

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

準備書面(4)

令和4年2月14日

東京地方裁判所民事第12部合議B係 御中

被告指定代理人

清 平 昌
湯 浅 哲
原 田 あか
林 修 一
平 岡 敬
坂 根 洋
森
月 村 洋
大 野 真
三月 田
片 桐
宮 本 正



目 次

第1 原告が平成15年4月30日までは同意入院又は医療保護入院をしていたと はいえないこと	4
1 原告の主張	4
2 被告の反論	4
第2 原告の主張する立法不作為が国賠法上違法とはいえないこと	5
1 はじめに	5
2 原告の前記1①の主張に理由がないこと	6
(1) 原告の主張	6
(2) 被告の反論	6
3 原告の前記1②の主張に理由がないこと	7
(1) 原告の主張	7
(2) 被告の反論	8
4 原告の前記1③の主張に理由がないこと	10
(1) 原告の主張	10
(2) 被告の反論	10
5 原告の前記1④の主張に理由がないこと	11
(1) 原告の主張	11
(2) 被告の反論	11
6 原告の前記1⑤の主張に理由がないこと	12
(1) 原告の主張	12
(2) 被告の反論	12
第3 原告の主張する厚生大臣の不作為が国賠法上違法とはいえないこと	14
1 厚生大臣が人員配置基準における精神科特例を廃止しなかった不作為は国賠 法上違法であるとする原告の主張に理由がないこと	14
(1) 原告の主張	14

(2) 被告の反論	14
2 厚生大臣が隔離収容政策から地域医療政策に転換すべき義務等を怠った不作為は国賠法上違法であるとする原告の主張に理由がないこと	16
(1) 原告の主張	16
(2) 被告の反論	16
第4 任意入院について、国会議員の立法不作為及び厚生大臣の不作為が国賠法1条1項の適用上違法であるとする原告の主張に理由がないこと	18
1 原告の主張	18
2 被告の反論	19
(1) 原告の主張する立法不作為が国賠法上違法といえないこと	19
(2) 原告の主張する厚生大臣の不作為が国賠法上違法といえないこと	22

被告は、本準備書面において、原告の令和3年11月29日付け準備書面2（以下「原告準備書面2」という。）に対し、必要と認める範囲で反論する。

なお、略語等は、本準備書面において新たに用いるもののほか、従前の例による。

第1 原告が平成15年4月30日までは同意入院又は医療保護入院をしていたとはいえないこと

1 原告の主張

原告は、新たに双葉病院の入院診療録（昭和48年9月2日から平成23年3月7日までの間の記録が記載されているもの。甲A6）を提出した上で、昭和48年9月2日から平成15年4月30日までの「原告の入院形態は、同意入院ないしは医療保護入院としか考えられない。」（原告準備書面2・6ページ）と主張する。

2 被告の反論

しかしながら、■■■■病院の入院診療録（甲A1、甲A6）の記載から、同意入院又は医療保護入院の有無ないし始期及び終期を確認することはできない（なお、原告は、双葉病院の入院診療録（甲A6）の記載を抜粋して、原告が同病院に入院していた際の状態等についても主張しているところ〔原告準備書面2・8ないし13ページ〕、被告としては、これらの点は不知である。）。

かえって、医療保護入院については、平成11年法律第65号による改正後の精神保健福祉法において、指定医が診療録に定期病状報告を記載する義務が定められたところ（同法19条の4の2、19条の4第1項、38条の2第2項、乙20・161及び162ページ）、前記改正後も原告の診療録（甲A6）に定期病状報告の記載はない。

これに対し、原告は、平成15年4月30日まで同意入院又は医療保護入院が継続していたことの根拠として、入院診療録の保護者欄に原告の実父や原告の義母が記載されていること、入院診療録に統合失調症の病名が2つ記載され

ているところ、1つは転帰日欄が空欄であり、もう1つは転帰年月日が平成15年4月30日とされていること（甲A1・6枚目）などを挙げる（原告準備書面2・6ページ）。

しかしながら、平成25年法律第47号による改正前の精神保健福祉法の下において、保護者は入院形態にかかわらず存在していたのであり（同法20条参照、乙20・1099ページ）、また、転帰日の記載については、例えば、病名が重複して記載されていたことから、一方に転帰年月日を記載して他方に統一したといったことなども考えられるところであり、必ずしも入院形態の変更に伴うものとはいえない。

よって、原告が、昭和48年9月2日から平成15年4月30日までの間、同意入院又は医療保護入院をしていたとはいえない。

第2 原告の主張する立法不作為が国賠法上違法とはいえないこと

1 はじめに

被告準備書面(3)（7ないし13ページ）で述べたとおり、同意入院及び医療保護入院制度の目的の正当性、入退院の要件及び処遇の必要性、合理性、相当性、手続保障の内容等に鑑みれば、同意入院及び医療保護入院の制度を定めた精神衛生法及び精神保健法の規定が、国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白であるとはいえず、本件は、最高裁平成17年判決の内容を踏まえても、国会議員が法的に作為義務を負うことになる例外的な場合には該当しないというべきである。

これに対し、原告は、①入院の必要性について本人が適切な判断をすることができない場合があることに関する立法事実がない旨（下記2(1)）、②精神衛生法及び精神保健法下の同意入院及び医療保護入院について、判断能力が低下している場合に限り入院治療を提供するというような正当な目的があるとは解釈できず、これを引き継いだ精神保健福祉法下の医療保護入院についても正

当な目的があるとは解されない旨（下記3(1)）、③「医療及び保護」の必要性とはいかなる内容を指すのか不明であり、入院の要件が曖昧である旨（下記4(1)）、④保護義務者ないし保護者の同意が要件であることは、同意入院及び医療保護入院の正当化事由たり得ず、強制入院の責任者を曖昧にさせ、かえって長期入院の原因になっている旨（下記5(1)）、⑤入院時の処遇や入院継続の必要性の判断についての実態等を踏まえれば、同意入院及び医療保護入院を正当化することはできない旨（下記6(1)）主張するが、いずれも理由がない。

以下、詳述する。

2 原告の前記1①の主張に理由がないこと

(1) 原告の主張

原告は、「精神障害に限って、『入院の必要性については本人が適切な判断をすることができず、自己の利益を守ることができない場合がある』という点に関する立法事実はない。」と主張する（原告準備書面2・23ページ）。

(2) 被告の反論

ア しかしながら、例えば、統合失調症は、極めて個人的な思考、感覚及び行為が、他者に知られたり共有されたりしているように感じることや、自然的あるいは超自然的な力が奇妙な方法で患者の思考や行為に影響を及ぼすという説明的妄想が生じることがしばしばあるとされており、発病初期には困惑も多くみられ、そのために患者は日常的な状況にすぎないことを、自分に向けられた、大抵は悪意のある意味をもっていると確信するようになることとされている。また、特徴的な統合失調症性思考障害では、正常な心的活動では抑制されているはずの概念全体の中のささいなことが、前面に出て、その状況にふさわしいものにとって代わるとされ、思考は漠然として不可解で曖昧なものとなり、言葉で表現されても理解できないことがあ

るとされている（以上について、乙21・97及び98ページ）。

そして、統合失調症の患者が、このような症状・病状による影響で、自発的に治療（入院）を求めることができない状況となることはあり得るといえるところ、このように精神障害については、他の疾患と異なり、その症状・病状による影響で判断能力自体に不調を来すという特殊性ゆえに、患者本人が、適切な判断をすることができず、自己の利益を守ることができない場合があることは医学的な見地からも認められるところであり、かかる状況の下においては、本人の利益を守るために、やむを得ず本人の同意がなくても入院が必要となる場合があるといえる。

よって、原告の前記(1)の主張には理由がない。

イ なお、原告は、この点に関連して、「被告は、つまるところ、精神障害者は『全体的に無能力』であるという旧来の精神障害者観を引き継いでいると宣言するようなものであって、不当であることは明らかである。」

（原告準備書面2・23ページ）と主張するが、前記のとおり、被告は、同意入院及び医療保護入院について、精神障害者は本人に病気であることの認識がないなどのため、入院の必要性について本人が適切な判断をすることができず、自己の利益を守ることができない場合があることから、精神障害者のうち、「医療及び保護の必要性」がある者について入院を認める制度であると主張しているのであって（被告準備書面(3)・9ページ参照）、精神障害者は全体的に無能力であることを前提とした主張をしているわけではない。

3 原告の前記1②の主張に理由がないこと

(1) 原告の主張

原告は、「精神衛生法及び精神保健法においては、（中略）『同意入院』及び『医療保護入院』に関する法文上、当該精神障害者の判断能力が低下している場合というような限定は付されていない。」として、「このような法文

上の建付けからも、精神衛生法及び精神保健法下の同意入院及び医療保護入院について、判断能力が低下している場合に限り入院治療を提供するというような正当な目的があるとは到底解釈できず、これを引き継いだ精神保健福祉法下の医療保護入院についても正当な目的があるとは解されない。」と主張する。(原告準備書面2・24ページ)。

(2) 被告の反論

ア しかしながら、被告(厚生省)は、同意入院について、「精神障害者措置入院及び同意入院取扱要領について」(昭和36年8月16日衛発第659号。乙22・242ないし245ページ)を発出し、同意入院の取扱要領を定めているところ、同通知では、精神疾患の状態等に応じて、入院医療を行うことができる場合の標準を示すとともに、「同意入院は、入院医療が必要である精神障害者について、患者の病識の欠如、入院医療に対する非協力・拒否等の態度がある場合に、精神科病院の長に許された権限として、患者本人の同意がなくても保護義務者の同意を得て入院させる入院形式をいうものである。したがって、同意入院の対象は全て入院医療が必要であるものであるが、逆に入院医療が必要である者はすべて同意入院によらなければならないものでは勿論なく、自由入院による場合もあるわけであることに留意しなければならない。」とされており(乙22・242ページ)、入院医療の必要性がある場合に無限定に同意入院を許容する取扱いとしていない。

イ(7) また、精神保健法下における医療保護入院については、指定医(一定の精神科実務経験を有し、法律等に関する研修を終了した医師のうち、患者本人の意思によらない入院や行動制限の判定を行う者として、厚生大臣が指定する者[精神保健法18条以下、乙1・815ページ以下])による判定が必須となっていた(同法33条1項。なお、精神保健福祉法下においても同様である[同法33条1項])。

- (イ) 指定医の要件等についてふえんとすると、指定医として指定されるためには、「5年以上診断又は治療に従事した経験を有すること」（精神保健法18条1項1号）、「3年以上精神障害の診断又は治療に従事した経験を有すること」（同項2号）、「厚生大臣が定める精神障害につき厚生大臣が定める程度の診断又は治療に従事した経験を有すること」（同項3号）、「厚生大臣の登録を受けた者が厚生省令が定めるところにより行う研修（申請前1年以内に行われたものに限る。）の課程を修了していること」（同項4号）が必要である。
- (ウ) このうち、「厚生大臣が定める精神障害につき厚生大臣が定める程度の診断又は治療に従事した経験」（同項3号）については、精神分裂病圏（平成18年厚生労働省告示第3号による改正後は統合失調症圏）、躁うつ病圏など精神障害の類型ごとに、診断又は治療に従事することが求められる症例数等が具体的に定められており（昭和63年厚生省告示第124号。乙23、また、かかる経験を有していることを明らかにするためには、指導医（精神病床を有する医療機関に常時勤務する指定医）の指導の下、扱った症例のケースレポートを作成して提出することが必要とされている（乙24・318及び319ページ）。
- (エ) また、指定医は、指定医となった後も、5年度ごとに人権保護の趣旨の徹底や最新知識の普及等のため研修が義務づけられている（精神保健法19条1項。なお、平成7年法律第94号による改正により、この研修を受講しなかった場合には、厚生省令で定めるやむを得ない場合を除き指定の効力を失うとされた〔精神保健福祉法19条2項〕。乙20・912ページ）。
- (オ) さらに、指定医は、「その職務に関し著しく不当な行為を行ったときその他指定医として著しく不適当と認められるときは、厚生大臣は、その指定を取り消し、又は期間を定めてその職務の停止を命ずることがで

きる。」とされている（精神保健法19条の2第2項）。

医療保護入院について、入院の必要がない患者を入院させた場合は、「その職務に関し著しく不当な行為を行ったとき」に当たるとされており（乙20・149ないし151ページ）、指定医が、病院をおもんばかり入院の必要がない患者について医療保護入院をさせるといった判定を行った場合、指定取消しの対象となる可能性がある。

(カ) 以上のとおり、指定医は、指定時における厳格な審査や指定後の定期的な研修、指定の取消し等によって、質の確保や判断の正当性が担保されているところ、医療保護入院は、このような指定医の判定が必須であり、無限定に入院が許容されるような制度となっていない。

ウ したがって、精神衛生法下の同意入院及び精神保健法下の医療保護入院について、条文上、精神障害者の判断能力が低下している場合に限り入院を認める旨の限定が付されていなかったとしても、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といえる。

よって、原告の前記(1)の主張には理由がない。

4 原告の前記1③の主張に理由がないこと

(1) 原告の主張

原告は、同意入院や医療保護入院について、「『医療及び保護』がいかなる内容を指すのかは不明であり、実務上も基準や具体例が確立されているわけではなく、医師の力量、病院の方針、家族の状況等により左右される極めて曖昧な要件であって（甲B45・108頁）、これにより入院の要件が画定されているとは到底言い得ない」と主張する（原告準備書面2・25ページ）。

(2) 被告の反論

しかしながら、精神疾患の特殊性として、必要な対応が個々の患者によっ

て異なる場合が多いことから、医療保護入院の判断を画一的な基準で規制することは好ましいことではなく、基本的には医師の裁量が尊重されるべきである。

精神保健福祉法の平成11年改正（平成11年法律第65号による改正）に向けた専門委員会においても、医療保護入院の判定基準を作成するべきという意見が出された一方、法律に基づく基準として一律に規定することはふさわしくないとして、法改正においては採り上げられなかった経緯がある（乙25・35及び40ページ）。

他方において、同意入院については、前記3(2)アのとおり、「精神障害者措置入院及び同意入院取扱要領について」を发出しているところ、同通知において、抑うつ状態、躁状態など精神疾患ごとにその状態等に応じて、入院医療を必要とする標準を示しており（乙22・243及び244ページ）、また、医療保護入院については、前記3(2)イのとおり、厳格な資格認定や認定後の研修、指定の取消しによって質の確保や判断の正当性が担保されている指定医の判定が必須となっており、「医療及び保護」の必要性の判断について、医師の全くの裁量に委ねられているわけではない。

よって、原告の前記(1)の主張には理由がない。

5 原告の前記1④の主張に理由がないこと

(1) 原告の主張

原告は、「保護義務者ないし保護者の同意が要件であることは、同意入院ないし医療保護入院の正当化事由たり得ない。むしろ、強制入院の責任者を曖昧にさせ、かえって原告のように長期入院の原因になっている」と主張する（原告準備書面2・26ページ）。

(2) 被告の反論

しかしながら、同意入院及び医療保護入院は、医師や指定医が当該精神障害者につき、医療及び保護のための入院が必要と判断しなければそもそも認

められないのであるから。(被告準備書面(3) 8及び9ページ参照)、保護義務者ないし保護者の同意を要件とすることが長期入院の原因になっているとする原告の前記(1)の主張には理由がない。

その上で、精神障害者は、その疾病の特殊性から、病識を欠き、医療の機会を逸するといったおそれがあるところ、保護義務者ないし保護者については、精神障害者の身近にあって適切な医療あるいは保護の機会を確保する役割を果たすことが期待できることから、精神障害者の利益の擁護を図るために、医療及び保護の必要性が認められることに加えて、これらの者の同意が必要とされているのである(乙26-8ページ)。

6 原告の前記1⑤の主張に理由がないこと

(1) 原告の主張

原告は、同意入院及び医療保護入院について、入院時の処遇における「精神科病院や精神科病院入院者の実態」や、入院継続の必要性の判断において「定期病状報告の審査は、実質的な審査は行われておらず、形式的に書面上の審査が行われるにすぎない」ことなどを踏まえれば、正当化することはできない旨主張する(原告準備書面2-27ないし29ページ)。

(2) 被告の反論

ア 本件で原告が国賠法上違法であると主張する国会議員の不作为は、国会議員が、医療保護入院制度を定めた精神保健福祉法を改廃する措置を執らなかったというものであり(原告準備書面1-47及び48ページ)、そのような場合における国賠法上の違法の有無は、従前の最高裁判決が示してきた規範に照らせば、最高裁平成17年判決の前段基準(立法の内容又は立法不作为が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合)によって判断されることになると考えられる。

しかるところ、同意入院及び医療保護入院における入院時の処遇や入院継続の必要性の判断等について、患者の人権を過度に制約することがない

よう、法律上、種々の規定が設けられていることは、被告準備書面(3) (8ないし12ページ)で述べたとおりである。

イ 原告は、「精神科病院や精神科病院入院者の実態」や、入院継続の必要性の判断において「定期病状報告の審査は、実質的な審査は行われておらず、形式的に書面上の審査が行われるにすぎない」ことなどについて述べるものの(原告準備書面2・27ないし29ページ)、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。

この点をおくとしても、例えば、■■■■病院においては、大勢の患者がお盆に外泊していること(甲A6-68ページ[平成3年8月18日の記載])、原告が度々ショッピング等で外出したり、レクリエーションに参加したりしていること(甲A6・26ページ[昭和63年6月23日の記載(旅行参加)、同年7月25日の記載(■■■■を見に行った)]、同27ページ[昭和63年8月12日の記載(海水浴に行った)、同年9月20日の記載(町民大会に出場)]、同28ページ[昭和63年11月9日の記載(■■■■温泉に1泊)、同30ページ[昭和63年12月20日及び同月26日の記載(クリスマスでの朗読)]、同35ページ[平成元年7月3日の記載(旅行参加)、同36ページ[平成元年8月15日の記載(父親来訪。■■■■にショッピング。)]等)がうかがわれ、原告が主張するように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いえない。

よって、原告の前記(1)の主張には理由がない。

ウ なお、原告は、「精神衛生法上、知事が退院を命じるのは『調査の上必要があると認めたとき』及び2人以上の精神衛生鑑定の診断の一致という厳しい要件が充足されたときに限られるのであって、強制入院を制限する

方向に働くものではない。」(原告準備書面2・29ページ)と主張するが、精神衛生法は、「都道府県知事は、(中略)二人以上の精神衛生鑑定医に診察をさせ各精神衛生鑑定医の診察の結果が入院を継続する必要があることに一致しない場合には、当該精神病院の長に対し、その者を退院させることを命ずることができる。」と定めているのであり(同法37条1項、乙1・769ページ)、都道府県知事が退院を命じるのは二人以上の精神衛生鑑定医の診断の一致という厳しい要件が充足された場合に限られるとする原告の主張は誤っている。

第3 原告の主張する厚生大臣の不作為が国賠法上違法とはいえないこと

1 厚生大臣が人員配置基準における精神科特例を廃止しなかった不作為は国賠法上違法であるとする原告の主張に理由がないこと

(1) 原告の主張

原告は、第109回衆議院社会労働委員会での議論(甲B64、乙9)や医療関係者の論考等(甲B65ないし67)を根拠として、人員配置基準における精神科特例を改廃すべき作為義務が認められる旨主張するとともに(原告準備書面2・31ないし33ページ)、「一人で関わる患者数が多ければ多いほど退院に向けた治療・リハビリが困難となるのであり、仮に精神科特例が廃止されていれば原告が早期に退院可能であったことは明らかである。」

(同準備書面・16ページ)と主張する。

(2) 被告の反論

ア 被告準備書面(3)(18ないし21ページ)で述べたとおり、行政活動における公権力の行使に係る公務員の行為については、根拠となる法令の規定や、その趣旨・目的等に照らして、多種多様な内容・方法が考えられ、情勢に応じた対応が求められる行政施策であって、その内容(実施時期、期間、実施対象、実施内容及び実施方法等)が一義的に定まるものではなく、その

性質上、これを定めるべきともいえないものについては、行政府の公務員において、通常なすべきとして認識できる程度に、その発生要件及び作為すべき内容が明確であるとはいえないから、職務上の法的義務とされる余地はないというべきである。

原告は、第109回衆議院社会労働委員会での議論（甲B64、乙9）や医療関係者の論考等（甲B65ないし67）を根拠として、人員配置基準における精神科特例を改廃すべき作為義務が認められる旨主張するが（原告準備書面2・31ないし33ページ）、そのような議論や論考等を前提としても、精神科病院における医師及び看護師等の人員の配置標準については、原告が作為義務発生の根拠として主張する医療法（医療法施行規則及び医療法施行令を含む。）の規定、その趣旨・目的等に照らして、多種多様な内容・方法が考えられ、情勢に応じた対応が求められる行政施策といえ、その内容が一義的に定まるものではなく、その性質上、これを定めるべきともいえない。

よって、厚生大臣において、通常なすべきとして認識できる程度に、作為の発生要件及び作為すべき内容が明確なものとして当然に導き出されるものとはいえない。

イ また、被告準備書面(3)（19ページ）で述べたとおり、公務員の公権力の行使に当たる行為が国賠法1条1項の適用上違法とされるためには、その職務上の義務が被害を受けたという個人に対して負うものであることが必要であるところ、原告は、「仮に精神科特例が廃止されていれば原告が早期に退院可能であったことは明らかである」と主張するものの（原告準備書面2・16ページ）、人員配置基準における精神科特例が存在したために、原告が早期に退院できなかったことについては、何ら具体的に主張・立証されておらず、厚生大臣が、被害を受けたという個人（原告）との関係において、原告が主張する法的義務（昭和62年の精神衛生法改正時

[精神保健法制定時]に人員配置基準における精神科特例を改廃する作為義務を負っていたとは認められない。

ウ よって、原告の前記(1)の主張には理由がない。

2 厚生大臣が隔離収容政策から地域医療政策に転換すべき義務等を怠った不作為は国賠法上違法であるとする原告の主張に理由がないこと

(1) 原告の主張

原告は、「厚生大臣は、条理上作為義務を負うにもかかわらず、漫然と、隔離収容政策から地域医療政策に転換すべき義務、精神病院に対する指導監督等の義務、入院治療の必要がないにもかかわらず入院が強いられている人に対する救済義務の履行を怠ったものとして、違法である。」と主張する(原告準備書面2・42ページ)。

(2) 被告の反論

ア 厚生大臣が条理上の作為義務を負うとする点について、そもそも条理とは、「一般社会の正義の観念に基づいて、かくあるべきものと信じられ、承認されているものをいう。事物の筋道・道理・合理性などと同じ意味である。」と定義され(杉村章三郎・山内一夫編「行政法辞典」372ページ)、その内容の抽象性、多義性、相対性のため、裁判規範としての限界があつて、法や契約の解釈の基準となり、あるいはこれによって不完全な法が補充されることはあつても、成文法に全く基づかず、条理それ自体を根拠として、何らかの具体的な請求権を根拠づけることはできない。

また、行政機関がいかなる要件の下にいかなる権限を有するかということとは、本来各根拠法規に明確に規定され、あるいは当該規定の解釈によって客観的に導き出されるべきものである。行政活動は、それが行われるためには、必ず法律の根拠、すなわち法律の授權を必要とするのであつて、行政機関が法律の授權なくして権限を取得することはあり得ない。

その上で、被告準備書面(3)(22及び23ページ)で述べたとおり、

原告が主張する作為は、当該作為に係る法令の規定や、その趣旨・目的等に照らし、当該作為を求められる公務員である厚生大臣において、通常なすべきとして認識できる程度に、その発生要件及び作為すべき内容が明確なものとして当然に導き出されるものとはいえない。

イ この点に関連して、原告は、「厚生省は、当時の厚生省設置法により、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の行政事務、事業を司る省庁である以上、厚生大臣は、入院制度と表裏一体の関係にある退院政策が機能するよう、あるいは機能が不全の場合にはこれを救済するよう、職務上の義務を当然に負っていたというべきである。」と主張する（原告準備書面2・34ページ）。

原告が厚生省設置法のいかなる規定を根拠として職務上の法的義務が発生すると主張しているのか判然としないが、厚生省設置法は、厚生省の所掌事務の範囲及び権限を明確に定めるとともに、その所掌する行政事務及び事業を能率的に遂行するに足る組織を定めることを目的とする法律であり（1条）、同省がつかさどる事務を一般的・抽象的に定めているにすぎないものであるから、同法の規定をもって、原告の主張する作為義務の発生要件及び作為すべき内容が明確なものとして当然に導き出されるものではない。

ウ 以上の点をおくとしても、被告が精神障害者の隔離収容や長期入院を作出する施策を採っていなかったこと、被告が民間病院を乱立させる施策を採っておらず、精神科病院に対し、患者に適切な医療を提供するよう指導・監督を行っていたことは、被告準備書面(3)（23ないし28ページ）で述べたとおりである。

エ これに対し、原告は、「1995年（平成7年）12月に給務庁が公表した、「精神保健対策に関する調査結果に基づく勧告」において、精神保健施策が十分ではないことが様々な観点から指摘されている。」（原告準備書面2・38ページ）などとして、被告の施策が不十分であった旨主張する（同準備書面・38ないし42ページ）。

しかしながら、平成7年12月8日付け「精神保健対策に関する調査結果に基づく勧告」（以下「本件勧告」という。）は、精神衛生法から精神保健法に改正されたこと（昭和62年法律第98号による改正）を踏まえ、行政施策を取り巻く環境条件の変化等に対応して、効果的な行政運営を確保するという観点から、新規の法律及び予算措置に基づき新たに講ぜられた施策を、発足後原則として5年を経過した時点においてその実施状況を調査し、行政施策の改善に資することを目的としたものであり（乙27・9ページ）、そもそも本件勧告を根拠として、厚生大臣が、法律上、直ちに何らかの作為義務を負うものではない。

その上で、被告（厚生省）は、本件勧告を踏まえて、都道府県等に対する指導や関連事業等への財政支援、精神保健福祉士法案の提出といった関連法案の整備等の施策を講じている（乙28・21ないし30ページ）。

オ よって、原告の前記(1)の主張には理由がない。

第4 任意入院について、国会議員の立法不作為及び厚生大臣の不作為が国賠法1条1項の適用上違法であるとする原告の主張に理由がないこと

1 原告の主張

原告は、①「精神科患者についてのみ、医師の一時的な判断で退院制限や閉鎖処遇が可能となる任意入院しか選ぶことはできず、それ以外の自由な入院が否定されることとなった」などとして、「普通入院」を認めていない立法不作為及び「任意入院の患者の同意の任意性を担保するための制度を何ら創設することなく形式的な『同意』のみを根拠に無制限な長期入院を可能とする制度を改廃しなかった」立法不作為は、国賠法1条1項の適用上違法である旨主張する（原告準備書面2・49ページ）。

また、原告は、任意入院について、②厚生大臣が、社会資源の整備や任意性を担保する制度を構築する義務、入院ではなく通院に導く診療報酬の制度を構

築する義務及び任意入院を監督する制度を構築する義務を負っているにもかかわらず、これらを怠った不作為は、国賠法1条1項の適用上違法である旨（原告準備書面2・47ないし49ページ）主張する。

2 被告の反論

(1) 原告の主張する立法不作為が国賠法上違法といえないこと

ア 原告の任意入院の期間を明らかにする証拠は提出されておらず、原告の主張は前提を欠くものであるが、この点をおくとしても、原告の主張する不作為は、国会議員が、任意入院制度を定めた精神保健法又は精神保健福祉法を改廃する措置を執らなかつたというものであると解せられるところ、そのような場合における国賠法上の違法の有無は、従前の最高裁判決が示してきた規範に照らせば、最高裁平成17年判決の前段基準（立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合）によって判断されることになると考えられる。

イ 任意入院は、精神衛生法から精神保健法への改正（昭和62年法律第98号による改正）の際に設けられた制度であり、精神科病院の管理者は、精神障害者を入院させる場合においては、本人の同意に基づいて入院が行われるように努めなければならないとされている（精神保健福祉法20条〔平成25年法律第47号による改正前の同法22条の3、精神保健法22条の2〕）。

また、任意入院は、精神障害者本人の意思を尊重する形での入院を行うことが人権尊重という観点から極めて重要であること、退院後の治療や再発時にも好ましい影響を与えるものと考えられること、家族により強制的に入院させられたなどの退院後の家族関係のトラブルを避けることができることなどの観点から設けられた制度である（乙20・214及び215ページ）。

ウ 任意入院において、「本人の同意」（精神保健福祉法20条〔平成25

年法律第47号による改正前の同法22条の3、精神保健法22条の2])は入院のための基本的な要件であるが、その意味は精神科病院の管理者との入院契約のような民法上の法律行為としての同意と必ずしも一致するものでなく、患者が自らの入院について拒むことができるにもかかわらず、積極的に拒んでいない状態を含むものとされている。これは、任意入院の中心的意義が非強制という状態での入院を促進することにあるとする考え方に立っていることによる(乙20・216ページ)。

エ また、任意入院を行う場合の手続としては、「精神科病院の管理者は、その入院に際し、当該精神障害者に対して第38条の4の規定による退院等の請求に関する事その他厚生労働省令で定める事項を書面で知らせ、当該精神障害者から自ら入院する旨を記載した書面を受けなければならない。」と定められており(精神保健福祉法21条1項[平成25年法律第47号による改正前の同法22条の4第1項、精神保健法22条の3第1項])、退院等の請求に関する事項等を書面で伝えるとともに、患者本人が入院に同意した旨の書面を徴することとされている。

オ さらに、退院については、「精神科病院の管理者は、自ら入院した精神障害者(中略)から退院の申出があった場合においては、その者を退院させなければならない。」(精神保健福祉法21条2項[平成25年法律第47号による改正前の同法22条の4第2項、精神保健法22条の3第2項])として、原則として、患者本人から退院の申出があった場合には、その者を退院させなければならないとしつつ、「指定医による診察の結果、当該任意入院者の医療及び保護のため入院を継続する必要があると認めるときは、(中略)72時間を限り、その者を退院させないことができる。」(精神保健福祉法21条3項[平成25年法律第47号による改正前の同法22条の4第3項、精神保健法22条の3第3項])として、一定の場合に72時間に限り退院を制限することができるとしている。

なお、退院の制限は、前記のとおり、「指定医による診察の結果、当該任意入院者の医療及び保護のため入院を継続する必要がある」と認められることが前提となっており、具体的には、病識がなく、幻覚、妄想等の精神症状があり、入院の必要性が認められるような状態が考えられるとされているところである（乙20・223ページ）。

カ そして、任意入院においては、「精神科病院に入院中の者又はその家族等（中略）は、厚生労働省令で定めるところにより、都道府県知事に対し、当該入院中の者を退院させ、又は精神科病院の管理者に対し、その者を退院させることを命じ、若しくはその者の処遇の改善のために必要な措置を採ることを命じることを求めることができる。」（精神保健福祉法38条の4、精神保健法38条の4）として、入院中の者等が、都道府県知事に対し、退院等の請求を行うこともできる。

キ 以上のような任意入院制度の目的、入退院の要件・手続等に鑑みれば、任意入院の制度を定めた精神保健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ものであることが明白であるとはいえない。

したがって、最高裁平成17年判決の内容を踏まえても、国会議員が法的に作為義務を負うことになる例外的な場合には該当しない。

ク これに対し、原告は、前記1①のとおり主張するところ、原告のいう「普通入院」の意味するところは必ずしも明らかではないが、前記ウのとおり、「本人の同意」の意義について、患者が自らの入院について拒むことができるにもかかわらず、積極的に拒んでいない状態を含むものとされているのは、任意入院の中心的意義が非強制という状態での入院を促進することにあるとする考え方に立っていることによるものである。また、前記エないしカのとおり、入院に際しては、退院等の請求に関する事項等を書面で伝えるとともに、患者本人が入院に同意した旨の書面を徴すること

とされており、患者本人の意思を書面によって確認する制度となっていること、退院の申出があった場合には原則として退院をさせなければならないとされており、退院制限については一定の要件を満たすことを条件として72時間に限り認められていること、入院中の者等が、都道府県知事に対し、退院等の請求を行うこともできるとされていることからすれば、任意入院について、医師の一方的な判断で退院の制限が行われているとはいえず、また、形式的な「同意」のみを根拠として無制限な長期入院が可能であるともいえない。

よって、原告の前記1①の主張には理由がない。

(2) 原告の主張する厚生大臣の不作為が国賠法上違法といえないこと

ア 公務員の公権力の行使に当たる行為が国賠法1条1項の適用上違法とされるためには、①問題とされる行為が公務員の職務上の法的義務として義務付けられたものであること、及び②その職務上の義務が被害を受けたという個人に対して負うものであることが必要であることは、被告準備書面(3)(15ないし19ページ)で述べたとおりである。

イ 前記ア①について、原告は、前記1②のとおり、厚生大臣は、社会資源の整備や任意性を担保する制度を構築する義務、入院ではなく通院に導く診療報酬の制度を構築する義務及び任意入院を監督する制度を構築する義務を負っていたものであり、これらの作為義務を怠ったことが国賠法1条1項の適用上違法である旨主張するが、作為義務の根拠は明らかではない。仮に、厚生大臣の不作為に係る原告の従前の主張(原告準備書面1-51ないし64ページ)と同様に、先行行為に基づいて、条理上、作為義務が発生する旨の主張であると解したとしても、前記第3の2(2)アで述べたのと同様、原告が主張する各作為は、いずれも当該作為を求められる厚生大臣において、通常なすべきとして認識できる程度に、その発生要件及び作為すべき内容が明確なものとして当然に導き出されるものでないから、国賠法上の違

法を基礎付ける職務上の法的義務となる余地はない（被告準備書面(3)・2
2及び23ページ）。

ウ また、前記ア②について、原告の任意入院の期間を明らかにする証拠は
提出されていないが、この点をおくとしても、原告の主張する各不作為を
原因として、原告が任意入院から退院できなかつたことなどについては、
何ら具体的に主張・立証されておらず（■■■■病院の入院診療録〔甲A1、
甲A6〕にはそのようなことが分かる記載はない。）、厚生大臣が、被害
を受けたという個人（原告）との関係において、原告が主張する法的義務
（作為義務）を負っていたとは認められない。

よって、原告の前記1②の主張には理由がない。

以上