

## 「任意」と「強制」

### ——精神科医療における任意入院を中心に——

東 奈 央

#### 1. はじめに<sup>1)</sup>

人は、第三者の判断により、法的根拠なく、意思に反して何らかの生活様式を強いられたり、何らかの形で身体に侵襲を受けたり、行動の自由を制限されることは、一般的にはない。

しかし、一定の場合において、強制的に何らかの処分や行動の制限が行われることがある。たとえば、刑事事件における捜査（刑事訴訟法198条1項）、逮捕（刑事訴訟法199条1項、憲法33条、刑事訴訟法210条1項、212条1項）、勾留（刑事訴訟法207条1項、60条）、自由刑の執行のための刑事施設収容手続（刑事訴訟法第489条）である。出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」）における違反調査（同法28条、31条）、収容（39条、43条）、退去強制（52条）もある。感染症患者が勧告に従わなかった場合の強制入院（感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律20条1項）など、いわゆる医療的必要性あるいは他者への感染予防を理由とするものもあれば、精神障害者（精神保健福祉法5条）に対する強制入院としての措置入院（同法29条）、医療保護入院（同法33条）、さらには入院中の行動制限（同法36条）もある。心神喪失又は心神耗弱の状態ですら罪を犯したものに関する医療観察法に基づく入院決定（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

---

1) 「障害」について、「障がい」「障碍」等の表記もあるが、筆者は障害のある人を「障害者」と表記することにしており、本稿でも精神障害のある人を「精神障害者」と表記する。

関する法律42条)及びこれに先立つ鑑定入院(同法34条)もある。旧優生保護法3条1項但書下での「優生手術」(同法2条1項)も、法に根拠を持つ強制手術であった<sup>2)</sup>。

行政手続に目を向けると、税務調査(国税通則法74条の2ないし6)、強制徴収(国税徴収法第47条)等により否応なく調査や徴収が実行されることもある。

民事では、私的自治の原則のもとに市場経済が成立しており、基本的には任意が前提である。もっとも、被害者保護を目的とした自賠責保険の強制加入(自動車損害賠償保障法5条)は私的自治の原則の限界といえよう。

このように、「強制」は、人の身体や行動の自由に直接的に制限を加える態様のものもあれば、本来人が自発的に決定し得る事項について介入して制限する態様のものもある。

共通して言えることは、こうした強制的な手段は、合理的理由に基づく根拠法令の存在が前提となることである<sup>3)</sup>。

もっとも、法に根拠がない場合であっても、事実上の強制力が働く場面は考えられる。たとえば、警察官による交通検問(警察官職務執行法2条1項に根拠があると考えられる)に対して、真意は拒んでいる場合も、「任意」を主張してこれに応じないとするは現実的には容易ではない。いわゆる「警察権力」を前に一定の圧力を感じる状況下で、自らの行動に事実上の制約が生じうる。「任意」という体裁をとっても、受ける側からすれば「強制」

---

2) 旧優生保護法下における優生手術について、仙台地方裁判所は、「旧優生保護法は、優生上の見地から不良な子孫の出生を防止するなどという理由で不妊手術を強制し、子を産み育てる意思を有していた者にとってその幸福の可能性を一方的に奪い去り、個人の尊厳を踏みにじるものであって、誠に悲惨というほかない。何人にとっても、リプロダクティブ権を奪うことが許されないのはいうまでもなく、本件規定に合理性があるというのは困難である。」として、旧優生保護法第2章、第4章及び第5章の各規定は「憲法13条に違反し、無効である」と判断した(仙台地判令和元年5月28日、判時2413・2414号3頁、判タ1461号153頁ほか)。

3) 但し、優生手術の目的(旧優生保護法1条)には合理的理由など見当たらない。本稿ではテーマ設定が異なるため深く立ち入らないが、筆者は、同法が当時「不良な子孫の出生を防止する」という目的を掲げていたことに強い疑問を抱いている。

に感じることは実際ありうる。

「任意」「強制」の境界を明確にすることは屢々困難となる。刑事手続においては、強制処分と任意処分の限界が問題となることが多く、近時の最高裁は、GPS 捜査について、「個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法である GPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制的処分に当たるとともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分」と判示した<sup>4)</sup>。もともと、警察による捜査権限には、任意処分においても一定の有形力行使が含まれると解されている<sup>5)</sup>が、捉え方や立場によってもその解釈が異なり、限界も明瞭ではないことが同判決で改めて確認されたといえよう。

本稿では、精神科病院における任意入院（精神保健福祉法20条）について、その強制と任意の境界を検討する。問題意識は、精神科病院における任意入院には、性質、効果及び実態において、「任意」とは説明しがたいものが含まれているように思われるからである。

その象徴として、任意入院者数の多さ及び入院期間の長さが指摘できる。長期の入院により、年月が経過し、それに伴い環境も変化する。そのため、入院者は精神科病院を出る（退院する）ことを任意に選ぶことすら困難な状

---

4) 最判平成29年3月15日（判例タイムズ1437号（2017年）78-84頁）。

5) 「最高裁の判例は、警察官職務執行法2条1項による職務質問のあめの停止行為については、強制捜査手続きによらなければ許されないような強制手段に至らない程度の心理的な影響力ないし有形力の行使であれば、職務質問の目的、必要性、緊急性などを合理的に考慮し、具体的状況の下で相当と認められる程度において許容される（いわゆる警察比例原則の適用）と解しているといつてよいであろう」と説明されている（石丸俊彦ら編『三訂版・刑事訴訟の実務（上）』新日本法規出版（2011年）257頁）。

況下に置かれてしまう。長期間社会と隔絶することで行き場を失った入院者が、自力で退院する力や、その意欲も失ったとして、それは、自ら進んで選択した入院と言い切ることは困難であろう。

しかも、閉鎖的空間である精神科病院での入院は、行動の自由の制限を伴う。そのため、任意入院であっても入院者は精神科病院の構造上の様々な制限的処遇に服する。「任意入院は、患者が自身の入院に同意したことを根拠に認められる。したがって、本人が自らの居所を決定している点では、身体的な疾病の治療のために入院に同意する一般的な入院患者の場合と、変わらない。そうであるならば、一般的な患者に認められるように、精神科の任意入院患者にも、施設の内外での移動の自由や、訪問者との交流の自由が、原則として、認められるはずである。しかしながら、現実には、任意入院患者の半数が、『終日閉鎖』処遇を受けているのである。」という指摘もある<sup>6)</sup>。

こうした行動の自由の制限により、精神科病院の入院者のどのような人権が問題となっているかといえば、(収容される場所的性質の違いはあるが)刑事手続の逮捕・勾留、入管法の収容の場合と類似の状況といえる。税務調査や自賠責強制加入とは異なり、その人の行動を直接的に制限するものであり、自由制約の程度が極めて高い。仮に自らの自由意思で拒むことができないならば、そうした事態を、「任意」と捉えることは困難である。

そうした観点から、本稿では精神科病院における「任意」入院の是非及びその限界を検討する。

特に、昨今は障害者総合支援法に基づく障害福祉サービスをはじめとした地域の福祉事業所によるサービスが展開されており、外出支援等、入院中の精神障害者が利用できるサービスもある。しかし制度は存在しても、地域との繋がり不足や支援者不在のため、サービスと繋がることができない精神障害者が数多くいる。筆者は、精神科病院からの退院支援のほか、重度の全身性身体障害者を中心に発展してきた自立生活 (Independent Living) 運動

---

6) 橋本有生「イギリスの『自由剥奪セーフガード (DoLS)』規定の導入 (2007年) に影響を与えた欧州人権裁判所の法理」早稲田法学会誌65(1) (2014年) 303-351頁。

にも関わってきた。自立生活運動により構築されてきた福祉サービスは、入院中の精神障害者にも活用できるものもある。しかし、自立生活運動の風は、精神科病院へ届かないことが多く、「治療」「医療」というフレーズを前に、「自分らしく生きる」ことがかき消されてしまっているようにも感じている。

「任意入院」の中には、入院を拒んでいる又は退院したいが、それ以外の選択肢が与えられないからやむなく応じているという人が少なくないのではないか、それは「強制」と異ならないのではないか、という問答が本稿の出発点である。

## 2. 「任意」を問う

### (1) 意思と同意と任意

「任意」の一般用語としての意味は、「①心のままにすること。その人の自由意思にまかせること。随意。『-に選ぶ』『-出頭』。②（『-の』の形で）論理学・数学などで無作為に選ばせること。」とされる<sup>7)</sup>。法律上の用語としても、『任意規定』『任意後見契約』『任意捜査』『任意加入』等、様々な場面で登場する。

この「任意」を問う前提として、人の意思や判断について踏まえておきたい。というのも、人の意思もそれに基づく選択も、確立したものでもなければ、不変なものとは考え難いからである。人は、おかれた環境要因（物理的・経済的・心理的・時期的事情等）、家族や大衆の意見ないしそれらとの関係性、ときには噂や流行にも影響を受けながら、目の前に迫る大小の課題に向き合い、そのたびに何らかの判断をしている<sup>8)</sup>。その判断が正しいか、メリットが高くデメリットが少ないかなど、その判断時には分からないことも少なく

7) 広辞苑第7版、岩波書店（2018年）2241頁。

8) 関谷直也「集団行動」、唐沢稜・村本由紀子編著『社会と個人のダイナミクス』誠信書房（2011年）138-164頁を参照。

ない。その時は良いと思った判断でも、後に失敗と自覚することも往々にしてある。そして、意識するか否かにかかわらず、失敗も含めた過去の経験を踏まえつつ次の判断局面に出会うことを繰り返している。心理学研究からは、「非意識的過程と意識的過程は相互に影響を及ぼし合う関係にあり」「意識的過程には自己決定以外の原因がないと考えるのは誤りだろう」という示唆もある<sup>9)</sup>。「人は、自らの知識、情動、行動、知覚について、自身が思うほどにはわかっていない、というのが認知科学や神経科学では常識であるし、そのことを裏付ける大量の研究が展開されてきている」という法社会学からの意見もある<sup>10)</sup>。人が、他からの影響を一切受けずに自らが合理的に理性的に判断したと評価し得る場面など、フィクションに過ぎないといえるかもしれない。

しかし、ひとたび同意・合意という条件が整えば、本人が自ら進んで自己決定したという評価の下に、当該判断に基づく行為に正当性が見いだされる。本人が選択したことによってその結果を含めた責任を請け負うという要素が含まれるからである。そして、とりわけ法適用の場面においてその正当性が効力を発揮する。「意識と法の関連の問題は、日本では『責任』という観点から語られることが多い。現代の刑法では法益を侵害したり危険にする行為について、その行為者に帰責するためには、行為者の『意思』によってその行為がなされたといえなければならない」からである<sup>11)</sup>。また、契約法（民事）の分野に目を向けると、私的自治、契約自由の原則に並んで意思主義が採用されているため、意思に基づく判断により、「『合意する』という行為が合意自体の法的拘束力を根拠付けて、いったん生じたその法的拘束力が、当事者間で『合意した状態』を維持することになる。合意形成は、その過程だけではなく、いったん形成された合意の状態が法的拘束力をもつことで、合意の

9) 及川昌典『自己制御における意識と非意識の役割』風間書房（2011年）161頁。

10) 堀田秀吾「『無意識』と法」法律時報90（12）（2018年）14-21頁。同論文では無意識のバイアスの概念に着目して欧米の研究を紹介しながら刑法・民法上の問題が取り扱われており、示唆に富んでいる。

11) 堀田・前掲注10。

内容も当事者間で維持されることを意味する」ことになる<sup>12)</sup>。

もともと、「任意」といえども、別の選択をしない理由として、選択できる状況が整わないという事情が背景にあるなど消極的事情に基づき当該選択をしたという場合もある。

すなわち、意思はうつろいやすく、また、強制と任意の境界線も明確ではない。そうだとすれば、任意に何らかの選択をしたと評価される場合であっても、その効果を含めて真に任意性が担保されているかについて事後的検証の必要性も高いといえよう。

## (2) 精神科病院における「任意」入院

精神科病院における任意入院は、刑事的な局面ではなく、民事すなわち契約法理が適用される場面であることは疑いない。それでは、任意入院の法的性質は、入院者本人の同意を根拠とした入院者と医療機関との間の診療（入院）契約という契約法的理解が妥当しうるのであろうか。

この点、精神科病院における診療契約（入院を含む）の法的性質に関する判例分析によれば、任意入院に関する裁判例は、患者と医師ないしは医療機関との間に診療契約が成立すると判断しているようである<sup>13)</sup>。たしかに、任意入院の要件は、入院の対象者が当該入院について「同意」することであるので、入院やその効果（経済的負担の発生を含む）を理解したうえでこれに承諾した、つまり入院者と医療機関側との間に入院診療契約が成立したと考えるのが自然である。

もともと、厚生労働省は、法20条にいう『「同意」』は任意入院の基本的要

12) 金子宏直「合意形成と法的拘束力」、猪原健彦編著『合意形成力』勁草書房（2011年）88頁。

13) 横地光子「精神医療をめぐる民事上の問題—診療契約の当事者は誰か。判例調査より—」臨床精神医学34（10）（2005年）1441-1452頁。なお、横地は同論文内で東京高判平成13年7月19日について（判例時報1777（51）搭載）、任意入院に分類し、患者の妻子と医療機関側との間に契約が成立したというような評価をしているようであるが、判決文からは必ずしも任意入院と扱ったようには読み取れない。具体的状況が明らかではないが、措置入院とも医療保護入院とも言い難いような入院の態様であったように思われ、いずれにしても契約法理の解釈が困難な事例であったと思われる。

件であるが、その意味は精神科病院の管理者との入院契約のような民法上の法律行為としての同意と必ずしも一致するものでなく、患者が自らの入院について拒むことができるにもかかわらず、積極的に拒んでいない状態を含むものとされている。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る<sup>14)</sup>と考えているようである<sup>15)</sup>。かかる厚生労働省の見解によれば、入院診療契約は誰と誰の間に成立するのだろうか<sup>16)</sup>。

### 3. 精神科病院における任意入院

#### (1) 任意入院制度への疑問

##### ア 任意入院制度導入経緯の疑問

精神科病院における入院についての根拠法である精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（通称「精神保健福祉法」、以下「法」と略す）は、第五章「医療及び保護」以下で入院に関する規定を設けている。そして、その第五章冒頭の第20条で、「精神科病院の管理者は、精神障害者を入院させる場合においては、本人の同意に基づいて入院が行われるように努めなければならない。」として任意入院に関する規定をおく<sup>17)</sup>。

精神科病院での入院の場面に際して、管理者（医療法10条）は、当該精神障害者の入院の場面において、まずは本人の「同意」を求める努力をし、入院が同意に基づいて行われるべき、という条文構造であり、精神科病院への入院は任意入院が原則的形態であると解されている<sup>18)</sup>。

14) 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（2016年）216頁。以下『詳解』という。

15) 昭和63年5月13日付厚生省保健医療局精神保健課長通知。

16) 医療保護入院（法33条）の法的性質も難問である。入院形態の法的性質論について本稿では十分に検討できないが、今後の検討課題としたい。

17) 当時の精神保健法では第22条の3に規定がおかれた。

18) 大谷實『新版精神保健福祉法講義 第3版』成文堂（2017年）71頁。



任意入院は、精神衛生法（1950年）が精神保健法（1987年）に改められた際に設立された入院形態である。翻れば、旧精神衛生法下では、法律上は、精神科病院への入院は強制的な形態を前提していたのである（法律上の根拠がない「自由入院」と呼ばれる入院は存在したが<sup>19)</sup>。

任意入院（法20条）の趣旨は、「精神障害者本人の意思を尊重する形での入院を行うことが本人の人権尊重という観点から極めて重要であるとともに退院後の治療や再発時にも好ましい影響を与えるものと考えられること、あるいは『家族により強制的に入院させられた』として退院後の家族関係トラブルを避けることができること、などの観点に立ったもの」と説明されている<sup>20)</sup>。

もっとも、任意入院制度の創設は、「当時は保護義務者の同意による、いわゆる同意入院が全入院者の大部分（90%以上）を占めていたため、日本の精神障害者のほとんどが強制入院であるという海外からの批判が強かった。任意入院の新設はこのような批判を交わす狙いがあった」、「強制入院が多すぎるという海外からの批判をかわず狙いも大きかった。このため厚生労働省には入院にあたってできるだけ任意入院に誘導しようという意図があり、法施行時の課長通知では任意入院の適用範囲をかなり広く解釈している。任意入院者の退院制限が設けられたのも任意入院を適用しやすくするためであった」とも指摘される<sup>21)</sup>。法律上は、症状が悪化して強制入院を要する程度ならば精神保健福祉法上の強制入院を行うことも手続上可能であろう。そうであるのに、任意入院規定には当初から退院制限規定（法21条3項）がセットされていたことからして、その設立の経緯には訝しい印象が拭えない<sup>22)</sup>。

---

19) 事実、高柳・後掲注21に指摘されるように、殆どが強制入院で実施されていた。

20) 『詳解』214-215頁・前掲注14。「家族により強制的に入院させられた」として「家族関係のトラブル」が起きうような根拠となる仕組みを存続させることこそ、家族依存及び家族負担の象徴にはかならないと思われるが、精神障害者の家族依存の問題については今後の検討課題としたい。

21) 高柳功「任意入院の要件」臨床精神医学31（12）（2002年）1455-1460頁。他に大谷・前掲注18の71頁。

22) この退院制限により強制入院と事実上異ならない状態になる。しかも、退院制限中に病院が

また、旧精神衛生法に任意入院の規定が存在なかったことは、一般医療における一般病院への入院についての根拠規定が存在しないこととパラレルに考えることもできる。すなわち、一般医療においては、医療上入院治療が必要である場合には、医師が患者に入院を助言し、患者は、当該医師の助言や医療機関での入院について自分なりに検討（周囲の影響を受けたり、環境要因を考慮しながら）したうえで、これに応じるかを判断し、応じる場合には、診療の申込み及び医療機関側の承諾を要件として診療（入院）契約が成立する。その法的性質は準委任契約（民法656条）であり医療法上の特段の定めもない。これが入院診療契約の基本である。

しかし、精神障害者（法5条）の場合は勝手が異なる。一般医療の場合における一般病院への入院と、精神障害者（法5条）に関する精神科病院への入院とは、質的に異なることを前提としているようにも考えられる<sup>23)</sup>。

しかも、強制入院の大部分を占める医療保護入院（法33条）について、法は、「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のために第二十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もの」という要件を課しているので、任意入院と医療保護入院は、前者を選択できるなら後者は選択しないという条件的な関係性にある<sup>24)</sup>にもかかわらず、任意入院を選択できる状態

---

「家族等」に連絡を取り、彼らの同意を取り付けることで医療保護入院へ切り替えられることが実務上頻繁に実施されている。

23) 現に医療に関する法制度は、精神障害者について特別の扱いをしており、医療法施行規則10条3項は、「精神疾患を有する者であつて、当該精神疾患に対し入院治療が必要なもの（身体疾患を有する者であつて、当該身体疾患に対し精神病室以外の病室で入院治療を受けることが必要なものを除く。）を入院させる場合には、精神病室に入院させること。」と規定する。「身体疾患を有する者であつて、当該身体疾患に対し」「入院治療を受けることが必要」ならば、当該身体疾患に最も適した病室で入院治療を受けるのが通常であるところ、「精神疾患を有する者」の場合は、当該身体疾患について入院治療が必要であっても、「当該身体疾患に対し精神病室以外の病室で入院治療を受けることが必要」という要件をクリアしなければ「精神病室以外の病室」に入院することができないという枠組みである。これは、精神障害者に対してのみ特別の要件を課すものであり、一般医療においても精神障害者を殊更に差別的に取り扱うものにほかならないといえる。

24) 任意入院が制度化された当時の昭和63年4月6日付厚生省保健医療局長通知(健医発第433号)

が具体的にどのようなものであるかについては法律上の何らの規定もない。「任意入院と医療保護入院の区分があいまいであるために、医師ないしは病院間で基準が異なる場合の生じることが懸念される」という指摘もある<sup>25)</sup>。

## イ 任意入院に関する処遇上の疑問

任意入院における処遇について目を向けてみる。「入院中の処遇は開放的な環境での処遇（夜間を除いて病院の出入りが自由な処遇）となるはずだったが、任意入院制度新設当時から無断離院やそれに伴う事故の場合に病院の責任が問われることが懸念され、治療上必要な場合には開放処遇が制限されることがあった。その結果、閉鎖病棟で処遇される任意入院者が半数近くに及ぶという現実がみられたため、任意入院者は原則として開放処遇を受けるという扱いになった」「開放処遇の制限は、そうしなければ医療・保護が著しく困難であると医師が判断する場合のみ行われる」<sup>26)</sup>とされている。

しかし、入院後の療養環境は、時点調査<sup>27)</sup>において（入院者数計28万815名のうち、14万7,436人が任意入院）、終日閉鎖処遇に置かれた任意入院者が8万6,452人（夜間閉鎖処遇の任意入院者が5万1,993人で、終日開放処遇の者はごくわずかしかない<sup>28)</sup>と、任意入院の約6割が終日閉鎖処遇である。管理運営上の効率性や、「何かあったら困る」という抽象的不安等が要因と

---

によれば、「これは任意入院の推進を図るために設けた規定であり、専ら医療保護入院との関係に関する規定であつて、措置入院に係る患者に対する関係では適用されない」とされている。かかる通知によれば、措置入院の要件を具備している者に対しては、任意入院を検討する必要もないし、同意を求める努力義務も不要になるということになる。しかし、措置入院と医療保護入院は地域格差も著しく、実務上明らかな線引きなど困難ではなからうか。

25) 川本哲郎「任意入院と人権」臨床精神医学31（12）（2002年）1477-1480頁。

26) 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）54頁。平成12年3月28日付厚生省大臣官房障害保健福祉部長通知「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律等の一部を改正する法律の施行について」（障発208号）。

27) 毎年6月30日時点を基準として、医療機関を対象に行われる調査（いわゆる「630調査」）より。<https://www.ncnp.go.jp/nimh/seisaku/data/keyword.html>（最終閲覧日2020年1月30日）  
なお、精神科病院の病床数及び入院者数が非常に多いこと自体が問題であるが、本稿ではその問題性については取り上げない。

28) 精神科病院の大半が閉鎖病棟であるという特性を背景事情もある。

して考えられるが、行動制限は本来許容しえないこと、重大な人権制約に際しての制限根拠として抽象的不安では足りないこと、あくまで「任意入院」であること等から考えても、閉鎖処遇の常態化こそが問題であり、今一度見直されるべきである。

しかも前記の時点調査によると、保護室への隔離指示を受けている人が1,433人、拘束指示を受けている人が1,515人であった（隔離及び拘束の重複指示を受けている人も128人である）。任意入院であるのに、このような数の入院者が強度の行動制限を受けているのである。

さらに、任意入院が長期入院の温床として運用されている疑いもある。前記の時点調査によれば任意入院者14万7,436人のうち、1年以上が7万6,110人、10年以上が2万1,240人にも上る。精神科病院は「病院」であって、暮らしの場ではないはずである。しかし、そこに「任意」に入院し続ける入院者が多く存在するということになる。要因として、住む場所を失ったか又は見つけられないという可能性が考えられるが、ともかく分析が必要である。

精神障害者にも「居住地を選択し、及びどこで誰と生活するかを選択する機会を有すること並びに特定の生活施設で生活する義務を負わないこと」「地域社会における生活及び地域社会への包容を支援し、並びに地域社会からの孤立及び隔離を防止するために必要な在宅サービス、居住サービスその他の地域社会支援サービス（個別の支援を含む。）を障害者が利用する機会を有すること」が保障される<sup>29)</sup>。長期入院に至ってしまった精神障害者が地域で生活できるための資源や環境を整えるには、周囲の支援が必要であり、国はそのために「効果的かつ適当な措置」を講じなければならない。そうであるのに長期入院の実態解明や課題解消に向けて個別具体的な措置など殆ど講じられていない。

---

29) 障害者権利条約19条 (a) (b)。

## (2) 十分な説明を前提とした承諾

任意入院の要件である同意について検討する。精神科病院への任意入院という制度を予定する以上、本来、治療や入院中の処遇等に関して十分な説明を行い、当該入院への「同意」を求めなければならない。

そもそも精神科病院での入院は、他の一般医療（感染症等を除く）と異なり<sup>30)</sup>、現状、対象者の意思に反した強制入院が行われ、また、施錠された閉鎖空間という環境で行われうる<sup>31)</sup>。そのため、人の行動の自由を制限するだけでなく、現代社会では当然の外部コミュニケーション手段でもあるインターネットや携帯電話の利用も認められないことが通常である。経済活動、労働、表現活動等のあらゆる活動の自由に対し高度の制約が生じる場面であり、こうした種々の制約を前に、対象者に抑圧的な印象を及ぼす可能性もある。

そして強制的に入院が行われることは、トラウマの効果をもたらす可能性もあり、できる限り同意を取って実施する有効性は少なくない<sup>32)</sup>。

T.W ハーディング教授<sup>33)</sup>は、任意入院制度の創設にあたり、「新たに導入された『任意入院』制度は、精神障害者の自由な入退院を促進し、脱・施設化へ繋がりを、『唯一、最も重要な改革』であると高く評価していた」という<sup>34)</sup>。「自由な入退院」が十全化されなければならない。

精神科医の立場からも「医療行為に関する患者と意思の関係は、私法上の契約によって成り立つものであり、医師は患者の要請がないのに、一方的に

---

30) 精神科病院の多くが民間によって運営されているが、私人の判断・裁量によって、強制的に行動の制限を行うという法制度は、精神医療のほかには存在しない。

31) 630調査・前掲注27によれば、平成30年度の精神病床数は31万8,311床、そのうち7割の22万3,837床が「終日閉鎖」である。

32) 中井久夫『新版・精神科治療の覚書（第2版）』日本評論社（2016年）42-59頁。

33) ジュネーヴ大学名誉教授、ヨーロッパ拷問等防止委員会専門調査員。人権分野の医療専門家として国際法律家委員会（ICJ）人権実情調査団に参加し当時の日本の精神病院における来日調査を実施した。

34) 町野朔「任意入院」西山詮編『精神障害者の強制治療－法と精神医学の対話2』金剛出版（1994年）173頁。

診察を行なうことは許されない。…(中略) 医師は患者の要請によって診察を開始するのであるが、ここ具体的治療に際しては、十分な説明とそれに基づく承諾を要する。たとえ、医学的にみて治療を行う必要があるとしても、それを受けるかどうか決定するのは患者側にあり、この『自己決定権』は十分な説明を受けたあとに行使されるものであって、いかなる圧力によっても歪められてはならない。これが医療の一般原則である」という指摘もあるように<sup>35)</sup>、精神科医療も医療である以上、そうした一般原則を踏まえなければならぬのは当然であろう。山下は加えて、「医師が治療の必要性を説明したときに、これを拒否したからといって、必ずしもその者に承諾能力がないわけではない。これには、説明の仕方が不十分なために本人の理解が得られない場合もあるし、治療の必要性を理解したうえでなおかつ拒否する場合もあろう。なかには、いくら説明しても本人の理解が得られない場合も、当然ありえよう。しかし、いずれにしても、十分な診察にもとづいて具体的に、納得のゆく説明がなされるといことが前提であり、特に強制入院者の場合にはそれが不可欠であろう」と指摘する<sup>36)</sup>。

すなわち、重要なことは、精神医療においても、事前説明と同意(いわゆるインフォームド・コンセント)を徹底することである。インフォームド・コンセントについて本稿では詳しく述べることはできないが、「国連原則においても、『患者のインフォームド・コンセントなしには、いかなる治療も行われぬ』ことが原則であるとされ(原則11)、ただ、例外的に、非自発的入院患者について、独立した機関が患者に同意能力が欠如しており、治療計画が患者の最善の利益にかなっていると判断した場合、個人的代理人が代わって同意する場合などには、インフォームド・コンセントなしで治療を行うことができる」とされている(原則11第6項、7項、8項)。<sup>37)</sup>ことは注目

35) 山下剛利『精神衛生法批判』日本評論社(1985年)143頁。

36) 山下・前掲注35。

37) 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(3)(2015年)325-331頁。「原則」とは、「精神疾患を有する者の保護及びメンタルヘルスケアの改善のための諸原則」のことである。

すべきであり、原則の徹底が大前提である。

### (3) 「任意」という用語から乖離した現状

ところで、精神科医療における、任意入院に相對する強制的な入院は、措置入院（法29条）や医療保護入院（法33条）といった入院形態であり、屢々「非自發的入院」とも稱される<sup>38)</sup>。「非自發的」の反對語は「自發的」であるが、強制入院の對立軸にあるはずの任意入院は、前述のように「自發的」なものと言ひ難いケースが少なくない。退院制限や行動制限という実態を踏まえて、「自發的入院 voluntary admission とみることに異論もあり、別途自由入院を法定化すべきだとの見解もある」という指摘もあるように<sup>39)</sup>、制度の構造からしても「自發的」と評価することは困難を伴う。

もちろん、社会生活の中で過度のストレスを抱えたり、睡眠不足が生じたりすることで、「どこか静かなところで静養を」と思うことは誰にでも起こりうるし、自身の精神症状の悪化を認識した者が「刺激の少ない場所で静養したい」と思うことは想定される。しかし、それが行動の自由を含む様々な自由を制限する精神科病院への入院である必然性はない。地域社会での孤立や精神症状の不安定化を背景として、家族等の支援者や主治医の進言を前に、やむを得なく精神科病院への入院に従う場合や、又は、本人は退院を希望していても帰住先がないためにやむなく精神科病院内での入院に渋々応じている場合も少なくないだろう。

こうした自由の制限を前提に、前述のように、実務が、任意入院の要件としての「同意」を「積極的に拒んでいない状態」と捉えて運用しているならば、むしろそうした消極的な同意に基づく任意入院が大半ではないかとも推測される。そうした渋々同意は、「自發的」ではなく、むしろ「非自發的」

38) 太田匡彦「精神保健福祉法に基づく非自發的入院における本人と家族」法律時報90(11)(2018年)45-51頁。

39) 高柳・前掲注21及び同論文が参照する川島健治「任意入院者の退院制限について—任意入院制度の意義と関連において」精神神経誌95(1993年)530-536頁を参照。

のカテゴリーに入るべきものとすら考えられる。行動の自由を制限する精神科病院への入院場面においては、積極的な同意と消極的な同意とで当事者本人の意識に圧倒的な差があるはずである。そのため、消極的同意の場合には、常に、他の選択肢を準備するなど、入院という選択を採らなくても良いことの道筋を確保して提示しておかねばならないだろう。

## 4. 任意入院の適正化に向けて

### (1) 退院できる状況の保障

ア 任意入院の場合は、本人が希望すれば病院側は退院を認めなければならないこととされている（法21条2項）。しかし、入院者が安心して退院の選択をできる状態になれば、実質的に強制にわたる可能性がある。

こうした退院担保の状況について裁判例から検討する。この点、任意入院状態にある患者が、その入院状態について不服を訴えた裁判例は殆どないが、比較的近時の大分地方裁判所の裁判例は注目に値する<sup>40)</sup>。同裁判は、精神科病院に任意入院していた者が、退院の意思表示をしたにも拘わらず、病院側が正当な理由なく拒み、または、不十分な説明により患者の意思のみで退院できないかのように誤信させ、あるいは病院の代表者（管理者）が職員に対して退院手続について適切な指示をしなかった行為により、意に沿わない入院を継続させられたとして、慰謝料等の損害賠償を請求した事例である。

### イ 事案概要

原告は昭和62年生まれ的女性であり、平成21年に大学を卒業した後美術教員として就労するなどしていたが職場の人間関係から体調を崩したため、平成25年7月から9月まで大学附属病院精神科（以下「附属病院」）に通院した。

---

40) 大分地判平成28年12月22日（判タ1442号128頁）。



平成26年3月から精神症状の不調が生じ、同月31日からは家族との会話も飲食もできなくなったことから、原告の母（以下「母」）が原告を附属病院にて受診させた。同年4月1日に受診した際も、原告は発語はなく、飲水もできない状態であった（統合失調症と診断された）ため、附属病院の医師が原告の母に入院加療が必要であると説明し、民間医療法人（被告）が運営する「保養院」宛の紹介状が作成された。原告は、4月4日には帰宅せず、警察の捜索の結果同月6日に帰宅したものの、やはり会話もできなかったため、母が附属病院に相談したところ同院は満床であった。その後、原告は母や保健師に連れられて保養院に入院した。当時、原告は入院ではなく通院で治療したい旨述べていたが、母が今回は入院して治療を受けてもらいたい等と言ったことを受けて医師（以下「主治医」）が原告を説得したところ、原告も入院することを了承した（4月6日付で入院）。

母は、入院から約4カ月後の同年8月には原告を外泊させたいと保養院へ申し出た。その後原告は同年10月には保養院外で声楽のレッスンを受けたり外泊もできるようになった。同年11月、原告は主治医に日付と目的を明示して外泊希望を伝え、12月から1月頃に退院して勉強をして保育士になりたい旨述べた。11月13日には退院支援会議で原告の退院について話し合いがなされ、12月27日には母も主治医に退院に向けて相談した。しかし主治医からは曖昧な返答しか得られなかった。そこで原告は、12月29日からの外泊の際に弁護士に相談したところ、任意入院ならば退院は本人の自由であるはずとの助言を受けた。しかし、1月に原告が保養院に帰院した後も退院は具体化しなかった。保養院が原告の外泊希望に対しても好意的な対応を示さなかったため、ついに原告は退院を決意し、同月17日に許可を受けて外泊し、その後保養院には戻らなかった。その後、原告が保養院を運営する被告医療法人を相手取って提訴した。

## ウ 判決の認定

上記事実経過を前提として、裁判所は、平成26年12月27日に母が主治医と

面談し、原告を退院させたいがどうしたらよいかと尋ねたことについて、原告ないしその意向を受けた母の「退院したい旨の意思表示と解される」と認定した。この点、被告は、このとき、主治医が「障害年金受給手続を入院中にする方がよい、退院させないわけではないので、などと話した」ところ母が黙っていたことをもって、母が主治医の話を了承した旨主張していた。これに対し裁判所は、母が主治医の話を聞いた後も「年末に退院できるという話であったのに、まだ退院はできないと言われたと、怒って」保健師に苦情を申し入れていることに照らし、前記母の対応をもって、「退院しないことを了承したものと捉えることは困難」とした。さらに、「原告が、看護師からの退院できない旨の話に渋々応じたことは、前記母が了承したことを前提とするものと解されるから、原告の前記所作をもって、前記意思表示の撤回と評価することもできない」とも判断した。

そして、裁判所は「精神科への入院については、法所定の条件を満たすことにより、措置入院、医療保護入院等とし、患者の同意なく入院させることができるが、それ以外の場合には、本人の同意を要する任意入院によらなければならない、入院期間も制限される（法20条）。そして、任意入院の場合、『患者又はその家族等は、厚生労働省令で定めるところにより、都道府県知事に対し、当該入院中の者を退院させ、又は精神科病院の管理者に対し、その者を退院させることを命じることを求めることができる。』のであり（法38条の4）、精神科病院の管理者は、その入院に際し、患者に対して、前記規定による退院の請求に関することなどを書面で知らせる義務を負い（法21条1項）、任意入院者から退院の申出があった場合にはその者を退院させることを義務付けられている（同条2項）。従って、精神科の医師は、任意入院者から退院の申出があった場合には、退院をさせなければならず、そのために病院職員らに対して適切な指示を行うべき注意義務を負っているというべきである」とし、本件主治医は「12月27日の退院の意思表示を認識し、その撤回がなされたとはいえない状況において、退院に必要な手続について教示することもなく、退院させなかったものであり、この点で、前記注意義務に違

反した過失がある」と認定し、原告の損害賠償請求を認容した。

## エ 判決への評価

同判決は、入院者から「退院の申し出があった場合には、退院をさせなければならない」という任意入院の構造に即した判断をしており、明快かつ妥当なものと言える。被告側としては、原告の住まいや生活スタイルについて「べき」論を検討していた様子が窺われるが（グループホームやショートステイの利用、作業所への通所等）そのような事柄は本人が自己決定のもとに決めるべきことであり、任意入院において退院条件となりうるものではない。

もっとも、原告にとってこれが初めての精神科病院への入院であったため、原告や家族は退院手順の要領を得ていなかったと思われるところ、8月には母からも外泊許可を提示していたこと等からすれば、判決が認定する12月27日よりもっとも早い段階に原告から退院希望が出されていたと考えることもできる。また、原告が「看護師からの退院できない旨の話に渋々応じた」ことを「撤回」の意思表示であるという被告の反論はそもそも無意味なものというべきであり、同反論を検討する必要があるのか疑問がある。

少なくとも、任意入院の場合に入院者から退院希望が出された場合は、病院側は退院を原則として（法21条2項）これに対して真摯に対応するべきことが同判決においても確認されたといえよう。

### (2) 入院同意の検証

#### ア 同意の再検討

確認しておきたいのは、入院者が入院に同意した／することの重要性である。筆者は、同意の程度は一般医療への同意と同程度を求めることが必要と考える。

この点、「一般の医療についても患者の同意意思は積極的なものである必要はない。『できれば切りたくないが、乳癌なら仕方がない』という同意も、手術への同意として十分であることは問題ない」というように一般医療にお

いてでも消極的同意の場合当然ありうる<sup>41)</sup>。ただし、消極的同意の場合が考えられることと、「積極的に拒んでいない状態」がつまり「入院契約のような民法上の法律行為としての同意と必ずしも一致するものでなく」てよいという解釈を導く<sup>42)</sup>のは拙速である。すなわち、洪々ながらも乳癌手術に同意した患者も、積極的ではないにせよ（総合考慮の結果）同意しており、当該医療機関との間で診療契約が成立している。任意入院の法的性質を診療（入院）契約と解するならば、乳癌手術と同様に、やはり民法上の法律行為としての同意と同程度のものを求めるべきであろう。

更に考慮を要するのは、精神科病院の場合は、閉鎖空間かつ行動制限を予定する<sup>43)</sup>環境が通常であること、並びに、法律上、退院制限規定があることから、自由制約の程度が高いことである。そのため、その「同意」は、相当慎重に考慮されるべきであり、抽象的な「消極的同意」ではならず、具体的状況を了解した上での真摯な同意が必要と考える。すなわち、入院に直面している者については、入院以外の方法の検討を十分尽くした上で本人からの真意の同意<sup>44)</sup>が求められるべきであり、入院中の者については、退院阻害事由を解消する程度の十分な情報提供や環境調整を行ったうえでの本人からの真意の同意が求められるべきである。

精神科病院の療養環境（医療スタッフの配置も含む）、行動制限、退院制限等の種々の課題は、入院者の同意の程度にも影響しうる。すなわち、安心して過ごせる環境・条件下であれば緩やかな同意でも許容される余地が出てくるかもしれないが、人権制約の程度が高いならば真意の同意が必要であると解するべきではないだろうか。鶏と卵のような関係性にあり、制約の程度を軽減できない限り、同意のレベルも高度に求めていくべきと考える。

---

41) 町野・前掲注34の181頁。

42) 『詳解』216頁・前掲注14。

43) 一般医療における一般病院同様の処遇であるならば話は別であろうが、少なくとも、現状の精神科病院では閉鎖処遇や行動制限が予定されているといえよう。

44) 消極的な同意でかつ真摯な同意なる状況を想定し得るかは難問である。

## イ 同意能力の検討

任意入院は、「精神障害者の『同意能力』のある任意の『同意』に基づく入院形態である」<sup>45)</sup>。そして医療保護入院と任意入院の区別する要因は、「『同意能力』とこれに基づく『有効な同意』の存否である」とされる<sup>46)</sup>。

しかし、任意入院率も開放処遇率も大きな地域間格差がある。「同意能力の判定基準が明確ではなく、判定方法も定かではなく、処遇方針（開放・準開放など）も明らかではないためでは」とも指摘されている<sup>47)</sup>。

ここで、同意能力の程度については、「おおむね平均的な義務教育終了程度の知的能力に基づく、少なくともある程度合理的な意思決定をなし得る能力であり、精神医学的に自己の病とその程度、およびそれより生ずる問題について現実検討できる能力」で足りるだとか、「医療契約の締結については、医療が患者のかけがえのない生命、身体、健康にかかわるものであることから、患者本人の意思を最大限に尊重し、『患者に意思能力がある限り、患者本人を契約当事者とするのが望ましい』、といわれている。そのため、財産取引に関する意思能力とは異なって、義務教育高学年（13、14歳）程度の能力」が必要だとか、論者によって異なるようである<sup>48)</sup>。さらには過去には「入院同意書に患者が自分の生命や年齢等を自署できる能力」という運用が見られたというが<sup>49)</sup>、自署で足りるといような考えは流石に行き過ぎである。

前述のとおり、任意入院の法的性質は契約法的理解が妥当すべきと考えるが、そのことからしても、また医療の重みから考えても、同意能力の程度は、

---

45) 松岡浩「任意入院と同意能力」西山詮編『精神障害者の強制治療－法と精神医学の対話2』金剛出版（1994年）187頁。

46) 松岡・前掲注45。

47) 松岡浩「任意入院における説明・説得・告知」臨床精神医学31（12）（2002年）1461-1470頁。

48) 松岡・前掲注47。なお、大谷・前掲注18の66頁は、同意能力は、名古屋地判昭和56年3月6日（いわゆる名古屋ロボトミー裁判）の「医師の説明を理解し、治療を受けるか否かの判断能力」ないしは札幌地判昭和53年9月29日（いわゆる札幌ロボトミー裁判）の「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」をいうとする。これらの判例は任意入院創設前の事例判断である（しかも札幌地判昭和53年9月29日は手術の同意に関するものである）。

49) 松岡・前掲注45の204頁。

財産取引に関する意思能力とは異なり義務教育高学年（13、14歳）程度の能力が必要という考え方が妥当すると考える。

そして、任意入院の対象となる入院者に対しては、任意入院の要件や効果を十分に説明したうえで、当該入院者から真意の同意を得るべきである。その同意能力の基準が曖昧だということであれば、一次的には当該医療機関による同意能力審査が行われるとしても、二次的に、弁護士や精神医療審査会（法12ないし15条）を含めた第三者による客観的判断を行うことで同意能力の適正を担保することができるのではないだろうか。

### (3) 審査手続の適正化

そして、任意入院に対する実効的審査の仕組みも不可欠である。強制との境界が曖昧なことからして、精神医療審査会による審査の実効化も必要である。しかるに、任意入院では精神医療審査会も取り扱わないケースが目立ち、たとえば、報告書によると任意入院者からの退院請求事例に関して「①任意入院者からの退院請求。受理せず、病院に退院支援を要請したが、実現しないため審査を開始した。退院勧告としたが、審査会委員から、任意入院に退院勧告できるのか等の異論があった」「②閉鎖病棟入院中の任意入院者からの退院請求。受理后、意見聴取前に退院したため不審査とした。審査マニュアルには審査開始できると記載されているが、審査会長判断で不審査とされた。主管課に情報提供後、改善命令が出された」とある<sup>50)</sup>。

そもそも、退院阻害事由があるからこそ、当該入院者は退院を求めて精神医療審査会宛に退院請求しているのに、①のケースのように不受理扱いとすることには強い疑念がある。しかも「任意入院に退院勧告できるのか」との審査会委員からの異論が呈されるというのであれば、精神障害者の人権に配慮しつつその適正な医療及び保護を確保するために専門的かつ独立の機関と

---

50) 平成28年度 厚生労働科学研究費補助金（障害者対策総合研究事業）「地域のストレングスを活かした精神保健医療改革プロセスの明確化に関する研究」分担研究報告書 精神障害者の人権確保に関する研究（研究分担者 河崎建人）。

して中立・公正な審査を行うものとして設置されたはずの精神医療審査会の意義が失われる。

また、②のケースでは精神医療審査会宛に退院請求をしなければならなかった事情こそ重く見るべきである。現地意見聴取前に退院を認めて「不審査」扱いとすれば、それまでの精神科病院側の対応に何らのコミットもしないことになる。入院者が精神医療審査会宛に退院請求せざるを得なかった実情の考慮も、その改善策の検討もできなくなってしまう。任意入院者の退院請求事例においてはむしろ積極的に審査開始すべき場合も考えられる。

さらに、長期入院の解消及び入院者が希望する暮らしの実現に向けた支援策を具体的に検討するためにも、任意入院の場合の定期病状報告（法38条の3第1項ないし2項、法38条の2第3項、精神保健福祉法施行規則20条の4）についての審査を実質化すべきである。定期病状報告書による審査結果についての直近の報告においても、「他の入院形態への移行が適当」「入院継続不要」と判断された事案は全国計18（年間）しかなく（99.9999％は問題なし）、書面審理による審査の形骸化が窺われる<sup>51)</sup>。長期入院の可能性や退院制限の可能性があるため、任意入院についても入院届の提出を求める必要もあろう。

## 5. おわりに

精神科医療が一般医療に比して異質である必要はない。様々な社会的ストレスの中で精神を病んだ人、孤独にさいなまれた人の心を癒し、回復させるための医療であるならば、それは身体疾患における癌切除のような劇的な変化を期待することはできないかもしれないが、その人の心や人生を変化させる、欠かせない医療である。人権を回復するための医療でこそあれ、人権侵害を行う場面であってほしくはない。

しかし何故か現場は異質な状況にある。それには、精神科病院の構造的な

---

51) 平成30年度衛生行政報告例による。

問題が背景にあるように思われる。個々の医療スタッフには熱意があっても、スタートラインから、閉鎖、拘束、管理という構造の中で行われ、その入院者を「個人として尊重」(憲法13条)する環境もなく、そうした意識をも失わせる恐れがある。

本稿で見てきたように、精神科病院における任意入院の中には、任意性に疑いがあるケースが少なくない。そうしたケースは、事実上の強制力に直面しており、むしろ「非自発的」とも評価しうる。対象となる人権は、行動の自由を中心とする重大な人権であるからこそ、本人の自己選択とみなす安易な「任意」判断を許容してはならない。交通検問の渋々応対とは圧倒的に質の差がある。

そして、長期入院状態に陥った任意入院者が、自ら進んで病院に居続けたいという場合であっても、それにはそれなりの事情がある(自力ではそれを選択できないから、やむを得ず我慢している)可能性もある。事情を考慮せずに「任意」と済ませることも、強制に近接した評価が妥当するのではなからうか。入口(入院)段階、継続段階、退院阻害事由検討段階、外部審査段階等の各段階において慎重に対応しなければならない。

直面しているのは、入院者一人ひとりの重大な人権が制約される場面である。それを「任意」の言葉で説明されてしまうことの危うさである。国連に対して強制入院の割合を極力低く報告することよりも、当該入院者のかけがえない人権・人生の重みの方が優越するのではないだろうか。

## 謝辞

竹中先生には、本当にお世話になりました。私が弁護士事務所局長を務めていた公務員法の欠格条項に関する裁判(以下「吹田市裁判」)<sup>52)</sup>の提訴準備

---

52) 竹中勲「成年被後見人・被保佐人の公務員就任権の制約の合憲性: 国家公務員法37条1号・43条・76条および地方公務員法16条1号・28条4項の合憲性(金子正史教授古稀記念論集)」同志社法学67(2)(2015年)557-598頁。吹田市裁判は、2015年に提訴したが、第一審大阪地方裁判所では原告側敗訴判決、2019年10月16日に大阪高等裁判所で和解成立により終了した。竹中先生に終了報告をすることが叶わなかったことが悔やまれる。



段階でお会いする機会を頂き、以後、同志社大学博士課程前期を含め様々な場面でご教示いただきました。

竹中先生は吹田市裁判に先立つ成年被後見人選挙権欠格条項裁判<sup>53)</sup>でも意見書を提出されるなど、長年障害者の人権について研究をされ、吹田市裁判についてもたくさんの貴重なご助言を頂きました。また、憲法学者としての輝かしい功績にもかかわらず、吹田市裁判を支援する団体が主催した集会にも駆けつけてくださり、時には裁判傍聴にも足を運んでくださる等、気取らず気さくなお人柄で、場を和ませてくれました。吹田市裁判の原告は知的障害や自閉症がありコミュニケーションにも困難を伴います。吹田市裁判支援者の多くも障害当事者です。そうした人たちに対しても、フラットに優しく接してくれました。竹中先生の講演で「自己人生創造希求権」に触れ、「憲法13条の重みを改めて感じた」と、吹田市裁判の支援者も感激していました。

そうした出会いと並行して、私が精神障害者の人権問題について調査をしていたとき、竹中先生の論文「同意入院・保護義務者制度の法的検討」<sup>54)</sup>に出会いました。精神障害者の人権問題は、憲法学では下火（放置とも言う）の印象でしたが、精神衛生法の時代から竹中先生が鋭くご指摘されてきたことを知り、感銘を受けました。見逃されやすいテーマに、そして弱い立場に置かれた人の基本的権利の問題に、真摯に向き合う姿に感動をおぼえました。その後2016年に神奈川県相模原市で起きた「津久井やまゆり園」の事件で犯人に措置入院歴があったことを契機に、厚生労働省内で措置入院に関する制度改革が進められようとし、これに関して私も日本弁護士会のメンバーとしてシンポジウムを企画しました<sup>55)</sup>。無理を承知で竹中先生にこのシンポジウムを紹介したところ、お忙しい時間を縫って東京（霞が関）の会場ま

53) 東京地判平成25年3月14日（判時2178号3頁）。竹中勲「成年被後見人の選挙権の制約の合憲性—公職選挙法11条1項1号の合憲性」同志社法学61(2)（2009年）605-644頁。

54) 神戸大学強要部紀要『論集』37（1986年）19頁以下。

55) 2017年3月5日開催のシンポジウム「精神障がい者の医療と福祉はだれのものか—措置入院の制度改革について考える—」[https://www.nichibenren.or.jp/event/year/2017/170306\\_2.html](https://www.nichibenren.or.jp/event/year/2017/170306_2.html)（最終閲覧日2020年1月30日）。

で傍聴に駆けつけてくださいました<sup>56)</sup>。その後もたびたび、「インフォーマル」な研究会や懇談の場を設けてくださいました。

私の知る竹中先生は、フットワークが軽く、フランクで、ときに厳しく、そして一貫して人権論に忠実な先生でした。竹中先生の訃報はあまりに突然で、まさに目の前が真っ暗になり、本当に信じられませんでした。数週間前、「『強制と任意』をテーマに論文を書いてみたいと思っている」と相談したところ、竹中先生からいつもの激励型の、「極めて有意義」というお返事をいただいていた。今回の寄稿ではこのテーマを避けられないと思いつつ、あまりに浅学非才かつ懐手なために不十分な内容になってしまったことを恥ずかしく思います。

改めまして、竹中先生へ心からお礼を申し上げます。そして、「精神障害の問題とのかかわりにおいて個人の人権を考察するとき、基本的視点として置かれるべきことは、精神に障害をもつに至った個人の『適切な治療を受ける権利』は、『強制収容を受けることなく適切な治療を受ける権利』として確立されるべきものである、という点です<sup>57)</sup>」というご指摘を胸に、竹中先生に頂いたご縁を大切にしながら、微力甚だしいですが、残された課題に向き合っていきたいと思っています。

---

56) 後日、竹中先生がシンポジウムの感想をメールで送ってくださいました。「このテーマは、私が憲法研究者として講義を開始した頃に手掛けたものです。1983年から約34年を経ての『再会』です。拙稿「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484号(1983年)⇒2010年に拙著『憲法上の自己決定権』(2010年、成文堂)に収録=第7章「精神障害者の強制入院制度の憲法学的検討」。

57) 竹中勲「憲法と精神衛生法」神戸大学教養部紀要『論集』40(1986年)37-48頁。