

## 精神科医療と法及び人権 (一)

大  
谷  
實

### 一 はじめに

- (1) 精神科医療と法との関係
- (2) 精神科医療と法の規制

### 二 法の基礎知識

- (1) 社会規範としての法
- (2) 強制力の基礎
- (3) 成文法と不文法
- (4) 法規の効力

### 三 人権の意義

- (1) 人権とは
- (2) 人権と日本国憲法人権の種類
- (3) 包括的基本的人権
- (4) 医療における人権

### 四 医療における人権

- (1) 医師と患者の関係
- (2) 二つの判例

### 五 強制医療の種類

- (3) 説明と同意
- (4) 同意原則の意味——以上本号
- (5) 強制医療としての精神科医療
- (1) 強制医療の種類
- (2) 強制力の根拠
- (3) 精神科医療における強制
- (4) ポリス・パワーとパレンス・パトリエ
- (5) メディカル・モデルとリーガル・モデル

### 六 精神保健法の理念

- (1) 任意入院の原則化
- (2) 精神科医療における人権侵害
- (3) 人権救済の制度

### 七 医療か人権か

- (1) 精神障害者の人権
- (2) 求められる人権感覚——以上次号

## 一 はじめに

### (1) 精神科医療と法との関係

精神科医療は、今や法を抜きにしては語れないとさえ言われています。そこで、今日は、法とは何か、精神科医療において法はいかなる役割を担っているかについて考えてみようと思います。精神科医療と法及び人権と題したゆえんです。

精神科医療は、もちろん精神医学によって開発された医療技術に基づいて実施されるべきですが、しかし、適切な医療の確保、患者の人権保護及びその社会復帰の促進との関連から、精神科医療は様々な法の規制を受けています。精神科医療に直接関係する基本的な法律は、いうまでもなく保健衛生法規としての精神保健法です。しかし、そのほかに医療関係の基本法であります医事法規としての医療法、医師法、その他健康保険関係、予防関係、保健衛生関係など、数多くの医事関連法規の規制を受けているのです。それだけではありません。精神保健法は、憲法の人権規定を根拠としているばかりでなく、民法や刑法といった国の基本的な法典とも関連をもっているのですし、個々具体的な診療の仕方については、政令、省令、条例といった下位の法規も関係致します。そして、告示や通達のような厚生省を中心とする行政機関の指示も、なかなかの威力を発揮します。

このように、現在の精神医療は数多くの法によって規制を受けているのですから、精神科医療に携わっている医療関係者は、精神保健法の個々の規定の内容を知っておく必要があることはもちろんですが、しかし、法とは何か、ど

うして精神科医療に法律が介入しなければならないのかということをも十分に理解して、初めて法の精神に立脚した適切な医療の実施が可能になるのではないかと思う次第です。

## (2) 精神科医療と法の規制

ところで、医師の皆さんの態度を拝見していますと、ほとんどの方は法律ざらいのようでありまして、ことに入院の要否の判断や精神病院内の患者に対する行動制限のやり方など、本来医師が医学の準則に則って自らの責任で行うべき診断や治療そのものについて法の規制を受けることに対し、多くの医師は反感を抱いているようです。それは、ある意味で当然であります。診療は、元来、医学上の準則を拠りどころとして、いわば医療技術として正当な方法で行えば足りるわけで、法律がとやかく言うべき筋合いのものではないからです。

しかし、あらためて申すまでもなく、診療は「侵襲」といわれることから分かりますように、健康の維持・増進にとって有益なものである反面、多かれ少なかれ人間の心身にとって有害な結果をもたらすものであることも疑いありません。したがって、そのような心身に有害な作用を及ぼす虞のある診療を受けるかどうかは、最終的には患者本人の意思に委ねるべきではないか。また、たとえば舌ガンの治療のために舌を切除しなければならないといった場合、舌なしの人生は生きるに値しないとして手術を拒否する患者に対し、手術が治療にとって不可欠だとしても、無理に手術を実施することは許されないのではないか。どのような人生を歩むかは、患者本人が自ら決すべきことであるとも言えるからです。

こうした問題は、一面で医師の職業倫理に係るものとも言えるでしょう。しかし、医学はそもそも治療のために発達してきたのでありますから、当然のことながら、医師は患者の意思よりも病気を治すことを優先させるでありましょう。患者が治療を受けるか、どのような人生行路を歩むかは、医師の倫理の問題というよりも、まさに患者本人が自ら決める自己決定の問題であり、憲法の原理である個人の尊厳に係るものとして、優れて法律問題であるといつてよいのであります。一方、医療は高度の専門的知識を必要とするものでありまして、資格を有する医師のみが独断的に行うことができるものです。また、患者はそうした医師を信頼して、すべてを委ねて治療を受けるのですから、いかげんな診療を認めたのでは、患者の疾病を治療し、国民の健康の維持・増進を図ることは不可能です。かくして、一定の医学知識・技術を有する者に限って資格を与え、患者にとって最善と思われる診療を実施することが可能となるように、医療を行うものに対し法律上義務づける必要があります。

このように、患者の人権保護と国民衛生の維持・向上にとって、医療に対する法規制は欠くべからざるものであります。このことは精神科医療において特に強調されなければなりません。精神科医療は、強制入院に見られますように、身体・行動の自由を制限し、強制的に医療を行うことを前提にしなければ成り立ちえない部分があるからです。すなわち、精神科医療は人権の制限を前提として成り立つところに、一般医療との顕著な違いがあるのです。そして、人権の制限は、法律問題を抜きにしては解決できないこと、あらためて申すまでもないところです。

かくして、精神保健法を中心として、精神科医療については様々な法規制が加えられているのでありまして、精神科医療は、まさにこのような法規制のもとに実施されなければならないとともに、精神科の医師は、一般の医師以上

に法律に従って医療を行い、患者の人権に配慮しなければならないのであります。法律学に「法の支配」(Rule of Law)という言葉があります。これは元来、統治される者(国民)だけでなく統治する者(権力者)も法に従わなければならないという意味でありまして、現在ではあらゆる生活分野に法の力が及ばなければならないという意味として一般に使われているのですが、精神科医療においては、従来、法律に従って医療を行うという風潮が欠如していたようにも思われますので、私は、この際、精神科医療における法の支配ということを特に力説しておきたいと思う次第です。

## 二 法の基礎知識

### (1) 社会規範としての法

ただいま申しましたように、精神科医療が法と密接に関連するものである以上、精神科医は常に法律とつきあっているかなければならないのですから、法とは何か、法はどういう仕組みで成り立っているのかといった法律の基礎知識程度のもを知っておく必要があります。従来このことが十分自覚されていなかったことを反省し、厚生省は、今回の法改正に際し、精神保健指定医の指定の要件として、「医療と法」及び「人権と法」について、研修を受けるように義務づけているところです。そこで、しばらく法とは何かについてお話します。

人間は社会的動物であるといわれています。人間はその性質上単独で生活することは不可能であり、何らかの形で集団としての社会生活を営んでいるわけであります。そして、今日の社会は、家庭、学校、地域社会、職場、職業集

団、地方公共団体などの形態で存在しているわけですが、これらを包括する最も強固な人間の結合体は、現在のところ国家であるといつてよいでしょう。

私たち人間は、それぞれ個性をもち、各人が特有の欲望を持って生活しているのですから、社会生活上、人間相互間の矛盾・対立が生ずることは必定であります。そして、この矛盾・対立をそのまま放置しておきますと、人間社会は確実に崩壊してしまうでしょう。そこで、社会を維持し発展させるためには、各人が守るべき準則を定め、それを強制する必要があるわけです。このようにして、社会の秩序を維持するために必要であるとして社会が承認しました準則を、私たちは社会規範と呼んでいます。社会規範としては、道徳・宗教・習慣などがありまして、それぞれ人間の社会的行動を規律するはたらきをし、安定した社会生活の維持に寄与しているのです。しかし、これらの社会規範は、人間の心理に働きかけその行動を規律する力があるとはいえ、それ自体物理的強制力を持っていないために、社会秩序を維持する手段としては限界があります。そこで、今日地球上に存在しているすべての国家は、そうした社会規範のほかに、物理的強制力を有する社会規範すなわち法を作つて、それを手段として社会秩序を維持しているのです。このようにして、「法とは、国によつて制定ないし承認され、その遵守が国家権力によつて強制される社会規範をいう」と定義することができます。

## (2) 法の基礎

ただいまの法の定義からも明らかなように、法の核心的な要素は、その物理的な強制力にあるといえます。たとえ

ば、刑法を見れば分かりますように、裁判によって刑の宣告がなされますと、国家は犯人の意思とは関係なく処罰をするのでありまして、ここでは、法は端的に物理的な強制力として現れるのです。この点は、強制力の性質・程度に違いがあるといいますが、民法などの他の法律分野でも同じことです。このように、法は国家権力による物理的強制を伴う社会規範でありまして、それに違反いたしますと、場合によっては死刑のように人の生命さえも奪うことができるのでありますが、こうした強制力は、そもそも何を根拠として認められるのでありましょうか。

強制力の根拠を何に求めるか、これがまさに法の基礎の問題でありまして、これについては古来様々な考え方が示されてまいりました。それらのなかで、法は正義を実現するためにあると説く正義論、最大多数の最大幸福を実現するために法が必要であると説く功利主義、「絶え間ない戦いの状態に疲れた人間が、自分の自由の一部を差し出して残った自由を確保するために結んだ社会契約」が基礎であるとする社会契約説などが注目される学説であります。

ところで、法は究極において社会秩序を維持するためにあるのですから、強制力の根拠は社会秩序の維持にあるといえなくもありません。しかし、それだけの目的であるならば、法は権力者の道具となり、その強制力は暴力に墮落してしまうのでありましょう。そして、政治史が示すとおり、権力者による独裁や恐怖政治は結局崩壊せざるをえなかったのですから、このような考え方は、社会秩序の維持という目的にも反することになるのでありましょう。こうして、問題は法が何を理念とするときに安定した社会が保たれるかにあるのです。

その点で一つの答えを出したのは、正義論であると思います。法が社会的正義を実現するために用いられるのであれば、国民はその権力行使を信頼し、それに満足するでしょうから、社会の秩序は安定するはずです。しかし、

ここで大切なことは、正義の中身に何を盛り込むかということです。正義の内容は、時代の価値観によって異なるのでありまして、プラトンは国家全体が調和の取れた社会になることが正義であるといい、近代では平等ないし公平を実現することが正義であるとも説かれてきました。また、真の正義は社会主義を実現することであるとも言われたように、正義はイデオロギーによってもその内容を異にするのであります。

このように、正義は時代の価値観やイデオロギーなどによって異なりうるものでありまして、一義的に示しえない性質をもっているのです。しかし、一つだけ確かなことは、今日の法的な価値の根源が個人主義にあるということです。あります。我々日本人は、明治以降、国家主義・全体主義の価値観を植えつけられてきました。しかし、第二次世界大戦の敗戦を契機としまして、それまでの価値観とは正反対の個人主義の価値観を基礎とする憲法を持つことになった次第ですが、あらためて申すまでもなく、この価値観は今や完全に日本国民の間に定着し、今日のあらゆる価値の根源となっているのです。

では、現代における価値の根源であります個人主義とは、そもそも何を言うのでありましょうか。個人主義とは、人間社会におけるあらゆる価値の根源は、具体的な生きている一人一人の個人にあり、国や社会は何にも勝ってこの個人を尊重するように努めるべきであるとする原理を言います。そもそも、人間らしい生き方というものは、それぞれの立場で、各自が自由に、主体的に、自らの幸福を求めて生きることができるといふ点にあるとってよいでしょう。したがって、そのような行き方が最大限に尊重され、保障される社会こそ理想の社会なはずです。個人主義は、人間の本質的な欲求から生まれた原理であるだけに、一八世紀以来、次第に世界の法的な原理となってきたの



であります。

個人主義は、人間がお互いに他人の幸福追求権を尊重しあうことを前提にして成り立つものでありますから、他人を犠牲にして自分の利益を主張する利己主義を否定しますとともに、全体のために個人を犠牲にする全体主義を否定して、すべての人間を主体的な人格として平等に尊重しあうという原理であります。自由権、参政権、生存権といった基本的人権の保障が、現代の憲法や法の基本的な要請となっていることは皆さんご案内のとおりであります。それらはまさにこの個人主義から導き出されたものなのです。それだけではありません。国や社会も、国民一人一人の幸福追求のためにこそ存在する理由があるといつてよいのであります。ですから、国の政策や意思を決定するのも究極においては国民自身でなければならないという要請が生まれるのであります。多数決原理を基礎とする国民主権、議会制、三権分立といった民主主義的な諸制度は、まさに個人主義の政治的な帰結であるわけです。

このようにしまして、法の強制力の基礎つまり法の基礎は、個人主義にあるという結論を導いてよいと思います。見方を変えて言えば、法の究極の目的は個人主義を完全に実現することにあるといつてよいでしょう。国家は、この個人主義的な価値を実現するために様々な法を作り、刑罰や損害賠償といった法的な制裁を通じてそれを国民に強制するのであります。

### (3) 成文法と不文法

これまで、法の核心的な要素は物理的な強制力にあるということ的前提に、そうした強制力を国が使うことができ

るのはなぜかということを考えてみたわけですが、ここでは、少し法的なテクニカル・タームを整理しておくことにします。

法とは、国家権力によってその遵守を強制される社会規範をいうのですが、その存在形式を見ますと、大きく成文法と不文法に分けることができます。成文法は、立法手続きによって制定され、文字で書き表された法を言い、不文法とは、文字では書かれていないのですが、法としてその遵守を強制される法を言います。我が国は成文法主義を採りますので法の大部分は成文法でありますけれども、不文法もかなり使われておりまして無視できません。

(a) 成文法の形式 成文法は別に法規とも呼ばれ、これには国の法規と地方公共団体の法規が含まれます。国の法規には、憲法、法律、命令(政令・省令)、最高裁判所規則があります。また、地方公共団体の法規には、条例、規則があります。

ここで、法規の構造・仕組みについて若干説明をしておきましょう。法規の最高位に属するのは、むろん憲法です。日本国憲法は、国の組織及び活動に関する基本的な事項について定めた最高法規でありまして、国の立法・司法・行政は、この憲法に立脚して行われることを要し、これらが憲法に違反するときはすべて無効とされるのであります。憲法の次に位するのは法律でありまして、憲法の定める手続きにより国会の議決を経て法律として制定されたものを内容とします。国家の基本的事項や国民の基本的な人権にかかる事項など、国家にとって重要な事柄は国民の代表者が法律という形式で直接作る必要があります。なお、法律という言葉は、広い意味では法一般を指すのですが、厳密には国会で制定された法規を言うことに注意してください。そして、精神保健法は、言うまでもなくこの意味での法律

であります。

この法律を基礎とする、いわば法律の下位に属する法規として、命令、最高裁判所規則、条例などがあります。命令には、政令と省令があります。政令といいますのは、憲法及び法律の規定を実施するため、または法律の委任に基づいて内閣が制定する法規を言ひまして、たとえば精神保健法施行令は政令です。省令といいますのは国の行政機関の長が制定する法規でありまして、法律または政令を実施するためのものであり、たとえば精神保健法施行規則は厚生省令であります。最高裁判所規則は、最高裁判所が主として訴訟に関して定める法規ですので、精神科医療には余り関係がありません。これらの法規は、国民の代表機関である国会以外の機関が制定主体となるものですので、罰則のような重要な規定は、特に法律で委任されていない限り定めることはできません。

ただいま説明した法規は、国の法規でありますが、このほかに地方公共団体の法規として、都道府県知事及び市町村長が法律の委任に基づき議会の議決を経て制定する条例があり、後に触れます精神医療審査会は条例で設置されています。

このほか、精神科医療に関連するものとして知っておきたいのは、告示と通達です。告示といいますのは、国または地方公共団体の行政機関が、法規に基づく行政処分について、これを一般に知らしめる行為でありまして、それ自体は法規ではありませんが、告示によって法的な強制力が生じますから、法規と同じような作用を認めることができるのです。たとえば、精神保健法三六条二項に基づいて厚生大臣が定める行動制限は、厚生省の告示であります。通達といいますのは、法令の円滑な実施を図るために、行政機関が管轄下の機関に対して発します文書通知を言ひます。

精神科医療に関してしばしば使われるもので、たとえば指定病院の指定基準（精神保健法五条）、精神医療審査会（同一七条の二）の運営等について通達が出されているところです。これも、それ自体としては法規ではありませんが、法令に基づいて行われる行政処分でありますから、一定の強制力を持つものとして、実質上は法規の一種と見てよいのです。

一方、法は、大きく国内法と国際法に分けることができ、これまで述べました法規は、すべて国内法であります。国際法は国際関係を規律する法でありまして、その中心は条約です。条約は、国家と国家との間の契約ないし取り決めを言い、我が国では条約を締結する権限は内閣総理大臣に属しますが、条約は国会の承認を経て効力を持ちますから、国民に対して直接の拘束力を持つものではありません。しかし、条約が国会で承認されますと間接的に国民に対し強制力を持つことになります。ですから、その限りで法規としての効力があるといつてよいのです。精神障害者の人権に関する「市民的及び政治的権利に関する国際規約」は、ここにいう条約に当たるものです。

以上でお分かりのように、成文法は、憲法を基盤として、その上に法律が位し、法律のうえに命令、最高裁判所規則、条例などが配置されるという構造を持っています。なお、法典という言葉がよく使われますが、これは一定分野または領域に関する事項を体系的・組織的に配列・編纂した法規を言い、たとえば刑法典は、犯罪と刑罰に関する体系的な法律でありますところの、明治四〇年に制定された「刑法」という法律を指します。ちなみに、六法全書というように、よく六法という言葉が使われますが、六法とは、我が国の基本的な法規のことを言い、憲法典、民法典、商法典、刑法典、民事訴訟法典、刑事訴訟法典を指すのです。

(b) 不文法の形式 不文法といいますのは、文字で書き表されていないが、法として遵守することが強制されるものを言ひまして、具体的には、慣習法、判例法及び条理を内容とします。慣習法とは、社会生活上守られてきた慣行が、一般の人々によつて法的拘束力を有するものとして意識されるようになったものを指し、慣習は「法律と同一の効力を有す」(法例二条)と定めている法律があるくらいです。判例とは、裁判所が行つた法的な判断のうち、先例として法的な拘束力があるものを言ひます。裁判官は、裁判を行う際には同種の事件についての先例を調べて、それに従つて判決を下すのが通常でありますし、特に最高裁判所の判決は、事実上それ以降の同種事件について下級裁判所の裁判を拘束しますから、法規と同様の拘束力を持っているのです。最後に条理ですが、これは、ものの道理、事柄の道筋のことでありまして、法律上の判断を下す際に、法規、慣習、判例いずれからも解決ができないときに、いわば最後の拠り所として使われるものです。

#### (4) 法規の効力

不文法は余り精神医療とは関係ありませんのでこれくらいにしまして、ここで、法規の効力について少し触れておきましょう。法規特に法律についてみますと、法律は、国会で可決・成立した後、普通は官報で公布され、一定の機関経過後(普通二〇日)に施行されて効力が開始致します。施行されますと、その法律が廃止されるまでは有効であります。国民は、当然それに従う義務があるわけです。ところで、精神保健法は、いろいろな点で不備・不十分なところがあり、見直すべき点が多々あるといわれているばかりでなく、強制入院を依然として制度化している点で悪

法であると極付ける見解もないではありません。そこで、仮に悪法であるとして、精神保健法に反する医療は許されかという問題を考えてみたいと思います。

確かに、法律は人間が作るものでありますから、絶対的に正しいものばかりではなく、しばしば明らかに不合理な規定が置かれることもあります。しかし、今日の三権分立の制度の下では、それが憲法に違反するものとして最高裁判所によって無効と決定されない限りは、法律として有効であるといわざるをえないのであります。憲法に則り民主主義的な手続きによって制定されたものである以上は、一応民意を反映した法律として扱う必要がありますとともに、価値観の多様性を認める自由社会においては、様々な考え方があるのであります。そのうちのどれかを絶対的に正しいとすることは困難なのですから、法として成立したものを一応正しいものとして扱うほかにはないのです。もとより、個人の尊厳を否定するような悪法に対しては、国民はそれに抵抗する権限があると思いますが、民主主義的な手続きで作られた法律が明らかに不合理な「悪法」であることは稀であって、価値観の相違が悪法という評価の原因となっている場合がほとんどといってよいように思うのです。

こうして法規は、施行から廃止の時期まで有効でありまして、憲法、法律はもちろんのこと、政令、省令、条例といった下位の法規も、いったん法として成立した以上、国民はすべてこれに従わなければならないことは当然です。ちなみに法の効力の順位は、憲法、法律、政令・省令でありまして、下位の法規は上位の法規に違反しない限りで有効であります。条例も法律より下位の法規です。また、同順位の法規は、後に制定されたものが先に制定されたものに優先いたします(後法優先の原則)。更に、ある事柄について一般的に定めた法規(一般法)がある場合に、それ

と同じ事柄について特別の規定（特別法）がある場合には、特別法が一般法に優先して適用されるという原則があることも知っておく必要があります。

### 三 人権の意義

#### (1) 人権とは

精神医療における人権の問題を考える前に、そもそも人権とは何かについて述べることにします。人権とは、「すべての人間が当然に享有すべき権利」であるとか、「人がただ人間であるということに基づいて当然に有する権利」であるというのが一般の定義です。もともと、この定義だけでは何をいつているのか分かりませんから、これを私なりにもう少し敷衍して説明したいと思います。

古来、「生きとし生けるものは、すべて幸福を求めて生きる」といわれておりますように、すべての人間が共通に持っている根本的な欲求は、様々な桎梏から解放され、自由に、主体的に幸福を求めて人生を歩みたいということであります。このような幸福追求の欲求は、人間誰しも生まれながらにして持っているのですから、これを侵害する権利は誰にもないはずではないか。かくして、人類の歴史は、この幸福追求権を獲得する歴史であるといっても過言ではありません。人権には後で述べるように様々な種類がありますけれども、究極においては、この幸福追求権を前提とし、あるいはこれを実現するためのものでありまして、幸福追求権は、人間が生まれながらにして有する権利であり、何人も正当にこの権利を奪うことはできないものなのです。

憲法一三条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と定めていますが、これはまさに、ただいま申しました人権を憲法的に宣言したものであるということができます。先程述べました個人主義も、結局は、個人の幸福追求権を何よりも尊重するという原則に帰着するといつてよいのです。

## (2) 人権と日本国憲法

人権は、近代の憲法のもとでは基本権ないし基本的人権として保護されるようになりましたが、それを初めて成文化したのは、古く一二二五年のイギリスのマグナ・カルタであるといわれています。近代憲法で人権宣言をした最初のもものは、「すべて人は、生来等しく自由かつ独立しており……」という言葉で始まるアメリカ・ヴァージニア州の権利章典でありまして、この人権宣言では、天賦人権および自然権の思想が明文化されたのでした。これがアメリカの独立宣言の思想的基盤となり、やがて、一七八九年のフランス人権宣言としてヨーロッパでも開花したことは皆さんご案内のとおりでありまして、その第一条は、「人は、自由かつ権利において平等なものとして出生し、かつ存在する」と規定したのでした。

このようにしまして、一八世紀から一九世紀にかけて、世界の国々の多くで人権尊重主義が憲法でうたわれるようになったのですが、初め人権は自由と平等を中心とするものでありました。自由主義、資本主義を基盤として、「国家からの自由」が重視されたのです。しかし、資本主義が発展するにしたがつて、貧困と失業という社会的矛盾が顕



著になり、国家は国民の生活の安定を図る義務があるという考え方に基づいて、社会国家の観念が生まれ、国民は国家に対しその生存を保障するよう求める権利があるという社会権の観念が生まれたのであります。いわゆる「国家への自由」が基本的人権の内容となってきたのです。この考え方は、一九一九年のドイツのワイマール憲法で初めて具体化したのですが、社会権の観念は、第二次世界大戦後になって世界的に一般化したのです。日本の憲法は、このような人権の展開を踏まえて、平等権、自由権のほかに、社会権を大幅に取り入れた規定を置いています。そこで、しばらく憲法の人権規定を概観してみましよう。

### (3) 人権の種類

憲法は、人権の内容として、先ず平等権を規定しています。「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」(一四条)と規定しているところですが、精神障害者であるという理由だけで不当な扱いをするとすれば、憲法違反になることは疑いなのです。

憲法は、生命の安全については、これを当然の基本的人権として直接の条項を置いていないのですが、自由については実に多くの規定を設けて諸権利を具体的に定めています。第一は、精神的自由権でありまして、これには、思想・良心の自由、信教の自由、表現の自由(集会結社の自由・言論出版の自由)、学問の自由があります。第二は、経済的自由権でありまして、憲法は私有財産制度を認めて財産権及び職業選択の自由を保障し、これによりまして経

経済的活動の自由を保障しています。経済的自由を保障することが幸福追求にとって不可欠の要素となるかということにつきましても、共産主義ないし社会主義との関連で問題となるところではありますが、最近の世界情勢から見ますと、やはり人類は経済的自由を本質的に欲しているように思います。第三は、身体の自由でありまして、居住移転・外国居住・国籍離脱の自由のほか、奴隷的拘束・苦役からの自由を保障するとともに、憲法は、「何人も、法律の定める手続きによらなければ、その生命もしくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられない」(三一条)と定め、犯罪と刑罰はあらかじめ法律で明確に規定しておかなければならないという罪刑法定主義及び法定手続きの保障を明記しています。また、刑事手続き上不当に自由を侵害しないように、逮捕・勾留、搜索・押収、黙秘権などの規定を置いている次第です。

憲法は、社会権の保障として、先ず、「健康で文化的な最低限の生活を営む権利」(二五条)としての生存権を規定しています。この規定は後に触れますように精神医療と大いに関係しますので、特に記憶しておいて下さい。このほかに社会権としては、教育を受ける権利、勤労の権利、労働基本権があります。

以上は、精神医療と直接に関係する人権ではありますが、この他に基本的人権として今日理解されているものとして、参政権及び国務請求権があります。参政権とは、言うまでもなく政治に参加する権利のことですが、これは国民主権という民主主義の原理からは当然保障されるべき権利であり、日本国憲法は、普通選挙の保障、公務員の任免権、最高裁判所の国民審査などを定めているところです。また、国務請求権につきましても、裁判を受ける権利や請願権が定められています。

#### (4) 包括的基本的人権

以上述べましたように、憲法は様々な基本的人権を規定しているのですが、すでに明らかでありますように、これらの人権はばらばらなものとして意味を持つのではなく、究極においては個人の尊厳を確保すること、言い換えますと個人の幸福追求権を保障するためにあるわけです。そうだとしますと、憲法に具体的に列挙されていないような権利でありまして、それが幸福追求にとって必要であると認められる以上は、権利として保護されてしかるべきであります。現にアメリカ憲法は、憲法に規定されていない権利も人権として保護されるべきであるとしておりますし、我が憲法一三条が、「生命、自由及び幸福追求の権利」と定めていますのも、この趣旨を含んでいると解釈することができます。

このようにいたしまして、近年、これまで述べました憲法の規定から直接導き出せる諸権利以外に、いわばそれらを包括するものとしての包括的基本的人権ないし幸福追求権の観念を認め、そこから新しい人権を引き出す動きが顕著に認められ、たとえば環境権、知る権利、更に、濫に個人の情報を知られない権利ないし他人の干渉を受けずに自ら決定できる権利としてのプライバシー権または自己決定権といったものが、新たな人権として取り上げられるようになってきたのであります。

こうした新しい人権の展開については、「人権のインフレ化」による人権の価値下落現象を招くという批判も行われているところではありますが、しかし、翻って、これまでの自由権から社会権へと人権の内容が発展してきたのはな

ぜかということを考えてみますと、そもそも国家は、個人が自由に、それぞれ主体的に幸福を追求できるようにするために存在するのだと考えられるわけですから、幸福追求の自由ないし主体性を国家自らが侵害するのをやめるとともに、私人間の妨害を排除し、併せて、幸福を追求しうる条件を整えることは、国家の理念に照らし合わせてみますと、当然の義務であると思うのです。特に、人生をいかに生きるか、どのような人生を選ぶかという自己決定権は、幸福追求のまさに原点でありますから、新しい人権の中では特に重要であると思うのです。

#### 四 医療における人権

##### (1) 医師と患者の関係

以上述べましたことを前提としまして、医療における人権問題に話を進めたいと思います。ところで、かつては「医は仁術なり」といわれました。「仁」と申しますのは、もともと孔子が提唱した道徳観念であつたようで、礼に基づく自己抑制と他者への思いやりを内容とするものだそうですが、「医は仁術」というときは、医は仁徳を施す術、簡単に言えば、医療は慈愛に満ちた「人助け」にはかならないということです。しかし、最近、この言葉を口にする人は、段々と少なくなつてまいりました。

理由は、いくつかあるようですが、主な理由としては、健康保険が普及して国民皆保険となつて医者にかかる人の数が膨大となり、医療人口が増大しましたことから、一方では、医療が産業化するとともに、他方では診療の合理化により医師が官僚化してきたことが考えられます。また、医療が高度に技術化したこともその一つとして数えること

ができるかもしれませんが。いずれにしても、医師は患者の言うことを聞かず、ろくに説明もしないで薬づけや検査づけにし、金儲けのためあるいは治療技術を試すために勝手な治療をやるといったような医師に対する不信感が、一般市民の間に蔓延したのでありまして、このことが、医療に対する国民の考え方を大きく変えたといつてよいように思います。

もちろん現在でも「医は仁術」を実践されている名医はいらっしゃいますし、昔も金儲け主義のやぶ医者はいましたが、何と云っても国民皆保険のもとでの医療人口の増大は、国民の医療観を大きく変えてしまいました。そして、この変化は、何よりも医師と患者の關係に端的に反映したのであります。すなわち、それまでは医師は人助けとして患者を診察・治療し、患者はそうした医師を信頼して受診するという關係を基本としていたのですが、新しい医療観の下では、医師と患者の關係を適切に規律し患者の利益を守るためには、両者の關係を法律關係として、つまり、医師と患者は診療契約を結んだ者として、相互に法律上の權利を有し義務を負うという關係に立つものとして捉えられる必要があるとされるようになったのであります。国民皆保険が実現した昭和三〇年代から医療紛争が急激に増大したのは、当然だったのです。

このようにして、昭和三〇年代から、医師と患者の法律關係が法律家の大きな検討課題となりまして、新たに医事法といった研究分野が開拓されるようになった次第ですが、その結果、医師は診療契約の内容として、患者が希望する治療に向けて、入念な注意を払って、医学上の技術水準に立脚して適切な診療を行う義務があるといったような事柄が明らかになり、これに反するような治療を行って患者に損害を加えたときは、医療過誤として民法上の債務不履行

行ないし不法行為となり、医師は損害賠償の責任を負わなければならないとされるようになったのであります。

## (2) 二つの判例

医療過誤によって患者に損害を加えることが患者の人権侵害になることは明らかであります。ここで取り上げようとする医療における人権は、これとはやや違った問題であることに注意して頂きたい。問題点を明らかにするために、今では有名となった二つの判決を紹介しておきましょう。

(a) 乳腺症事件 一つは、昭和四六年の乳腺症事件です。Xと称する女優さんが左右乳房内部に腫瘍ができたのではないかと心配して、Yという医師の診察を受けたところ、右の方の乳房内に乳腺ガンのあることが判明しました。そこで、Yはその女優さんに乳房全部とリンパ腺を摘出する必要がある旨を説明しましたところ、Xはその手術を承諾しましたので、Yは摘出手術をしたのであります。ところでYは、その手術の際に左の乳房が気になりましたので、その組織の一部を切り取り検査をしましたところ、ガンではないが乳腺症にかかっていることが判明しましたので、将来ガンになるものと判断しまして、直ちに左乳房の摘出手術を行ったのであります。ところが、麻酔から覚めたXは、左乳房の摘出に大変憤慨しまして、その手術には承諾を与えてないとして、Yを相手取り慰謝料請求の裁判を起こしたというのが事件のあらましです。

東京地方裁判所は、手術をする場合には、特別の事情がない限りその手術に患者が承諾をするかどうかを確認する義務があり、承諾を得ないでなされた手術は、それが治療として適切であっても患者の身体に対する違法な侵害であ

ると断ったうえで、「本件のように手術の要否についての見解が分かれている場合には、医師は、右のような事情を患者に十分説明したうえで承諾を得てから手術をなすべきであった」（東京地判昭和四六・五・一九下級民事裁判例集二二・五二六二六）と述べまして、一五〇万円の慰謝料の支払いをYに命じたのであります。この事件は、初診時にXの左右乳房にシコリが存在していたのでありますから、それを発見できなかったYに落ち度があったといえなくもないのですが、それにしましても、手術が適切になされ、将来ガンになる虞のある腫瘍を適切に取り除いたのでありますから、「手術は違法だ」とされた点は、医師にとって納得できないところがあるうと思うのです。

(b) 舌ガン事件　もう一つは、昭和四八年の舌ガン事件であります。六〇歳の男性患者Xは、舌の異常を主訴としまして医師Yの診察を求めたところ、Yは悪性の舌ガンと診断しまして、病名を告げずに舌の切除をすすめたのですが、Xは、舌がなければ話せないし咀嚼もできないと言いまして、手術を頑強に拒否したのであります。病気を心配した家族は、Xを第二の病院に移しまして、あらかじめ医師Zと家族が相談し、Zは舌を取るのではなく潰瘍の部分を焼き取るとだけ告げましたところ、Xはこれに不承不承従いましたので、舌三分の一を切除したのです。Xは、この手術に対し大変憤慨しまして、Zを相手取り一〇〇万円の慰謝料の支払いを求めて裁判所に訴えたのであります。秋田地方裁判所大曲支部は、この手術は患者の生命を救うためにぜひとも必要であり、かつ、手術の必要性を患者に納得させるのは至難の業であることを認め、更に、手術は医学上適切に行われたと言うことを認めましたうえで、「患者の許諾いずれとも判断できない場合ならばともかく、拒否していることが明らかな場合にまで、……医学上の立場を強調することは許されない」（秋田地大曲支部判昭和四八・三・二・七判例時報七一八・九八）と説き、Zに

三〇万円の慰謝料の支払いを命じたのです。

ここで注目されたのは、手術の必要性及びなされた手術が適切であったことを全面的に承認したうえで、なおかつ患者の意思を無視して手術を行えば、それは違法な身体に対する侵害だと断定した点です。そして、これら二つの判例を契機といたしまして、我が国でも同意の必要性が自覚され、ただいまではどの病院でも手術の同意書や誓約書を取るようになったのです。

### (3) 説明と同意

医療行為には患者の承諾ないし同意が必要であるとしますと、きちんとした同意を得るためには、どのような治療をするか、その治療はどれくらい危険であって、予後はどうなるかと言ったことについて説明しておかなければならないことは当然です。「インフォームド・コンセント」(informed consent)、つまり十分な情報を提供したうえでの同意が必要となるわけであります。かくして、診療が医学上適切に行われても、患者の同意ないし承諾がない医療行為、これを専断的医療行為と言いますが、これは違法であると言う原則が法律上確立したのでありまして、これを同意原則と呼ぶことにいたします。同意原則は、医師の説明を前提として成り立つことを認識しておかなければならないのです。

ともあれ、先程の二つの判例を契機と致しまして、同意原則違反をめぐっての民事裁判が増え、いまでも医師が裁判で負けるケースが相次いでいます。精神科の医師である皆さんは患者の同意など関係ないとお考えでしょうが、た



たとえば「札幌ロボットミイ事件」判決は、「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につき認識しうる程度の能力があれば、本人の承諾なき手術は違法である」（札幌地判昭和五三・九・二九判例タイムズ三八六・一三三）としておりますように、精神科医療にも同意原則が妥当するのです。また、最高裁判所も、医療行為は本人の同意なしには実施されてはならないと明言しているところです（最判昭和五六・六・一九判例時報一〇一一・五）。こうした法律界の流れを受けて、日本医師会も平成二年一月に報告書をまとめて、その重要性を指摘したところであります。

同意原則は、もともとアメリカのように、医療費の患者負担が莫大な国で問題とすべき事柄であって、日本のように国民皆保険の国で医療人口が膨大な国では妥当しないのではないかと疑問を提起する向きもないではありません。つまり、ちょっと風邪を引いた程度でも医者通いをするような患者に、懇切ていねいな説明などいらず、三分間診療で十分だと言うのです。しかし、そういう人達も、大きな手術をするようなときには十分な説明と同意が必要だと言うのでありますから、問題は、説明や同意を要する治療はどういう範囲・内容のものかという点にあるのでありまして、同意原則が不要であるということではないと思います。

#### (4) 同意原則の意味

法律界では、今や同意原則は自明のものとなっておりまして、これに反対する人はほとんどいないと言ってよいと思います。同意原則違反の医療行為すなわち専断的治療行為は、債務不履行か不法行為として民事責任を負わなければ

ばならないとされ、また、場合によっては傷害罪として処罰すべきだと言う人もいます。

私は、医学上生命や健康を守るために必要な手術であり、しかもそれが適切に行われているのに傷害罪として処罰すべきであるという見解には賛成できませんが、それが法律上許されない行為であると言う点については全く賛成です。ただ、ここで注意しておかなければならないことは、どうして医療行為には同意が必要なのか、逆に言うと、専断的治療行為はなぜ違法なのかと言う問題です。と申しますのは、本人が同意していなくても、生命の救助や健康の維持・増進に役立っているということは、結局は本人の利益になっているのですから、それを違法だと言うのはおかしいということになりかねないからです。

同意原則の背景には個人主義から導かれるプライバシーの権利または自己決定権があるというのが一般の理解であります。私も、基本的にはこの見解に賛成でありまして、話もできず、咀嚼もできないような状態で生きているよりは、自然の死期を待つ方がましであると考えている人に対し、無理に舌ガンの摘出手術をして生き長らえさせる権利は誰にもないはずでありまして、そのような医療行為は、まさしく個人の尊厳を害するものとして人権侵害に値します。また、患者の幸福追求権を確保するためには、その意思を尊重して治療することが絶対に必要です。ところで、このように患者の意思が医療侵襲を正当化する根拠であるといえますと、これから問題とする強制的な医療を不可欠とする精神医療は、自己決定権の侵害として、常に違法ということになってしまわないかということが当然問題となってまいります。言い換えますと、自己決定権は精神医療をすべて正当化するものではないと言うことなのです。そこで、これから強制医療を正当化するものは何かと言う問題について、やや突っ込んだ検討を試みてみたい

とおもいます。

(本稿は、日本精神病院協会主催「平成四年度精神保健指定医研修会」において行った講演に加筆したものである)