
論 説

精神医療における強制入院の 正当化根拠と若干の立法論*

丸 山 雅 夫

- I 問題の所在と本稿の目的
- II 強制入院の法的性格：従来の理解と説明
- III 精神衛生法上の強制入院：従来の理解とその背景
 - (1) 精神衛生法による強制入院制度の創設
 - (2) 措置入院と同意入院
 - (3) その後の展開
- IV 個人の行動に対する介入の根拠
 - (1) 自己決定行動と個人への介入
 - (2) パレンス・パトリエと保護原理
- V 精神医療における強制入院のあり方と立法論
 - (1) 医療観察法の強制入院における介入
 - (2) 措置入院における介入
 - (3) 医療保護入院における介入
- VI 強制入院制度の今後の方向性：若干の立法論

I 問題の所在と本稿の目的

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（一般科医療）においては、患者に対する医療的措置の提供と内容は、

* 条文の引用については、文脈から法令名が特定できる場合は法令名を省略し、特定が困難な場合や紛らわしい場合は一般の例に従って略称で示している。また、精神衛生法以降の改正で、条文の内容だけでなく条数も変わっているが、それぞれ、改正当時のものを示してある。

患者に十分な意思能力があつて、患者が自由に意思表示できる場合には、もっぱら患者の自己決定にもとづく。一般科医療においては、医療的サービスを受けるかどうか、どのような種類・内容の医療的サービスを受けるかは、もっぱら患者本人の意思にもとづいて決定されるのである（自己決定の実現）。「医師法」（昭和23年法律201号）19条1項も、医師側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、このような文脈においてである。これに対して、精神的な病気に罹患している者（精神障害者）に対する医療（精神[科]医療）のあり方は、身体疾患に対する医療の場合とは大きく異なっている。精神医療の分野においては、患者本人の意思による通院と任意的入院だけでなく、患者の意思と無関係に行われる非任意的な入院（強制入院）が広く認められているからである。そのため、通院と任意的入院が前提となる一般科医療には特段の法的規制がないのに対して、精神医療は、行政手続法である「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〕¹⁾による広範な規制を受けている。

しかし、こうした状況があるにもかかわらず、精神科医療における強制入院の正当化根拠や入院要件の適否などについては、これまで、必ずしも厳密な議論がなされてこなかったように思われる。本稿は、この点に着目して、精神医療における強制入院のあり方について、立法論をも視野に入れて検討しようとするものである。

2 精神保健福祉法は、一般精神医療に関して、通院医療とは別に、精神障害者²⁾に対する入院医療の形態として、5類型の入院制度を規定してい

-
- 1) 精神保健福祉法は、1950年制定の「精神衛生法」に始まり、1987年改正（昭和62年法律98号）で「精神保健法」に改称された後、1995年改正（平成7年法律94号）で現行の名称となり、現在に至っている。法令番号は精神衛生法のままであるが、その後の一連の改正を通じて、具体的な内容は相当大きく変化している。丸山雅夫「わが国の精神医療における身体拘束的医療」南山法学44巻1号（2020年）33頁以下参照。
 - 2) 精神障害者は、「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

る。具体的には、非強制的形態（基本的形態）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（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³⁾。これらのうち、緊急状況のもとで例外的に認められる緊急措置入院と応急入院を除いて、任意入院、措置入院、医療保護入院が、通常の一一般的な入院形態である。さらに、触法精神障害者に特化した司法精神医学的対応として、「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〔平成15年法律110号：2005年施行〕）が、指定入院医療機関における強制的な入院医療（心神喪失処遇42条1項1号）を規定している。わが国の精神医療の現状を統計的に見ると、2017年度で、精神障害者総数419万3000人のうち、入院患者が28万4172人を占め、任意入院が15万722人（入院患者の53.0%）、措置入院が1621人（0.6%）、医療保護入院が13万360人（45.9%）、その他が829人（0.3%）になっている⁴⁾。また、2019年度の医療観察法にもとづく入院医療については、傷害罪・殺人罪・放火罪を中心として、終局処理人員282人に対して入院決定が210人（74.5%）になっている⁵⁾。それぞれにおける入院割合は、経年的に見て、特に大きな変化はないと言ってよい。

こうした現状について、わが国の精神医療は、諸外国と比較して、入院医療を中心として展開されている点に特徴があると言われている⁶⁾。また、他

障害、精神病質その他の精神疾患を有する者」をいい（精神5条）、神経系疾患の「アルツハイマー病」と「てんかん」を含む。

- 3) 当初は、精神医療においても、一般科医療と同様に、通院医療と任意入院に関する法規定は存在しなかった。それらは、患者の自由意思を前提とする医療形態として、一般科医療の場合と同じもの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（平成11年法律65号）で、「任意入院が行われる状態にない」ことが強制的な医療保護入院の要件とされた（33条1項1号）。これらによって、患者の意思にもとづく任意入院が原則であることが明確にされたのである。
- 4) 一般財団法人厚生労働統計協会編『国民衛生の動向・厚生指標』増刊66巻9号（通巻1036号、2019年）127頁表20・表21・表22。
- 5) 法務総合研究所『令和2年版犯罪白書—薬物犯罪—』（2020年）206頁。
- 6) 大谷實『精神科医療の法と人権』（弘文堂、1995年）132頁、姜文江『精神科医療

の国の一般精神医療制度でも、任意入院と強制入院が併存することは珍しくないが⁷⁾、司法精神医学的対応のほかに、2種類の強制入院制度（形態）が存在するのは特徴的なものである。一般精神医療における2種類の強制入院制度は、精神衛生法が正式に創設したものであるが、その基本的な構造はその後にも引き継がれて現在に至っている。それにもかかわらず、それぞれの法的性格や正当化根拠については、必ずしも十分に検討されないままである⁸⁾。おそらくは、精神衛生法以来の2本立ての強制入院制度が、「自明のもの」として引き継がれてきているように思われる。しかし、措置入院と医療保護入院の法的性格や正当化根拠の内容ないし評価によっては、今後の精神医療における強制入院制度のあり方が変わってくる可能性を否定できない。

以上の現状を前提として、以下では、精神衛生法のもとの議論も参考にしながら、精神医療における強制入院制度の法的性格と正当化根拠を検討したうえで、若干の立法論（今後の方向性の提示）に言及する。

II 強制入院の法的性格：従来の理解と説明

1 法律家の立場から精神医療について発言を続けてきた大谷博士は、精

における入院と処遇」法学セミナー 781号（2020年）27頁以下。

- 7) ト部圭司「精神衛生法にみる拘禁と被拘禁者の権利」精神医療 3巻3号（1974年）10頁は、任意入院のほか、措置入院形態の強制入院制度は、アメリカやヨーロッパを含めて「普遍的な形態」とであると指摘している。
- 8) 他方、任意入院は、もっぱら患者の自己決定にもとづくものであり、一般(科)医療における入院と異なるところがないため、その法的性格や正当化根拠を特に問題にするまでのことはない。ただ、西山詮「自由入院と精神保健法における任意入院について」精神神経学雑誌 96巻4号（1994年）333頁以下が指摘するように、任意入院においては72時間を限度とする退院制限（入院継続〔21条3項〕）とその間の行動制限（36条1項）が認められているため、一般(科)医療における入院（自由入院）と全く同じというわけではない。他方、川島健治「任意入院患者の退院制限について——任意入院制度の意義との関連において」精神神経学雑誌 95巻7号（1993年）530頁以下は、任意入院とは異なる独自の自由入院制度の導入を提言している。

神衛生法の法的性格について、パレンス・パトリエ（国親思想）とポリス・パワーからの根拠づけがありうるとしたうえで、「精神医療の特殊性にかんがみ、精神病の患者に十分な医療を供給し、国民の精神保健を図るために独自の法律が必要であるとする見地から定められる」ものとして、最終的には「医療法として純化すべき」ものであることを指摘していた⁹⁾。こうした捉え方は、正当化根拠の厳密な検討までには踏み込むことなく、（入院）対象患者の人権を擁護するための適正手続の保障を前提として、メディカル・モデルによる運用を強調するものであったと言ってよい¹⁰⁾。また、医療観察法上の入院医療についても、メディカル・モデルの観点こそを重視すべきだとの指摘も見られる¹¹⁾。たしかに、措置入院と医療保護入院、さらには医療観察法上の入院のいずれにおいても、条文の文言は同一でないにしても、「精神科医の診断による精神障害者であることの認定」と「治療のための入院の必要性」が要件として共通しているから、精神医療における入院医療がメディカル・モデル（治療モデル）によって運用されるべきなのは自明のことである。ただ、そうした理解を前提としても、問題は、そのような「最大公約数」的な捉え方ができれば、それぞれの強制入院制度における法的性格や正当化根拠を明らかにしなくてもよいかということである。

2 アメリカの民事収容に関する議論を淵源として¹²⁾、精神医療法制は、一般に、ポリス・パワーとパレンス・パトリエの観点から根拠づけられている。そして、そのことを前提として、措置入院の正当化根拠をポリス・パワーに求め、医療保護入院の正当化根拠をパレンス・パトリエに求めるという「理解が一般的になされているようである」とも言われる¹³⁾。両者の意識的な

9) 大谷實「精神衛生法の改正について—患者の人権保護に関して（上）」法律のひろば 40 巻 6 号（1987 年）54 頁。

10) 大谷實「日本における精神医療制度の改正」同志社法学 232 号（1993 年）46 頁以下。

11) 横藤田誠「精神科医療の基本原則と関連法制度」甲斐克則編『精神科医療と医事法』（信山社、2020 年）20 頁以下。

12) 山本輝之「心神喪失者等医療観察法の現状と課題」甲斐編・前掲注 11) 237 頁以下。

13) 山本輝之「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

区別（2分説）を明示するまでの見解は見あたらないようであるが、行政権の発動としての措置入院と保護者・家族等の同意にもとづく医療保護入院との対比のもとでは、前者のポリス・パワーと後者のパレンス・パトリエが対置されることは容易に理解できる。しかし、措置入院と医療保護入院を対置することと、それに応じる形でポリス・パワーとパレンス・パトリエを対置することは、はたして自明のことなのであろうか。

この点について、メディカル・モデルとしての運用（統一）の必要性を強調した大谷博士は、同一の論稿において、すでに、措置入院を含めた強制入院すべての正当化根拠がパレンス・パトリエにあるべきことを示唆していた¹⁴⁾。その立場は、別の論稿においても、より明確な形で主張されている¹⁵⁾。さらに、こうした統一的理解は、近時、法律家¹⁶⁾だけではなく、精神医学者¹⁷⁾の支持するところともなっている。入院医療全体をメディカル・モデルとして最大公約数的に説明する立場、さらには正当化根拠を統一的なパレンス・パトリエに求める立場は、入院対象患者の人権保障との関係で望ましいものであり、筆者も基本的に支持するものである。ただ、メディカル・モデルないしはパレンス・パトリエによる「包括（最大公約数）的説明」は、措置入院と医療保護入院の要件や構造が異なっているにもかかわらず、理想的なありべき姿を示すにとどまっている。また、司法「精神医療」のもとにある医療観

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。

14) 大谷實「精神衛生法の改正について—患者の人権保護に関して（下）」法律のひろば40巻7号（1987年）65頁以下。

15) 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）3頁、同『新版精神保健福祉法講義〔第3版〕』（成文堂、2017年）45頁以下。

16) たとえば、林美月子「責任無能力後の入院と精神医療審査会」産大法学34巻3号（2000年）222頁、川本哲郎「強制入院の正当化根拠—精神保健法1987年改正」同『精神科医療と犯罪者処遇』（2002年、成文堂）44頁、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）196頁。

17) 五十嵐禎人「非自発的入院制度の正当化根拠—精神科臨床の立場から」法と精神医療33号（2018年）58頁。

察法上の入院の正当化根拠は、こうした説明に馴染むものなのであろうか。

以上の観点から、次に、検討の前提として、措置入院と医療保護入院、さらには司法精神医療として導入された医療観察法上の入院について、その成立と運用を概観したうえで、ポリス・パワーとパレンス・パトリエという2項的な従来の説明方法の背景を明らかにする。

III 精神衛生法上の強制入院：従来の理解とその背景

(1) 精神衛生法による強制入院制度の創設

1 1900年制定の「精神病患者監護法」(明治33年法律38号)と1919年制定の「精神病院法」(大正8年法律25号)を統廃合して新たに制定された精神衛生法は、措置入院と同意入院という、ふたつの形態の強制入院を「正式」なものとして創設した。

措置入院は、一般人による診察および保護の申請、警察官の通報等、検察官の通報、矯正保護施設の長の通報を前提として(23条~26条)、都道府県知事が精神衛生鑑定医の診察を求めたうえで(27条・28条)、2人以上の精神衛生鑑定医によって、① 診察を受けた者が精神障害者であり、② 医療・保護のために入院させなければ自傷または他害のおそれがあると認められた場合に、本人および関係者の同意がなくても、都道府県知事が都道府県設置の精神病院または指定病院に入院させるものであり(29条)、原則として公費負担で行われた(30条・31条)。条文の文言は「入院させることができる」となっているが、拘束力のある羈束行為であるとともに、即時強制行為(行政上の義務を課すことなく即時に私人の身体等に対して直接的に実力を行使して行政上の目的を達する行為)¹⁸⁾である。処分不服のある者は、厚生大臣に対して訴願法(明治23年法律105号)による救済を申し立てることができた(32条)。また、退

18) 橋本博之『現代行政法』(岩波書店, 2017年)117頁。

院・仮退院についても明記されていた(40条)。

なお、措置入院の要件が充足される場合であって、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、医師の診断書を添付した知事への申請と精神衛生鑑定医の診察にもとづく許可によって、2か月以内に限って、精神病院以外の場所での保護拘束ができるものとされていた(43条、44条1項、48条)。

2 他方、同意入院は、医師によって、①精神障害者であることと、②医療および保護のため入院の必要があると診断された者について、本人の同意がなくても、保護義務者の同意にもとづいて、精神病院の長の判断で入院させるというものであった(33条)。診察にあたる医師は、1人で足り、医師免許を有する者でありさえすれば、精神衛生鑑定医でなくてもよいし、精神病院の長でも精神科医でなくてもよかった¹⁹⁾。また、保護義務者は、後見人、配偶者、親権を行う者、扶養義務者であり、原則として、この順番に従って義務を履行すべきものとされた(20条)。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は、入院対象患者の居住地(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された(21条)。保護義務の内容は、患者に治療を受けさせる義務、自傷・他害を防止する監督義務、財産上の保護義務(22条1項)、医師の診断への協力義務(同2項)、医師の指示に従う義務(同3項)、措置入院から(仮)退院した患者の引き取り義務(41条)から構成されていた。こうした義務内容からも明らかのように、同意入院における同意は、患者に治療を受けさせる義務からもたらされるものであった。ただ、措置入院の場合とは異なり、退院や仮退院は明示されていなかったため、保護義務者の同意がある限りで、観念的には入院が終身に及びうるものであった点に注意を要する。

同じように強制入院でありながら、措置入院の手続と運用が同意入院に比べて厳格であったのは、前者では「自傷・他害のおそれ」の存在が必要とさ

19) 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) 155頁。

れ、後者では「保護義務者の同意」で足りるとされていたことによる。こうした構造の違いが、それぞれの法的構造と正当化根拠の理解の違いに影響を与える背景になっていたのである。

(2) 措置入院と同意入院

1 措置入院と同意入院は、精神衛生法の「制定によって創設された強制入院制度である」と言われるが²⁰⁾、実質的には、公的監置制度の装いをもって、精神病患者監護法と精神病院法の監置を引き継いだものであったと言ってよい²¹⁾。措置入院は、手続要件を厳しいもの（厳格な診断と行政の関与）にしたうえで、精神病院法2条2号（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モノ）と4号（地方長官特ニ入院ヲ必要ト認ムル者）に規定されていた対象者の強制入院を引き継いでいる。また、同意入院については、かつては「座敷牢」に監禁するイメージであった私宅監置²²⁾が、精神病患者監護法で監護義務者（1条）による監置として正式に承認され（2条以下）、精神病院法が収容場所を精神病院に限定したものを実質的に引き継いだものである。ただ、精神衛生法が施設以外の収容禁止を規定して（48条2項）、精神障害者の収容が認められている施設以外での「私宅監置」の禁止を明示した点には独自の意義が認められる。他方、監護義務を負う者の同意を前提とする入院であることから、手続要件は、措置入院に比べて緩やかなものになっていた。措置入院がポリス・パワーで説明され、同意入院がパレンス・パトリエで説明されてきた背景には、このような構造上の違いがあった。また、それぞれに期待されていた機能（目的）の違いも影響していたものと思われる。

精神衛生法は「精神障害者の医療及び保護」を目的（1条参照）として成立

20) 大谷實編集代表『条解 精神保健法』（弘文堂、1991年）144頁〔渡辺恵一〕。

21) 山下剛利『精神衛生法批判』（日本評論社、1985年）13頁以下。さらに、広田伊蘇夫「精神衛生法をどうみるか」精神医療2巻4号（1973年）5頁以下、富井通雄「自治体病院が望む法改正」ジュリスト883号（1987年）37頁、参照。

22) 私宅監置については、丸山・前掲注1）39頁以下、同・前掲注19）154頁以下、参照。

した医療法であったが、その前身である精神病患者監護法と精神病院法は、「結果としてその基本的な機能が、国家社会の安寧秩序維持すなわち保安対策法に陥っていたことを否定する人はいない」と言われるものであった²³⁾。したがって、それらに淵源を持つ措置入院および同意入院も、精神病患者監護法や精神病院法との程度の違いはあるにしても、保安対策法（治安立法）としての機能を期待されていた点では、当初から基本的な共通性を持っていた。国会の審議過程においても、精神衛生法の提案理由の第1に、「苟しくも、正常な社会生活を破壊する危険のある精神障害者全般をその対象」としたうえで、「従来の狭義の精神病患者だけでなく、精神薄弱者及び精神病質者を加えた」との説明がされていたところである²⁴⁾。

2 特に措置入院は、国会での議論をはじめ、厚生省（当時）の通達や通知からも明らかなように、保安対策法としての機能を強く期待されるものとして導入された。たとえば、昭和25年5月19日の「精神衛生法の施行について」（衛発第118号）4(1)の「知事による入院措置（措置入院）」においては、「法第29条の規定による入院措置は、公安上必要とする強制的な措置であるので、同条2項に規定するに2人以上の鑑定医の診察の結果の一致に基づくもの」とされ、公安上の必要性を根拠とすることから厳格な要件の内容が導かれていた。また、昭和36年8月16日の「精神障害者措置入院及び同意入院取扱要領について」（衛発第659号）も、措置入院をも含めて、「すべての入院の目的は適切な医療によって患者の社会生活への適応性の回復を図ることにある」とする一方で、措置入院における治安目的の存在を否定してはいなかった。さらに、それらを前提とした昭和38年5月17日の「精神障害者措置入院制度の強化について」（衛発第393号）は、「行政措置の推進方について

23) 大谷実「精神医療法制の基本問題」大谷実/中山宏太郎編『精神医療と法』（弘文堂、1980年）3頁。

24) 第7回国会衆議院厚生委員会（昭和25年4月5日）における中山壽彦（委員外議員）の説明。同議事録第22号1頁（<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=100714237X02519500405¤t=535>）。

徹底を図られたい」とするものであった²⁵⁾。他方、患者の人権保障については、国会の場でも議論はほとんど見られることがなかった²⁶⁾。

こうした一連の通達・通知が一面的に強調していた公安上の必要性は、医療観察法が制定されるまでの時期において、措置入院が触法精神障害者の処遇の受け皿になっていたことに如実に現れていた。犯罪者処遇について刑罰一元主義に立脚するわが国の刑事司法においては、犯罪構成要件に該当する違法な行為を行いながらも精神障害のために責任が否定される者（触法精神障害者）の処遇については、医療観察法が制定されるまで、司法的な対応が不可能であり、措置入院対象とする以外になかったからである。このような対応については、特に患者の人権との関係で厳しい批判が見られ、その問題性が認識されていながら²⁷⁾、医療観察法が制定されるまでは継続する以外の方策がなかった²⁸⁾。こうした状況のもとで、代表的な憲法学説も、当時の一

25) その後、昭和51年8月19日の「精神障害者措置入院制度の適正な運用について」（衛発671号）によって廃止されるに至った。

26) たとえば、第7回国会参議院厚生委員会（昭和25年4月5日）では、人権保障に関する議論は全く見られないままに全会一致で採択されている。同議事録第25号（<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=100714237X02519500405¤t=535>）参照。

27) たとえば、佐伯千億「法律家からみ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）232頁、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（1987年）42頁以下、同「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。さらに、土屋眞一「現代社会と刑法改正」石原一彦/佐々木史朗/西原春夫/松尾浩也編『現代刑罰法大系1 現代社会における刑罰の理論』（日本評論社、1984年）315頁は、「措置入院等の精神医療は、患者に対する医療と保護を目的とするものであり、医師や医療関係者に対し、再犯を防止して国民生活の安全を確保するとともに、対象者の人権との調和を図りつつこれに治療を加えるという任務を負わせることは、医療の責務を超えた過大で困難な負担を強いることになり実効性にも疑問がある」としている。また、措置入院における再犯防止効果を疑問視するものとして、西原春夫「保安処分論」宮澤浩一/西原春夫/中山研一/藤木英雄編『刑事政策講座 第3巻 保安処分』（成文堂、1972年）15頁以下。

28) 他方、医療観察法を保安処分立法であるとして制定に反対していた、齋藤信治「保安処分立法より精神衛生法の改正等を」法学新報89巻5・6号（1982年）1頁以下

類感染症患者に対する強制入院（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〕として統合された19条2項）にもとづく対応に類似したものとして、社会に対する保安的機能を強調することによって措置入院制度を説明していたのである²⁹⁾。

このような事情を背景として、措置入院の正当化は、公安上の必要性（保安目的）を実現するための行政的なポリス・パワーから説明されることになったと言える。

3 以上のような措置入院に対して、同意入院は、前掲昭和25年通達4(2)における「精神病院の長による入院（同意入院又は仮入院）」が、「精神病院の長は病覚なき障害者の医療保護のため、障害者本人の同意がなくても法第33条に規定する入院……の場合は義務者の同意を必要とし」とするようになり、措置入院に比べて相当に緩やかな要件のもとで認められる強制的な入院制度とされた。これは、精神病患者監護法の監護義務者と義務内容（1条）を引き継いだ保護義務者（20条）について、患者の利益のために行動する（はず）という保護義務者像を前提として、患者の利益のためにする強制入院として構成されたからであった。その意味で、それは保護的観点（保護原理〔パターンリズム〕）から認められる強制入院であり、一般に、同意入院が「保護者の代諾にもとづく任意入院」であるかのように考えられてきた所以でもあった³⁰⁾。こうした事情が、同意入院の正当化をパレンス・パトリエで説明することにつながっていたのである。ただ、後述するように、パレンス・パトリエとパターンリズムは密接に関連し合う概念ではあるが、決して同義というわけではない。この点で、同意入院および医療保護入院の正当化根拠に関する従来の説明は、パレンス・パトリエとパターンリズムとが厳密に区別

は、人権保障を強化するための抜本的な法改正を前提として、触法精神障害者をも対象とした措置入院制度を維持すべきであるとしていた。

29) たとえば、中村睦男「居住・移転の自由」芦部信喜編『憲法III 人権2』（有斐閣、1981年）9頁以下、杉原泰雄「刑罰権の実体的限界」同書267頁。

30) 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。

されずに（あるいは混同されて）なされていた点に曖昧さを残すものだったと言わなければならない。

(3) その後の展開

1 措置入院のその後の動きとして、1965年改正（昭和40年法律139号）は、保護観察所の長を通報者として追加し（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を届出者として規定する（26条の2）とともに、自傷・他害のおそれが見らかな場合には、通報や申請がなくても精神衛生鑑定医による診察を認めることとした（27条2項）。一方、本人または関係者の同意の不要性を明示する文言を削除した（29条1項）。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（緊急措置入院）を認めたとうえで、48時間以内に通常の手続をとって、入院決定がなければ退院を認めることにした（29条の2）。緊急措置入院の導入にともなって、存在意義を失うことになった保護拘束が全面的に廃止され、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、入院患者の人権への配慮が見られた。

「精神保健法」に名称変更した1987年改正は、精神衛生鑑定医を、より資格要件の厳しい「精神保健指定医」に変更した（18条）ほか、診察後の判定を明示するとともに、厚生大臣（現在は厚生労働大臣）が判定基準を定めるものとした（28条の2）。また、入院時等における書面による権利等の告知制度を導入（22条の3、29条3項）したほか、病院管理者に知事への定期報告を義務づけ（38条の2）、必要に応じた審査を規定した（38条の3）。さらに、病院管理者による入院解除について、指定医の診察（1人で足りる）を要件化し（29条の4第2項）、入院や処遇の妥当性に関する審査機関として精神医療審査

会制度を導入した(17条の2以下)。ここにも、入院患者の人権への配慮が見られる。なお、2013年改正(平成25年法律47号)は、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を規定した(26条の3)。

この間、2003年の医療観察法の制定によって、措置入院対象者の多く(触法精神障害者)が、一般精神医療から司法精神医療に組み込まれることになった。そのことを別にすれば、精神衛生法によって導入された措置入院制度は、その基本的な枠組みは維持したうえで、対象者の人権保障に向けた動きを続けてきたと言うことができよう。

2 同意入院のその後の動きとして、1987年改正は、同意入院制度を医療保護入院制度に変更して、精神保健指定医(18条)による診察を要件化し(33条)、入院時等における書面による権利等の告知制度を導入した(33条の3)。また、精神科救急対応としての応急入院制度が導入された(33条の4)。さらに、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た(33条3項)。ただ、このような流れのなかにあった同意入院・医療保護入院も、医師の診断と保護(義務)者の同意を要件とする「構造」そのものには変更が加えられるまでのことはなかったのである³¹⁾。

そうしたなかで、同意権者との関係におけるその後の動き(変更)は重要なものである。精神病患者監護法によって導入された同意権者としての監護義務者は、「保護義務者」に名称を変更して精神衛生法に引き継がれるとともに(20条)、その義務内容も明示された(22条1項、41条)。その後、1993年改正(平成5年法律74号)は、「保護義務者」を「保護者」に変更し(20条)、保護者に「保佐人」を加え(20条1項3号参照)、1999年改正は、保護者に保

31) 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)235頁、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)69頁。

佐人を明示するとともに（20条1項）、保護義務から「自傷他害の防止義務」を削除した（22条）。このような動きは、同意入院・医療保護入院における重大な濫用事案（患者の人権侵害）の多発をも契機としたものであり³²⁾、特に自傷・他害の防止義務の削除は³³⁾、隔離だけを目的とした入院に歯止めをかけるものとして評価できるものであった。その後、こうした方向は、2013年改正によってさらに徹底されることになった。2013年改正は、保護者制度を全面的に廃止したうえで、精神障害者の家族等（配偶者、親権を行う者、扶養義務者、後見人、保佐人）のいずれかの入院同意で足りるとし（33条1項・2項）、同意権者の順位づけもなくした。さらに、同意権者の義務と役割のうち、自傷・他害防止義務の削除後も残されていたすべての「義務」を削除して、入院の際の同意および退院請求・処遇改善請求の「役割」（33条1項、38条の4）だけを残した。こうした対応は、「保護（義務）者モデル」から「家族モデル」ないしは「近親者モデル」への転換である一方、強制的な入院医療における家族的対応そのものは維持するものになっている。

IV 個人の行動に対する介入の根拠

(1) 自己決定行動と個人への介入

1 わが国のような、自由主義を基盤とする社会（国家）においては、原則として、他者（特に公権力）からの制限や介入を受けることなしに、個人の自己決定にもとづいて行動する自由（自己決定行動の自由）が広く保障されている（憲13条参照）。医療の場面においても、患者に十分な意思能力があつて自由な意思を表明できる場合には、医療的措置の提供と内容は、もっぱら患者の自己決定にもとづく。したがって、患者の明示的な意思に反した医療行為

32) 丸山・前掲注1) 55頁以下参照。

33) 辻伸行「自傷他害防止義務の廃止と保護者の損害賠償責任」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）62頁以下参照。

は、身体への違法な侵襲（専断的医療行為）として許されないことになる³⁴⁾。そのため、通院医療には特段の制限や強制がないし、入院医療についても任意入院が通常の形態である。他方、場合によっては、例外的ではあるものの、国家（公権力）が個人の行動に介入することがあり、さらには、より積極的に行動を制限することさえも認められうる。法定の一類感染症患者に対して、公衆衛生（社会の安全）の観点から、都道府県知事が命じる強制入院（感染症19条3項）はその典型である。また、精神医療における強制入院（措置入院、医療保護入院）も、患者本人の意思とは無関係にその行動を制限するものになっている。こうした場面で問題になるのは、そのような介入を許容する根拠（正当化原理）を何に求めるかということである。

個人の行動に対する他者の介入を許容する原理には、一般に、侵害原理、保護原理、道徳原理があると言われている。

2 侵害原理は、個人の行動が他者の利益を侵害したことや、侵害するおそれがあることを根拠として介入するもので、J.S.ミルが主張した³⁵⁾ことから、「ミル原理」とも言われる。その典型例は、犯罪者に対して国家が刑罰を与えて責任非難をすることに見られる。また、公共の安全や福祉・衛生の確保を目的として私的な権利・利益・自由を規制するポリス・パワーも³⁶⁾、侵害原理と必ずしも同じ文脈のもとで主張されているわけではないが、内容的には侵害原理の延長ないしは拡張と見ることができる。もともと、ポリス・パワーは、強制入院の根拠を精神病者の危険性（保安的観点）に求める一方で、特にアメリカにおいては、精神病者であることだけを理由として入院さ

34) 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巻2号582頁、参照。

35) ジョン・スチュアート・ミル（山岡洋一訳）『自由論』（日経BP社、2011年）26頁は、「文明社会で個人に対して力を行使するのが正当だといえるのはただひとつ、他人に危害が及ぶのを防ぐことを目的とする場合だけである」としている。

36) 町野朔「精神医療における自由と強制」大谷ほか編・前掲注23）28頁、折原卓美「ポリス・パワー」三田学会雑誌108巻2号（2015年）109頁以下、参照。

せることを否定する（脱施設化を推進する）ための、強制入院の限定原理の機能を期待されたものであった点は注意しなければならない。他方、侵害原理やポリス・パワーの対極にある道德原理は、個人としての他者および本人の利益を害するおそれのない自己決定行動であっても、その放任が社会の道德秩序を維持する妨げになることを根拠として介入を正当化するものである。しかし、道德原理による積極的な介入は、公権力による道德の強制（リーガル・モラリズム）になりかねないことから、多様な価値観を容認する自由社会においては、個人の行動に対する介入原理としては認めることができない。

3 これらに対して、保護原理は、他者の利益を侵害するおそれのない自己決定行動であっても、それを放置すれば行為者本人の利益が害されうることを根拠として介入するもので、一般にパターナリズムと呼ばれる³⁷⁾。パターナリズムの語源は、ラテン語のパーテル（*parter* [父親]）にある。それは、当時の父権的な社会体制のもとで、父親を保護者の典型として捉え、不適切な自己決定行動から本人を保護するための原理として確立してきた。端的に言えば、「父親（保護者）のように保護する」ことを目的とした介入であり、パターナリズムが「父権主義」と訳される所以である。したがって、介入の主体は、保護的な機能を果たしうる存在であれば足り、特に限定されてはいない。その典型例は、未成年の子に対する親権（民818条1項）の行使として、法律行為を制限することなどに見られる（民820条以下）。また、虞犯少年に対する少年法による介入も（少3条1項3号）、保護原理によって説明される³⁸⁾。さらに、「エホバの証人」に対する専断的輸血行為も、対象が未成年者の場合などには、保護原理によって正当化する可能性までが否定されるわけではない。

37) 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂，2011年）135頁，137頁，188頁，田中成明『現代法理学』（有斐閣，2011年）178頁，183頁以下。

38) 丸山雅夫『少年法講義〔第3版〕』（成文堂，2016年）3頁。

(2) パレンス・パトリエと保護原理

1 同意入院・医療保護入院の介入根拠と言われるパレンス・パトリエ (*parens patriae*) の根源は、コモン・ロー法系に属する英米の判例法体系において確立されたエクイティ (*equity*) にあるとされる。エクイティは、14世紀末頃から、国王裁判所によるコモン・ローの厳格性および硬直性を是正し、緩和するために、国王裁判所とは別の機関である大法官の裁判を通じて、具体的妥当性を追求するものとして作り上げられてきた法体系であると言われて³⁹⁾。パレンス・パトリエの用語は、1696年の子どもの保護に関わる訴訟において、大法官のソマーズが、パーテル・パトリエ (*pater patriae*) として用いたのが最初であるとされている。その内容は、適切な自己決定 (とその実現) ができない者に対して、本来の保護者 (親) または保護的機能を期待されるべき者が適切な保護を与えられない (与えることが適切でない) 場合に、それらに代わって社会 (国) が直接的に保護を与えるというものであった。保護機能を代わられるべき存在として、当初は父親 (*pater*) が想定されていたが、その後は保護者として共通の機能を期待される両親 (*parens*) に拡張され、定着した概念となっている。

パレンス・パトリエによる介入は、本来は未成年者後見や貧者に対する救済といった場面から始まったものであるが、特に、アメリカの福祉モデル少年法制を基礎づける一般的概念として確立した後、現実化するものになっていった⁴⁰⁾。さらに、精神医療においても、「精神障害者は自己の医療的利益

39) 田中和夫『英米法概説〔再訂版〕』(有斐閣, 1981年) 252頁以下。詳細については、さらに、徳岡秀雄「少年処遇の分化と発展 (1820-90年代)」同『少年司法政策の社会学 アメリカ少年保護変遷史』(東京大学出版会, 1993年) 75頁以下、吉中信人「パレンス・パトリエ思想の淵源」同『少年刑法研究序説』(溪水社, 2017年) 43頁以下、参照。

40) 森田明「比較の中の少年司法—アメリカと日本」同『少年法の歴史的展開 (鬼面仏心) の法構造』(信山社, 2005年) 2頁以下、同「子どもの保護と人権」同『未成年

を自ら主体的に選択し決定する能力を欠いているから、親が子どもの面倒をみるように、本人に代わって社会が選択・決定して医療を加える必要があるとする考え方」として、肯定的に援用されているものである⁴¹⁾。

2 保護原理とパレンス・パトリエは、いずれも、本来の保護者に代わって保護を与える存在を前提とする点で共通している。ただ、誰が保護を与えるかという点においては、両者は異なっている。パレンス・パトリエにおいては、公的機関が直接的に介入するのに対して、保護原理は、本来的に、私的自治の内部にとどまる保護機能の代替が想定されているからである。その意味で、パレンス・パトリエは保護原理の究極的な形態であり、したがって、「パレンス・パトリエの背景には、パターナリズムが存在している」ということになる⁴²⁾。もっとも、両者の関係は、私的自治の内部で保護を代替できる存在がある以上はパレンス・パトリエによる介入は許されない、というほどに硬直的なものではない。私的なパターナリズムでの代替が不可能でない場合であっても、パレンス・パトリエによる代替こそが適切（必要）なものである場合が想定されるからである。わが国の少年司法における虞犯少年への対応は、本来的には保護原理によって正当化され、親をはじめとする私的自治内部での保護も不可能というわけではないが、家庭裁判所をはじめとする国家機関が直接的に保護を代替することが適切であるという観点から、パレンス・パトリエとしての介入になっている。

さらに、さまざまな制度とそれに対する介入原理は、必ずしも固定的な関係にあるわけではない。たとえば、パレンス・パトリエにもとづいて出発したコモン・ロー法系の福祉モデル少年法制も、現在のアメリカの有力州やカ

者保護法と現代社会—保護と自律のあいだ〔第2版〕』（有斐閣、2008年）8頁以下、参照。

41) 五十嵐・前掲注17) 51頁。さらに、熊倉伸宏「精神科治療における paternalism と自己決定に関する文献的な考察」精神神経学雑誌 89巻8号（1987年）605頁以下、吉浜文洋「行動制限の相克」岡村正幸編著『精神保健福祉システムの再構築—非拘束社会の地平』（ミネルヴァ書房、2020年）199頁注(26)。

42) 五十嵐・前掲注17) 52頁。

ナダのように、少年法制の管轄からステイタス・オフense（わが国の虞犯に相当する）を排除して、犯罪だけを管轄するようになれば（司法モデル）、侵害原理にもとづく介入だけが正当化されるものとなる⁴³⁾。その意味で、制度設計の内容に応じて、介入原理も可変的なものである。

介入原理についての以上の検討を前提として、次に、わが国の精神医療における強制入院について、その正当化根拠を明らかにするとともに、今後のあり方を検討する。

V 精神医療における強制入院のあり方と立法論

(1) 医療観察法の強制入院における介入

1 旧派刑法理論における応報刑論を前提として刑罰一元主義に立脚するわが国の刑事司法においては、構成要件に該当する違法な行為を行った者であっても、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とうえで刑が必要的に減輕されることになっている（刑39条2項）。したがって、精神障害にもとづく「責任無能力」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刑事司法的な介入は一切認められてこなかった。そのため、触法精神障害者については、「精神障害」の存在に着目して、便宜的に措置入院の対象として扱う以外の方策がなかった。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、精神衛生法制定後は、主として、「自傷・他害のおそれ」を理由とする措置入院の対象として扱う以外になかったのである。こうした状況のもとで、当時の一般的な理解によれば、触法精神障害者は、ポリス・パワーにもとづく強制入院の対象として扱われるべきものとされていたのである。

43) 丸山雅夫「少年犯罪者法とその動向」同『カナダの少年司法』（成文堂、2006年）122頁以下参照。

その後、2001年に発生した「池田小学校事件」を直接的な契機として、一定の重大な他害行為（犯罪構成要件に該当する違法な行為）を行った触法精神障害者（心神喪失者および心神耗弱者）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⁴⁴⁾。

2 医療観察法は、構成要件に該当する違法な行為を行った精神障害者への介入であるから、明らかに、侵害原理を根拠とするものである。この点で、精神保健福祉法における強制入院（措置入院および医療保護入院）とは決定的に異なっている。他方、同法は、「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、社会に復帰することを促進するためにこの法律による医療を受けさせる必要が明らか」であることを要件として（33条1項）、入院医療または通院医療の決定も同様の観点から判断される（42条1項1号・2号）、それらの要件を欠く場合には「この法律による医療を行わない」ものであることから（同3号）明らかなように、精神障害の改善を目的とした「治療モデル」に立脚している。この点では、精神保健福祉法における強制入院と共通している。また、医療観察法における強制入院は、「犯罪を行う危険性」だけを根拠として精神障害者を隔離・拘束するものではない点で保安処分と異なる⁴⁵⁾一方、「精神障害にもとづいて実行された重大な他害行為」を根拠とする点で保護原理による介入とも明らかに異なっている。したがって、医療観察法にもとづく入院は、措置入院に対して当然に

44) 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」および「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『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）69頁以下、山本・前掲注12）233頁以下。

45) 他方、保安処分的性格に着目した医療観察法への批判として、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）。

優先することになる（最決平成19年7月25日刑集61巻5号563頁参照⁴⁶）。さらに、侵害原理にもとづく介入であるため、対象者の人権保障を重視する観点から、その構造と運用は刑事裁判における適正手続に類似したものとなっている。医療観察法がリーガル・モデルと言われる所以である。

3 もっとも、侵害原理を根拠として、治療モデルであると同時にリーガル・モデルでもある医療観察法には、いくつかの問題点がある⁴⁷。侵害原理との関係で特に問題なのは、退院の申立てと退院許可または入院継続の審査が明示されている一方で（49条・51条、50条）、入院期間に上限の明示がないため、観念的には、治療の必要性を根拠として入院が終身に及びうる点である。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ざるをない。身体拘束の期間としては、対象行為に対する法定刑の上限あるいは通常の犯罪者に想定される量刑を限度とすべきであろう。再犯の危険性を根拠に不定期で治療を継続することは、再犯の危険性が明らかな満期釈放者（刑の執行を終了した者）との関係で、明らかに不整合だからである。治療が対象者の利益であるにしても、上限が明示されていない不定期な治療継続は許容されえない。再犯の危険性の除去を目的とする不定期な治療継続を正当化するには、保安処分（治療処分）そのものの導入の議論を避けることはできないと思われる⁴⁸。保安処分的性格を払拭するには、通院医療の場合（44条）と同様に、入院医療を打ち切るための制度設計

46) 安田拓人「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。さらに、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）339頁以下。

47) なお、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。

48) 触法精神障害者に対する保安処分（治療処分）の必要性を強調する見解として、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1号（2000年）15頁以下、加藤久雄『人格障害犯罪者と社会治療—高度に危険な犯罪者に対する刑事政策は如何にあるべきか』（成文堂、2002年）3頁以下。

が必要であると思われる。また、例外的に発生しうる不当な身柄拘束（実質的要件を充足しない入院）からの救済についても、刑事補償法（昭和25年法律1号）のような対応を考えるべきであろう。さらに、不当ないしは不適切な入院判断を回避するために、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。この点については、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も提案されているところである⁴⁹⁾。

侵害原理にもとづく医療観察法は、施行後15年余を経て一応は安定的に運用されているようであるが、改善の余地も少なくないものと思われる。

(2) 措置入院における介入

1 精神障害にもとづく自傷・他害のおそれを要件とする措置入院は、従来、一般に、保安（社会の安全）を目的とするポリス・パワーの観点から統一的に説明されてきた。しかし、厳密に考えるならば、他害のおそれ（他人に対する危険性）の除去は保安的観点から説明ができるにしても、自傷のおそれ（自分自身に対する危険性）の除去は、もっぱら本人の利益のために機能するものであり、保安的観点とは本来的に無関係である。そのことから、他害のおそれを要件とする措置入院と自傷のおそれを要件とする措置入院をそれぞれ区別して、前者への介入根拠はポリス・パワーにあるとし、後者への介入根拠をパレンス・パトリエに求める見解も見られる⁵⁰⁾。

「自傷のおそれ」と「他害のおそれ」が概念的ないしは内容的に同一でないことは、精神衛生法の制定当初から認識されてはいた。たとえば、前掲の

49) 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」同ほか編・前掲注33）235頁。

50) たとえば、町野・前掲注36）38頁、西山健治郎「医療保護入院の現状と課題」甲斐編・前掲注11）196頁。また、竹中勲「精神衛生法の強制入院をめぐる憲法問題」判例タイムズ484号（1983年）57頁は、『自傷のおそれ』を要件とする措置入院の正当化事由については、別個の検討が必要となる」としている。

昭和 36 年通知においては、『自身を傷つけ』とは、主として自己の生命、身体を害する行為を指す」もの（一（一））とされ、『他人に害を及ぼす』というのは、他人の生命、身体、自由、貞操、名誉、財産等に害を及ぼすことを指し、「かならずしも、個人の法益を害する場合に限られるべきでなく、国家的法益や社会的法益を害する場合（例えば公然わいせつ罪等）も含む」（一（二））とされていた。そして、こうした区別的な説明はその後に引き継がれている（昭和 63 年 4 月 8 日厚生省告示第 125 号「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第 28 条の 2 の規定に基づき厚生労働大臣の定める基準」、平成 30 年 3 月 27 日「措置入院の運用に関するガイドライン」について〔障発 0327 第 15 号〕⁵¹⁾）。その背景には、自傷と他害のそれぞれに対する介入原理の異なることが暗黙のうちに認識されていたのであろう。

2 しかし、こうした概念的な区別に対して、精神衛生法の立法過程では、概念的・内容的な区別に応じた議論までは特になかったようである。その後にも、「自傷または他害のおそれ」を一括して措置入院の要件としたうえで説明がされてきた⁵²⁾。両者を概念的に区別していた前掲昭和 36 年通知も、実際には、「自他に対する危険行為」という形で、殺人・傷害・暴行、自殺企図・自傷、放火・ろう火、器物損壊、窃盗、ぶじょく・強盗・恐かつ、無銭飲食・無賃乗車、性的異常・風俗犯的行動を例示したうえで、それぞれに結びつく精神病・精神状態に言及していた。こうした対応においては、自傷の場合と他害の場合について、介入原理の違いは特に意識されていなかったと言ってよい。診療の実務においても、両者の区別が一応は意識されているようであるが、両者を截然と区別した判断まではされていないようである。両者が同一条文で並列的に規定されていることとの関係で、介入原

51) さらに、村中俊明『精神衛生法の逐条解説』（中央法規出版、1972 年）67 頁以下、大谷・前掲注 15)『精神保健福祉法講義』86 頁。

52) 村中・前掲注 51) 71 頁、小山進次郎『社会保障関係法〔II〕』法律学体系コンメンタール 26 (II)（日本評論新社、1953 年）556 頁以下、大谷・前掲注 15) 判例タイムズ 3 頁、町野朔「精神衛生法をめぐって 2」法と精神医療 創刊号 70 頁、今川奈緒「措置入院と新しい法理念」岡村編著・前掲注 41) 215 頁。

理を「特に」意識的に区別して考えるまでの実益はないと考えられているのであろうか。また、自傷と他害は、加害的性向が自己に向くか他人に向けられるかの違いであって、特に区別して判断する必要性が乏しいと言ってよいのかもしれない。このため、自傷のおそれに対する介入をパレンス・パトリエとする立場からも（前掲注50）、自傷・他害の要件は、「一方では精神障害の社会的不適合性の高さを、他方では反社会的行為に出る可能性という保安的利益の存在を意味する。すなわち、重大な精神障害の治療という後見的配慮が保安にも役立つという事態が生ずることによって、初めて強制医療が基礎づけられる」として、両者が融合的に説明されている⁵³⁾。

以上のところからすれば、他害のおそれを重視した保安的観点に引き寄せて、措置入院をポリス・パワーで統一的に説明してきた従来の対応も、自傷のおそれに対する介入原理との関係では不正確なものではあったにしても、必ずしも背理というわけのものではなかったと言えよう。

3 しかし、重大な他害行為を行った触法精神障害者が医療観察法の対象になった現在、措置入院について、他害のおそれを一面的に強調する保安的観点からポリス・パワーとして説明し、運用していく必要性は相当に低下しているように思われる。医療観察法の施行によって、保安的観点から措置入院が正当化される精神障害者は、医療観察法の対象にならない触法精神障害者（治療可能性のない者⁵⁴⁾と軽微な他害行為を行った者）、および構成要件に該当しない非社会的行為（迷惑行為など）を行う精神障害者のうち、他害のおそれの

53) 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〕人権後進国日本』（亜紀書房、1985年）93頁。

54) この点について、山崎學「相模原障害者施設殺傷事件に思う」日本精神科病院協会雑誌35巻9号（2016年）1頁以下は、日本精神科病院協会長の立場から、「より重度な『治療可能性のない精神障害者』は措置入院で民間精神病院を中心に治療が行われることになってしまった」と批判している。しかし、医療観察法による介入を侵害原理に求める以上は、侵害原理から対象者が限定されることはありうるため、このような事態は甘受せざるをえないものとなる。また、最終的な治療可能性がなくても医療と保護の必要のために入院させることは、医療保護入院においても同様のことである。

ある者に限られることになった⁵⁵⁾。また、他害のおそれが消失すれば、精神障害の症状が残存している場合であっても、措置入院は当然に解除され（精神29条の4第1項前段⁵⁶⁾、制度上は医療保護入院の対象となりうるにすぎない。そもそも、世間が素朴に期待しているような保安的機能を措置入院で実現することは不可能なことである。このこととの関係で、措置入院経験者が措置解除後に重大な他害行為を起こした事件（池田小学校事件、相模原事件〔2016年〕）等について、措置入院における処遇の失敗が取り沙汰されることが多く、相模原事件を契機として、厚生労働省「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」の報告書（2016年12月8日）がまとめられている⁵⁷⁾。その内容は、精神医療のあり方との関係では傾聴に値するものであるが、もとより、世間が期待するような保安的対応を実現するものではありえない。そこでこの提言は、措置入院に限らず、医療保護入院における処遇のあり方にも妥当するものである。ポリス・パワーによる保安的観点からの措置入院の理解と運用には、明らかに事実上の限界があると云わざるをえない⁵⁸⁾。

以上の点からすれば、立法論としては、自傷・他害のおそれをまとめたうえで、パレンス・パトリエを介入根拠とする強制入院に改編することが考えられてよい。自傷のおそれの場合はもちろんのこと、他害的な性向を認識しない精神障害者および他害的な性向を認識しながらも入院についての自己決定ができない者は、本人の利益（治療）のために国家が代わって行動することがあってもよいからである。他方、対象者の人権を保護するために厳格な手

55) 中谷陽二「新時代の刑事司法と精神医学」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）243頁図1。

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) https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-syougai_373375.html

58) 五十嵐禎人「触法精神障害者の処遇—その現状と問題点」風祭元/山上皓編『司法精神医学・精神鑑定 臨床精神医学講座 第19巻』（中山書店、1998年）406頁以下参照。

続を必要とすることも、パレンス・パトリエによる介入と矛盾するものではない。その意味で、パレンス・パトリエにおける治療必要性基準とメディカル・モデルとの関係、ポリス・パワーにおける危険性基準とリーガル・モデルとの関係は、ともに相互的な親和性が認められることから図式的に対置されることが多いが⁵⁹⁾、そうした関係は論理必然的というまでのものではない。措置入院の介入原理をパレンス・パトリエに求め、治療を目的とする（メディカル・モデル）手続的リーガル・モデル（適正手続モデル）として構成することは、立法論として十分にありうる方向である。すでに医療保護入院をしている患者について、措置入院要件を充足する場合にも医療保護入院を継続するという運用が主張されるのも⁶⁰⁾、このような方向性のひとつの根拠となりうるであろう。

(3) 医療保護入院における介入

1 精神衛生法が創設した同意入院制度を基本的に引き継いでいる医療保護入院については、すでに述べたように、パレンス・パトリエにもとづいて介入が認められるものと考えられてきた。たしかに、監護義務者の同意を要件として認められた同意入院から始まり、保護義務者・保護者の同意を要件とする時期を経て、家族等の同意を要件とするに至った現在の医療保護入院は、保安的観点は直接的な目的とはされておらず、ポリス・パワーによる介入に馴染むものではない⁶¹⁾。他方、すでに言及したように、依然として「家族等のうちいずれかの者」の同意を要件に残している点で、厳密に言えば、

59) たとえば、五十嵐禎人「自己決定と公共安全」山内俊雄編『司法精神医療 司法精神医学 第5巻』（中山書店、2005年）310頁以下、同・前掲注17）51頁表1。

60) 村中・前掲注51）73頁、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）267頁。

61) もっとも、西山・前掲注50）196頁以下が指摘するように、第三者への暴言などを契機とする医療保護入院は、ポリス・パワー的側面からの説明に馴染むものだということができる。

保護的観点から国家が直接的に介入するパレンス・パトリエとは明らかに異なっている。医療保護入院の構造は、現在でも、パレンス・パトリエというより、私的自治の枠内における保護原理（パターンリズム）による介入にとどまっていると見るべきものである。ただ、自傷・他害の防止義務の削除（2003年改正）や保護者の義務の全面的削除（2013年改正）に見られるように、保護原理の内容としては、近親者（監護義務者、保護義務者・保護者）に保護を強制してきた「保護義務モデル」から、家族等の役割を中心とした「家族モデル」に徹底する方向性が見られる⁶²⁾。しかし、現時点では、完全なパレンス・パトリエへの徹底（私的自治の枠を超えた公的介入への転換）までは実現していないのである。

2 近親者の義務や家族等の役割を前提とする入院制度については、わが国に特有の家族主義的な考え方を反映するものであり、「精神医療現場におけるデフォルト・ルールである」と言われている⁶³⁾。しかし、家族モデルがデフォルト・ルールとしての性格を持つにしても、重要なのは、人権保障を前提として患者の利益を実現するための制度として、家族等の同意を要件とすることの是非である。「家族モデル」に転換した2013年改正の立法趣旨は、適切な医療へのアクセスを確保しつつ、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、強制入院としての濫用を防止し、精神障害者の権利擁護を図ることにあるとされている⁶⁴⁾。しかし、自傷・他害のおそれのような事実的要件が明示されておらず、「精神障害者」であることと「医療及び保護のため入院の必要」があることを要

62) 丸山・前掲注19) 155頁以下参照。このような推移を肯定的に評価するものとして、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巻11号（2018年）45頁以下。

63) 水野紀子「精神障害者の家族の監督者責任」中谷編集代表・前掲注13) 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・前掲注21) 66頁以下。

64) 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。

件とする一方で、患者の「家族等のうちいずれかの同意」で足りる構造の医療保護入院は、社会的入院（退院させることを躊躇する結果としての長期入院）の減少や患者の人権擁護にとって十分なものではなく、依然として患者に不利益な入院のありうることを否定できないものになっている⁶⁵⁾。この点については、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退院請求（38条の4）を行ってもらうことで対処できるとされているが（平成26年1月24日「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」〔障精発0124第1号〕）、その現実的な実効性については疑問を払拭しえない。また、そもそも、医療現場からは、「精神障害者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」とも指摘されている⁶⁶⁾。そうであれば、家族等の「同意」を入院要件とすることなしに（家族モデルからの脱却）、公的機関による入院判断を促す申立者（通報者）として家族等を位置づけることも考えられてよい（パレンス・パトリエにもとづく構成）。

事実、従来の保護義務者制度の問題性を念頭に置いて、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従来から強く主張されており⁶⁷⁾、2013年改正の議論の際にはそうした方向性が検討されてもいた。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・モデルとしての徹底）、家族等の同意に代わる許可や承認（行政ないしは司法の関与）等を要件とする制度（パレンス・パトリエの徹底）の導入に繋がらざるを

65) 山本輝之「精神保健福祉法の改正について」精神医療71巻（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巻12号（2013年）45頁。

66) 五十嵐禎人「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」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）288頁。

67) 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、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〉）。

えないことから、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が予想される。そのため、2013年段階では、家族モデルから完全に脱却するまでには踏み出せなかったということなのであろう。ただ、そうではあるにしても、今後の方向性としては、前述の観点からの措置入院をも取り込んで、医療保護入院をパレンス・パトリエによる介入に改編することは、十分に検討に値するものだと思われる。

VI 強制入院制度の今後の方向性：若干の立法論

1 以上において、現在の措置入院と医療保護入院をパレンス・パトリエの観点から統合する可能性を示唆した。他方、侵害原理を根拠とする医療観察法による入院をパレンス・パトリエのもとに統合することは、観念的には不可能でないにしても、現実的なものではない。したがって、本稿の立場からは、精神医療における強制入院の形態は、侵害原理を介入根拠とする医療観察法の強制入院とパレンス・パトリエを介入根拠とする精神保健福祉法の強制入院（名称は「医療保護入院」が適切であろう）ということになる。こうした方向性はすでに指摘されていたところであり⁶⁸⁾、決して目新しいものではない。その場合、問題となるのは、パレンス・パトリエによる統合後の強制入院制度の具体的な「姿」であり、それがどの程度の実現可能性のあるものであるかということになる。

2 パレンス・パトリエにもとづいて統合される医療保護入院（仮称）の要件は、措置入院における「自傷・他害のおそれ」ほどに限定的なものである必要はなく、非社会的な行動（奇矯な行動等）を契機とすることで足りると思われる。むしろ、重要なのは、精神障害者であることと、医療および保護の

68) 川本哲郎「強制治療システムのこれから」町野編・前掲注44)125頁、丸山・前掲注1)71頁以下。なお、前掲注16)および17)掲記の諸見解も、最終的には、このような方向に帰着するものになると思われる。

ための入院の必要性という実質的要件である。したがって、入院を申し立てる（患者の存在を通報する）者は、特に限定するまでの必要はなく、措置入院における申請者一般（22条1項）と同じでよいことになる（一般人通報の形態の許容）。職務を前提とする現在の措置入院における通報義務者（23条以下）も、自傷・他害の要件がなくなることから、一般人通報の形のものに解消されてよい。

ただ、パレンス・パトリエで正当化する場合、現在の医療保護入院における家族等の同意が不要となるため、家族等の同意を前提として認められてきた非社会的行動等を契機としない（家族等による病状判断だけにもとづく）入院申立事案について、歯止めがなくなる可能性が生じうることから、同意要件なしにそれを正当化できるかという点が重大な問題になる。従来同意入院・医療保護入院をめぐる一連の不祥事（患者の人権侵害事案）は、まさに、何らの問題行動をも契機としない入院をめぐるものであり、特に同意要件との関係で生じたものであった。また、身体疾患の場合にはこのような形での強制入院は認められないため、精神医療に特化した正当性が特に問題となる。ただ、この点については、一応、次のように考えることができよう。身体疾患の場合には、病識もあり入院の必要性を認識しながら、あえて入院を拒否する者については、自由な意思決定による行動として、パレンス・パトリエによる介入も当然のことながら許容されえない。他方、精神障害者の場合には、病識を持っていなかったり、入院の必要性を認識できない者の存在が否定できないため、そのような者については、パレンス・パトリエにもとづく介入が許容され、入院の申立ての対象とすることができる。その判断は、精神障害者であることと、医療および保護のための入院の必要性という実質的要件に解消される。もちろん、病識があり、入院の必要性を認識できる者は、現行通り、本人の同意による入院（任意入院）の対象でしかない（33条1項1号参照）。

自傷・他害のおそれがあつて緊急的な対応が必要な者については、現行の緊急措置入院（29条の2）と応急入院（33条の7）を基本として、新たな応急

入院制度を構築することも特に困難なものではない。場合によっては、警察官職務執行法（昭和23年法律136号）3条（保護目的による緊急避難的措置）にもとづく対応も可能である。

3 診察と精神障害者であることの診断および入院の要否の判断は、現行通り、精神保健指定医の役割とすべきである。措置入院のように2人による診察結果の一致までを要求するかについては議論の余地があるが、不適切ないしは不要な入院を極力避けるためには、措置入院と同様の構造とするのが適切であろう。

パレンス・パトリエを根拠として介入する以上、入院決定については公的機関が積極的かつ実質的に関与する必要がある、この点が現行の強制入院と大きく異なる構造となる。入院の決定機関としては、少年法における家庭裁判所のように、司法機関が関わるのが最善であるように思われる⁶⁹⁾。ただ、現在の措置入院・医療保護入院対象者が非行少年の数（全件送致される）に比べて4倍程度である状況のもとで、わが国の司法インフラの整備状況を考えれば、入院決定に司法機関を関与させることは非現実的なものであると言わざるをえない。次善の策としては、現在は処遇改善請求（38条の4）および退院請求（38条の5）の審査だけに関与している精神医療審査会（12条⁷⁰⁾の位置づけと構成を大幅に見直したうえで、その役割と権限を強化することによって、差し当たりは一定の現実的対応ができるように思われる⁷¹⁾。パレン

69) たとえば、齋藤・前掲注28)24頁は、立法論として、家庭裁判所の強力な介入の必要性を提案している。

70) 現行の精神医療審査会については、平野龍一「精神医療審査会について」同・前掲注30)73頁以下、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、仙波恒雄「精神医療審査会について」精神神経学雑誌93巻11号（1991年）1020頁以下、山本紘世「精神医療審査会と人権擁護」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）43頁以下。

71) 同様の方向性を示唆するものとして、中山研一「刑法学者の保安処分論」同『刑法改正と保安処分』（成文堂、1986年）180頁、黒川洋治「精神医療審査会と社会的入院」精神神経学雑誌91巻10号（1989年）816頁以下、塚崎直樹「精神医療審査会と

ス・パトリエを根拠とする医療保護入院（仮称）への統合の可否は、まさに、精神医療審査会と適正手続のあり方が左右すると言ってよいであろう⁷²⁾。

入院期間については、自傷・他害のような症状を要件としない以上、症状の消失で判断することができないため（29条の4参照）、入院の必要性が消失（病状が改善）するまでということになる。そのように構成する場合には、適切な時期での退院を保障するために、本人および家族等（38条の4）のほか、入院医療機関の管理者に退院請求を認めるとともに、入院継続について、定期的な報告を求めて検証すべきである。そして、退院請求と入院継続の是非の判断も、精神医療審査会の審査に委ねるのが適切である（38条の5）。また、退院後の「受け皿」がないことを理由とする入院継続（社会的入院）を回避するために、精神障害者の積極的な社会復帰に向けた方策（社会復帰プログラム）を一層充実させる必要がある。さらに、不当な身柄拘束となる入院決定および入院継続決定については、最終的には人身保護法（昭和23年法律199号）による救済もありうるが⁷³⁾、異議申立の制度を整備することによって、不当な入院を積極的に回避する方策を採ることが考えられる。

4 精神医療における入院患者の人権をめぐる問題は、明治時代初期に発生した「相馬事件」以降、枚挙にいとまがないほどの数に上り、「日本の精神医療は、法学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」⁷⁴⁾とまで言われる状況にあった。ただ、精神衛生法の制定とその後の頻繁な改正を経て、法制度としては、患者の人権に配慮したも

退院請求」精神神経学雑誌 101 巻 7 号（1999 年）624 頁、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/seisinhokenhukusi_170318.pdf〉）参照。

72) なお、長沢正範「精神保健法と人身の自由」法と精神医療 2 号（1988 年）44 頁以下参照。

73) 長沢正範「精神病院拘禁と人身保護法」大谷ほか編・前掲注 23) 99 頁以下参照。

74) 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。

のになっている。これに対して、社会においては、精神衛生法の改正を促進した「ライシャワー事件」(1964年)をはじめとして、少年事件であると成人事件であるとを問わず、精神病院への通院歴や措置入院・医療保護入院歴のある行為者による重大事件が発生するたびに、精神医療歴の存在が強調され、あたかも、精神医療の失敗が重大事件を惹起する原因であるかのような報道が一般化している。しかし、重大事犯の発生率において、精神障害の有無が有意的な指標であることは証明されていない。また、具体的な事案においても、精神障害と事件の発生との因果関係を検討することなく、精神障害と犯罪を安易に結びつけた報道や印象が独り歩きしている。法制度の整備が進む状況のもとでも、「精神障害に対する偏見」には、依然として根強いものがある⁷⁵⁾。この面でも、わが国が「人権先進国」としての評価を獲得するための道のりは、まだまだ長くて多難であると言わなければならない。

75) 改正刑法草案(1973年)における保安処分としての治療処分(98条)について、この点を強調するものとして、小暮得雄/吉田敏雄「現代社会と刑法改正(1)」石原ほか編・前掲注27)272頁〔吉田〕。