

〔論 説〕

精神科医療における医師－患者関係 (6)
——精神科医療の契約法・序説

北 山 修 悟

はじめに

第1章 診断のプロセス

第1節 面接の進め方とその内容

1. 初診から診断まで (以上第92号)
2. 患者への説明から初期治療まで
 - (1) 精神科診断の特徴
 - (2) 患者・家族への説明 (以上第93号)
 - (3) インフォームド・コンセント
 - ① 問題の所在
 - ② 批判対象としての北村＝北村理論
 - ③ 臨床の場でのインフォームド・コンセント (以上第94号)
 - ④ 医療水準との関係
 - ⑤ 非告知投薬について
 - ⑥ 同意無能力とされた場合のその後
 - (a) 立法論と留意すべき点 (以上第95号)
 - (b) 第三者判断の実体的基準 (以上第96号)

第2章 入院をめぐる

第1節 入院の基本3形態と諸問題

1. 任意入院・措置入院・医療保護入院の概要
2. 任意入院
3. 措置入院

精神科医療における医師－患者関係（6）

4. 医療保護入院
5. 入院中の隔離・拘束について
6. 精神医療審査会の限界とその補完（以上本号）

第2節 望ましい入院治療

第3節 病院から地域へ

第3章 治療の方法

第1節 薬物療法

第2節 精神療法

第4章 基盤としての精神医学

おわりに

第2章 入院をめぐる⁽¹⁾

第1節 入院の基本3形態と諸問題

1. 任意入院・措置入院・医療保護入院の概要

(1) 精神保健福祉法における入院制度

精神科病院に入院するかまたは入院させる必要が生じた場合は、他の診療科でのような一般入院や自由入院の形態で入院させることはできず、「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」（以下では「精神保健福祉法」または単に「法」と略記する）で規定される入院形態のいずれかで入院させなければならない。これは精神科病院には、入院中の患者の行動制限（例えば、通信、面会、外出、退院などの制限）、自分の意思では出ることのできない閉鎖的な病棟への入院や隔離室への収容、さらには小遣いや私物の管理、買い物など病院側が行ういわゆる「代理行為」などがあり、精神障害者への適正な医療と保護をする必要があるためである（山本2015a:9）。

精神保健福祉法上の入院形態は、本人の意思による「任意入院」、精神症状のため本人の同意能力が障害されている場合の非自発的入院である「医療保護入院」（「応急入院」を含む）、いわゆる自傷・他害のおそれが逼迫している場合に精神保健指定医2名の判断のもと都道府県知事・政令市

(1) 第2章以下の構成を、本誌前号までに目次に掲載していた内容から変更した。ご海容を願う。

長の命令によって行う「措置入院」、という3本立てとなっている（岡崎2020:23）。

昭和62年（1987年）に精神衛生法が改正されて精神保健法となり、法の目的に社会復帰推進が明記された。また、従来は「自由入院」と呼ばれていた入院の形態を「任意入院」として創設した。このことにより、精神科病院への入院形態は、任意入院、医療保護入院、措置入院の3形態のいずれかでなければならないことになった。これら以外の精神科病院への入院形態は認められなくなったわけである。また、このころから入院患者の人権擁護規定が設けられたが、この人権に対する認識の相違が少し前まで論争の種となっていた。すなわち、パレンス・パトリエとポリス・パワーのバランスの問題である。一般身体科の医療と異なり、精神科医療ではこの問題が繰り返し議論されて今日に至っている（中島2015:334）。

一方のパレンス・パトリエ（*parens patriae*）とは、国親思想とも呼ばれ、精神障害者は自己の医療的利益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である。パレンス・パトリエに基づけば、判断能力に問題があり、自己決定権を行使できない精神障害者に対しては、医学上患者の利益になると考えられる場合は常に、患者本人の意思に基づかない医療を行ってよいということになる。こうした考え方は、メディカル・モデル（*medical model*）と呼ばれる。メディカル・モデルでは、精神科医療は、法の介入をできるだけ排除して、医療的立場から行われるべきであると考えられ、非自発的な精神科医療の要否の判断基準は治療の必要性となる（治療必要性基準：*treatment standard*）（五十嵐2018:51-52）。

もう一方のポリス・パワー（*police power*）とは、精神障害者の社会に与える脅威を除去することに非自発的な精神科医療の根拠を求める考え方である。ポリス・パワーに基づけば、非自発的な精神科医療は、医療を目的にするものであるとはいえ、基本的人権のなかでも最も重要な身体の自由を奪って行われるものであり、刑罰による自由の制限と同様に刑事司法手続のような法の適正手続（*due process of law*）に基づいた場合にのみ許容されるということになる。こうした考え方は、リーガル・モデル（*legal model*）と呼ばれ、ここでの非自発的な精神科医療の要否の判断基準は、自傷または社会に対する危険性である（危険性基準：*dangerous-*

ness standard)。リーガル・モデルでは、犯罪に対する刑罰の場合と同様に、社会的危険性を証拠に基づいて認定し、裁判所の責任においてこれを行うべきことになる（五十嵐 2018:52）。

そして、非自発的入院の正当化原理は、パレンス・パトリエに基盤がある、とされる。すなわち、判断能力を欠く人に対して、精神科治療を提供することを通じて、その判断能力を回復させるという自己決定支援の方策として、非自発的入院は正当化されるといえる。措置入院等の要件とされている「自傷他害のおそれ」は、一見するとポリス・パワーを正当化原理におくことを要請しているように思われるが、しかし、パレンス・パトリエならびにその背景にあるパターンリズムが行き過ぎることを抑制するために設けられていると考えるのが妥当である（五十嵐 2018:58）。

ただし、一方では、アメリカにおいて非自発入院の憲法適合性を考察する際には、ポリス・パワー、パレンス・パトリエという国家権限の観点から強制的な医療介入の根拠・目的に着目することが有益な分析方法となり、精神障害者の人権保障の難しさをリアルに考究するために重要な示唆を与えるものであるが、しかし、日本では国家権限の性質の違いを前面に出して人権制約の是非を考察する方法が一般的とはいえないこと、日本国憲法が保障する人権の制約が許容されるかを解釈する場面で、正当化根拠としての国家権限の分析のみでは十分な解釈論的基盤にはならないことを踏まえると、より条文に密着した分析が求められる、とされている（横藤田 2020:60）。

そして、憲法学者の横藤田誠は、憲法学的観点から、精神保健福祉法の入院制度について、次のように述べている。

精神科医療制度を他の医療制度と比べて最も特徴づけるのが、非自発入院制度の存在である。医師により治療の必要性があると診断され周囲から入院を勧められても、どうするかを決めるのは患者本人であり、自律と自己決定権を尊重する社会では、入院を強制されることは通常ない。ところが、精神科医療の局面では様相が一変する。「診察を受けた者が精神障害者であり、かつ、医療及び保護のために入院させなければ精神的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るとき」（精神保健福祉法 29 条 1 項）、あるいは、「診察の結果、精神障害者であり、かつ、医療及び保護のため入院の必要がある者であつて当該精神障

害のために第20条の規定による入院〔任意入院〕が行われる状態にないと判定されたもの〕(同法33条1項1号)については、本人の意思によらない入院が法律に基づいて強制されることがある。このような非自発入院は、憲法が保障する身体の自由、居住・移転の自由、自己決定権等を明らかに制約するように思える。にもかかわらず、長らくその正当性に疑いをもたれることすらなかったのである(横藤田2020:24-25)。

精神障害者のみを対象とする非自発入院が、憲法の保障する身体の自由、法の下での平等、居住・移転の自由、自己決定権等に対する一定の制約であるのは明らかである。このような精神科医療の特殊性を不思議と思わない人の方が多いかもしれない。それはなぜだろうか。そこには、精神疾患の患者は「病識がない」、あるいは「自他に対して危険だ」という拭いがたい観念がある。こういった認識が、長年精神科医療を身体疾患の医療から明確に区別し、特別の原理で運用することを許してきたのである(横藤田2020:50)。

上のような指摘はもっともなものであり、また、2021年10月15日には日本弁護士連合会が「精神障害のある人の尊厳の確立を求める決議」において精神保健福祉法による強制入院制度の廃止を求めているが、本稿では、任意入院・措置入院・医療保護入院につき、その実際の運用上の問題点を含めて、地道に検討していきたい。

(2) 任意入院についての規定

任意入院については、法20条が(間接的な)定義規定を置いている。

精神保健福祉法第20条

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。

この規定の趣旨は、精神科病院の管理者に、精神障害者を入院させるに当たっては、まず本人に対して説明ないし説得を行うことを一般的に要請し、その結果、本人の同意が見込まれる者についてはできるだけ任意入院により入院させるように努めることによって、任意入院の促進を図ることにある、とされている(詳解2016:216)⁽²⁾。また、「同意」は任意入院の

基本的要件であるが、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はなく、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であり、非強制という状態での入院を促進することに任意入院の中心的意義があるとする考え方に立つものであり、したがって、未成年者または成年被後見人である精神障害者が入院する場合であっても、入院契約とは異なり、親権者または後見人の同意を更に必要とするものではない、とされている（詳解 2016:216）。

この記述の中の「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」という点は、多くの場合は法律行為としての同意と一致するがそうでない場合であっても任意入院になる、ということの意味しているのであろうが、果たしてそういう解釈が可能かどうかは、1つの問題である。本節「4. (7)」で追って検討する。

なお、任意入院においては、入院は任意であるが、退院については「精神科病院の管理者は、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たときは、〔中略〕72時間を限り、その者を退院させないことができる」（法21条3項）という、72時間のホールディングが可能であるとされており、したがって、任意入院といえども、制度的観点からは、非自発的入院の要素を一部ではあるが包含していることに注意が必要である（福田 2015:313-314）。

(3) 措置入院

措置入院についての精神保健福祉法の規定は、次のようなものである。

第29条（都道府県知事による入院措置）

- 1 都道府県知事は、第27条の規定による診察の結果、その診察を受けた者が精神障害者であり、かつ、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ときは、その者を国等の設置した精神科病院又は指定病院に入院させることができる。

(2) 「詳解」は、精神保健福祉研究会監修『四訂 精神保健福祉法詳解』を示しているが、同書は、厚生労働省の担当部局の執筆者により書かれたものであることが、暗黙の了解事項とされている。

- 2 前項の場合において都道府県知事はその者を入院させるには、その指定する二人以上の指定医の診察を経て、その者が精神障害者であり、かつ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ることについて、各指定医の診察の結果が一致した場合でなければならない。
- 3 都道府県知事は、第1項の規定による措置を採る場合においては、当該精神障害者に対し、当該入院措置を採る旨、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なければならない。

4 省略

第1項の「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し、「他人に害を及ぼす」とは、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す（詳解2016:258）。

また、第3項の規定は、いわゆる告知に関する規定であり、精神科病院への入院患者の人権保護のため、他の入院形態の場合の告知の規定と同様、昭和62年（1987年）改正により設けられた。知事（市長）が告知すべき内容は、①当該措置入院を採る旨、②第38条の4の規定による退院等の請求に関する事、③その他厚生労働省令で定めることである（詳解2016:269）。

なお、本条に出てくる「指定医」とは、精神保健指定医のことである。

精神科医療に従事する精神科医には、精神障害者の人権を十分に配慮・尊重した医療行為がなされる必要があり、それを保障する資格が必要となる。そこで、昭和62年に精神保健法が制定された際に、厚生大臣が「精神保健指定医」を指定する制度が創設された。学会が認める認定医や専門医とは違った存在で、国が定めた資格である。それ以前の精神衛生法では、精神障害のために自傷他害のおそれのある精神障害者に対して、都道府県知事が行政措置として入院措置を行うことを定め、当該措置を判定するための「精神衛生鑑定医」の制度が設けられていた。しかし、精神障害者の人権に配慮した適正な医療及び保護の確保と精神障害者の社会復帰の促進を図る観点から精神保健法が制定され、その際に、より一層患者の人権に配慮した医療を行うに必要な資質を備えている医師が必要とされ、一定の精神科実務経験を有し法律等に関する研修を修了した医師⁽³⁾のうち

から、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「精神保健指定医」を指定する制度が創設された（宮原 2015: 81-82）。

（4）医療保護入院

3 形態の中でもっとも問題が多いのは医療保護入院であり、これについては、精神保健福祉法第 33 条が規定している。

第 33 条（医療保護入院）

- 1 精神科病院の管理者は、次に掲げる者について、その家族等のうちいずれかの者の同意があるときは、本人の同意がなくてもその者を入院させることができる。
 - 一 指定医による診察の結果、精神障害者であり、かつ、医療及び保護のため入院の必要がある者であつて当該精神障害者のために第 20 条の規定による入院が行われる状態にないと判定された者
 - 二 第 34 条第 1 項の規定により移送された者
- 2 前項の「家族等」とは、当該精神障害者の配偶者、親権を行う者、扶養義務者及び後見人又は保佐人をいう。ただし、次の各号のいずれかに該当する者を除く。
 - 一 行方の知れない者
 - 二 当該精神障害者に対して訴訟をしている者、又はした者並びにその配偶者及び直系血族
 - 三 家庭裁判所で免ぜられた法定代理人、保佐人又は補助人
 - 四 成年被後見人又は被保佐人
- 3 精神科病院の管理者は、第 1 項第 1 号に掲げる者について、その家族等（前項に規定する家族等をいう。以下同じ。）がない場合又はその家族等の全員がその意思を表示することができない場合において、その者の居住地（居住地がないか、又は明らかでないときは、その者の所在地。第 45 条第 1 項を除

-
- （3）精神保健指定医の資格を取得するには、5 年以上の医師としての臨床経験と 3 年以上の精神科実務経験があり、厚生労働省令で定めるところの研修を受講し、8 例のケースレポートの審査を受けなければならない（精神保健福祉法第 18 条参照）（宮原 2015:82）。

き、以下同じ。)を管轄する市町村長(特別区の長を含む。以下同じ。)の同意があるときは、本人の同意がなくてもその者を入院させることができる。第34条第2項の規定により移送された者について、その者の居住地を管轄する市町村長の同意があるときも、同様とする。

4~7 省略

医療保護入院は、家族等の同意と指定医の診察を要件として、本人の同意を得ることなく精神科病院に入院させる制度である。昭和62年(1987年)の法改正以前は、本条の見出しは「保護義務者の同意による入院」と規定されており、一般的に「同意入院」と呼称されていたが、ややもすれば患者本人の同意がある入院と誤解されるきらいがあったので、本条による入院の基本的な要件が患者本人の「医療及び保護のため」という点にあることにかんがみ、「医療保護入院」という名称に改められた(詳解2016:295)。すなわち、本条第2項の「家族等」は、平成25年(2013年)の改正前は「保護者」だったのであり、さらにその前は「保護義務者」であった。これらの改正の経緯とその結果としての現状については、多くの議論がある。本節「4.(2)」で扱う。

医療保護入院は、本人の同意を得ることなく精神科病院に入院させる制度であるから、その運用には格別の慎重さが求められると同時に、本人の同意が求められる状態であれば、まずはできるだけ本人の同意を得るように努めなければならない(法20条参照)。そして、本人の同意があった場合には、本条の適用はなく、任意入院の規定が適用される(詳解2016:303)。

医療保護入院について、「医療及び保護のため入院の必要がある」と認められる場合とは、概念的には、自傷他害のおそれがあり入院医療の必要性が認められる場合を含むものであるが、このような場合には措置入院または緊急措置入院の手続により入院させることが原則である(詳解2016:303)。

また、第1項第1号の「第20条の規定による入院が行われる状態にない」とは、本人に病識がない等、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状態である(詳解2016:304)。

なお、第3項の規定は、医療保護入院が必要と思われる症状があっても、家族等がない場合のほか、家族等が心神喪失等の状態にあるために意

思能力がなく医療保護入院の同意を行うことができない場合が想定されるが、そうした場合に、市町村長が家族等に替わって当該同意をすることができるようにする必要があることから、「その家族等の全員がその意思を表示することができない場合」について規定したものである。「その意思を表示することができない」とは、心神喪失の場合、行方不明の場合等が該当するが、意思能力のないことが法的手続により確認されているときだけでなく、事実上その意思を表示することができない場合も含むものとされている（詳解 2016:306）。

（5）簡単な統計資料

厚生労働省「地域で安心して暮らせる精神保健医療福祉体制の実現に向けた検討会」第13回（令和4年6月9日）「参考資料」によると、平成29年（2017年）の時点での精神疾患を有する総患者数は約419.3万人、入院が約30.2万人、外来が約389.1万人となっている。入院患者数は過去15年間で減少傾向にあり（約34.5万人→30.2万人）、逆に外来患者数は増加傾向にある（約223.9万人→389.1万人）。入院患者30.2万人の疾患別の内訳をみると、統合失調症が15.4万人、認知症が7.7万人であり、上位2つを占めている。なお、認知症の入院患者は、15年間で約15.4万人から約62.7万人へと急増している。また、令和2年（2020年）の時点での入院形態別患者割合は、任意入院が約50%、医療保護入院が50%弱（130,232人）、措置入院が1%弱（1492人）である。

なお、警察官通報による措置入院は、精神科救急医療へのシフトが顕著であるとされている（瀬戸 2019:70）。また、医療保護入院は、従来は減少傾向にあったが、平成11年（1999年）を境に増加傾向に転じている。これは、同年の法改正により、医療保護入院の対象者が明確化された（「任意入院を行う状態にない人」とされた）ことや、認知症による入院患者の増加などが影響しているものと考えられている（福田 2015:316）。

また、同じく厚生労働省「地域で安心して暮らせる精神保健医療福祉体制の実現に向けた検討会」第4回（令和4年2月3日）「参考資料」によると、精神病床における平均在院日数は減少傾向にはある（平成22年〔2010年〕は平均301日、令和元年〔2019年〕は平均265.8日）が、それでも他の診療科に比べるとなお非常に長期となっている。

次項以下では、任意入院・措置入院・医療保護入院のそれぞれについて

て、個別にその問題点等をみていく。

2. 任意入院

(1) 任意入院の判断基準

任意入院とは、「本人の同意に基づいて」行われる精神障害者の入院のことで、精神保健福祉法は、精神科病院の管理者が「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」（法20条）と定め、精神障害者を入院させる場合には任意入院によるべき旨の努力義務が課されている（横藤田 2020:53）。

任意入院の場合の「同意」は、入院契約のような民法上の法律行為としての同意とは必ずしも一致せず、「患者が自らの入院について積極的に拒んではいけない状態」（昭和63年5月13日厚生省保健医療局精神保健課長通知）を含むものとされている。非強制という状態での入院を促進することに中心的意義があるとの考え方に立つものとされている。この基準の評価は、「積極的に拒んではいけない状態」をいかに解するかによって異なる。「ノーと言わなければ同意した」と常に判定することには疑問を表明する見解が多く、なかにはこの基準を端的に「不当である」とするものもある（横藤田 2020:57）。

それでは、「同意」の有無の基準はどこにあるのか。

この問題はかなり以前から指摘されていた。たとえば、どういう場合に任意入院を選択するかに関して、医療の現場では、(a) 強制的対応を必要としない場合、(b) 同意能力のある場合、(c) 病識はないが病状が安定している場合、(d) 説得に応じる場合、(e) 告知文書を理解できる場合、などの複数の基準が存在するといわれていた（川本 1990:52-53）。また、任意入院患者の中には、任意で入院しなければ結局は強制的に入院させられることがわかっているのに、自発的に入院する者がある、という指摘も見られた（川本 1990:53注6）。

この点について現在では、まず、積極的に拒否していなければ常に同意があったとってよいわけではなく、問題は全体の態度から見て「納得して」の入院か否かにあるのであり、精神科病院の管理者は、患者の病状に応じて、本人の真意を確かめ、患者の病状に応じた適切な入院形態を選択すべきである、という見解がある（大谷 2017:73-74）。また、患者は病識（病気の自覚）を有しないことも多いし、入院時に同意が得られても、入

院してすぐに同意を撤回するような場合もあるので、無理な任意入院適用は意味がなく、患者の病状等に応じて最も適切な入院形態を選択しなければならないし、また、認知症患者の場合など、知的機能が障害され判断能力が低下している場合に、「いいえ」と拒否しないからと任意入院とすることにも問題がある、という見解もある（山本 2015a:13）。さらに、「本人の同意に基づいて」とある以上、同意能力があることは前提とされなければならないとして、同意能力の存在を要求し、また、少なくとも、全体の態度からみて「納得して」の入院である必要があり、消極的にはあっても入院に同意する意思が態度で示されることが必要であって、入院の勧めに対し本人が無言で応答しないような場合をも同意があったとみることが不当である、とする見解もある（横藤田 2020:57）。そして、同意能力の有無を重視する見解として、医療保護入院（非自発的入院）と任意入院（自発的入院）を分ける基準は、同意能力の存否にあると解すべきであり（もっとも、両者の相違点は症状の重篤さおよび入院の不可欠性の要否にも表れる）、強制か任意かは同意能力の存否によって区分すべきであるとする見解もある（池原 2011:194-195 注 46）。

ところで、この問題を検討するに際しては、次のような点を考慮に入れることが必要であろう。すなわち、現在運用されている任意入院には、大きく分けて2つの問題がある。その1つは、任意入院に同意した者が退院を申し出ても、72時間に限り退院させないでおくことができるという制度である⁽⁴⁾。この72時間の間に医療者が患者を説得することが治療的であるとする見解もあるようである。しかし、患者の側から見れば、この72時間の間に医療保護入院に切り替えられれば、自らの意思で入院したにもかかわらず、非自発入院にされてしまうという、詐欺まがいの行為と

(4) 法 21 条 3 項では管理者は、指定医による診察の結果、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、72 時間を限度に退院を制限することができる。これは、患者から退院請求があった場合、任意入院者ではあるがただちに退院させるには病状等で問題があり、入院を継続して治療中断させないことが患者にとって不利益を生まないと明確に判断される場合に適用されるものである。例えば、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場合などを想定したもので、多くの場合は医療保護入院に切り替えて入院が行われることになる。退院制限の 72 時間は、家族等からの同意や市町村長同意などを準備するのに必要な時間として考えられたものである（山本 2015a:15）。

しか感じられないであろう。このような場合、治療関係を適切に構築することは困難となる。したがって、任意入院はあくまで本人の意思による入院として存置することが望ましく、72時間の猶予規定は削除すべきである。そして、本人の入院への意思が明確でない場合や揺れ動く場合には、当初から非自発入院とするのが正しいやり方であろう（中島 2015:335）。

もう1つは、長期在院の任意入院患者に関する問題である。本人が自らの意思で入院しているかどうかが明確でないにもかかわらず、入院を拒否していないという理由だけで1年以上、場合によっては10年も入院しているという状況は言語道断であろう。こうした事例では、多くの場合に生活能力の低下が顕著である。そして、この生活能力の低下は、入院生活によってもたらされた部分が多い。言い方は悪いが、生活能力を奪っておいて、生活能力が低いからやむを得ず入院を継続している、という言い分は、為にする強弁と言わざるを得ない。これら2点が解決されることが、任意入院を存続させるための必要条件である、と主張されている（中島 2015:335）。

(2) あるべき判断方法

これらの問題をどのように考えるべきかについては、実はしばらく前にすでに説得的な回答が示されている。精神科医の坂口正道による、以下のような指摘である。やや長くなるが、重要な箇所が多いので、省略箇所を少数に留めて、以下に示しておく。

まず、入院の諸形態に応じて入院時のインフォームド・コンセントのあり方にも温度差があるのが当然であるように言われているが、果たしてそうであろうか、疑問の多いところである。例えば任意入院では同意能力が十分にあり、医療保護入院や措置入院ではそれが著しくあるいは全く欠けている、という解釈の妥当性・現実性である。そもそも、法学者のいうインフォームド・コンセントの要件を満たす同意能力が十分（例えば、自己決定能力・説明を理解する能力・意思決定過程の合理性と決定内容の合理性）であれば、休息入院などの例外を除いて、「入院」自体不必要となろう。同意能力の程度と入院形態とは比例しないのが現実である（坂口 2000:134）。

そして、同意能力についてはさまざまな意見があり、一定の見解にはほど遠いのが実情である。法学者や一部の精神科医は、歴史的な展開と欧米

の判断や事例の紹介に忙しく、具体的な提案には至らない。アメリカの豊富な訴訟問題から発展してきた事例を呈示されてもあまり有意義には思われないうし、同意能力に動揺の激しい精神科医療において知的能力一般で割り切るのも困難であろう。そのため入院同意には緩やかであって、退院や行動の制限は当事者の意に関係なく課されうるという二重構造の「法」が成立するのである。入院時にのみ「積極的に拒否しなかった」から任意入院が成立し、入院後は「強制」治療が可能になるというのは、「法」本来の目的ではないはずである。また同意能力の動揺にこだわりすぎると、しばしば種々の報告でみられるように、任意入院した当日あるいは翌日には医療保護入院に変更するという事態が生じる。さらに同意能力だけに焦点を当てると、1週間に何度も任意と医療保護との変更を余儀なくされてしまうという悲喜劇が生じる（坂口 2000:134-135）。

しかし、実際的には、「同意能力の動揺」は、入院契約時においてすでに臨床的視野に入っているのが常識である。それゆえ任意入院に同意できる場合には退院能力があり、行動を制限すべき何らの理由もないとするのが原則と思われる。「それなり」のあるいは「できるだけ十分」な説明により入院に同意した以上、その契約の破綻は相互の責任にあり、患者側にだけ追わせるべきではないというのが原則であろう。入院・治療契約上何らかの破綻が生じた場合には、相互でよく話し合い、契約を見直し改める機会とすべきである。指定医による退院・行動制限は基本的にはすべきではない。その実行は「法」に沿ったものとしても、それは「だましうち」となる。入院に同意するのと治療内容に同意するのは異なるという意見があるが、任意入院では入院に同意した能力は退院についても同様に尊重されるべきであり、さらには当然ながら診療内容を拒否する権利が十分に保障されなければならない（坂口 2000:135。なお、下線は北山による）。

したがって、同意能力が少しでもあれば任意入院とすべきであるというのも極論であるが、医療保護相当では同意能力がないというのも実際的ではない。精神症状と同意能力とが必ずしもパラレルに連動するわけではないこと、すなわち同意能力が十分にあるのか不存在であるのかという二分法の非現実性・非臨床性について、もう少し法学者に分かってもらってよい。実際は任意入院においても措置入院においても、医療保護入院との間に相当重複する領域があり、同意能力の程度について判断に窮することが多い。法学者のいうインフォームド・コンセントが免除されるボリス・パ

ワーの事例ですら、それなりに治療契約が成立し入院に至ることなく外来につながりうる、それが精神科医療でいう「出会い」でもある。つまり、任意入院にしても医療保護入院にしても措置入院にしても、相互に判然と区別されるわけではなく、かなり恣意的に決定されるのが現実である。同意能力という本来医学的概念ではなく法的概念を臨床医が恣意的に判断することが問題であるから、法関係者が前面に出て臨床の場を共有し、その責任を担う必要がある（坂口 2000:136-137）。

以上のように述べられた上で、要約がなされている。すなわち、同意能力の有無や程度によって入院形態を決定づける「法」解釈は事実上無意味に近い、という認識が必要である。なぜならもっぱら精神症状に基づいて入院形態を決定すべき精神科医が、同意能力という法的概念をも規定するという現行の制度は、任意・医療保護・措置の各入院形態と同意能力とが比例していない現状から無理がある。法学者のいう同意能力非在の典型例のようなボリス・パワー例においても、非強制入院はおろか外来通院適応とされる事例は少なくない（坂口 2000:143。なお、下線は北山による）。

以上のような坂口説は、精神科の臨床についての1つの基本的な考え方に基づいている。その基本的な考え方とは、次のようなものである。

すなわち、治療における意思決定は、「本人の健康に関する医学的判断」と「本人の主体的意思決定」という2つの重要な価値から構成される。つまり、治療は一般に、「健康」と「自己決定」という2つの価値の相克として捉えられる。治療はあくまでも簡単には両立し得ない2つの価値（つまり医学的判断と自己決定）の上に「矛盾」に満ちて、実にデリケートに成立している。したがって、強制治療の正当化を論ずるのに、自己決定という言葉を絶対化し、一切の強制介入を否定したり、判断無能力という考えを安易に取り入れて簡単に強制介入を正当化してしまえば、議論の中で最も困難で本質的な部分、つまり治療実践における矛盾の存在を初めから否定していることになりかねない（熊倉 1990:44-45）。患者の心の動きを見極めながら治療を進めていく過程は、自己決定か強制かというような単純な二者択一的な過程ではとても捉えられないダイナミックな過程であることは、臨床家ならば自明のことである（熊倉 1990:48）。

以上の坂口と熊倉の見解をまとめる意味も含めて、簡単に私見を述べておく。

同意能力という概念をことさら独り歩きさせ、これの有無を任意か強制

かの絶対の判断基準とすることには問題がある。そもそも同意能力なるものが問題とされるのは、法律行為（＝契約）の有効な成立のためには行為能力が存在していることが必要である、という民法学のテーゼに倣った考え方であろう。しかし、法律行為における行為能力の有無は、当該法律行為の種類や内容に鑑みて判断されるものである。すなわち、精神科医療における入院契約やその後の治療契約についての合意の有効性も、その具体的な医療行為の内容を考慮に入れて判断されるべきことになる。そして、その最終的な判断は、すでに医師と患者の間の治療行為の一環として始まっているのであり、そこでの相互作用的な経過が尊重されるべきである。

3. 措置入院

(1) はじめに

措置入院は、「精神障害のために自身を傷つけまたは他人に害を及ぼすおそれがある」精神障害者を都道府県知事の権限で入院させる制度のことである。2人以上の精神保健指定医の診察の結果、一致した意見として、(a) 精神障害者であり、(b) 自傷他害のおそれがあり、(c) 医療及び保護のために入院させなければならないと認めたとき、都道府県知事は、国等の設置した精神科病院または指定病院に入院させることができる（法29条1項・2項）（横藤田 2020:57-58）。

なお、措置入院・緊急措置入院の費用は公費で負担する（都道府県が4分の1、国が4分の3）（法30条1項・2項）。ただし、都道府県知事は、措置入院者またはその扶養義務者が入院費用を負担することができることを認めるときは、その費用の全部または一部を徴収することができる（法31条1項）（横藤田 2020:59）。

措置入院における指定医の診察は、一方で入院が必要な精神障害者を把握するためであるとともに、他方では、いやしくも入院の不要な者を強制的に入院させることがないように、人権を擁護するための制度でもある。したがって、指定医の診察の実施は、措置権を有する知事の権限であるとともに義務でもあると解される（大谷 2017:85）。

措置入院制度には、精神衛生法の制定時から治安的要素が通奏低音として流れているものの、1960年代以降のいわゆる経済的措置（厳密には措置入院の要件がないのに、貧困な精神障害のある人の公費での治療と生活

の場を確保するために措置入院を流用すること)により多くの措置入院者がみられた「経済的措置の時代」を経て、1980年代の終わりから現在までを「救急措置の時代」に向かって変化している時代と特徴づける論者もいる。そのようにみると、措置入院の運用実態は、ポリスパワーの要素を残しながらも、適切な介入を行わなければ本人の自律性が長期的あるいは永続的に不可能になるような事態に対する一時的な介入を目的とする方向へ近づいてきていると見ることができる(池原 2011:150-151)。

たとえば1960年代は、ずっと措置入院が多かった時代で、全入院患者の3分の1以上が措置入院という時代があった。1970年代がピークで、それから減っていくわけであるが、当時はいわゆる経済措置が大半を占めていた。つまり、医療費の窓口負担を軽減するために自傷他害の要件を拡大解釈して措置入院にする。家族にとっては楽だし、病院にとっても未収金の発生を防ぐという意味で経営的にもメリットがあった。両者の利益が一致して、どんどん増えてしまった。しかし、逆に言うと、患者の方は置き去りにされてしまった。要するに、家族負担が少なくなれば、退院の動機づけがかなり弱くなる。医療者の方から見ても、経営上極めて安定的な固定資産といったら申し訳ないけれども、そういうふうに使われた時代があったわけで、入院している患者を置き去りにした経済措置というのが横行していた時代である。それが、1970年を境にして、医療の中で大きな意識改革が起こり、それが制度に反映されて、そのプロセスでどんどん措置入院が減っていった。ピークで8万人ぐらい入院していたが、1970年以降はどんどん減る一方であった(座談会 2019:10 平田発言)。

そして現在は、措置入院は救急入院の手段として使われているが、それはある意味では非常にマッチしている。すなわち、経済措置のときもそうであったが、救急で対応する患者というのはやはり医療費がとれないことが結構あるわけで、これは身体科救急の医師たちも非常に悩んでいるところである。精神科の場合には、もともと非常に利益率が低いので、やはり医療費がとれないというのは非常に大きな問題であったが、措置入院ではそういうことがない。ただし、そういう患者たちは、措置入院の間はいいけれども、措置入院から解除して何とかしようと思うと、途端に医療費の問題が出てきてしまう。医療保護入院や任意入院にはできないし、下手をすると通院すらできないというような患者たちが結構やはり析出されてくるという、そういう問題がある(座談会 2019:12 中島発言)。

（2）地域間格差の問題

措置入院についていちばんの問題とされているのは、その地域間格差である。たとえば、都道府県によってその適用人数は著しく異なっている。2017年度末現在では、和歌山県1人、秋田県2人であるのに対し、東京都184人、埼玉県112人となっている。大都市圏と過疎地域の違い、精神科救急医療システムの整備状況や運用方針、申請・通報に対し措置診察不要とするかどうかの微妙な判断の違いなどが原因と見られているが、人口の違いを考えてもこの差は甚だしく、平等・公正な運用がなされているのか疑問なしとしない（横藤田 2020:59）。

この地域間格差については、座談会での以下のようなやり取りがある。

措置入院のための診察のときにA医師、B医師、C病院を別々に用意しなければいけないというルールが岡山県ではかなりルーズで、千葉県ではきっちりしている。一方で2人の診察医が同席でやるか、別々にやるかという点に関しては、千葉県は結構一緒にやるところもある、といった話があって、自治体によって本当に違う。別にこのA医師、B医師、C病院をきっちり分ける必要はないと思うし、さらに言うと、措置は、医療保護に比べて入院の必要要件がはっきりしているが、医療保護はすごくいいかげんである。そう考えると、医療保護の方が2人で診察する必要があるのではないか、措置の方は1人でいいのではないか、といったことを考えたりする（座談会 2019:17 太田発言）。

やはり自治体間での格差が激しいことは是正すべきであるが、ただ、その格差が激しい理由をきちんと分析しないといけない。たとえば指定医の確保が難しいのか、それとも地域の風土で、措置を回避したいという風土があるのかとか、家族と本人の関係であるとか、指定病院がどうなのかということも含めて、そうしたことをもう少し細かく見た上でないと、格差と括れないと思う。その上で是正すべきものがあると思う（座談会 2019:19 大塚発言）。

また、措置診察にあたる指定医の選定については、次のような立ち入った検討がなされている。

都道府県知事等は、措置診察を行う2名の指定医について、同一の医療機関に所属する者を選定しないことを原則とすべきである。また、指定医の所属先の病院に被通報者を措置入院させることについては、避けるように配慮すべきである。これらは「精神保健指定医の選定について（平成

10年3月3日障第113号・健政発232号・医薬発第176号・社援第491号厚生労働大臣官房障害保健福祉部長・厚生省健康政策局長・厚生省医薬安全局長・厚生省社会・援護局長通知)」に記載されているとおりである。その趣旨は、措置入院判断におけるモラルハザードを防ぐことである。たとえば、同じ所属先の指定医2名の間には上下関係があることが多く、また、判断に至る考え方も類似していることが想定されるため、2名が独立した判断を行うことで不適切な措置入院を防ぐという制度の趣旨が損なわれるおそれがある。また、指定病院の管理者的立場にある指定医は、診療報酬における精神科救急入院料の算定要件を満たす等の目的から、自らの所属する施設に措置入院患者を入院させるインセンティブを有する場合がある。このようなインセンティブは、公正中立な判断の妨げとなるため、所属先の病院への入院を前提とした措置診察は避ける必要があるのである。実際に、二次診察で自らの施設に入院させる被通報者の診察のみ受諾する指定医がいるとの話も聞かれる（椎名2018:97）。

他方で、このような性悪説に基づく考え方は、現場で措置診察に当たる指定医からすると受け入れがたいものであることは想像に難くない。さらに、診察医の所属先に被通報者を入院させることの是非については、複層的な論点がある。すなわち、入院の要否を判断した医師が入院後の治療を担当することには、判断根拠と治療目標の整合性を保ちやすいというメリットがある。措置診察時点での状態を直に見ている指定医がその後の診療に携わることで、患者の適切な病状評価に資することもありうる。しかしその逆に、患者側に見れば、実質的に自分を強制入院させた指定医の療養指示に従うことに抵抗を覚えることもある。本来措置入院は県知事等の命令による入院措置であるため、入院治療を担当する医師は、患者とともにその精神状態の改善に励み、行政から退院許可を得ることを目指す治療共同体を結成しやすいという利点が指摘されている。しかし、入院の要否を決定した指定医が入院先施設に所属することで、その治療共同体が機能しづらくなるおそれがあるのである。これに加えて、そもそも一部の地域においては、診察医と入院先施設の選択肢に乏しく、上記の規定を遵守すると措置入院業務が円滑に行えなくなるとの訴えも見られる。この問題は地域人口や医療資源の偏在等に依拠するものであり、一朝一夕に解決できるものではない。そのため、この規定は現時点ではあくまでも努力義務とされている。とはいえ、措置診察に当たる指定医と措置入院先の施設

を十分に確保し、事例ごとに最適化された運用を行えることが理想であることは言うまでもない（椎名 2018:97-98）。

（3）措置入院から高規格の救急医療へ

措置入院の救急医療化に関して、それを高規格医療への方向付けとするべきだという議論が、座談会でなされている。

まず、医療の中身の議論については、入院形態とは直接はリンクしない。どんな入院形態であっても良質な医療を提供できる条件をつくらなくてはいけない。ただし、非自発入院というのは本人の同意によらない入院であるから、当然それに対する対価として医療の質を担保してもらわないと困るというのは、患者の側から見れば当然だと思う。入院させられて目が覚めたら、臭くて狭い保護室で縛られている、病気の悪夢から覚めたら、現実の悪夢が始まっていたというふうなブラックジョークの世界が、まだあるわけである。そこの問題を解決しなくてはいけない。だから、措置入院に限らず、非自発医療を患者に強制するのであれば、その対価として良質な医療を保証するということは当然であると思う（座談会 2019:26 平田発言）。

今まで精神科救急学会も、精神神経学会も、強制入院を担う病棟に関しては、もっとハイスpekなものにしろという要望、意見を出してきた。措置入院を受ける病院の施設基準は、もっと高規格でなくてはいけない（座談会 2019:27 太田発言+平田発言）。

精神科の入院治療で、「高規格病棟」を考えるとすると、やはり医師、コメディカルの数が目安になる。とりあえずは数である。それ以外にも、外部の目が入ることが大事である。それは面会という形でもいい。たとえばある患者を拘束すると、その患者の家族の面会を自動的にダメということにしてしまうような病院が結構ある。しかしやはりそれはおかしい。外部から見た意見、医療内容まで含めて、これはこうしたらいいのではないかという話が出てくるような、そういう環境がなければいけない（座談会 2019:28 太田発言+中島発言）。

高規格病棟が全国分布できない一番の隘路は、やはり医師の偏在である。特に指定医のばらつきが激しくて、大都市圏にみんな固まってしまう。入院施設に勤めている指定医の数からいっても、ものすごくばらつきがある（座談会 2019:29 平田発言）。

措置入院制度というのは、精神科医療、特に精神科の病院と社会のかかわりを象徴する制度である。精神科の病院、アンシュタルトは、もともとは「非理性」から市民社会を守ろうという、社会防衛の発想からつくられた収容所である。治療施設ではなくて収容施設だったわけで、その後、時代が下るにつれて、少しずつ手直しはされているが、しかし、本質は残されてしまっている。どこの国でも似たり寄ったりである。だから、そういう象徴的な制度なのだということをきちんと踏まえた上で中身をつくる作業が進められなくてははいけない。長年精神科救急の現場にいと、救急の患者たちは、内面的に疎外されて社会的にも疎外されるという二重の疎外を受けた人たちだと思われる。そういう人たちを救援するのが仕事であり、慢性病棟に送り込む入口であってはならないというのが、精神科救急学会のモットーである。要するに、社会の中に再び生きる場所をつくるというのが、救急医療の本来の仕事である。制度を論ずる場合には、そこが一番大事なところではないかと思う（座談会 2019:40 平田発言）。

4. 医療保護入院

(1) はじめに

医療保護入院は、昭和62年（1987年）の法改正までは同意入院と呼ばれ、精神科病院の管理者の診察および患者に代わって保護義務者が代諾（同意）するものであったが、患者本人の同意のある入院と誤解されるくらいがあった。昭和59年（1984年）の宇都宮病院事件を契機に精神科病院における人権侵害の実態が明らかになっていくなか、入院患者の90%以上が強制的入院であるとの指摘が海外からあり、見直しが行われた。精神保健法で医療保護入院と改名されたが、これら同意入院、医療保護入院とも、精神病患者監護法（明治33年）で、後見人、配偶者、親権を行う父または母、戸主、親族会で選任した四親等以内の親族を精神病患者の監護義務者とし、その順位を定めるという日本の家族制度を反映したものであった。しかし、現在の核家族化や高齢化の進展は、患者の利益と福祉を守る保護者の能力を減少させ、精神障害者に治療を受けさせる義務等の負担が大きく、また、患者と家族の関係も様々であるなか、保護者が必ずしも患者の利益保護を行えるとは限らなくなったなどの意見が出て、平成25年（2013年）になって、保護者制度の廃止と医療保護入院の要件の見直しが行われることになった（山本 2015a:20）。

医療保護入院は、患者本人の同意に基づかない強制入院の一形態であり、社会的な理由等による不適切な入院が行われないように、平成11年（1999年）改正で「任意入院が行われる状態にないもの」と医学的な理由の要件が決められ、任意入院との区分が明確化された。「第20条の規定による入院〔任意入院〕が行われる状態にない」（法33条1項1号）とは、本人に病識がないなど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状態である（山本2015a:21）。

また、医療保護入院においては、市町村長同意という制度がある。平成25年（2013年）精神保健福祉法改正前は、保護者になるべき者がいない場合や扶養義務者がいても4週間以内に保護者選任手続が完了しない場合、また保護者がいてもその義務を行うことができない場合には、精神障害者の居住地の市町村長が保護者になると規定されていたが、同改正後は、市町村長同意を請求できるのは、病院側の調査の結果、精神障害者の家族等のいずれもがいないか、またはその家族等の全員がその意思を表示することができないことが判明した場合のみとされ、「その意思を表示することができない」状況とは、意識障害など心神喪失の場合等と限定された。したがって、家族等のうちいずれかの者がいて、その同意が得られない場合や、家族等が反対していたり、家族等が反対しないが同意もしない場合は、市町村長同意は行えず、医療保護入院はできなくなった（山本2015a:23）。

以上のように、医療保護入院が強制入院である点、及び、家族等の同意は強制入院の積極的な根拠ではなく、指定医による判定があった場合に管理者が行う権限行使の消極的要件に過ぎない点に異論はないが、しかし、病院管理者の法的権限の根拠をどこに求めるか（契約か、公法上の義務か）、要件を満たしているのに入院させないと管理者は義務違反で違法となるのか、家族等に同意権が与えられる根拠は何か等、その法的性格は不明確である。そして、このような入院形態は国際的にも珍しいとされている（横藤田2020:71）。

特に、家族等の同意に関して、議論が多い。すなわち、家族等（かつての保護者）の同意要件は、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であり、また、人身の自由剥奪、適正手続の欠如という欠陥を補う主要な手段であると位置づけられている。しかし、これまで医療保護入院（およびその前身の同意入院）に関する紛争の

多くは保護者の同意をめぐって起きており、患者と家族との間に痛ましい利益衝突が生じている場合も少なくない。このような実態からしても、患者と家族を葛藤関係に追いやることの多い医療保護入院にあって、家族の同意が患者の人権保障を確保する機能を果たしうるとは到底思えないのであり、したがって、患者の人権擁護は、保護者の同意権ではなく、精神医療審査会の強化や患者の権利擁護者制度（「代弁者」など）の導入によって行すべきである、とされる（横藤田 2020:75）。このように、医療保護入院については、家族等の同意を含めて、いくつかの根本的な問題が指摘されている。

医療保護入院という制度が抱えている種々の問題点を理解するためには、まずはこの制度の歴史的経緯を確認することが必要であろう。

（2）史的背景——保護者の同意による入院制度

保護者制度は、明治33年（1900年）に成立した「精神病者監護法」の「監護義務者」制度を起源とする。「精神病者監護法」は、後見人、配偶者、四親等内の親族といった「監護義務者」（同法1条）が、行政庁の許可を得て精神病者を家庭内に監禁する「私宅監置制度」を規定した。そして、監護義務者がいないか、監護義務者が義務を履行することができない事由のある場合には、所在地の市区町村長が監護することとした（同法6条）。この法律は、名称こそ「監護」であるが、その目的は、医療上の保護を行うことではなく、患者の他害防止にあり、その役割を、費用負担の点も含め家族に任せ（同法10条）、罰則をもって履行を担保しようとした（同法19条）。この段階で、精神障害者の身体的監護は家族が行うという現在に至る流れが出来上がったのである（柑本 2015:326）。

昭和25年（1950年）に成立した「精神衛生法」により「私宅監置」は禁止された（同法48条）。しかし、精神衛生法は精神病者監護法の態度を踏襲し、「監護義務者」とほぼ同じ者を「保護義務者」とし（同法20条）、保護義務者の同意により医療及び保護のために精神障害者を精神病院に入院させる「同意入院」制度を規定した（同法33条）。そして、保護義務者がいないとき、または義務を行うことができない時には、精神障害者の居住地等の市町村長が保護義務者になるとされた（同法21条）。さらに、保護義務者には、入院に「同意」する権利が与えられると同時に、治療を受けさせる義務、自傷他害防止のための監督義務、財産上の利益を保護する義

務、診断についての医師に対する協力義務、医師の指示に従う義務（同法22条1項～3項）のほか、措置解除された精神障害者等を引き取る義務（同法41条）も課せられた（柑本2015:326）。

このように、保護義務者は、精神障害者に必要な医療を受けさせ、財産上の保護を行うなど、精神障害者の生活行動一般における保護の任に当たらせるために設けられた制度であるが、この制度については、（i）1人の保護者のみが、法律上保護者に課せられた様々な義務を行うことは負担が大きいのではないか、（ii）本人と家族の関係が様々である中で、（画一的な順位で決定される）保護義務者が必ずしも本人の利益保護を行えるとは限らないのではないかと、（iii）保護義務者制度の創設時と比較して、社会環境（精神科医療体制の充実等）や家族関係（高齢化の進行等）が変化していることに対応しているか、等の問題点が指摘され、平成5年（1993年）改正で、その名称が「保護義務者」から「保護者」に改められ、さらに、平成11年（1999年）改正で、その義務の一部の削除等が行われていた⁽⁵⁾。そして、平成25年（2013年）改正において、保護者制度は廃止され、医療保護入院の同意は家族等のうちいずれかの者が行うよう改められた（詳解2016:296-297）。

精神病者監護法以来、家族は、精神障害者との関係で一定の役割を担う存在として規定されてきたが、継続的に同じ役割を期待されていたというわけではなく、家族に期待される役割は、次のように徐々に性質を変えていった。1900年精神病者監護法では、もっぱら治安維持および費用負担にあたる（a）監護者の役割であったものが、1950年精神衛生法では、監視・監督の役割に加えて、（b）精神科医療と患者のつなぎ役が期待されるようになった。その後、ライシャワー駐日アメリカ大使傷害事件を契機とする1965年改正精神衛生法では監視者としての役割が強化されるが、宇都宮病院事件後の1987年精神保健法では、新たに（c）精神障害者の権利擁護者の役割が期待されることとなった。ただし、監視者としての役割や患者と医療とのつなぎ役は引き続き担っていた。そして、精神障害者の

（5）1999年改正では保護者の義務規定のうち「精神障害者が自身を傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督する義務」が削除されて、「治療を受けさせる義務」「財産上の利益を保護する義務」「医師の診断行為への協力義務」「医師の指示に従う義務」「措置入院解除者の引き取り・保護義務」が残った（岡崎2020:35）。

社会復帰策・福祉施策の充実を目指した1995年精神保健福祉法以降は、(d)患者と社会資源とのつなぎ役をも期待されるようになった。その後、1999年改正で保護者の自傷他害防止監督義務が削除されても、監督者の役割は潜在的に課され続けていた。そして、2013年改正で保護者制度は廃止されたが、しかし、権利擁護者の役割、そして患者と医療・福祉のつなぎ役としての役割は依然として期待され続けている。さらに、監督者としての役割もなくなっていないようである(横藤田2020:77-78)。

平成25年(2013年)精神保健福祉法改正後の法33条2項は、「家族等」を、「当該精神障害者の配偶者、親権を行う者、扶養義務者及び後見人又は保佐人をいう」としているの、改正前の「保護者となりうる者」(改正前20条1項)の範囲と全く同じであり、「保護者」が、「家族等のうちいずれかの者」という言葉に変わったにすぎない(柑本2015:327)。

(3) 保護者制度(及び医療保護入院制度)への批判

上記の経緯のうちの、保護者制度の廃止に至る前の段階での、保護者制度と医療保護入院におけるその役割については、以下のような批判や問題点の指摘がなされていた。

まず、医療保護入院により、入院させられた本人と保護者の関係が悪化し、修復困難な怨恨感情を抱くようになることがしばしばある。保護者は、決して本人から入院同意の委託を受けた者ではないからである。したがって、医療保護入院の強制医療的側面については、その治療必要性を判断した指定医と精神医療審査会が責任を負うシステムとするべきであると主張されていた(古屋1998:1210)。

次に、保護者制度は、公権力によらない強制入院を家族の同意により正当化するシステムとして機能している。医療保護入院の存立要件として保護者制度はあるのであり、現行の入院形態を継承したまま、保護者制度のみを切り離して議論することはできない。国際的にみても、行政庁による処分としての強制入院(措置入院に相当)と、精神障害者と病院側の契約による入院(任意入院に相当)の2種類の入院形態が主流であり、医療保護入院の法的性格はかなり不明確であるといわざるを得ない(古屋1998:1211-1212)。

また、社会問題は生活問題と深く関わり、どんなに努力してもなお困難な生活課題が生じ、生活環境が改善されないとすれば、それはすでに個人

的問題ではなく、社会を構成する一員が社会的歪みとしての困難を抱えているとの認識にたつて、社会が総体として取り組むべき課題として、公的責任を問われるものである。保護者制度そのものを見直す、あるいは撤廃するといった方向で、家族が担いきれない問題を社会的に担う制度への転換を図ることが必要である（新保 1998:1234-1235）。

そして、保護者は、現実的には医療保護入院の同意権者として最もよく機能しているようであるが、患者自身の意思によらない入院および治療を、保護者の同意の存在だけで正当化することは困難である。患者自身の判断力の程度および保護者の入院同意権の根拠が不明確だからである。また、入院のためには本人以外の同意だけでは不十分であるとしても、精神障害者の人権保護の観点から同意権者が必要であるというのであれば、保護者の存在とは別に人権擁護の適任者を選任すべきである。保護者が、入院に際しての患者の人権擁護者としての適性を常に備えているとは考えられないからである（前田 1998:1242）。

また、医療保護入院の構造そのものの見直しの必要性を指摘する意見もあった。すなわち、保護義務者が精神障害者の入院を希望しても、「指定医による診察の結果、精神障害者であり、かつ、医療及び保護のため入院の必要があると認め」られなければ彼を入院させることはできないのに対し、このような要件が満たされており、精神病院の管理者が彼を入院させようとしても、保護義務者が入院を拒絶すれば、入院させることはできない。保護義務者の同意権の実質は、このような絶対的拒否権にある。しかし、医学的に必要な入院治療が、保護義務者のヴィートのみによって阻まれるとすることには、合理性がない（町野 1989:23-24）。保護義務者の拒絶権を維持することに合理性を認めることができない以上、将来的には、医療保護入院の要件から、保護義務者の同意を削ることに行き着くことになるであろう。これは、パレンス・パトリエ思想、医療的パターンリズムによって、強制入院させようことを正面から認めることである。現行法でも、「自身を傷つけるおそれがある」ときに認められる措置入院（法 24 条）は、パレンス・パトリエによる強制入院であるが、さらに、より程度の低い、「医療及び保護のため入院の必要がある」という考慮によっても、強制的に入院させることを認めるべきではないかと思われる（町野 1989:25）⁽⁶⁾。

以上のように、医療保護入院における保護者の同意やその役割について

は、それを要件とする実際上の意義があるのかどうか、また、理論的にどのような意味があるのか、という点につき、疑問が提起されていた。

そして、より抜本的な解決案として、次のような主張も存在していた。

すなわち、長期的には、強制入院の対象となるような病状にある患者の保護義務を家族等に委ねるのではなく、社会福祉的な観点から、国家・地方自治体が責任の大半を負うような制度を考案すべきである。そして、将来は、そこからさらに歩を進めて、強制入院の一本化を考えるべきであろう。というのは、保護義務者の同意によって強制入院濫用の防止を図るよりも、強制入院を一本化し、「医療及び保護のため入院の必要があると認め」られるような病状の診断基準を明確にすることのほうが重要だと考えられるからである、という主張である。(川本 1990:59)。また、保護者制度と医療保護入院を完全に廃止し、措置入院と任意入院だけとすべきである。措置入院の範囲を「自傷他害」の他に、全家連が提唱している「精神症状のために、衣食住を賄うことができず、その者の居住地域での生活を継続することに重大な支障を生じる結果になると判断するに足りる理由があるにもかかわらず医療を拒否する者」などと拡大する議論を深化させる必要がある、という主張である(天野 1998:1251)。さらに、市区町村といった基礎自治体の役割に着目する見解もあった。すなわち、非自発的な入院については、福祉事務所、保健所、精神保健センターなどの職員で、一定の資格を与えられた援助者が本人の置かれている状況を調査し、把握したうえで受診の申請をし、これに基づき何らかの形で指定医の診察が行われ、必要であれば市区町村長が一時的に同意をして入院という措置をとり、さらに一定の期間内に同意をして入院を継続させる必要があるのかどうか公的機関からのチェックを受けるというのが実際的であるように思われる、とする。そして、こうしたシステムの利点は、基礎的な自治体である市区町村が入院から退院、社会的サポートまでを連続して行える点と、入院は家族が決めるのではなく、あくまでも医療的な判断であっ

-
- (6) ただし、ここには重要な留保が加えられている。すなわち、問題なのは、過度の医療的パターナリズム、医療的専断に対して、精神障害者の権利を保護するために、現行法の諸規定が十分かであり、特に精神障害者の権利保護の手續において中心的な役割を果たすべき「精神医療審査会」およびそこで審査手續が、デュー・プロセスの要請を満たしているかは、依然として問題である、とされている(町野 1989:25)。

て、入院によって患者－家族間に悪影響が及ぶのを避ける意味がある。また、こうしたシステムが具体化すれば、これまで以上に基礎的自治体入院から社会復帰、生活支援までの関与が期待できる、というものである（分島 1998:1254-1256）。

（4）平成 25 年改正の問題点

① 改正の内容

こうした保護者制度と医療保護入院制度に関する問題提起を受けて、平成 25 年（2013 年）に法改正が行われ、「精神科病院の管理者は、〔中略〕その家族等のうちいずれかの者の同意があるときは、本人の同意がなくてもその者を入院させることができる」（法 33 条 1 項柱書）、ということとなった。

この改正については、次のような補足説明がなされている。

すなわち、平成 25 年改正において、保護者に関する規定をすべて削除することとされたが、病識を欠き入院の必要性を適切に判断できない精神障害者について、保護者の同意を不要にし、指定医による判断だけで精神科病院の管理者による入院を認めることは、現在のインフォームド・コンセント（医師が医療を提供するに当たって患者やその家族に対して適切な説明を行い、その同意を得ること）の考え方からも問題があり、また、本人にとっては非自発的な入院となることから、その人権擁護等の観点も踏まえ、「保護者の同意」に替えて、当該精神障害者の「家族等のうちいずれかの者の同意」を新たに要件として設けることとしたものである（詳解 2016:298）。

また、平成 25 年改正前の保護者制度においては、保護者となりうる者が複数いた場合には典型的に保護者となる順位が定められていた⁽⁷⁾。しかし、実際には、精神障害者とこれらの者との関係は様々であり、入院の必要性があるにもかかわらず保護者が同意をしないことで、精神障害者が適切な入院医療を受けられないといった問題が起こっていたところであ

(7) 改正前精神保健福祉法 20 条 2 項は、保護者が数人ある場合のその義務を行うべき順序につき、第 1 順位が後見人または保佐人、第 2 順位が配偶者、第 3 順位が親権を行う者、第 4 順位が第 2・第 3 順位の者以外の扶養義務者から家庭裁判所が選任した者、と規定しており、その結果として、保護者の人数は常に 1 人となるものとされていた。

る。これを踏まえ、「家族等」については、同意する者の順位は設けないこととし、同意の際の運用の在り方については「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）で示されることとなった（詳解2016:298-299）。

そして、この「運用について」においては、「4 医療保護入院においては、その診察の際に付き添う家族等が、通例、当該精神障害者を身近で支える家族等であると考えられることから、精神科病院の管理者は、原則として、診察の際に付き添う家族等に対して入院医療の必要性等について十分な説明を行い、当該家族等から同意を得ることが適当である」とし⁽⁸⁾、また、「11 医療保護入院後に管理者が当該入院に反対の意思を有する家族等（医療保護入院の同意を行った家族等であって、入院後に入院に反対することとなったものを含む。）の存在を把握した場合には、当該家族等に対して入院医療の必要性や手続の適法性等について説明することが望まれる。その上で、当該家族等が依然として反対の意思を有するときは、管理者は、都道府県知事（精神医療審査会）に対する退院請求を行うことができる旨を教示する」としている（詳解2016:300-301）。

② 審議の過程

保護者制度の廃止によって、精神科医療に同意しない精神障害者に対して適切な医療を受けさせることをどう担保するか、があらためて課題となった。この平成25年改正の審議の過程では、インフォームド・コンセントや患者の権利擁護の観点から、医療保護入院の要件から保護者の同意を削除する以上、精神保健指定医の診断のほかに誰かの同意が必要ではないかとの議論があった。複数の精神保健指定医の診断が必要との意見、精神保健指定医1名の判断に加えて地域支援関係者の同意ないしは関与が必要との意見、精神保健指定医1名の判断に加えて裁判所の承認が必要との

(8) この課長通知の文言に象徴される今回の法改正のスタンスについて、監護義務者（まさに家族等）からの届け出を義務化することで私宅監置や精神病院への監置を許可制とした精神病患者監護法（1900年）の思想を百年以上の時を経てなお、色濃く引きずっていると云わざるをえない、家族ほど複雑な利害や確執の交錯する世界もないことは、現場の人間なら誰でもわかっていることであり、だからこそ強制入院の手続から家族の関与を外すべきだという方向性が出てきたのではなかったか、という批判がある（岡崎2014:171-172）。

意見が、その代表的なものであった。反面、そうした新たな規定は、入院医療へのアクセスを困難とするとの意見、医療に関しては医師が全責任を負っており、医師以外の誰かの同意がなければ入院させられないということはないとの意見、精神保健指定医や地域支援関係者の確保の面から現実的でない、との意見も出された。最終的には、今回の法改正では、医療保護入院における保護者の同意要件を外し、家族等（配偶者、親権者、扶養義務者、後見人又は保佐人、該当事者がいない場合等は、市町村長）のうちいずれかの者の同意と精神保健指定医1名の判断を要件とすることとなった（櫻木 2015:340-341）。

法改正に向けた検討チームの議論の結果、医療保護入院について、「保護者の同意によらず、精神保健指定医1名の判断での入院とする。一方、（ α ）早期退院を目指した手続とする、（ β ）入院した人は自分の気持ちを代弁する人を選べることにする、等の入院後の手続を強化することにより、権利擁護を図る」との報告書が提出され、また、いわゆる「代弁者」については具体化に向けてなお調査・研究の余地があるとのことで、結局これらは法改正には盛り込まれなかった（櫻木 2015:344-345）。一部で非常に期待された「代弁者」制度の導入については、専門職に限るのか、利害関係者である家族等もなれるのか、どのような権限を持つのか、必置か本人の希望する場合に指名するか、など検討が緒に就いたばかりであって、実践的研究もこれからという状況である。また当事者運動の中には、自分たちが真に必要なとするのは一貫して当事者の側に立って権利擁護活動をする人であって、家族や医療側との間を“調整する”人など望んでいない、として、中途半端な「代弁者」制度には懐疑的な意見があった（岡崎 2014:178）。

かくして、本来であれば医療保護入院の要件充足やその妥当性について、迅速かつ適正な事後審査を行い、精神障害者の権利を擁護する必要があるとし、さらに、家族が人権擁護の担い手ではありえないことを念頭に置き、患者の声の代弁者制度も創設すべきであったが、しかし、改正法は、検討チームが提案していた、精神医療審査会の機能強化は行わず、代弁者制度の創設も行わなかった（柑本 2015:327）。

③ 理論的な問題

平成 25 年改正については、それに理解を示す見解もないではない。すなわち、保護者の同意から家族の中の1人の同意に改められたことについて

ては、これによって社会的入院や入院患者の数を一層減らすといった効果は生じないし、かえって「同意」を無意味なものにもとってしまうといった批判があるが、しかし、精神障害者の医療やその後の社会復帰にとって家族等の理解と協力が極めて重要であるところから、入院について完全に家族を排除する制度設計は適切ではなく、家族の少なくとも1人の同意は必要であると考え、というものである（大谷 2017:98）。

また、比較的中間的な評価も存在する。たとえば、次のようなものである。

すなわち、法改正前の検討会で保護者制度を廃止する議論の際には保護者の代わりに家族等が同意するとの議論はなく、突然出された家族等の同意の要件は不自然である。しかし、指定医以外に同意者が不要であると仮定すると、指定医が一度診察し、その直後に、本人の同意を得ないまま強制入院ができることとなり、これでは、指定医の負担が大きすぎる。大きな犯罪や自傷他人の差し迫ったおそれなく、速やかに精神科医療に導入することが本人の利益になるとして行われる本人の非同意入院の判断は、純粋に精神医学的判断のみで決定できるものではなく、これまでの生活歴や、この入院に至るまでの経過や、そのとらえ方、入院外の療養環境等を考慮した結果の判断が必要であり、1回のみ指定医診察で行えるものではない。診察を受けている精神障害者は病識や病感が不十分であり、「都会の静かな住宅地で大声を出し即座の対応が必要となっている」「農村地であり隣家と離れており大声はそれほど問題となっていない」等の生活環境についての情報や、「支援する家族には幼い子どもがおり精神障害者の世話があまりできない」等の支援体制等についての情報、その他、医療保護入院の判断を行うのに必要な責任ある情報提供が不可欠であり、従来は、保護者や保護義務者がこれを担ってきたが、保護者制度は廃止となり、これに変わる情報提供体制については触れられていない（新垣 2015: 65-66）。保護者の高齢化が目立ち、精神障害者の保護監督義務が過重な負担であるとの論議が、幾度となく表面化しては立ち消えることを繰り返し、少子高齢化による人口構成の変化、社会制度の変化等から、これ以上の先送りはできないということで保護者制度を廃止したが、しかし、次善の策はできておらず、その中継ぎとして家族等という実態のない言葉だけで代用したように思える。すなわち、「保護者」から「家族等」に受け継がれた義務を引き受けることができる社会的な仕組みの制定が必要であっ

て、さもなくば、責任の所在のないままに、病識のない精神障害者は、医療や科学、福祉の恩恵を受けることなく放置され、精神疾患に罹患した者を社会的弱者に仕立ててしまうことになる、とされる（新垣 2015:68）。

しかし、上記以外の他のほぼ全ての論者は、平成 25 年改正を妥当なものだったとは評価していない。

同改正は、家族等のうちの 1 人の同意を要件とすることにしたが、これは、医療保護入院における精神障害者の人権擁護のためであると説明されている（詳解 2016:298）。しかし、精神障害者を入院させることを希望し、かつ、精神障害と精神医療についての医学的理解が十分とはいえないのが通例の家族に、不適切な入院をチェックする役割を与えようとするのは、あまりにも非現実的な認識に基づくものである。また、家族同意を要件としたのは、「患者や家族に対して適切な説明を行い、その同意を得ること」である「インフォームド・コンセント」の考え方によるともされているが、しかし、家族のインフォームド・コンセントを本人のそれと同じに考えるのは初歩的誤りであり、精神保健福祉法（41 条）に基づく厚生労働大臣の「指針」のインフォームド・コンセントの説明にも反している（町野 2017:53-54）。すなわち、良質かつ適切な精神障害者に対する医療の提供を確保するための指針（平成 26 年厚生労働省告示第 65 号）は、「インフォームド・コンセント」を「医師等が医療を提供するに当たり適切な説明を行い、患者が理解し同意することをいう」と正確に定義している（町野 2017:54 注 25）。

平成 25 年改正の結果として権利擁護者が不在になるという問題を、弁護士池原毅和のある座談会での発言が、的確にまとめている。

すなわち、改正前の「保護者」であれば、一応形としては、家庭裁判所の審査を受けて資格を持っているということになる。しかし、保護者制度の枠組みを取ってしまっ、家族であれば誰でもいい、といった形になると、第三者のチェックがなくなり、権利擁護という点では全く意味がないし、入院に同意した人と患者のコンフリクトだけでなく、入院に反対の家族とのコンフリクトも加わってしまう（座談会 2014:20 [池原発言]⁽⁹⁾）。

(9) 改正法は、家族等のうちいずれかの者の最先順位に関する規定を置かなかったため、「家族等のうちいずれかの者」の中で当該精神障害者の入院をめぐって意見の不一致がある場合にどうすべきかという問題が出てくる。具体的には、家族等のうちいずれかの者の誰かがいったん入院への同意をして医

法律の建て前としては、保護者はいわば、ある種権利擁護的に強制入院に立ち会って、不必要な強制入院が行われないようにチェックをすることになっている。「これは不必要な入院だ」と思えば同意をしないということによって、医療保護入院を阻止するという役割が形の上では期待されているわけであるが、ただ、実際の医療保護入院ではむしろ、保護者の人が「お願いします」と連れて行って入院させるので、現実の機能としては、保護者の同意が権利擁護的には作用してこなかった（座談会 2014:22 [池原発言]）。逆に言うと、家族なり保護者の同意があるということで、指定医の責任感が緩まっている。「俺だけが入れたわけじゃないんだ」というのは、逆にその慎重さがすごく緩くなってしまうのではないか、現実の機能としては権利擁護に対してむしろマイナスの効果が発生すると考えたほうがいいのかもしい（座談会 2014:23 [池原発言]）。

そもそも、家族の同意というのは、本来からすると、法的には違法性を阻却する理由には全然ならない。本人が同意する能力を失っているときには、成年後見人みたいにちゃんと裁判所で選ばれて、そのための資格を持っている人が決定に加わるというのが本来の姿であって、ただ家族だから、同意したら違法性が阻却されるのかというと、そんなことは全然ない。だから、[改正 33 条 1 項 1 号は] ほとんど意味のない規定だと思う（座談会 2014:24 [池原発言]）。権利擁護のためには、必ずしも実質上機能しない家族とか保護者の同意という要件を形式的にくっつけておくよりは、むしろ、強制入院が発動したら、例えば、72 時間以内には必ず弁護士が駆けつけて、本人の意向を聞いて、必要であれば退院に向けた手続を取るといったようなシステムになっていく方が、よほど実態的に機能する（座談会 2014:31 [池原発言]）。

また、もう 1 つ別の問題も指摘されている。

療保護入院が行われたあとで、同じ家族等のうちいずれかの者の範囲に含まれる別の誰かがその入院に異議を唱えた場合の処理が問題となる。この点、旧法下では、保護者が精神障害者本人の意に反して本人を入院させることによって、両者の関係に軋轢が生じ、極端な場合には、本人の社会復帰の最大の基盤となるべき家族関係を破壊してしまう危険があることが問題視されていた。このことこそが保護者制度廃止の提言に至る最大の現実的ニーズであったはずである。改正法は、その方向性を無視するだけに留まらず、これまでそうした任を負ってきた精神障害者の家族に、他の家族との関係調整という負担まで押し付けることになったのである（山本 2014:56-57）。

医療保護入院に際して同意した家族等が、後日同意を撤回した場合でも、医療保護入院の要件そのものは満たしている、という厚生労働省の新たな法解釈が公表された時に、現場のほとんどの人は耳を疑った。これまで「同意」は医療保護入院における継続的要件であると考えられて、そのように運用されてきたのである。しかし、2014年2月12日付の「Q & A」にも「法律上は家族等の同意の撤回や同意の変更という概念は存在しない」と言い切っており、同意できなくなったら精神医療審査会に退院請求できることを病院側は教示すればよろしいと、にべもない。しかも、旧法下でもそのような法解釈であるという。旧法を逐条解説した「改訂精神保健福祉法詳解」（平成12年版）では、法26条の2の解釈の中で、「……患者が退院する条件は、医学上の判断は別とすれば、医療保護入院の場合は同意者の同意の撤回があればよく……」と明記しており、真っ向から反する解釈となっている。恐らく、保護者制度のなくなった改正法の下では、入院後に誰かが特定の義務を負うこともなくなることから、入院時の同意だけ確保すれば必要十分である、という理屈であろう。発想の転換と言えよやうが、旧法下でもそのような法解釈である、というのは明らかに詭弁である（岡崎 2014:181-182）。入院時に要求される家族等の「同意」は、医療保護入院成立の要件であるが、入院継続の要件ではない、というのが厚生労働省の考えのようであるが、しかし、入院時に要求された要件が消滅したのであれば、その時点で当該入院も要件を欠くに至ったと考えるのが素直ではないか。家族等の同意がなくなっても入院を継続させるのであれば、最初から医師の判断のみで入院させる方がまだ筋が通っている（姜 2020a:58）。

現行法上の家族等同意の機能は、入院することを本人に代わって同意することではなく、(a) 医師の判断の合理性（説明に対する納得性）、(b) 入院治療が本人の利益に資するかについて、本人の利益を勘案できる者の視点で判断する点にある。しかし問題は、果たして家族等が「本人の利益を勘案できる者」といえるかである。本人と家族の利益が相反する場合は少なくない。この点は、旧法の保護者制度のころから指摘されていた。にもかかわらず、現行法は、同意権者の範囲をさらに「家族等のうちいずれかの者」にまで広げてしまったのである。今後はいかなる方向で展開していくか。「家族等」ではない第三者がその役割を担う方向で検討されるべきであろうが、このような第三者をどのような制度の下で用意するのか。

入院手続の適正を重要視する立場（上述の（a）を重視）からは、公的保護者制度を、あるいは権利擁護を重要視する立場（上述の（b）を重視）からは、アドボケイター（代弁者）が提案され、これらをまとめて意思決定支援等を行う者としてその必要性について検討すべきとしているようだが、しかし、入院時という場面では、特に手続の適正が求められるから、（b）よりも（a）が重要視されるべきではないか（西山 2020:212-213）。

④ 実際上の問題

それでは、医療の現場ではどうなっているのか。

「家族等のうちいずれかの者」の同意を得て医療保護入院を行うとして、その範囲のうち誰の同意を得るべきか、診察に付き添った家族等なのか、親権者や後見人・保佐人が存在する場合にはどう判断すべきか等について、精神保健指定医は、診察の限られた時間や情報からその判断をしなければならない。実際には、来院することすら拒む家族等もいることも現実である。あるいは診察時に家族等との連絡がつかない場合、連絡の方法がなく「行方のしれない者」と認定されれば、市町村長同意による入院が可能となるが、「行方のしれない者」なのか一時的に連絡がつかないだけなのかの判断は、いつ・誰が行うのだろうか。入院が急速を要する場合には応急入院が可能となるが、指定病院までの移送の問題もあるし、なにより72時間という限られた時間で、医療保護入院に移行するための連絡調整等に当たらなければならない。これは、民間病院にとっては、たやすいことではない（櫻木 2015:341-344）。

また、市町村長同意の規定は、「家族等がない場合又はその家族等の全員がその意思を表示することができない場合」とされているが、しかし、家族等が反対はしないが同意もしない場合も時にあり、市町村長同意はきわめて使いにくい規定となっている（中島 2015:335-336）。

以上のような問題点が指摘されているが、いくつかの実際に生じた事例をみてみよう。

- (i) 家族等は、本人とは10年以上会っていない兄のみで、同意を拒否した事例。50歳代、男性。統合失調症。独居。昨年、本人の面倒をみていた弟（前回の医療保護入院の時の保護者）が死去し、家族等は県外に住む兄だけであるが、兄は、本人との関係が悪く、この10年会うこともない。何とか兄とは連絡がついたものの、兄は、関わりを拒否し同意に応じない。そのため、

医療保護入院が成立しない。これは、法改正前であれば、市町村長同意による医療保護入院となっていた事例である。しかし、法改正により、「家族等が存在しており、いずれの者も医療保護入院の同意を行わない場合は、当該者について市町村長同意を含め、医療保護入院を行うことができない」（Q & A 問 3-2）とされている。本事例は、医療保護入院が必要であるにもかかわらず、唯一の家族等である兄が同意を拒否したため、入院に至らなかった事例である。そもそも、本人の生活状況や病気の状態も全く分からず、かつ、本人との関係が良好でなく、本人の利益を尊重できる立場にない兄に、医療保護入院の可否が求められているという状況が、極めて問題とされる場所である。このような事例は少なくなく、致し方なく外来治療を継続としたものもあれば（治療の中断、病状の悪化が懸念される）、長い時間をかけて本人を説得し何とか任意入院で対応したもの、最終的には、病状が悪化し措置入院となったものなど、その後の経過はさまざまであった（原田 2017:85-86）。

(ii) 叔母が世話をしている事例。40歳代、男性。幻覚妄想状態。独居。近所に住んでいる叔母が、世話をしている。姉、妹は、県外にいるらしいが、ともに断絶しており、関わりを拒否している。叔母は、協力的だが、家族等には該当せず、改めて扶養義務者の指定を行うのでは時間を要し、すぐには困難である。入院の同意には、その人をよく知っていて関わっている親戚（叔母）よりも、全く知らない人（姉や妹）の同意が必要というのは、改めて、医療保護入院の同意の意味を再検討する必要がある（原田 2017:91）。

(iii) 家族内の問題を背景に認め退院請求のあった事例。70歳代、男性。認知症。1か月前に、同居している長女が同伴し、妻の同意で医療保護入院となった。しかし、近隣に住む長男は、在宅でできる、自分が引き取りたい、と病院に求めたが、病院は、継続した入院が必要であると説明。そのため、同意をしていない家族等である長男からの退院請求に至った。もともと、長男・長女は財産をめぐる不仲な状態にあるとのことだが、裁判抗争には至っていない。精神医療審査会の結果は、入院継続は必

要であった。同意者となりうる人が複数となることにより、家庭内におけるさまざまな意思が反映し、家庭内の問題に医療関係者が敏感になり、家族と関わることに對して、多くの緊張感が生まれてくる現状もある（原田 2017:93）。

これらの事例を挙げた精神科医の原田豊は、法改正後のもっとも大きな課題は、今まで疎遠であった家族等までが同意者の要件を満たすこととなったことによる、その確認作業の煩雑さであるとしており、また、同意を拒否したり、関わりを持ちたくない家族等がいたりした場合には、市町村長同意もできず、入院が困難となり、適切な医療の確保に時間を要することとなってしまふ、そして、入院へのアクセスの課題以上に、医療保護入院という患者本人にとってきわめて重要な判断に、10年以上も会っていない兄弟が大きな役割を持っていることそのものが、本人の人権を守るうえで重大な懸念である、としている（原田 2017:94）。そして、そもそも、医療保護入院の同意には、どのような理由があり、どのような意味と役割があるのかを再検討する必要がある、としている（原田 2017:95）。

また、市町村長同意に関しては、今回の改正で市町村長同意の要件が狭められ、従来ならば市町村長同意による医療保護入院もあり得た次のようなケースでは、原則として市町村長が同意者となることができなくなった、という指摘もある。すなわち、(a) 入院に同意が可能な親族（扶養義務者）に虐待やDV被害者の疑いがあるケース、(b) 入院に同意が可能な親族が心身喪失とはいえないまでも、判断能力に相当の減弱があると思われるケース、(c) 親族全員が、入院に反対はしないものの、入院同意者となることを拒否するケース、(d) 親族と連絡はとれるが、言葉の障壁などのために入院同意の意思確認が困難な外国人ケースである（平田 2015:363-364）。

さらに、弁護士の姜文江は、実態調査の結果として、家族等の同意は医療保護入院の要件の1つであり極めて重要であるが、電話で同意を得たが後日同意書にサインを拒否された事例や、家族と名乗った者が法律上の要件を満たしていなかった事例が少なからずあり、また、調査対象の過半数のケースでは「家族等」の本人確認や続柄の確認が口頭のみでしかなされていなかった、と報告している。そして、改正前は、同意ができるのは保護者1人であったが、改正によって同意できる者の範囲が広がったため、より疎遠な者が安易に同意する可能性を否定できない、としている（姜

2020b:27)。

（5）医療保護入院の位置づけのいっそうの不明確化

医療保護入院については何ら公的責任については規定がなく、指定医1名の判断だけで非自発的入院が成立してしまい、裁判所等による公的な認証あるいは審査が何ら存在しない。しかも、入院について家族等と、あるいは家族間で問題が生じた時、その解決は医療の現場で解決することがまず求められている。逆に言えば、問題が起きなければ、指定医の判断で制限なく医療保護入院を行えるということを意味する。ここまでくると、従来、自傷他害を要件とする措置入院とは別に、医療と保護を主眼として定められた医療保護入院が、より恣意的で強制度の強い入院形態として規定され直されたといってもよい（高田 2015:351）。

また、医療保護入院は、日本特有の強制入院制度である。そもそも、自傷他害の恐れはない患者の「医療及び保護」のための強制入院治療とは何なのか。とりわけ「保護」の必要性とは何か。成人の大人を保護するとは、何を指すのか。本人の意思によらない監禁の強制力がありながら、なぜ公権力によらない民間契約で済むのか。医療保護入院制度は、誰のためにある制度なのか。非自発的入院でありながら、医療費の支払いはなぜ本人が負担するのか（古屋 2020:3-4）。多くの精神医療関係者は、医療保護入院制度の存在は〈あたりまえ〉のものと考え疑問を持たない。病識の乏しい患者を治療に繋げるには、この制度に拠るしかないと考え、実際に今までもそのように機能している。合理的判断能力の衰えた人に対して本人の意思によらない、強制力を有する入院制度の適用は、「やむを得ない」と精神科医の誰しもが考えている。制度運用上の問題や矛盾を感じることはあっても、「医療及び保護を職務上の使命として遂行するため」には〈あたりまえ〉の制度だと正当化しているかもしれない。そして、精神科医のその使命感や見解が、世間や世界の常識から外れていることも、もはや意識にのぼることはない。しかし、一精神科医の判断と家族等の同意によって、一個人を公権力によらず強制的に精神科病院に入院させる制度は、この日本にしかない。裁判所等が関与する治療のための強制入院制度は他国にもあるが、「保護」のための強制入院制度は、他の諸外国にはない（古屋 2020:6）。

そもそも、医療保護入院の定義は、任意入院にも措置入院にも該当しな

いという消去法の規定がなされている。任意入院そのものに問題が包含されている以上、この非自発的入院である医療保護入院もその境界自体が曖昧であると言わざるを得ない（中島 2015:335、座談会 2019:17 平田発言）。

また、現在の医療保護入院は、その前提となる同意能力の欠如という要件が極めて緩やかに解され、本人が入院を拒否すれば同意能力がないと見なされる場合があり、措置入院についても、入院に抵抗したことをもって他害のおそれがあると評価される場合があるなど、安易に非自発的入院とされているケースが見られる。しかし、本人の医療についての自己決定権を尊重するならば、関係者はまずは十分に合理的配慮を尽くして本人に医療の必要性について説明し、その上で本人の自己決定を可能な限り尊重し、それでもなお入院医療が必要な場合、というのを見極めるべきである（姜 2018:124-125）⁽¹⁰⁾。

さらには、現行法上は、（任意・措置・医療保護の）いずれの入院においても「精神障害者」であることが要件とされているが、これは障害を理由とする差別に当たり、障害者権利条約 14 条に抵触する、入院について法的能力がなく非自発的入院が必要とされるのは精神障害者（ここでは精神保健福祉法 5 条における「精神疾患を有する者」をいう）に限られると思われがちであるが、しかし、精神障害者でなくとも、外部からの衝撃や内科的疾患等により一時的な精神の障害によって判断能力がない状態で医療が必要になる人はいる。つまり、「精神障害者」という要件は不要であり、入院に同意できる能力の有無及び入院の必要性のみによって、入院が

(10) 医師による説得という点に関しては、「これは何というか、イメージというか、感想に近いことになってしまうが、かつては、入院のときに精神科医も説得をして、私も一緒に立ち会って3時間ぐらい説得して任意入院になった患者とかもいた。その説得ということが、余り最近行われていないののではないかと思う」という発言（座談会 2014:33[木太発言]）、および、「何とか任意入院にしようという努力というのは、本当に衰えてきつつあって、現場の恥をさらすようであるが、たとえば、何とか説得して任意入院になったとして、でもすぐにそれではいけなくなって、次の日に医療保護入院に切りかえたというケースがあると、未熟な医者であるような雰囲気病棟にも漂うし、下手をすると、精神医療審査会の書面審査のときに、なんで次の日に医療保護入院になるんだ、これは見立てが甘いのではないかという感想が出たりする。それは履き違えなのではないかという気がするが」（座談会 2014:34[岡崎発言]）、という発言がなされている。

必要な人に入院医療を与えることは可能なのであって、今治療しなければ本人にとって回復困難なほどのダメージが残るという場合には、緊急時医療を行い、そのために必要な期間入院をさせ、そのような危機的な状態を脱した後は、医療を受けるかどうかについて本人に自己決定させ（そのための意思決定に必要な支援や合理的配慮は行われるべきである）、本人が病気や障害のある現在の状態を受け入れて（障害者権利条約 17 条参照）、それ以上の入院治療を拒否して退院を希望する場合には、それも本人の自己決定として尊重してよいのではないかと（姜 2018:125）。

（6）制度の根本的な改革案

① 出発点

ここで、長女が 20 年ほど前に統合失調症を発症した（岡田 2020:61）という、その母親の手記を紹介する。やや長くなるが、以下にできるだけそのまま引用する。

私が所属する地域家族会で話を聞くと、その多くの家族が医療保護入院を、少数が措置入院という強制的な入院を体験しています。／入院をさせた家族の多くは、本人に起きた異変に気づいても病気という認識をもつまでに時間がかかり、やがて病状からわけのわからない言動に振り回されたり、暴言や暴力への恐怖など様々な出来事が起こった末に、ようやく、やっとの思いで精神科医療につなげているのです。その結果が、強制的な入院なのです。そうなる以前に何とかしたかったけれど、それ以外の方法が見つからないから、そうするしかなかったのです。／そして、わけのわからない騒動から解放されてホッとする反面、これで良かったのかと深い後悔の念に陥る人がほとんどです。「これで良かったのか」「これが本当に本人のためになったのか」「もしかしたら間違ったことをしてしまったのかもしれない」…そのような思いを抱えて家族会を尋ねてくる人は少なくありません。ある人は、近隣に迷惑行為を重ねて訪ね歩いてしまう娘を医療保護入院させた後、窓もなく、トイレと布団があるだけの保護室に入れられ、鍵をかけられた姿を見て、夜も眠れないほど後悔したと話してくれました。／また、医療保護入院を複数回体験した当事者の方は、必死で医療につなげた母親に対する思いを、「母に対して強い殺意を覚

えた時期がありました」と書物に書いています。そして、強制的な入院の体験を以下のように綴っています。「車に乗せられて着いた先で、『ここは病院です』とだけ告げられて小さな個室（保護室）に通されました。しかし鍵がかけられて自由に出入りできないことに気づいたのちに薬を飲むよう促されます。やがてそこが精神病院であることを知り私は恐怖と混乱に陥りました」と。入院した本人にとって、強制的な入院は安心感にはつながらず、ひどい衝撃を受けてしまうことは明らかです。そして、そこにつないだのが、自分の信頼していた家族によるものだと知ることが、更にその辛さを増幅させることになります（岡田 2020:63）。

この母親は、医療保護入院について、次のように述べている。「本来であれば、入院治療が必要な状態か、自宅からの通院治療で乗り越えられる状態かを判断できるのは家族ではありません。医療の知識のない家族に、それができるはずがありません。そのような家族に同意を求めて行われる入院制度は不可思議な制度といえます。その判断は医師がすべきことだと思うのです。医師の判断で入院させるのであれば、もっといい医師による説明や説得を試みることもあって良いのではないかと思います。…（中略）…家族との信頼関係を壊しかねない医療保護入院の制度は、家族にとっても、本人にとっても、『強制』であることと『家族の同意』を条件としている点で、好ましいものではないと私は考えています」（岡田 2020:65）。

② 第三者の介入

上のような問題提起に対しては、まずは、医療保護入院を家族の同意を要件としない入院制度に変更するということが考えられる。すなわち、配偶者、親、子、兄弟姉妹といった最も身近な家族と精神障害者の間に軋轢を生じさせる医療保護入院の同意権の家族への付与は、精神障害者の権利を保護することにはならないのであって、入院決定者における権利擁護は別システムの構築により行う。たとえば、指定医1名の判断による入院を可能としたうえで、精神医療審査会による迅速かつ実質的な事後審査を行えるよう改革を進めることが、指定医2名の確保が困難な現状では、最も現実的だと思われる、とされる（柑本 2015:328）。しかし、精神医療審査会が入院の適否を十分に判断できているかどうかは、本節「6.」で後述するように、かなり疑問である。権利保護の役割は、何らかのかたちでの第

三者に求めざるを得ないであろう。

そこでまず第1に考えられるのが、市区町村の行政職による介入である。すなわち、医療保護入院が非自発的入院の一形態であることを考えるならば、家族の同意を廃止して、精神保健指定医が「精神障害であって医療及び保護のために入院が必要と判断」すればよいが、しかし、精神保健指定医に対する信頼が今なお不安であるとするならば、行政の関与を求めるべきである。本人の意思を代弁できる地域資源がいまだ十分育っていない地域においても、行政機構は存在しているからである。そして、このように医療保護入院制度を改正するならば、もはや医療保護入院という言葉自体が必要ではなくなるであろう。すなわち、行政的入院である措置入院の一形態と考えた方がよい、とされる（中島 2015:336）。この考え方においては、妥当と考えられる入院形態は、次のようなものであるとされる。すなわち、1つは任意入院であり、もう1つは措置入院である。そして、従来の措置入院と、従来の医療保護入院の系譜につらなる軽度の措置入院とを分ける。つまり、本人の意思に基づく入院（自発入院）と、資格のある精神科医と行政による強制的入院（非自発入院）に二分し、そして、措置入院においては、(a) 軽度の措置入院は指定医1名と行政の担当者1名の同意により、(b) 従来の措置入院は指定医2名の診察結果が一致することによる、とすればどうか、とされる。なお、どの入院形態であっても、1年を超えて入院を継続する場合は、裁判所の許可が必要とする（中島 2015:337）。

また、障害者権利条約は、英国のように、非自発入院の要件から危険性基準（自傷他害リスク）を外し、治療必要性基準に一本化することを要請しており、これが今後の世界標準となる可能性があるが、まずは、市町村長同意制度を拡張した公的保護者制度を設けてはどうかという提案もなされている。すなわち、精神科病院に所属しない精神保健福祉士や看護職、心理職等の中から、国が AMHP（approved mental health professional：英国の認定精神保健専門員）に準じた精神保健専門員（仮称）を任命し、公務として入院同意や退院支援の任に当たってもらおうというものである。そして、まずは、首長同意を要する医療保護入院にこの制度の適用を限定し、次いで、家族等が公的保護者の選任を希望するケースに拡張していくというのが現実的であろう、とされる（平田 2015:364-365）⁽¹¹⁾。

さらに、より広範囲の権利擁護活動を行う・独立の第三者によるべきだ

という意見もある。すなわち、強制入院の持つ問題を解決し、精神科病院に入院している人々の人権を保障するためには、医療保護入院制度の廃止を含む強制入院制度の抜本的見直しを行うとともに、精神科病院から独立した第三者（権利擁護者）が入院者の立場に立ち、入院者の有している権利を伝え、その権利行使を支援するための権利擁護システムを導入する必要がある。この権利擁護システムは、精神科病院から完全に独立した第三者が入院中の患者の立場に立って、入院形態を問わず、あらゆる権利制限（強制入院という人身の拘束、身体拘束、隔離処遇、行動制限等）を救済することを目的として、入院中の患者に権利告知や権利行使の支援を行うものである。このように、精神科病院という密室性・閉鎖性を有する「場」に、第三者が定期的に訪問を行うことで、外からの「空気」を吹き込み、随時入院者からの求めに応じて、個別の相談にも応じられる体制の整備が求められている、とされる（西川 2020:73）。

③ 入院3形態の見直し

そして、すでに上の諸見解の中にも出てきているが、現行の精神保健福祉法における任意入院・措置入院・医療保護入院という3形態を見直すべきだとする意見もある。それを端的に表明しているのが、精神科医の岡崎伸郎である。

すなわち、現行制度は、病状とか疾患の重篤度ではなく、それ以外の要件で分けている。重大触法であれば医療観察法、そこまで行かない自傷他人のおそれであれば措置入院、そこまでも行かないが、自分では入院の意

-
- (11) なお、この提案をしている平田豊明医師は精神科救急病棟の精神科医であり、その自身の経験〔精神科救急病棟は高規格病棟となっている〕から、次のような提言も行っている。すなわち、非自発入院の入院先を高規格病棟に限定するべきである、という制度改革案である。その骨子は以下のようのものである。(a)新規の非自発入院は、厚生労働大臣が指定した高規格病棟に限定するよう精神保健福祉法に明記する、(b)新規の非自発入院とは、精神科治療歴のないケースもしくは治療の終結ないし中断から3ヵ月を超えたケースの非自発入院である、(c)厚生労働大臣が指定した高規格病棟とは、現行の精神科救急入院料病棟あるいはこれと同程度の設備・人員を備えた病棟（一部の大学病院精神科病棟など）である。そして、この提案の意図するところは、重症の急性期患者は手厚い医療環境で治療を受けるべきであるという医療の一般原則を精神科で制度化しようとするもので、臨床的には決して突飛なものではない、としている（平田 2015:366）。

思がない人は医療保護入院、ということで分けている。しかし、これら3つは思い切って一本化する。措置入院と医療保護入院も一本化したほうがよい、としている（座談会 2014:45 [岡崎発言]）。精神保健福祉法で規定する主な入院形態として、現行の任意入院、医療保護入院、措置入院という3本立てを維持する必要はなく、自発的入院と非自発的入院の2本立てに再編すべきである、つまり、現行の医療保護入院と措置入院をまとめ、さらには医療観察法を解体して同法による入院も包括する形で、公が責任主体となる形の非自発的入院制度を創設する、というわけである（岡崎 2020:29）。

④ 精神科特有の入院制度の廃止

さらに、精神保健福祉法という特別法で精神科入院の特殊な制度を設けることをそもそも止めてしまう、という考え方に至る見解も提示されている。その代表的論者は、弁護士の池原毅和である。

池原は、以前から、立法論としては、精神障害だけを差別化するのではなく、意識障害がある場合などを含め、生存の危機的状況にありながら本人の決定を求めることができない場合の医療介入のあり方という一般化した前提から検討すべきである、と主張していた（池原 2011:157）。精神医療という領域を特化して、一般医療と別枠で考えるのではなくて、要するに、ほかの医療でも当然、非自発的な医療、本人の意思に基づかない医療というものがどうしても必要な場合というのが発生するのであるから、もっとジェネラルでユニバーサルな形での本人の意思に基づかない医療の要件というのを考えたほうが、最終的にはよいだろう、だから、精神医療だけが何か独特な強制医療とか非自発的なシステムというのはあるべきではない、そういう方向で考えるのはそろそろやめたほうがいいのか、という（座談会 2014:44 [池原発言]）。

この池原の見解をより詳しく紹介するならば、次のようになる。

精神障害のない者には、自傷他害のおそれがあっても自由剥奪を許す法制度はない。同様に、判断能力が欠如している場合に自由を剥奪することを許す法制度もない。精神障害のある人の自由は、他の市民に比べ制度的に不均衡に剥奪されやすく作られている。また、その運用においても、人の自由を剥奪する法制度である刑事手続と比較しても、圧倒的に多数の者〔長期入院者ないし社会的入院者〕が、長期にわたって自由を奪われている。精神障害のある市民の自由は、他の市民の自由に対比して制度上も運

用上も不均等な制約を受けている（池原 2019:43）。

しかし、判断能力が欠如する場合というのは、交通事故や脳梗塞などによって意識を失っている場合にもありえ、むしろ、こうした場合を含めて医療的介入をどのような要件で行ったらよいのかについて定める法律がないことが問題になっている。このように考えると、精神科医療を特殊な医療として特化していくのではなく、むしろ、他の診療科と同質・同等のユニバーサルな基準に基づいて、患者の同意が得られない場合の医療のあり方を定めていくことが必要であり、また、あるべき方向であると考えられる（池原 2019:44）⁽¹²⁾。

同意能力に関していえば、従来は、個人の属人的な精神機能のみに着目して能力を分析していた（個人モデル）のに対して、支援環境との相互的・複合的な作用を含むさまざまなファクターを能力分析の視座に含める必要がある。障害のある人とそれ以外の人を比べると、その支援環境には、コミュニケーションの特有さや教育、就労その他の分野への社会参加の困難さ、差別や偏見に基づく社会的排除作用などによって構造的な格差がある。それは能力に影響する重要なファクターであるのに、個人モデルの能力論はそれを捨象して個人的属性のみから能力を評価する結果、障害のある人の能力は低く評価され、格差と差別が温存されることになる。障害者権利条約 12 条 3 項が「法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる」ことを求めているのは、こうした支援環境の格差を是正する積極的で十二分な支援によって能力を均等化することを要請することを意味している（池原 2019:47）。

ただ、治療同意能力について必要な時間をかけて支援と評価を行わなけ

(12) 同旨を述べるものとして、次のような意見がある。すなわち、現在の医療保護入院制度は問題が多すぎるため廃止すべきであるが、しかし、自傷他害のおそれはないものの自発的に医療機関に行かないけれど医療が必要な人がおり、そのために医療保護入院は必要であるというのが根強い医師の感覚であろう。この点について応えるならば、1つには、精神科に限らないすべての人に共通して適用される緊急時医療法の制定が考えられる。現在の患者の人権を軽視・無視した事例が散見される原因の1つに心理・社会的な障害のある人に対する差別が根底にあると考えられるが、これがすべての人に適用される法律になれば、制度は緻密かつ厳正に設計され、審査機関も含めた患者の権利擁護制度ももっと注目・改善され、適切な運用が期待できるのではないかと思われる（姜 2020a:59）。

ればならないとすると、急激な病状の悪化や差し迫った生命の危機などには対処できない場合を生じる。そこで、差し迫った生命の危険や治療が遅れば取り返しのつかない重大な健康上の損失を生じる場合には、緊急法理（緊急避難）に基づいて必要な医療を行うことが許される。緊急避難では、(a) 傷病による生命、健康上の損失が間近に切迫していること（危難の現在性）、(b) 行おうとする治療的介入が生命、健康上の損失を防ぐために唯一の方法であって他に可能な方法がないこと（補充性の原則）、(c) 治療的介入に伴う権利利益の侵害が治療的介入をしないことによって失われる生命、健康上の損失を上回らないこと（法益権衡の原則）などを満たしていることが要件になる（刑法37条）（池原 2019:48-49）。

以上のように、精神科医療を特殊化せず、他の医療と同質のユニバーサルな医療原則の一部に位置づけることは、障害者権利条約その他の国際人権規範の帰結でもある。精神科医療に特化した非自発的医療の法制度とそれを引き受ける精神科病院という社会装置は、抑圧と差別の象徴となって精神障害のある人への排除と精神科医療の孤立化を再生産し続けてきたが、しかし、医療基本法の制定の動きがある今、統合化した形で患者の権利と社会モデルに基づく治療同意能力の規定を設け、さらに、その支援方法と公正な判定の手続などを規定していくことが必要である（池原 2019:49）。

以上のような立法論は、入院制度の抜本的改革案として意味があると思われる。そして、このような考え方を推し進めるとどこに行き着くかという、本章第3節でのテーマとなる「収容型の精神科病院の全面的な廃止」ということになるであろう。詳しくはそこで改めて論じる。

（7）契約法の観点からの問題

現行の医療保護入院については、契約法の観点から看過できない問題が存在している。まずは『詳解』すなわち精神保健福祉研究会監修『四訂精神保健福祉法詳解』の記述から始める。同書には、次のような記述がある。

本条〔法33条〕の文言を単に通読すると、精神科病院の管理者が、一般社会に存在する精神障害者について、一般的に精神科病院へ入院させる権限をもち、ただ入院に際して家族等のうちいずれかの者の同意を要件とするだけのように誤読されるかもしれな

いが、当然のことながら、医療保護入院により入院を行うこと自体は、一般の疾病の場合の入院と同様に民法上の契約を締結する行為であり、精神科病院の管理者は、入院契約の申込みもないのに、これを入院させる権限を有するなどということはない。本条は、患者の親族や友人などから入院契約の申込みがあった場合でも、本条の規定により家族等のうちいずれかの者の同意がなければ⁽¹³⁾、当該入院契約に基づいて患者を病院へ入院させることはできないという点に意味がある。したがって、同意権限のない者が同意して入院させ、又は精神障害者でないものを本条によるものと称して入院させ、結果的に患者の身体を拘束した場合は、刑法第220条の不法監禁罪の適用があり得るものと解される（詳解2016:297-298。下線は北山による）。

上の下線部については、医療保護入院は「一般の疾病の場合の入院と同様に民法上の契約を締結する行為」であり、あたかも精神科病院の管理者に強制入院権限がないかのような記載が見られるが、入院させられる当事者本人が合意していない以上、民法上の契約には当たらない、という指摘がある（姜2020a:55注8）。この指摘は概ね正当であるが、やや大雑把な批判になっている。すなわち、当事者本人が合意しなくても契約が成立する場合はあるのであり、それは、法定代理人が本人に代わって契約を締結する場合である。そして、上の記述についても、その真意を探究する必要がある。

ところで、医療保護入院の法的性質については、次のような見解が存在する。第1に、第三者のためにする契約だとする説である。これについては、医療保護入院は「保護者と医療機関開設者が第三者のためにする準委任契約」だといわれ、そして、保護者の権限がこの契約を合法化する根拠として考えられてきた（以下では「第三者のためにする契約説」と呼ぶ）が、本人が拒否しているのに契約が結ばれる根拠は、精神保健指定医の専門性に基づく判断にあるとすべきである、とされている（白石1998:1203）。第2に、同意者による代理に基づくとする説である。すなわち、

(13) ちなみに、平成25年（2013年）改正前の平成19年に発行されている『三訂精神保健福祉法詳解』297-298頁では、「家族等のうちいずれかの者の同意」が「最優先順位の保護者の同意」となっているだけで、あとはまったく同じ記述になっている。

精神科医療においては、本人の医療保護を確保するために医療を強制すると考えるべきであるから、医療保護入院においては同意者（33条）が、また、措置入院においては都道府県知事が本人に代わって、診療契約を結ぶと考える代理説が妥当であり（大谷 2017:63）、また、医療保護入院の根拠は、国親の立場から患者本人の利益のために医療保護を確保することにあるから、医療保護入院においては、家族等が本人に代わって診療契約を結ぶと解する「代理説」が妥当である、とされる（大谷 2017:97）。

さらに、同意を公法上の法律行為と解した上で、私法上は、本人の意思能力の有無、家族等の地位（配偶者、親権者、扶養義務者、後見人等）及び具体的事情（入院時の誓約書や合意書の存在等）に即して、代理、第三者のためにする契約の性質を有する準委任契約、及び事務管理いずれかの構成が妥当かを判断するほかないのではないかと考える（以下では「個別判断説」と呼ぶ）、とする見解がある（西山 2020:204）。なお、この個別判断説を主張する精神保健指定医であり弁護士でもある西山健治郎は、平成 25 年改正後の現行法において医療保護入院を契約と理解すべきかについては一考の余地があり、さらに、民間病院への入院の場合は、契約か否かにより、「公権力の行使」ないし「公務員」を判断するのではなく、私人への公務の委託、委託を受けた事務の性質・内容、当該私人と国又は公共団体との関係等の諸要素を勘案して判断すべきである、との留保を付している（西山 2020:222 注 78）。

以上の点をどう考えるべきか。

平成 25 年改正前は、保護者は精神保健福祉法旧 20 条の規定によって 1 人に選定されるのであり、この精神保健福祉法という特別法の規定によって、医療保護入院については保護者が本人の法定代理人となることが定められている、と解釈することも不可能ではなかった。しかし、平成 25 年改正で保護者制度が廃止され、保護者に代わって優先順位が規定されていない「家族等」が同意をするとされたことによって、同意権者の特定性が失われたため、本人に代わって入院契約を締結する権限を有する法定代理人の存在を措定することは不可能になったと解される。あらかじめ誰が法定代理人になるかも不明の状態の下で、法が法定代理人を指定することはできないからである。

したがって、現行法の下では、「代理説」には賛成できない。また、「第三者のためにする契約説」については、西山は同契約における「受益の意

思表示」の有無を問題としている（西山 2020:201,203）が、むしろ、第三者のためにする契約だとするならば、入院契約は要約者（この場合は「家族等」と）と諾約者（この場合は「病院管理者」と）の間で成立するのであり、「本人」は単に入院契約上の債務（病院側の医療の提供）を受益するだけとなるのであるから、入院契約が本人と病院の間で成立することはない⁽¹⁴⁾。したがって、病院側が入院費用を患者本人に請求できる契約法上の根拠は存在しない。また、家族等による同意を「事務管理」（民法 697 条）と解するならば、本人と病院の間にはやはり入院契約は存在せず、事務管理者となる「家族等」が「本人」に有益費の償還請求をできるだけであって、やはり病院側が「本人」に入院費用を請求する法的根拠は存在しない。残る可能性として「不当利得」（民法 703 条）があるが、自らの意思によってではなく入院した「本人」が不当に利益を得たと評価できるかは多分に疑問であり、やはり無理がある。

以上の検討の結果、現行の精神保健福祉法の規定を前提とする限り、病院側は患者本人に対して入院費用を請求する法的根拠を有しない、ということになる。これは、患者本人に入院費用を請求することを当然のこととしている現在の病院実務に多大な影響を与えかねない結論であろう。しかし法的にはこのように理解するのが自然である。

(8) 認知症患者の増加という問題

① 問題状況

かつて精神科病院は、高齢の認知症患者などを「本人の意思に基づいた」任意入院（精神保健福祉法 20 条）として受け入れたことがあったが、厚生省（当時）が、任意入院の適正な運用を求めたことにより、1999 年以降、任意入院者数が減少し、それまで減少傾向にあった医療保護入院が増加に転じた。「社会的入院」の相当部分が、認知症高齢者の医療保護入院であると考えられる（町野 2017:51）。また、この間、医療保護入院に関しては、新規入院は統合失調症と認知症がほぼ同じぐらいで、今まさに追い抜こうとしており、認知症の方がメインになろうとしているので、そのところをきっちり考えていかないと、本当の意味での医療保護入院の見

(14) 第三者のためにする契約について、詳しくは民法 537 条および民法の教科書（債権各論中の契約総論「第三者のための契約」）を参照されたい。

直しはできないのではないかと、とも言われている（座談会 2014:44 [太田発言]）。現在の精神科病床の入院患者を疾患別（ICDコード）で見ると、在院患者ではまだF2（統合失調症など）が最多であるが、新規の医療保護入院について見ると、F0（高齢者の認知症を多く含む）がF2に並ぼうとする勢いであり、ここままいけば早晚、精神保健福祉法体制が認知症高齢者問題に呑み込まれることになるのであって、どのような認知症なら福祉でなく医療の枠で対応すべきかという基準作りが急務である、とされている（岡崎 2014:175）。

この種の問題提起を受けたかたちで、以下のような提言がなされている。

すなわち、現在のわが国の医療保護入院の対象者には、認知症のために意思表示が困難となり、任意入院の同意を行うことができずに医療保護入院となる患者もいれば、統合失調症に罹患し、病識がなく、治療を拒否するために、医療保護入院となる患者もいる。どちらの場合も、精神障害のために判断能力を欠いていると考えることはできるが、ただし、非自発的入院を行うにあたって必要とされるセーフガードの内容は大きく異なり、治療による判断能力回復の可能性も大きく異なっている。したがって、両者を異なる種類の非自発的入院とすることには、一定の合理性がある（五十嵐 2018:62）。そのうえで、諸外国で「自傷他害のおそれ」を要件とする非自発的入院は公的機関の責任で行われていること、現在の医療保護入院には、意思表示が困難な認知症の事例と、治療拒否をしている統合失調症の事例が混在していることを考えると、患者本人の意思表示の内容と精神科治療による判断能力回復の可能性を考慮して、非自発的入院制度を設計することが妥当と思われる（五十嵐 2018:63）。

そして、今後の非自発的入院制度のあり方については、現在の措置入院・医療保護入院という区分を廃止し、非自発的入院を公的責任による入院（仮称）と私的責任による入院（仮称）の2種類に分けて考えることが提案されている。まず、(a) 公的責任による入院は、現在の措置入院患者と医療保護入院患者のうち病識がなく治療を拒否する統合失調症患者のような事例を対象とする入院である。入院の対象となるのは、入院を明示的に拒否しているが、その拒否は、精神障害による判断能力の一時的な欠如によるものであり、精神科治療により判断能力の回復が期待できるような患者である。公的責任による入院では、過度のパターンリズムを抑制す

るためのセーフガードとして、精神障害による「自傷他害のおそれ」があることが要件とされることになる。これに対して、(β) 私的責任による入院は、現在の医療保護入院のうち意思表示が困難になった認知症患者や知的障害患者のように、入院に明示の同意も与えなければ、明示の拒否もしない患者を対象とする入院形態である。この場合には、判断能力の欠如は永続的なものであり、精神科治療による判断能力の回復も期待できない。セーフガードとしては、成年後見制度で行われる自己決定支援の考え方にそった権利擁護のためのアドボカシー制度の活用が有用といえよう(五十嵐 2018:63-64)。

以上のような提言がどれだけ合理性を有するものであるかは、精神科医療の臨床家によって判断されるべきである。現状ではすでに、認知症専門の病棟も存在しているようである。本稿で問題にしたい点は、これとは異なり、認知症患者の精神科病院への受け入れそのものについてである。

② 歴史の教訓

社会学者の後藤基行は、『日本の精神科入院の歴史構造——社会防衛・治療・社会福祉』と題する著書(後藤 2019)において、入院記録等の一次資料を丹念に解説して、20世紀日本における精神科病院への入院患者の増減変動の要因を解明している。安易な要約は許されない内容なので、長くなるが、以下のとおり紹介する。

精神病床入院の3類型⁽¹⁵⁾によるならば、20世紀前半期における日本の精神病床入院は、主に精神病患者監護法と精神病院法の適用を受けた特別法

(15) 後藤が指定する入院の3類型とは、「社会防衛型」「治療型」「社会福祉型」である。「社会防衛型」の入院とは、自傷他害傾向のある患者に対する公安的(公衆衛生的)な機能から行われる入院であり、入院費は原則的に公費負担であるものを指す。このタイプの入院は、「外部社会に影響を及ぼさぬよう特定の人びとを管理する」ことを主目的に、行政機関の主導によって実行される。「治療型」の入院とは、患者の治療を主な機能とするものであり、通例在院期間も比較的短期間となる。入院費には一定以上の自己負担があるのが原則となる。「社会福祉型」の入院とは、公費(軽費)入院となることで患者および世帯に対する社会福祉(≒救貧・防貧・扶助)的機能を主にもつもので、病院内で患者が長期間生活することがその前提となる。このタイプの入院では、病気以外にもさまざまな理由で地域や自宅での生活が困難な患者に対し、病院管理下において最低限度の生活を提供することに主眼が置かれる(後藤 2019:6-7)。

による公費入院が多数を占めており、20世紀前半期の日本の精神病床入院は、社会防衛型の入院機能を中核に成立しており、それに続いて治療型、そして残りの部分を社会福祉型が埋めていたといえる（後藤 2019:174）。そして、1950年代半ばから1980年頃に形成された、日本の精神病床・精神科入院の特徴である大規模な病床数と長期在院傾向は、家族による入院同意を経由した社会福祉型の入院によって最も牽引されて構築されてきた（後藤 2019:176）。たとえば、神奈川県立公文書館所蔵の資料に登場する154例のケースについて分析した結果からは、1950年代から1970年代の精神病床入院において量的な中心を占めていた同意入院の背景には、主に、身内にしばしば暴力をふるう30代以降の無職の患者を抱え、また近隣住民からも白眼視されるなど、患者との共同生活に耐えきれなくなった貧困世帯の需要を読み取ることができる。そして、このような同意入院患者に対し、医療扶助の適用が行われていた。つまり、こうした貧困世帯の入院需要に対し、精神衛生法は同意入院という家族が主導できる入院形態を用意し、生活保護法は自己負担がゼロとなる公費給付を行ったのである。このようにして生活保護法という公的扶助制度は、精神衛生法の同意入院（精神保健法以降は医療保護入院）と連動して利用されることで、精神障害者の入院と精神病床の増加に重大なインパクトをもったのである（後藤 2019:170）。

そして、このような精神病床入院の3類型のパースペクティブによって得られた最大の成果は、20世紀後半期に生じた高水準精神病床ストックが、家族の入院承認（同意入院）を経た、公的扶助（生活保護法の医療扶助）セクターからの社会福祉型入院に最も主導されて構築されたことが明らかになったことである。この理由には、生活保護法が特に1960年代以降に制度的な拡大を経たことと共に、患者・家族の経済的負担がないため経済面から退院へのインセンティブが効かないことや、生活保護法の医療扶助入院の運用に対するさまざまな促進要因、家族の意向が反映されやすい同意入院（医療保護入院）という制度的要素、そして民間病院の営利的動向等があったと考えられる。そして、患者世帯を広範に覆っていた貧困こそが、病床急増期である1950年代から1980年頃における、生活保護法を利用した精神科入院増大の最も重大な社会経済的与件であったと考えられる。だが、この精神疾患と貧困の問題は、これまで不自然といつてよいほど注意が払われてこなかった（後藤 2019:177-178）。

この研究から示唆されることは何か。

重要なことは、少なくとも20世紀後半期の日本の家族は、患者のケアに関してさまざまな負荷を課せられていた一方で、世帯内の障害者を弾き出そうとする斥力を制度によって後押しされてきた側面もあることである。医療費が公費で負担される社会福祉型の入院制度や、非自発的入院に際して家族に権限を与える仕組み（同意入院・医療保護入院）などは、それを最も端的に表現している。このことを踏まえれば、同意入院などを通じて家族に主導された戦後における膨大な数の精神科入院とは、世帯から患者を排出しようとする、この斥力の現実的な結果として発現したとも一面では捉えることができるのである。これは、家族に課されていた世帯内の障害者のケアという倫理的・制度的・慣習的制約が、公的扶助の増進（および社会保険の拡充）によって解放されていったことを意味しているであろう（後藤 2019:180-181）。このように、公的扶助・医療扶助が、患者の入院に傾斜して制度化されたことで、ある意味で社会福祉は、家族が患者を切り離すツールとなってしまった側面がある。公的扶助としての生活保護は、地域で患者が暮らすことに対する支援としての形態もあり得たはずだが、少なくとも精神医療では、入院による患者の社会的排除として機能した面が否定できない（後藤 2019:180 注 283）。

このように、戦後日本社会に現出した大規模な精神科入院と長期在院とは、表面的には精神科医療や病院、疾病の問題でありながら、最も本質においては、精神障害者を世帯から病院に移すことで家族を長期にわたるケア義務やスティグマから解放し、それにより残余の家族の維持を図る意味も込められていた。そのため、実は、日本の大規模精神病床数と長期入院の問題は、国際的標準からの乖離を批判すればよいというほど単純なものではない。家族に世帯内の精神障害者のケアを強く課す社会において、患者の長期入院が家族にとっての救済となる側面を無視できないからである。そして、もし、社会福祉型の機能をそぎ落としていき在院期間の短い治療型の病床への転換をこれまで以上に推進するのであれば、社会福祉型の病床がもっていた機能が、地域で十分に代替されなければならない。そして、その際に、ケア義務のベクトルを、病院から家族に振り向けなおし、そのサポートをするという方向は、歴史を振り返ったときにリスクなものであろう。以上のように、戦後日本において展開してきた精神医療をめぐる精神病床供給・精神科入院の構造は、まさにこうした日本社会に

おける倫理的規範や制度的義務をめぐる家族の内部の力学を無視しては説明できない（後藤 2019:181-182）。

長い引用をしたが、要は、現在の日本において、「統合失調症」者ではなく「認知症」者が、「家族内部の力学」とその他の要因によって、精神科病院に入院することになる可能性が高いこと、および、それをどう評価しどのような対応策をとるべきかが喫緊の課題であり、しかもそれは単純な問題ではない、ということである。後藤の研究は、その解決の困難さと解決の手掛かりとを示してくれている。

5. 入院中の隔離・拘束について

(1) 法規定の内容

精神保健福祉法 36 条 1 項は「精神病院の管理者は、入院中の者につき、その医療又は保護に欠くことのできない限度において、その行動について必要な制限を行うことができる」としている。これを行動制限という。行動制限には、たとえば、面会、通信、外泊、外出の制限、病棟内にある隔離室（保護室）と呼ばれる外部と遮断された部屋への収容、身体をベッドなどに器具を用いて固定する身体拘束、さらには小遣いや私物の管理、買い物物を病院側が行ういわゆる「代理行為」などもある（長谷川 2013:13）。

法 36 条の規定は、次のとおりである。

第 36 条（処遇）

- 1 精神科病院の管理者は、入院中の者につき、その医療又は保護に欠くことのできない限度において、その行動について必要な制限を行うことができる。
- 2 精神科病院の管理者は、前項の規定にかかわらず、信書の発受の制限、都道府県その他の行政機関の職員との面会の制限その他の行動の制限であつて、厚生労働大臣があらかじめ社会保障審議会の意見を聴いて定める行動の制限については、これを行うことができない。
- 3 第 1 項の規定による行動の制限のうち、厚生労働大臣があらかじめ社会保障審議会の意見を聴いて定める患者の隔離その他の行動の制限は、指定医が必要と認める場合でなければ行うことができない。

ここで行動制限の主体を管理者としているのは、行動制限の責任を明確

にするためであり、具体的には主治医が診察の上、医療上の必要性から行うことになる。この場合、医師でないものの判断で行うことは許されない（詳解 2016:401）。また、精神科病院の管理者が必要な行動制限を行うことができる「入院中の者」については、措置入院者、医療保護入院者、任意入院者等の入院形態を一切問わないが、ただし、任意入院者が行動制限を理由に退院を申し出た場合には、行動制限を行わずに入院を継続するか、退院させなければならず、継続して行動制限をする必要があれば、第21条第3項または第4項の規定により退院制限を行った上でなければ、行動制限を継続することはできない（詳解 2016:401）。行動制限を行うに当たっては、患者にできる限り説明した上で制限を行うよう努めるとともに、病状または状態像に応じて最も制限の少ない方法により行わなければならない（詳解 2016:402）。

法36条3項にいう「隔離」とは、患者の意思で出ることができない部屋⁽¹⁶⁾へ1人だけ入室させることで、12時間を超えるものである（昭和63年4月8日厚生省告示129号）。12時間以内の隔離の要否の判断は、指定医ではない医師でも行える（昭和63年4月8日厚生省告示130号）。患者の病状から本人や周囲の者に危険が及ぶ可能性が著しく高く、隔離以外では危険を回避することが著しく困難な場合に、危険を最小限に減らし患者の医療・保護を目的とする（厚生省告示130号）。本人の意思で閉鎖的環境の部屋に入室させるのは隔離にはあたらない（厚生省告示130号）。対象となる患者は、主として次のような場合に該当すると認められた者である（厚生省告示130号）。すなわち、(a)他の患者との人間関係を著しく損なうおそれがある等、その言動が患者の病状の経過や予後に著しく悪く影響する場合、(b)自殺企図または自傷行為が切迫している場合、(c)他の患者に対する暴力行為や著しい迷惑行為、器物破損行為が認められ、他の方法ではこれを防ぎきれない場合、(d)急性精神運動興奮等のため、不穏、多動、爆発性などが目立ち、一般の精神病室では医療または保護を図ることが著しく困難な場合、(e)身体的合併症を有する患者について、検査および処置等のため、隔離が必要な場合、である（横藤田 2020:86、大谷 2017:113）。

(16) 精神科病院の閉鎖病棟の中に、外から鍵がかけられ、内側からは開けることのできない1人部屋があり、それが「隔離室」（または「保護室」）である（長谷川 2013:15）。

また、「身体的拘束」とは、衣類・綿入り等を使用して、一時的に身体を拘束し運動を抑制することである（昭和 63 年 4 月 8 日厚生省告示 129 号）。手錠等の刑具類や紐・縄等は使用してはならない（厚生省告示 130 号）。身体的拘束は制限の程度が強く、二次的な身体的傷害を生ずる可能性があるため、代替方法が見出されるまでの間のやむを得ない処置として行われ、できる限り早期に他の方法に切り替えるよう努めなければならない（厚生省告示 130 号）。対象となる患者は、主として次のような場合に該当すると認められた者である（厚生省告示 130 号）。すなわち、(a) 自殺企図や自傷行為が著しく切迫している場合、(b) 多動・不穏が顕著である場合、(c) 上記のほか精神障害のためにそのまま放置すれば患者の生命にまで危険が及ぶおそれがある場合、である。身体的拘束を行っている間は、原則として常時臨床的観察を行い、適切な医療・保護を確保しなければならない（厚生省告示 130 号）。また、身体拘束については、「代替方法が見出されるまでの間のやむを得ない処置」、自殺企図等が「著しく切迫」、「患者の生命にまで危険」といった表現から、より限定的に用いられるべきことが示されている。隔離・身体的拘束を行うにあたっては、患者に隔離・身体的拘束を行う理由を知らせるように努めるとともに、それらを行った旨、その理由、開始・解除の日時を診療録に記載することが義務づけられている（厚生省告示 130 号）。なお、当然のことながら、これらが制裁・懲罰・見せしめのために行われてはならない（厚生省告示 130 号）（横藤田 2020:87、大谷 2017:114）。

なお、絶対的に制限をしてはならない行動について、「厚生労働大臣が定める行動の制限」（昭和 63 年 4 月 8 日厚生省告示第 128 号）が列挙している。すなわち、(a) 信書の発受の制限、(b) 都道府県及び地方法務局その他の人権擁護に関する行政機関の職員並びに患者の代理人である弁護士との電話の制限、(c) 都道府県及び地方法務局その他の人権擁護に関する行政機関の職員並びに患者の代理人である弁護士及び患者または家族等その他の関係者の依頼により患者の代理人となろうとする弁護士との面会の制限、である（山本 2015a:35）。ただし、弁護士から次のような指摘がなされている。すなわち、たとえば「多動又は不穏が顕著である場合」などでも身体的拘束は許容されており（他の代替方法がない場合に限定されているが、現場では人員不足を理由にこれが許容されている）、広範に過ぎて身体の自由を制約する基準としては不十分である。また、制裁や懲罰

あるいは見せしめの目的による隔離は禁止されているものの、患者から些細な言動を理由に隔離されたとの相談を受けることもあり、どこまで現場で厳密に行動制限が法令に基づいて行われているのか懸念される病院もある。行動制限されている場合も、法律上は処遇改善請求として精神医療審査会に審査請求できるはずであるが、現実には、隔離や身体的拘束をされている時点で審査請求はもちろん、弁護士に電話する権利も保障されているか懸念される。過去の実態を客観的に立証することも患者側にとって困難であり、法的に争うことは現実的には不可能に近い（姜 2020b:28）。

さらに、次のように主張されている。すなわち、身体的拘束には肺血栓塞栓症や静脈血栓塞栓症などの危険性もあり、特に近年は身体的拘束が原因となった可能性のある死亡事例も複数報道されているため、社会的に注目されて増加は抑制されてきてはいるが、実態が把握されているとはいえない。身体的拘束は最も強度の身体的自由に対する制約であり、これが命に関わる危険性がある以上、国は事故の多発している現状を真摯に受け止め、実態を調査した上で速やかに対策を講じるべきである。他方、精神科病院管理者は国の定めた基準を遵守しなければならないのであるから（法 37 条 2 項）、基準が遵守されているか否か、すなわち、具体的にいかなる理由で隔離・拘束がなされているのか、行動制限中や直後に死亡した場合にはその原因等の実態について、精神科病院管理者は積極的に調査に応じるべきである（姜 2020b:28）。

(2) 全般的な問題

隔離と拘束については、長谷川利夫がその全体像と問題点をまとめている。以下に紹介する。

患者は精神の病で入院するのであるから、できるだけ充実した治療環境で治療を受けたいであろうが、しかし、精神科病院の現実はずしもそうなるわけではない。医療法では精神疾患を有する者を入院させるための病床を「精神病床」とし、一般の病床（一般病床）と区別しているが、一般病床と精神病床の医療スタッフの配置基準に差が設けられている。内科、外科、婦人科、眼科および耳鼻咽喉科を有する病院、並びに大学付属病院（特定機能病院を除く）は、一般病床と同じ人員配置基準であるが、それ以外の精神科病院においては、医師は一般病床では患者 16 人に対して医師 1 人であるのに対し、患者 48 人に対し医師 1 人である。看護師は一般

病床が患者3人に対して看護師1人であるのに対し、患者4人に対して看護師1人である。また薬剤師は一般病床が患者70人に対して薬剤師1人であるのに対し、患者150人に対して薬剤師1人である。これを精神科特例⁽¹⁷⁾という。つまり、精神科病院は他の診療科の病院に比べて少ない医療スタッフで業務を行っている。このような状況では、医療スタッフが患者に十分対応しきれないこともある。たとえば、ある患者が病棟内で仮に大声を上げたとする。この場合に医療スタッフが陥りやすいのは、精神科病院の中では患者の行動をすべて「症状」として見てしまうこと、すなわち患者の行動を「精神科だから」と片付けてしまうことである。実際は患者のそのような行動は、さまざまな環境要因によって引き起こされたり、増幅されている場合も大いにある。しかし、環境要因を考慮することなく、症状が原因で大声を上げると捉え、そして治療のため隔離・身体拘束をする、ということになりがちである（長谷川 2013:70-71）。

また、隔離・身体拘束をされる環境は、必ずしも良いとはいえないのが現状である。しかし、全国の精神科病院内の隔離室の環境がどうであるかは、なかなか外部からは窺い知ることができない。精神科病院に入院すると、閉鎖病棟に入り、さらに隔離・身体拘束をされる可能性がある。しかも、その隔離・身体拘束をされる環境が不明である、あるいは治療環境として望ましくないというのであれば、精神科病院に対するイメージが良くなっていくことはないであろう。見えにくいところであればあるほど、広く一般に公開され、環境改善に取り組み、その改善状況がさらに公開されるべきではなからうか（長谷川 2013:71）。

ただし、精神科病院の病棟内で、症状がさまざまな多くの患者に少ない医療スタッフでかかわるためには、病棟内の「秩序」を守るという管理の側面があることを否定できないのも事実である。病棟は治療の場であることを考えれば、静穏な環境を乱すような患者がいた場合、やむをえず病棟から物理的に離れた空間に移動させ、病棟本来の治療に適した静かな環境を守ることは実際にはありうることもある。しかし、そのような現実があるにせよ、秩序が守られなければ「隔離する」という、患者に対して隔離をいわば有形無形の圧力のように使ったり、まして個人的な感情でそれ

(17) 医療法第21条ただし書と医療法施行令（昭和23年10月27日政令第326号）第4条の7を受けた、厚生省事務次官通知（昭和33年10月2日厚生省発医132号各都道府県知事宛）によって規定されている。

を使うことは、許されることではない（長谷川 2013:72-73）。

また、患者の暴力行為の原因を、すべて「精神症状」に帰することには大いに問題がある。たとえば、ある患者が病棟内で物を投げつけるなどの行動をとったという場合、この患者が物を投げつけた原因は、はたして「精神症状」だけのものなのかどうかを検討する必要がある。閉鎖病棟という特殊な環境下にあること、病棟内は入院生活にあたって「病棟規則」という患者が守らなければならない規則が多くあること、精神科病院は他の病院に比べて少ない医療スタッフで運営されていて、スタッフが患者の訴えに十分対応しきれていないことなど、精神科病院の病棟はイライラして物を投げつけたくなるような環境もあることを認識すべきであり、患者の言動から、その背後にあるものをたぐり寄せ、治療やケアに結びつけていくことこそ必要であろう（長谷川 2013:74-75）。

実際には、多くの医療スタッフには、隔離・身体拘束を減らそうという気持ちがあるが、しかし、職員の少なさからそれができない、というジレンマの中にいることがうかがえる。精神病床の人員配置の少なさ（「精神科特例」）は、隔離・身体拘束にまで影響を及ぼしているのである。このことを放置すべきではない（長谷川 2013:80）。

隔離・身体拘束に関する法や規定を遵守しなかった例として、たとえば平成 10 年（1998 年）に起きた「犀潟病院事件」がある。そこでは、医師は看護師に対して隔離・身体拘束の指示を月毎に「不穏時」「興奮時」「逸脱行動」「他患者に迷惑をかける場合」などと一括して出し、実施はそのときどきに看護師の判断で行っていた。そして、看護師による判断に医師のチェックは入っていなかった。このように犀潟病院事件では隔離・身体拘束の法規を無視したため、患者が死亡したのである（長谷川 2013:81-82）。

わが国の隔離・身体拘束は、現状のままでは、ますます増加していくように思われる。その要因の 1 つは、認知症患者の増加である。認知症は高齢者に多く、その患者が増えていけば、とりわけ転倒防止のための身体拘束が増えていく可能性が高い。さらに、精神病床における高齢化も著しい。精神科病院では、認知症、統合失調症などの高齢者がますます増えていく状況にある（長谷川 2013:145-146）。身体拘束は、精神科病院のみならず、介護施設においても多く実施されており、今後、高齢化の進展とともにさらに増加していくことが予想される。隔離・身体拘束の問題について

ては、精神科医療にとどまらず、介護施設の入所者も含めて考えていくべきであろう（長谷川 2013:146）。

以上のような患者側の立場に立った考察とは別に、医師側の立場からの考察がある。次にそれを見てみよう。

（3）医師からみた隔離・拘束

精神科病院への入院患者は、近年では大きく変化してきており、過去の常識は通用しない。まずは認知症その他の高齢者の激増である。軽症の者や老人施設で対応可能な人は入院させない方針の精神科病院には、必然的に周辺症状が重篤であるなど重症の人が来る。転倒リスクが高いにもかかわらずの徘徊、他患の治療環境を損なう種々の問題行動、身体疾患があるにもかかわらず拒薬するなどの問題がある。隔離で済む人もいるが、転倒リスクは減らない上、見当識障害が著しい人は、壁を登ろうとするなど思いもつかないところで大けがをすることがある。安全な環境で治療を開始しようすると、拘束を選ぶことが多くなる。高齢者が多いということは、身体疾患が多いということでもある。重篤な身体疾患があれば身体科病院への転院を考慮するが、対応できる範囲のものは対応する。身体科病院では患者が抵抗する場合などについてのノウハウが乏しく、鎮静を強めなければならないことも多いので、状態によっては精神科の方が安全に治療できることもある。逆に、身体科病院から若干の身体症状が残存している状態で転院を依頼されることもある。点滴が必要なことが多く、自己抜去が頻回なときや、体動が激しくて点滴の維持が難しいときは、どうしても拘束となる（中島 2018:51）。

老人施設等で拘束が原則不可とされていることも、以上の事態に拍車をかけている。徘徊して転倒するだけの例は、一時的な拘束を併用しても、日中活動の充実や細かな目配りで対応できることも少なくない。しかし、上記の拘束不可原則により、拘束が必要となったら精神科入院に依頼する、という強力な流れができてしまっている。かくして、こうした患者が精神科の急性期型の病棟に集まる結果となり、一層工夫が難しくなっている。老人施設では、拘束具を使った拘束は原則不可であるが、「薬物による拘束」は問題ないので、これが横行することとなる。これは正しい方向とは言えない（中島 2018:52）。

以上は高齢者の場合であるが、統合失調症の急性期についても、やはり

従来とは異なってきている。そうした事例が一部の病棟に集中することによって工夫ができにくくなっていることは、上と同様である。また、こういう状態では精神状態の悪さによる経口摂取不良や興奮等によって深刻な脱水があることがしばしばであり、入院後も短期的に経口摂取が改善しなければこれはさらに重篤化し、深部静脈血栓症や悪性症候群のリスクが増大する。精神科の病院でも血液検査が一般的に行われるようになり、客観的なデータも得られるようになって、このようなリスクについて強調されるようになってきたことが、近年の急性期治療の特徴である。経口で水分や向精神薬を摂取できる例はよいが、そうでない場合はむしろ早期に拘束をして点滴をする方が、リスクが少ない。「ぎりぎりまで粘って……」という方が危険である（中島 2018:52-53）。

拘束が病院の都合であるかのように言われることがあり、確かにそれが多いのかもしれない。しかし、医師の思いとしては、患者本人および他の患者を守るためということの方がはるかに大きい。これまで拘束して後悔したことより、拘束しないで転倒や自傷などの事態を招いて後悔したことの方がはるかに多い。拘束が多いことはもちろん誇れることではないが、患者を選ばず、緊急の必要性のある患者をなるべく受け入れるようにしていると、「拘束ゼロ」というのはきわめて困難であると感じる（中島 2018: 53）。ただし、精神科にはその閉鎖性という問題がある。精神科も他科も、基準を設けるとともに、家族のみならず第三者機関などの関係者にオープンにして、その妥当性を検討できるようにするのがよいであろう。また、精神保健指定医というのが全権を持たせてよいほど信用できるものではないことは、昨今の不祥事が明らかにしている（中島 2018:54）。

(4) 看護師からみた隔離・拘束

看護師の立場からの考察もある。

隔離・身体拘束の問題に向き合わざるを得ないのが精神医療・看護であり、特に看護職は、自らの手で閉じ込める、縛るという行為を行う当事者としてかかわるので、しばしば「道徳的苦悩」を体験する。わが国の精神医療では、法的には、隔離・身体拘束の必要性の最終決定は精神保健指定医によってなされるので、看護職は、指定医に情報提供し、指示を受けて隔離・身体拘束を実施する。このプロセスに関わる看護職の一人ひとりが、自分自身の倫理観、病棟の暗黙の規則、看護管理者の意向等のなかで

どのように振る舞うかをめぐる「道徳的苦悩」を体験している。また、指定医の「判断」を、看護者は常に納得できるとは限らない。そのような場合には議論が必要だが、異議申立てには、医療チームの人間関係が影を落とし、自分なりに「正しい」と思う意見を言えないこともあり、そこに「倫理的苦悩」が生じる(吉浜 2021:55-56)。

拘束処遇となっているケースは、おおよそ、(a) 急性期症状により一時的に拘束が必要と判断されたケース、(b) 安定した経過の中で、一時的に精神的不調となり拘束が必要と判断されたケース、(c) 拘束処遇が長期間にわたっているケース、もしくは頻繁に拘束処遇を繰り返しているケース、の3パターンに分かれる。パターン(a)のイメージとしては、救急・急性期病棟に保護室が必要な状態で入院するようなケースである。パターン(b)は、落ち着いてはいたが、身体的な影響や、季節的なもの、突然の不快な刺激などの影響により、精神症状が大きく崩れてしまったケースである。パターン(a)・(b)に関しては、それほど強く困難を感じているスタッフも少なく、主に治療やケアによって解決していることが多い。また、拘束もその多くが短期間で終了しており、厳格に拘束要件を検討しながら必要最小限の拘束になるようなケア——特に病状変化を捉える観察や、拘束による二次障害の予防的なケア——を行うことで、全体的な拘束の減少につながる。しかしパターン(c)のケースは、「困難事例」などといわれ、多くのスタッフが困難感や疲労感、徒労感などを感じているケースであり、長期にわたって行動制限を実施しているケースもある。困難事例には、個別性のある、根気強いかかわりが必要になってくることを、どのケースを見聞きしていても感じる(有本 2018:76)。

困難事例の中には、経過につれて拘束要件が変化してしまっているケースがよくある。たとえば、次のような場合である。

精神的な不調になり、なんとか行動制限を行わずに見ていたが(A)、熱が出て水分も取れなくなって点滴が開始された。しかし、点滴を自己抜去してしまうために、拘束が開始となった(B)。熱も下がり水分も摂れるようになり、点滴も終了したものの、まだ精神症状は不調であるため、拘束が継続となっている(C)。

Aの時点では、スタッフも何とかあの手この手で精神症状に対して拘束を行わず対応していたものの、Bの時点で拘束処遇となり、それ以降は精神症状に対応したり、振り回されたりすることが直接的には減る。その

ため、スタッフは少し楽に感じたり、安心するような時もある。そして、体の状態が回復したCの時点で、「精神症状がまだ悪いから」「今拘束を外すと危険だから」「まだ刺激的だから」等の理由が挙げられて処遇が継続になったり、場合によっては拘束による拘禁反応であったり、処遇不満などの言動が加わることで、さらに精神症状が悪く評価され「処遇不満があるから」「足蹴りがあるから」「暴言があるから」等の理由で拘束解除がさらに遠のいてしまう。これは、Bの時点での、点滴を抜いてしまうからという、敢えて言えば「患者の生命に危険が及ぶおそれ」という要件から、Cの時点では「不穏が顕著」という要件にいつのまにか切り替わっている。このように要件が切り替わってしまい、拘束が長期化するような状況では、なぜ拘束しているのかという点が忘れ去られている。どういう精神状態に対して、どういう要件が当てはまり拘束を始めたのか、その拘束に関しての目標は“その要件の解決・消失”であることをスタッフ全員が認識しておく必要がある。また、患者自身もなぜ拘束処遇となっているのか理解できていないことがあるため、理解ができるように説明を行い、どうなれば解除となるのか、どうなることが目標として期待されているのかを伝え、患者と共に共通認識としておかないと、長期化してしまうことが多い（有本 2018:76-77）。

拘束を必要最小限にとどめるためには、どのようにすれば拘束が外せるか？ という“拘束を止める努力”と、どのようにすれば拘束をしないですむか？ という“拘束を始めない努力”の2つが必要になるであろう。かつて、「措置入院患者は最低胴拘束」と言っている医師がいた。措置入院であるから自傷他害というそれなりの病状が鑑定時にあったにしても、病状もそれぞれであり、病院に到着した時にはどのような状況であるかは同様にそれぞれである。ルーチンワークのような拘束は“始めない努力”を怠っている状況である。特に困難事例は、知識・技術などに加えて、さまざまなエネルギーが求められるケアである。そのためにもチーム全体で協力しながら、あきらめずに“止める努力”をし続けることが大切だと思う（有本 2018:79）。

以上のように、隔離・拘束の問題は、そう簡単には解決できない問題であるが、しかし、1つだけ、どうしても行わなければならない対応策がある。それを端的に指摘しているのが、社会学者の竹端寛である。

（5）最低限の対応策

そもそも、国の定める最低限の人員配置基準が低すぎる。そして、最低限基準ゆえ、そこから人手を増やしてもよいはずなのに、「経営が成り立たない・赤字だ」という「もっともらしい理由」で人手を増やさない病院経営者がいる。そのような制度や組織的な矛盾や抑圧の「手のひらの上で踊らされている」のが、現場なのである。まず、ここを認めることができるか、が問われている。さらに言えば、人手が足りないから縛らざるを得ない、というのは、人手不足を解消するために物理的な暴力に頼っているという点で、「看護師は自分自身が暴力による抑圧や虐待の一端を担っている」ということでもある。「人手不足だから、縛らざるを得ない」と発言することは、病院経営者に「飼い慣らされている」のである。この「支配者たちが常々用いるメカニズム」そのものが、現場の医療スタッフの尊厳を踏みにじっている。ここにこそ、「それはオカシイ」とNOを突きつける必要がある（竹端 2018:43-44）。

もちろん、看護だけの問題ではなく、病棟現場における医師のリーダーシップも決定的に重要である。「医師の指示の下」という呪縛ゆえ、病棟を看護だけで変えることは難しい。「馴染み深い分業の論理」を打破するためには、医師こそ、まずは看護や医療スタッフとの協同やチーム医療に率先して関われるか、も問われている。病棟文化を変えるために必要なのは、まずはスタッフ間での上下関係や同調圧力、「どうせ」「しかたない」という諦めの空気感といったものを変えるための、本気のダイアログができるかどうか、である（竹端 2018:44）。

問題行動や暴言、暴力という形で表現せざるを得ない人の支援には、人手がかかるのは当然であり、そうであれば、人手を増やすしかない。逆に言えば、病床削減をしたり病床当たりの人手を倍増させることをしないで問題行動を何とかしようと思えば、「縛る・閉じ込める・薬漬けにする」しかないのである。今の精神医療の現場は、明らかに病床が多すぎ、各病棟での人員配置基準が低すぎる（竹端 2018:46-47）。

働く現場での自尊心を抱く・取り戻すためにも、隔離拘束の最小化というのは、病棟現場の医療関係者にとって最もチャレンジングな、つまりは挑戦する意味や価値の深い試みであろう（竹端 2018:47）。

6. 精神医療審査会の限界とその補完

(1) 精神医療審査会とその役割

1987年改正前の精神衛生法においては、措置入院者等の退院請求や行動制限等の処遇に対する法的救済としては、行政不服審査・行政事件訴訟、人身保護法による救済などしかなかった。しかし、宇都宮病院事件発覚後、「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決定する」と定める国際人権B規約（市民的及び政治的権利に関する国際規約）に反するとの批判が国内外からなされるようになり、1987年改正で新たに設けられたのが精神医療審査会であった（横藤田 2020:68）。もともと精神科医療における強制は、医療保護をその正当化の根拠とするものであるから、入院ないし行動制限の適法・違法はそれらの措置が医療保護にとって必要か否かという医療的観点に立って決すべきであり、厳格な司法手続によって判断するよりも、医療の観点に立って、当該の措置を採ることが医療技術として妥当なものかどうかを基準として、公正かつ迅速に判断する方が好ましいというべきであって、いたずらに司法手続を強調するのは妥当でない、といった観点から、わが国においては精神障害者の人権に配慮しつつその適正な医療保護の確保を目的として、一種の行政委員会である精神医療審査会を新設したわけである（大谷 2017:132）。

都道府県に置かれる精神医療審査会（法 12 条）は、措置入院・医療保護入院の必要性の審査（法 38 条の 3 第 2 項）、患者・家族等が行う退院・処遇改善請求（法 38 条の 4）の審査（法 38 条の 5 第 2 項）、という重要な役割を演ずる。この審査の結果を受けて、都道府県知事は退院や処遇改善に向けた動きをすることとなる（法 38 条の 3 第 4 項、38 条の 5 第 5 項）（横藤田 2020:58）。

この審査会については、昭和 62 年（1987 年）の創設以来、精神医療審査会の機能を強化するために多くの改善が試みられてきており、この制度に対する批判は依然として根強いものがあるが、少なくとも法制度上は問題が解消され、あとは運用上の工夫によって解決すべきであろう、とする見解もある（大谷 2017:135）。ただし、この論者も、次のような指摘をしている。

すなわち、たしかに、精神医療審査会は権利擁護機関として機能しつつあるが、この制度は、病院管理者から報告を受け、あるいは入院患者また

はその保護者からの請求によって審査し、権利を擁護する機関である。しかし、入院患者の人権を擁護するためには、患者の訴えや不満・不服を直接聴き、問題解決を図る方法が必要である。強い患者は何度でも退院等の請求を出してくるが、弱い患者は意思表示を嫌がり請求しない。こうした患者の権利を擁護するためには、行政および病院関係者以外の第三者機関が病院に訪問または常駐し、患者から直接権利侵害について事情を聴き、相談に乗り、患者の立場に即して問題を処理する制度が必要である。このような第三者機関の設置については、(a) 精神医療審査会自体を第三者機関に移管して、その独立性を担保すべきであるとする見解、(b) 精神医療審査会と併設して相互に権利擁護の役割を補完すべきであるとする見解などがあるが、精神医療審査会の機能を強化しながら相互補完的に人権擁護機能を発揮するという意味で、(b) の立場が妥当である、としている（大谷 2017:135-136）。

ただ、精神医療審査会での審査の現状をみるならば、退院請求・処遇改善請求はともに、入院または処遇の約 95% が「適当」とされている。また、書面での審査となる医療保護入院の入院届審査において、全国で年間約 17～18 万件の入院届の中で医療保護入院が「不適当」とされるのは 10 件足らずと、99.9999% が入院妥当との判断になっており、また、医療保護入院者に係る 12 月毎の定期の病状報告においても、約 10 万件の報告の中で「現在の入院形態が適当とされない」のは 10 件程度と、ほぼすべてが医師の判断通りとなっており、書類審査のみの入院時審査は機能しているとはとても言い難い状況である（西川 2020:70-71）。

また、精神医療審査会は都道府県の中に置かれており（法 12 条）、その独立性が確保されているとはいえない。さらに、合議体 5 名のうち、通常は医療委員が 3 名、法律家委員と精神保健福祉有識者委員が各 1 名という構成であり、委員長も医療委員が担っているため、病院と患者が対立する事案において患者の権利擁護のために中立公平に機能することが期待できるかは疑問である、とされる。そして、審査会の判断に対しては不服申立手段がなく、一度意見聴取が行われると再度申し立てても 6 か月は現地意見聴取を行わなくてもよいと扱われている（姜 2020b:29）。

(2) 精神保健当番弁護士制度

こうしたことから、次のような改革案が提唱されている。すなわち、精

精神保健福祉法が抜本的に見直されるべきであるが、しかし、仮に現行の精神保健福祉法を前提として精神医療審査会における退院請求手続を患者の権利擁護手段として改善するのであれば、少なくとも、より緻密に法律上の要件を満たしているか否かが検討されるべきであるし、審査会委員は、積極的かつ丁寧に患者の意見を聴取し、退院に向けた具体的な参考意見を病院に対し述べるべきである。そして、退院請求等をする患者に弁護士が代理人としてついて活動する代理人活動が活発な弁護士会のある地域では退院請求が許容される確率が高くなっているので、きちんと患者の主張をくみ取って環境調整がなされれば退院できる患者は相当数いると思われるし、また、入院中の患者に対する最も重大な人権侵害は人身の自由の制約であるから、これに対する権利擁護制度として退院請求をする患者には必ず代理人をつけるよう速やかに検討すべきであり、そのための予算も講じるべきである、というものである（姜 2020b:29）。

この改革案で提言されている弁護士の介入は、すでに一部地域では実施されている。いわゆる精神保健当番弁護士制度である。

精神保健当番弁護士制度とは、精神科病院に入院し、あるいは医療保護入院などで入院させられている患者（以下「入院者」という）から弁護士会へ電話があると、名簿記載の担当弁護士が病院に出張し、「退院したい」「隔離や拘束をやめて欲しい」といった相談を受け、必要な場合は、こうした退院や処遇改善請求を審査する精神医療審査会の手続において、入院者の代理人となって活動するという制度である。費用については、原則として弁護士会が負担し、資力に乏しい入院者に負担が発生しない制度となっている（鬼塚 2020:22）。

精神保健当番弁護士制度は、刑事事件の当番弁護士制度の発足とほぼ同時期の、1993年7月、福岡県弁護士会が全国で初めて、弁護士会の公式の制度として発足させた（鬼塚 2020:22）。その後も、弁護士会会員数が増えるのに伴い、名簿登録者数を増やし、2019年4月1日現在、福岡県弁護士会において会員数の30%強にあたる405人が当番弁護士に登録している。入院者からの当番弁護士出動申込件数は、2016、2017年の実績ではともに413件、2018年は375件と、概ね400件前後となっている。また、審査請求代理人受任率は、2011年から30%を超えている（鬼塚 2020:23）。

この制度の効用は、次のようなものであるとされている。まず、弁護士

が精神科病院に行くこと、退院等の請求を行う体制が存在していること自体から、非自発的入院の要件判断や運用の曖昧さを是正・抑制する効果がある。また、精神科医の側からも、入院者が弁護士に相談することによって、以前よりも入院者が落ち着いたという意見や、第三者の目が入ることによって開放的な良い病院が増えるという意見等、肯定的な意見があった。このように、当番弁護士制度は、入院者の人権保障というだけでなく、精神科医療自体にも良い効果をもたらしうる（鬼塚 2020:23）。

そして、当番弁護士の全国普及を足がかりとして、精神保健当番弁護士制度においても、国費において選任され、日本全国の入院者が利用可能な、「国選弁護士」制度の確立を目指しているとのことである（鬼塚 2020:23）。また、2021年10月15日の日本弁護士連合会決議「精神障害のある人の尊厳の確立を求める決議」14頁においても、国費による無償の弁護士選任権を保障する制度の創設を国に対して求め、これに対応できる派遣当番弁護士制度を構築していくとされている。

（3）精神科アドボケイト

さらに、精神科医療の本格的な改革を進める糸口になるものとして、精神科アドボケイト（権利擁護者）の実践が始められている。その先駆的な実践者である原昌平の説くところをみていこう。

アドボケイトの役割として重要なのは「人的かかわり」であり、法律やルールに照らして争う方法とは異なる。まずは入院中の人に来て、その人の話に耳を傾ける、そのこと自体に大きな意味がある。入院している人の中には、長期の管理された生活によって無気力・無関心になったり、仕方がないと思っていたり、自信をなくしたりして、権利意識や退院意欲が弱くなっている人が少なくないが、そうした人たちが本来持っている力を発揮できるよう、勇気づけや知識・情報の提供を行い、自分の気持ちを言えるように手助けすることが重要な役割になる。アドボケイトの活動は、退院促進にもつながる（原 2021:69-70）。

アドボケイトの役割として、もうひとつ重要なのは、病院の外部の人間であること、そして、病棟の中まで入ることである。療養環境やスタッフの態度をはじめとする病棟の状況を知るには、面会室で会うだけでなく、現場へ入るほうがよい。それは同時に、閉鎖的な施設に外部の目と耳が入ることにもなる。アドボケイトの存在が他の入院者の目にも触れるし、ス

スタッフとも顔見知りになる。スタッフから悩みを聞くことも出てくる。そうすれば、小さな権利侵害に対して早めに手を打ち、重大な不祥事に発展するのを未然に防ぐことにもなる（原 2021:70）。

アドボケイトは、病院側と適宜、話し合いの場を持つ必要がある。人権状況や療養環境の改善向上に役立つよう、病院側の考えも聞きながら、落ち着いて冷静に意見交換する。一定の緊張関係は必要だが、病院を敵視して攻撃する態度を取るべきではない。それでは病院は受け入れたがらない。一部の悪質な病院経営者を除いて、安心できる医療にしたい、医療の質を高めたいという願いは共通するはずである。権利擁護は、広い意味で病院のプラスになる活動であることを伝えるようにする。そのためにもアドボケイトは、病院に対する権限を持たないほうがよく、行政からも独立している必要がある（原 2021:70）。

大きな選択肢は、個別に依頼のあった人に限定して面会に出向くのか、それ以外の入院者も対象にするのかという点である。この点、自分から支援を求めた人だけを援助する形では、不十分すぎる。入院者の中には、声を上げられない人もいる。病状や知的能力の面で難しい人もいるし、心理的にパワーレス状態の人もいる。そうした人々の権利も守られないといけない。一方、強制入院の患者全員に面会に行けるかという点、難しい。新規の措置入院と医療保護入院だけで年間に19万人を超える現状からすると、とうてい人手が足りない。このジレンマを何とかするには、本人や家族から依頼を受けて面会に出向く「個別支援活動」と、病棟に入って対象者を特定せずに相談に乗る「病院訪問活動」の両方を組み合わせるのが、現実的かつ有効な方法となる（原 2021:71）。

アドボケイトは、ボランティア活動では無理である。それでは人の確保が難しく、制度として長続きしない。相応の賃金または業務委託の報酬と交通費などを支給し、事故やトラブルに備えて、労災保険または傷害保険と、賠償責任保険に加入する必要がある。また、担い手を養成しても、ばらばらに存在するだけでは事業にならない。権利擁護センター（仮称）を原則として都道府県ごとに設け、事務局スタッフを置く必要がある。そこが本人や家族から依頼を受ける窓口になり、活動の計画と調整、活動のサポート、情報の集約、研修などを行う。権利擁護センターは、独立性と柔軟性を確保するため、行政や精神保健福祉センターとは離れた民間組織であるべきである。権利擁護に取り組む市民団体があれば、そこが都道府県

から受託できる。それがない地域では、当事者団体、精神保健福祉協会、弁護士会、家族会などが協力して、法人を設立すればよい。それとは別に、精神科病院協会を含めた各種の関係団体、行政機関による定期的な協議の場を設け、人権状況や権利擁護活動について情報・意見を交換するのが望ましい（原 2021:72）。

アドボケイトによる面会や病棟訪問は、たとえ強制力がなくても、病院側と話し合うなかで信頼関係を築いていけば、可能となる。厚労省が、弁護士や行政職員に準じて扱うよう通知を出するとよいが、最も効果的なのは、診療報酬の入院料に加算をつけることであり、それができれば病院側の受け入れは進むはずである（原 2021:73）。

また、弁護士の池原毅和による、米国の連邦法により各州に設置されることとされている Protection & Advocacy（以下では PAI と略す）という公設アドボカシーセンターの紹介も、参考になる。

すなわち、PAI の活動には、個々のクライアントの個別事例を解決するための個別的アドボカシー（Individual Advocacy）と、個別事例から見えてくる制度そのものの問題点を解決する制度的アドボカシー（System Advocacy）とがある。法制度そのものが差別的であったり人権を制約するものであれば、いくら個別事例で権利擁護を図ろうとしても壁にぶつかってしまうが、精神医療や障害の分野では、そうした法制度が数多く残されたままになっている。あるいは、障害のない政治家や行政官・専門家の思い込みや固定観念や過剰なパターナリズムの発想から、制度や政策が作られている場合もある。PAI はそうした法制度や政策を是正する活動も行っている。すなわち、個別的アドボカシーと制度的アドボカシーは、車の両輪になって障害のある人の人権状況を改善させている。日本ではアドボカシーや権利擁護というと、個別事例の相談援助という活動に留まるものが多いように見受けられ、そして悪い場合には、その個人やその家族だけの問題として対処してしまう場合がある。しかし、アドボケイトは、制度的な問題まで視野を広げた活動をする必要がある。また、right-based というアドボカシーの基本も重要である。アドボカシーは、単に本人の気持ちや立場を代弁するメッセンジャーや拡声器のようなものではない。しっかりと法的根拠のある権利として主張する必要があり、その意識をもつことで、なぜこんな悲惨な状況に対して明確な法的根拠や権利の定めが日本にはないのか、という制度政策への疑問を持った制度的アドボカ

シーに連動する活動をすることができる（池原 2021:40-41）。

池原は、くり返しになるが、措置入院や医療保護入院などの精神障害者のみを標的にした差別的な非自発的入院制度はなくし、むしろ一般的な医療基本法あるいは患者の権利法を制定し、その中で患者の意思確認が困難な状態で緊急に医療を必要とする場合の医療の基本要件を定めることを目指すべきだとしている。そして、アドボケイトは、密室化しやすい医療に対して、医療機関の外部の一般社会の目として、そのように明確化された法的な準則に従った医療が現実に提供されるように働きかける役割を果たすことになる、としている（池原 2021:41-42）。

[未 完]

〔引用文献一覧〕

- 天野 1998：天野宗和「改革への提言／5年後に大改正を」臨床精神医学 27 巻 10 号 1249-1251 頁（1998 年）
- 新垣 2015：新垣 元「保護者制度の廃止とその問題点」高柳功＝山本絃世＝櫻木章司編著『三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）57-79 頁
- 有本 2018：有本慶子「拘束——迷う判断と目標のあり方」精神医療 92 号 [第 4 次] 72-79 頁（2018 年）
- 五十嵐 2018：五十嵐禎人「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 49-64 頁（2018 年）
- 池原 2011：池原毅和『精神障害法』（三省堂、2011 年）
- 池原 2019：池原毅和「精神保健福祉法の医療基本法（仮称）への統合的解消と治療同意の意味」精神医療 94 号 [第 4 次] 42-49 頁（2019 年）
- 池原 2021：池原毅和「精神科医療におけるアドボケイト制度——手続的人権保障から実体的人権保障へ」精神医療 [第 5 次] 第 2 号 35-42 頁（2021 年）
- 大谷 2017：大谷 實『新版精神保健福祉法講義 [第 3 版]』（成文堂、2017 年）
- 岡崎 2014：岡崎伸郎「精神保健福祉法 2013 年改正の教訓」太田順一郎＝岡崎伸郎編『精神保健福祉法改正』（批評社、2014 年）165-185 頁
- 岡崎 2020：岡崎伸郎『精神保健医療のゆくえ——制度とその周辺』（日本評論社、2020 年）
- 岡田 2020：岡田久実子「医療保護入院制度を家族の立場から考える」精神医療 [第 4 次] 97 号 61-67 頁（2020 年）
- 鬼塚 2020：鬼塚 恒「弁護士会までお電話ください!!——精神保健当番弁護士制度」法学セミナー 781 号 22-23 頁（2020 年）
- 川本 1990：川本哲郎「強制入院の正当化根拠」法と精神医学第 4 号 51-63 頁（1990 年）

精神科医療における医師－患者関係（6）

- 姜 2018：姜 文江「精神保健福祉法はどこへ向かうのか」法と精神医療 33 号 109-125 頁（2018 年）
- 姜 2020a：姜 文江「医療保護入院制度を廃止しなければならない理由」精神医療 [第 4 次] 97 号 53-60 頁（2020 年）
- 姜 2020b：姜 文江「精神科病院における入院と処遇」法学セミナー 781 号 24-31 頁（2020 年）
- 熊倉 1990：熊倉伸宏「強制入院の正当化根拠について」法と精神医療第 4 号 39-50 頁（1990 年）
- 柑本 2015：柑本美和「精神科入院制度の改革に向けて——法律の立場から——」臨床精神医学 44 卷 3 号 325-331 頁（2015 年）
- 後藤 2019：後藤基行『日本の精神科入院の歴史構造——社会防衛・治療・社会福祉』（東京大学出版会、2019 年）
- 坂口 2000：坂口正道「精神科入院治療における倫理とインフォームド・コンセント」松下正明総編集『臨床精神医学講座 S12 卷 精神医学・医療における倫理とインフォームド・コンセント』（中山書店、2000 年）131-144 頁
- 櫻木 2015：櫻木章司「民間病院から見た精神科入院制度」臨床精神医学 44 卷 3 号 339-346 頁（2015 年）
- 座談会 2014：座談会「精神保健福祉法改正」太田順一郎＝岡崎伸郎編『精神保健福祉法改正』（批評社、2014 年）13-46 頁
- 座談会 2019：座談会「措置入院」精神医療 94 号 [第 4 次] 8-41 頁（2019 年）
- 椎名 2018：椎名明大「ガイドラインについて」法と精神医療 33 号 85-107 頁（2018 年）
- 詳解 2016：精神保健福祉研究会監修『四訂 精神保健福祉法詳解』（中央法規出版、2016 年）
- 白石 1998：白石弘巳「保護者制度の問題点と制度廃止に向けた一試案」臨床精神医学 27 卷 10 号 1199-1205 頁（1998 年）
- 新保 1998：新保祐元「改革への提言／保護者制度の公的責任と医療保護入院」臨床精神医学 27 卷 10 号 1233-1235 頁（1998 年）
- 瀬戸 2019：瀬戸秀文「措置入院制度の現状について」精神医療 94 号 [第 4 次] 66-74 頁（2019 年）
- 高田 2015：高田知二「総合病院から見た精神科入院制度」臨床精神医学 44 卷 3 号 349-353 頁（2015 年）
- 竹端 2018：竹端 寛「隔離・拘束を最小化するための 4 つの視点」精神医療 92 号 [第 4 次] 39-47 頁（2018 年）
- 中島 2015：中島豊爾「公立病院から見た精神科入院制度」臨床精神医学 44 卷 3 号 333-337 頁（2015 年）
- 中島 2018：中島 直「拘束と実践」精神医療 92 号 [第 4 次] 48-55 頁（2018 年）
- 西川 2020：西川健一「権利擁護の視点から医療保護入院を再考する」精神医療 [第 4 次] 97 号 68-74 頁（2020 年）

- 西山 2020：西山健治郎「医療保護入院の現状と課題」甲斐克則編『医事法講座第10巻 精神科医療と医事法』（信山社、2020年）193-229頁
- 長谷川 2013：長谷川利夫『精神科医療の隔離・身体拘束』（日本評論社、2013年）
- 原 2021：原 昌平「精神科アドボケイトの役割と、実現へのロードマップ」精神医療 [第5次] 第2号 68-74頁（2021年）
- 原田 2017：原田 豊「保護者制度廃止（法改正）後の問題点と課題」法と精神医療 32号 83-101頁（2017年）
- 平田 2015：平田豊明「精神科入院制度に対する精神科救急からの提案」臨床精神医学 44巻3号 363-367頁（2015年）
- 福田 2015：福田祐典「わが国における精神科入院患者の動向」臨床精神医学 44巻3号 313-318頁（2015年）
- 古屋 1998：古屋龍太「医療保護入院と保護者制度の見直し——精神科ソーシャルワーカーの立場から——」臨床精神医学 27巻10号 1207-1214頁（1998年）
- 古屋 2020：古屋龍太「医療保護入院の廃止に向けて——日本特有の強制入院制度を「やむを得ない」で終わらせないために」精神医療 [第4次] 97号 3-7頁（2020年）
- 前田 1998：前田 泰「改革への提言／保護者制度改革への提言」臨床精神医学 27巻10号 1241-1243頁（1998年）
- 町野 1989：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 19-32頁（1989年）
- 町野 2017：町野 朔「精神障害者の権利とは何か？」法と精神医療 32号 45-61頁（2017年）
- 宮原 2015：宮原明夫「精神保健指定医」高柳功＝山本絃世＝櫻木章司編著『三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）81-102頁
- 山本 2014：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について」太田順一郎＝岡崎伸郎編『精神保健福祉法改正』（批評社、2014年）47-59頁
- 山本 2015a：山本絃世「入院形態と行動制限」高柳功＝山本絃世＝櫻木章司編著『三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）9-42頁
- 山本 2015b：山本絃世「精神医療審査会と人権擁護」高柳功＝山本絃世＝櫻木章司編著『三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）43-56頁
- 横藤田 2020：横藤田誠『精神障害と人権——社会のレジリエンスが試される』（法律文化社、2020年）
- 吉浜 2021：吉浜文洋「アドボケイト：精神科看護の立場から——従属的立場の援助職の倫理——」精神医療 [第5次] 第2号 51-59頁（2021年）
- 分島 1998：分島 徹「改革への提言／単科精神病院の立場から」臨床精神医学 27巻10号 1253-1256頁（1998年）