

資料

人身保護法による精神病院不当強制

入院「患者」の救済

——その現状と批判——

長 沢 正 範

- 一 まえがき
- 二 わが国における人身保護法の運用状況
- 三 人身保護法による「患者」救済の現状と批判
- 四 あとがき

一 まえがき

現行精神衛生法には、問題が山積している。しかも、同法に内在する矛盾は、患者に、あるいは患者とされた人びとに集中的にあらわれ、患者の人権はほとんど顧みられることなく放置されている。本稿は、精神病院に不当に入院させられている

「患者」の自由回復の法的救済手段として、人身保護法がどの程度その任を果してきたか、果しうるか、そうして人身保護法に多くの期待をもてないとするならばそれを補う方法としてどのようなものがありうるかを検討しようとするものである。

人身保護法による救済をとり上げる理由は次のとおりである。現行精神衛生法による強制入院は、同法二九条による措置入院と、三三条の保護義務者による同意入院の二つであるが、同法はこれら強制入院に対し、その可否を事前に司法機関が審査し、不当な強制入院を防止する制度を全く設けていないだけでなく、

当該患者による裁判所に対する審査申立の機会も直接保障して⁽¹⁾いない。また入院後、その継続を必要とするか否かの点についても患者から裁判所へ訴える道は用意されていない。すなわち同法は、意思に反して入院させられた患者が、不当な入院からの自由回復を裁判所に訴える手続は独自に設けていないのである。人身保護法による釈放申立が、現状ではほとんど唯一の裁判所に対する救済請求手続ということになる。⁽³⁾他方で人身保護法は、「基本的人権を保障する日本国憲法の精神に従い、国民をして、現に、不当に奪われている人身の自由を、司法裁判により、迅速、且つ、容易に回復せしめることを目的とする」(同法一条)として制定せられ、しかも同手続による救済の予想される典型的場面の一つとして、精神病院における不当強制入院からの釈放が常に語られてきたのであった。⁽⁴⁾したがって、人身保護法による救済の程度、その可能性を考察することによって、現在の法制下における司法的救済の現状全体を、ある程度明らかにできるであろう。

(1) 二九条の措置入院の場合、知事の措置入院処分に対し行政不服審査法によって不服申立(これは行政庁に対するものである)することは可能であり(村中俊明『精神衛生法の逐条解説』七四頁)、また同処分につき処分取消の行政訴訟を提起することが可能か(杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』一一頁)。しかし双方ともに出訴期限の制限があるだけでなく、入院の継続についてはふれるところ

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

はない。

(2) なお、この関連で、昭和四〇年の精神衛生法の改正に際し、厚生大臣の諮問に答えた精神衛生審議会の答申では、新たに地方精神衛生審議会を設置して強制入院継続の適否・入院中の患者人権侵害に対する監督機関的な役割等をそれに課すべく答申されたが、これも「かりに知事の取扱が適正を欠いたとしても人身保護法その他の人権擁護の諸措置がとられ得る点から考えて……」(村中・前掲書三二頁)そのような性格のものとしては採用されなかった。

(3) 右(1)参照。また、(1)の手続が同意入院の場合適用を受けないの言うまでもなく、同意入院からの釈放及び入院継続の不当を理由とする釈放を司法的に求める手段として直接的なものは人身保護法によるものしかないのではないか。なお、精神衛生法二九条の五第三項及び三五条による知事への入院継続要否の調査申立に対する知事の不作為(措置不解除・退院不命令)を行政訴訟手続に乗せてゆくことの可能性、或は民事訴訟法の仮処分手続の利用の可能性等を検討する余地はある。この不当入院からの自由回復という問題は今まであまりにも無視、放置されてきたものであり、その法的救済方法の吟味が早急になされる必要があろう。

(4) 人身保護法案国会提案理由として伊藤修(参議院司法委員長)発言・第二国会参議院司法委員会會議録四号一頁。同法案の審議における専門調査員の本法案説明(同會議録九号二頁)、証人高柳賢三発言(同會議録五号六頁)。小林一郎・人身保護法概論一一〇頁、団藤重光「人身保護法」(『刑法と刑事訴訟法の交錯』所収)二三九頁。アメリカにおけるその適用につき、柏木忠・人身保護法(司法研究報告三五輯)九九頁、THOMAS L. BLAKEMORE, JR. 「アメリカ法に於ける「ハイビマス・コオパス」」(民事裁判資料第

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

同志社法学 二六巻四号

八六 (四五〇)

五号人身保護法関係資料・所収) 二七頁、イギリスにおけるその適用例につき、堀部政男「イギリスにおけるヘイビウス・コーパスの歴史的展開——その人身保護令状的機能の発展期(一八世紀)——」・一橋大学研究年報人文科学研究一〇号一一九頁。

二 わが国における人身保護法の運用状況

精神病院に不当に拘束されている「患者」の救済につき、人身保護法がどの程度機能してきたかを知るためには、まず人身保護法そのものが、わが国でどの程度機能してきたかを検討する必要がある。

人身保護法はいうまでもなく人身保護手続を定めるのであるが、一般に人身保護手続とは、裁判所が他人の身体を拘束している者に対し、被拘束者の身柄を、拘束の理由とともに裁判所に提出することを命じ(これが人身保護令状)、審問のうえ、拘束理由が不十分な場合被拘束者の釈放その他適当な処分をする、というものである。この制度は周知のとおり、ヘイビア

ス・コーパス (Habeas Corpus) と呼ばれ、英米法において発達してきたものであり、古くイギリスで一六世紀から一七世紀にかけてその人身保護令状的機能が確立したとされ、その後アメリカに継受され、特に合衆国連邦裁判所の下で著しい発展を示しているものである。このヘイビウス・コーパスは「すべての不法な拘束に関する偉大且つ実効的な令状」、「拘禁を受けたものに対する最高の法的救済方法」と母国において幾多の称賛の名称を与えられてきたものであり、わが国においても「英米法制の重要な特色の一つであり、古今東西を通じてもっとも強力な人身の自由保障の制度である」と評されてきた。そしてわが国は昭和二三年に人身保護法を制定してこの貴重な制度を取り入れた。この人身保護法は、人身の自由の確立を求める多くの人のびとの圧倒的な賛辞と期待をになって制定されたのであった。(6) この期待と称賛をともなっており取り入れられた人身保護法は、その後日本でどのようなものになったであろうか。わが国における人身保護請求の事件数をみると次のとおりである。(7)

年度	受件総数
昭和23年度	7件
24	16
25	28
26	19
27	11
28	17
29	12
30	16
31	18 (13)
32	13
33	12
34	14
35	8
36	10 (7)
37	18
38	13
39	24
40	15
41	11
42	16
43	26
44	40
45	32
46	45
47	38
48	74

この表でも明らかなように、人身保護申立件数自体がきわめて少い。⁽¹¹⁾ 本法施行後二六年間で合計五五三件、一年平均二一・二件にすぎない。もっとも昭和四四年度頃を境にして申立件数が急に増加している。その内容は後に見ることにして、後述の理由により増加以前の昭和四三年度までをみると、二一年間で合計三二四件、一年平均一五・四件にすぎないというものである。では、この数少い人身保護申立事件の結果はどうなっているであろうか。第一審での処理状況を知りうる昭和二三年度から三四年度まで（またこの時期は後述のように、わが国の人身保護手続が本来の性格を保っていたと考えられる期間内のものである）の一二年間についてみると、申立事件数合計一七七件のうち、釈放その他適当と認める処分が得られたのは第一審段階で合計七件にすぎず、⁽¹⁴⁾ しかもこの七件のうち二件は最高裁で破棄されていることが判明しており、⁽¹⁵⁾ 結局救済を受けられたのは五件にすぎない。さらに言えば、その五件のうち二件は、子の引渡を求めるものとしての人身保護申立事件であった。⁽¹⁶⁾ それだけでなく申立事件のほとんどは事実審理（審問）を受けることなく、決定で却下または棄却されてしまっている。一七七件中（正確にはその内五七件は取下げで事件が終了してしまっている）、事実審理がなされたのはわずか二三件にすぎず、六一件は何らの事実調査もなく却下または棄却され、二六件は事実

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

の調査は受けたが、審問手続はなされずに棄却されてしまっている。

このように一二年間で、救済を得たのはわずか五件、しかも人身保護手続の本来の意義である権力的拘束からの自由回復という機能を果しえたのはわずか三件にすぎず、大部分は事実審理もなく申立を却けられているにすぎないのである。これらの統計を見ても分かるように、人身保護手続がわが国ではほとんど機能してこなかったことを示している。

次に昭和四四年度以降申立事件数が急増したが、その増加の中味が問われよう。この点については現時点で断言するには確実な資料が不足しているが、次のように人身保護手続自体の変質をうかがうことができる。

人身保護申立事件につき最高裁事務総局がその事件数だけでなく内容等についても発表していた昭和二三年度から三六年度までの間で、拘束の内容について明らかにされている二四・二五年度および二七年度ないし三六年度の計一二年間についてその内容を見ると、申立件数合計一六七件、⁽¹⁸⁾ そのうち人身保護手続の本来の作用である国家権力その他権力的性格を有する拘束からの釈放を申立てた事件が一〇七件（刑事手続による拘束七九件、行政手続による拘束八件、官憲による拘束とのみ説明されているもの一四件、精神病院・強制同棲等私人による権力的

拘束六件）すなわち全数の六四％であり、子の引渡を求める申立は最大限に見つ⁽²⁰⁾もつて四六件、二七・五％であり、その他のもの及び不明のものが一四件、八・三％である。したがって人身保護手続として付属的な機能でしかない子の引渡請求としての利用は二七・五％にとどまり、この段階では人身保護手続の性格自体はわが国においても（利用される数は非常に少ないが）本来のものに適用されていたと考えてよい。そこで急に増加した昭和四四年度以降であるが、その事件内容については最高裁判局による公表がなされていない⁽²²⁾ので残念ながらほとんど知ることができない。そのため、判例集・法律雑誌等を検索するほ

かないわけだがそれによって事件内容を調べてみると、申立件数が二番目に多い昭和四六年度⁽²³⁾で、判例として掲載されているのは全部でわず⁽²⁴⁾か七件にすぎない。しかも内一件は争点の關係上拘束の内容が不明であるが、他はすべて子の引渡を求める申立である。次に四七年度について見ると全部で八件⁽²⁵⁾であるが、同じく拘束内容の知りうる七件は全部子の引渡事件であった。これを見ると、もちろん絶対数が少いので断言はできないが、判例集・法律雑誌等の判例登載基準などを考え合わせてみると、他に注目されるべき人身保護申立事件（そして権力的拘束からの釈放を求める人身保護申立事件はおそらく当時としても注目を集めるであろう）がなかったか、あるいはそのようなものと

しての利用が最早注目すらされなかったと推測できよう。こうして事件内容の推移から今日の人身保護手続の変質をうかがい知りうる⁽²⁶⁾だけでなく、人身保護法に対するわが国の研究者の扱い方をみても推認できる。それはほとんど、子の引渡の問題との關係で研究されている現状⁽²⁷⁾だからである。

このように日本の人身保護法をめぐる状況を検討してみると、結局、わが国では人身保護手続はその本来の存在意義である、権力的拘束からの解放、およびそれを通じての基本的人權としての人身の自由確立の法制度としてほとんど機能せず、⁽²⁸⁾子の引渡という、本来の目的とは異った場面でのみ利用されつつあるのが現実だと言えよう。

わが国で人身保護法がいかに機能していないかを知るために、アメリカにおけるヘイビマス・コーパスの利用状況をみておこう。アメリカ合衆国におけるヘイビマス・コーパスの発達は著しいものがある。アメリカ連邦地方裁判所で処理された連邦問題の人身保護申立事件数は、一九四六年から一九五四年の九年間で合計四八四九件にのぼるといわれる。⁽²⁹⁾平均すれば一年間で五三八件という事件数である。そして一九五五年には六六八件に至っているのである。さらに、右の数は州での拘束につき連邦憲法等の違反を理由に連邦地裁に申立てられた人身保護事件数にすぎず、⁽³¹⁾連邦での拘束についての申立および州での拘束に

ついで申立をあわせた連邦地方裁判所に対する人身保護申立事件数は、一九五三年―一三三六件、一九五四年―一五五五件、一九五五年―一四七四件、一九五六年―一五二二件、一九五七年―一四二四件という膨大なものである。⁽³²⁾ わが国の状況（人身保護法施行後二六年間の総計で五五三件にすぎないことを想起されたい）に比較し、まさに驚きというほかない。たしかにアメリカといえども申立件数に比べ成功率は決して高いものではない⁽³³⁾、濫訴としてこれを問題視するむきもあるが、アメリカではいぜんとしてヘイビアス・コーパスに対する信頼はゆるぎないものがある。⁽³⁵⁾ 最近においても、連邦最高裁判所は従来の先例を変更してまでヘイビアス・コーパスの適用範囲を拡大した⁽³⁶⁾、また下級裁判所でも後述するように精神病院強制入院者の救済申立事件についてヘイビアス・コーパスを通じて重大な判決が下されているのである。

日米両憲法の比較研究をされたウォルター・ゲルホンは、いみじくも「日本は人身保護令状についてわずかに一〇年間の経験を経ただけであるから、おそらく日本はそれを尊重してはいないであろう。しかし、まだ珍重するところまでに至っていないなら、やがては必ず珍重する時がくるであろう」と語り、またわが国の初期の人身保護事件に関する最高裁判例を評して、「日本の最高裁判所は、この令状の機能と意味を理解するにつ

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

いて、きわめてまずい出発をしたようである」と述べているが、⁽³⁸⁾ 今でも同じことが言えるであろう。あるいは、日本では子の引渡の手段として珍重されはしたが、そもそも本来の人身保護手続としては、はたして尊重される時がくるのか疑わしいと言ふべきかもしれない。

この人身保護法が当初多大な賛辞と期待を受けて登場したにもかかわらず、このような結果に終っているが、その原因を解明するには非常に多角的な考察と深い議論を必要とすることは疑いない。⁽³⁹⁾ ここでは、この問題を論ずる余裕がないので省くが、本稿の目的である人身保護法による「患者」救済の可能性を理解するために次の点だけは指摘しておかなければならない。すなわち人身保護法のが国における右のような状況をもたらした直接的な原因は、人身保護規則四条の規定だということである。⁽⁴⁰⁾ 人身保護法は人身保護手続による救済対象を、「法律上正当な手続によらないで、身体を拘束されている者は、この法律の定めるところにより、その救済を請求することができ」る（同法二条）として、きわめて広くその救済を許しているにもかかわらず、最高裁判所が人身保護規則を制定し、その四条で救済対象を、「法第二条の請求は、拘束又は拘束に関する裁判若しくは処分がその権限なしにされ又は法令の定める方式若しくは手続に著しく違反していることが顯著である場合に限

り、これを行うことができる」（同規則四条・傍点筆者）として、きびしく制限したという問題である。この規則四条によって、ほとんどの事件が「著しく違反していることが顕著でない」として事実審理もされず決定で却けられているのである。同規則四条をどう理解し対処すべきかは、それ独自で大きな問題であり、ここで詳しく展開しえないが、⁽⁴¹⁾学説は、規則四条は法二条を制限するものであり、それは規則制定の範囲を越え無効であると主張するのが通説である。⁽⁴²⁾また、少くとも同規則を判例のように無条件に認めることなく、何らかの形で救済対象を広げるように解釈すべきである⁽⁴³⁾ということは学説上ほとんど異論がないといつてよいであろう。さらにこの問題で判例が同規則無条件有効との有権解釈を固めるまでには、最高裁内部でもそれに強く反対する意見が少数意見として出されており、⁽⁴⁴⁾ついに五人の最高裁裁判官が反対するところまでいっていたことも注目されるべきであろう。

そこで、日本の人身保護法の現状、そしてそれが規則四条の壁によって大きく阻害されてきたものであることを理解したうえで、本稿の直接の課題である「患者」救済の問題に進むことにしよう。ただこの項を終わるに当たって次の点を指摘しておく。わが国において人身保護手続は当初はなばなしい称賛と期待を受けて登場したが、実際にはこれに反し無惨ともいえる結

果を招いているというのが現状である。そしてこの問題は今まであまりに無視されてきた。⁽⁴⁵⁾わが国で人身保護手続（法）をとり上げ論ずる必要が最早なくなっているとは考えられない。むしろ逆に、今これを取り上げる意義はますます増大しているといつてもよいのである。⁽⁴⁶⁾そしてこれをめぐる活発な議論と、人身保護手続を本来の姿で根づかせる努力が要請される⁽⁴⁷⁾であろう。それなくして人身保護手続による「患者」救済が有効なものになることもないからである。

(1) ヘイビマス・コーパスの発展過程を詳細に研究された堀部教授の一連の貴重な論文がある。堀部政男「イギリスにおけるヘイビマス・コーパスの歴史的展開―その身柄提出令狀的な機能の時期を中心として―」・東大社研・社会科学研究一五巻六号一〇九頁以下、「同一その人身保護令狀的な機能の発展期（一八世紀）―」（前出）、「人身の自由の手続法的保障―ヘイビマス・コーパスの人身保護令狀的な機能の成立史―」（『基本的人権4』所収）一〇三頁以下。なお高柳賢三・英国公法の理論二九二頁。

(2) 河原峻一郎「人身保護法とその判例」公法研究二二号二二頁以下、同・基本的人権の研究五一頁以下。ウォルター・ゲルホン（早川・山田訳）・基本的人権二八二頁以下。Walter V. Schaefer, *Federalism and State Criminal Procedure*, 70 *Harvard Law Rev.* p. 1 (1956).

(3) 堀部・前掲社会科学研究一一三頁に詳しい。

(4) 団藤・前掲書二三四頁。

(5) 昭和三年七月三〇日公布、同年九月二八日施行、法律第一九

九号。この法律は参議院の議員発議により制定された。なおその経緯につき、本法の制定に多大の努力を払われた弁護士小林一郎氏は「本法の制定については、政府は何故か一切の協力を避けた傾きがあり……」(同・前掲書一頁)と述べられている。

(6) 賛辞と期待の言葉は枚挙にいとまがない。末延三次教授は「我国でも、計算違ひでも何でもよいから、一日も早く人身保護法を成立させる手はないものだらうか」(法律タイムス通巻九号四六頁)と述べられ、中村宗雄教授は本法案の参議院司法委員会の審議に公述人として出席され、「この人身保護法案は、憲法の附属法規として、憲法の定めるところの原則をば実現する、欠くべからざる法律である。又これが……日本法には従来ない制度であり……これは是非施行しなければならん」(前掲会議録一六号一〇頁)と述べられている。同じく公述人として宮内裕教授が「この法案を是非とも、そうして早く成立させて頂きたいという衷心からの希望」(同一六頁)を語られ、同公述人の弁護士海野晋吉氏が自由人権協合理事長として同会を代表して「何としても早くこの法案を実現して、一刻も早く、少しでも誤まれる手続によって私共の自由を拘束されたる者を急遽救わなければならないことが沢山にある」(同一五頁)、同じく弁護士正木吳氏が「この法案はもとより賛成であります」(同頁)と公述されている。また前述した小林一郎氏が公述人として本法制定を積極的に求める発言をしている(同一〇頁)のは当然としても、同氏ら立案にかかる本法案の当初の名称が「基本的人権保護法案」と名づけられていたことも興味ある。また団藤・前掲書二三四頁は「われわれはこの法律の成立を双手を挙げて歓迎するとともに、その運用の模様をみながら、その健全な発展を期待したいものである」という。

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

(7) 昭和三三年度から四七年度までの事件数は、各年度ごとに最高裁判所事務総局民事局によって、民事事件の概況と題して法曹時報誌に発表されている統計表から抽出した(各年度の掲載誌の巻・号・頁は煩瑣になるので省略する)。昭和四八年度については、右はまだ未発表であるので、同局刊・司法統計月報―年間集計表―昭和四八年度によった。

(8) 人身保護手続は地方裁判所及び高等裁判所がいずれも第一審管轄権を有する。ここに「新受事件総数」とは、当該年度に地裁及び高裁で新受された人身保護請求事件の合計数を記載する。

(9) 最高裁事務総局民事局「昭和三一年度民事事件の概況」法曹時報一〇巻一〇号六五頁以下によれば、統計表の数値と文章中の解説の間で事件数が異っているため併記した。() 内が解説文中の数値である。

(10) 同「昭和三六年度民事事件の概況」法曹時報一四巻一二号四七頁以下。右(9)と同じく() 内が解説文中の数値。

(11) 最高裁当局自身も昭和三三年度・二四年度の事件数をとらえて(しかも前者は施行後三ヶ月間で七件の申立があったのに)、人身保護申立事件が当初の予想に反して極めて少い、と解説している(同「昭和三三年度民事事件の概況」法曹時報一卷五号五二頁、「昭和二四年度民事事件の概況」法曹時報二巻七号一〇八頁)。その上、「しかしこのことから不法な拘束の行われていることが少いと直ちに断言できるかは甚だ疑問である。この制度に対する一般の認識の足りないことにその原因があるのではなからうか。普及徹底の必要があるといえよう。」(右同「二四年度」同頁)と述べていることが注目される。なお同旨、伊藤正己・現代法と国家(現代法2)五五頁。

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

同志社法学 二六巻四号 九二 (四六二)

(12) 原資料が入手しえないので堀部・前掲社会科学研究一二八頁に転載されている統計表を利用して頂いた。

(13) 右(12)の統計表の数値と前述した法曹時報誌上の統計表の数値は多少相異なるが、ここでは事件の処理状況を知るため、前者の統計表の数値によることにする。

(14) 昭和二四年度一件(広島地裁呉支部―心身喪失者に対する私的監置)、二八年度二件(いずれも横浜地裁―一件は子の引渡、他は刑事手続による拘束)、二九年度一件(東京高裁―精神病院への拘束)、三〇年度二件(横浜地裁―子の引渡、長崎地裁―行政手続による拘束)、三二年度一件(富山地裁広瀬支部―精神病院への拘束)、いずれも裁判所名等は前記民事事件の概況等と照合することによって知りうる。

(15) 右(14)の昭和三〇年度・長崎地裁及び三二年度の事件が破棄されている。

(16) 右(14)参照。

(17) 前記民事事件の概況において昭和三六年度までは統計表以外に人身保護事件の概況解説が簡単にはあるが行われており事件内容等を知りえたが、翌年度以降は統計表のみになってしまっている。以下本文の数値は右概況解説に基づくものである。

(18) ここでは昭和三二年度及び三六年度は()内の数値をとった。

(19) 人身保護手続の作用として第一義的なものは勿論国家権力による拘束からの釈放であるが、私人による拘束からの救済でも子の引渡を求めるものとそれ以外のものは質的に異なる。後者は人身の自由侵害からの解放としてこの手続の本来の作用に属すると考えることができる。なお注(21)参照。

(20) 前記民事事件の概況は事件内容として「私人による不当拘束を理由とするもの」とのみ分類し、その内の、子の引渡を求めるものとそれ以外を区別しない。そのため、それ以上の内容を知りえないもの(殆んど全部)は慎重を期すためここでは全部子の引渡を求める申立として計算した。

(21) 子の引渡を求めるものとしての機能は、身体の自由に関するものではなく幼児監護権の争いであり、どちらが養育する方が、子供の利益と幸福に合致するかという問題にすぎない。小林・前掲書五四頁一〇頁、河原・前掲公法研究二七頁、谷口知平・判例批評・民商法雑誌六〇巻三号四一七頁参照。

(22) 前記注(17)参照。また最高裁判務総局刊・司法統計年報でも記載されていない。

(23) 最も申立事件数が多いのは昭和四八年度であるが、これはまだ判例集が出揃っていないので取り上げなかった。

(24) 最高裁判所事務総局刊・昭和四六年度民事判例索引(これは主要な文献を殆んど網羅している)を基礎に検索した。なおこの数値は新受事件数との比較をするため判決年度ではなく、事件番号によって知りうる昭和四六年度受理事件の判例数である。

(25) 最高民集・高裁民集・東高時報・判時・判タ・ジュリ・法時の検索による。なお下裁民集は現在昭和四六年度分までしかまだ刊行されていないので検索しえなかった。

(26) 谷口・前掲四一五頁も「子の監護養育実現の手段として用いられることになり、之がむしろ人身保護法の主たる機能になってしまったといえる」という。桜田勝義「子の引渡と人身保護法」判タ二四九号一頁参照。

(27) そもそも人身保護法の一般的研究は殆んどなされていない。比

較的新しいものは殆んど全部子の引渡の関係での議論である。桜田・前掲及びそこで引用されている文献、加藤永一「子の引渡と人身保護法の適用基準」法セ二二号六六頁等々。なお、法律時報誌の判例回顧でも人身保護法は民法（親族・相続の項）の中で触れられている（法時四七巻一号六五頁）。

(28) 同旨田中英夫・外国法と日本法（現代法14）二九三頁、伊藤・前掲書同頁。

(29) Schaefer, op. cit., p. 19.

(30) Ibid.

(31) Schaefer, op. cit. から必ずしも明らかではないが注(32)により明らかになる。

(32) Comments, Habeas Corpus: Development Since *Brown v. Allen*, 53 Northwestern Univ. Law Rev. pp. 765, 779. (1959) ちなみに、一九五五年の後の、州での拘束についての連邦地裁への人身保護申立件数は一九五六年—七一〇件、一九五七年—八一四件となっている（右同頁）。

(33) ゲルホン前掲書四四頁。Schaefer, op. cit., p. 23. Comments, op. cit. p. 779.

(34) Schaefer, op. cit., pp. 17-26.

(35) Ibid., p. 24. ゲルホン前掲書四五頁。Comments, op. cit., pp. 778, 780.

(36) The Supreme Court, 1967 Term, 82 Harvard Law Rev. pp. 245-254.

これら *Peyton v. Rowe* 事件と *Carufas v. LaVallee* 事件の二つの連邦最高裁判決である。前者は、二個の連続した判決の言渡を受け、現在その内の一つの判決の執行を受け服役している受刑者を

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

は、まだ刑の執行が開始されていない他方の判決に対してもヘイビラス・コーパスを申立てうとするもの。後者は、服役中の受刑者からヘイビラス・コーパスの申立を受理した場合、その手続進行中に同人が刑期満了で釈放されても、事件は解決されたことにはならず、当該拘束が適法なものであった否かを審理せねばならない（重罪の前者者に州法が課している付随的な社会的地位の問題が解決されないから）とする。

(37) ゲルホン前掲書二八頁。

(38) 右同三七頁。

(39) そもそも根本的に、この制度のとらえられ方が問題になる。米国では、この手続を通じて積極的により進んだ法制度の実現をはかろうとする（ゲルホン・前掲書四五頁、Schaefer 前掲二四頁）ように考えられ、現実にそのようなものとして機能しているように見られる。これに対し、日本ではいわば後何きの非常救済手続（現存の法制度全般を前提にした上で、それにも違反して拘束されている者の救済）としてしか理解されていない（判例の立場は明らかにそうである）と考える。そしてこの問題はおそらく、より深く法・裁判・制度といったものに対する思想・意識の問題に遡ることが必要であろうし、他方では人身保護手続個々の長い歴史性の問題もある。前者について、日本のように権威性・体系的統一性・安定性を重視する思考からは、人身保護手続はこれら法秩序を攪乱するものとして排斥されるのは推測に難くない。本文で後述する最高裁の人身保護規則制定をまつまでもなく、人身保護法の立法過程自体の中で、既にその適用範囲を縮小しようとするきざし、或はその圧力に抵抗しているさまがうかがい知れる（前掲会議録一七号一六頁、伊藤発言）し、また前述した公述人が法自体の不十分性を指摘しても

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

いる(同五号六頁高柳証人発言、同一六号中村・宮内等の公述人発言、その他本法審議過程での議論には興味深いものがあり、それらを含め立法過程の詳しい説明作業が必要であろう)。それらの意味では、最高裁が規則四条等により本手続の運用を著しく阻害してきたのは必然的なものであったろう。またこの手続の不活性の一因として重要なものに、この申立に弁護士強制が付されている(法三条)ことも大きな問題である。これが「濫訴」対策であることは明らかであるが、その上、弁護士自身が必要以上に自己規制をしてしまった(『民事裁判資料一〇号・人身保護法運用協議会速記録』における出席弁護士各氏の発言参照)ことの問題もあるし、他方日本の弁護士業務の実情に照し、集中審理が要求されるこの手続は非常に負担になることも現実問題としてある。

観点をかえて、この制度の成否をめぐっては裁判所、就中最高裁の憲法問題に対する態度如何が大きな問題としてあることも疑いない。それは米連邦最高裁での運用と対比してゆけば明らかになるであろう。また、米国での著しい発展については、それをもたしたアメリカ法個有の伝統・背景の解明が必要であり、連邦制度との関係も検討されねばならない。そしてそれは連邦制度自体に重要な要因があるのか、連邦裁判所が(この手続を通じて)連憲憲法上の人権保障を実現しようとしたことが重要なのか、或はそれらとは別個に原因があるのか等の分析が必要であろうし、又特に、アメリカ刑事司法法についていわれている所謂ラフ・ジャスティスの問題指摘(松尾浩也『刑事訴訟法の原理』二六五頁、三七三頁、同一憲法学と刑事訴訟法学』法時四五卷一一号一四五頁、佐藤欣子『取引の社会—アメリカの刑事司法—』(中公新書)との関係の検討が要求されよう。最後にそもそも米・英の当該手続の運用実態を詳細に追跡

同志社法学 二六巻四号

九四 (四六四)

する必要はいうまでもない。

これらはいずれも思いつき程度を述べたにすぎないが、本問題には法思想・法社会学・比較法学・さらには各国の政治・憲法状況をめぐる問題等極めて多角的な研究が必要とされることは明らかである。

(40) 同旨、堀部・前掲社会科学研究一二三頁、戸松秀典・最高裁判事判例研究・法学協会雑誌九〇巻四号六九一頁、田中英夫・憲法判例百選八四頁。なお、中村宗雄教授が前記公述人として出席した際(従って当該規則がまだ制定されていない段階で)、既に、人身保護法(案)が規則制定にゆだねる範囲が広すぎるとしてその弊害の可能性を強く指摘され、「私は規則制定権というものは日本の現状においては著しくこれは限定しなければならんものと思う」(前掲会議録一六号一二頁)と発言されているのが注目される。

(41) これをめぐる議論も、結論だけなら規則四条無条件有効説、完全無効説、実質的制限を志向する説といった形で分類することが可能であるが、その理由づけ、位置づけ等一步進めばかなりの混乱がある。そして、これら混乱はまだ十分整理されていず、また総体的にはその理由づけも不十分なままに終わっているように思う。諸説の整理をしているものとして、戸松・前掲六八七頁、谷口・判例批評・民商法雑誌三八巻六号一〇四二頁。

(42) 同旨。小林・前掲書九三頁、堀部・憲法判例百選(第三版)一二九頁、戸松・前掲六八九頁、田中和夫・判例批評・民商法雑誌三二巻三二二頁、田中英夫・前掲同頁、早川武夫・判例批評・民商法雑誌四七巻六号九二四頁、小林直樹・憲法講義(改訂版)上三七二頁。ゲルホン・前掲書四五頁も「はなはだ失礼ながら、本規則は、人身保護法に全然無関係であり、従って、越権 Ultra Vires とい

なからうか」という。

(43) 河原・前掲公法研究三七頁・四七頁、堀部右掲同頁。

(44) 最高裁昭和二年四月二六日大法廷判決(最高民集八巻四号八四八頁)では真野・藤田両裁判官が反対し、同三〇年九月二八日大法廷判決(同九・一〇・一四五三)では真野・藤田・池田・栗山・小林各裁判官が反対するに至り、同三三年五月二八日大法廷判決(同一二・八・一二二四)でも真野・藤田・小林・河村・奥野各裁判官が反対を重ねている。

(45) わが国の人身保護法全体を解説・解釈した著書は、小林・前掲書、最高裁事務局民事部・人身保護法解説(民事裁判資料第八号)、伊藤修・人身保護法論ぐらしいがなく、それらも古書になっている現状がそれを如実に示している。

(46) 本手続が日本でその本来の機能を果たすすれば、その重要さ、貴重さは現在において何ら失われていない。むしろ米国で連邦裁判所が本手続を通じて連邦憲法上の人権保障を実践に移してきたところを見、他方日本の現状を考える時この手続の必要性は今一層増している。前記注(6)で、長々と当初の称賛の言葉を連ねたのは、本手続の重要性の再びの想起を求めたためであった。小林直樹・前掲書三七二頁は「人身保護法は、その歴史的背景に欠けるわが国では、人権擁護の見地から、今後いっそう引きあいに出来る必要があると思われる」と述べる。なお奥平・杉原・憲法を学ぶ(有斐閣選書)一五二頁。

また私は、人身保護手続の研究は、近時論争を呼んだ「憲法(学)と刑事訴訟法学」問題の関連で示唆を与えうるだろうし、刑事訴訟法個々の領域内でも研究されるべきものが多くあるうと考える。

(47) 小林・前掲書一頁が「本法の制定については、政府は何故か一

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

切の協力を避けた傾きがあり、又目前の世相に鑑み、その影響するところに危惧の念を抱き、兎角の批評を試みる者もあるが、本法制定の功罪については、国家百年の後われらの子孫がよくこれを批判し、評価するであろう。」という言葉には重いものがある。

三 人身保護法による

「患者」救済の現状と批判

人身保護法自体が本来の姿では日本ではほとんど機能せず、それにより救済される場合が圧倒的に少なかったことは以上述べたとおりである。したがって、精神病院に不当に入院させられているといった問題が同手続で争われた事件も必然的に数少ない判例集等をほぼ網羅的に検索しても現在のところ次の程度しか見いだせない。

①昭和二五年度に二件。⁽¹⁾

但し、事案内容及び結果不明。

②同二六年度に一件。⁽²⁾

事案内容不明。ただ人身保護手続中で患者をいったん病院から出すという、仮の処分(人身保護法一〇条)を行っている。

③同二九年一月一八日東京高裁判決。

④同三一年度に一件。⁽³⁾

事案内容不明。ただ一審(富山地裁礪波支部)では患者が精

精神病院から釈放されたが、上告され、最高裁で原判決が破棄されている。⁽⁴⁾

⑤ 同三七年四月一二日最高裁判決。

⑥ 同年七月三十一日札幌地裁判決。

⑦ 同四六年五月二五日最高裁判決。

⑧ なお関連事件として、同二四年十一月一〇日広島地裁呉支部判決がある。⁽⁵⁾

精神病院強制入院「患者」の人身保護手続による救済申立事件で、事案内容をくわしく知りうるのはわずか四件にすぎない。そこで、この四件につき事案を多少詳しく紹介し、現在の判例の状態を整理しておきたい。

右四件はいずれも同意入院に関するものであるが、うち次の三件は同意入院の同意権者が問題になっている。

判例① 東京高裁昭和二九年一月一八日判決^(高裁民集七、巻一、一頁)。

これは社会福祉法人桜ヶ丘事業協会桜ヶ丘保養院に同意入院させられていた患者が人身保護を請求した事件である。訴えによると、請求者は当時七〇歳の元医師であったが、昭和二六年一二月に本件保養院に入院させられた。入院の理由は、請求者が財産を費消することを同人の長男が心良からず思い、請求者に睡眠薬を投与し睡眠中に精神病者として同院に入院させてしまった、という。そこで請求者は、①入院を要する強度の精神

病者ではない、②仮に入院を要するとしても、請求者には長男のほか六名の子供があり、精神衛生法二〇条二項四号によれば扶養義務者が数人いる時は家庭裁判所の保護義務者選任手続が必要であるのに、本件はその選任を受けていない長男の同意で入院させており違法である、として釈放を求めた。

病院側は、長男が保護義務者であると称して請求者の入院を依頼してきたので診察したところ、請求者が精神障害者であると判明したので入院させた。症状は非定型躁うつ病であり、最近は躁うつ状態から偏執病様の状態になった。しかし同人には暴力的傾向はなく一応退院させて病状をためしたいと考えているが長男の同意がないためできないと答弁している。

この事案で東京高裁は、①については判断を示さなかったが、同意入院の同意権者の問題につき請求者の主張を認め、「凡そ精神病院の長が精神障害者を、その私的な医療及び保護のため入院させることができるためには、本人の同意がない場合必ずその保護義務者の同意を要することは、精神衛生法第三三条の規定するところであって、同条所定の同意を要する保護義務者とは同法第二〇条により定まる最先順位者たるものというべく、右第二〇条第二項第四号に規定する第四順位の扶養義務者が数人ある場合にはその中から家庭裁判所において選任した者が第四順位の保護義務者になるものと解すべきである」とし、本件

ではこの選任手続がなされておらず、「しからば、精神衛生法第三三条により、相沢正樹（長男―筆者注）の同意により請求者を入院させたのは、同意権限のない者の同意によって入院させたものであって、請求者は正当の手続によらないでその自由を拘束されているものといわなければならない」と判示して請求者の釈放を命じた。

判例② 最高裁昭和三七年四月一二日判決（最高民集一六・卷八三三頁）。

原審・水戸地裁同三六年二月六日判決（右同八・四〇頁）。

本件は石崎病院という精神病院に同意入院により入院していた患者が釈放を請求した事件である。訴えによると、請求者は昭和三三年五月に睡眠薬注射をうたれ強制的に右病院に入院させられ現在に至るといふ。なお請求者は、この入院以前の昭和三十一年に準禁治産宣告を受けており、保佐人に同人の妹の夫が選任されていた。本件同意入院はこの保佐人たる妹の夫が同意してなされており、またこの入院手続の後、昭和三五年八月に同人を保護義務者に選任する家庭裁判所の選任（審判）がなされている、という事案である。この事件で請求者は、①自己は精神障害者でない、②本件同意入院は妹の夫の同意に基づくが、同人は保佐人ではあっても精神衛生法にいう保護義務者ではなく、したがって入院の同意権限を有せず、また後に保護義務者に選任されているが、そもそも同人は妹の夫という身分にすぎ

ず同法二〇条二項四号にいう扶養義務者に当たらないのだからその選任（審判）は被選任資格のない者を選任したもので無効であり、いずれにしても本件同意入院は適法な同意のないものである、として釈放を訴えた。

病院側は、請求者には入院当初から現在まで精神分裂病、とりわけ、その一型であるパラフレイが認められ入院が必要である。入院当初同意者は保護義務者選任を受けていなかったが、その後選任されており、請求者を入院させておくことは違法でないと答弁している。

この事案で原審水戸地裁は、①については請求者は入院当時から現在に至るまで精神分裂病に罹っていることが認められる、としてその主張を認めなかったが、②につきその主張を認容して次のように判示する。すなわちこの判決は、まず当初の入院手続につき、前に引用した東京高裁の精神衛生法三三条の同意入院および二〇条の保護義務者の意味についての判示を、ほぼ同一の言葉で繰り返して確認したうえ、「たとえ拘束者が請求者の保佐人たる根本（妹の夫・筆者注）の同意を得たとしても、同法第三十三條にいう保護義務者の同意があったといえないことは明らかであるから、請求者は正当の手続によらないで身体を自由を拘束されたものといわねばならない」と判示し、さらに後になされた保護義務者選任についても、「そもそも保護義

務者制度を設けたゆえんは、精神障害者の福祉のために必要な治療その他の保護を図ることにあるのであるから、同法第二十条は保護義務者になり得る者の資格順位を厳格に定めているのである。それゆえ……扶養義務者でない根本を同法第二十条第二項第四号により請求者の保護義務者を選任した右審判は明らかに違法でありその違法は顕著であるといわねばならない。したがって……拘束者が根本の同意を得たとしても、同法第三十条にいう同意権限ある保護義務者の同意を得たものとは解せられない……」と判示して請求者の釈放を命じたのである。

病院側はこの判決を不服として上告したが、最高裁判所は原审判決を維持し、次のように判示した。すなわち、「家庭裁判所が、精神衛生法二〇条二項四号の規定に基いて精神障害者の保護義務者を選任するには、精神障害者の扶養義務者のうちから選任すべきであるところ、所論根本僥男（妹の夫・筆者注）は本件被拘束者たる被上告人の扶養義務者でなかったことは、原審の確定した事実によって明らかであるから、同人を被上告人の保護義務者を選任した所論家庭裁判所支部の審判は違法であり、その違法は顕著であるといわなければならない。されば、……たとえ右根本の同意を得た事実があっても、同人はもともと保護義務者となる資格を有しなかったのであるから、上告人の本件拘束は、精神衛生法三三条に定める正当の手續によった

ものでないことが明かであり、従って、被上告人の本件救済の請求は人身保護法二条及び人身保護規則四条所定の要件に適合する……」として上告を棄却したのである。

ところで、判例①は精神病院に入院させられた「患者」に対する人身保護手續による救済として判例上事案を知りうるおそらく最初の判決であるが、精神衛生法三三条の同意入院および二〇条の保護義務者の意義を明らかにし、入院手續が厳格に守られるべきことを求めるものとして評価できる。次いで判例②で水戸地裁判決が、右判例①の判旨を繰り返してそれを確認したうえ、さらに、保護義務者制度を厳格に解し、家庭裁判所による保護義務者選任を得て形式的に適法な同意がなされた場合でもその者が実質的に被選任資格のない場合だと判示し、人身保護手續による救済を適用したのである。そしてこれが最高裁によって支持された。ここで、判例として、同意入院における同意権者の要件について一応の基準が示されたのであるが、その基準はかなり厳格なものを要求していると考えてよからう。特に、形式的には適法な同意があっても実質的資格がないとして人身保護を適用した態度は高く評価される⁽⁹⁾。ところが、この最高裁判決のすぐ後、札幌地裁で、この判例の立場と相容れないきわめて問題のある判決が出ているので検討しておこう。

判例③ 札幌地裁昭和三七七年七月三十一日判決^(下裁民集一三巻七号一六一四頁)。

本件は同意入院させられている患者の釈放を、患者自身からではなく同人と交際していた女性等が請求した事件である。本件で、患者は昭和三七年五月、同人の実子のうち数人により病院に運ばれたうえ、その中の次男が同意者となって同意入院させられた。患者には実子が九名おり、右次男は保護義務者の選任は受けていなかったが実子のほとんどが本件入院に賛成していた。請求者らは、本件入院は、当該患者が請求者の一人と再婚しようとしているため右次男らが患者の財産が同女に渡るのを恐れ入院させたものであると主張し、①患者には入院を要する精神障害はない、②同意者である次男は家庭裁判所の選任を受けておらずその同意は無効である、などと訴えた。

これに対し札幌地裁は、患者には動脈硬化性精神障害があり、知能・感情・思考等の精神機能の障害等が認められ、その程度は入院を要するものである、としたうえ、②の点につき次のように判示する。すなわち、次男は家裁の選任を受けておらず「そうすると精神衛生法第三三条に規定する保護義務者としてなされた山本正（次男・筆者注）のみの入院同意は形式的には無効だといわざるをえず……」としながらも、本件入院には実子のほとんど全員が同意の意思を有していたこと、実子らは第一次的に家裁により保護義務者に選任される適格を有しているとのこと、次男は被拘束者の後継者として事実上一家を主宰し

同人は他の実子らの総意に基きその意思を代表して同意したと認められること、を摘示したうえ、「保護義務者を家庭裁判所に選任せしめるゆえんは、扶養義務者相互の利害を考慮し、精神障害者の保護を図るに最適任の者をして当らしめるにあることは明らかである。してみれば、正は、同人につき家庭裁判所の保護義務者選任の審判を受けていなかったけれども、そもそも保護義務者たる適格を有しない者が同意した場合であるとか、他の扶養義務者の意思を無視して同意がなされた場合とは異り、正の同意のもとになされた被拘束者の入院は精神衛生法第三三条所定の手続に著しく違反しているものということができない」と判示して請求者らの申立を排斥したのである。

そこでこの判決の位置づけが問題になるが、この判決が、前記判例①と相反していること（後者では他の実子の意思は不明であるが、そもそもそのようなことを正当化理由として問題としていないと考えるべきであろう）はいうまでもないし、またその判例①の判旨を繰り返した前記判例②水戸地裁判決、それを間接的には認めた最高裁の態度とも相容れないものであろう。しかも判例②の事例は、被選任資格のない者であったとはいえ、家裁による選任（審判）を受けて司法手続的に適法性が担保されている者の同意について、それを（著しく）違法としているのであり、その事件で最高裁が要求している同意手続の厳格さ⁽¹⁰⁾

は札幌地裁の判断と相容れるものではないと考える。実質的な被選任資格の有無よりも、家裁審判という司法手続的適法性の担保の有無のほうが、人身保護手続の関係では、より重要視される要素である。したがって、この最高裁判決を、被選任資格がなかったため選任があっても救済を認めたのであり、その資格があるなら選任はなくてもよい、という形で理解することは人身保護手続の性格に照し明らかに誤っている。またさらに、後記する判例④の最高裁判決は同意入院に対する人身保護救済の一般的な基準を述べており、そこでも「適法に選任された保護義務者の同意のない場合」救済される、としている。これに照しても、選任そのものが欠けている場合当然に救済するものと考えざるをえないのである。このように本件札幌地裁の立場は他の判例と相容れないだけでなく、内容的にも次のような批判を受けなければならない。

まず、精神衛生法二〇条二項四号の扶養義務者は、家庭裁判所による選任がない以上、それらの者は全員保護義務を行うことができない⁽¹¹⁾(入院の同意権がない)のであり、家裁選任はどのように同意するかといった手続を定めるものではなく、同意権を創設するのに近い性格のものである。札幌地裁は「山本正のみの入院同意は形式的には無効」とし家裁選任を単に同意権行使の手続を定める形式的行為と理解しているようである(だ

からこそ次に他の実子の意思を問題にしていくなのである)が、これは正当ではない。正確には「扶養義務者全員が入院同意してもその同意は無効」と言うべきなのである。次に、同地裁は、第一次的に選任されうる適格者である実子のもと全員が賛成していたことを理由として、人身保護法の適用を排除する。しかしそのような基準で(著しい)違法か否かを決するとすれば、入院手続の時点でそれがその事実関係を調査確認するのであろうか。また實際上病院に、その確認を期待できるであろうか。さらに、このような基準をもってすれば、入院後ある時点で、病院との間で直接同意手続をしている実子以外は実子のはほとんど全員が入院に反対するようになった場合それ以後の入院は(著しい)違法にならざるを得ない。そうなれば(著しい)違法か否かは非常に流動的になり、その都度変転を重ねることさえあろう。病院は入院を継続している間、常に扶養義務者全体の意思を確認しつづける必要がなくなる。このような法律関係の不明瞭さは耐え難いものであろう。それだけでなく、保護義務者は患者に対する関係で適切な保護を与える義務があらうし、「精神障害者の財産上の利益を保護しなければならない」(精神衛生法二二条一項)義務がある。選任がなければこの義務をだれが負担するのか不明確なまま終始することになるう。同地裁の「(家裁選任は)扶養義務者相互の利害を考慮し、

精神障害者の保護を図るに最適任の者をして当らしめるにある」とする見方は、患者側の権利、保護義務者の患者に対する義務の視点を軽視しているのではないだろうか。最後に、最近保護義務者選任の審判手続で、当人（被保護者）に入院等を要する精神障害があるか否かを審理しその障害が認められなければ保護義務者を選任しない、として間接的に保護義務者選任制度に不当な同意入院を予防する事前司法審査機能を認める審判が出されていることが注目されねばならない。¹²冒頭に述べたように、現行法上強制入院の要否につき裁判所の事前審査制度が設けられていないのであり、それを補うものとして右審判の機能は貴重である。その意味でも、この事前審査の機会を否定してしまう札幌地裁判決の立場はとうてい採ることができない。

以上述べたように、本件札幌地裁判決は、判例の流れからみても、また、内容的にも是認できないものであり、これを判例の現状として一般基準化すべきではないと考える。そこで、札幌地裁判決は抜きにして、判例における同意入院の同意の要件に関する人身保護手続による救済の現状をまとめてみると次のとおりである。

①精神衛生法二〇条二項四号（後見人・配偶者・親権者以外）の扶養義務者が家庭裁判所の保護義務者選任を得ずしてなした同意に基づく同意入院は人身保護手続により救済される。

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

②その前提として、先順位者があり同人がその義務を行いうるのに後順位の保護義務者が同意権を行使している場合も同様である。¹³

③家庭裁判所の選任を得ていても、それが被選任資格のない者を選任した場合は救済対象になる。その趣旨に照せば、先順位の保護義務者がいた場合（その場合は他の者を選任すること自体が不要になる）に選任がなされた場合も同様救済対象になろう。

④ただこの選任に関し、選任の基準が同条一項以外には規定されていないから、同項に反しない以上、家庭裁判所が実質的に不適当な人物を選任しその結果同意入院させられたとしても、判例のいう「違法性の顕著」の要件を満たさないであろう。¹⁴

⑤選任の追完を認めているようであるが、これは人身保護手続の性格上やむを得ないものであろうか。

同意入院の要件のうち「同意権者の同意」の要件についての判例の現状はこの程度である。そこで次に、もう一つの要件である「医療及び保護のため入院の必要がある」との要件についての判例の救済基準が問題になる。次の事例を見ておこう。

判例④ 最高裁判昭和四十六年五月二五日判決（最高民集二五）

原審・釧路地裁網走支部同四五年八月一八日判決

（右同四）
（四七頁）

本件は北海道立向陽ヶ丘病院に同意入院させられている患者が釈放を請求した事件である。本件入院は昭和四五年四月から始まっているが、同人はそれ以前に同病院に四回（同意）入院させられており、その内最近の三回はいずれも不当入院を訴えて無断で脱院している。入院は同人の実兄が保護義務者として同意したものである。ただし実兄は、今回の入院手続の前までは保護義務者の選任を得ていなかったものである。請求者は本件入院につき、同人を精神分裂病とした病院側の診断は誤っていると訴え釈放を申立てた。なお訴えによれば、同人は右第四回目入院の脱院後本件入院までの一年半の間勤務生活をしており、その間数人の精神科医の診察を受けたところ同人は精神病患者とは認められない旨の診断を得ていると主張している。

病院側は、患者は好訴妄想を主症状とする精神分裂病であるとし、その診断の根拠として①同人が入院前充分な資産もないのに店舗を開設しようとした事実、②同人が執拗に電話加入権の交渉をし電話局員から異常に思われた事実、③同人が分別のない訴訟を繰り返している事実、をあげている。そして同人は治療を拒絶するため入院を必要とし、放置すると異常行動により詐欺などの犯罪を犯し社会に迷惑をかける恐れがある、と主張した。

この事案に対し、原審釧路地裁網走支部は患者の請求を認め、

同人が好訴妄想を主症状とする精神分裂病との病院側の主張は是認できないとして同人を釈放したのであるが、この判決は注目されるべきものと思われるので判決内容を詳しく紹介しよう。

原審は、病院側が右診断の根拠として指摘した諸事実とその背景を詳細に事実認定していき、いずれも右症状のあらわれとは認められないとする。まず①につき、請求者には亡父の遺産があり同人はそれを基礎に店舗開設しようとしたのであるが、事情により途中で成功の見込みのないことを自ら悟り中止しているのであり、「右事業の思い付きに幾分軽率な点がないではないが、これをもって直ちに請求者の精神分裂病の徴候と判断するには賛成できない」とし、②については、請求者との交渉に当たった電話局員が証人として法廷に出廷しており、その証言により、そもそも病院側主張のような事実がなかったことが明らかにされている。③について判決は、そのうちまず、亡父の遺産分割調停を請求者が申立てていることは「同申立には充分理由が認められ」とし、それにまつわり兄妹の二名を告訴していることについても、民事紛争の手段としての告訴でこの種告訴はおうおうにして紛争当事者から申立られることがあり必ずしも異常を示す徴候とは認められない、と判示する。次いで同じく④のうち、請求者が本件入院および直近入院を不当入院

として医師を告訴していることに對し判決は、後者の入院は「五年七ヵ月にわたって適式な保護義務者の同意がないのに強制的に……入院させられ……その間、請求者が右入院が不当であるとして求めた数限りのない救済方法は、すべて右両医により拒否され、遂には脱走によりかろうじて自由の回復を得たものであり……」、前者の入院は「本件入院が不当入院であることを理由を示して説明し……拘束者らが請求者の要求を無視して釈放しなかったため告訴するにいたったもの」と認定し、「右各告訴は、請求者が法律専門家でないところから、その内容に問題点がないとはいえないが、告訴にいたった事情は充分理解できる」と判示する。そして、裁判所は本件審理を通じて患者を仮釈放しその間の同人の行動を観察してきたところ同人には社会生活上問題にすべき事実は窺知できず裁判所の訴訟指揮にもよく従い自己主張のみ押し通すような事実は全く認められなかった、と原審の觀察結果を述べ、最後に、精神衛生問題に対する原審の基本的立場を次の如く判示して患者を釈放したのである。すなわち、「一般的にいつて、人間の共同社会において、多少の異常行動をなし、社会に若干の迷惑をかける人々がいるとしても、元来この社会そのものが、多種多様な素質、思想、生き方を保有する人間によって成り立つ社会であることを考えれば、異常行動が健全な一般人の判断により許容しうる範囲内

にとどまる限り、他の干渉なくその行動を許さるべきであり、特に、自由の拘束によって制限し排除できるとする異常行動はできる限り限定して解釈すべきは当然である」と。なおこの判決の中で本件入院継続の危険性を指摘し、安易な精神病院強制入院に警告を発しているところを紹介しておく。すなわち、「請求者が本件人身保護請求に考え及ばなかったとすると、請求者は依然として、拘束者の下に精神分裂病患者として入院拘束を受け続けているであろうことは充分予想できることであり、しかも……拘束者が、請求者の治療として、場合によっては、請求者の前頭葉切除というロボトミー治療を考えている旨を当裁判所に述べた事実を合せ考えると、右請求者の入院継続の危険性に思い及ばざるをえないのである」と。

この原審判決に對し病院側は強い不服を示し、①人身保護法による救済は拘束の手続的な違反に限定され、そもそも本件の如く精神障害の有無という拘束の実質的当否は救済対象ではない、②原審の判断はおよそ精神医学的判断と程遠く、専門知識を要する精神分裂病に関する判断を誤るものである、と断じて上告した。

最高裁判所はこの上告をいれ原判決を破棄、差戻した。すなわち最高裁は、同意入院で精神病院に収容されている場合の人身保護法の救済は「その入院について適法に選任された保護義

務者の同意がない場合、あるいは、被拘束者が精神障害者でありその医療及び保護のため入院の必要があるとの診断に、一見明白な誤りがあると認められる場合にかぎって、この救済が与えられるべきものと解すべきであり、ことに、後者の診断の当否に関しては、これが医学的判断に関する事柄であることを考えるならば、担当医師がその資格を有しないとか、あるいは第三者と通謀して、他の目的のために被拘束者を拘束しようとした等、右診断が、医学的常識を逸脱した目的または方法によってされたことが疎明され、その結果、右診断に基づいて被拘束者を拘束することが許されないような場合に、はじめて、拘束の違法性が顕著であるというべきものと解するのが相当である」と判示し、本件はまだ診断を医学的常識に反し不当とすべき特段の事情を認めうべき資料はないのでさらに審理をする必要がある、として差戻したのである。

「医療及び保護のため入院の必要がある」との同意入院の實質的要件についての判例は今のところ右の判例だけである。そのため、右最高裁判決はかなり詳しい基準を示してはいるが、まだこれをもって判例として基準が確定的になったとまで考えるべきではないであろう。そこで、ここでは右の二つの判決に批評を加えることにより、判例の現状検討としておこう。

ところで原審釧路地裁網走支部判決は非常に注目されるもの

であった。「患者」の訴えに真正面から答えた貴重な判決であり、その判示するところをみれば恐らく精神衛生問題に理解の深い裁判官によって判決されたものであろうことは疑いない。またそこで示された、原審の精神衛生問題に対する基本的態度も評価できる。さらに現実問題として、同判決が、患者の医師に対する告訴につき、そこに至った背景・告訴の根拠等を詳細に認定したうえでその正当性を説き、かかる告訴を安易に患者の精神障害の一徴表としなかったことは重要であろう。患者のこのような権利主張が逆に同人の病状の根拠とされてしまう現実があるからである。このほかにも原判決は多くの注目される点があるが、とりわけ原判決の最大の焦点は「医療及び保護のため入院が必要」との要件を全面的に司法審査したこと、およびその審査の方法として診断の根拠とされた諸事実の意味を裁判所が詳細に事実認定していくことにより説明するという方法⁽¹⁵⁾を採ったことであろう。そしてこの方法は、同裁判所の「異常行動が健全な一般人の判断により許容しうる範囲内にとどまる限り……」との基本的態度に裏打ちされたものであったと考えられる。この判決の当否、それが妥当する範囲等⁽¹⁶⁾についてはさらに今日の精神医学の科学性・診断の客観性の関連で周到な検討を加える必要はある。しかし本件で原判決が、詳細な事実認定を行い、事実の価値判断についても一般人の健全な常識を

もってしたことは特筆に価いすることである。その意味では、この原審の判断に対し本件病院側が激しい反発を示したのは当然であった。かようにして最高裁の判決が出たわけであるが、この最高裁判決には重要な難点が含まれていることに注意する必要がある。⁽¹⁷⁾

この最高裁判決は人身保護法による救済の範囲を相当厳格に制限する方向を示しているが、このような態度は、およそ人身保護制度の存在意義を否定するものであり、⁽¹⁸⁾ 人身保護法制定の目的に反するものといか言いようがない。前記ゲルホンの最高裁に宛てた言葉を思い起こすべきである。したがってこの最高裁判決に対する批判としては、前述した規則四条無効論が本筋の議論であることは疑いない。⁽¹⁹⁾ しかし仮に一步ゆずって規則四条が一応有効であるとしても、そこにいう「違法性の顕著」の要件は人身保護が申立られる事件の性質および類型に応じて具体的な内容が考えられなければならない。⁽²⁰⁾ 現に最高裁自身、子の引渡としての人身保護申立の場合は「違法性の顕著」の要件を相当柔軟に解し、子の幸福までを検討して拘束の実質的当否を決しているのである。⁽²¹⁾ また「違法性の顕著」の要件が有効であるとする場合、人身保護手続による救済は非常例外的な救済手段であるから、同手続は違法の著しいもののみを救済し単に違法にとどまる程度のもは通常の訴訟手続で救済すればよい、

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

ということになる。⁽²²⁾ ところが精神衛生法の強制入院については、冒頭で述べたとおり、そもそも救済する通常の訴訟手続自体が存在しないのである。顕著ではないとされた違法は司法的に救済されることなくいつまでも続くことになってしまう。こうして、少くとも精神衛生法の強制入院の当否については、「違法性の顕著」の要件を柔軟に解し人身保護手続で全面的な司法審査を加えることが強く要請されるのである。

本件最高裁判決は右のように批判されるべきだと考えるが、それでも本判決は、上告理由の、人身保護手続の救済は同意入院の実質要件にはそもそも及ばない（前記④）との主張を退け、それをも審査対象とした点、および原判決を破棄した後、本件で診断が医学的常識に反するか否かをさらに審理する必要があるとして、自判することなく差戻している点は留意されるべきである。

すなわち、「違法性の顕著」の要件を極めて厳格に解していた従来の最高裁の態度に照せば、そしてその救済要件が本件判決で具体的に例示した場合に厳格に限られると最高裁判決が示しているとするれば、原判決を破棄した後差戻すことなく自判したであろう（例えば最判昭和三十一年七月二〇日等）⁽²³⁾ と考えられるからである。したがって必ずしも当該問題についての救済が、本件最高裁判決に例示された場合に厳格に限定されるもの

とまで考えるべきではない。事実、最高裁も「……他の目的のために被拘束者を拘束しようとした等……」と述べており、結局本件判決で示された例示は本件事例に即してなされた例示と⁽²⁴⁾考えられるにとどまるのである。また差戻してさらに審理を命じた最高裁の態度に照せば、今後も当該問題での救済請求があった場合、第一審裁判所は、その請求が本件判決で例示されたものに明らかに当たらないとして審問手続も経ずにその請求を却けるという門前払いの処理をすることが許されないのはいうまでもないであろう。

本件最高裁判決は以上のように批判されるだけでなく、そこに掲げられた基準もさまで厳格な制限を付したものと解すべきでないことを述べたが、最後に、同判決が「医療及び保護のため入院が必要」という要件につき、それが医学的判断に関する事項であるからとしてその司法審査に消極的姿勢を示している問題について述べておこう。前述したように、診断の可否の審査につき、どのような方法をとるかは一層の検討が必要であろうが、それが医学的判断に関するからという理由で司法審査を消極的にするのは不当なリーズニングである。現に裁判所は責任能力の認定、医療過誤・薬害・公害訴訟等で医学的判断に関する事項を審査している。⁽²⁵⁾また米カリフォルニア州の精神衛生法⁽²⁶⁾では強制入院の要否につき（もちろん実質要件についてであ

る）直接に裁判所の事前審査制度を定めている。次いでその審査を人身保護手続の中で行うことの妥当性についてはアメリカでの運用が参考になる。⁽²⁷⁾右カリフォルニア法は、事前審査を経た後の釈放申立は通常の人身保護手続で司法審査を受けることにされており、ニューヨーク州の精神衛生法⁽²⁸⁾でも人身保護申立がなされればその手続過程で精神病等の事実を調査し決定しなければならぬと定めている。このように人身保護手続で強制入院の実質要件を審査することは現実に行われているのである。⁽²⁹⁾それどころか、近年米合衆国コロンビア特別区控訴裁判所は、

精神病院に強制入院させられている者が、当該病院で適切な治療を施さされていないから、この強制入院は違法な拘束であり釈放されるべきであると訴えたヘイビアス・コーパス申立事件で、その訴えを認め、裁判所は同人が適切な治療を与えられているか否かについて審査し、与えられていなければ釈放する等の処置をとらなければならないと判示している。⁽³⁰⁾ここに、最早単なる入院の要否の審査にとどまらず、直接に医学的判断に属する適切な治療の有無の審査といったところまで人身保護手続が進んでいることを知ることができる。日本においても強制入院の実質要件の有無の審査が、無自覚的にしろすでに判例②、③において行われている。その意味からも入院の要否に関する司法審査が実際に可能であることは明らかだといってよからう。

そして現行精神衛生法上、強制入院の実質要件の存否につき司法審査を受ける機会が独自に設置されていないことを考え合せると、この場面で人身保護手続が最大限に活用されなければならないのであり、最高裁が示している制限的な基準は速やかに取払われるべきである。

これで、同意入院の「医療及び保護のため入院が必要」の要件をめぐる判例の検討を終る。なお措置入院についての判例はまだ存在しないが、同意入院の実質要件に関する右最高裁判決が、「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傷他害のおそれがある」との措置入院の実質要件をめぐる患者の救済に影響を及ぼすことが考えられるが、この点、実質的要件として類似することを理由に両者を同列に取扱うことは厳に慎しむべきであることを付言しておく。同意入院の場合、⁽³⁾ 少くとも保護義務者の私的保護としての性格が付与されているが、措置入院の場合は入院の否につき私的な保護を全く与えられないからである。また内容的にも、措置入院の「自傷他害のおそれ」と、同意入院の「医療及び保護のため入院が必要」とは同じく精神医学に基礎をおく判断ではあっても両者は質を異にすると考えられているからである。

以上で判例の検討を終るが、右に見たように人身保護手続による救済は、内容において十分なものでなかったし、また救済

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

申立自体が今まであまりにも少なかった。今後人身保護手続そのものを本来の姿で日本に根づかせ開花させる努力と、この手続を活用して、不当に自由を拘束されている「患者」の釈放を獲得する努力が強く要請されなければならないであろう。

(1) 最高裁判所事務総局民事局「昭和二五年度民事事件の概況」法曹時報三卷八号七八頁。

(2) 同「昭和二六年度民事事件の概況」法曹時報四卷一〇号六六頁。

(3) 同「昭和三一年度民事事件の概況」法曹時報九卷一〇号八四頁。

(4) 最高民集一一卷一五三五頁。河原・前掲公法研究四三頁。

(5) 『昭和二四年度高裁・地裁・簡裁民事裁判例特報』二一〇頁。

本件は禁治産宣告を受けている心神喪失者の私的監置をめぐって人身保護が申立られた事件である。判決は「拘束者は、当時心神耗弱者ではあったが自由に外出し、且相当家業にも精励し、又身体も漸次強壯となりつつあった被拘束者を、数名の者と共に、突如暴力を以て自宅に連れ帰り、爾来自宅に留置して外部との接触を絶ち、農事等に従わせながら、療養等については何等注意を払わないで今日に至り現在被拘束者の心身は、その拘束された当初よりも遙に悪化していることが推認される。拘束者の右のような行為は、法律上正当な手続によらないで、被拘束者の身体を拘束しているものと謂わなければならない」と判示し被拘束者を拘束者のもとから釈放した。ちなみに本件が日本で最初に人身保護申立を認容した判決である。

(6) 現行精神衛生法は昭和四〇年に大幅な改正がなされたが、三三三條の規定は、従来「精神病院の長は」とあったのを現行の「精神病

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

院の管理者は」と改められただけで内容的な改正は受けていない。

(7) 本条は右改正の際全く改正を受けていない。

(8) 右(7)のとおり。

(9) 同旨、早川・前掲九二五頁。

(10) 安部正三・最高裁判所判例解説・民事編(昭和三七年度) 一二二頁参照。

(11) 同旨、村中・前掲書四八頁。

(12) 函館家裁昭和四六年三月一二日審判(家裁月報二四卷二号一三七頁)。この審判は、まず精神衛生法二〇条の規定にいう精神障害者とは広く精神障害ある者一般を指すのではなく、同法三条により精神病者、精神薄弱者、精神病質者に限定されるとし、「しかも同法上の精神障害者は強制入院等その意思に反する自由の拘束を受けることがあることに鑑みると、これらの用語の意味については厳格に解すべきものであって、医学的な見地から精神病者、精神薄弱者ならびに精神病質者とされない者については、少なくとも精神の障害のため自傷他害のおそれが顕著でない限り、同条にいう精神障害者に含まれないと解すべきである」と判示し当該事件で保護義務者選任申立を却下している。

(13) 判例①の東京高裁の立言からそう理解した。この関係で現在安易に行われていると聞く市町村長同意の同意入院は問題になるう。

(14) 同旨千種秀夫・最高裁判所民事判例解説・民事編(昭和四六年度) 八頁。

(15) 私はここで方法論に二つのものを区別する。一つは病院側の診断に對置して他の医師に診断或は鑑定を求める等して専門医の判断を求め、両者のうちどちらの診断が医学上妥当なものとして採用できるかを審理していくという方法であり、他は別段専門医の判断を

同志社法学 二六卷四号 一〇八(四七八)

仰がず、むしろ患者の知人等一般人の判断を求め最終的には裁判所自らが健全な一般人として患者の人格・行動等に常識的判断を加えて病院側の診断の妥当性―入院を要するか否か―を検討するという方法である。勿論実際場面においては両者は必ずしも判然と区別しえないだろうし、また限界的な事例においてはどうしても専門医の判断を仰ぐ必要が生じてくるであろう。しかし私は原審の判示をみると、原審は少くとも本件事案においては後者の方法を採用したものと理解する。なお戸松・前掲六九〇頁は私のような区別をするものではない。ただ原審が前者の方法に立っているものとすれば、その方法論自体は別段珍らしくはなく、通常の訴訟においてみられる方法にすぎないであろう。

(16) 原審の方法が私の理解に添うものであれば、それは更に場合を分けてその妥当性を検討しなければならないであろう。一つは病院側が診断の根拠としている事実そのものがない場合と、他は事実はあるがその評価が問題になる場合である。

(17) 同旨、戸松・前掲六八四頁以下、堀部・判例批評・民商法雑誌六六卷二号三三〇頁以下(いずれも本判例の批評)。

(18) 右同。

(19) 右同。

(20) 同旨、千種・前掲書六頁。

(21) 右同。最高裁昭和四三年七月四日判決(最高民集二二卷七号一四四一頁)、柳川俊一・同判例解説・法曹時報二〇卷一〇号二二三四頁以下参照。

(22) 本来、人身保護手続の救済領域をどの程度認めるかの問題は、刑事訴訟手続中または刑事判決を受けて拘束されている場合等その手続自体で慎重な訴訟手続が存在する事案において、なお他方でそ

れ以上に人身保護手続による救済をどの程度認めるかというものである。その関係で、人身保護は非常例外的な救済方法であるという立論がなされうるにすぎず、無前提的にその立論をすることは問題を誤らせると考える。また判例は人身保護手続が簡易迅速な手続であることが求められることを根拠に「違法性の顕著」の要件を正当化しようとしているが、この主張も合理性がないと考える。

(23) 最高民集一〇巻八号一〇九六頁、この事件で最高裁は、釈放を命じた原審判決を破棄した後自判して釈放請求を棄却している。更に最決昭和二九年四月二六日(同八巻四号八四八頁)では、本件(拘束の違法)の主張に原審は判断を加えるまでもなく救済理由のないこと明らかであるとして請求を排斥すべきであった、との判示さえしている。

(24) 同旨、千種・前掲書九頁。なお同氏は最高裁判決の「担当医師がその資格を有しない」場合とは、医師そのものの資格を有しない場合の外、精神医学の専門家でないような場合も含まれる、とされている(同一二頁)。

(25) 私は保安処分は勿論反対であるが、保安処分を創設しようとする動きは、裁判所がそのような医学的判断に関する事項を審査できることが当然の前提になっていよう。

(26) 石井出、外訳「カリフォルニア新精神衛生法」精神医療三巻三号二四頁以下による。

(27) 米国の運用に盲従せよというつもりはないが、本手続が英米での長い伝統に裏打ちされたものであることを考えればそれを大いに参照すべきである。最高裁自身、人身保護手続が、法律に明文規定のない子の引渡にも及ぶかという問題に対した時、「この制度が今日その範囲を拡張し、幼児引渡に及ぼされるにいたっていることは、

人身保護法による精神病院不当強制入院「患者」の救済

内外の学説判例に徴して明らかである」(最高裁昭和三十三年五月二八日大法廷判決・最高民集一二巻一二二五頁)と判示して英米でのその運用に学んでいる。

(28) ニューヨーク州精神衛生法二二六条。原典を参照しないので訳書による。それはニューヨーク州精神衛生局発行の MENTAL HYGIENE LAW AND GENERAL ORDERS を訳出したものである。

(29) 堀部・前掲人文科学研究一二〇頁によれば、古く一八世紀英国でもそのように取扱っていることを知りうる。

(30) Recent Cases, *Insane Persons-Rouse v. Cameron*, No. 19, 868, D. C. Cir., Oct. 10, 1966, 80 Harvard Law Rev. p. 898 (1966).

この事件で控訴裁判所は精神病院被收容者の適切な治療を受ける権利を認めたくえ、更に病院の人的・物的設備の不足は右権利の侵害を正当化しないと判示している。そして特に後者の点につきこの事件の影響力が非常に大きいと評され、その大きさは連邦最高裁が黒人(非白人)の人権差別違憲を判決した有名な *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) 事件に匹敵すると評されている。なお、この *Rouse v. Cameron* 事件をめぐる詳細な紹介として齊藤豊治・「アメリカにおける犯罪性精神障害者の收容処分と治療を受ける権利①・②」甲南法学二三巻一号一頁、同二号一六一頁がある。

(31) 千種・前掲書八頁。

四 あとがき

以上の検討をふまえ、今後の精神衛生法制度について若干ふれておきたい。本稿の観点から見る時、現行精神衛生法の最大の欠陥は、強制入院をめぐって「患者」の権利を保障し司法的救済を図る場が設けられていないことである。まず必要なのは、強制入院及びその継続の⁽¹⁾要否についての司法機関による事前審査制度の創設であろう。もちろんそれは、入院の実質的要件の審査をも行うものであるとともに、「患者」の側から入院の⁽²⁾不要を争う権利を充分保障したものでなければならない。次いで、事前審査の後にも、不当な入院継続からの救済を患者が裁判所に請求しうる法手続の整備・拡充が必要である。この手続も新たに精神衛生法上独自の救済手続として創設するか、あるいは人身保護法の一般的活用にゆだねるかは一つの問題ではある。それは、今後の人身保護法の活用・定着化の有無にかかっている。そこに必ずしも楽観的な見通しを持ちえない段階においては、精神衛生法の中により確実な救済手続を創設する必要がある。新しい救済手続を置くにしても、人身保護法にまかせるにしても、救済場面の飛躍的な拡充をはからねばならず、そのためには強制入院（継続）要件等の整備・厳格化がなされねばならない。例えば、現行の同意入院制度を前提とすれば、前

述した保護義務者選任基準を具体的に明示し、その際患者の選択権といったものを何らかの形でとり入れるなどして適切な保護義務者の出現を確保するとか、また自由入院・同意入院・措置入院という現行法の制度を前提とするにしても、いわば「最少限拘束の原則」といったものを取り入れ、本人が自由入院に応じる以上は後者の強制入院は認めない、同意入院がなされれば措置入院は認めない、強制入院が開始されてもその後本人が自由入院を申し出ればその段階で強制入院は終了させる、という原則を樹立するとか、具体的に検討すれば種々のものが考えられる。これらの原則は、間接的に患者の病院・医師選択権をもたらずであろう。あるいは直接にその選択権を明記することも検討されてしかるべきである。さらに、アメリカの判例として一言ふれたような、適切な治療を受ける患者の権利を明記し、それが与えられていない以上その強制入院は不法なものとしてそれからの救済を可能にする、といったことも検討されねばならない。こうして強制入院を適法化するための要件を厳格にし、それらに違反する入院からの救済を保障する（人身保護法にゆだねる場合は、現状ではそれら違反を著しい違法と評価することの保障が併せて必要である）ことを通じて、「患者」の不当な拘束・過重な負担の排除を実現せねばならない。そして本稿では救済手続の問題の観点から論じたため触れることができな

かったが、その前提として、最も根本的な問題として、現行の措置入院・同意入院という強制入院制度の存続に対しての疑問が提起されるべきであり、これをめぐって広範な議論が展開されなければならないであろう。

(1) 継続の要否についての事前審査は、一定期間ごとの入院の更新手続の形をとることになろう。これらについては石井、外訳・前掲「カリフォルニア新精神衛生法」が参考になる。

(2) 患者は犯罪を犯したわけでもないし、刑事判決を受けたわけでもないのに自由を剥奪されるものであることを考えれば、このことは当然の要請であろう。ところが、このような立言に対しては、強制入院は本人の保護治療のためであり刑罰ではないから……と今ま

で考えられてきたし、今でもそのような反論がなされるかもしれない。しかし、そのような反論は現実の「患者」の無権利状態を前にして無力であるだけでなく、そもそも入院が本・当・は・不・要・な・人・間・に・と・つ・て・強・制・入・院・は・不・当・且・つ・不・要・な・自・由・剥・奪・以・外・の・何・物・で・も・な・く、従・つ・て・そ・う・な・事・態・を・防・止・す・る・た・め・に・厳・格・に・審・査・せ・よ・と・の・主・張・に・対・し、本・人・の・保・護・の・た・め・に・す・る・も・の・だ・か・ら・厳・格・な・審・査・は・不・要・と・の・反・論・は・お・よ・そ・的・は・ず・れ・で・あ・る。

(3) 今日の現状は本人から自由入院を求めた場合であっても、病院はその上更に保護義務者の同意をとっていると聞くと、そのように行政指導がなされている(昭和三年三月一九日厚生省公衆衛生局長通知)。私の目には、このような運用は入院者にいたずらに過重な拘束を課すものであり、精神医療を歪めるだけのものと映る。