

令和2年（ワ）第24587号 国家賠償法1条1項に基づく国家賠償請求事件
原告 伊藤時男
被告 国

原告準備書面4

令和4年4月25日

東京地方裁判所民事第12部合議B係 御中

原告訴訟代理人弁護士 長谷川 敬 祐

同弁護士 佐藤 暁 子

同弁護士 小島 啓

同弁護士 採澤 友 香

同弁護士 姜 文 江

本書面では、同意入院及び医療保護入院（特に断りのない限り、本書面では、両入院をまとめて「医療保護入院」とする）の違憲性について論じる。

1 人身の自由に対する制約であることの意味

(1) 憲法31条の意義

医療保護入院の合憲性を検討するにあたり、最も重要なのは、患者の人身の自由に対する制約であるということである。医療としてなされる点は、人権制約の目的において斟酌される事情ではあるが、医療であることを理由にすべて許されるものではない。あくまでも、人身の自由に対する制約であるという観点から、合憲性の判断枠組みは出発するべきである。

憲法学においては、31条以下の適正手続き保障が人身の自由に対する制約として語られ、とくに刑事手続きについて適用されると一般的には解釈され、行政手続きにおいて

は、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質等を総合較量して決定されるとされている（平成4年7月1日最高裁大法廷判決。以下、これを「成田新法最高裁判決」という。）。

しかしそもそも、刑事手続きにおいてとくに厚く適正手続きが保障されている趣旨は、刑事罰が死刑という生命を奪う処罰だけでなく、懲役刑や禁固刑という人身の自由を制約する処罰であるからにはほかならない（刑務所内で受刑する場合に、表現の自由等の他の自由の制限も伴う場合はあるが、基本的には保障された上で一定の制約を受けているにすぎず、完全に奪われるのは人身の自由である）。すなわち、医療観察法が六罪種のみを対象としているように、死刑が法定刑に掲げられている犯罪のみについて慎重な手続きを課す法制度も考えられるところ、刑事訴訟法は、適正手続き保障を基本的にすべての犯罪（大半が懲役刑を主たる法定刑としている）に及ぼし、例外的に財産権に対する制約である罰金刑を主として課す場合に略式手続を採用している。つまり、＜刑事手続きだから適正手続きを保障する＞のではなく、＜人身の自由に対する制約になるから適正手続きを保障する＞のである。

憲法 31 条の文言も、「何人も、法律の定める手続きによらなければ、その…自由を奪はれ…ない」とされている。

したがって、医療保護入院の合憲性を検討するにあたっては、憲法 31 条は直接適用されると解するべきである。

成田新法最高裁判決においても、「行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質」は考慮すべき一要素として挙げられているが、行政処分により長期間人身の自由が奪われる例はない。仮に医療保護入院が行政処分に類似する処分として成田新法最高裁判決が参照されるとしても、極めて重要な権利利益が制限を受けているものであることから、適正手続き保障は厳格に及ぼすべきである。

（2）自由権規約においては強制入院と逮捕勾留は同じ保障を受けていること

自由権規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）は憲法より後に採択されたものであるが（1966 年）、ここで定められている内容は憲法に類似しており、人権規定の発展的内容として憲法の解釈にあたっては十分斟酌されるべきである。

しかるに、同規約 9 条 1 項では、「すべての者は、身体の自由及び安全についての権利を有する。何人も、恣意的に逮捕され又は抑留されない。何人も、法律で定める理由及び手続によらない限り、その自由を奪われない。」と定められており、これは憲法 31 条の条文に極めて酷似する。そして、同規約 9 条 1 項の解釈として、自由剥奪の例には強

制入院も含まれている（甲B37、2014年12月16日自由権規約委員会 一般的意見35号（以下、「自由権規約一般的意見」という）パラグラフ5、19）。

また、同規約9条4項では、「逮捕又は抑留によって自由を奪われた者は、裁判所がその抑留が合法的であるかどうかを遅滞なく決定すること及びその抑留が合法的でない場合にはその釈放を命ずることができるように、裁判所において手続をとる権利を有する。」と定められており、これは憲法32条と同趣旨であると解されるどころ、この権利も強制入院に適用される（自由権規約一般的意見パラグラフ40）。

したがって、医療保護入院についても、人身の自由剥奪の問題として、逮捕や勾留と等しく適正手続きが保障されるべきである。

（3）医療観察法との比較

精神保健福祉法の医療保護入院の合憲性を検討するにあたっては、精神障害者に対する強制入院という点で同じであ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（以下、「医療観察法」という）との比較も重要である。

医療観察法による処遇制度については、「憲法31条の法意」に反しないとされており、憲法31条の直接適用の問題とはされていない（平成29年12月18日最高裁第三小法廷決定。以下、これを「医療観察法最高裁決定」という。）。

もっとも、右医療観察法最高裁決定については、そもそも抗告人がいかなる権利・自由の侵害であると主張したのか不明であるが、医療観察法は裁判所における手続であり、弁護士による付添人制度もあり（30条）、意見陳述権や資料提出権（25条2項）、審判期日への出席権（31条6項）、記録又は証拠物の閲覧権（32条2項）なども保障されており、抗告権（64条2項）も認められている。他方で、裁判官と精神保健審判員の合議体で構成され（11条1項）、職権探知主義が採られ（24条）、審判は非公開とされている（31条3項）など、医療についての判断であることから求められる専門性やプライバシーに配慮された手続きとなっている。つまり、医療観察法（とくに検察官による申立てに係る処遇事件の審判手続き）は、医療という特殊性に配慮しつつ、人身の自由に対する制約を検討するために必要な適正手続きは保障された手続きであると言える。したがって、憲法31条を直接適用しても合憲であると言い得た事案であったといえる。

医療観察法は対象者の「社会復帰を促進することを目的」としたものであり（1条1項）、精神保健福祉法も精神障害者の「社会復帰の促進…のために必要な援助を行い、…精神障害者の福祉の増進…を測ることを目的」としたものである（1条）から、ともに入院者の社会復帰の促進を目的としたものである点で同じである。

したがって、本訴訟における医療保護入院についても、医療観察法における手続きは参考とされるべきである。

(4) 合憲性の審査基準

医療保護入院が人身の自由を制約するという意味は、単に行動の自由に対する制限だけではなく、その場に止め置かれることにより、自分が活動したい場所で活動できないという自己実現の否定に直結する（憲法 22 条 1 項における移転の自由が行きたい場所に行く自由であるのに対し、人身の自由に対する制約は、行きたい場所に行けないだけでなく、いたくない場所に居続けさせられるという点で、移転の自由に対する侵害以上に深刻である。）。また、思想の自由（憲法 19 条）は絶対的に保障され、表現の自由（憲法 21 条 1 項）も優越的な地位にあると一般的に解釈されているが、これらはいずれも、人身の自由が当然の前提として保障されているからこそ確保されるものである。すなわち、適正手続きの保障されていない、無期限の入院（人身の自由に対する制約）が意思に反してなされると、退院することが最優先事項となり、考えることは退院したいという希望に限定され、言いたいことも退院を求めることが第一となる。しかし、それが何度も否定され、退院できないと思知らされると、退院についても、退院後の生活についても考えないようにするようになり（思想の自由の自主規制）、退院を求めることもしなくなり（表現の自由の自主規制）、やがては退院したいと述べる意欲すら奪われる。この構造は、否認事件において逮捕勾留が続くと、虚偽自白をしてしまう（意思に反する表現行為）という構造と同じである。人身の自由は他の精神的自由の基盤となるものである。

このような人身の自由の重要性に鑑みると、その制約にあたっては、目的が正当かつ必要不可欠であること、手段が目的達成のために必要最小限であり、より制限的でない他の手段を取り得ないことが必要である。そして、目的が他者加害阻止原理でなく、自己加害阻止原理（ないし限定されたパターンリスティックな制約原理）である場合には、患者の判断能力が欠如していることも求められる。また、適正手続き保障として、実体要件の適正、とくに明確性の原理（入院の要件が明確であること。憲法 31 条、自由権規約 9 条 1 項、自由権規約一般的意見パラグラフ 22 が）が求められ、入院期間は限定され（自由権規約 9 条 1 項、自由権規約一般的意見パラグラフ 19）、入院を継続する場合には、正当化事由についての定期的な再審査も保障されなければならないと解すべきであり（自由権規約 9 条 1 項、自由権規約一般的意見パラグラフ 12）、さらに、手続きの適正、とくに告知聴聞の機会の保障など司法機関の審査を受ける機会を有すること（憲

法 32 条、自由権規約 9 条 4 項) が必要である。

これらの審査基準は、原告準備書面 1・38 頁に挙げた要件と同じであるが、以下、さらに敷衍して詳述する。

なお、医療保護入院は私人（民間病院）もなしうるもので、入院契約という側面もあるが、入院を強制できるのは精神保健福祉法に基づくからであって、私的自治の範囲として許容されているものではないから、人権規定の私人間効力の問題ではない。

2 医療保護入院の目的と判断能力要件

(1) 医療保護入院の目的

医療保護入院の実質的な目的が、隔離収容目的（他者加害阻止目的）であったことは、原告準備書面 1 において述べたとおりである。「医療及び保護のため」（精神保健福祉法 33 条 1 項 1 号）という目的をそのまま認めたとしても、患者の生命・身体を保護する目的（自己加害阻止目的）としては、措置入院において自傷防止が図られているのであるから（精神保健福祉法 29 条 1 項）、これ以上に強制入院を認める必要はないはずである。

したがって、医療保護入院を正当化する目的は認められない。

(2) 自己加害阻止原理と判断能力要件

仮に措置入院における自傷防止目的による入院が自殺企図などの場合に限定されると解し、医療保護入院では自殺まで至らない病状悪化を防止するために医療をすることを目的としているとしても、ここで保護しようとしている病状悪化は、相当限定して解すべきであり、例えば単に統合失調症やうつ病などと診断されただけでは医療保護入院を認める目的としては認められない。自己加害阻止原理（ないし限定されたパターンリスティックな制約原理）によって、患者の判断能力が欠如していることが必要であると解すべきである。この点に関し、精神障害者の保護及びメンタルヘルスケア改善のための原則（1991 年国連決議、甲 B10）では、「精神病が重篤であり、判断力が阻害されている場合」であることが求められている（同原則 16 第 1 項 (b)）ことも考慮すべきである。

しかるに、医療保護入院においては、平成 11 年（1999 年）改正まで、「当該精神障害のために第 20 条（平成 11 年当時は第 22 条の 3）の規定による入院（任意入院）が行われる状態にないと判定されたもの」という要件が存在しなかった。したがって、平成 11 年改正によってかろうじて患者の判断能力が欠如していることが要件として付加され、自己加害阻止原理によることが認められ得るとしても、同年法改正以前の医療保護入院は、この要件を欠くため、不当に人身の自由を制約するものとして違憲だったと言わざ

るを得ない。

(3) 精神障害者のみを差別する制度になっていたこと

また、上記の判断能力欠如の要件については、新たに追加されたのではなく、平成 11 年改正前から潜在的に存在していたものを明確化したに過ぎない、という見方もある。これは、被告が主張する、統合失調症患者は適切な判断をすることができないという見方（被告準備書面(4)6 頁）に連なるものである。被告は、この点に関し、「全体的に無能力」であるとする旧来の精神障害者観を前提としたものではないと主張するが、法律上は、この点を鑑別する要件はない。むしろ、原告準備書面 2 で例として挙げた糖尿病患者のように（23 頁）、他の診療科においても患者の判断に委ねていたのでは患者の利益を守ることができない場合が相当数存在することが明らかであるにもかかわらず、強制的に入院させる例は精神科以外にない。

したがって、平成 11 年改正前から判断能力欠如の要件が黙示に含まれていたと主張するのであれば、精神障害者は総じて判断能力がないという前提に立っていたに等しく、精神障害者という社会的身分により合理的理由なく差別する制度になっていたと原告は主張する。

(4) 判断能力欠如要件に関する被告の主張について

なお、被告は、原告の、同意入院や医療保護入院（平成 11 年改正前）において精神障害者の判断能力が欠如している場合というような限定は付されていないとの主張について、取扱要領や指定医による判定があることをもって、単に入院医療の必要性があることなどを理由として無限定に入院を認める制度ではなかったなどと主張する（被告準備書面（4）7 頁以下）。

しかし、これは、法律上何ら要件が定められていなくても、現場でうまく振り分けていたから構わない、という乱暴な議論に等しい。法律上要件が定められていることは適正手続きの要請からも求められるところであり、法律に要件が明記されていることは、人身の自由を制約するうえで必要不可欠であり、その上で、当該要件が実体的に適正であること、また、その判断手続が適正になされていることが求められるのである。被告の主張する取扱要領の存在や指定医が判定するということは、手続きの適正については影響する要素であるが、そもそも実体要件が存在しないことを補う事情ではない。

(5) 社会的入院が発生していること

さらに重要なのは、日本においては、医療目的ではない者、すなわち、「受入条件を整えば退院可能な者」（これを本書面では「社会的入院」という）が統計を取り始めた1983年以降、常に5万人以上も入院している事実である（別紙「入院者数一覧」）。この中には、任意入院者も含まれているが、任意入院が法定されていない時代から社会的入院患者はおり、同意入院とされている者の中にも社会的入院は含まれていた。

また、そもそも合理的な治療期間を超えて入院が継続されている場合には、そもそも治療可能性がないか、入院医療の必要性がない（慢性的な疾患の状態が継続され、本来在宅で通院すべき状態）場合といえ、医療を目的として人身の自由を制約することは許されないと解すべきである。医療観察法制定時には、この点について国会で長期間論争された結果、入院決定をする場合には治療可能性が必要であるとされたことを想起すべきである。

したがって、措置入院と同意入院しかなかった1987年改正前は、この時点で7万人以上の社会的入院者が発生していたこと（「退院して社会生活ができる者」を含めると約10万人）自体から、医療目的ではなく人身の自由が制約されていたものであったといえ、同意入院は目的において違憲であった。

また、任意入院制度ができた後は、医療保護入院者の中に社会的入院者が含まれていたかは公表されている統計上明らかでないが（この点については、患者調査を実施している被告において調査可能なのであるから、入院形態に応じた社会的入院患者数について回答することを求める。）、少なくとも10年以上入院している者（甲B76の令和2年精神保健福祉資料によれば、令和2年でも47,687名、医療保護入院者に限っても19,856名もいる）については、治療可能性がないといえ、医療目的の入院とは言えないといえるべきである。

したがって、1987年以降の医療保護入院についても、医療目的によらずに人身の自由を制約していたと言え、憲法に違反する。

3 必要最小限度性、より制限的でない他の取りうる手段性

医療保護入院の目的が患者に対する医療にあるとしても、すでに繰り返し述べているとおり、強制入院は人身の自由に対する強い制約であるから、入院によらずに通院や訪問診療による医療が可能であれば、これによるべきである。

この点については、これまでの準備書面においてとくに詳しく述べてきたのでここではすべてを繰り返し述べないが、被告は民間精神病院を乱立させて収容させることを優先し、繰り返し地域医療や外来施設の必要性が指摘されていたにもかかわらず、これを

放置してきた（原告準備書面1・6頁～、54頁～）。その結果、精神障害者は精神病院に入院するしかないと考えられてきたのであるが、そもそもこのような被告の不作为の結果を前提とするのは本末転倒である。医療保護入院（とくに同意入院）は、歴史的に、本来入院によらずに治療可能な患者をも対象としてきたのであり、このような必要最小限度性を超える患者をも当然に対象とする仕組みとなっていること自体、医療保護入院制度には欠陥があったと言わざるを得ない。

また、医学の進歩した近年においても、医療保護入院者は2000年（平成12年）以降増加に転じている（別紙入院者数一覧）。これは、強制入院者数の多い病棟には保険点数が上がる仕組みがとられたためである。このような病院側の意図に操作されて入院形態が左右される（本来任意入院で足りるにもかかわらず、医療保護入院が用いられる余地がある）制度であること自体も必要最小限度性を潜脱していると言える。

4 明確性の原理

（1）医療及び保護の必要性に関する指針の不存在

医療保護入院は人身の自由に対する制限であるから、その要件は明確でなければならない。しかし、「医療及び保護のため入院の必要がある」という中核的要件は、同意入院制定時から存在するものの、その内容は極めて不明確である。

被告は、同意入院については、昭和36年に発せられた局長通知「精神障害者措置入院及び同意入院取扱要領について」（乙22）があることをもって、入院医療を必要とする標準が示されているとしながら、医療保護入院においては医師の裁量が尊重されるべきであるとし、また、指定医制度によって判断の正当性が担保されているかのように主張する（被告準備書面（4）10頁）。

しかし、同意入院と医療保護入院とでその要件たる文言にまったく変化がないにもかかわらず、このように明確性に関する説明の仕方が変わること自体、不明確な要件であると言わざるを得ない。本来、前記昭和36年局長通知（乙22）のような法律上の文言を精緻化する指針が設けられることによって、法律上文言が曖昧不明確であったとしても、かろうじて合憲的な運用がなされていると評価することは可能であったが、同通知が廃止されたことにより、もはや合憲限定解釈をすることはできなくなった（なお、措置入院に関する部分は、1987年の法改正に伴い、「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」（昭和63年4月8日厚生省告示第125号）に引き継がれている。）。

被告が主張する医師の裁量の尊重とは、一般的な入院の判断（任意入院や他の診療科

における入院) にあたっては認められるとしても、強制入院における要件としては通用しない。法治主義国家として、人身の自由に対する制約についての要件は明確に定められ、遵守されなければならない、医療だからと言って強制入院が医師のフリーハンドに委ねられるということとはあり得ない。また、判断権者が指定医であるということは、要件判断についての審査の専門性が担保されているというにすぎず、判断の要件が明確であるか否かとは別の話である（なお、指定医制度が不十分であることは後記6（1）のとおりである。）。

（2）判断能力の欠如に関する判定基準の不存在

また、前記の通り、「当該精神障害のために第20条（平成11年当時は第22条の3）の規定による入院（任意入院）が行われる状態にないと判定されたもの」という要件は平成11年改正によって追加されたが、この要件の判定基準も存在しない。

被告は「同意」（20条）の解釈根拠として「四訂精神保健福祉法詳解」（精神保健福祉研究会監修）を挙げるが、これは厚生省の公式の解釈指針（告示や通達）ではない。しかも、被告が主張するような解釈は、通常の「同意」の概念からかけ離れるにもかかわらず、精神医療の分野で放置され、公式の判定基準が設けられていないことは、この要件の不明確性の表われに他ならない。

5 入院期間の制限と定期審査

刑事手続きにおいては、例外的に少年事件において不定期刑が認められている（しかしこれも上限は定められる。）ことを除けば、刑期が定められることは当然に適正手続きの結果として導かれている。強制入院についても、本来、人身の自由に対する制約として入院期間は限定されるべきであり（自由権規約9条1項、自由権規約一般的意見パラグラフ19）、入院を継続する場合には、正当化事由についての定期的な再審査も保障されなければならない（自由権規約9条1項、自由権規約一般的意見パラグラフ12）。とくに、治療目的で入院する場合には、治療の進行により当然に病状は改善され、退院が見込まれることから、それでもなお強制入院を継続するには、正当化事由が厳格に審査される必要がある。

しかるに、医療保護入院においては、入院期間について定めがなく、1987年（昭和62年）改正までは、入院届に対する審査と定期病状報告の審査制度もなかった。つまり、当該病院に勤務する医師が入院が必要と判断すれば、治療計画なく入院したまま放置することも可能な仕組みになっていたのである。

1987 年法改正後は、医療保護入院届の審査と定期病状報告の審査を精神医療審査会が行うことになったが、この審査により医療保護入院届が不当とされた例はほとんどなく（甲 B85、86—衛生行政報告例。公表されている統計で最も古い平成 8 年に 62,150 件中 2 件、原告が退院した平成 23 年でも 157,259 件中 5 件にすぎない）、定期病状報告により入院継続が不適當又は他の入院形態が適當と判断された例もほとんどない（平成 8 年に 74,226 件中 14 件、平成 23 年に 92,836 件中 2 件のみ）。

被告は、このような実態を重視した原告の主張（原告準備書面 2 の 27 頁以下において詳論）に対し、個々の事案の実情や実務上の運用における問題点等をもって、精神衛生法及び精神保健福祉法の規定が、国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害することが明白であると直ちにいえるものではないと主張する（被告準備書面(4)12 頁）。しかし、原告が主張しているのは、あくまでも同意入院や医療保護入院制度それ自体が患者の人身の自由を違法に侵害するものであって、人権制約を最小限に抑えるための行動制限基準や恣意的な制約にならないようにするための定期審査制度も、実質的には機能していないと指摘するものである。被告はこれら原告の主張を個別的な問題や実務上の運用問題として軽視しているが、まさにこのような運用がまかり通っていること自体が、制度の違憲性を根拠づけるものである。

なお、被告は原告の入院実態として、ショッピングやレクリエーションに参加し、外出して楽しんでいる記載があることをもって憲法上の権利を侵害するような入院処遇の実態があったとは言い難いと主張しているが（被告準備書面（4）13 頁）、このような生活ができるほどの健康状態でありながら、人身の自由を制約されていることこそが問題なのである。被告の発想は、精神障害者については、入院が原則であるとするものであり、入院が例外であって原則は地域で生活するという当然の憲法上の人権保障に反するものである。

また、精神疾患は自死しない限りは死に至る病でないにもかかわらず、入院中に死亡する患者は多く、公表されている中で最新の統計でも年間 1,837 名が精神科入院中に死亡している（甲 B88—平成 28 年精神保健福祉資料）。このような実態は、強制入院においてすら入院期間が意識されていないことと無関係ではない。

6 手続きの適正の不存在

（1）私人に判断が委ねられていること

医療保護入院では、医療及び保護の必要性について、私人である指定医一名の判定で入院させることが可能となっており、その指定医は入院先病院に勤務する医師であって

も構わないとされている。措置入院においては、指定医二名以上の診察の結果の一致が必要とされ（精神保健福祉法29条2項）、かつ、措置入院の判定は公務員として行う（精神保健福祉法19条の第2項）のに対し、医療保護入院の判定についてはこのような職責がない。私人にこのような強制入院権限を与える法制度は他国に例を見ず（かつて韓国に医療保護入院と類似の制度があったが、憲法違反であると憲法裁判所に判断され、廃止された。）、極めて特殊な制度である。

また、指定医制度ができる前の同意入院においては（1987年の法改正により、医療保護入院に名称が変わり、指定医制度が導入された。）、診察する医師の資格に制限はなく、精神科医でなくとも同意入院が可能な制度設計がされていた（精神衛生法33条）。

なお、1987年の法改正により、入院の判定ができる者は指定医に限定されたため、改正前より専門性は担保されるようになったと言えるが、医療及び保護の必要性とは、医師のまったくの自由裁量によって判断されるものではなく、あくまでも法的要件であるから、法的観点からの吟味も必要とされている。そのため、指定医が受講していなければならない「研修」（精神保健福祉法18条1項4号）の内容には、精神障害者の人権に関する法令が含まれている（精神保健及び精神障害者福祉に関する法律施行規則2条別表）。もっとも、これは法的資質を求める趣旨としては評価できるものであるが、制度としては、受講しさえすればよく、試験もなく、法律家の下での研修も課されていないため、実際の効果は無い。そのため、違法な医療保護入院についての紛争は絶えない（入院の違法性が認められたものとして、昭和60年3月27日東京高裁判決、平成2年11月19日東京地裁判決、平成5年6月11日東京地裁判決等）。

（2）同意要件の意義と効果

「保護者（1993年改正までは「保護義務者」、原告が退院した後である2013年改正以降は「家族等」）の同意」も医療保護入院の中核的要件であるが、その意義は不明朗であり、患者の権利擁護機能を果たしているとは言い難い。

すなわち、例えば平成2年11月19日東京地裁判決は、「法は、保護義務者の同意の手続が、措置入院において理由のない入院から精神障害者を保護するために定められた厳格な手続と同等かあるいはそれ以上の機能を果たすことを予定している」として、精神障害者の権利擁護のための手続要件と解している。被告も精神障害者の利益の擁護を図るために必要とされていると主張する（被告準備書面(4)11頁）。

しかし、1960年代から保護義務者の確認が行われていないものが多いことがすでに指摘されており（甲B25、行政管理庁による勧告）、1970年代に入っても保護義務者未選

任の状態入院させている病院が65%、同意権限の確認をしない病院は80%あり、1980年代にも同意入院患者の3分の2以上が保護義務者見選任であるにもかかわらず県も違法状態を容認していたことが発覚している（原告準備書面1・43頁）。近年でも、厚生労働省内に設置された新たな地域精神保健医療体制の構築に向けた検討チームの最終見解においても、「保護者による同意を要する医療保護入院については、本人の同意なく入院させている患者に対する権利擁護が十分か、といった問題意識」から、「保護者の同意を要件としない入院制度」の提案がなされたほどである（甲B89／平成24年6月28日「入院制度に関する議論の整理」）。

このような保護者の同意に関する議論経過に鑑みれば、被告や前記東京地裁判決が期待したような精神障害者に対する保護機能は到底認められないと言わざるを得ない。家族の都合で入院させられ、家族が認めなければ退院できないという日本の精神医療の実態を直視すべきである。

（3）精神医療審査会の位置付けと効果

このように家族(当時は保護者)の同意だけでは患者の権利擁護のための手続きとして不十分なことが認識されていたため、1987年の法改正により精神医療審査会制度が設けられ、医療保護入院においては、入院届を精神医療審査会が審査し、定期病状報告も課されて精神医療審査会がこれを審査し、患者に退院請求手続きも認められるようになった。精神医療審査会は、自由権規約9条4項の「court」を意識したものと言え、適正手続きの観点から前進したとも評価し得るものであった。

しかし、本来上記「court」が予定した権利擁護のための審査機関としては不十分なものであった。たとえば、精神医療審査会は都道府県に設置されており、行政から独立した中立公正な審査機関ではなく、委員構成も、2005年改正までは過半数は医療委員と法定されていた。また、国費による代理人選任権も保障されておらず、患者には記録閲覧権も認められていなかった。そのため、国際法律家委員会は「精神医療審査会の手続きは、実質のない適法手続」にすぎないと批判した。これはすなわち、実体的手続保障がないことを意味する。

そのため、実際の効果としても、精神医療審査会により医療保護入院届が不当とされた例はほとんどなく（前記のとおり、公表されている統計で最も古い平成8年に62,150件中2件、原告が退院した平成23年でも157,259件中5件にすぎない）、退院請求により入院が不相当とされた例もほとんどなく（甲B85、87。平成8年に43件、平成23年でも72件にすぎず、入院者が平成8年に36万人、平成23年でも34万人いたことに鑑み

れば、権利救済制度として機能していないことは明らかである)、患者のための権利擁護手続きとして機能しているとは言い難い。

退院請求については、そもそも審査件数が、平成8年度は910件、平成23年でも2312件と入院者数に比して極端に少ないが、その背景には、病棟内で退院請求手続きを教示してもらえない、退院の相談をしたくても電話が自由に使えない、などの事情がある。そのため、行政庁は、精神病院において、人権に関しての告知が図られるよう、また、電話の使用が制限されないよう都道府県に指導することを厚生省に求め、さらに、精神医療審査会の運営の適切かを図ることも指導するよう求めた(乙28)。しかし、国はこれを放置したため、改善されることはなかった。

(4) 不服申立て手続きの不存在

また、上記のとおり退院請求はほとんど認められないにもかかわらず、これに対する患者側の不服申立手段はない。病院側は精神医療審査会が退院相当と認め、知事が退院命令を発した場合に行政不服審査法に基づく審査請求ができるとされているのに対し、患者側は現状が妥当とする通知に対して不服申し立てできないのである。

これは、私人が人権を制限しているがために行政不服審査法が適用されないからであるが、精神保健福祉法は私人に人権制約権限を与えながら、これを適正に審査し不服申立手段を講じていないという重大な欠陥を有している。

(5) 人身保護法では不十分であること

また、被告は、人身保護法があることをもって足りると主張するが、医療保護入院者については、「その入院について保護義務者の同意がないこと、または、被拘束者が精神障害者であり、かつ、その医療および保護のためには入院が必要である旨の診断に医学的常識を逸脱した一見明白な誤りがあることが疎明された場合にかぎり、人身保護規則4条にいわゆる拘束の違法性が顕著なものとして、人身保護法に基づく救済を与えられる」とするのが最高裁判所の立場であるため(昭和46年5月25日第3小法廷判決)、保護者の同意がない場合か、精神障害者であると認められた事実のない場合にしか同法による救済が認められた事例はなく、医療及び保護の必要性という要件に関する審査という意味での適正手続き保障になりえていない。

(6) 医療観察法との比較

前述の通り、医療観察法においては裁判所が関与し、入院(及びその継続)の可否を

審査する仕組みが採られている。とくに入院を決定する最初の審判手続きでは、審判期日の開催や付添人選任は必要とされ、意見陳述権や証拠閲覧権も保障されている。

このような仕組みと比較して、精神医療審査会における医療保護入院届や定期病状報告の審査、退院請求手続きの審査手続きが患者の適正手続き保障としていかに不十分であるかは明らかである。

7 結論

以上より、患者の判断能力の欠如を要件とせず、指定医や精神医療審査会などの制度のなかった同意入院が制度自体として違憲であったことは明らかであるが、指定医や精神医療審査会制度が設けられた医療保護入院も、さらには患者の判断能力欠如の要件が付加された後も、医療及び保護の必要性という曖昧な要件は放置されていたのであるから、憲法 31 条に反していた。また、仮に適切な解釈指針が設けられて合憲的な運用がなされていれば、合憲限定解釈をする余地もありえたが、これらの制度の運用の効果がまったく現れていない事実を鑑みれば、憲法に従った人権制約基準が守られていたとは言えず、憲法に反する運用がなされていた。

以上

別紙「入院者数一覧」

西暦	元号	精神病床数	入院者数				病床利用率 (%)	受入条件が整えば退院可能な患者数(※)	備考
			合計	措置入院	医療保護入院	任意入院			
1970	S45	242,022	253,007	76,532	176,475		105		
1971	S46								
1972	S47								
1973	S48							原告、双葉病院に入院	
1974	S49								
1975	S50	275,468	278,793	63,887	214,906		101		
1976	S51								
1977	S52								
1978	S53								
1979	S54								
1980	S55	304,469	309,450	45,766	263,684		102		
1981	S56								
1982	S57								
1983	S58						7万人以上	第4回精神衛生実態調査	
1984	S59							宇都宮病院事件発覚	
1985	S60	333,570	340,017	30,484	284,458		102		
1986	S61								
1987	S62		342,146	21,819	286,734			精神衛生法改正	
1988	S63	351,469	344,797	18,353	276,959		98		
1989	H1	355,334	346,400	15,042	165,685	152,536	13,137	97	
1990	H2	358,251	349,010	12,566	139,123	184,503	12,818	97	
1991	H3	360,303	349,190	10,007	127,577	199,188	12,418	97	
1992	H4	361,896	346,930	8,446	118,402	209,037	11,045	96	
1993	H5	363,010	343,926	7,223	112,230	213,974	10,499	95	
1994	H6	362,692	343,126	6,408	107,362	220,569	8,787	95	
1995	H7	362,154	341,041	5,854	102,549	224,857	7,781	94	
1996	H8	361,073	338,714	5,394	98,528	227,800	6,992	94	
1997	H9	360,432	336,475	4,772	94,827	230,983	5,893	93	
1998	H10	359,563	335,883	4,293	92,367	233,861	5,362	93	
1999	H11	358,609	332,930	3,472	91,699	233,509	4,250	93	
2000	H12	348,966	333,003	3,247	105,359	220,840	3,557	95	
2001	H13	357,388	332,714	3,083	110,930	215,438	3,263	93	
2002	H14	356,621	330,050	2,767	112,661	212,015	2,607	93	
2003	H15	355,269	329,096	2,566	114,145	209,924	2,461	93	
2004	H16	354,923	326,125	2,414	115,297	206,209	2,205	92	
2005	H17	354,313	324,335	2,276	118,069	202,231	1,759	92	
2006	H18	352,721	320,308	2,061	119,138	197,212	1,897	91	
2007	H19	351,762	316,109	1,849	121,868	190,435	1,957	90	
2008	H20	350,353	313,271	1,803	124,920	184,573	1,975	89	
2009	H21	348,129	310,738	1,741	127,757	179,290	1,950	89	
2010	H22	347,281	308,615	1,695	131,096	173,929	1,895	89	
2011	H23	345,024	304,394	1,501	133,096	167,968	1,829	88	
2012	H24	342,709	302,156	1,666	135,740	162,808	1,942	88	

我が国の精神保健福祉H27(甲B83)

四訂精神保健福祉法詳解(甲B84)

精神障害者の人権(甲B17)

※数字のあるものは「患者調査」に基づく推計の数字である。

*2011年の受入条件が整えば退院可能な患者数は、宮城県の石巻医療圏、気仙沼医療圏及び福島県を除いた数値である。