・拘束するものではなく、精神障害にもとづく重大な触法行為を根拠に入院医療を強制するものであり、保安処分とも明らかに異なっている。このように考えなければ、医療観察法を特に制定した意義は失われてしまう。患者の利益を特に強調するのであれば、医療観察法をも含めて、すべての精神科入院医療をメディカル・モデルとして再編するのが一貫した立場と言えよう。医療観察法上の入院が措置入院に優先することを認めた最高裁決定（最決平成19年7月25日刑集61巻5号563頁）の結論は支持されてよい。

医療観察法の入院医療が侵害原理で正当化できるにしても、そこにはいくつかの問題ないしは課題が残されている。事実的な課題としては、すでに言及したように、起訴前鑑定の標準化や再犯予測の精度の向上が図られなければならない。これらによって、はじめて不当な入院判断を回避することができるからである。また、制度的には、例外的に発生しうる不当な拘束からの救済について、刑事補償法（昭和25年法律1号）や少年補償法（少年の保護事件に係る補償に関する法律〔平成4年法律84号〕）を参考とした対応が整備されるべきである。さらに、侵害原理との関係で特に問題なのは、退院・入院継続の審査が規定されているだけで（心神喪失処遇49条、50条）、入院期間に上限の明示がなく、観念的には終身に及ぶ点である。この点は、責任非難が可能な通常の犯罪者の有期刑に比べて、明らかに不利益なものと言わなければならない。通常の犯罪者の量刑と比較することは不可能ではあるにしても、最長でも、対象犯罪の法定刑の上限までが限度であろう。それを超える入院を認めるのであれば、医療観察法とは別に、保安処分としての正当化が必要である。医療観察法として運用する以上は、通院医療の場合（44条）と同じような医療打ち切りの対応が必要であろう。もちろん、医療観察法による入院医療の打ち切り後の精神障害者が措置入院や医療保護入院の対象になりうるかは、それぞれの入院制度の正当化根拠および要件との関係で個別に論じられなければならない。

3 措置入院と医療保護入院は、医療および保護のための強制入院でありながら、前者は自傷他害のおそれのあることを要件とし、後者は自傷他害の

おそれのないことを要件としている。そして、それらの正当化根拠として、行政権としてのポリス・パワーと保護原理としてのパレンス・パトリエによる説明が試みられてきた⁸⁹⁾。従来、措置入院はポリス・パワーに馴染み、医療保護入院はパレンス・パトリエに馴染むものとされてきたのである。

しかし、措置入院については、他害のおそれによる入院はポリス・パワーから説明できるにしても、自傷のおそれによる入院は、保護的観点（パターンリズム）からしか説明ができない。自傷のおそれによる入院をもポリス・パワーで説明しようとすれば、自傷のおそれは他害のおそれと密接に結びついているといったような内容にならざるをえない。しかし、それは、将来的な他害のおそれを根拠とする予防拘禁（保安監置）でしかない。このため、わが国の措置入院を統一的に説明する正当化原理は見出せず、ポリス・パワーとパレンス・パトリエのふたつの側面を持つとされてきたのである。しかし、そのような区別的な説明をするよりは、他害のおそれを根拠とする措置入院はポリス・パワーによるものとし、保護的観点からしか正当化できない自傷のおそれを根拠とする措置入院は、医療保護入院として再構成するのが適切であるように思われる。自傷のおそれは、特に措置入院のための要件とするまでもなく、医療保護入院における入院の必要性に解消しうると考えられるからである。他方、保護原理で説明可能な医療保護入院にしても、第三者への暴言等（不利益）を契機に入院の必要性が認められる場合を想定すれば、ポリス・パワーの側面も否定できないとされている⁹⁰⁾。しかし、患者の粗暴な性格も、他害のおそれが認められない以上は、入院の必要性を基礎づけるものと考えれば足り、ポリス・パワーによる正当化を考えるまでもない。

4 以上に対して、医療保護入院は、保護原理によってのみ正当化される⁹¹⁾。ただ、ここでの保護原理をパレンス・パトリエと同視するのは不正確である。衡平裁判所に由来するパレンス・パトリエ（国親思想）の本来の機能は、保護の欠けた状態に置かれている者に対して、本来の監護者や保護者が適切に対応できない場合に、国が積極的に保護を与えるというものであり、特に初期の少年法制において強調された考え方である⁹²⁾。こうした本来の機

能からすれば、同意入院や医療保護入院に監護義務者や保護(義務)者の同意を必要とするまでもなく、強制入院として正当化することはありうる。もちろん、近親者の同意を要件とすることは、パレンス・パトリエの機能の拡張として、パターンリズムのひとつのあり方ではある。同意入院・医療保護入院が当初は代諾によるものと考えられ、第三者(患者)のために病院開設者と保護義務者との間で締結する準委任契約(民656条、643条、537条)として構成されてきたのも(東京地判昭和48年8月17日下民集24巻5~8号585頁、東京地判平成2年11月19日判例時報1396号95頁)、保護に欠けた状態にある者として患者を捉えてきたからにはほかならない。任意入院との関係で言えば、医療保護入院の対象となる精神障害者は、入院医療の必要性を理解できていない者、または適切に自己決定できない者ということになる。こうした者に対して、近親者の同意を要件としてパターンリスティックな強制入院を認めることは否定されるものではない。

しかし、同意入院・医療保護入院をめぐる問題は、とりわけ、近親者の同意が患者の利益に機能しない場合が多いことにあった。同意に公法的な意義を認める立場が強いのも⁹³⁾、この点に配慮したものである。こうした点からすれば、本来的なパレンス・パトリエの考え方を一貫して、近親者の同意を要件としない強制入院の導入も考えられてよいと思われる。2013年改正の議論のなかで近親者の同意を要件としないことが俎上に載せられたのも当然の成り行きであった。

(2) 若干の立法論

1 医療保護入院については、これまでも、近親者(保護者であるか家族であるかは問わない)の同意は不要とする見解が有力に主張されていた(前掲注84))。そうした方向を実現するためには、入院の全段階にわたって国が介入していく必要があるが、特に入院判断への積極的介入こそが重要である。医療保護入院も強制入院(身体拘束)であることからすれば、望ましい方向性は、非行

に対する家庭裁判所のような司法機関の介入であると思われる。このことは、虞犯少年（少3条1項3号）に対する少年法の介入が保護原理からのみ正当化され、処遇の要否と内容を司法機関としての家庭裁判所が判断していることから容易に理解されよう⁹⁴⁾。しかし、全件が家庭裁判所に送致されたうえで、その後の扱いが判断されている非行少年の数⁹⁵⁾に比べて、医療保護入院患者数が13万人強（2017年度）になっている状況のもとでは、医療保護入院の要否の判断に司法機関を介入させるのは全く現実的でない。現在のわが国における司法インフラの整備状況からすれば、司法機関の関与を一朝一夕に実現することは不可能でもある。

そうであれば、次善の策として、現在の精神医療審査会の構成を見直したうえで、その役割と権限を強化することによって、一定の現実的な対応ができるようにと思われる⁹⁶⁾。現在の精神医療審査会は、入院患者に関する病院管理者からの定期報告にもとづいて入院継続の必要性の有無を審査する（38条の3第2項）ほか、退院等の請求に当たって入院（継続）の必要性の有無を審査する役割（38条の5第2項）を認められている（12条）⁹⁷⁾。しかし、医療保護入院時の判断の是非についての審査までは認められていない。この点について、第三者的立場にある精神医療審査会の判断を介入させることによって、近親者の同意を必要とすることなしに、適切な運用が可能になるようにと思われる。これによって、パレンス・パトリエを根拠として、「医療および保護のための入院の必要性」というメディカル・モデルに立脚した医療保護入院制度の維持が可能である。

2 措置入院については、保護的観点からしか説明ができない「自傷のおそれ」の場合は、パレンス・パトリエから正当化できる医療保護入院に組み込むべきである。自傷のおそれは、入院による医療と保護の必要性を基礎づける症状（事情）として考えれば足りると思われるからである。さらには、「他害のおそれ」も入院による医療と保護の必要性を基礎づける症状（事情）と考えるのであれば、措置入院をすべて医療保護入院に改編することも不可能ではない。他害のおそれを根拠とする措置入院は行政上のポリス・パワー

で説明できるが、そのことは、ポリス・パワーによる措置入院の維持を正当化するまでのものではない。入院措置の解除（措置入院からの退院）は、自傷他害のおそれなくなつた場合に認められるが（29条の4、29条の5）、自傷他害のおそれの消失は、医療保護入院における入院医療の必要性の否定と同義ではない。措置入院から退院した精神障害者も、その後の医療保護入院の対象になりうるのである。この点について、入院医療の必要性のなくなる限りは入院措置を解除しないという運用をするのであれば、それは、措置入院制度の潜脱的利用にほかならない。

また、措置入院中の患者に対する施設や処遇は、医療保護入院の患者に対するものと特に異なっているようにも思われない。そうであれば、他害のおそれを要件とする措置入院を、ポリス・パワーを根拠として特別扱いする必要性は乏しい。「医療および保護のための入院の必要性」というメディカル・モデルに統一することにも、特段の問題はないと思われる。ポリス・パワーを離れ、パレンス・パトリエを根拠とするメディカル・モデルとして措置入院を改編できるのであれば、入院時の診察に当たる指定医も、特に2人以上を要求するまでの必要はないであろう。さらに、行政の関与のあり方についても、再検討する余地がある。

注

- 88) 山本輝之「措置入院制度の問題点について」立教法学 97号（2018年）194頁、同・前掲注 32）237頁以下。さらに、同「心神喪失者等医療観察法における強制処遇の正当化根拠と『医療の必要性』について——最高裁平成19年7月25日決定を契機として」中谷陽二編集代表『精神科医療と法』（弘文堂、2008年）132頁参照。
- 89) たとえば、五十嵐貞禎人「自己決定と公共安全」松下正明総編集『司法精神医学 第5巻 司法精神医療（山内俊雄編）』（中山書店、2005年）310頁以下、同「非自発的入院制度の正当化原理——精神科臨床の立場から」法と精神医療 33号（2018年）49頁以下、大谷・前掲注 8）44頁以下、参照。
- 90) 西山健治郎「医療保護入院の現状と課題」甲斐編・前掲注 32）196頁以下。
- 91) 町野・前掲注 86）25頁は、パレンス・パトリエによる措置入院の存在を根拠として、医療・保護の必要性を要件とする「より程度の低い強制的入院」として認めるべきであるとする。さらに、同「精神医療と精神障害者の権利——精神保健法における暫定的改革」厚生指 35巻 7号（1988年）15頁、横藤田・前掲注 76）211頁。

- 92) 丸山・前掲注 39) 17 頁以下, 23 頁, 26 頁。
- 93) 須山幸夫「保護義務者の選任及び順位の変更」岡垣学/野田愛子編『講座 実務家事審判法 第 4 巻』(日本評論社, 1989 年) 300 頁, 佐上善和「保護者選任審判手続の問題点——成年後見における手続法の整備のために」立命館法学 258 号 (1998 年) 248 頁, 池原毅和「精神障害者の保護者」町野編・前掲注 8) 197 頁, 西山・前掲注 90) 204 頁。
- 94) 丸山・前掲注 39) 2 頁以下, 92 頁以下参照。
- 95) 非行少年の数は, 2003 年以降, 経年的に減少傾向が顕著であるが, 2018 年度は戦後最少を更新する 4 万 4361 人であった。法務省法務総合研究所編『令和元年版犯罪白書——平成の刑事政策』(2019 年) 77 頁。
- 96) 同様の提言として, 山本輝之「医療保護入院の要件と精神障害者の権利擁護」公衆衛生 80 巻 11 号 (2016 年) 828 頁。さらに, 日本精神保健福祉協会「新たな入院制度に関する本協会の見解」(2012 年 10 月 29 日〈<http://www.japsw.or.jp/ugoki/yobo/2012.html#9>〉), 日本精神神経学会「精神保健福祉法改正に関する学会見解」(2017 年 3 月 18 日〈https://www.jspn.or.jp/uploads/uploads/files/activity/seisihnhokenhukusi_170318.pdf〉) 参照。
- 97) 精神医療審査会の現状については, 問題点も含めて, 小澤勲「精神医療審査会について」法と精神医療 4 号 (1990 年) 64 頁以下参照。