

措置入院における法定代理人が示す成年者保護の多様化の必要性 —— オーストリア患者代弁人制度からの示唆 ——

青 木 仁 美

要 旨

本稿は、障害者権利条約と成年後見制度の抵触問題を解決するひとつの手段として、成年後見制度以外の成年者保護制度が判断能力不十分者の保護のためにどの程度機能するのか、および、他制度が存在する場合でも、成年後見制度が必要となる場合はいかなる場合かを探ることを目的とする。検討対象となる成年後見制度以外の制度として、オーストリアの「措置入院法」に規定されている「患者代弁人制度」を選択する。患者代弁人とは、精神病院または精神科に患者が措置入院した場合に、患者を保護するために、患者に対して自動的に付与される法定代理人である。患者代弁人の付与により患者の行為能力は制限されない。本稿では、患者代弁人の法律上の任務範囲を明らかにすることによって、また、判例を分析し、患者代弁人が付与されていても成年後見人の任命が必要となるのはどのような場合かを探ることによって、上記問題に対して示唆を得る。

The Need for a Variety of Adult's Protection Indicated by the Legal Representative of the Involuntary Commitment: A Suggestion from the Patientenanwaltschaft in Austria

Hitomi AOKI

Abstract

From the point of view of solving the conflict between Convention on the rights of persons with disabilities and the adult guardianship system, this paper aims at revealing 1) how adult protection systems, other than the adult guardianship system, effectively works on disability protection, and 2) cases that require the adult guardianship system even when other adult protection systems are available.

This paper investigates “Patientenanwaltschaft,” which is legislated in the Austrian involuntary commitment laws. Patientenanwalt is a legal representative automatically assigned to every patient who makes compulsory hospitalization in a mental hospital or psychiatry. Legal capacity of a patient is not restricted under the system.

To make suggestions for the abovementioned issues, legal duty range of the Patientenanwalt is clarified, and a case in which a patient who has a Patientenanwalt assigned needs an adult guardian is investigated.

はじめに

1 問題提起と本稿の目的

成年後見制度は、判断能力が不十分な成年者を保護するための民法上の制度であり、後見、保佐、補助の3類型からなる。このうち、後見類型と保佐類型では、法が成年後見人と保佐人の権限を自動的にかつ画一的に決定する（民法9条、13条1項4項、

859条）。このことが、障害者の平等な法的能力の享有を謳う障害者権利条約（2013年12月批准、以下、「条約」とする）12条に抵触することは、多くの論者が認めている⁽¹⁾。

現在、日本には成年者保護のための法制度として、成年後見制度および任意後見制度のみが存在しており、制度利用者の約8割が後見を利用している⁽²⁾。条約との抵触問題を踏まえて、国内において

は、後見類型・保佐類型の改正案が複数提案されており⁽³⁾、障害者権利条約と成年後見制度の抵触に対しては、法改正の観点から研究が行われてきた。法改正は必要と考えられるが、改正が実現しても、成年後見制度の利用は行為能力の制限を伴う可能性が高い。このため、本人への決定能力・行為能力への侵害が軽度である制度を創設し、これらの制度を用いて本人保護が不可能な場合にのみ、成年後見制度を利用する方向性を検討することも重要であると考えられる。一方で、意識を有しない者に代理人を付する場合には、成年後見制度が必要となり、成年後見制度自体を否定することはできない。

本稿は、このような問題意識を前提として、成年後見制度以外の成年者保護制度が判断能力不十分者の保護のためにどの程度機能するのか、他制度が存在する場合でも、成年後見制度が必要となる場合はいかなる場合かを探ることを目的とする。

2 本稿の課題

以上の問題意識をもとに、本稿の課題は、次の点とする

1. 成年後見制度以外の成年者保護制度がどのような場面で利用されているのか、その利用が成年後見制度の利用回避という効果を有するかを探る。
2. 成年後見人の任命が必要となる場面を探り、成年後見制度とそれ以外の成年者保護制度の棲み分けがどのようになされているかを示す。

検討対象の成年後見制度以外の制度として、オーストリアの「患者代弁人制度」を選択する。これまで、オーストリア法の研究を行う中で、成年後見制度（代弁人制度）⁽⁴⁾以外の成年者保護制度として、民法に規定されている「近親者代理権」および「高齢配慮代理権制度」についても検討し、成年後見制度を回避する一定の効果を有するとの結論を出してきた⁽⁵⁾。本稿では、これに加えて同国の民法以外の成年者保護制度を検討することによって、成年後見制度以外の制度がどのように機能しているのか、その実体を明らかにするとともに、成年者保護制度の多様化が、本人の必要性に合わせた保護の実現に資する可能性を示すことを目的とする。

措置入院法に規定されている患者代弁人制度の目的は、措置入院した者の保護であり、患者代弁人とは、精神病院または精神科に本人が措置入院した場合に、患者を保護するために患者に対して自動的に

付与される法定代理人である。患者代弁人の任命により患者の行為能力は制限されない。本稿では、患者代弁人の任務範囲を明らかにすることによって、また、判例を分析し、患者代弁人が付与されていても成年後見人の任命が必要となるのはどのような場合かを探ることによって、上記課題に対して検討を行う。

3 本稿の構成

本稿においては、まず、措置入院法制定時に想定された患者代弁人の役割を明らかにする（第1節）。次に、2010年に実施された改正法の内容と患者代弁人の任務に関する重要条文を示し、任命が患者の行為能力を左右しない点を明らかにする（第2節）。その後、患者代弁人の具体的な任務内容を条文および判例から検討し、どこから成年後見制度が必要となるか、その境界を明らかにする（第3節）。最後に、措置入院終了後の患者代弁人の任務を判例から示し（第4節）、患者代弁人の全体的な任務内容を示す。

第1節 措置入院法成立時における患者代弁人の役割

1 措置入院法成立までの経緯

オーストリアの措置入院法（Unterbringungs-gesetz⁽⁶⁾）は、精神病罹患者が精神病院または病院の精神科で受ける自由制限に関する規定を置いている。このことは、同法2条で次のように規定されている。

【措置入院法2条】

「当該連邦法の規定は、人が閉鎖的領域に収容されているか、またはそれ以外にその自由を制限されている精神病院または精神科に適用する。」

措置入院法の施行は1991年6月1日である。オーストリアには、18世紀末には精神病者の自由剥奪措置に関する法律が存在した。その後、行為能力剥奪宣告令（Entmündigungsordnung⁽⁷⁾ 1916年施行）と病院法（Krankenanstaltengesetz⁽⁸⁾、1957年施行）が患者の収容について規定していた。これらの法は、収容要件が十分に規定されていない、裁判所のコントロールが不十分である、閉鎖病棟の患者の人格権が十分に保護されていないという理由から、時代遅れの法律と見なされるようになった⁽⁹⁾。

この当時の法律は「収容法」と呼ばれていたが、

収容法に代わり病院で精神病患者の権利を保障する連邦法が必要となった。この法律により、閉鎖病棟の精神病患者の人格権を保護することが目指された。この目的のもとで、新法となる措置入院法においては、収容要件が厳格に規定された。ここでは、収容は、患者が他の方法で医師の治療または医学的世話を十分に受けられない場合に初めて考えなければならないとされた⁽¹⁰⁾。措置入院中の効果的なコントロールが設けられ、収容病棟における自由制限には、明確な要件が設けられた。また、閉鎖的空間における精神病患者を特別に保護・援助する者として、患者代弁人 (Patientenanwalt⁽¹¹⁾) の存在が考案された。

2 立法段階における患者代弁人

閉鎖的空間で患者を保護・援助する者として患者代弁人を任命するという患者代弁人制度の創設は、措置入院法制定の中で中心的意義を有していた⁽¹²⁾。立法段階では、患者代弁人は、強制的に閉鎖的空間に収容された者に対して質の高い援助を保障する者として考案された。この際、迅速性を確保するために患者代弁人の任命に特別な手続きを行わないことが重要とされた⁽¹³⁾。このため、患者代弁人は、措置入院法の条文において「裁判所の責任者 (Vorsteher des Gerichtes)」と表記される裁判官から前もって任命されることとなった。また、立法段階において、患者代弁人が任命されても、患者の行為能力は制限されないことが明確に示された⁽¹⁴⁾。

患者代弁人制度の実施は、代弁人協会に委託された。代弁人協会は、代弁人法 (1984年7月1日施行) に合わせて設立された、代弁人 (成年後見人) を育成・供給するための民間の組織であるが、患者代弁人制度の任務も同協会の任務として組み込まれた。1981年以降、代弁人協会は、患者代弁人制度に関するモデル・プロジェクトを実施し、ルートビヒ・ボルツマン研究所によって学問的分析を受けてきた。このモデル・プロジェクトは、最初に4人の患者代弁人が2件の病院で活動することから始まった。その後、1986年までに、選択された地域において、措置入院された約2000人の患者が、患者代弁人とコンタクトを取り、必要に応じて代理された⁽¹⁵⁾。プロジェクトでは、簡便かつ正当な代理により、患者の保護が確実に実現された。この経験から、代弁人協会が患者代弁人制度を実施することが、法

の目的に適うと考えられるに至った。

3 立法段階における患者代弁人の代理権の範囲

措置入院法の革新的な点は、措置入院したすべての患者が、裁判所と病院における手続きにおいて自らの権利を行使するために代理人を有する点にあった⁽¹⁶⁾。この点を前提として、立法段階では次の2点が目標として設定された。第1点は、患者に可能な限り早く代理人を付与することである。これには、閉鎖的空間に収容される際に、患者が初期の段階で援助を必要とする経験が反映されている。第2点は、代理人が「患者代弁人」として必要な訓練を受けており、病院との関係を構築でき、精神病患者とのかかわりを習得している点である。患者代弁人制度は、これらの目標の実現を担うことになった。

患者に可能な限り早く代理人を付与するために、患者と代理人の代理関係を自動的に法律で成立させることが必要と考えられた。このため、病院ごとに、病院の規模に応じてあらかじめ1人または複数の患者代弁人を任命することが提案された⁽¹⁷⁾。

草案の段階において、閉鎖病棟への患者の収容が開始されると、患者と患者代弁人の間に、法律によって自動的に代理関係が生じることが規定された。患者が法定代理人 (両親や成年後見人) を有しているかどうかは、当該代理関係の発生に影響を与えない。患者代弁人の代理権の範囲は、閉鎖病棟の滞在に関する手続代理および患者の利益制限に際しての代理であった。草案11条4項に「特に」と記載されていることから、患者代弁人は、草案の21条から24条に規定されている以外の利益侵害 (たとえば、適切な治療の場合) においても、患者の利益を保護しなければならないことが明らかにされた⁽¹⁸⁾。

患者代弁人は、具体的には医学的な責任者に不服申立てを行う。この際、患者の行為能力は制限されないため、収容と同時に患者代弁人が付与されても、患者は有効に法律行為を行うことができる。患者が患者代弁人代理権を消滅させるのは、他の適切な代理人に代理権を付与できる場合に限定された。

4 施行時における患者代弁人制度

このような経緯を経て、患者代弁人制度は、措置入院法の中核をなす制度として導入された。患者代弁人制度の目的は、本人の保護である⁽¹⁹⁾。従来の成

年後見制度である代弁人制度との差異は、患者の行為能力が制限されないこと、患者代弁人の病院からの独立が確保されたことであった。

患者代弁人の任命は、施設を管轄する地区裁判所の責任者に義務付けられた。「地区裁判所の責任者」とは、地区裁判所の責任者である裁判官である²⁰⁾。裁判所は、収容された患者のために、代弁人協会から推薦された者の中から、事前に病院ごとに1人または必要に応じて複数の患者代弁人を任命した（措置入院法旧13条2項）。患者代弁人は、病院の潜在的患者のために配属された。

裁判官は、患者代弁人を選任する際に、代弁人協会によって推薦されている者から任命しなげらなかつた（措置入院法旧13条1項）。この点は、協会が推薦した者以外から任命可能である代弁人制度と異なる。その代わりに、代弁人制度にある排除事由（一般民法典280条²¹⁾）は存在しない。また、協会から推薦された患者代弁人の数が不十分である場合にのみ、他の者を任命することが許された（措置入院法43条）。施行時から、協会は、患者代弁人の「質」を左右する重要な役割を担っていたといえる。

第2節 2010年の改正

1 改正の必要

1991年施行の措置入院法では、患者代弁人として自然人のみが想定されていた。この点、2010年の改正により変更が生じた。

措置入院法は、1991年の施行から、ほぼ改正なく施行されていた。しかし、約20年の間に起きた変化により、改正の必要性が生じた。改正に影響を与えた事実的变化として、精神病院の分散があった。措置入院のためには医師2人による診断書が必要であった。しかし、20年のうちに、大規模な精神病院の数が減少し、精神科は一般的な大病院の一部として組み込まれていったため、措置入院に必要な「2人の精神科の医師による証明書」（措置入院法旧10条）という要件が満たされず、措置入院の実施が困難となっていた。一方で、法的には、ホーム滞在法（Heimaufenthaltgesetz²²⁾、2005年7月1日施行）が大きな影響を与えた。同法は措置入院法に依拠して制定され、高齢者施設、介護施設、障害者施設等における自由制限に関する規定を有していた。措置入院法は精神病院および精神科のみ適用さ

れるが、ホーム滞在法の制定により、高齢者施設、介護施設、障害者施設における自由制限に関して法整備がなされ、法の欠缺が埋められた。

2 改正の重要な点

措置入院法は、大きな問題を抱えていたわけではなかった。措置入院法施行から15年が経過した2006年に、司法省で措置入院法に関する催しが開催された。研究者、医師、患者代弁人（成年後見人）、親族、裁判官が集まり、これまでの経験を発表した。ここでは、措置入院法はおおむね良好に機能しているとの認識が共有された。批判点として、2人の医師による診断書の必要性、代弁人法などの他の法律との統一性を図る努力が行われてこなかった点が挙げられた²³⁾。その結果を踏まえて、司法省は、関係者を集めて改正へ向けた議論を開始した。

措置入院が施行された時点では、措置入院の大半は大規模な精神病院で行われていた。患者の数が多かったため、病院には2人以上の精神科医が夜間、週末も常駐していた。その後、精神病院の分散化が進み、大病院と連携した小規模の精神病院の開業が相次いだ。この傾向は、基本的に歓迎された。患者は、このような状況の下で、住みなれた環境を離れずに、慣れ親しんだ環境で援助を受けることが可能である。また、大規模な精神病院への入院は、本人に対する「烙印」的意味合いが強かった。精神病院の小規模化により、患者は自由意思によって入院し、治療を受けるようになり、措置入院の期間が短縮し、措置入院の数も減少していった²⁴⁾。

一方で、2人の医師による診断書（措置入院法旧10条）の入手は、非常に困難になった。1年間に数件の措置入院のための精神科医の常駐は負担が大きく、要件の実現が不可能になっていた。判例は「遅滞なく」（措置入院法旧10条）という文言を緩やかに解釈してきたが、同解釈が文言に合致するかどうか疑問視されていた。このため、2人目の医師による調査は、最初の診断医が要請した場合にのみ実施されなければならない、との提案がなされた²⁵⁾。

患者代弁人制度は、高い評価を受けた。一方で、ホーム滞在法と代弁人法では、すでに近年の改正により、法人である代弁人協会が法定代理人として裁判所から任命されていた。これらの法と統一を図ること、より柔軟性をもつ実施を実現することを目的として、今回の改正で患者の法定代理人として任命

されるのは個人ではなく代弁人協会となった。患者は、立地により管轄を有する代弁人協会によって代理され、協会は任務を職員に委託し、この職員が患者代弁人と呼ばれる。もっとも、実務において、同改正はこれまでの状況に変化をもたらさなかった²⁶⁾。これまでも、患者代弁人が病気や休暇を理由に任務の遂行が困難であれば、他の者による代理が通常行われていたからである。法定代理人となる協会は、職員に対して代理の行使を委託し、職員が患者代弁人と呼ばれる（措置入院法 13 条）。

3 改正条文

本改正により、専門用語も変更された。「施設 (Anstalt)」は否定的な意味を有するとして、削除された。その代わりに、「精神科 ((psychiatrische Abteilung)」という語が導入された。新旧の 13 条の条文は、次の通りである。

【措置入院法 13 条 (1991 年施行)】

「(1)地区裁判所の責任者は、患者のために、適切な協会によって推薦された者の中から施設に対して、あらかじめ、1 人の、必要に応じて複数の患者代弁人を任命しなければならない。複数の患者代弁人が任命される場合には、患者に対する担当を一般的に定めなければならない。

(2)責任者は、任命を、患者代弁人、患者代弁人を任命した協会、施設の医学上の責任者および州政府の役所に周知し、裁判所の掲示版に掲示することによって告知しなければならない。」

【措置入院法 13 条 (2010 年施行)】

「(1)患者は、以下の規定に応じて、精神科の立地に応じて所在地から患者代弁人の推薦に対し管轄を有する、協会代弁人法 1 条の意味における協会（以下、協会とする。）によって代理される。協会は、病院の医学的責任者および管轄を有する地区裁判所の責任者に対し、事前に協会によって訓練を受け、措置入院事項に関して研修された、十分な数の患者代弁人を書面によって推薦しなければならない。これらの患者代弁人には、協会の代理権の行使が認められる。

(2)地区裁判所の責任者は、勅令データにおいて、すべての患者代弁人の名前および事務所の住所を公表しなければならない。協会が患者代弁人の推薦を撤回する場合には、地区裁判所の責任者は、公表を訂正しなければならない。

(3)連邦法の意味における患者代弁人は、協会によって病院の医療上の責任者に対して、患者代弁人として書面により推薦され、および 43 条に基づき任命された者である。

(4)協会への送達、伝達および通知は、その都度事務所の住所として公表されている送達先へ送達される。」

本改正により、14 条は、協会が法定代理人となることを示す条文となった。新旧の 14 条は次の通りである。

【措置入院法 14 条 (1991 年施行)】

「(1)患者代弁人は、要請なしに措置入院した患者の収容により、法律により、当該連邦法に定められている裁判上の手続きおよび、とりわけ 33 条から 39 条に規定されている権利の行使について患者の代理人となる。

(2)精神科の責任者は、だれが患者の患者代弁人かに関して患者が情報を得ること、そして患者が患者代弁人と対話することができるよう配慮しなければならない。この情報は、患者の要請があれば、患者の親族にも与えられる。

(3)要請により措置入院した患者も、その要請に基づき、患者代弁人と対話する可能性が与えられる。患者代弁人が措置入院後に、要請の有効性に疑念を呈する場合には、患者代弁人は、これを精神科責任者に伝えなければならない。患者の同意によって、患者代弁人は、33 条から 39 条に規定されている権利の行使の際に患者を代理する。1 項 2 文を準用する。」

【措置入院法 14 条 (2010 年施行)】

「(1)協会は、要請なしに措置入院を受けた患者の受入れとともに、本法に規定されている裁判手続きのため、かつとりわけ 33 条から 39 条までに規定されている権利の行使のために、法律により、その代理人となる。

(2)精神科の責任者は、だれが患者代弁人なのか、および患者が患者代弁人と対話できることについて、患者が情報を得るよう配慮しなければならない。情報は、患者の要求に基づき、患者の親族にも伝えられる。

(3)要請に基づき措置入院した患者にも、その求めに応じて、患者代弁人と対話する可能性が与えられるべきである。患者代弁人が措置入院後に要請の有効性に疑念を抱く場合には、患者代弁人は、精神科

責任者に対してこれを伝えなければならない。患者の同意とともに、患者代弁人は、33条から39条において規定されている権利の行使の際に、協会の名前で患者を代理する。1項2文を準用する。」

旧15条2項は、患者代弁人の守秘義務を規定していたが、協会代弁人法6条により不要となったため、同項は削除された。その代わりに、15条2項には新たに患者代弁人の助言義務が規定され、患者代弁人は、代理だけでなく助言する任務を有することになった。患者代弁人は、患者、患者の法定代理人、任意代理人または親族が望む場合には親族に、一般的に必要な情報を提供しなければならない。この情報提供により、患者は、措置入院または精神科における入院の本質的内容を知ることができる。親族に与えられる情報は、協会代弁人法6条に基づき、一般的な情報に限られており、具体的な患者の情報が伝えられることはない。

【措置入院法15条（1991年施行）】

「(1)患者代弁人は、患者に対して、意図されている代理行為およびその他の重要な事務または措置を教示しなければならず、これが患者の福祉にとって有害でなく、患者代弁人に対して酷でない限りにおいて、患者の希望に沿わなければならない。

(2)守秘が患者の利益に必要であり、患者自身に情報義務が課されない限りにおいて、患者代弁人は、裁判所以外のすべての者に対して、その活動を実施する中で関知したことについて守秘するよう義務付けられている。守秘義務違反は、禁止されている公表（刑法301条）と同様に処罰される。」

【措置入院法15条（2010年施行）】

「(1)患者代弁人は、患者に対して、予定されている代理行為およびその他の重要な事務または措置について教示しなければならず、これが患者の福祉に明らかに害をなさず、患者代弁人にとって酷でない限り、患者の希望に沿わなければならない。

(2)患者代弁人は、精神科に収容された患者およびその代理人と親族に対し、これらの者のその都度の求めに応じ、措置入院または精神科における滞在に関する必要な一般的情報を伝えなければならない。」

4 協会代理

措置入院法施行時（1991年）には、患者代弁人は地区裁判所の裁判官によって、具体的な病院の患者の集団に対して任命されていた。2010年の改正

により、患者は協会によって代理されることになり（措置入院法13条）、これは「協会代理」と呼ばれるようになった。協会は、自然人を代理人として推薦する。ここには、法人による後見を促進しようとする考えがあるとされる²⁷⁾。2010年の改正以後、患者の法定代理人は協会となるが、実際に協会は引き続き自然人に任務を委託する。この協会が委託する自然人が患者代弁人と呼ばれる（措置入院法13条3項）。

協会代理を実施するには、まず、協会は「代弁人協会」として司法省から認可されなければならない（協会代弁人法1条）。認可されると、協会は措置入院法14条により、患者に対して代理権を有する。また、協会は十分な数の代理人を推薦しなければならない。推薦は、書面によって病院と裁判所の責任者に対してなされ、常に具体的な病院が対象となる。この推薦は確定的であり、患者代弁人は実質的に患者の代理人として機能する。このため、2010年の改正により、裁判所は患者代弁人の任命に関与することはなく、患者代弁人制度の質を確保する者は、協会と協会を監督する司法省となる。

患者代弁人は、定期的に病院に常駐し、職員と継続的なコンタクトを維持する。法は推薦すべき患者代弁人の数を規定しておらず、施設の規模と患者数によって決定する。必要であれば、措置入院法43条²⁸⁾により、他の適切な者が裁判所から任命される。協会は、原則として、患者が自らの意思に反して措置入院する場合に代理人となる（措置入院法14条1項）。それ以外にも、通常の入院から措置入院に切り替えられた場合²⁹⁾や、希望して措置入院した患者が同意する場合には、患者代弁人は代理権を行使する（措置入院法14条3項）。

協会は、患者代弁人の推薦を重大な理由を挙げて撤回できる（協会代弁人法3条3項）。推薦の撤回により、患者代弁人は協会の名で代理行為をできなくなる。協会は、この場合には、必ず新たな者を推薦しなければならないとされる³⁰⁾。撤回に関しても、裁判所ではなく、協会が判断を行う。終了規定に関しては、明確に規定しているのは、措置入院法16条³¹⁾のみである。患者本人が代理人として弁護士または公証人を選任し、そのことを裁判所に報告する場合には、協会の代理権は自動的に消滅する。その他にも、措置入院法14条に基づき、措置入院の終了、申請により措置入院した者の代理に関する同意

の撤回、患者代弁人の解任または死亡、患者の死亡により、代理権が消滅すると考えられている³²⁾。

5 患者代弁人の任命が患者の行為能力と他の代理人に与える影響

措置入院が実施されると、自動的に協会による代理が開始される。代理の開始によって、本人の行為能力は制限されず、患者は有効に法律行為を行うことができる。また、患者代弁人以外の代理人の代理権も影響を受けることはない。この点は、次の判例からも明らかである。

(1) 最高裁 1991 年 7 月 25 日判決³³⁾—判例①

【事案の概要】

テレジア・P は、地区裁判所の決定により、1978 年 1 月 30 日に、精神病を理由に行為能力を完全に剥奪されて、1986 年 9 月 1 日からウィーンのホテルに居住していた。1991 年 2 月 15 日に、第 1 審は、P の精神病院への収容を同年 8 月 15 日まで許容する旨の決定を出した。P には認知症による脳の萎縮が見受けられた。P には、自らの病気を認識する能力、批判する能力、現実に適応する能力が欠けていた。自らの世話および栄養摂取に困難をきたしていたため、著しい自傷の危険が生じていた。第 2 審は、手続きが非公開であったために無効であるとして、原審を破棄差戻しとした。これに対し、本人の代弁人が上告した。

【判旨】

「あらかじめ言っておかなければならないことは、患者の代理人としての患者代弁人の地位によって、代弁人等の他の代理人の代理権が排除されないということである（措置入院法 14 条 1 項）。」

事件の本筋とは離れるが、最高裁はこのように述べて、患者代弁人の代理権が代弁人の代理権に影響を与えないことを明言した。なお、最高裁は、調査の結果、本人の収容は正当であるとして、第 1 審の判決を支持した。

(2) 最高裁 1999 年 5 月 20 日判決³⁴⁾—判例②

【事案の概要】

第 1 審は、1998 年 12 月 23 日から同月 29 日までグラーツの精神病院において実施されたアンドレアス・R の措置入院について関知した。第 1 審は、1999 年 1 月 4 日に、病院において患者代弁人と鑑

定人の面前で、R の聴取を実施した。そして、1999 年 3 月 23 日までの閉鎖病棟における R の措置入院を許容する旨の決定を出した。

第 2 審において、患者代弁人は、本人が精神病に罹患しているかどうかを明らかにするため、鑑定を申請した。その際、患者代弁人は、2 人目の鑑定人を要求したが認められなかった。第 2 審において、R には脳障害が原因で精神障害があると判断された。

【判旨】破棄差戻し

「措置入院法 22 条 1 項によれば、患者またはその代理人の要求に基づいて、2 人目の鑑定人が招へいされるべきである。このため、第 2 審は、2 人目の鑑定人を招へいするという患者代弁人の申請に対応すべきであった。2 人目の鑑定人を招へいしなかったため、原審は取り消され、新たな判断が要求される。

本件では、口頭手続きに本人の法定代理人が招集されるよう配慮が必要となる。措置入院法 14 条 1 項によれば、法律により生じる患者代弁人と患者の間の代理関係によって他の代理人の代理権は制限されない。とりわけ、措置入院法 22 条 2 項に基づき、患者の代理人は、口頭審理に招集されるべきである。法律から、招集されるのは患者代弁人ののみということは導かれぬ。むしろ、任意の代理人、とりわけ本人の法定代理人が考慮される。」

本件においても、最高裁は、患者代弁人の任命により他の代理人の代理権が制限されないことを明らかにしている。

第 3 節 患者代弁人の代理権の範囲

患者代弁人が自らの要請なしに措置入院した場合に、患者代弁人の任務は措置入院法 14 条に基づき、原則的に次の 3 点となる。

- ①措置入院手続きの代理
- ②措置入院法 33 条から 39 条までの権利行使
- ③その他の権利行使

ここでは、患者代弁人の任務を、判例を中心に検討する。

1 措置入院手続きの代理

裁判所における措置入院手続きの代理は、措置入院法 18 条から 38 条 a に規定されている。同手続きは、措置入院が本人側の要請なしに実施される場合にのみ行われる。患者代弁人は、手続きに関して、

委託、不服申立、聴取、送達等の手続きを代理する。患者は能力を制限されないので、自らこれらの手続きを行うこともできる³⁵⁾。患者代弁人の不服申立てに関しては、原則的に患者の名前で行わなければならないという判例が存在する。

(1) 最高裁2008年5月8日判決³⁶⁾—判例③

【事案の概要】

患者(1983年生)は、2004年4月17日から24日まで、精神科の閉鎖病棟に措置入院した。その際、患者には、精神病が原因で、自傷他害の行動が見受けられた。閉鎖病棟に収容されても、患者の精神状態に変化は見られなかった。

2004年4月24日に、患者は閉鎖病棟において、機械の故障により約60度の熱湯が入った浴槽に故意で転倒し、介護職員によって発見された。患者は体の広範囲にやけどを負い、その治療のために、24日の14時から22時まで身体の拘束を受けた。その後、患者は患者代弁人に代理されて、同拘束を伴った治療が許容されないものとして審査請求をした。

第1審は、同治療は妥当であると判示した。治療は、その後の重度な健康障害のために緊急に実施されたのであれば、患者の同意および法定代理人の同意または裁判所の許可が必要とならないとして、治療の許可は不要と判断したのである。第2審も、治療は妥当であるとした。これに対して、患者代弁人が上告した。

【判旨】請求棄却

「患者代弁人の名前で行われた上告は、却下される。患者代弁人によって代理された患者による上告は許可されるが、請求は棄却される。(…)

確定された事実によれば、患者には、やけどの治療の時点において、治療に関する認識能力および判断能力が欠けていた。第2審によれば、成年である患者には代弁人が任命されていなかった。(…)

患者代弁人の名前でなされた不服申立てについては、次のように考える。措置入院法14条1項に従い、患者代弁人は、要請なしに措置入院した患者の収容に伴い、法律によって、措置入院手続きの代理および33条から39条に規定されている権利行使のための代理人となる。この際、個々のケースにおいて、だれが患者代弁人であるかは、措置入院法13条1項に従い、管轄を有する地区裁判所の責任

者の任命によって定められる。患者代弁人は、措置入院法に規定された任務範囲に関して法律により規定されている患者の代理人である。このため、その不服申立ては、常に患者代弁人によって代理されている者の不服申立てとしかなりえない。患者代弁人が、患者の意思と無関係に不服申立てを行う権利があったとしても、患者代弁人が明確に自己の名前において不服申立てを行った場合には、この不服申立ては却下される。」

本件では、患者代弁人が明確に自己の名前で不服申立てを行うことができないと判示された。

(2) 最高裁2009年2月23日判決³⁷⁾—判例④

【事案の概要】

患者は、2008年9月8日から同年10月7日まで病院の精神科に措置入院していた。措置入院は、措置入院法3条1項に基づいて、他害を理由に実施された。第1審は、6週間の措置入院を許可した。これに対して、患者代弁人は不服申立てをした。第2審は、患者代弁人の不服申立てを棄却した。その後、患者代弁人は、患者の名前で再び第2審に対して不服申立てをしたが、却下された。これに対して、患者が上告をした。

【判旨】破棄差戻し

「上告は許可され、請求も認められる。

措置入院法14条1項によれば、患者代弁人は、要請なしに措置入院した患者の収容とともに、法律により代理人となり、とりわけ同33条から39条に規定されている権利行使のための代理人となる。措置入院法28条に基づき、患者と患者の代理人は、措置入院を許可した決定に対して、通達から14日以内に不服申立てができる。したがって、立法者は、代弁人法と比較すると、患者は原則的に独立して訴訟能力を有することを明確にしている。患者の行為能力および訴訟能力は、患者代弁人の代理権によって制限されない。立法資料も、患者は、患者代弁人の任命によってその行為能力を侵害されず、患者代弁人以外の患者の代理人は、その代理権を侵害されないことを明確に示している。(…)

最高裁の判例によれば、患者代弁人の不服申立ては、常に、患者代弁人によって代理されている者の不服申立てになりうるにすぎない。たとえ、不服申立ての実施が患者の意思と関係ない場合でも、このことは、法律の明確な規定に基づいて、患者代弁人

に関係なく、患者が自ら措置入院法の事務を行うことができることに何ら変更を加えない。』

本件においても、患者代弁人の名前でされた不服申立ては、患者の不服申立てとなることが示されている。

(3) 最高裁 1999 年 2 月 9 日判決³⁸—判例⑤

本件は、患者代弁人が患者の集団に対して不服申立てに関する代理権を行使することは不可能であることを判示した事例である。

【事案の概要】

代弁人協会に所属する患者代弁人は、1998 年 11 月 25 日に、青少年の措置入院手続きに関して不服申立てをした。措置入院手続きの当事者である P のために、病院の扉を 1 週間以上閉鎖しておく必要が生じていた。その際、病院職員がドアの前に座っており、他の青少年は、希望すれば扉を開けてもらっていた。P の第 1 回聴取後、医師の指示により 1998 年 11 月 16 日に扉が閉鎖され、その結果として、当該病院は閉鎖病棟となった。このため、入院している P 以外の青少年は、「要請なしに措置入院した者」となり、この限りにおいて、適切な説明および専門医の証明が存在せず、措置入院の要件が満たされていないと主張された。

第 1 審は、病院の扉が常にしまっているために、患者が措置入院させられているかどうかを調査することは、措置入院法とは関係ないとして申請を却下した。第 1 審は、裁判所は、単に特定の人および状況に関する個々のケースを具体的に調査するのみであり、また 1 人の患者の収容および治療に関して、措置入院の意味において、基本権が保護されているかどうか、そのような措置が許容されるかどうかを調査するにすぎないとした。本件では、措置入院法の意味において、特定かつ具体的な法的保護に欠けるとされた。

第 2 審においても、患者が個人として特定されていないことを理由に、患者代弁人の請求は棄却された。その際、患者の代理権を行使するためには、措置入院している患者の名前を列挙したうえでの代理権行使が必要不可欠であると判示された。

【判旨】 上告棄却

「上告は認められない。(…) 最高裁がすでに先の判例で述べているように、『誰か』という人的集団に権利能力および当事者能力が認められないという

点は、本件における集団にも適用される。このため、数も個人もまったく特定できない『現存の青少年』という集団は、訴訟当事者として認められない。(…) 14 条 2 項、15 条および 16 条においても、措置入院法は、個人的な『患者』のみを規定しており、同法 19 条も、裁判所は、措置入院を関知してから 4 日以内に、『患者』の個人的印象（つまり、具体的に措置を受ける者に関してであり、抽象的な患者の集団に関する措置に関してではなく）を得なければならないと規定している。措置入院法 26 条 1 項 2 文によれば、(措置入院に関する) 決定は、口頭審理において『患者の現在に関して』言い渡され、理由づけされ、説明されなければならない。さらに、措置入院法 17 条における精神科責任者による裁判所への周知に関する命令および同法 18 条に関連する手続きの対象 (患者の措置入院に関する許可) も、立法者によって、明確かつ意識的に個人に関係するものとして理解されている。これらのことから、特定できない患者の集団ではなく、その都度把握できる患者が、手続当事者として認められる。」

本件においては、患者代弁人の代理行為は個々の患者にのみ及び、数および個人が不特定な患者の集団には及ばないことが判示された。

2 措置入院法 33 条から 39 条に基づく患者代弁人の権利

患者代弁人は、措置入院法 33 条から 39 条に基づく権利を行使する。ここでは、患者に対して行使可能な制限が複数規定されており、患者代弁人は、原則的にこれらの制限に対して不服申立てを行う。ここで規定されている制限は、動く自由の制限 (33 条³⁹)、外界とのコンタクトをとることの制限 (34 条⁴⁰)、私服の着用、私物の使用等に関する制限 (34 条 a⁴¹) である。また、医師による治療の実施要件 (35 条から 37 条⁴²)、自由制限および治療の許容性を審査する手続き (38 条⁴³、38 条 a⁴⁴)、カルテの閲覧に関する権利 (39 条⁴⁵) についても規定されている。

患者代弁人は、原則的には制限の許容性に対して審査を請求する。この請求対象としては、一室の部屋の中で動く自由を制限に関する許容性、(33 条 3 項)、訪問者の受入れまたは電話連絡の制限に関する許容性 (34 条 2 項)、私服および私物の使用等の制限に関する許容性 (34 条 a 第 2 項)、治療の許容

性（36条3項）がある。また、患者代弁人は、医学的治療が特別な場合にその手続き（38条、38条a）に関与する。さらに、治療に関して、患者代弁人は、カルテの閲覧ができ（39条）、医師による治療の理由および治療の意味の説明を受ける（35条2項）。

権利行使以外に、患者代弁人は、措置入院法15条1項が規定しているとおり、「他の重要な事務または措置」に関する任務を有する。これは、例えば、本人への情報提供および助言、施設との本人の間に問題が生じた場合の仲介である。

3 その他の権利行使

患者代弁人は、本人の要請によらない措置入院において、措置入院法33条から39条に規定されている権利を行使できる。条文上「とりわけ」これらの権限を行使することができることとされていることから（措置入院法14条）、患者代弁人の権利はこれに制限されない⁴⁶⁾。しかし、代弁人の代理権と線引きするためにも、患者代弁人の代理権は措置入院と直接関係ある事項に制限されるべきと考えられている⁴⁷⁾。次からは、患者代弁人の代理権に関する判例を検討し、代理権の範囲を明らかにする。

(1) 最高裁2011年6月29日判決⁴⁸⁾—判例⑥

【事案の概要】

2003年1月に、本人に対して財産上の事務、役所、官庁および裁判所における代理という任務範囲で、その兄弟が代弁人に任命された。2008年6月に、代弁人の任務範囲は、医学上の治療に拡張された。2009年1月16日に、代弁人は、裁判所に対して、薬の投与に関する許可を申請した。本人は、精神科の閉鎖病棟に入院中で危険な状態にあり、措置入院は同年1月29日まで継続された。

本人は、インスブルック空港で乗客に暴行し、閉鎖病棟に入院していた。措置入院は、当初、同月5日までの予定だったが、本人の状態が改善せず、健康状態は悪化した。治療医は攻撃性を抑える薬を提案し、代弁人はこれに同意して、2011年11月2日に治療に対する許可を裁判所に求めた。

第1審は、治療は2年間許容されるとした。これに対して、協会は本人の代理人として措置入院法13条に基づき不服申立てを行った。措置入院法36条2項に基づき、本人に認識能力がない場合の「特

別」な治療（措置入院法36条）には、代弁人の書面による同意が必要となるとして、第2審は、協会は代弁人制度内の不服申立てを行うことはできないと申請を却下した。これに対して、協会が上告した。

【判旨】破棄差戻し

「患者が認識能力および判断能力を有している場合には、患者はその意思に反して治療されてはならない。通常、重大な身体の完全性への侵害または後遺症の残る身体の完全性への侵害を伴う治療は、患者本人の署名による同意によってのみ実施される（措置入院法36条1項）。患者に認識能力および判断能力がなければ、患者に治療同意が任務範囲に含まれる代弁人が任命されていれば、代弁人の意思に反して患者は治療されてはならない。特別な治療は、患者は代弁人の署名による同意によってのみ受けることになる（措置入院法36条2項）。（…）」

最高裁は、判決（90bA284/99a）において、本人が要請なしに措置入院した際に、患者代弁人（いまや協会）は、代理権は33条から39条までの権利行使に制限されず、他の規定により（たとえば基本権）、患者の他の主体的権利も包括すると判示した。しかし、患者代弁人（協会）の代理権は、措置入院と直接かつ典型的関係を有する権利の行使に制限される。このため、患者代弁人の代理権は、措置入院とまったく関係のない、例えば、賃貸に関する事務、住居に関する事務、労働に関する事務に関する代理権のような、措置入院と直接関係のない事務には及ばない。患者代弁人（協会）は、措置入院法に規定されている範囲について、法律により患者の代理人となる。たとえ、不服申立てという患者の権利が患者の意思とは無関係であったとしても、患者代弁人の不服申立ては、常に、患者代弁人によって代理されている者の不服申立てでしかありえない。患者または患者の代理人の申請により、裁判所は、事後的に、措置入院、動く自由の制限、外界との交流の制限、その他の権利制限および医師による治療の許容性を判断する。裁判所の判断以前に、措置入院が措置入院法20条に基づいて終了するか、患者に対する制限または治療がすでに終了した場合には（措置入院法38条）、不服申立ての利益は、これらの終了後も存続する。

協会の代理権は、措置入院法14条1項に基づいて、措置入院手続きにおける患者の代理および、とりわけ同法33条から39条に規定されている権利

行使に及ぶ。『とりわけ』という文言によって、協会の代理権がこれらの規定に定められている権利以外にも及ぶことが明確にされている。

措置入院において実施されている治療は代弁人の同意が関係する限り、措置入院と直接的かつ典型的な関係を有している。法律は、協会の活動範囲を特定の手続きに制限していないから、協会の代理権は、協会が措置入院法 14 条に基づいて『その他の権利』を行使する代弁人制度内の手続きにも及ぶ。

第 1 審が医学的治療を許可したとしても、治療は代弁人の同意によって許可される。つまり、裁判所には、自ら治療を命じる権限はない。この手続きにおいて、協会は代理権を有し、このために本人の名前で不服申立てをすることが認められる。第 2 審は、協会の不服申立てに関して判断しなければならない。」

本件では、措置入院に直接関係がある事項であることを理由に、代弁人が行う措置入院中の患者の治療同意に対して、患者代弁人が不服申立てを行うことが認められた。同時に、措置入院法 14 条の「とりわけ」という文言により患者代弁人の任務が拡張される可能性を示しつつも、代理権は措置入院と直接関係を有する事項に限定されることが示された。これにより、住居や労働に関する事務について、患者代弁人は代理権を有さず、必要であれば代弁人の任命が必要となることが明らかとなった。

本判決には、肯定的な判例評釈が存在する⁴⁹⁾。ここでは、代弁人の同意に対する許可が問題となっている限り、協会が不服申立てに関する代理権を有している点は疑いなく同意できると述べられている。

(2) 最高裁 1999 年 12 月 1 日判決⁵⁰⁾—判例⑦

【事案の概要】

原告は、1997 年 5 月 21 日に被告の病院を退院させられた。当時、原告は妄想癖を伴う精神病に罹患しており、現実を認識して行動できる状態になかった。退院に関する書面は同年 21 日から 27 日に送達されたが、原告は、送達受領時に退院に関して判断できる状態になかった。

【判旨】請求棄却

「本人は、退院の書面受領時に完全に行為無能力であり、退院は無効であるから、原審の判決を支持する。(…)

措置入院法 14 条 1 項に関して、患者代弁人の代

理権は、要請のない措置入院の場合においては、33 条から 39 条までの権利行使に制限されず、その代理権は他の規定によって認められている権利（たとえば基本権）も包括するという解釈が可能である。しかし、患者代弁人の代理権は、措置入院と直接的かつ典型的な関係を有する権利行使に制限されるべきである。このため、患者代弁人の権利行使は、措置入院と直接的な関係を有しない事務には及ばない。例えば、措置入院とまったく関係がない事務である（たとえば、年金訴訟、離婚、賃貸借、住所、労働に関する事務など）である。」

本件でも、14 条は限定的に解釈され、患者代弁人の代理権は、措置入院と直接的かつ典型的に関係を有する権利行使に限定され、年金、離婚、賃貸借、労働に関する事務に代理権は及ばないと判示された。

(3) 行政裁判所 2013 年 6 月 17 日判決⁵¹⁾—判例⑧

【事案の概要】

2010 年 4 月 13 日に、患者代弁人は、同年 3 月 3 日に実施された措置入院に先行する本人の病院への搬送の際に、憲法に保障されている個人の自由が侵害されたとして、官庁に対して、書面により本人の名前で不服申立てを行った。本人には、2008 年 3 月 11 日に代弁人が任命されていた。代弁人の任務範囲は、官庁と裁判所における代理および治療に際しての代理であり、収容に対する不服申立ては任務に含まれていなかった。代弁人と患者代弁人は、患者代弁人が官庁に対して、措置入院法 14 条 1 項に基づいて不服申立てできるとの共通の認識を有しており、代弁人は患者代弁人が不服申立てをすることを了承していた。

官庁は、本人の代理人として不服申立てを行うことに際し、患者代弁人に対して代弁人の署名がなされた書類を提出するよう指示した。患者代弁人は、措置入院法 14 条 1 項に基づき要請なしに措置入院した患者の収容手続きに関して、および措置入院法 33 条から 39 条に規定されている権利行使に際して、自分は患者の代理人になると主張した。患者代弁人は、当該代理権は、特別な任命行為なしに、措置入院により法律によって当然に発生するとの見解を有していた。

これに対し、官庁は、代理権は措置入院の開始によって発生し、それ以前の病院の搬送の時点で生じた自由侵害への不服申立ては、措置入院法に規定さ

れている措置入院の調査に関する裁判所の手続きとしては問題とならないと主張した。本件では、患者代弁人は、病院への搬送時点における自由侵害への不服申立てを行っており、措置入院法に規定されている裁判上の手続きは問題となっていない。このため、病院への搬送時点における不服申立てが、措置入院法33条から39条に基づき認められるかが問題となった。

【判旨】

「本人には一般民法典268条に基づいて代弁人が任命されており、その任務範囲は官庁および裁判所における本人の代理および医学的治療に関する事務の処理であった。本人は2010年3月3日に措置入院をしていた。

争いがあるのは、患者代弁人が措置入院法14条に基づいて、本人の名前で、病院搬送時に関して官庁に不服申立てをする権限を有するかどうかである。

官庁は、患者代弁人の代理権は病院への搬送が終了して初めて法定代理権が発生することを理由に、措置入院法14条により生じる法定代理権が、患者の名前で病院への搬送に対して不服申立てをする権限を包括することを否定した。

前提として、判例によれば、施設への患者の搬送（措置入院法8条）とそれによって生じる医師の診断（措置入院法9条）は、行政によるコントロールがおよび、これに対して、措置入院（同10条）と自由制限の許容性（同18条）は、裁判所が調査を行う。

まず、患者代弁人は、措置入院法14条1項に基づき、患者が病院に収容された時点で、当然に患者の代理人となる。（…）

重要なのは、問題になっている病院への搬送に対する不服申立てが、とりわけ同法33条から39条に規定されている権利の行使に含まれるかどうかである。33条から39条は、措置入院手続きの過程に関する患者の権利を規定しており、これらの権利は裁判上の手続きにより実現可能である。これらの権利には、病院への搬送に関する不服申立ては包括されていない。なぜなら、本件で問題となっている不服申立ては、措置入院の過程における患者の権利にも、裁判上の手続きに関する権利にも該当しないからである。（…）

これ以上のことは、措置入院法の立法資料からも導出されない。患者代弁人は、立法資料の措置入院

法11条4項の文言および立法資料の解説から、同法に規定されている裁判の手続きおよび特に21条から24条に規定されている権利行使のために、病院と裁判所に対して代理人となることが明らかである。『病院と裁判所』に対してという文言および措置入院法14条から、行政裁判所は、立法者が患者代弁人の代理権が官庁に対しても拡張し、または措置入院法の意味における措置入院から離れて認められる権利の代理まで拡張することを望んでいたという見解を有することができない。このため、官庁が措置入院法14条1項に基づいて、法律によって生じる患者代弁人の代理権は、（病院搬送に関する）不服申立てを包括しないとすることは妥当である。」

本件において、裁判所は、患者代弁人は施設搬送時における自由侵害に対して官庁に不服申立てをすることはできないと判示した。判例評釈は、患者代弁人の代理権は、官庁に対する代理権を包括するとして当該判決に反対する。その理由として、患者の法的保護が措置入院と直接的な関係を有し、措置入院のために患者に代理権授与なしに法定代理人が存在する場合には、患者に包括的な法的保護が認められる点が挙げられている。このため、もし判例によって官庁に対する患者代弁人の代理権が認められないのであれば、法律によって患者代弁人の代理権を拡張することが必要であると主張されている⁵²。

第4節 患者代弁人の措置入院が終了した場合

患者代弁人の代理権の範囲を明確にするために、本人の死亡後の代理権の存否および措置入院の終了後における代理権の存否を明らかにする必要がある。本人死亡後の代理権の存否は別稿⁵³にて言及したので、本稿では後者の措置入院の終了後における代理権の存否について検討する。これについては、次の3判例が存在する。

(1) 最高裁2000年1月20日判例⁵⁴—判例⑨

【事案の概要】

患者代弁人は、1998年12月24日に、裁判所に対して、以前精神科に措置入院した5人の患者に、実施された治療の許容性を調査するよう申請した。病院側は、当該治療の際に実施した投薬は検査のために必要であったと主張した。これに対し、患者代弁人は、書面において、投薬には4件においては患

者の了承が、1件においては代弁人の同意が必要であったと主張した。

第1審は、患者代弁人によって主張された患者側の主張を棄却した。理由は、患者が検査の時点において、すでに措置入院の状態になかったことであった。これまで患者の退院後、患者代弁人が介入できるかどうかを判断した裁判例はなく、措置入院終了後に、患者代弁人が不服申立てできるかどうか不明確であった。

患者代弁人は控訴し、第2審においては、措置入院自体の調査も申請した。第2審も、患者側の不服申立てを棄却した。

【判旨】一部却下（措置入院法14条1項の要件を満たさないため）、一部棄却

「Mの措置入院は1998年4月30日に終了しているが、患者代弁人は引き続き代理権を有する。患者代弁人は、第2審において、第1審の棄却とともに、措置入院自体の許容性の調査およびそこで実施された措置の調査を申請した。原審は、当該申立てについて管轄がないとして却下したが、これは妥当である。第2審の審理対象は、病院の検査の枠組みにおける治療の調査に関する第1審の判決であった。しかし、措置入院の許容性に関する調査は、第1審において判断されるべきである。（…）重大な法的問題がないことから、上告は許容されない。」

本件においては、患者代弁人が措置入院終了後においても引き続き代理権を有することが判示された。

さらに、措置入院している者に対する投薬治療の調査に対して、次のように判示された。

「これまでの判例によれば、人権条約3条および13条と関連して、同条約3条に規定されている権利を侵害された者は、措置入院中の措置が終了した後も、治療が正当に実施されたかどうかを確認する法的利益を有する。裁判所の調査権限は、措置入院が許されるかどうか、空間的移動の自由または外界との接触の制限が許されたか、およびどの程度医学的治療が許容されるかどうかのみに限定され、裁判所はすべての措置について調査できるわけではない。（…）」

上告人は、措置入院中の投薬に関する調査も、裁判所のコントロールのもとにあると主張した。この主張は、状況が少なくとも措置入院法36条のケースであると評価される場合にのみ認められる。この点に関して、患者代弁人は何も申述していない。裁

判所は、医師によるすべての治療に関して調査権限を有しているわけではなく、調査権限は措置入院法36条の要件を満たしている治療の調査に限定される。投薬検査は、確かに治療を目的としているが、薬事法（Arzneimittelgesetz（AMG））2条a第1項に述べられた目的のために健康な者に対しても実施されうる。措置入院を受けている者に対する投薬検査が薬事法に基づき許されないとしても、措置入院法36条の枠組みにおける治療が存在しないため、当該検査は措置入院に関して管轄を有する裁判所のコントロールのもとに置かれない。裁判所は、措置入院を受けた患者の認識能力を要件とする単純な治療の要件、または書面による同意の表明を必要とする特別な治療の法的要件のみを調査しなければならない。患者代弁人は、患者の認識能力に関して何も主張しておらず、薬事法の規定違反のみを主張している。患者代弁人は、病院における検査が許されないとして、代弁人の任命の必要性を述べるのみであり、患者の同意が存在しなかったこと、および患者に認識能力が存在しないことは主張しなかった。裁判所は、治療実施前または実施後の認識能力のない患者の治療を許可するかどうかのみを判断しなければならない。薬事法違反という理由により、病院における検査の許容性を判断することは、裁判所の権限には含まれない。このような範囲にまで権限を拡張することは、医師による治療のコントロールに関する裁判所の管轄を明確に列挙するという原則に違反する。医師による権限違反の際には、本人は、上告人の申述と異なり、国家賠償請求という形式において、個人的な法的保護を有する。法的保護が欠けていることから、措置入院裁判所の決定権限を拡張することは必要ない。このため、上告は棄却される。」

本件において、患者代弁人は、措置入院法36条に規定されている治療の要件の存否に関してのみ不服申立てができることが明らかにされた。

(2) 最高裁2009年12月16日判決⁶⁵⁾—判例⑩

【事案の概要】

患者Lは、自傷他害を理由に精神病院に収容された。第1審は、当該措置入院は一時的に許されるとした。患者はその後自らの意思で入院した。病院は、2009年7月21日に、措置入院法32条に基づいて、第1審の裁判所に対して、同日措置入院が終了した旨を伝えた。

同年7月10日に実施された第1聴取に際し、病院の医師は、患者は絶え間なく電話していると述べた。第1聴取の少し前に、両替機が使えず、患者は電話が掛けられない状況にあった。これに関連して、患者代弁人は、外部との接触が制限されたとして不服申立てをした。

第1審は、患者が電話を制限された期間は、面会時間の制限と比較して、法的観点から許容されないものではないとして、患者代弁人の請求を棄却した。第2審も原審の判決を支持した。これに対して、患者代弁人は、措置入院法34条1項に基づき外部と接触を制限することは許容されないとして、上告した。

【判旨】破棄差戻し

「措置入院法34条2項に規定されている患者の権利の解釈に関する最高裁の裁判例は存在しないことから、上告が許される。(…)

病院の精神科責任者によれば、措置入院法32条に基づく患者の措置入院は終了している。しかし、措置入院の終了は、自由制限を調査するという裁判所の義務に何ら変更を加えない。裁判所の決定が個人の自由という基本権に関係する場合には、判例は、措置入院終了後も、自由制限が違法に実施されたかどうかを確定する法的利益を認めてきた。判例によれば、患者代弁人の代理権は、措置入院終了後においても、措置入院の事実に関する代理行為のために存在する。」

本件は、患者の外部との接触制限が許容されたかどうかを調査する患者代弁人の権限を措置入院終了後も認めたケースである。最高裁は、携帯電話を取り上げることが安全面から禁止されているのか、または他者、とりわけ代理人と連絡をとることを、許容限度を超えて制限しているのかを明らかにしなければならぬとして、第1審に対し破棄差戻しとした。

(3) 最高裁2011年5月18日判決⁵⁶⁾—判例①

【事案の概要】

患者は、2010年6月7日に、自傷を理由に精神病院に措置入院した。2010年7月9日に、医師が運転免許に関して管轄を有する官庁に対し、患者は道路を交通する際に危険な振る舞いをし、自己だけでなく他の道路交通者に対しても、害を及ぼす危険があると通知した。同月16日に、患者は閉鎖病棟

から通常の病棟に移され、措置入院は終了した。

2010年8月30日の第1審において、患者代弁人は、官庁への通知が医師の守秘義務に反するとして不服申立てをした。措置入院中における当該違反は、措置入院法34条aの意味における「その他の権利の制限」であると主張した。

第1審は、医師による官庁への通知は、措置入院法34条aにおける権利の制限ではないと主張して、患者代弁人の請求を棄却した。これに対して患者側が控訴したが、第2審は、第1審判決を支持した。患者が上告。

【判旨】破棄差戻し

「本件において、措置入院法34条に関する裁判所の調査権限は、第1審および原審の見解と異なり存在することから、原審を取り消し、第1審に差戻しを行う。上告人の措置入院が措置入院法32条に基づいて終了していることは、調査を受けるという法的利益に何ら変更を加えるものではない。患者代弁人の代理権が措置入院後も、措置入院期間の代理行為のために存在し続けることも、従来判例に合致する。」

本判例においても、患者代弁人の代理権が措置入院終了後において、措置入院期間に関する事項に存在し続けることが明らかにされた。

おわりに

1 患者代弁人の任務に関して

「はじめに」で提示した課題に関して述べる前提として、患者代弁人の任務を明らかにしたい。まず、患者代弁人とは精神病院への措置入院をきっかけに本人に付与される法定代理人であり、付与により本人の行為能力は制限されない。このことは、判例によっても確立されている(判例①、②)。このため、患者代弁人の任務範囲内で本人保護が実現できれば、本人は行為能力を制限されずに保護されることが可能となる。そこで、患者代弁人の任務範囲が問題となるが、任務範囲は、本人の要請がない措置入院の場合において、①措置入院法に規定されている裁判上の手続きの代理、②措置入院法33条から39条に規定されている本人の権利保護、③「それ以外の権利保護」である。①に関しては、措置入院期間に生じた不服申立ては、患者代弁人ではなく患者本人の名前で行わなければならないこと(判例③、④)、患者代弁人の不服申立ては、患者の集団では

なく患者個人に関して行わなければならないこと(判例⑤)、といった判例が蓄積されている。②に関しては、条文に規定されているとおりであり、患者代弁人は、自由制限、外界とのコンタクトの制限の許容性を裁判所で審査するよう要請することができる。③それ以外の権利保護の解明は、成年後見人の任務との線引きを行うために重要となる。これに関して、判例は、「患者代弁人の代理権は措置入院と直接かつ典型的関係を有する権利の行使に制限される」と判示している(判例⑥)。このため、賃貸に関する事務、住居に関する事務、労働に関する事務等の代理が必要な場合には、成年後見人の任命が必要となる。判例は、このように患者代弁人の任務範囲を限定して、成年後見人の任務と患者代弁人の任務が重複しないように調整していると考えられる。本判例は、その後の判例にも踏襲され、患者代弁人の代理権は措置入院と直接関係を有しない事務には及ばず、年金訴訟、離婚、賃貸借が具体例として挙げられている(判例⑦)。さらに、患者代弁人は、措置入院期間中に関する事項の不服申立ては行使できるが、措置入院前の搬送時における自由制限に関する不服申立てを官庁に行くことはできないとされ、その不服申立てが制限された(判例⑧)。ここから、患者代弁人の任務はあくまでも措置入院期間中に実施された自由制限に関係する事項に限定されることが明白となり、患者代弁人制度は措置入院中の患者保護を徹底するための制度であることが伺える。このため、措置入院に関する事項であれば、措置入院終了後においても、患者代弁人の代理権が存続することが判例によって確立されている(判例⑨、⑩、⑪)。

2 課題に関して

課題1に関して

本稿では、成年後見制度以外の成年者保護制度として、オーストリアの患者代弁人制度を検討した。同制度は、措置入院中の本人を迅速に保護するために設立された制度であり、目的のために有効に機能している。同制度は成年後見制度を回避するために設けられた制度ではなく、同制度利用による成年後見制度回避を明言した判例は存在しない。このため、患者代弁人制度が成年後見制度の利用を回避していると断言することはできない。そこで、ここでは、①患者代弁人制度の設立趣旨、②患者代弁人の権限

から、成年後見制度の利用を回避する可能性を考察する。まず、①患者代弁人の設立趣旨は、閉鎖的空間に強制的に収容された者に対して質の高い援助を実施することにあった。次に、②患者代弁人の権限は、原則として措置入院手続の代理と患者への制限に対する不服申立てに限定されていた。さらに、これには、法改正により、親族等への情報提供義務が追加された。ここから、閉鎖的空間において自由制限を受ける者の保護に関しては、成年後見制度の利用は回避されていると推測できる。つまり、具体的かつ限定的な目的を有する場合には、成年後見制度以外の成年者保護制度が優先的に用いられるといえる。

課題2に関して

患者代弁人の代理権は限定的であり、判例においては、患者代弁人の任務範囲は措置入院に直接関係があるものでなければならず、年金訴訟、離婚、賃貸借等に関して患者代弁人は代理人となることができないと明確に判示されていた。判例によって、措置入院法の目的を反映して患者代弁人の任務は限定されており、これを逸脱する場合には、成年後見人の任命が必要となる。ここから、患者代弁人制度と成年後見制度の棲み分けははっきりとなされているといえる。患者代弁人制度の制度目的は明確であり、それに忠実な制度運営がなされている。このため、患者代弁人の任務範囲とはならない事項に関しては成年後見人の任命が必要となる。

一方で、患者代弁人の任命が患者の行為能力を制限しない点が判例によって繰り返し言及されている点は、成年後見制度の効果が本人に対する過大な制限であると認識されていることの現れであるとも考えられる。前述したとおり、具体的な目的を有する場合には、成年後見制度以外の成年者保護制度も有効に機能すると考えられる。ここから、成年後見制度を存続させつつも、成年者保護制度を多様化し、本人の保護方法に幅をもたせることは、行為能力の制限といった本人への過大な保護を回避する効果を有すると期待できるといえる。この見解を強めるために、他の成年者保護制度に関しても検討していきたいと考えるが、これについては別稿に譲る。

注

(1) 松井亮輔=川島聡(編)『概説障害者権利条約』(2010、法律文化社)183頁以下(池原毅和執筆部分)、上山泰「意

- 思決定支援と成年後見制度」実践成年後見 64号 (2016) 45頁以下等。
- (2) 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況 (平成28年1月~12月)」
- (3) 新井誠「補助類型一元化への途」実践成年後見 50号 (2014) 62頁以下、田山輝明「成年後見制度の変遷とその改正提案」実践成年後見 50号 (2014) 53頁以下等。
- (4) オーストリアの現行の成年後見制度 (2018年1月現在) は代弁人法 (Sachwalterrecht) であるが、現在、改正法が可決され、「成年者保護法 (Erwachsenenschutzrecht)」が2018年7月1日に施行予定である。
- (5) 拙稿「成年後見制度における補充原則の機能」高等研究所紀要第8号 (2016年) 5頁以下。
- (6) BGBl. Nr. 155/1990
- (7) Reichsgesetzblatt Nr. 207/1916.
- (8) BGBl. Nr. 1/1957
- (9) RV 464 BlgNR 17. GP 7.
- (10) RV 464 BlgNR 17. GP 7.
- (11) 草案においては、「Patientensachwalter」という語が用いられていた。
- (12) Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts (3.Auflage, 2012), Rz 446.
- (13) RV 464 BlgNR 17. GP 16.
- (14) RV 464 BlgNR 17. GP 16.
- (15) RV 464 BlgNR 17. GP 16.
- (16) RV 464 BlgNR 17. GP 24.
- (17) RV 464 BlgNR 17. GP 24.
- (18) RV 464 BlgNR 17. GP 25.
- (19) Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts (3.Aufl., 2012), Rz 446.
- (20) この点は、インスブルック大学ミヒャエル・ガナー教授にご教示いただいた。
- (21) 一般民法典 280条 「(1)代弁人または特別代理人の選定に際し、代理されるべき者 (被監護者) のために処理される事務の性質が配慮されなければならない。(2)代弁人制度および特別代理は、次の者に委託されてはならない。
1 自らその権利を有することができない者 2 特に刑法上の有罪判決のためにも、被監護者の福祉に有益な代弁人職または特別代理の実施が期待できない者」
- (22) BGBl. I Nr. 11/2004
- (23) RV 601 BlgNR 24. GP 4.
- (24) RV 601 BlgNR 24. GP 5.
- (25) RV 601 BlgNR 24. GP 5.
- (26) RV 601 BlgNR 24. GP 5.
- (27) Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts (3.Aufl. 2012), Rz 448.
- (28) 措置入院法 43条
「(1)裁判所が適切な協会によって推薦された患者代弁人を確保できない限り、裁判所の責任者は1人のまたは複数の適切かつ準備できている者を患者代弁人に一般的に任命しなければならない。協会代弁人法6条を準用する。
(2)これが不可能である場合には、裁判所は、任意代理人を有しない、要請に基づかないで措置入院をした患者のために、患者代弁人を任命しなければならない。患者代弁人は、患者の親族、裁判所職員またはその他の適切な職員でありうる。自らの要請により措置入院をした患者が33条から39条に規定されている権利行使のために患者代弁人の任命に同意した場合にも、同様のことが認められる。協会代弁人法6条を準用する。
(3項、4項省略)」
- (29) Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts (3.Aufl. 2012), Rz 466.
- (30) Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts (3.Aufl. 2012), Rz 465.
- (31) 措置入院法 16条 「(1)患者は、自ら代理人を選任することもできる。代理人は裁判所に対し、代理権について伝えなければならない。
(2)患者が自ら選任した代理人が弁護士または公証人である場合には、裁判所に対する協会の代理権は、代理権を裁判所に伝達することによって消滅する。患者が別段の定めをしない限りにおいて、それ以外は、協会の代理権は維持される。弁護士または公証人が裁判所に対し代理関係の終了を伝えた場合には、協会の代理権は完全な範囲において再び生じる。
(3)裁判所は、協会および精神科責任者に対して、患者の代理関係の成立または終了を伝えなければならない。」
- (32) Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts (3.Aufl. 2012), Rz 469.
- (33) 7 Ob 571/91.
- (34) 6 Ob 96/99g.
- (35) Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts (3.Aufl. 2012), Rz 475.
- (36) 3 Ob 263/07h.
- (37) 8 Ob 167/08d.
- (38) 7 Ob 22/99g.
- (39) 措置入院法 33条
「(1)患者への動く自由の制限は、性質、範囲および期間に応じて、制限が個々の事例において、3条1号の意味における危険を回避するために、医学的治療または医学的世話のために欠くことができず、かつ目的と関係ある限りでのみ、許容される。
(2)一般的には、患者の動く自由は、複数の部屋または特定の空間領域に制限されることが許される。
(3)ひとつの部屋または一室の内部における動く自由の制限は、治療医からその都度特別に命じられるべきであり、理由を述べて病歴に記録し、かつ遅滞なく患者の代理人に伝えるべきである。患者またはその代理人の要求により、裁判所はそのような制限の許容性を遅滞なく決定しなければならない。」
- (40) 措置入院法 34条
「(1)患者の書面による交流および患者の代理人との交流を制限することは許されない。
(2)他の者と電話で連絡をとることおよび他者の訪問を受けることに関する患者の権利は、これが3条1号の意味における危険を回避するために、または精神科の他の者の権利を保護するために不可欠であり、制限が目的と関係ある場合に限ってのみ、制限することが許される。治療医は、制限を特別に命じなければならない、病歴に理由を述べて記録しなければならない、遅滞なく患者の代理人に伝えなければならない。患者または患者の代理人の要求に基づき、裁判所は、その制限の許容性を遅滞なく決定しなければならない。」
- (41) 措置入院法 34条 a
「措置入院中に患者のその他の権利を制限すること、と

りわけ私服の着用に関する権利の制限、個人の物を使用する権利の制限、および自由な空間への外出に関する権利の制限は、特別な規定が存在しない限り、これらが3条1項の意味における危険を回避するため、または精神科の他の者の権利を保護するために不可避であり、かつこれらの目的と関係を有する場合に限ってのみ、許される。患者またはその代理人の要請に基づき、裁判所は遅滞なくこれらの制限に関する許容性を決定しなければならない。」

42) 措置入院法 35 条

「(1)患者は、医学の基礎と承認された方法に基づき、医師により治療されることが許される。治療は、その目的と関係がある場合に限ってのみ許される。

(2)治療の理由と意味は、これが患者の福祉に不利にならない限りにおいて、および、患者が未成年者または患者に、任務範囲に、患者の治療に関する意思表示が含まれている代弁人が任命されている場合において、代弁人および教育に権限を有する者に説明しなければならない。同様のことが、任務範囲に患者の治療に関する説明を包括している配慮代理権者にも適用される。説明は、その要請に基づき、患者代弁人にもなされなければならない。」

措置入院法 36 条

「(1)患者が認識能力と判断能力を有する限り、患者はその意思に反して治療されてはならない。通常、重大か、または後続的な、身体の完全性または人格の障害を伴う治療は、患者の書面による同意によってのみ、実施されることが許される。

(2)患者に認識能力と判断能力がない限り、患者が未成年者の場合、患者に、任務範囲に患者の治療の意思表示を含んでいる代弁人が任命されている場合、または配慮代理権者が存在する場合に、患者の教育権限を有する者、代弁人または配慮代理権者の意思に反して、患者は治療されてはならない。特別な治療は、教育権限を有する者、代弁人または配慮代理権者の書面による同意によってのみ、実施されることが許される。

(3)患者が認識能力および判断能力を有さず、かつ、患者が教育権者、代弁人、または配慮代理権者を有しない場合には、患者または患者の代理人の要請に基づき、裁判所は、治療の許容性に関して決定しなければならない。特別な治療は、裁判所の許可を必要とする。」

措置入院法 37 条

「治療が早急に必要のため、同意または許可の入手に伴う遅延が患者の生命を危機に晒す場合、または患者の健康に関する重大な障害を伴う場合には、同意および裁判所の許可は必要とならない。治療の必要性および緊急性に関しては、精神科責任者が決定する。責任者は、教育権限を有する者、代弁人または配慮代理権者に、または患者がこれらの者を有していなければ、患者代弁人に事後的に治療に関して伝えなければならない。」

43) 措置入院法 38 条

「(1)動く自由の制限の許容性、外界との交流を制限することの許容性、その他の権利の制限の許容性、または医学的治療および特別な治療の許可の前に、裁判所は、期日を定めてに現地で患者の個人的印象および状態について入手しなければならない。裁判所は、期日を定めて患者の代理人および精神科責任者を招へいしなければならない。裁判所は、鑑定人(19条3項)も招へいできる。

(2)裁判所の決定は、期日を付して文書で記録されなければならない。決定は、患者、患者の代理人または精神科責任者の要請に基づいてのみ、7日以内に作成され、要請者に交付される。26条1項および3項、28条および29条を準用する。期日以内に申請された、特別な治療を許可する決定に反対する申立てには、裁判所が別段に定められない限り、延期する効力が認められる。」

44) 措置入院法 38 条 a

「(1)措置入院が裁判所の決定以前に既に20条に基づいて解消されたか、または制限もしくは治療が終了した場合には、患者または患者の代理人の要請に基づいて、裁判所は、事後的に、措置入院の許容性、自由制限の許容性、外界とのコンタクト制限の許容性、その他の権利制限の許容性、医師による治療の許容性を決定しなければならない。

(2)1項に基づく申請に関しては、口頭審理が行われる。裁判所は、期日を定めて、患者、患者の代理人および精神科の責任者を招へいしなければならない。鑑定人も招へいできる(19条3項)。精神科責任者は、カルテを裁判所に提出しなければならない。25条が準用される。

(3)28条1項が準用される。措置入院、自由制限、外界とのコンタクトの制限、その他の権利の制限、または医師による治療が許されないとする決定に対して、精神科の責任者は、送達の日以内に、不服申立てをすることができる。」

45) 措置入院法 39 条

「患者の代理人は、カルテを閲覧する権利を有する。患者には、この権利は、閲覧が患者の福祉に不可欠の場合に限り、認められる。閲覧の拒否は、治療医によって、カルテに理由を記載して記録されなければならない。」

46) Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts (3.Aufl. 2012), Rz 480.

47) Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts (3.Aufl. 2012), Rz 481.

48) 7 Ob 105/11h.

49) Ganner, iFamZ 2011, S. 331.

50) 9 ObA 284/99a.

51) 2010/11/0161, iFamZ 2013, S. 249.

52) Ganner, iFamZ 2013, S. 250.

53) 拙稿「オーストリア成年後見法における本人死亡と成年後見人の権限」田山輝明(編著)『成年後見—現状の課題と展望』(日本加除出版、2014) 137頁以下。

54) 6 Ob 238/99i

55) 7 Ob 229/09s.

56) 7 Ob 10/11p