



精神障害者の強制入院制度の憲法学的検討

著者	竹中 勲
雑誌名	同志社法學
巻	56
号	6
ページ	177-211
発行年	2005-02-28
権利	同志社法學會
URL	http://doi.org/10.14988/pa.2017.0000007551

精神障害者の強制入院制度の憲法学的検討

竹 中 勲

はじめに

本稿は、精神疾患をもつ個人（精神障害者）に関して、「本人の同意がなくても」行われる入院システム（強制入院制度）を定めている現行法は、身体の自由（人身の自由）および自己決定権を保障する日本国憲法に照らして、どのような憲法的評価がなされるべきかについて、検討しようとするものである。^①

精神障害者の強制入院制度をめぐる憲法問題（特に、その合憲性いかんの問題）は、微妙、複雑かつ困難な問題である。また、この問題は、へ自由権保障と社会権保障との関係について日本国憲法が企図する「両者の調和ある共存」^②とは、憲法解釈論としては具体的にいかなる内容をもつものなのかを問うものである。

筆者は、一九八三年の拙稿「精神衛生法の強制入院制度をめぐる憲法問題」^③において（当時の刑事法学・精神医学等における先行業績を参照しつつ）、精神障害者の強制入院制度の憲法・行政法学的検討を行ったことがある。同拙

稿で提示した憲法解釈論については、現在でも、基本的に維持しようものと考えている。しかし、その後、「精神衛生法」(昭和二五年法律一二三三号)は、一九八七(昭和六二)年の改正により「精神保健法」へと、さらに「障害者基本法」(昭和四五年法律八四号。心神障害者対策基本法が平成五年法律九四号により改題されたもの)をうけての一九九五(平成七)年の改正により「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」——以下、「精神保健福祉法」と略称する——へと、名称も変更された。⁵⁾また、二〇〇三年には「心身喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律」(平成一五年法律一一〇号)——以下、「心身喪失者等医療観察法」と略称する——が制定され、裁判所による精神障害者の強制入院決定制度が新たに設けられるに至っている。

本稿は、こうした法制度の展開をうけて、また前記拙稿後の約二〇年間の憲法学的知見を踏まえて、この問題について再論を試みようとするものである。

精神障害者の強制入院制度については、主として、①強制入院決定の実体的・手続的要件、②強制入院決定後の被收容患者の諸権利および適正・適切な処遇、③精神患者の司法的・非司法的救済方法、について憲法学的検討が行われる必要がある。⁷⁾が、本稿では、さしあたり、検討対象を①に限定し、しかも、強制入院決定の実体的要件の合憲性の吟味に力点をおいて、述べることにする。

一 精神障害者の強制入院制度の諸類型

精神保健福祉法は、「精神障害者の医療及び保護を行い、その社会復帰の促進及びその自立と社会経済活動への参

加の促進のために必要な援助を行い、並びにその發生の予防その他国民の精神的健康の保持及び増進に努めることによつて、精神障害者の福祉の増進及び国民の精神保健の向上を図ること」を目的とする（同法一条）。

なお、一九八七年の改正により、「本人の同意に基づいて」行われる入院¹⁾任意入院について新たに規定され、「本人の同意がなくても」行われる入院²⁾強制入院（同法二九条・三三条等）よりも任意入院が優先されるべきであることを明確にするため、「精神病院の管理者は、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」（同法二二条の三）、「精神病院の管理者は、自ら入院した精神障害者（以下この条において『任意入院者』という。）から退院の申出があつた場合においては、その者を退院させなければならぬ」（同法二二条の四第二項）と規定されている。しかし、「前項に規定する場合において、精神病院の管理者は、『精神保健』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、同項の規定にかかわらず、七十二時間を限り、その者を退院させないことができる」（同法二二条の四第三項）と規定されており、任意入院は、精神科以外のいわゆる一般入院ないし自由入院（精神保健福祉法の定める入院形態以外の入院）とは異なり、七十二時間を限度としての一種の強制入院の側面があることは、注意を要する。任意入院については同意能力の程度と判定方法が重要となる。³⁾

心神喪失者等医療観察法は、「心神喪失等の状態で重大な他害行為（他人に害を及ぼす行為をいう。以下同じ。）を行つた者に対し、その適切な処遇を決定するための手続等を定めることにより、継続的かつ適切な医療並びにその確保のために必要な観察及び指導を行うことによつて、その症状の改善及びこれに伴う同様の行為の再発の防止を図

り、もってその社会復帰を促進すること」を目的とする（同法一条一項）。

両法律の定める精神障害者の強制入院制度は、次のように類型化される。なお、以下では、各条文は、精神保健福祉法は「精福〇条」と、心神喪失者等医療観察法は「心医〇条」と略記する。

第一に、強制入院決定者が公権力か私人かの差異——公権力の場合は裁判所か裁判所以外の公権力（行政機関など）かの差異——を基準として、A裁判所による心神喪失者等医療観察入院（A1〔心医四二条一項一号〕・鑑定入院（A2〔心医三四条〕）、B都道府県知事による措置入院（B1〔精福二九条〕）・緊急措置入院（B2〔精福二九条の二〕）、C精神病院の管理者による医療保護入院（C1〔精福三三条一項〕）・仮入院（C2〔精福三三条二項〕）・応急入院（C3〔精福三三条の四〕）に類型化される。なお、C1については、C1(ア)私人としての保護者が同意権者となる場合（精福二〇条）と、C1(イ)例外的に市町村長（行政機関）が同意権者となる場合（精福二一条）とに類型化される。

第二に、強制入院決定の実体的要件の差異を基準として類型化される。法律の文言を見る限り、「（入院）医療の必要性」はABCいずれの場合も実体的要件となっていることを指摘することができる。このことを前提として類型化すれば、「他害行為の既発」を実体的要件の一内容とするAと、一内容としないBCとに分かれる。Bは、自傷または他害の「おそれ」を実体的要件とするB1と、自傷または他害の「おそれが著しい」ことを実体的要件とするB2とに分かれる。なお、Bの憲法学的検討に際しては、身体的自由・自己決定権の制約の正当化原理との関連で、B（ α ）「自傷」のおそれ（または、おそれが著しいこと）を実体的要件とするものと、B（ β ）「他害」のおそれ（または、おそれが著しいこと）を実体的要件とするもの、という類型化がより重要となる。

第三に、強制入院決定の手続的要件の差異を基準として類型化されうる。A1は地方裁判所により決定されるが、①一人の裁判官と一人の精神保健審判員（医師）との合議体で行われ（心医二二条一項）、実的要件が両者により一致して認定されること（心医二四條）、②審理は非公開で行われること（心医三二条三項。なお、心医四七條は被害者等の傍聴について、心医四八條は被害者等に対する通知について定めている）、③裁判所は職権によって事実の取調べをすることができること（心医二四條）、などの点で、通常の刑事裁判手続とは異なる¹⁰⁾。

第四に、強制入院限度期間の定めの有無、強制入院決定後の定期的審査制度の有無、退院決定システムの差異、被収容患者の処遇の差異、救済方法の差異を基準として、さらに類型化されうる。たとえば、強制入院限度期間の定めのないもの（A1、B1、C1）と、定めのあるもの（A2は二ヶ月——さらに一ヶ月の延長が可能〔心医三四條三項〕、B2は七十二時間〔精福二九條の二第三項〕、C2は四週間〔精福三三條二項〕、C3は七十二時間〔精福三三條の四第一項〕）とに分かれる。定期的審査義務については（精神衛生法では規定されていなかったが、一九八七年の改正後）、措置入院者または医療保護入院者を入院させている精神病院・指定病院の管理者は、入院者の症状等を「定期に」報告するよう義務づけられており（精福三八條の二。B1については六ヶ月ごとに〔精神保健福祉法施行規則一九條〕、C1については一二ヶ月ごとに〔同施行規則二〇條〕定期の報告が行われなければならない）、都道府県知事はこの定期の症状等報告をうけた場合、精神医療審査会による審査を行うよう義務づけられている（精福三八條の三）。そしてまた、「精神病院に入院中の者又はその保護者は、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

めに必要な措置を採ることを命じることができる」（精福三八条の四）と規定されている（なお、精神病院の管理者は、退院等の請求ができる旨をB1の入院時に書面で知らせなければならず〔精福二九条三項〕、C1およびC3の入院時にも原則として、書面で知らせなければならない〔精福三三条の三〕。都道府県知事は、同退院等請求を受けた場合、精神医療審査会による審査を行うよう義務づけられている（精福三八条の五）。そして、心神喪失者等医療観察入院者を入院させている指定入院医療機関の管理者は、強制入院決定日から起算して「六月が経過する日までに」入院継続の確認の申立てを地方裁判所にしなければならず、地方裁判所は同申立てをうけて入院継続の可否決定等をしなければならない（心医五一条）。また、心神喪失者等医療観察入院決定により「入院している者、その保護者又は付添人は、地方裁判所に対し、退院の許可又はこの法律による医療の終了の申立てをすることができる」（心医五〇条）が、地方裁判は、同申立てをうけて、入院継続の可否決定等をしなければならない（心医五一条）。

一 精神障害者の強制入院制度の憲法学的検討を行う際の基本的視点

精神障害者の強制入院制度の憲法学的検討を行う際、以下の基本的視点が確認しておくべきであろう。

(一) 人権享有主体としての精神障害者と自己統合希求的・自己人生創造希求的個人像論

精神疾患をもつ状態に至った個人（精神障害者）も日本国憲法の人権・基本的人権の享有主体であることが確認されておかなければならない（人権享有主体に関する無条件説）¹¹⁾。そして、精神疾患をもつ個人もまたない個人も、自己の人生の作者（author of one's own life）¹²⁾である（憲法一三条）。日本国憲法の念頭に置く具体的人間像の内実

は、へかけがえのない人生において生き方のその人なりのまとまり・自己統合 (personal integrity) ないし自己の人生創造を希求し模索する個人¹³⁾。自己統合希求的でない自己人生創造希求的個人像である、と筆者はとらえている。

(二) 「精神障害者」と「判断能力欠如者」との識別

(統合失調症患者であれ)「精神障害者」と「判断能力を欠如した者」とを等式で結ぶことはできないこと、つまり、へ精神障害者はすべて判断能力を欠如した者であるとはいえないこと¹⁴⁾、が確認されておかなければならない。

(三) 精神障害者の強制入院における人権制約正当化原理・制約の正当化事由論の精密化に向けての憲法学と刑事法学等との対話

精神障害者の強制入院は、憲法の個別条項(一八条、二二条、三二条、三三条から四〇条)および補充的に憲法一三条により保障される身体の自由や憲法一三条後段により保障される自己決定権(生命・身体のあるり方に関する自己決定権)の一内容としての「医療をうけるか否かの選択の自由・どのような医療をうけるかについての自己決定の自由¹⁵⁾」を制約するものであり、当該制約は、人権制約原理・制約の正当化事由に関する憲法解釈論に照らして正当化されなければならない(その十分な正当化が行われなければ憲法違反となる)。

刑事法学・医事法学・精神医学等では、精神障害者の強制入院の正当化根拠を論じる際、「パレンス・パトリエ」と「ポリス・パワー」という用語を用いての説明がしばしば行われているが、これらの用語は直ちに具体的な憲法解釈論的帰結をもたらすものではなく、むしろ、ミスリーディングであることが否めない点に注意すべきではなからうか¹⁶⁾。精神障害者の強制入院における人権制約正当化原理・制約の正当化事由論については、(これらの用語による説

明をむしろ慎重に回避し) 憲法学と刑事法学等との対話の積み重ねを通してその理論的精密化が図られるべきではないか。

人権制約の正当化原理に関する現在の代表的な憲法学説としては、佐藤幸治説をあげることができる。¹⁷⁾ 佐藤説は、人権制約原理として三つのものをあげる。すなわち、憲法二三条後段の「公共の福祉」は「各個人の基本的人権の保障を確保するための、基本的人権相互の矛盾・衝突を調整する公平の原理」であり、これには、「形式的なもの」¹⁸⁾ 、「各個人の基本的人権の共存を維持するという消極目的のための最小限の秩序」¹⁹⁾ 、「内在的制約原理」(原理①)と、「実質的なもの」²⁰⁾ 、「形式的平等に伴う弊害を除去し多数の人びとの生活水準の向上をはかるという積極目的のための原理」²¹⁾ 、「外在的(政策的)制約原理」(原理②)という二種類が含まれるとする。そして、「自己加害」を理由とする公権力による介入は原則として許されないと解されるが、人格的自律そのものを回復不可能な程永続的に害する場合には、例外的に介入する可能性を否定し切れないと解される(限定されたパターンリスティックな介入)²²⁾ とし、原理①②とは明確に区別される第三の範疇として、「限定されたパターンリスティックな制約」原理(原理③)をあげている。原理②は、(社会権実現目的での経済的自由(憲法二三条・二九条)の制約は正当化されうるとの原理を含め)経済的自由の制約の正当化原理として位置づけられているものである。私見は、原理①を「他者加害阻止原理」、原理③を「自己加害阻止原理」と称し、原理③を、判断能力の不十分な者に妥当するもの(弱い自己加害阻止原理)と判断能力の十分な者に妥当するもの(強い自己加害阻止原理)とに類型化している。¹⁹⁾

留意されるべきは、憲法上の自己決定権・身体的自由の制約原理として妥当しうるのは、原理①または原理③であ

るとされている点である。このことは、次の点を帰結する。すなわち、精神保健福祉法の前述の目的規定（一条）は同法が憲法二五条の具体化法（社会権実現立法）であることを示すものととらえることができるが、このことは同法の定める強制入院という人権制約手段の合憲性を直ちに帰結するものではなく、当該制約手段は原理①または原理③に基づき正当化されるかが吟味されなければならないことになるという点である。また、『本人の』社会権を実現するために『本人の』憲法上の自由（身体の自由・精神活動の自由・経済活動の自由）・自己決定権を制約することが正当化されうるとの原理が、憲法二五条などから導かれると明言する憲法学説は、現在、みあたらない²⁰⁾ことが留意されるべきであろう。

（四） 精神障害者保護目的の正当性と保護手段の正当性との識別

精神保健福祉法の前述の目的規定（一条）は、同法が（障害者・高齢者・子ども・女性・労働者等の）「保護立法」の一類型、つまり、精神障害者保護立法であることを示している。保護立法にいう「保護」という用語は保護目的と保護手段の両者を指すものとして用いられるが、確認されるべきは、正当な保護目的は直ちに保護手段を正当化するものではなく、従って、保護手段の正当化根拠・憲法適合性について、別途、検討されなければならないという点である。²¹⁾同法は、精神障害者の保護を目的として、精神障害者保健福祉手帳制度（精福四五条以下）などの「福祉等」サービスの非強制的給付型保護手段「被保護者に対するサービスの任意的・非強制的給付（Ⅱ当該サービスを受けることを強制されないような給付）手段」のみならず、精神障害者の自由権・自己決定権を制約する強制入院という「自由制約型保護手段」を定めている。前者の保護手段は憲法二五条の実現・具体化（社会権実現立法）として説

明することが可能であるが、後者の保護手段は、前述のように、直ちに憲法二五条により正当化されるとはいいいがたい点が留意されるべきである。

以上の基本的視点に基づき、以下では、説明の便宜上、類型C1、B1（ α ）、B1（ β ）、A1の順序で、それぞれにつき、強制入院決定の実体的要件の合憲性を吟味することとする。

二 医療保護入院の合憲性

(一) 医療保護入院の定義

精神保健福祉法三三条は、「精神病院の管理者は、次に掲げる者について、保護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二十二條の三の規定による入院が行われる状態になると判定されたもの、二 第三十四條第一項の規定により移送された者」、と規定する。

医療保護入院（類型C1）とは、①「精神障害者」であること（法律上、「精神障害者」は、「精神分裂病〔統合失調症〕、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害、精神病質その他の精神疾患を有する者」と定義されている〔精福五条〕）、②「医療及び保護のため入院の必要がある者」であること、および、③「精神障害者のために第二十二條の三の規定による入院〔任意入院〕が行われる状態にないと判定されたもの」を実体的要件として、④同実体的要件を一名の精神保健指定医が認定すること、および、⑤保護者の同意を得ることを手続的要件として、⑥精

精神病院の管理者が行う、⑦入院限度期間の定めのない強制入院である。

(二) 医療保護入院の憲法的正当化事由・要件

医療保護入院は精神病院の管理者（私人）による強制入院であるが、私人にこのような身体の自由制約権限を授権する精神保健福祉法三三三条の合憲性の問題は、いわゆる「人権規定の私人間効力」の問題ではないと解すべきである。⁽²³⁾

身体の自由・「生命・身体のあるり方に関する自己決定権」の自己加害阻止原理に基づく制約には、厳格な審査基準が妥当すると解すべきである。同制約の正当化事由・要件としては、(i)当該制約は「本人の利益確保のために・本人の保護のために」行われなければならないとの要件、(ii)当該制約内容は「被介入者個人の独自の生き方・方針の尊重の要件」を遵守したものでなければならないとの要件、(iii)当該制約内容は「より制限的でない制約手段を選択すべきとの要件」(LRA [Less Restrictive Alternative] の法理) を遵守したものでなければならないとの要件、をあげることができるとが⁽²⁴⁾。

医療保護入院の憲法的正当化事由・要件としては、次のものをあげることができる。

第一に、前記の要件(ii)の適用により、医療保護入院が憲法上正当化されるためには、強制入院以外の代替的「医療及び保護」手段が存在しないことが収容決定機関により実証されなければならない(正当化要件(a))。

第二に、前記の要件(i)の適用により、「被収容者が適正・適切な医療・治療をうける機会を公権力は提供しなければならない」との要件(正当化要件(b))が当該正当化事由の一つとして課されることになると解する。同正当化要件(b)

は、「医療及び保護のため入院の必要がある者」であることという前記の実体的要件②からも導かれる要件である。なお、この正当化要件(b)は公権力に具体的義務を課すものであるが、被收容患者の治療受忍義務を直ちに帰結するものではない。被收容患者の医療についてはインフォームド・コンセントの法理が妥当すると解すべきであることが留意されなければならない。⁽²⁵⁾

第三に、被收容患者の收容継続は強制入院の実体的要件が存続する限りにおいて許容され、しかも強制入院決定は決定時における同要件の具備を認定するにすぎず、同要件の継続的存在を帰結するものではない。このことからすれば、收容機関は、当該被收容患者につき同実体的要件の継続的存否を少なくとも定期的に審査すべき義務を負うと解すべきであり、同義務は強制入院決定の実体的要件として憲法上含意されていると解すべきである。⁽²⁶⁾ (正当化要件(c))。なお、定期的審査義務は、前述のように、法律上も明記されるに至っている。

第四に、前述のように、「精神障害者」と「判断能力欠如者」とを等式で結ぶことはできないことからすると、精神障害者に判断能力・入院の同意能力がある場合とこれが欠如・不十分な場合との識別・判定が求められることになる。医療保護入院が、「弱い自己加害阻止原理」に基づき正当化されるためには、「被收容者の判断能力の欠如・不十分性の個別的認定の要件」が課されることになる(正当化要件(d))。⁽²⁷⁾ この正当化要件(d)は、憲法解釈上追加的に含意されると解すべきである。⁽²⁸⁾ 医療保護入院の前記の実体的要件③(「精神障害のために第二十二条の三の規定による入院〔任意入院〕が行われる状態にないと判定されたもの」)は、「被收容者の判断能力の欠如・不十分性の個別的認定の要件」を意味するものとして憲法適合的に解釈されるべきである。

なお、松井茂記説は、医療保護入院は憲法一九条に反し違憲であるとするかにも読めるが、必ずしも明らかではない。²⁰⁾

四 自傷のおそれを要件とする措置入院の合憲性

(一) 自傷のおそれを要件とする措置入院の定義

精神保健福祉法二九条一項は、「都道府県知事は、第二十七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るときは、その者を国等の設置した精神病院又は指定病院に入院させることができる」と規定する。

自傷のおそれを要件とする措置入院（類型B1（a））とは、①「精神障害者」であること、②「その精神障害のために自身を傷つけるおそれ」があること、および、③「医療及び保護のために入院させる」必要性を実体的要件として、④同実体的要件を二名の精神保健指定医が認定することを手続的要件として（精福二九条二項）、⑤都道府県知事が行う、⑥入院限度期間の定めのない強制入院である。なお、精神保健福祉法の強制入院については、憲法三二条の準用（ないし憲法一三条の適用）があると解すべきである。この立場からすれば、強制入院決定機関は「仮に裁判所ではないとしても、公正な第三者機関による適正な手続によることが憲法上要請されていると解すべき」²¹⁾である。そして、少なくとも、措置入院（類型B1）および市町村長を同意権者とする医療保護入院（類型C1イ）にはこの手続

的要件が課されると解すべきであろう。⁽³³⁾

(二) 自傷のおそれを要件とする措置入院の憲法的正当化事由・要件

自傷のおそれを要件とする措置入院は、身体の自由・「生命・身体のあり方に関する自己決定権」の自己加害阻止原理に基づく制約に該当することになると解せられる。自傷のおそれを要件とする措置入院が「弱い自己加害阻止原理」に基づき正当化されるためには、医療保護入院で述べたと同様の正当化要件(a)(b)(c)(d)が正当化事由として要求されることになる⁽³⁴⁾と解せられる。

(三) 残された課題

問題は、「強い自己加害阻止原理」に基づき（つまり、入院の同意能力・判断能力がある者についても）、自傷のおそれを実的要件として、入院限度期間の定めのない強制入院という制約手段が正当化されると構成する余地があるか、である。⁽³⁵⁾「自傷のおそれ」の中の重大なものとして「自殺のおそれ」が認定される場合を想定できる。「強い自己加害阻止原理」に基づき身体の自由の制約が例外的に正当化される事例としては、⁽³⁶⁾「興奮状態においてではない、よく考えての自殺行為」であっても警察官がこれを実力で阻止する場合⁽³⁵⁾をあげることができる⁽³⁵⁾。しかし、この場合に正当化される制約内容は、身体の自由の一時的制約に限られることになるであろう。⁽³⁶⁾へ精神障害に起因する自傷のおそれ（とくに自殺のおそれ）が認定される場合には、「強い自己加害阻止原理」に基づき身体の自由の長期的制約が正当化されると構成しうるかについては、なお、今後の検討課題としたい。

五 他害のおそれを要件とする措置入院の合憲性

(一) 他害のおそれを要件とする措置入院の定義

他害のおそれを要件とする措置入院（類型B1（β））とは、①「精神障害者」であること、②「その精神障害のために他人に害を及ぼすおそれ」³⁷があること、および、③「医療及び保護のために入院させ」る必要性を実体的要件として、④同実体的要件を二名の精神保健指定医が認定することを手続的要件として、⑤都道府県知事が行う、⑥入院限度期間の定めのない強制入院である（精福二九条）。

(二) 他害のおそれを要件とする措置入院の憲法的正当化事由・要件

〈他害のおそれ（他人に害を及ぼすおそれ）〉という実体的要件に着目すると、この類型の強制入院は他者加害阻止原理・内在的制約原理に基づき正当化しうるかが問題となろう。身体の自由・「生命・身体のある方に關する自己決定権」の他者加害阻止原理・内在的制約原理に基づく制約には、厳格な審査基準が妥当すると解すべきである。憲法一八条（「何人も、いかなる奴隸的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰〔punishment for crime〕の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない」³⁸）にいう「苦役」の意味については、近時の憲法学説は、（同条を広く身体の自由を保障する規定ととらえて）強制労役のみならず身体の拘束も含みうるものと解している³⁹。憲法一八条は、「犯罪に因る処罰の場合」には、公権力が当該「犯罪」を行った個人に対し「奴隸的拘束」に至らない程度の「意に反する苦役」を課しても合憲となる場合があるとしているが、これは、身体の自由の他者加害阻止原理・内在的制約

原理に基づく制約として正当化される一場合を明記したものと解することができる。それゆえ、現行刑法が定める懲役刑・禁錮刑は、憲法一八条にいう「犯罪に因る処罰」に該当するものととらえることができる。しかし、（事後抑制としての）当該刑事拘禁の正当化事由としては、「憲法一八条にいう」犯罪の既発（当該「犯罪」が既に行われたこと）が実的要件とされ、また、憲法三七条により、当該実的要件が裁判所により認定されることが手続的要件として課されている。こうした考察を前提とすると、憲法一八条・三七条・一三条等から、「個人の他害行為・『犯罪』行為から他者・一般公衆の利益を保護する目的で公権力が当該個人の身体の自由に対して事前抑制を課すことは原則として禁止されるとの法理」^④Ⅱ「他害（他者加害）阻止目的での身体の自由の事前抑制の原則的禁止の法理」が導出されると解することができるのではなからうか。同法理を肯認する立場からすれば、同原則の例外である「他害のおそれを要件とする措置入院」が憲法上正当化されることがあると仮定しても、そのためには、厳格な正当化事由が要求されると解され、少なくとも、「他害の対象」^④および「おそのれ程度」につき厳格解釈が行われるべきであろう。^④

（三） 残された課題

問題は、「他害のおそれを有する個人」が精神障害者以外にも存在するとの認識・理解を前提としうるかである。こうした認識・理解を前提とする場合、精神障害者のみを対象として、「他害のおそれ」を要件として身体の自由の長期的制約をすることは、「過少包摂」^④（正当な立法目的である他者加害阻止目的に照らして、同様の状況にある者の一部しか同立法の適用対象とされていないこと）として憲法一四條違反を惹起することになるのではないかとの問題

が生じる。

この問題を回避する一解釈手法として、他害のおそれを要件とする措置入院の正当化根拠を「本人の保護・本人の入院医療の必要性」という実的要件に求めざるをえないと構成するものが想定される。⁽⁴³⁾この場合には、その人権制約原理は自己加害阻止原理ということになる。へ他害のおそれを実的要件とする長期的強制入院手段が、「弱い自己加害阻止原理」に基づき正当化されるためには、医療保護入院について述べたと同様の正当化要件(a)(b)(c)(d)が憲法上要求されると解せられる(すなわち、同正当化要件(d)の適用の結果、強制入院決定の対象者を入院の同意能力・判断能力が欠如・不十分な個人に限定しなければならないことになる)。

へ精神障害に起因する他害のおそれが認定され、かつ、入院に関する同意能力・判断能力を有すると認定された個人について、(身体の自由の一時的制約の場合は別として)⁽⁴⁴⁾長期的な強制入院という制約手段を公権力が課すことは、「強い自己加害阻止原理」に基づき正当化されうると構成する余地があるか(あるいは、当該制約手段は違憲と解するほかないという結論となるのか)などについては、なお、今後の検討課題としたい。

六 心神喪失者等医療観察入院の合憲性

(一) 心神喪失者等医療観察入院の定義

心神喪失者等医療観察入院(類型A1)とは、①心神喪失者等医療観察法にいう「対象行為」を行ったこと、②同法にいう「対象者」であること、および、③「対象行為を行った精神障害を改善し、これに伴って同様の行為を行うこ

となく、社会に復帰することを促進するため、入院させてこの法律による医療を受けさせる必要があると認める場合」であることを実的要件として、④地方裁判所が決定する、⑤入院限度期間の定めのない強制入院である（心医四二条一項一号）。同法にいう「対象行為」とは、「次の各号に掲げるいずれかの行為に当たるものをいう。一 刑法（明治四十年法律第四十五号）第八十条から第一百十条まで又は第一百十二条に規定する行為（放火）、二 刑法第七十六条から第七十九条までに規定する行為（強制わいせつ・強姦）、三 刑法第九十九条、第二百二条又は第二百三条に規定する行為（殺人）、四 刑法第二百四条に規定する行為（傷害）、五 刑法第二百三十六條、第二百三十八條又は第二百四十三條（第二百三十六條又は第二百三十八條に係るものに限る。）に規定する行為（強盗）（心医二条二項）。同法にいう「対象者」とは、「次の各号のいずれかに該当する者をいう。一 公訴を提起しない処分において、対象行為を行ったこと及び刑法第三十九条第一項に規定する者（以下『心神喪失者』⁴⁶）又は同条第二項に規定する者（以下『心神耗弱者』⁴⁶）であることが認められた者、二 対象行為について刑法第三十九条第一項の規定により無罪の確定裁判を受けた者又は同条第二項の規定により刑を減輕する旨の確定裁判（懲役又は禁錮の刑を言い渡し執行猶予の言渡しをしない裁判であつて、執行すべき刑期があるものを除く。）を受けた者」（心医二条三項）。実的要件①は、「対象行為」（重大な他害行為で刑法の構成要件に該当する一定の行為）を既に行つた者であるとの要件であり、実的要件②③の中には、「精神障害」者であることという要件が含まれていると解せられる。

心神喪失者等医療観察入院の実的要件規定の文言は、法案段階では、「入院をさせて医療を行わなければ心神喪失又は心神耗弱の状態の原因となつた精神障害のために再び対象行為を行うおそれがあると認める場合」となつてい

た。これに対し、「再び対象行為を行うおそれ」という実体的要件規定は「再犯のおそれ」をいうもので同法案は保安処分を新設するものであり、また、「再犯のおそれ」という危険性は判定・予測できないとの反対論をめぐる論議を経て、衆議院での修正により、前記の実体的要件③の文言となった。⁴⁷⁾ 衆議院段階での修正では「強制」入院の決定等の基準の変更が最も核心的部分であった⁴⁸⁾、と指摘されている。

(二) 心神喪失者等医療観察入院の憲法的正当化事由・要件に関する学説

同法四二条一項一号の実体的要件規定の文言の不明確性は、心神喪失者等医療観察入院を他者加害阻止原理・内在的制約原理と自己加害阻止原理のいずれの原理に基づく制約ととらえるべきかについての判定の困難さを惹起するきらいがある。

刑事法学説をみると(「パレンス・パトリエ」・「ポリス・パワー」の用語を用いての説明であることもあって論旨必ずしも明らかでないところがあるが、筆者の理解する限りでは)、本稿にいう自己加害阻止原理に基づき正当化されると構成するかに読める説として、町野朔教授は、「再犯の防止というポリスパワー的目的を達成するために、再犯を行う可能性があるに過ぎない精神障害者の自由を奪うことは許されないとわなければならない。それを認めるなら『治療なき拘禁』をも許容せざるをえなくなるであろうし、何よりも触法精神障害者以外の人には許されない予防拘禁を認めることであり、法の下の平等(憲一四条)に反することだからである。彼に医療を強制することのできる理由は、彼に医療を与えるというパレンス・パトリエ的考慮以外にはないのであり、ただ後見的強制医療の範囲が過剰に広範に渡ることを避けるために、再発の危険性の除去という大きな社会的必要性が制約原理として要求される

ことになるのである。標語的にいえば、『パレンス・パトリエが精神障害者の強制医療の基礎をなし、ポリスパワーが強制医療を制約する』⁽⁴⁸⁾、と述べている。他方、他者加害阻止原理・内在的制約原理に基づき正当化されうると構成するかに読める説として、平野龍一教授は、五十嵐禎人教授⁽⁴⁹⁾によるriskとdangerousの「使い分け」は「適切」であるとし、「強制入院の正当根拠はポリス・パワーであって、パターナリズムではない」とし、「再犯の『おそれ』は明示的にあげられなくなったが、以上の議論はこの法文（心医四二条一項一号）にも当てはまる」⁽⁵¹⁾、と述べている。

憲法学説をみると、心神喪失者等医療観察入院の合憲性につき直接的に言及したものはみあたらないが、これが憲法一八条に違反しないことを示唆するものと読めるものがみられる。たとえば、高橋和之教授は、「保安処分が犯罪を犯した者に対し刑罰に代えて科されるかぎりにおいては、その内容が『治療』の目的に適切なものであるかぎり『犯罪に因る処罰の場合』に含めてよい。問題はそれを越える性格の保安処分である。たとえば、犯罪を犯す前にその危険性を理由に予防的な保安処分を課したり、あるいは、『刑期』を越えて長期（不定期）の保安処分を課したりする場合である。このような保安処分は、『犯罪に因る処罰の場合』に含めることはできないので、本条〔憲法一八条〕に反すると解する」⁽⁵²⁾、と述べている。杉原泰雄教授は、「(a)保安処分としての拘束、(b)学校その他の教育施設における身体的な拘束、(c)精神病患者・伝染病患者の強制収容」は、「本人あるいは親権者の同意に基礎をおき、または明確に本人の権利・利益のためのものであり、かつ手段と程度が目的に相当であれば、『その意に反する苦役』からの自由の保障とは矛盾しないものと解される。その立証は、権利の性格からして厳格に行われなければならない。なお、その立証がされない場合であっても、(a)については、それが刑罰にかえて課され〔原注一五〕かつ保護・矯正・

医療・補導などの目的に相当の方法で行われているのであれば、本条には抵触しないものと思われる〔原注一六〕、と述べている⁽⁵³⁾。なお、原注一五では「たとえば、少年法三条一号、二号の場合を参照」、原注一六では「保安処分は、『犯罪に因る処罰』に当然に代替しうるものではないから、保安処分一般が本条と当然に矛盾しないとする⁽⁵⁴⁾ことはできない」としている。

(三) 心神喪失者等医療観察入院の合憲性の検討における諸論点

心神喪失者等医療観察法の前記の目的規定(一条)は、「心神喪失等の状態で重大な他害行為」を行った者の「社会復帰を促進すること」を同法の最終目的として規定しているが、前述のように、正当な目的は直ちにその目的達成の手段を正当化しない。同法四二条一項一号の「これ⁽⁵⁵⁾〔「精神障害の改善」〕に伴って同様の行為〔「重大な他害行為」〕を行うことなく」との実体的要件部分は、同強制入院について他者加害阻止原理・内在的制約原理に照らした検討を行うことを余儀なくさせることになるのではなからうか。そして、また、同一号の「対象行為を行った」という実体的要件部分に着目すると、〈心神喪失者等医療観察入院〉と〈他害のおそれを要件とする措置入院〉とは、憲法解釈論上は区別される可能性⁽⁵⁶⁾がある。

心神喪失者等医療観察入院の合憲性の検討における諸論点をあげれば、次のようなものを想定することができる。論点①——憲法にいう「犯罪」(一八条、三九条)・「刑罰」(三二条、三六条、三八条三項)・「処罰」(一八条)・「刑事事件」(三七条一項)・「被告人」(三七条一項)・「刑事被告人」(三七条二項、三項)・「刑事上の責任」(三九条)などにつき、憲法レベルのこれらの用語の意味と刑法・刑事訴訟法レベルのこれらの用語の意味との異同いかん(た

とせば、刑法にいう犯罪は、構成要件該当性・違法性・有責性をすべて具備するものを指すとされるが、これと憲法にいう「犯罪」との異同いかん）について分析しておくことが必要のように思われる。たとえば、前記の高橋説においては、憲法一八条の「犯罪に因る処罰」には、「犯罪を犯した者に対し刑罰に代えて科される」身体の拘束、つまり、へ刑法にいう刑罰以外の身体の拘束が含まれるとの解釈を前提としているようである。そして、憲法一八条にいう「犯罪」はへ刑法にいう犯罪よりも広いものを指すもの、および、憲法一八条にいう「処罰」も、へ刑法・刑事訴訟法にいう刑罰よりも広いものを指すと解しているようである。論点②——（論点①と関連するが）私人と国家・公権力との間の紛争（争い・できごと）・事件（できごと・もめごと）のうち、へ憲法レベルの刑事事件をへ（憲法一八条・三二条・三七条等を根拠とする）国家刑罰権限の発動にかかわるできごと・もめごと・争いとらえる⁵⁶とすると、憲法レベルの刑事事件において国家・公権力と対峙する紛争当事者たる私人・「憲法レベルの刑事事件の当事者」には刑法・刑事訴訟法にいう被疑者・被告人のみならず、他害行為・「犯罪」行為の被害者も含まれることになる⁵⁷。そして、この関連で、憲法三七条一項にいう「刑事事件」は、へ憲法レベルの刑事事件の意味か、あるいはその一部をいうものかの吟味も必要となろう。論点③——憲法レベルの刑事事件において、不起訴処分に対する被疑者の「裁判をうける憲法上の権利（憲法三二条）」や不起訴処分に対する被害者の「裁判をうける憲法上の権利（憲法三二条）」の具体的内容はどのように構成されるか、および、これとの関連で、心神喪失者等医療観察入院はどのように評価されるべきか。論点④——憲法一八条にいう「処罰」と憲法三二条にいう「刑罰」との異同いかん。論点⑤——刑法三九条は責任主義・責任原理（責任なければ刑罰なしという原理）を規定したものとされてい

るが、この責任主義・原理は憲法上のものか否か。⁵⁸⁾

これらの諸論点についての刑事法学の知見を踏まえての憲法学的検討、さらにこれを踏まえての心神喪失者等医療観察入院の合憲性の判定については、なお、今後の検討課題としたい。

- (1) 本稿は、竹中勲「精神衛生法の強制入院制度をめぐる憲法問題」判例タイムズ四八四号（一九八三年）五〇頁以下、および、「演習憲法Ⅰ」法学教室二八一号（二〇〇四年）一五二頁を基礎としている。
- (2) 佐藤幸治「憲法（第三版）」（青林書院、一九九五年）八頁、竹中勲「高齢者の人権と憲法学（二）」産大法学二八卷三・四号（一九九五年）一四八頁注三二参照。
- (3) 竹中「精神衛生法の強制入院制度をめぐる憲法問題」・前掲注（1）。
- (4) たとえば、大谷實・中山宏太郎編『精神医療と法』（成文堂、一九八〇年）。
- (5) 法制度の展開過程については、たとえば、精神保健福祉研究会監修『精神保健福祉法詳解（改訂第二版）』（中央法規出版、二〇〇二年）、金子晃一ほか編著『精神保健福祉法』（星和書店、二〇〇二年）、川本哲郎『精神医療と犯罪者処遇』（成文堂、二〇〇二年）、加藤久雄「人格障害犯罪者と社会治療」（成文堂、二〇〇二年）、『障害者福祉論Ⅲ（精神保健・精神障害者福祉）』（全国社会福祉協議会、一九九八年（改訂一版））第一章、大谷實『精神保健福祉法講義』（成文堂、一九九六年）、同『精神保健法』（有斐閣、一九九一年）、同編『条解精神保健法』（弘文堂、一九九一年）、精神保健法規研究会編『精神保健法詳解』（中央法規出版、一九九〇年）、仙波恒雄・高柳功編著『精神保健法』（星和書店、一九九〇年）、などを参照。
- (6) たとえば、憲法上の自己決定権の制約の正当化原理・違憲審査基準論に関する理論の進展など。また、外国法研究としては、たとえば、アメリカの精神医療法制的研究として、横藤田誠「法廷のなかの精神疾患——アメリカの経験」（日本評論社、二〇〇二年）年、同「強制治療システムとその正当化根拠——アメリカの憲法判例を中心に」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（二〇〇四年）一〇五頁以下、北村總子・藤波昭「アメリカにおける精神科入院患者の治療を受ける権利」精神神経学雑誌九

四卷五号（一九九二年）四八七頁以下、北村總子「アメリカ合衆国における精神障害者の治療拒否権」法学政治学論究一九〇号（一九九三年）一七頁以下、松平光央「アメリカにおける精神障害者の人権保障の展開」藤倉皓一郎編集代表『英米法論集』（東京大学出版会、一九八七年）一八三頁以下、岩井直子「精神障害者福祉と司法（増補改訂版）」（尚学社、二〇〇四年）などを参照。

(7) 竹中「精神衛生法の強制入院制度をめぐる憲法問題」・前掲注（一）目次参照。

(8) 大谷「精神保健福祉法講義」・前掲注（5）九四頁、一一四頁、桑原達郎「任意入院と自由入院との関係」臨床精神医学三二巻一二号（二〇〇二年）一四八三頁以下、仙波恒雄「任意入院と一般入院」臨床精神医学一六巻一〇号（一九八七年）八一三頁以下参照。

(9) なお、『精神保健福祉法詳解（改訂第二版）』・前掲注（5）二四五頁では、同法三三条にいう「第二十二条の三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」と解説されている。昭和六三年厚生省保健医療局精神保健課長通知一六号は、「患者が任意入院に当たって行う『同意』とは、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積極的に拒んでいない状態をいうものである」と述べている。同意能力の程度と判定方法をめぐる議論の現況については、さしあたり、臨床精神医学三二巻一二号（特集・任意入院）（二〇〇二年）、『臨床精神医学講座第三巻―精神医学と法』（中山書店、一九九七年）、西山詮編『精神障害者の強制治療―法と精神医学との対話2』（金剛出版、一九九六年）、精神医学三五巻八号（シンポ・精神障害者の権利と能力）（一九九三年）、精神医学三四巻一二号（特集・精神科領域におけるインフォームド・コンセント）（一九九二年）、臨床精神医学二〇巻一二号（特集・精神医療における説明と同意）（一九九一年）に所収の諸論稿を参照。

(10) なお、詳細については、白木功「審判手続を中心に」ジュリスト増刊「精神医療と心神喪失者等医療観察法」（二〇〇四年）一一二頁以下、杉山徳明「心神喪失者等医療観察法における審判手続について」法律のひろば五六巻一〇号（二〇〇三年）一〇頁以下参照。

(11) 人権享有主体に関する無条件説については、さしあたり、竹中勲「自己決定権の意義」公法研究五八号（一九九六年）三三三頁および同「自己決定権と自己統合希求的利益説」産大法学三二巻一号（一九九八年）三六頁注七七に掲げた諸文献を参照。

(12) なお、佐藤幸治「個人の尊厳と国民主権」佐藤ほか『ファンダメンタル憲法』(有斐閣、一九九四年)七頁は、「…やや文学的に言い換えば、『幸福追求権』は各人が、自己の生の作者である」ということを内実とするものである、と述べている。いうまでもないことだが、「障害があるかないかに関係なく、だれでも自分の人生をデザインしたい気持ちを持っている」(大谷強「障害者の自立と障害のない市民との共生」『講座現代の教育第五巻——共生の教育』(岩波書店、一九九八年)一三九頁)。

(13) 竹中勲「社会保障と基本的人権」『講座社会保障法第一巻——二一世紀の社会保障法』(法律文化社、二〇〇一年)三七—四二頁、同「自己決定権と自己統合希求的利益説」前掲注(11)一三—二六頁。また、遠藤美奈「健康で文化的な最低限度の生活」の複眼的理解——自律と関係性の観点から」齋藤純一編著『福祉国家／社会的連帯の理由』(ミネルヴァ書房、二〇〇四年)一六—一六五頁、田中成明「生命倫理への法的関与の在り方について」田中編『現代法の展望——自己決定の諸相』(有斐閣、二〇〇四年)一四—一四二頁参照。

(14) 竹中「精神衛生法の強制入院制度をめぐる憲法問題」前掲注(1)六〇頁。高井裕之「自己決定能力と人権主体——高齢者・障害者等を中心に」公法研究六一号(一九九九年)七七頁も、「精神障害者であるからといってただちに入院の同意能力をもっていないとはいえない」と指摘する。また、トマス・グリッソール・S・アッペルボーム(北村總子・北村俊則訳)『治療に同意する能力を測定する』(日本評論社、二〇〇〇年)一八頁以下参照。裁判例としては、札幌ロボトミー(前頭葉白質切断術)損害賠償請求事件において、札幌地判昭和五三・九・二九判例タイムズ三六八号一五〇—一五一頁・判例時報九一四号一〇一頁は、「医師が患者の身体に対し手術を行う場合には、それが適法たるためには、原則として患者の治療及び入院の申込とは別の当該手術の実施についての患者自身の承諾を得ることを要するものと解すべく、承諾を得ないでなされた手術は、患者の身体に対する違法な侵害となるものといわなければならない。蓋し患者は自己の身体に対する侵襲を含む治療を受けるか否かを決定する権利を保留しているものといふべきだからである。従って医師はその手術につき患者が承諾するかどうかを確認すべきである。尤も患者の生命の危険、又は身体若くは健康を著しく害する危険に陥る緊急の虞のあるとき、承諾のための事情を説明することにより、それが患者の精神的な重い負担となり、そのため結果が甚だ悪くなる予測されるとき等の場合には、承諾がなくても適法と認めうる余地がある。そしてかかる承諾は患者本人において自己の状態、当該医療行為の意義・内容、及びそれに伴う危険性の程度につき認識し得る

程度の能力を具えている状況にないときは格別、かかる程度の能力を有する以上、本人の承諾を要するものと解するのが相当である。従って精神障害者或いは未成年者であっても、右能力を有する以上、その本人の承諾を要するものといわなければならない。とりわけロボトミーのように手術がその適応性ないしは必要性において医学上の見解が分れており、また、重大な副作用を伴うべきものである場合には手術を受けるか否かについての患者の意志が一層尊重されなければならない。また、ロボトミーについては、その性格上、精神衛生法第三三条による入院の同意手続を経ていてもこれで足りるものではなく、その手術につき個別的に患者の承諾を要するものというのが相当である」と判示している。また、名古屋ロボトミー事件において、名古屋地判昭和五六・三・六判例タイムズ四三六号一〇二頁・判例時報一〇一三号九五頁は、「医療は生体に対する医的侵襲であるから、これが適法となるには、患者の生命又は健康に対する害悪発生の緊急の虞れの存するとき等特別の場合を除いて、患者の承諾が必要というべきで、患者の自己決定権に由来する右の理は、精神衛生法上の強制入院たる措置入院させられた精神障害者に対しても、右措置入院が当然には治療受忍義務を強いるものではないことから、適用され、更に、同人が医師の説明を理解し、治療を受けるか否かの判断能力を有する場合には、患者本人の同意が必要であつて、近親者の同意では足りないと解すべきであり、特に、精神外科の如き治療法は患者に与える影響の重大さから、より一層患者本人の同意が尊重されねばならないというべきである」と判示している。

- (15) 憲法上の自己決定権の内容につき、佐藤幸治説は四類型①「自己の生命、身体の処分にかかわる事柄」、②「家族の形成・維持にかかわる事柄」、③「リプロダクションにかかわる事柄」、④「その他の事柄」、菅部信喜説は三類型①「生命・身体の処分に関する自己決定権」、②「リプロダクションの自己決定権」、③「ライフ・スタイルの自己決定権」、私見は三類型①「生命・身体のある方に関する自己決定権」、②「親密な交わり・人的結合の自己決定権」、③「個人的（個性的）な生活様式の自己決定権」となっている。私見では、「医療をうけるか否かの選択の自由・どのような医療をうけるかについての自己決定の自由」は、類型①の自己決定権の「内容をなす。以上につき、竹中「自己決定権の意義」・前掲注（11）三八―四〇頁参照。

- (16) 竹中「演習憲法I」・前掲注（1）一五二頁。英米法の論文・判例において、国王・国家・州の権限には二様のものがあることを示すものとして、「ポリス・パワー（police power）」警察権限・規制権限」と「パレンス・パトリエ・パワー（parents patriae power）」（親としての国家の権限）という用語が使用されてきた。アメリカでも精神障害者の強制入院の正当化根拠を説明する際

にこれらの用語に言及されることがあるが、確認されるべきは、これらの用語をあげるだけで（換言すれば国家権限の分類のみで）当該強制入院が合憲との結論が導かれるわけではなく、個別の憲法条文（たとえば、アメリカ合衆国憲法修正一四条）に照らして当該強制入院の合憲性が吟味されなければならないとされている点である。

- (17) 人権制約正当化原理に関する憲法学説の現況については、さしあたり、竹中勲「憲法学とバタナリズム・自己加害阻止原理」佐藤幸治先生還暦記念『現代立憲主義と司法権』（青林書院、一九九八年）一九三―二〇四頁に掲げた諸文献を参照。なお、最も広い人権制約正当化原理を提示する学説として、内野正幸「憲法解釈の論理と体系」（日本評論社、一九九一年）三四〇頁以下は、次の七つの「自由制約正当化事由」をあげている。（なお、「④」⑦の類別は、さしあつての便宜的なものにすぎない）とことわっている。①他者の権利・利益（治安・公衆衛生などを含む）の確保、②本人の客観的利益の保護、③公共道徳の確保、④経済的取引秩序の確保、⑤自然的・文化的環境の保護、⑥国家の正当な統治・行政機能の確保、⑦社会政策的・経済政策的目的の実現（財政政策に基づくものや、事業の公共性を理由とするものをも含む）。

- (18) 佐藤・前掲注（2）四〇三―四〇六頁。

- (19) 他者加害阻止原理とは、他者の権利利益を害する国民の行動（作為・不作為）を阻止するために公権力が介入し、身体的自由・精神活動の自由・経済活動の自由を制約することは正当化される（すなわち、一定の場合には（1）当該制約につき求められる正当化事由・要件が伴われる場合には）正当化され合憲とされる）との原理である。自己加害阻止原理とは、自己の権利利益を害する国民の行動（作為・不作為）を阻止するために公権力が介入し、身体的自由・精神活動の自由・経済活動の自由を制約することは正当化されるとの原理である。竹中・前掲注（17）一九六頁以下参照。なお、曾根威彦「自己決定の自由―憲法と刑法の交錯」佐藤司先生古稀記念『日本刑事法の理論と展望 下巻』（信山社、二〇〇二年）六八頁は、「侵害（加害）原理は、他人の利益（権利・自由）に対する侵害に対してのみ公権力の介入を認めるものであるから、厳密には『他害原理』（他者加害阻止原理）と称すべきものである。さらに言えば、ここにいう『侵害』（加害）には、他人の利益に対する『危険』も含まれるから、侵害原理はこれを『他者危害（阻止）原理』と呼ぶのがもっとも正確であろう」と述べている。

- (20) 竹中・前掲注（17）二〇〇頁。

- (21) なお、竹中勲「年齢による区別の合憲性」法学教室一八〇号(一九九五年)五四頁参照。
- (22) なお、『精神保健福祉法詳解〔改訂第二版〕』・前掲注(5)・二四四頁では、「本人の同意がない場合においては、精神病院の管理者は、精神医学的にみて、また社会的にも妥当性を有する方法により(場合により必要最小限度の強制力を加えて)、患者を病院に入院させることができるものと考えられるが、患者にとっては強制的な側面を有するので十分に慎重な取扱いが必要である」と解説されている。
- (23) 高井・前掲注(14)七六頁参照。なお、「人権規定の私人間効力」論に関する憲法学の現況については、さしあたり、山本敬三「基本権の保護と私法の役割」公法研究六五卷(二〇〇三年)一〇〇頁以下、木下智史「私人間における人権保障をめぐる学問と実践の狭間」神戸学院法学三四卷一号(二〇〇四年)八三頁以下、君塚正臣「表現による不法行為と憲法の第三者効力論(一)(二・完)」横浜国際経済法学二卷一号(二〇〇三年)三九頁以下、一二卷二号(二〇〇四年)四一頁以下、および、これらに掲げられた諸文献を参照。
- (24) 竹中・前掲注(17)二〇一―二〇二頁。
- (25) 前掲注(14)参照。丸山英二「精神医療におけるインフォームド・コンセントの法的側面」精神医学三四卷二二号(一九九二年)二二九頁も、「自らの意思によらずに精神病院に入院している患者についても、入院中に行われる治療については、同意能力の不存在などインフォームド・コンセントの要件が免除される場合でないかぎり、その要件は満たされなければならない。すなわち、治療前に患者に対して説明をしたうえで患者から同意を得なければならない」と指摘する。
- (26) 竹中「精神衛生法の強制入院制度をめぐる憲法問題」・前掲注(1)六八頁。なお、中山研一「触法精神障害者『強制入院』の正当化根拠について」法律時報七四卷一〇号(二〇〇二年)六八頁注二参照。
- (27) なお、齊藤正彦「精神医療における自由と強制(二)」ジュリスト増刊「精神医療と心神喪失者等医療観察法」(二〇〇四年)一四六頁は、「精神医療の現場では、薬を食物等に混ぜ本人の了解なく服用させる、病名を告知せず、虚偽の薬効説明に基づいて治療するなど、本人の意思によらない広い意味の強制的な治療が行われていることも希ではない」とし、「統合失調症の患者は、得られた情報を分析し合理的な結論を出す能力には全く障害がないのに、幻覚や妄想などのために、外界の情報を正しく認識できないこ

とがある。統合失調症の憎悪期等では、幻覚や妄想がしばしば、全く疑いのない真実と認識されるから、情報を分析し、自己にとって合理的な結論に至る思考のプロセスには全く障害がなくても、元になる情報の認知が病的であるのだから、正常な意思能力があるとはいえないと判断される場合がある。ペンスはこうした状態を、焦点性判断能力の欠如と呼んだ。これに対して、同じ幻覚や妄想などの病的体験であっても基礎疾患の違いや病勢の違いなどにより、幻覚や妄想の最中からこれが病的な体験であることを認識している場合もある。したがって、精神障害者の治療に関する判断能力の有無は、疾患の特異性、症状のあり方、個々の患者の特異性等を勘案して個別的に判断される必要がある」と指摘する。また、池淵恵美「病識」再考」精神医学四六巻八号（二〇〇四年）八〇六頁以下参照。

(28) 高井・前掲注(14)七七頁、丸山・前掲注(25)一一九〇頁、大谷『精神保健福祉法講義』前掲注(4)一一二―一三頁、竹中「精神衛生法の強制入院制度をめぐる憲法問題」前掲注(1)六〇頁参照。

(29) 松井茂記『日本国憲法(第二版)』(有斐閣、二〇〇二年)四二二頁は、「本人または他人に危害を与えるおそれもないのに精神障害者を強制的に精神病院に入院させたりすることは、思想・良心の自由の侵害だと考えられる」と述べている。

(30) なお、後掲注(40)参照。

(31) なお、『精神保健福祉法詳解〔改訂第二版〕』前掲注(5)・二〇三頁では、「都道府県知事(指定都市の市長)が患者を『入院させる』権限を行使する際は、直接患者の身体に強制力を加えることができる。ただし、その強制力は、患者を入院させるという行政上の必要性を満足させるための必要最小限度にとどめられるべきであることは言うまでもない」と解説されている。

(32) 樋口陽一ほか「注解法律学全集2憲法Ⅱ」(青林書院、一九九七年)三〇三頁(佐藤幸治執筆)。

(33) 竹中「精神衛生法の強制入院制度をめぐる憲法問題」前掲注(1)六二頁参照。なお、加藤久雄『人格障害犯罪者と社会治療』前掲注(5)一〇頁、五五頁参照。なお、医療保護入院決定の事後手続として、①精神病院の管理者は類型C1(二項入院)および類型C2(二項入院)を行った場合は一〇日以内に都道府県知事に届け出なければならないこと(精福三三三条四項)、②この届出があったときは都道府県知事は、類型C1の医療保護入院について精神医療審査会による審査を行わなければならないこと(精福三八条の三)が規定されている。

- (34) なお、高井・前掲注(14)は、医療保護入院について「この法律〔精神保健福祉法三三条〕の解釈上、法文上の要件を満たしていても、本人に同意能力があり、かつ入院を拒否する場合には、強制入院させることはできないというべきであろうし、そう考えないとの規定が合憲性の厳格審査を通過するのは難しいように思われる（原注三八）（七七頁）と指摘するが、原注三八で、「ただし、措置入院（精神保健福祉法二九条）の問題は別に考える必要がある」（八一頁）とことわっている。松井・前掲注(29)は、「その人自身の保護のために身体を拘束することは、身体的自由のブターナリズムに基づく制約を意味する。したがって、その人が泥酔しているなど、合理的な意思決定をすることが不可能であり、自己加害・他者加害のおそれが明らかな場合に、あくまで緊急的かつ一時的に行われるもののみが認められよう」（四八五頁）とし、「精神障害者の精神病院への強制入院については、精神的な障害があつて合理的な意思決定をすることが不可能であり、自己加害・他者加害のおそれが明らかな場合を除いては認められるべきではない」（四八六頁）としている。

(35) 竹中・前掲注(17)二〇一頁。

(36) なお、警察官職務執行法（昭和二十三年法律一三六号）三条一項一号および二号参照。

(37) なお、後掲注(40)参照。

(38) 日本国憲法一八条は、アメリカ合衆国憲法修正二三条一節（「奴隷および本人の意に反する労役は、犯罪に対する刑罰として、当事者が適法に宣告をうけた場合を除いては、合衆国内またはその管轄に属するいずれの地にも存してはならない」〔Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime...〕）に由来するものと理解されている（佐藤・前掲注(2)五八五頁、初稿正典『憲法2基本権〔第二版〕』（成文堂、二〇〇一年）三四九頁などを参照）。

(39) たとえば、樋口陽一ほか『注解法律学全集1憲法1』（青林書院、一九九四年）三六八頁（浦部法穂執筆）は、「意に反する苦役」とは、「強制労役のみならず、それをも含めて広く、『奴隷的拘束』にいたらない程度の一定の人格侵犯を伴う身体的自由の拘束を意味する」としている。

(40) なお、精神保健福祉法二八条の二に基づき厚生労働大臣が定めた自傷他害のおその判定基準（昭和六三年四月八日厚生省告示一二二五号）では、自傷または他害のおその判定は「入院させなければその精神障害のために、次の表に示した病状又は状態像に

より、自殺企図等、自己の生命、身体を害する行為（以下「自傷行為」という。）又は殺人、傷害、暴行、性的問題行動、侮辱、器物破損、強盗、恐喝、窃盗、詐欺、放火、弄火等他の者の生命、身体、貞操、名誉、財産等又は社会的法益等に害を及ぼす行為（以下「他害行為」といい、原則として刑罰法令に触れる程度の行為をいう。）を引き起こすおそれがあると認めた場合に行うものとすること、と規定されている。

(41) 竹中「精神衛生法の強制入院制度をめぐる憲法問題」・前掲注(1)五六頁、六一頁。なお、浦部・前掲注(39)三七二頁は、「明白に正当な理由が認められる場合には、拘束の態様・方法等において人格を傷つけるようなものでないかぎり、『意に反する苦役』にはあたらなと解すべきである。この点で、伝染病予防法や精神保健法による強制収容（措置入院）のような拘束は、本人の治療および社会公共への害を防止するためのものとして正当な理由が認められるから、それじたいとしては一般的には『意に反する苦役』に該当しない。しかし、時として恣意的な収容がないともいえず、また、収容後のとりあつかいにおいて人格を無視した拘束がなされないともかぎらない。このような場合には、本条に違反することになるのは、当然である」と述べているが、措置入院自体の合憲性それ自体について述べるものではないため、厳格審査基準の下でも合憲とする趣旨か必ずしも明らかではない。

(42) 憲法一四條の解釈の関連で言及される「過少包摂」・「過大包摂」の意味につき、戸松秀典『平等原則と司法審査』（有斐閣、一九九〇年）三五―四〇頁、一〇三頁は、「過少包摂（under-inclusive）」・「過大包摂（over-inclusive）」という用語を用いて、説明している。なお、Tussman and Tenbrock, *The Equal Protection of Law*, 37 California Law Review 341(1949) および、伊藤正己「法の下の平等」公法研究一八号（一九五八年）二二―二三頁参照。

(43) たとえば、大谷「精神保健福祉法講義」・前掲注(5)は、「憲法二五條は…と定めているところから、社会的適応能力を十分に有しない精神障害者に対しては、その健康権を保障し福祉を図る見地から、一定の強制権限に基づき医療を加えることは必要であると解すべきであり、医療保護の必要性（treatment standard）を根拠に強制医療を認めるパレンス・パトリエ思想を機軸として、精神科医療を構築すべきであろう。また、…精神障害のために病識を欠き適切な自己決定ができないと認められ、しかも医療保護が必要な者に対し、国がその自己決定を補い後見的な立場から医療保護を加えることは、かえって幸福追求権を保障するゆえんでもある。このように、強制医療の根拠はパレンス・パトリエ思想に求めるべきであるが、しかし、患者の利益のために行われる強制医

療は、ごく限られた精神障害者についてはあるが社会の安全に寄与することもあるから、ポリス・パワー思想を全面的に否定すべきではなく、危険性基準による強制医療も許容すべきである」(二五―二六頁)と指摘する。また、他害のおそれを要件とする措置入院についてもその正当化根拠は「パレンス・パトリエの考え方に立脚すべき」(九二頁)とし、「精神障害者の犯罪を防止すること自体が保護の一種であるとも考えられるのであるから、他害の要件を警察・保安的に理解する必要はなく、保護のための強制入院の反射的な利益としての社会の安全が守られるのだと考えるべきであろう」(九三頁)、とする。また、中島一憲・石井一平・守屋裕文ほか「精神科治療におけるインフォームド・コンセント——ECTについての試論」精神神経学会雑誌九四卷八号(一九九二年)七五九頁は、「非自発的治療が、あくまで社会保安的な要請とは別個の患者の『治療を受ける権利』を保障する立場から正当化されるべきである」とする。これに対し、横藤田「強制治療システムとその正当化根拠」前掲注(6)一一頁は、「健康権・治療を受ける権利を憲法二五条に基礎づけようとしても…身体的自由を制限する合憲的根拠として健康権等を援用することはできないのではないか。…健康・治療の利益は、身体的自由の内在的制約を判断する際のひとつの要素として位置づけられるべきであろう」とする。

(44) なお、警察官職務執行法三条一項一号および五条参照。

(45) 心神喪失者・心神耗弱者の概念等については、大判昭和六・一二・三集一〇卷六八二頁、最三小判昭和五九・七・三判例時報一一二八号三八頁、安田拓人「心神喪失と心神耗弱―その運用」ジュリスト二二三〇号(二〇〇二年)一四頁以下、西山詮「精神分裂病者の責任能力―精神科医と法曹との対話」(新興医学出版社、一九九六年)、町野朔「『精神障害』と刑事責任能力」再考・再論」『内田文昭先生古稀祝賀論文集』(青林書院、二〇〇二年)一四一頁以下などを参照。

(46) 前掲注(45)参照。

(47) 制定過程での論議については、白木功・今福章二・三好圭「『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など』に関する法律(平成一五年法律第一一〇号)」について(1)法曹時報五六卷一〇号(二〇〇四年)一頁以下、白木功「心神喪失者等医療観察法成立の経緯と概要」法律のひろば五六卷一〇号(二〇〇三年)四頁以下、町野朔ほか「座談会・心神喪失者等医療観察法の成立」ジュリスト一二五六号(二〇〇三年)六頁以下、前田雅英「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

- 観察などに関する法律』について「犯罪と非行一三七号（二〇〇三年）五頁以下、岩井直子「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」の概要」法と精神医療一八号（二〇〇四年）二八頁以下、中山研一「心神喪失者処遇法案の国会審議過程の分析・続」続Ⅱ続（二）（一〇・完）——第一五六回国会参議院の質疑とその検討」判例時報一八四七号三頁以下、一八四八号七頁以下、一八五〇号三頁以下、一八五一号三頁以下、一八五三号一四頁以下、一八五四号九頁以下、一八五六号一六頁以下、一八五七号二頁以下、一八五九号三頁以下、一八六〇号三頁以下（二〇〇四年）、同「心神喪失者法案の国会審議過程の分析・続（二）」（六・完）——第一五五回臨時国会の質疑とその検討」判例時報一八二〇号三頁以下、一八二二号三頁以下、一八二三号二〇頁以下、一八二五号三頁以下、一八二六号二九頁以下、一八二九号七頁以下（二〇〇三年）、同「心神喪失者処遇法案の国会審議過程の分析（二）」（五・完）——第一五四回国会の質疑とその検討」判例時報一八〇八号三頁以下、一八〇九号九頁以下、一八一一号一六頁以下、一八一三号一頁以下、一八一四号三頁以下（二〇〇三年）、同「心神喪失者法と最近の刑事立法」犯罪と刑罰一六号（二〇〇四年）七九頁以下、同「心神喪失者処遇法案の性格——保安処分か保護処分か」北陸法学一〇巻二号（二〇〇二年）四九頁以下、同「触法精神障害者『強制入院』の正当化根拠について」前掲注（26）六四頁以下、同「触法精神障害者に対する新たな処遇案をめぐる論争——山上皓教授の主張の批判的検討」判例時報一七八六号（二〇〇二年）三頁以下、同「隠された保安処分」法と民主主義三七〇号（二〇〇二年）一三頁以下、インパクション一四二号〔特集・保安処分の新展開〕（二〇〇四年）、日本精神病院協会雑誌二巻一〇号〔特集・心神喪失者等医療観察法案成立を受けて〕（二〇〇三年）四三頁以下、日本弁護士連合会「心神喪失者等『医療』観察法案（修正案）に対する疑問」（二〇〇三年四月）などを参照。
- (48) 前田・前掲注（47）一〇頁。
- (49) 町野湖「精神保健福祉法と心神喪失者等医療観察法」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（二〇〇四年）七三頁。なお、同「保安処分と精神医療」ジュリスト七七二号（一九八二年）一三三頁以下参照。
- (50) 五十嵐禎人「触法精神障害者の危険性をめぐって——刑事司法と精神医療の果たすべき役割」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（二〇〇四年）は、「dangerousnessとは個人の性向、資質、経歴などを考慮して判定される危険性であり、『ありか』か『なし』かの二分法によって判定される範疇的現象である。これに対して、『否』とは、あくまでも一定の状況を仮定して、そ

の状況に関連した種々の要因を考慮して行われる一種の確率（危険性が高い、三〇%の危険性があるというように判定される）的な危険性の判定であり、連続量として測定される次元的現象である」（九七―九八頁）とした後、「触法精神障害者とは、刑罰法令に触れる行為を行った触法者としての側面と治療や介護を必要とする精神障害者としての側面の二面性をもった存在である」（九八頁）、「医療観察法は、触法精神障害者の医療と社会復帰をめざした立法であり、医療の継続による再犯の防止をその目標の一つとする立法である。つまり、医療観察法における危険性（dangerousness）の除去は、刑事司法モデルではなく、精神科医療モデルによって行われるものである」（二〇一頁）、と述べている。

(51) 平野龍一「触法精神障害者の処遇」ジュリスト増刊『精神医療と心神喪失者等医療観察法』（二〇〇四年）七頁。なお、町野朔「平野龍一先生と日本の精神医療」ジュリスト二二八二号（二〇〇四年）四二頁以下参照。

(52) 野中俊彦ほか「憲法Ⅰ（第三版）」（有斐閣、二〇〇一年）三七三頁（高橋和之執筆）。

(53) 芦部信喜編『憲法Ⅲ人権②』（有斐閣、一九八一年）二六七頁（杉原泰雄執筆）。

(54) 白木・前掲注（10）一一二頁は、心神喪失者等医療観察法一条一項の「これに伴う同様の行為の再発の防止を図り」の文言につき、「『これ』とは『病状の改善』を指すものであり、また、『同様の行為』とは『重大な他害行為』を指すものである」と解説している。

(55) なお、山上皓「精神障害を有する犯罪者の新たな処遇のあり方を考える」犯罪と非行一三七号（二〇〇三年）一七頁は、「治療的な処分を必要とする根拠は、現に行ったのに刑罰を科すことができないという点にこそ置かれるべきで、単なる予測に基づいてなされるべきものではない」とするが、「現に行った」ことが直ちに心神喪失者等医療観察入院の憲法的正当化根拠・正当化事由たりうるかは、なお、慎重な検討を要する点があるように思われる。前田・前掲注（47）一五頁は、「現に犯罪を犯した障害者かそうでないかが、強制入院の論拠にどれだけ影響するのかわかるという点についても議論は残されている」と指摘する。

(56) 竹中勲「実効的人権救済権論」佐藤幸治ほか編『憲法五十年の展望Ⅱ』（有斐閣、一九九八年）三六六頁。

(57) 竹中・前掲注（56）三六八頁。

(58) 竹中・前掲注（56）三六八―三七二頁。なお、戸波江二「被害者の人権・試論・上」法律時報七一巻一〇号（一九九九年）一七頁以下参照。

(59) 刑事法学においては、たとえば、浅田和茂「刑事法における責任主義」法律時報七四卷二号(二〇〇二年)一〇頁は、「憲法三九

条『刑事上の責任』は「罪責(犯罪に対する責任)」の意味であり、『犯罪の成立要件の一つとしての責任』とは異なる。刑法上、責任主義(責任原理ともいう)とは「責任なければ刑罰なし」という原則を意味するが、ここにいう「責任」は後者の意味である。

責任主義は、罪刑法定主義(「法律なければ刑罰なし」の原則)と並ぶ近代刑法の基本原則であり、憲法上の原則と解されるべきである(憲法一三条の個人の尊重を背景とし、直接的には憲法三二条に含まれる『実体的適正』の原理から導かれる)、と述べている。平川宗信「刑法の憲法的基礎について」内藤謙ほか編『平野龍一先生古稀祝賀論文集上巻』(有斐閣、一九九〇年)八七―八八頁は、「刑罰を科すことが『個人の尊重』(憲法一三条)に反する場合には刑罰権の発動は許されなければならずであるから、本人の責任に帰することのできない事実について刑罰を科することも許されないことにならう。それゆえ、「責任主義」(いわゆる『消極的責任主義』)の原則も、「憲法三二条上の」実体的適正の要求の内容と解されるべきである」、と述べている。憲法学においては、たとえば、内野正幸「憲法と刑法」法律時報六二卷七号(一九九〇年)八七頁は、「わが国の憲法解釈論としても、責任主義原理は、刑法上の原則であるだけでなく、大枠において憲法(三二条)の要請にもなる、とみるべきであらう」、と述べている。

〔付記〕 この度、『大谷實先生古稀記念論文集』に寄稿させていただける幸運に恵まれたことに、感謝致します。

一九八三年執筆の拙稿が機縁となって、大谷先生より、これまで折に触れ、多大なる御教示を賜って頂きました。きわめてつたないものですが、大谷實先生の古稀の御祝いとして本拙稿を献呈させていただきます、これまでの御厚情に対し、篤く御礼申し上げます。思います。