

隔離および身体的拘束

——憲法学からの一考察——

石 埼 学

はじめに

近年、精神科病院における隔離および身体的拘束とが社会問題化している¹⁾。精神医療関係者向けの専門誌も、次々に隔離および身体的拘束の問題について特集²⁾を組んでいる。実際、2018年（平成30年）の「精神保健福祉資料」（いわゆる630調査）によると、精神科病院における身体的拘束は、11362名、隔離は、12364名にのぼっており、その激増が指摘されている³⁾。

ここで、隔離および身体的拘束とは、精神保健福祉法36条3項にいう「隔離その他の行動の制限」⁴⁾を具体化した「精神保健及び精神障害者福祉に関

1) 川本哲郎「精神障害者の人権と法——行動制限（身体拘束と隔離）を中心にして——」同志社法学70巻6号（通巻403号）2019年。

2) 「特集 行動制限の実際と最小化に向けての取り組み」精神科治療学第28巻10号（2013年）、「特集 拘束」精神医療92号（2018年）、「隔離・身体拘束の現状を見つめる」精神科看護第45巻1号（2017年）など。

3) 長谷川利夫『精神科医療の隔離・身体拘束』（日本評論社、2013年）29頁以下、佐藤光展『なぜ、日本の精神医療は暴走するのか』（講談社、2018年）90頁以下。

4) なお「行動制限」には、「入院患者の処遇に当たって行う行動制限の態様としては、通信・面会の制限、患者の隔離、身体の拘束、外出の禁止、金銭所持の禁止、鎮静剤の注射・投与などがあり」（大谷實『新版 精神保健福祉法講義【第3版】』成文堂、2017年、112頁）、「例えば、面会、通信、外泊、外出の制限、病棟内にある隔離室（保護室）と呼ばれる外部と遮断された部屋への収容、身体をベッドなどに危惧を用いて固定する身体拘束、さらには小遣いや私物の管理、買い物を買物係が行なう『代理行為』などもある」（長谷川利夫・前掲書13頁）。これらの行動制限の根拠条文は、精神保健福祉法36条であり、これらのうち特に隔離および身体的拘束について同法37条3項の規定がある。

する法律第36条第3項の規定に基づき厚生労働大臣が定める行動の制限」(昭和63年厚生省告示129号一以下、「告示129号」とする。)に定義されたものである。告示129号によれば、患者の隔離とは、「内側から患者本人の意思によっては出ることができない部屋の中へ一人だけ入室させることにより当該患者を他の患者から遮断する行動の制限をいい、12時間を超えるもの」であり、身体的拘束とは、「衣類又は綿入り帯等を使用して、一時的に当該患者の身体を拘束し、その運動を抑制する行動の制限」である。

このように定義された隔離および身体的拘束が憲法上の人身の自由の制約にあたることは明らかであるが、筆者の調査した限り、この問題について検討した憲法学の研究業績は存在しない。また人身の自由の制約といっても、憲法の条文レベルでは、いったいどの条文の人身の自由なのか、明らかではない。そこで、本稿では、この問題について、今後の研究に資する基礎的な考察をすることを目指す。

具体的には、まず精神保健福祉法（以下、「法」とする。）上の隔離および身体的拘束を概観し、次にその意義について検討し、最後にそれらが憲法18条の絶対に禁止する奴隷的拘束に該当しないか、または憲法22条1項が保障している移動の自由を不当に制約するものではないかどうかを検討する。

一 精神保健福祉法上の隔離および身体的拘束

1 法36条

ここでは、現行法における隔離および身体的拘束の概要をまとめておく。

法36条1項は、「精神科病院の管理者は、入院中の者につき、その医療又は保護に欠くことのできない限度において、その行動について必要な制限を行うことができる」と定める。精神科病院の管理者が、入院形態のいかんにかかわらず、入院中の者に対して行動制限をする根拠になるのが本条である。

ただし法36条2項は、法36条1項の規定にもかかわらず行なうことのでき

ない行動制限とし、「信書の発受の制限」、「都道府県その他の行政機関の職員との面会の制限」および「その他の行動の制限であって、厚生労働大臣があらかじめ社会保障審議会の意見を聴いて定める行動の制限」を列挙している。この法36条2項の規定を具体化したのが「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第36条2項の規定に基づき厚生労働大臣が定める行動の制限」（昭和63年厚生省告示128号）であるが、そこでは、行なうことのできない行動制限として「一 信書の発受の制限（刃物、薬物等の異物が同封されていると判断される受信信書について、患者によりこれを開封させ、異物を取り出した上患者に当該受信信書を渡すことは、含まれない。）」、「二 都道府県及び地方方法務局その他の人権擁護に関する行政機関の職員並びに患者の代理人である弁護士との電話の制限」および「三 都道府県及び地方方法務局その他の人権擁護に関する行政機関の職員並びに患者の代理人である弁護士及び患者又はその家族等（中略）その他の関係者の依頼により患者の代理人になろうとする弁護士との面会の制限」が定められている。

さらに法36条3項は、「第1項の規定による行動の制限のうち、厚生労働大臣があらかじめ社会保障審議会の意見を聴いて定める患者の隔離その他の行動の制限は、指定医が必要と認める場合でなければ行うことができない」と、厚生労働大臣の定める基準にしたがって、精神保健指定医が認める場合でなければできない行動制限を定めている。

この精神保健指定医が認める場合でなければできない「患者の隔離その他の行動の制限」が本稿の検討対象である隔離および身体的拘束である。隔離および身体的拘束の定義は、告示129号に定められている。すなわち、先にも引用したが、告示129号では、「患者の隔離（内側から患者本人の意思によっては出ることができない部屋の中へ一人だけ入室させることにより当該患者を他の患者から遮断する行動の制限をいい、12時間を超えるものに限る）」、「身体的拘束（衣類又は綿入り帯等を使用して、一時的に当該患者の身体を拘束し、その運動を抑制する行動の制限をいう）」と定義されている。

この隔離および身体的拘束に関する具体的基準は、法37条1項の授権に基

づき定立された「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第37条第1項の規定に基づき厚生労働大臣が定める基準」(昭和63年厚生省告示第130号一以下、「告示130号」とする。)で定められている。

2 隔離の具体的基準

告示130号は、「第一」で「基本理念」を定めているが、そこでは、患者の自由の「制限は患者の症状に応じて最も制限の少ない方法により行われなければならないものとする」等と定められている。

告示130号は、「第二」で「通信・面会」についての基準を定め、「第三」で告示129号の患者の隔離についての基準を、「第四」で告示129号の身体的拘束についての基準を定めている。

「第三 患者の隔離について」をみてみよう。まず「基本的な考え方」として4点が示されている。

第1に、隔離は、「患者の症状からみて、本人又は周囲の者に危険が及ぶ可能性が著しく高く、隔離以外の方法ではその危険を回避することが著しく困難であると判断される場合に、その危険を最小限に減らし、患者本人の医療又は保護を図ることを目的として行われるものとする」とされている。隔離の目的についての定めであるが、患者本人又は周囲の者の危険の回避が目的であることがわかる。

第2に、隔離は、「制裁や懲罰あるいは見せしめのために行われるようなことは厳にあってはならないものとする」と定められている。危険の回避が目的である以上、制裁や懲罰あるいは見せしめのための隔離が許容される余地がないのは当然である。

第3に、精神保健指定医の判断を要しない「12時間を超えない隔離」であっても「その要否の判断は医師によって行われなければならないものとする」と定められている。

第4に、「本人の意思により閉鎖的環境の部屋に入室させることもあり得るが、この場合には隔離には当たらないものとする」と定められている。

次に隔離の「対象となる患者」についてみてみよう。

まず、告示130号は、「隔離の対象となる患者は、主として次のような場合に該当すると認められる患者」であって、「隔離以外により代替方法がない場合において行われるものとする」とする。そして対象となる患者を次のように例示列挙している。すなわち「ア 他の患者との人間関係を著しく損なうおそれがある等、その言動が患者の病状の経過や予後に著しく悪く影響する場合」、「イ 自殺企図又は自傷行為が切迫している場合」、「ウ 他の患者に対する暴力行為や著しい迷惑行為、器物破損行為が認められ、他の方法ではこれを防ぎきれない場合」、「エ 急性精神運動興奮等のため、不穏、多動、爆発性などが目立ち、一般の精神病室では医療又は保護を図ることが著しく困難な場合」および「オ 身体的合併症を有する患者について、検査及び処置等のため、隔離が必要な場合」である。

アからオの五つの事由が例示列挙されているが、いずれも、患者本人又は周囲の者の危険を回避するために隔離せざるをえない場合が列挙されている。

告示130号は、さらに隔離に際しての「遵守事項」を5点にわたって列挙している。

すなわち「(一) 隔離を行っている閉鎖的環境の部屋に更に患者を入室させることはあってはならないものとする。また、既に患者が入室している部屋に隔離のため他の患者を入室させることはあってはならないものとする」、「(二) 隔離を行うに当たっては、当該患者に対して隔離を行う理由を知らせるよう努めるとともに、隔離を行った旨及びその理由並びに隔離を開始した日時及び解除した日時を診療録に記載するものとする」、「(三) 隔離を行っている間においては、定期的な会話等による注意深い臨床的観察と適切な医療及び保護が確保されなければならないものとする」、「(四) 隔離を行っている間においては、洗面、入浴、掃除等患者及び部屋の衛生の確保に配慮するものとする」および「(五) 隔離が漫然と行われることがないように、医師は原則として少なくとも毎日一回診察を行うものとする」である。

いずれも、隔離が、危険の回避のためとはいえ、それ自体が強力な権利制

限である以上、それが危険回避という目的を逸脱してなされないようにするための当然の「遵守事項」といえるだろう。なお(三)で「定期的な会話等による注意深い臨床的観察と適切な医療及び保護」の「確保」が定められているのは、あくまで隔離が漫然と行われないようにするための「遵守事項」であり、「臨床的観察」ならびに「医療及び保護」のために隔離がなされるべきことを意味しないことは文言上明かであろう。(五)の医師による「少なくとも毎日一回」の「診察」も同様であろう。

3 身体的拘束の具体的基準

「第四 身体的拘束について」では、「基本的な考え方」として3点が示されている。すなわち「(一) 身体的拘束は、制限の程度が強く、また、二次的な身体的障害を生ぜしめる可能性もあるため、代替方法が見出されるまでの間のやむを得ない処置として行われる行動の制限であり、できる限り早期に他の方法に切り替えるよう努めなければならないものとする」、「(二) 身体的拘束は、当該患者の生命を保護すること及び重大な身体損傷を防ぐことに重点を置いた行動の制限であり、制裁や懲罰あるいは見せしめのために行われるようなことは厳にあってはならないものとする」および「(三) 身体的拘束を行う場合は、身体的拘束を行う目的のために特別に配慮して作られた衣類又は綿入り帯等を使用するものとし、手錠等の刑具類や他の目的に使用される紐、縄その他の物は使用してはならないものとする」である。

(一)は、身体的拘束が隔離よりも強度の権利制約にあたり、また事故のリスクもあるために、それが「代替方法が見出されるまでの間のやむを得ない措置」であることを定めている。(二)は、「身体的拘束」の目的を定めているとみてよいであろう。その目的は患者本人の生命・身体の保護すなわち危険の回避である。危険の回避が目的である以上、制裁や懲罰あるいは見せしめのための身体的拘束が許容される余地がないのは当然である。また(三)にある刑具類等の使用の禁止も当然であろう。

次に身体的拘束の「対象となる患者」についてみてみよう。「身体的拘束

の対象となる患者は、主として次のような場合に該当すると認められる患者」であって、「身体的拘束以外によい代替方法がない場合において行われるものとする」とされている。

そして対象となる患者を次のように例示列挙している。「ア 自殺企図又は自傷行為が著しく切迫している場合」、「イ 多動又は不穏が顕著である場合」および「ウ ア又はイのほか精神障害のために、そのまま放置すれば患者の生命にまで危険が及ぶおそれがある場合」である。

アからウの三つの事由が例示列挙されているが、いずれも、患者本人の生命・身体保護すなわち危険を回避するために身体的拘束をせざるをえない場合が列挙されている。

告示130号は、さらに身体的拘束に際しての「遵守事項」を3点にわたって列挙している。すなわち、「(一) 身体的拘束に当たっては、当該患者に対して身体的拘束を行う理由を知らせるよう努めるとともに、身体的拘束を行った旨及びその理由並びに身体的拘束を開始した日時及び解除した日時を診療録に記載するものとする」、「(二) 身体的拘束を行っている間においては、原則として常時の臨床的観察を行い、適切な医療及び保護を確保しなければならないものとする」および「(三) 身体的拘束が漫然と行われることがないように、医師は頻回に診察を行うものとする」である。

いずれも、身体的拘束が、危険の回避のためとはいえ、それ自体が隔離以上に強力な権利制限である以上、それが患者本人の生命・身体危険回避という目的を逸脱してなされないようにするための当然の「遵守事項」といえるだろう。なお(二)で「常時の臨床的観察を行い、適切な医療及び保護を確保しなければならない」と定められているのは、あくまで身体的拘束が漫然と行われないようにするための「遵守事項」であり、「臨床的観察」ならびに「医療及び保護」のために身体的拘束がなされるべきことを意味しないことは文言上明かだろう。(三)の、医師による「頻回」の「診察」も同様であろう。

二 憲法18条の禁止する奴隸的拘束との関係

1 奴隸的拘束とは

憲法18条は、奴隸的拘束を絶対に私人間でも禁止しているが、ここで奴隸的拘束とはなんだろうか。また隔離および身体的拘束は、奴隸的拘束にあたらぬのだろうか。

憲法学の通説は、「『奴隸的拘束』とは、自由な人格者であることと両立しない程度に身体の自由が拘束されている状態をいう」⁵⁾とか「奴隸的拘束とは、個人の尊厳とは相容れない非人間的な態様の拘束を意味」する⁶⁾と説明している^{7) 8)}。

「自由な人格者」や「非人間的な」という言葉は、あいまいさを残している⁹⁾。このあいまいさは、おそらく、憲法18条が、奴隸そのものを禁止するだけではなく、より広義に奴隸的拘束を禁止しているところからくるだろう。憲法18条の文言は、アメリカ合衆国憲法修正13条¹⁰⁾に由来するとされるが、修正13条第1節は、「奴隸または意に反する苦役は、犯罪に対する処罰として当事者が適法に有罪宣告を受けた場合を除いて、合衆国またはその管轄に属するいずれの地域内においても存在してはならない」と定めている¹¹⁾。ここ

5) 宮澤俊義・芦部信喜『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）233頁。

6) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第4版』（有斐閣、2017年）284頁。

7) 同趣旨の学説として、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 第七版』（岩波書店、2019年）252頁、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）329頁。

8) なお奴隸的拘束は、「市民としての地位を否定するような拘束を意味する」とする説もある（松井茂記『日本国憲法（第3版）』有斐閣、2007年、421頁）。

9) なお最高裁は、政令201号事件判決（最大判昭和28年4月8日刑集7巻4号775頁）で「奴隸的拘束」について、「人格を無視してその意思にかかわらず束縛する状態におかれる」と定義している。

10) アメリカ合衆国憲法修正13条については、小池洋平「奴隸的拘束禁止の憲法上の意義—アメリカ合衆国憲法修正一三条制定時との対話を通じて—」憲法理論研究会編『対話と憲法理論 憲法理論叢書②』（敬文堂、2015年）など小池の一連の業績を参照。

11) 初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集 第4版』（三省堂、2017年）88頁（野坂泰司訳）。

では、禁止されているのは、奴隷である。憲法18条の奴隷的拘束は、文言上、修正13条の奴隷よりは広義であろう。憲法制定時の金森徳次郎国務大臣の答弁はそのことを示している。

すなわち、金森は、「大体奴隷と云ふ考へは身分的隷属の關係に於きまして、或る範圍の法律秩序の外に立たしめられ、謂はば自由を拘束せらるる、或は其の人の働いた利益が脇に吸収されてしまふと云ふやうな特殊な地位」と奴隷を定義した上で、さらに「今正しき民主主義政治を行ひます上には、本当の奴隷でなくても、奴隷的な状況に置かれて、其の自由を束縛されると云ふことはならぬ斯う云ふ趣旨で此の規定を設けた次第であります」と答弁している¹²⁾。また「日本には本当の奴隷と云ふものは恐らくないものと思つて居ります、(中略)併しながら奴隷に準ずると云ふ言葉を以て説明し得べき事柄は存在して居るやうに考ふる訳であります、詰りその人が自己の自由意思で如何に努力致しましても、自己の立場を自由人の状況に移すことの出来ないと云う社会的な現実さを持つて居る人々は、今日範圍は少いと存じまされるけれども実在するものと思ふのであります」とも答弁している¹³⁾。つまり奴隷そのものだけではなく、「奴隷的な状況」下で人が自由を束縛されること、あるいは「奴隷に準ずる」「事柄」をも憲法18条は禁止しているというのが金森の答弁である。自己の努力では「自己の立場を自由人の状況に移すことが出来ない」状態を奴隷的拘束としていると読める箇所もあるものの、全体としては、奴隷およびそれに準ずる状態を奴隷的拘束としていると読むのが妥当であろう。

そもそも奴隷とは、今日の代表的研究によれば、旧奴隷制にあつては「合法的に一人の人間が他の人間を所有すること」であり、新奴隷制にあつては「経済的搾取を目的として、一人の人間が別の人格を完全に支配すること」

12) 第90帝国議会 衆議院 帝国憲法改正案委員会 昭和21年7月16日、清水伸『逐条日本国憲法審議録 第二巻』(日本世論調査研究所PRセンター、1976年)392頁。

13) 第90帝国議会 貴族院 帝国憲法改正案特別委員会 昭和21年9月17日、清水伸・前掲書394頁。

であると定義されている¹⁴⁾。この定義も参考にするならば、人間による他者の所有である奴隷と経済的搾取目的での人間による他者の人格の完全支配である奴隷的拘束という区別が可能であろう。また憲法18条の禁止する奴隷的拘束を狭義の奴隷の禁止だけではなく、経済的搾取目的での人間による他者の人格の完全支配である奴隷的拘束の禁止と解することができよう。このように解する方が、通説よりも、条文の奴隷という文言に則しており、禁止される奴隷的拘束の範囲が明確になり、また憲法制定時の金森大臣の答弁の趣旨とも齟齬がなくなるだろう。

2 隔離および身体的拘束は、奴隷的拘束にあたるか。

憲法18条の禁止する奴隷的拘束を上記のように解した場合、精神科病院における隔離および身体的拘束は、経済的搾取が目的ではない以上、奴隷的拘束にはあたらないと考えられる。

精神科病院における隔離および身体的拘束について言及した憲法学説はほとんどない。もっとも精神保健福祉法に基づく強制入院についてそれらと憲法18条との関係に言及している見解があるので、ここで若干の検討を加えておく。強制入院が奴隷的拘束との関係で検討に値するのであれば、隔離および身体拘束も奴隷的拘束にあたる可能性があるからだ。

長谷部恭男は、措置入院等の精神科病院への強制入院が「絶対に禁止される奴隷的拘束に当たらないか否かは、興味深い問題を提起する」とし、「入院に本人が同意しない、または同意が期待できないからこそその措置であり、かつ、拘束しなければ意味がない。奴隷的拘束に当たらないとするためには」「自由な人格者を、その時々に移ろい行く現象的な意思のままに行動する人格としてではなく、人一般に妥当する行動の枠付けを理性的に了解し得る人格として捉える必要があるように思われる」とする¹⁵⁾。強制入院の対象者は、

14) ケビン・バイルズ、大和田英子訳『〔第二版〕グローバル経済と現代奴隷制』（凱風社、2014年）9頁。

15) 長谷部恭男・川岸令和・駒村圭吾・阪口正二郎・宍戸常寿・土井真一『注釈日本国憲法（2）

「人一般に妥当する行動の枠付けを理性的に了解しうる人格」すなわち「自由な人格者」ではないので、そうした「自由な人格者」ではない精神障害者を強制入院の対象としても憲法18条の禁止する奴隷的拘束にはあたらないというのである。木下智史も、この長谷部説を参照しつつ、「強制入院は、『自由な人格』の回復のための治療行為であり、その手続が十分に対象者の権利に配慮したものである限りで、『奴隷的拘束』にはあたらないと解される」とする¹⁶⁾。

これらの見解は、憲法18条の奴隷的拘束について通説と同じ解釈をしつつ、強制入院が奴隷的拘束に当たらない理由として、強制入院の対象者が「自由な人格者」であることを否定するものである。

しかしこれらの見解は、精神保健福祉法上の強制入院制度を誤解している。措置入院（法29条1項）の場合は、対象者が、その病状によって、自傷行為又は他害行為を引き起こすおそれがあるか否かが精神保健指定医によって判断されるのであり、その対象者が「自由な人格者」であるか否かが判断されるのではない。医療保護入院（法33条）の場合は、入院への同意能力の有無が精神保健指定医によって判断されるが、やはりその対象者が「自由な人格者」であるか否かが判断されるのではない。そもそも竹中勲のいう通り、「精神障害者はすべて判断能力が欠如した者であるとはいえないこと」をあらためて確認しなければならない¹⁷⁾。強制入院の対象となる精神障害者も同じである。また、医療保護入院における判断能力の欠如とは、病識の欠如のことであるが、精神科医の笠原嘉は、多くの統合失調症の人が今日では外来で通院しているが、その現実には統合失調症には病識がないという伝統的定説に訂正を迫る現実であり、統合失調症の「『病識のていどには動揺がある』くらいに言い換えなくてはなりません」¹⁸⁾としている。判断能力の欠如という立

国民の権利及び義務（1）』（有斐閣、2017年）260—261頁（長谷部恭男執筆）。

16) 木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法（第2版）』（日本評論社、2019年）196頁（木下智史執筆）。

17) 竹中勲『憲法上の自己決定権』（成文堂、2010年）162頁。

18) 笠原嘉『精神病』（岩波新書、1998年）55頁。

法事実が存在することを疑わせる専門家の見解である¹⁹⁾。ともあれ、精神科強制入院においては、せいぜい病識の有無という意味での判断能力の存否が問題になるに過ぎず、その対象者が「自由な人格者」であるか否かを精神保健指定医が判断するような仕組みはない。

隔離および身体的拘束も、前述の通り、その対象者が「自由な人格者」であるか否かとは関係なく、本人および周囲の者の危険の回避のためになされるものである。したがって、その対象者が「自由な人格者」ではないという理由で正当化されるものではない。

筆者は、先ほど、憲法18条の奴隸的拘束を経済的搾取目的での人間による他者の人格の完全支配と定義した。ゆえに強制入院ないし隔離および身体的拘束も、経済的搾取目的ではないので、奴隸的拘束には該当しないと考える。かりにこのような限定をせずに奴隸的拘束について通説の立場に立つのであれば、強制入院ないし隔離および身体的拘束が「自由な人格者」ではない者を対象にする法制度ではない以上、それらは憲法18条が絶対に禁止する奴隸的拘束にあたり違憲であると結論するのが適当な法解釈かと思われる。

三 憲法22条1項が保障する移動の自由との関係

1 居住・移転の自由の内容と意義

憲法22条1項が保障する居住・移転の自由は、自らの居所を定める自由であり、その居所の移動の自由である。一時的な旅行の自由(移動の自由)も含む。

移動の自由を含む居住・移転の自由は、憲法22条1項で職業選択の自由と並べて保障されていることから明らかなように経済的自由権としての性質を持つ。封建制社会から近代資本主義社会への移行にあたって、この自由は、個人が自らの希望する職業を選択するにもなって自らが希望する居所を選択することを意味した。しかし、移動の自由を含む居住・移転の自由は、単

19) 野中猛『心の病 回復への道』(岩波新書、2012年)188—189頁も参照。

に経済的自由としての性質を持つだけではなく自らの希望するところへ移動することを妨げられないという意味で人身の自由としての性質をも併有する。自己の選択するところに従った移動は、経済的活動のためだけではなく、他者と会ってコミュニケーションするためでもありうるし、広く見聞を深めるためでもありうる。したがって、移動の自由を含む居住・移転の自由は、精神的自由権の基礎としての性質ひいては人格形成の基礎としての性質をも併せ持つのであって、民主主義社会の基礎となる重要な権利である。

憲法学の現在の代表的基本書の一つは、このことを次のように説明している。

すなわち、第1に「居住・移転の自由は、職業選択の自由、営業の自由および財産権の保障と並んで、人と物の自由な移動を前提条件とする近代社会が存立しうる不可欠の要素として、経済的自由の性質を有する」、第2に「居住・移転の自由は、経済活動の目的だけではなく、広く人の移動の自由を保障し、その意味において人身の自由としての側面も有する。ただし、人身の自由は、ただ単に消極的に拘束されないというだけではなく、より積極的に自己の好むところへ移動する自由を含むものと解されるからである」、第3に、居住・移転の自由は、「表現の自由とも密接な関連を有する。このことは、自由な移動の制限が、人々が差し向かい（face to face）で行う意志伝達、意見交換の抑制を意味し、また、集会・結社・集団行進などの自由に対する抑圧が、居住・移転の制限という形をとって行われうることから明らかである」、第4に、「居住・移転の自由は、人の活動領域を拡大することによって見聞を広め、新たな人的交流を可能とすることで、人格形成に必要な不可欠の条件ともなりうる。それは、人格の陶冶に寄与するという意味で、人間存在の本質的自由としての意義をもつ」^{20) 21)}。

20) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ（第5版）』（有斐閣、平成24年）456—462頁。

21) 伊藤正己「居住移転の自由」『日本国憲法体系 第七巻 基本的人権（Ⅰ）』（有斐閣、1965年）、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂『注解法律学全集 2 憲法Ⅱ』（青林書院、1997年）104—108頁、佐藤幸治・前掲書296—297頁、浦部法穂『憲法学教室 第3版』（日本評論社、

ハンセン病訴訟熊本地裁判決も「憲法22条1項は、何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転の自由を有すると規定している。この居住・移転の自由は、経済的自由の一環をなすものであるとともに、奴隷的拘束等の禁止を定めた憲法18条よりも広い意味での人身の自由としての側面を持つ。のみならず、自己の選択するところに従い社会の様々な事物に触れ、人と接しコミュニケーションすることは、人が人として生存する上で決定的重要性を有することであって、居住・移転の自由は、これに不可欠の前提というべきものである」としている²²⁾。

もとより、移動の自由も、公共の福祉による制約に服する。しかし、同自由の経済的自由としての側面に制約が加えられる場合と人身の自由としての側面に制約が加えられる場合とでは、憲法上許容される制約の種類や程度には違いがあり、より広範な制約に服する経済的自由としての側面とは異なり、人身の自由としての側面に加えることが許容される制約は狭い。

2 隔離および身体的拘束は移動の自由を不当に侵害するか

① 審査基準

隔離および身体的拘束は、憲法22条1項の保障する移動の自由の人身の自由としての側面に対する、直接強制による強度の制約である。しかも、制約の態様は、移動の自由のほぼ全的な制約である。

したがって、その合憲性の審査は、厳格な審査基準によらなければならない。厳格な審査基準とは、通説によれば、「立法目的はやむにやまれぬ不可欠な（つまり、最高度に重要性の高い）公共的利益であり、規制手段はその公共的利益のみを具体化するように『厳格に定められていなければならない』こと（つまり、立法目的の達成に是非とも必要な最小限度のものであること）という二つの要件の充足を求める（しかも、挙証責任は公権力側にある）」という合憲性審査基準である²³⁾。

2016年) 242—243頁、辻村みよ子『憲法〔第6版〕』（日本評論社、2018年）244—245頁など。
22) 熊本地判平成13年5月11日判時1748号30頁（ハンセン病訴訟熊本地裁判決）。

② 目的審査

まず、隔離および身体的拘束の目的について「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」の保護のためであるかどうかを検討しよう。ちなみに当該規制がかりに存在しなければ発生する害悪を防止することが規制目的である。この場合、隔離および身体的拘束をしなかった場合に、どのような害悪が発生するのか、その害悪の発生を防止することは「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」といえるかどうかを検討することになる。

隔離の目的は何か。告示130号によれば「本人又は周囲の者」に対する「危険」の回避である。その危険とは、具体的には、まず対象者が「他の患者との人間関係を著しく損なう」、「患者の症状や予後に著しく悪く影響する」(ア)、「自殺企図又は自傷行為」(イ)という対象者本人にとっての不利益である。これらの危険で不利益を被るのは患者本人であることを考えると、回復困難な自殺企図又は自傷行為以外は、移動の自由を全的に制約してまで防止すべき程の重大な害悪とは考えにくく、したがってそれらを防止することが「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」であるとは考えられない。

次に、「他の患者に対する暴力行為や著しい迷惑行為、器物破損行為」(ウ)という危険であるが、「他の患者に対する暴力行為」は、「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」といえようが、「著しい迷惑行為、器物損壊行為」は、程度にもよるが、一般的には「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」とは考えにくい。ただ精神科病棟の管理および運営に著しい悪影響を及ぼす行為であることを考えると、その限りで、これらを防止することは「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」と考えることもできるかもしれない。

「急性精神運動興奮等のため、不穏、多動、爆発性などが目立ち、一般の精神病室では医療又は保護を図ることが著しく困難」(エ)という危険であるが、「急性精神運動興奮等」に対する即座の治療が必要と考えられるものの、その防止が、移動の自由を全的に制限するほどの「やむにやまれぬ不可欠な

公共的利益」といえるか疑問の余地があろう。

「身体的合併症を有する患者について、検査及び処置等のため、隔離が必要な場合」(オ)であるが、身体的合併症の「検査及び処置等」は、対象者本人にとって重要な利益であるといえようが、移動の自由を全的に制限するほどの「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」といえるか疑問の余地がある。

以上、隔離の目的を検討したが、「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」のためとは考えにくいものがあるように思われる。

次に、身体的拘束の目的は何か。告示130号によれば、「当該患者の生命を保護すること及び重大な身体損傷を防ぐことに重点を置いた行動の制限」であるが、身体的拘束の対象者本人の生命・身体を重大な損傷から保護することが目的であるということだ。こうした危険の防止は、「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」といえよう。

しかし、「多動又は不穏が顕著」(イ)および「精神障害のために、そのまま放置すれば患者の生命にまで危険が及ぶおそれ」(ウ)という危険は、対象者本人の生命・身体を重大な損傷という危険が切迫している場面ではないように思われ、それらを理由とした身体的拘束が「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」を保護するためのものであるかどうか疑わしい。

以上、隔離および身体的拘束について、告示130号にある例示の事由を参考にその目的を検討してみた。それだけでも、文面上は、隔離および身体的拘束が「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」だけを目的にしているか疑わしい事由がある。全体として、隔離および身体的拘束の目的が、真に「やむにやまれぬ不可欠な公共的利益」に絞り込まれているか疑わしく、憲法22条1項の保障する移動の自由を不当に侵害しているのではないかとの疑いがある。

③ 手段審査

次に、隔離および身体的拘束の手段について検討する。ここで当てはめる基準は、「規制手段はその公共的利益のみを具体化するように『厳格に定められていなければならない』こと（つまり、立法目的の達成に是非とも必要

な最小限度のものであること)」という前出の基準である。

まず隔離であるが、その目的は前述の通りであるが、手段は「是非とも必要な最小限度のもの」に限定されているであろうか。ここで手段とは、保護室への隔離であるが、法にも告示等にも、その保護室が備えるべき設備等についての基準が筆者の調査したかぎり見当たらない。また隔離および身体的拘束に詳しい長谷川利夫によれば、「その実態はよくわからない」という。さらに「なかには『部屋のほぼ中央に和式の便所があるだけの狭い保護室』のようなところや、鉄格子を使用した保護室もまだある」ようであり、「患者は、食事、排泄、睡眠などの日常生活をこのような狭い空間で営むことになる」という²⁴⁾。

身体的拘束の目的は前述の通りであるが、手段は「是非とも必要な最小限度のもの」に限定されているであろうか。ここで手段とは、専門の用具を用いて患者の身体をベッドに縛りつけることである²⁵⁾。これは、移動の自由に対する極めて強力かつ全的な制約であるが、法にも告示130号にも「医師は頻回に診察を行うものとする」とするだけで時間の制限が定められていない。1999年6月30日現在のものであるが、ある調査によれば、調査対象となった病院のうち回答のあった病院で、身体拘束患者768人中511人が一ヶ月以上も身体拘束を継続されている²⁶⁾。身体的拘束の解除は精神保健指定医以外でも法令上可能であるが、短い間隔での精神保健指定医による定期的な身体的拘束事由の解消の有無の確認等の制度がなければならぬだろう。

以上、隔離も身体的拘束も、法及び告示130号によって、目的の達成に是非とも必要な最小限度のものに厳格に定められているとは言い難く、現行法および告示130号の定める隔離および身体的拘束は、違憲と考えるべきだろう。

24) 長谷川利夫・前掲書16頁。同書115—122頁の「患者の生の声」も参照。

25) 長谷川利夫・前掲書19—28頁を参照。

26) 長谷川利夫・前掲書29—31頁を参照。元の調査は、浅井邦彦、五十嵐良雄、久保田厳他「精神科医療における行動制限の最小化に関する研究」平成11年厚生科学研究報告書（2000年）である。筆者は、この報告書はみておらず、ここでは長谷川の著書より引用した。

今後の課題

近年、隔離および身体的拘束について、精神医療関係者による論考も増えている。それらは、身体的拘束を最小化する方法の検討やその実践の報告²⁷⁾であったり、身体的拘束と看護技術との関係²⁸⁾であったりする。また「隔離」や「身体的拘束」に医療的な意義を見出す見解が精神科医から出されている。筆者は、法および告示129号・130号の隔離および身体的拘束は、対象患者および周囲の者にとってのリスク回避が目的であると理解しているが、そのことと隔離および身体的拘束に医療的な意義があることとは必ずしも矛盾しないだろう。しかし法の目的と医療的な意義とはどのような関係にあるのか、今後の検討課題としたい。

ここでは、隔離および身体的拘束に、厳格な必須条件を付しつつ、医療的意義のあることを主張する精神科医の平田豊明の論文の内容を、医療的意義づけのところでだけ、紹介しておきたい²⁹⁾。

平田は、まず「隔離」について、「保護室には、攻撃性の突出から自他を守るという機能のほかに、フィルター機能の低下した患者を過剰な外部刺激から守り、自我境界の損傷をカバーする意味もあると筆者は考える。病棟の秩序を守るより、患者を守るために保護室という病室がある」と主張する(7頁)。平田は、次に「身体的拘束」について、「患者の身体管理と急性期からの速やかな回復のためには、スタッフが接近して濃厚なケアを提供すること

27) 例えば「特集 松沢病院が身体拘束最小化を実現した25の方法」精神看護22巻3号(2019年)など。

28) 「看護は積極的に定義しようとすれば茫漠としたものになってしまうが、『非』という形で示すことはできる。非侵襲的・非侵襲的・非効率的(手間暇かける)である。非という看護のあり方からすれば、拘束は看護の技術ではない」とする阿保順子「巻頭言◎拘束と医療」精神医療92号(2018年、7頁)、同「技術ではあっても看護技術でないもの 抑制」看護教育第58巻第5号(2017年)など。

29) 平田豊明「精神科病棟における行動制限の許容条件と最小化」精神科治療学第28巻10号(2013年)。

が不可欠である。身体拘束は、そうした医療行為を支援する補助手段となる」、「患者に接近し、体に触れ、密着して語りかけなくては、医療や看護にならない」という（8頁）。

隔離および身体的拘束に、平田の見解のような医療的意義があることを、一法学者としては否定できない³⁰⁾。また平田の見解は、現在の法令上許されている隔離および身体的拘束よりも限定されたものだけを医学的に正当化する側面があるのではないかとも思う。法令上真に許容すべき、また憲法上許容される隔離および身体的拘束はどのようなものかを検討するためにも、精神科医療関係者や当事者との対話が必要になるであろう。これは筆者の今後の検討課題としたい。

30) なお平田の見解について「やはりそういうふうな身体拘束に対して、もちろん条件はついてるんだけど最終的に意味づけを行ったということですね。それは、やはり看護師の方が本当は渡っちゃいけないルビコン川を渡っちゃったような、何かすごく僕はそういう気がしています」という批判がある（「座談会 精神科病院における拘束」精神医療92号（2018年）17頁、長谷川利夫発言）。