

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

橋 本 有 生

- I はじめに
 - 1 問題の所在
 - 2 本稿の目的および構成
- II HL v United Kingdom (no. 45508/9; 5 October 2004) 事件判決前のイギリス法
 - 1 精神保健法上の規定
 - 2 コモン・ロー上の必要性の原則
 - 3 自由の剥奪に対する救済手段
- III 欧州人権裁判所における HL 事件判決
 - 1 R v Bournemouth Mental Health NHS Trust, Ex p. L (1997) EWCA Civ 2879; (1998) UKHL 24事件判決
 - 2 HL 事件判決
 - 3 HL 事件判決が国内実務に与えた影響
- IV 欧州人権裁判所に係属した HL 事件判決以外の諸判決
 - 1 自由の剥奪の定義
 - 2 「法律で定める手続き」と「合法的な抑留」
 - 3 精神障害者の自由剥奪に対する条約5条4項における保障
- V まとめ

I はじめに

1 問題の所在

近時、認知症患者の徘徊に起因する事故および事件が多発している。2007年、家族が目を離したすきに一人で外出した認知症高齢者が、電車に衝突し死亡した痛ましい事故は、認知症患者の介護者に色々な意味で衝撃を与えた。鉄道会社から遺族になされた監督義務違反に基づく損害賠償請求は、2014年7月時点で最高裁に係属中であり、未だ決着がついていない（第1審は、名古屋池判平成25年8月9日判時2202号68頁、第2審は、名古屋高判平成26年4月24日判時2223号25頁）。また、昨年だけでも、1万人以上の認知症患者に行方不明者届が⁽¹⁾出されており、深刻な社会問題となっている。このような問題に照らして考えると、判断能力が不十分なために自己の所在を正しく認識し、決定することができない者については、本人の保護を理由にその自由が制限されることは一定程度、認められざるを得ない。しかし他方で、どこに住み、誰と交流するかという自由は、本人の重大な人格的利益にかかわることであり、このような利益が恣意的に侵害されることはあってはならないのは当然である。そこで、いかに本人の人格的利益を保障しながら、その者の安全を確保するかが検討されなければならない。

判断能力が不十分な者の自由の保障に関する問題は、わが国においては、主として精神保健福祉法における強制入院をめぐる⁽²⁾議論されてきた。しかし、患者の同意に基づく任意入院においても問題がないわけではない。

2011年6月末時点の調査結果として、わが国における精神科入院患者のうち『『任意入院患者』16万7968人中8万3992人(50.0%)が『終日閉鎖』処遇を受けており、同じく1065人(0.6%)が『隔離』、1408人(0.8%)が『身体的拘束』⁽³⁾を施行されている」という報告がある。

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

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。⁽⁴⁾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。

そもそも、開放処遇を制限しなければ、ケアすることができないような患者を、任意入院の形態で収容することに、問題はないのであろうか。たしかに、「終日閉鎖」処遇のなかには、施設側の諸事情から、本人の同意を得て、やむなく閉鎖病床に入院してもらおうということはある。しかし、少なくとも、「隔離」あるいは「身体的拘束」を受けた約2500名 (1.4%) のすべてが、それらの行為に同意をしたとは、にわかに信じがたいところがある。

この事実は、任意入院患者のなかに、自己の症状や自己に必要な治療を十分に理解しないままに、入院している者がいるということを、推測させる。そのなかには、入院当初は、相応の判断能力を有していたが、後に症状が悪化し、判断能力を喪失する患者もいるであろう。あるいは、入院当初から、自分の処遇について十分に理解しないまま、指示されたとおり同意書に記名して、収容される者もいるかもしれない。任意入院の同意は、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の意思表示とは異なり、行為能力を必要としない。患者は、医師の入院治療の必要性に関する説明を聞き、「自らの入院について、積極的に拒んでいない状態」⁽⁵⁾にあればよく、入院の意思を表明する必要は無いものとされている。すなわちわが国では、判断能力が不十分な患者でも任意入院の形態で収容されうる仕組みとなっているのである。

したがって、任意入院患者に対しても、判断能力が不十分なために自分自身で処遇改善や退院の申請を行うことができない場合に配慮して、その者の利益を保護するためのセーフガードが用意されるべきである。特に、患者の自由に対する権利の侵害が大きい開放処遇の制限を実施する場合は、慎重な

手続きが求められる。現行法が、任意入院患者の利益を保護するために行っているのは、次のような制度である。

第一に、患者自身またはその家族等は、都道府県知事に対して、退院および処遇改善に関する申立てを行うことが認められている（精神保健福祉法38条の4）。都道府県知事は、その請求を受けた場合、当該請求の内容を精神医療審査会に通知し、入院の必要性または処遇の妥当性について審査するよう求めなければならないとされる（同38条の5）。しかし、患者が判断能力を欠く場合は、自らそのような申立てを行うことは、困難であろう。また、家族等による申立も、精神障害者とその家族との関係が良好でない場合には、期待できないし、精神障害という病気の性質上、患者とその家族が、緊張関係にあることは、⁽⁶⁾ 珍しくない。

また、第二に、そのような申立てによらずに入院の妥当性を定期的に審査することができる制度も存在する。任意入院患者は、基本的には、医療保護入院や措置入院などの強制入院患者とは異なり、精神医療審査会による定期審査の規定が適用されない。そこで、平成18年6月23日精神保健福祉法改正（同年10月1日施行）によって、任意入院患者に対して定期的な審査・監督の提供を目的とする二つの制度が導入された。

その、ひとつは、任意入院患者の定期病状報告制度である。これは、都道府県知事が、一定の精神科病院の管理者⁽⁷⁾について、当該精神科病院に入院中の任意入院者に関する報告を求めることができるものであり（精神保健福祉法38条の2第3項）、さらにその報告を受けたうえで、患者の入院の必要性が継続しているかどうかを審査会に諮ることが認められている（同38条の3第5項）。いま、ひとつは、全ての精神科病院の管理者に、長期任意入院患者に対して、入院後1年経過時及び以後2年ごとに同意の再確認をとり、その同意書を保存することを義務づける制度である。

しかしながら、前者の定期病状報告制度では、都道府県知事が、任意入院患者の定期病状報告を求める権限を行使するか否かは、その裁量に委ねられ

ており、どれほど実効性があるかは、疑問である。また、後者の長期任意入院患者に同意の再確認を求める制度についても、患者本人の意思確認を行う手続きとして重要ではあるが、医療審査会のような第三機関が入院継続の妥当性を審査するものではない。そのため、自己の入院について判断する能力に欠ける患者に対する保障としては足りないように思われる。

第三に、任意入院患者の開放処遇の制限を行うために病院には、「当該任意入院者に対して開放処遇の制限を行う理由を文書で知らせよう努めるとともに、開放処遇の制限を行った旨及びその理由並びに開放処遇の制限を始めた日時を診療録に記載する」ことと、「任意入院者の開放処遇の制限が漫然と行われることがないように、任意入院者の処遇状況及び処遇方針⁽⁸⁾について、病院内における周知に努める」ことの二つの義務が課されている。

しかし、任意入院患者の中には、判断能力が不十分な者がいること、処遇改善または退院の請求について、定期的な審査手続きが十分に保障されていないことに鑑みると、開放処遇を制限する際に、これらの要件だけでは十分な保障がなされているといたがたいように思われる。

さらに、判断能力が不十分な者の自由の制限に関する問題が生じるのは、精神科病院への入院の場面に限られない。私宅間の転居、施設入所および一般の病院への入院においても法的課題があることは、すでに別稿で述べたところ⁽⁹⁾である。

2 本稿の目的および構成

では、判断能力を欠く者の自由を奪う場合に、どのような保障が確保される必要があるであろうか。この問題を検討するにあたり、イギリス (イングランド・ウェールズ、以下同じ) における「自由剥奪のためのセーフガード (Deprivation of Liberty Safeguards, 以下 DoLS とする)」に関する諸規定が参考になるものと思われる。

DoLS は、病院又はケアホームにおいて、欧州人権条約 (Convention for

the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms、以下、条約とする)⁽¹⁰⁾ 5条にいう自由の剥奪を受ける者またはその可能性がある者に対して、イギリスにおいて準備された法的保護の制度である。この手続的保障は、精神に障害があり、かつ、自己の医療またはケアのための取決めに同意する能力を欠く者に対して、その者を危害から保護するために必要であり、かつ、その者の最善の利益 (best interests) に適うと思われるケアまたは治療が、自由を剥奪する程度にまで及ぶ場合に、適用される⁽¹²⁾。

DoLS は、2007年精神保健法 (Mental Health Act 2007) によって、2005年精神能力法 (Mental Capacity Act 2005) の一部を改正する形で、新たに導入された制度である⁽¹⁴⁾。その実現の主要なきっかけとなったのは、2004年に、欧州人権裁判所 (European Court of Human Rights、以下、人権裁判所とする。) が下した、HL v United Kingdom 事件判決 (以下、HL 事件判決)⁽¹⁶⁾ であるといわれる。この判決において、イギリス法は、医療またはケアに同意する能力を欠く者に対する自由剥奪の手続きが、条約5条の規定する権利⁽¹⁷⁾を十分に保障するものではない、とされた。

HL 事件判決は、裁判所を含む公的機関が、欧州人権条約上の権利に適合しない作為または不作為を違法とする1998年人権法 (Human Rights Act 1998)⁽¹⁸⁾ 施行 (2000年10月2日) 後に、下されたものである。したがって、国内裁判所は、判断能力を欠く精神障害者の自由の剥奪に関する事件において、HL 事件判決が示したルールに適合するような判断を下さなければならなくなった (人権法6条)⁽¹⁹⁾。そこで、立法府は、迅速にこの判決で示されたルールに適合するように、2005年法に追加規定をおくことになった。

本稿では、これら一連の経緯のうち2007年7月19日の DoLS の成立に影響を与えたと思われる HL 事件判決およびその他の欧州人権裁判所の諸判決を紹介する。まず、HL 事件当時のイギリスにおいて、精神障害者であって、医療またはケアに対する同意能力を欠く者の入院を、どのような手続にしたがって実施していたかを明らかにする (II)。つぎに、そのルールに対

して、人権裁判所が、HL 事件判決において、どのような不備を指摘したのか (Ⅲ)、さらに、その他の人権裁判所の判決を引用しながら、同裁判所が必要であるとする手続的保障の内容を明らかにする (Ⅳ)。

Ⅱ HL v United Kingdom (no. 45508/9; 5 October 2004) 事件判決前のイギリス法

1 精神保健法上の規定

イギリスの精神保健立法において、精神障害者の入院の形態は、①精神保健法に基づいて、本人の意思に反して強制的かつ正式に抑留する強制入院⁽²⁰⁾と、②同法の強制手続きによらない法外入院 (informal admission)⁽²¹⁾の二つに大別される。患者が、強制入院を正当化する性質または程度の精神障害に罹患していること等、精神保健法が定める一定の要件を満たす場合、①の形態による入院がなされる。これに対して、患者が、(i) 治療のための入院に同意する能力を有しており、当該入院に同意している場合、または、(ii) 同意能力に欠けるが、入院に対して従順な (incapacitated but compliant)⁽²²⁾ 場合は、②の法外入院が用いられるとされている。

①精神保健法の適用があるケースでは、強制入院に係り、同法が規定するさまざまな実体的・手続的保障をうけることができる⁽²³⁾。1959年法によって法外入院が明文をもって規定されて以来、強制入院手続きの割合は減少し、精神障害者の精神科病院または精神疾患のためのナーシングホームへの入院・入所のほとんどは、法外入院によってなされるようになった。精神障害者の入院に際して、可能な限り強制手続きを避けるための施策が導入され、実施されるに至った背景には、1959年法制定当時高まりつつあったノーマライゼーションの理念の影響があったものと思われる。

18世紀のイギリスでは、その言動や発言が、著しく攻撃的な精神障害者について、その者が徘徊しないよう、鎖につないだり、拘束したりして、私宅や私立の精神科施設 (madhouse)、王立病院あるいは、その他の慈善病

院に収容することが一般的であったとされる。しかし、1744年に、危険な
 瘋癲者の逮捕および抑留のための法律が制定されたあと⁽²⁵⁾1890年精神障害者
 法(Lunacy Act 1890)制定に至るまでの間、精神障害者に関する法律は、
 頻繁に見直されてきた。この間に行われた諸立法の主たる目的のひとつとし
 て、精神障害のない者(no sane person)が、不当に抑留されることがない
 よう、精緻な手続きを整備することがあったとされる⁽²⁶⁾。特に、抑留に際して
 は、一人又は二人の医師により、当該患者が、精神異常(insane)であり、
 その者の収容が適切であることを証明する文書が作成されることが要求さ
 れ、そのうえで、治安判事による抑留命令が必要とされることは、重要なセ
 ーフガードの役割を果たすものと考えられていた⁽²⁷⁾。

このように、本来は、市民の権利を保護する目的で要求された認証
 (certificate) 手続きではあったが、精神障害者の強制抑留の手続きとして
 社会に定着するにつれ、それには少なからず、社会的・道徳的スティグマが
 伴うものとして、人々に忌み嫌われるようになった⁽²⁸⁾。このような認証は、生
 涯、患者の精神錯乱状態が続くことを示すものと受けとられ、退院後もな
 お、当該患者のみならずその家族の精神状態およびその分別の信頼性に対
 して、疑いを生じさせるものと考えられた。実際に、認証を受けた者が、「そ
 のスティグマに、これ以上耐えなくてもよいよう、登録簿上の自分の氏名を
 削除してもらおう」ことを希望する声があったとの報告がなれており、証明書
 の発行は、まさに、「患者にとって、病気それ自体よりも悲劇である」と認
 識されていた⁽²⁹⁾。

そこで、そのような汚辱から患者を救出するためにも、認証手続きを経る
 ことなく、ケアや治療をうけることは、容認されてしかるべきであると考
 えられるようになった。1957年、精神障害者の抑留、ケア、退院および監督
 に関する既存の法律および行政手続きについて、調査・勧告するために設置
 された王立委員会は、すでに一定の場合において、認証手続きを経ない入院
 が認められていた精神障害者だけでなく、精神薄弱者⁽³⁰⁾に対しても、法外入院⁽³¹⁾

を認めない理由は、存在しないと⁽³²⁾した。そして、保健大臣に対して、患者の入院に対して強制が不要である場合には、新法の制定を待つことなく、精神薄弱者が法外入院できるよう手配するべきであると⁽³³⁾勧告した。

この勧告は、1959年精神保健法によって、次のように法認されることとなった。「この法律のいかなる規定も、精神障害のための治療を必要とする患者が、何らかの病院または精神疾患のためのナーシングホームに入院または入所するためになされた取決めにしたが、かつ、この法律に基づき、その患者を抑留せしめるための申立をし、またはそのための命令もしくは指示を得ることなく、その患者を入院または入所せしめること、あるいは、その患者がもはや、そのように抑留される必要が止んだ後に、先の取決めにしたが、何らかの病院または精神疾患のためのナーシングホームに留めること、を妨げるものと解釈されないものとする」(1959年法5条1項)。この規定は、1983年の精神保健法改正後も、文言を変えることなくそのまま引き継がれている(1983年法131条1項)。

この規定は、当事者の取決めがあれば、精神保健法に基づく命令等がなくとも精神障害者を入院させることや、退院を引き延ばすことを認めるものである。したがって、この法外入院によって収容された者には、強制入院患者に提供される精神保健法上の種々の保障が適用されないことが立法上、明確となった。法外入院の規定は、精神障害者を強制手続に伴う不利益から保護するために導入されたにも関わらず、結果として十分な手続的保障を受けられない者を生み出すこととなった。

また、この規定は、法外入院患者のうち判断能力を欠き、自らの入院に同意しえない者の収容がいかなる法的根拠に基づいてなされるかということについて、⁽³⁴⁾明確にしなかった。そこで、このような判断能力を欠く者に対する精神科病院への収容の根拠は、コモン・ロー上の法理に求められるとする主張がなされるようになる。

2 コモン・ロー上の必要性の原則

そのようなコモン・ロー上の法理が確認されたリーディングケースとして、1989年F事件貴族院判決がある。⁽³⁵⁾ 本件当時のイギリス法上、判断能力を欠く成年者に代わってその者の治療に同意する権限を有する者も、そのような同意を与える管轄権を有する裁判所も存在しないとされていたため、判断能力を欠く患者に対する不妊手術の実施の可否が問題となった。貴族院は、精神に疾患のある女性に不妊手術を施すことが、その者の最善の利益の観点から必要であると認められる場合、患者がそのような手術を受けることは、適法であるとするコモン・ロー上の必要性の原則 (principle of necessity) を明らかにした。そして、高等法院には、「患者の生命、健康または福祉の維持のために必要」な処置について、適法である旨の宣言を下す固有の管轄権 (inherent jurisdiction) が認められるとした。

1990年代に入ると、判断能力を欠く者について、医療およびケアにとどまらず、居所や面会交流の決定をめぐるも、高等法院に対して、本人の最善の利益を判断するよう求める申し立てがなされるようになった。そして、その後の判例の蓄積⁽³⁶⁾によって、高等法院には、①判断能力を欠く者の、②居所および面会交流を含む身上の福祉に関して、③司法判断に適する重大な争点 (a serious justiciable issue) を含むと認められる場合、その者の最善の利益に関する宣言を行うことができるというルールが確立された。⁽³⁷⁾

この必要性の原則が、判断能力を欠く者の精神科病院への収容の際にも、適用されるかということについて争われたのが、R v Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, Ex parte L事件⁽³⁸⁾ (以下、ボーンウッド事件) 判決である。本件は、先に述べたHL事件判決の国内裁判手続である。

この判決も、判断能力を欠く者の身上の福祉に関する一連の諸事件のなかであって、最終上訴裁判所によって、必要性の原則の適用が認められたものである。その経緯については、改めてⅢで述べることにする。その前に、イ

ギリスにおいて、現に自由の剥奪がなされた場合、自由を回復するために、
どのような手段が存在していたか、をみておくことにしよう。

3 自由の剥奪に対する救済手段

(1) 人身保護令状 (Habeas Corpus) の請求

まず、不法または不当な抑留から、被抑留者を解放するための法的な手段
のひとつとして、人身保護令状がある。これは国王大権に基づいて発給され
る令状であり、現在は、高等法院の女王座部 (Queen's Bench Division) の
裁判官が、権利侵害を受けたと主張する者の訴えに基づいて、拘禁の根拠を
審理する。⁽³⁹⁾ 抑留の違法性が顕著である場合、裁判官は、ただちに被抑留者の
身柄を解放するよう命じることができる。しかし一般的には、抑留者に対し
て、人身保護令状の請求がなされている旨の通知をなし、その者に、裁判官
の面前で、問題とされる抑留行為には正当化根拠があるとの主張をなす機会
が与えられる。⁽⁴⁰⁾

とくに、抑留行為が、被抑留者の精神障害を理由とする場合、裁判所は、
被抑留者について、専門家による医学的な検査が行われるよう命じ、その結
果が報告されるまで最終的な判断をしないものとされる。⁽⁴¹⁾ 審理を通じて、問
題となっている抑留行為の法的正当性が認められない場合は、被抑留者の身
柄を解放する命令が下される。

このように、人身保護令状は、精神障害を理由として抑留されている者に
対する救済手段のひとつではあるが、次にみる司法審査 (judicial review)
の方がより有効な手続きであると指摘する意見がある。⁽⁴²⁾

(2) 司法審査

高等法院には、下級の裁判所、審判所 (tribunal)、その他の行政機関の
諸活動および諸義務の遂行に責任を有する者がした決定を審査するための、
監督的な管轄権が認められている。高等法院は、この管轄権に基づいて審査
した結果、上述の公的諸機関に、権限の踰越もしくは濫用、不正な行動また

は法の適用の誤りがあることを認めた場合、当該機関がなした決定を取り消すことができる。⁽⁴³⁾あるいは、高等法院は、上記の裁判所および審判所が、最終的な決定をなす前に、先例に反するとみられる行為を差止めたり、上述の諸機関がその職務範囲内の事項であるにも関わらず、審理または審議を開き、決定を行う義務を不当に (wrongfully) 果たさない場合は、法律にしたがって行動するよう命じることができる。⁽⁴⁴⁾この手続きを司法審査とよぶ。

従来の裁判例の展開から、行政機関等の行為が、司法審査による統制を受けうるのは、当該行為に「違法性 (illegality)」、「不合理性 (irrationality)」⁽⁴⁵⁾または「手続的瑕疵 (procedural impropriety)」⁽⁴⁶⁾のいずれかが認められる場合であるというルールが確立した。そして、これらの基準の厳格性は、問題となっている行為の性質によって異なるものとされた。たとえば、当該行為が、政策や公費にかかわる場合は、高度な基準が適用されて司法の介入が抑制されるのに対して、人権にかかわる行為である場合には、その基準は緩和され、より積極的な介入がなされるというアプローチがとられてきた (超ウェンズベリ (super-Wednesbury) アプローチ)。⁽⁴⁷⁾

そのうえ、1998年人権法施行後は、国内の裁判所または審判所が、人権条約上の権利に関連する問題について判断する場合、人権裁判所の判決等を考慮に入れなければならないことから (人権法2条)、人権条約上の権利をめぐる争いについては、人権裁判所が確立した均衡の原則 (principle of proportionality) が適用されることとなった。したがって、法律、規則または判決による制限が、恣意的であるか、または限度を超えているかは、(i) その行為の目的が、基本的権利の制限を正当化するほど、十分に重要なものであるか、(ii) 目的を達成するためにとられた手段が、当該目的と合理的に関連しているか、(iii) その目的を達成するために、自由の権利を侵害する手段が必要不可欠なものであるか、⁽⁴⁸⁾によって判断される。

このようなアプローチの変更後もなお、司法審査は、問題となっている行政機関等の決定に関する事実 (merit) には、及ばないものとされており、

その決定が、法律の範囲内で、適正な手続きに従ってなされたものかどうか、⁽⁴⁹⁾ ということのみが審査の対象となる。

(3) 精神保健審判所

1983年法に基づき強制的に入院させられたのではない法外入院患者は、いつでも自由に退院することができる。したがって、1959年精神保健法によって設置された精神保健審査審判所 (Mental Health Review Tribunal)⁽⁵⁰⁾ が関与する対象者は、強制的に病院に抑留されている患者、保護制度 (guardianship) の適用を受ける者、監督付の在宅治療を受ける患者または、条件付で退院した者に限られる。

強制入院患者に対する精神保健審査審判所の主な機能は、審理の時点において被抑留患者の抑留に法的正当性があるか否かを審査し、強制権限を用いるための制定法上の要件が満たされているかどうかを決定することである。抑留期間が長期にわたる場合において、患者自身が、能力を欠くために、または退院の意思がないために、精神保健審査審判所に退院請求をせず、かつ、患者を退院させる権限を有する医師、病院の管理者または国務大臣が、それぞれの権限を行使しない場合、当該審判所は、患者が退院するべきか否か⁽⁵¹⁾ について決定しなければならない。

しかしながら、精神保健審判所には、制定法の下で抑留の根拠とされる事実が継続すると認められる場合に、当該抑留患者を退院させるように指示する権限はない。また、1983年法に基づいて行われた入院開始の決定の有効性について検討する権限や、患者について強制権限が発動した状況について調査する権限も有⁽⁵²⁾ しない。

したがって、患者が、入院開始の決定や抑留延長の決定の有効性について争いたい場合は、司法審査請求を通じてなされなければならない。また、抑留を正当化する根拠に欠けるという証拠がある場合、人身保護請求が用いられるべきであるとされる⁽⁵³⁾。

以上、HL 事件判決で問題となった抑留が行われたときに、イギリスの精神障害者のおかれていた自由の剥奪をめぐる法的状況を概観した。次章では、これらの状況がいかなる理由により、人権裁判所から批判をあびることになるかについて、みていこう。

Ⅲ 欧州人権裁判所における HL 事件判決

1 R v Bournewood Mental Health NHS Trust, Ex p. L (1997) EWCA Civ 2879; (1998) UKHL 24事件判決

(1) 事実の概要

HL 男(48歳・原告、以下Lとする)は、自閉症を患い、言語能力を欠き、理解力に乏しく医療同意能力を有していなかった。1994年3月に試験退院するまでの30年以上を、NHS トラスト(被告)が運営するボーンウッド病院に入院していた。試験退院後は、週に1度、地方当局が運営するデイケア施設に通所しながら、有償のケアラーであるE夫妻のケアを受け、彼らの家族の一員として暮らしていた。ところが、1997年7月、Lはデイケア施設において錯乱状態となり、激しく壁に頭を打ち付けるなどの自傷行為を行った。Lは、このとき駆けつけた地元医師によって、鎮静剤を投与されたが、錯乱状態が継続したため、Lに対して包括的な責任を有する地方当局のケアサービスマネージャーの勧めで、ボーンウッド病院の救急救命科に搬送された。病院での検査の結果、Lには入院加療が必要であり、またそうすることがLにとって最善の利益であるとされ、行動障害のための集中治療室(Intensive Behavioral Unit, IBU)に移された。このとき、Lは完全に従順(fully compliant)であって、再入院に抵抗しなかった。そのため、医師らは、1983年精神保健法(Mental Health Act 1983)に基づく強制入院手続きを採る必要はないものと判断した。1997年7月22日、Lは、法外入院の形態で、ボーンウッド病院に収容されることとなった。

病院が、E夫妻と連絡をとることができたのは、Lの再入院後のことであ

った。Lの治療に責任を有するM医師は、Lの病状が治療により回復し、退院可能な状態になり次第、LはE夫妻のもとに、戻るべきであると考えていたが、入院中のE夫妻との面会については、Lの精神が不安定になり、Lにとって必要な治療が継続できなくなることを懸念して、これを認めなかった。E夫妻は、このような病院の対応に、不信感を募らせた。

Lは、1997年9月26日、いとこのFが近友 (next friend) として、①被告による、7月22日のLの抑留 (detain⁽⁵⁴⁾) 決定、および、それに続くLの抑留の継続に関する司法審査、②被告に対する人身保護請求、および、③不法監禁および暴行を理由とする損害賠償請求を、高等法院女王座部に提起した⁽⁵⁵⁾。本件では、(i) Lに対する抑留の事実が認められるか、(ii) その抑留は、正当化されうるかが、争点となった。

同部のオーウェン裁判官 (Owen J) は、1997年10月9日、Lは、法外入院患者であり、いつでも、自由に退院することができるという前提にたつ。したがって、医師らがLのために強制入院手続きをとるか、あるいはLの自発的退院を妨げない限り、「Lについて抑留の事実は、存在しなかったことになる」⁽⁵⁶⁾。L敗訴。

控訴院⁽⁵⁷⁾ (ウルフ記録長官 (Lord Woolf MR)、フィリップス裁判官 (Phillips LJ) およびチャドウィック裁判官 (Chadwick LJ)) は、1997年10月29日、全員一致で控訴認容。

ウルフ記録長官によるリーディングオピニオンは、次のとおり。

(i) Lに係る抑留の成否について、「施設の管理者が、その施設に居住する者をそこから退去を許されるべきでないという意図を有し、かつ、その退去を妨げる権限を有する場合、その居住者は、法的に抑留されていると言うのが、われわれの判断である」(at 465 G)。したがって、Lについての、抑留の事実は存在したし、いまもって存在している。

つぎに、(ii) Lの抑留が正当化されるどうかについて、「Lが異を唱えない限り、Lをその同意がなくとも、入院患者として処遇することができる」と

いう信念」に基づいて、「被控訴人トラストが本件で採ったアプローチは、間違った前提に根ざしていた。…コモン・ロー上の必要性の権限は、身体的であれ、精神的であれ病気に患っている者を、人が、保護するために行使することができる権限である。しかし、1983年精神保健法の内部で事態を救済できる場合には、当該制定法の外に解決のための論拠を求める必要はない」。本件Lの入院は、1983年法3条の権限に基づいて、行うことができるものである。したがって、本件において、被控訴人トラストが主張する必要性の原則による正当化は、認められない。

最後に、控訴院では、②人身保護請求、および③不法監禁に基づく損害賠償による救済についてまで、論及がなされた。

まず、②このようなLに対する人身保護請求については、申立があった時から、時間が経過しており、裁判所は、Lが検査の必要な病状にあるかどうか、およびLが現在どこに住んでいるのかを十分に把握していないという状況においては、「〔人身保護請求〕命令を下すかどうかの決定を行う前に、さらなる審理が必要であると考え」と述べた。

③不法監禁および暴行に基づく損害賠償請求については、すでに述べたように、「…Lは、時として、不法行為に基づく請求を生じさせる自由の剝奪を受けていた」。「この不法監禁による不法行為は、特別な損害の証明がなくとも、主張することができる」が、「自身が拘禁されていることに気づいておらず、実害を受けていない者は、通常、名目的な損害のみを回復することができる」。司法審査の申立において、裁判所が有する損害額を裁定する権限に基づき、控訴人に対して、名目的損害として、1ポンド支払うよう命じた (at 475B-F)。

この判決を受けて、1997年10月31日、NHSトラスト(被告)は、Lの入院を精神保健法3条に基づく治療のための強制入院に切り替えた。11月5日、退院請求がなされ、12月12日、Lは退院した。被控訴人、上告。

当該控訴審判決が、精神障害者のケアおよび治療に係る者に重大な懸

念を生じさせたため、上告審において、保健大臣、精神保健委員会、登録ナーシングホーム協会の訴訟参加が認められた。

(2) 貴族院判決

1998年6月25日、貴族院の法廷 (ゴフ裁判官 (Lord Goff)、ロイド裁判官 (Lord Lloyd)、ノラン裁判官 (Lord Nolan)、スタイン裁判官 (Lord Steyn)、ホープ裁判官 (Lord Hope) の5名で構成される) は、全員一致で、Lに対する抑留は、必要性の原則によって、正当化されうるとして、上告を認容した (L敗訴が確定)。ただし、そのうち3人の裁判官 (ゴフ裁判官、ロイド裁判官、ホープ裁判官) は、Lの抑留の事実を認めなかった。

① Lは、抑留されたか

ゴフ裁判官のリーディングオピニオンは、次のとおり。

「裁判所は、先例⁽⁵⁸⁾において確立された不法行為〔不法監禁〕を構成する諸要素に配慮するべきこと、そして、それらの諸要素が、問題となっている当該ケースの個別具体的な事実において、実際に見出されるかどうかを検討することが、重要である」(at 486 F)。「1983年法131条1項に基づいて非強制患者としてなされたLの再入院は、不法監禁を構成しない。そのようなLの再入院は自由の剥奪とならない。…Lは、施錠された施設に閉じ込められていた (kept in the locked ward) わけではない。…M医師が〔Lが抵抗した場合には〕精神保健法に基づいて適切な手続きを採って強制的な抑留に切り替えようと考えていたとしても、このことによって、精神保健法の手続きに基づいて強制的な抑留が行われるよりも前に、抑留の状態が生じたことにはならない。」(at 489 D-E)

これに対して、ノラン裁判官およびスタイン裁判官は、Lは抑留されていたと判断した。とくにスタイン裁判官は、「仮にLが退去のそぶりを少しでも見せていたら周りのスタッフに強く反対の説得をされ、必要とあらば物理的に退去が阻止されていたと考えられる。原告が自由に外に出ることができたという主張は、おとぎ話 (fairy tale) である。…思うに、医療従事者が、

完全な自由の剝奪に相当する程度に、Lを支配しようとしていたことから、Lは抑留されていた」(at 495 F)と判示した。

②Lの抑留は、法によって正当化されるか

Lに対する抑留の事実を認めたスタイン裁判官およびノラン裁判官も、当該抑留は、法によって正当化されるとする多数意見に合意した。ゴフ裁判官は、(i) Lのように同意能力を欠くが、従順な患者を法131条1項によって抑留することの可否、(ii) 同意できない法外入院患者に対する治療の可否、(iii) 抑留に対する正当化の根拠の三点につき、次のように述べた。

(i) 立法の経緯に鑑みて、法131条1項は、Lのような判断能力のない従順な患者に適用がある。

(ii) F事件貴族院判決にみられるように、131条1項に基づき法外入院患者として収容されている患者に対する治療およびケアは、必要性の原則によって正当化される。したがって、この問題について沈黙している制定法自体に正当化根拠を見出す必要はない。

(iii) コモン・ロー上の必要性の原則は、不法行為に該当する可能性のある行為を正当化するための機能を有する。この法理の重要性は、F事件判決[1989]によって明らかにされた。しかし、コモン・ローは、それよりも早い1772年には、他者または自分自身に対して、危険な者またはその可能性のある者を、その必要性が証明された場合に限り、抑留することを認めていた(at 490 B-C)。

本件において、①一時退院中のLのケアに責任を有していたのは、被告であったこと、また、②Lが、興奮状態で暴力的な行動をとっていた抑留当時において、必要性、Lの最善の利益および他者に対する危険の観点から、介入が必要となる緊急事態であったこと、③医師がとった手順のすべてが、Lの最善の利益にかなっており、コモン・ロー上の必要性の原則によって正当化される(at 488 F-H)。この結論は、医師が制定法上の権限を行使する必要があるかもしれないと認識していたことによって影響されない(at 489D)。

(3) 小 括

ボーンウッド事件貴族院判決は、精神能力を欠く成年者に対して精神治療を目的としてなされる収容は、第一に本人を施設された場所に閉じ込めるような形で拘束していないかぎり、抑留には該当しないとし、第二に、そのような収容は、本人の同意がなくともコモン・ロー上の法理によって正当化されるものであり、適法であるとした。

本判決は、控訴院判決によって少なからず動揺した精神保健実務に携わる者を「安堵」させるものであった。⁽⁵⁹⁾しかし、本件をきっかけに、法外入院患者のなかで、適切なセーフガードの適用をうけずに、精神科病院に入院させられている者がいるという事態が、多くの者にとって放置できない問題として意識されるようになった。この問題は、スタイン裁判官の次の発言に端を発して、「ボーンウッドギャップ」として広く知られるようになる。

「控訴院の判決が覆されたら、能力を欠く従順な患者に対して、1983年法に基づき、ほとんどすべての基本的な保護が、適用できないことになるであろう。…その結果は、わが国の精神保健法において、弁解の余地のない欠落 (indefensible gap) となるであろう。…弱い立場におかれた能力を欠く精神疾患患者に対して、その者を保護するための適切な救済手段を用意することができないのであれば、その法は、不完全 (defective) であろう」(at 493 G)。

「貴族院の判決の一般的な効果は、能力を欠く従順な患者を、1983年法に規定されるセーフガードを与えないまま放置するものである。これは、嘆かわしい結論である。必要性の原則は、便利な概念であるが、1983年法が用意しているセーフガードを何一つ持っていない。必要性の原則は、精神科病院の医師およびその他の医療従事者に対して、実効的で無制限なコントロールを認めるものである。そのような専門家が、患者に対して注意義務を負うこと、常に患者の最善の利益であると思料するよう行為をとるであろうことは、むろん真実である。しかし、能力を欠く従順な患者の場合においては、誤診および専門家の過失 (lapses) に対しては、人身保護請求も司法審査も

十分なセーフガードではない。診断上、能力を欠く従順な患者が、強制入院患者と区別できないのであれば、精神的に能力を欠く弱い立場に置かれた多くの人々に1983年法による特別かつ効果的な保護を与えない理由は何もない。尊厳をもって扱われるという彼らの道義上の権利は、まさにそのことを要求している。国務大臣側の訴訟代理人が、当貴族院に対して、この分野の法の改革が、現在、積極的になされていると断言していることだけが、慰めとなる。」(at 497)。

この様に結論としては原告敗訴とした貴族院判決も、本件が提起した問題を見過ごしたり、軽んじたりは、していなかった。1998年12月21日、この判決を不服としたLは、欧州人権裁判所に申立を行った。2004年10月5日、人権裁判所は、Lの申立を認容し、イギリスは、条約違反の責めを負うこととなった。その理由については、つぎの節で詳しく見ることにしよう。

2 HL 事件判決

欧州人権条約は、精神障害者の自由を剥奪する行為 (deprivation of liberty) について、締約国に対して次のような義務を課し、精神障害者の権利を保障している。まず、精神障害者の自由の剥奪は、法律で定める手続きに従い (5条1項)、合法的に (同項e号) 行われなければならない。そして、被抑留者に対しては、裁判所にその抑留が合法的であるかどうかを迅速に決定するよう求めること、その抑留が合法的でない場合には、その釈放を命ずるように、手続きをとる権利が認められる (同4項)。

HL 事件判決では、5条1項に関連して、(1)Lが、1997年7月22日から同年10月29日まで受けていた「法外入院」は、「自由を剥奪する行為」に該当するか、(2)当該法外入院は、「法律に定める手続きによって」、「合法」に行われていたか、そして、5条4項に関連して、(3)イギリス法は、条約が規定する要件を満たす審査の手続きを有するかが争われ、そのすべてにつき、Lの主張が認められた。

(1) L の自由は剥奪されていたか

人権裁判所は、次の理由から、L は、条約 5 条 1 項に定める自由の剥奪を受けていたと判断した。①「貴族院判決は、抑留の有無に関する問題を、条約 5 条 1 項における「自由の剥奪」の概念ではなく、不法行為における不法監禁の観点から検討した」が、「国内法と条約において当該争点の判定基準が異なる」。「貴族院判決の多数意見は、事実上の制約 (restraint) (不法監禁に相当するもの) と L が退去を申出た場合になされる制約 (不法監禁を構成しない) とを、特に区別した」が、「当裁判所は、そのような区別は、人権条約の下では核となる重要性をもたないと考える」とし、貴族院判決の結論に拘束されないとした (at para 90)。

②「同様の理由で、当裁判所は、申立人 (従順な能力を欠く患者) に対して適用される制度は、病院の治療に同意する能力を有する者に適用される制度と、どちらも入院に対して抵抗していないという点で、実質的に異ならなかったという政府の依拠した事実を、決定的なものとして受け入れることはできない。自由に対する権利は、民主主義社会において、とても重要な権利であって、…その者が自由を奪われることに甘んじている (given himself up to) という一事を以て、人権条約による保護という利益を失うことはない」(at para 90)。

③自由の剥奪の判断において重要な要素となるのは、「原告を治療し、管理していた医療従事者が、原告のケアと移動に対して完全な事実上の制御を行っていたか否か」である。「E 夫妻と申立人の交流が、病院によって指示され、制御されていたことは、明らかである。…申立人は、継続的な監視と制御の下に置かれ、自由に退去することができなかった」(at para 91)。また、「病室が実際に『施錠されていた locked』か『施錠が可能な状態であった lockable』かは、決定的ではない」(at para 92)。

以上の基準に従って、「当裁判所は、L が、条約 5 条 1 項における『自由の剥奪』を受けていたと、結論する」(at para 94)。

(2) 抑留は「法律に定める手続きによって」、「合法的」に行われていたか。

人権裁判所は、「Lは、拘禁を正当化する種類又は程度の精神障害を患っていたことが確実に証明されたと判断」(at para 101)し、5条1項に基づいて精神障害を理由になされる自由の剥奪のための基準を満たしているとした。しかしながら、次の理由からLに対する自由の剥奪が、「法律に定める手続きによって」行われたとは、みなさなかつた。

条約5条1項は、人の自由が、恣意的な形で奪われることを妨げるために用意されたものである。「人の自由がもつ重要性に鑑みるに、関連する国内法は、国民がある行動から引き起こされる結果をその状況において、合理的な範囲で予見できるよう…十分に正確でなければならない」。Lに対する抑留の法的根拠であるコモン・ロー上の必要性の原則、とりわけ「最善の利益」テストは、現在まで発展し続けているが、適切な助言の下、申立人が、必要性の原則に基づく抑留について、合理的に予見することが可能であるという結論が導かれたとしても、当裁判所は、合法的な抑留のためのもう一つの要素である、恣意的な抑留を避けるという目的が満たされていないと考える(at para 119)。

すなわち、コモン・ロー上の必要性の原則は、「誰が、どのような理由で、どのような医療その他の判定および結論に基づいて、そのような抑留を提案することができるかを示した形式的な入院手続きを全く欠いている。」「入院の目的、期間の制限、入院に付随する治療またはケアを定めるための要件」、「抑留を正当化する障害の継続について、定期的な臨床の判定を要求する規定」および、「本人に代わって異議申立を行うことができる患者の代弁人の選任」という手続的保護が存在しない(at para 120)。手続的な規定や制限を欠く結果、本件病院の医療従事者は、その臨床上の判断を唯一の拠りどころに、能力を欠く者の自由とその者に対する治療に対して完全な制御を行うことができたと推測される(at para 121)。

このようにして、当裁判所は、手続的保護を欠くイギリス法は、恣意的な

自由の剥奪を防止することができず、条約5条1項の実質的な目的に合致しないと判断した。

(3) 条約5条4項が規定する要件を満たす審査手続を有するか
手続的保護の欠如は、さらに、条約5条4項の問題を提起する。

「条約5条4項は、自由の剥奪を受ける者に対して、国内法の要件だけでなく、人権条約の文言、そこにあらわれた一般原則および1項が〔自由に対する〕制限を許容する目的に照らして、その抑留の合法性について裁判所による審査を受ける権利を保障している。」その審査は、精神障害を理由とする抑留が、合法になるために必要不可欠な諸要件に及びうるほど、十分に広く行われなければならない (at para 135)。

本件においては、①人身保護請求、②司法審査の手続が条約5条4項を満たすかが、争われ、いずれも否定された。

①人身保護令状の請求について

精神障害を理由とする抑留が「合法」とであると認められるためには、抑留を正当化する種類または程度の精神障害に罹患していることが要件となる。しかし、人身保護令状の請求の手続きでは、精神障害の症状が継続しているか否かに関する事実の判断をすることができない。そのため、この手続きは、精神障害を理由とする抑留の「合法性」の要件を審査しうるほど十分に広いものとはいえず、条約5条4項の目的のために不十分である (at para 137)。

②司法審査について

当裁判所は、本件の国内裁判手続き時に、司法審査の合理性の判断基準とされていた「超ウェンズベリ」原則に基づく司法審査では、5条4項の権利の侵害に対して、効果的な救済を構成することはできないと結論する⁽⁶⁰⁾。不合理性の基準があまりにも高く設定されているため、抑留を正当化する精神障害が存在しているかどうかに関する臨床上的見解に対して、適切な審査を及ぼすことができない。このことは、すでに2001年の国内事件 (ウィルキンソ

ン事件控訴院判決)においても認められていることである⁽⁶¹⁾。以上の理由から、司法審査手続も不十分であったと結論する(at para 139)。

3 HL 事件判決が国内実務に与えた影響

HL 事件判決によって指摘された、いわゆる「ボーンウッドギャップ」の問題に対して、政府は、迅速に反応した。2004年10月11日に行われた精神能力法案に関する庶民院第二読会において、精神保健法の適用を受けないが、判断能力に欠ける者が自由の剥奪をうける場合のセーフガードの整備について審議する必要性が確認された⁽⁶²⁾。

HL 事件における政府の敗訴は、イギリスの精神保健法実務、とりわけ病院およびその他の居住施設において治療に同意する能力を欠く者のケアおよび治療を提供する NHS および地方当局に対して、重大な影響を及ぼすこととなった。なぜなら、NHS および地方当局は、公的機関であり、1998年人権法の下で、条約に合致するよう行動しなければならない義務を負っているからである。政府は、2004年12月10日には、これらの機関に向けて、HL 事件判決の決定に関する助言を通知し、条約5条1項違反の状態をこれ以上継続しないためには、精神保健法に基づく抑留はなされていないが、實際上自由の剥奪がなされている判断能力を欠く患者に対する手続的セーフガードを追加する必要があることを確認した。そして、NHS および地方当局に対しては、新しいセーフガードが制定されるまで、暫定的に、そのような患者について1983年法に基づく抑留を行うよう指示した⁽⁶³⁾。

この判決が、どれほど多くの入院患者に影響するものであるか、その正確な数字は定かではないとされたが、2005年3月に保健省が刊行した諮問報告書には、2003年から2004年においてケアホームに長期入所している85000人のうち50000人以上が、認知症か、あるいは学習障害であり、HL 事件判決の影響を受ける可能性があるとの試算が紹介されている。その数は、一時入院を含めると、さらに増加するものと予測された⁽⁶⁴⁾。

政府は、「ボーンウッドギャップ」を埋めるための施策を検討する際、収容者に対するいかなる行為が「自由の剥奪」に該当するのか、そのような施策は、どのようなグループに属する者を対象とし、それらの者がどのような場所に収容されている場合に適用されるものかを明らかにする必要があると⁽⁶⁵⁾した。

以下では、イギリスが、2007年に精神保健法の一部として DoLS を成立させるまで (2007年7月19日) に下された欧州人権裁判所の関連判決のうち、HL 事件判決に先例として引用されたケース、国内裁判例に引用されたケースおよび DoLS の法案審議中に言及された人権裁判所のいくつかのケースからこの当時、確立されていた精神障害者の条約5条をめぐる人権裁判所の法理を明らかにする。⁽⁶⁶⁾

IV 欧州人権裁判所に係属した HL 事件判決以外の諸判決

1 自由の剥奪の定義

まず、精神障害者に対する、いかなる行為が条約5条における自由の剥奪にあたりとされるのであろうか。人権裁判所は、(1) 客観的要素および⁽⁶⁷⁾(2) 主観的要素から判断するものとする。以下では、人権裁判所において、どのような基準によってそれぞれの要素が認められ、自由の剥奪の事実が認定されるかを明らかにする。

(1) 客観的要素

①一般的な基準—アッシンデンテスト

条約5条は、何人も、恣意的な態様でその自由を剥奪されないことを保障するものである。⁽⁶⁸⁾条約は、自由の剥奪に対して、さまざまな要件を課しており、その合法性は、人権裁判所が確立した判例法理にしたがって審査される。

人権裁判所は、ある者に対して、条約5条における「自由の剥奪」がなされたかどうかを決定するためには、まず、①その者のおかれた具体的な状況⁽⁶⁹⁾からはじめなければならないこと、②自由の剥奪であるかどうかを証明する

には、その性質、期間、効果および問題となっている手段の態様などすべての要素が考慮されるべきであること⁽⁷⁰⁾、③本条にいう「自由の剥奪」は、議定書に規定される単なる移動の自由の制限(restriction)⁽⁷¹⁾とは異なること⁽⁷²⁾、④ある行為が、自由の制限または自由の剥奪のいずれに該当するかは、その程度又は強さ(degree or intensity)であって、その性質又は内容(nature or substance)⁽⁷³⁾ではないということを繰り返し述べ、基準としてきた。

これらの人権条約5条に関する一般的なルールは、精神障害者の自由の剥奪についても、適用される。Ashingdane v United Kingdom(以下、アッシンデーン)事件判決⁽⁷⁴⁾ [1985]は、上記の①から④までのテストを適用し、精神障害者の精神病院における自由剥奪の有無を判断した。

アッシンデーン事件判決は、1971年4月13日から1980年10月1日の間、特に危険、暴力又は犯罪傾向のある患者を特別な警備の下で治療する「特別病院 special hospital」〔ブロードムーア病院⁽⁷⁵⁾〕に収容されていたアッシンデーン氏(原告)が、1978年10月31日に医師から一般的な精神科病院〔オークウッド病院⁽⁷⁶⁾〕への転院が許可されたにもかかわらず、オークウッド病院の労働組合がリソース不足を理由に原告のような危険のある患者の受け入れを拒否したため、1980年10月まで、引き続き特別病院に収容されていたという事案である。原告は、1978年10月31日、あるいは、転院に関する行政許可がなされた1979年3月から、1980年10月までのブロードムーア病院における入院は、条約5条に反する違法な自由の剥奪であると主張した。

裁判所は、1980年10月に転院してから10カ月間、原告は、オークウッド病院において、「特別な警備はないが、患者一人当たりにつき職員の比率が高〔く〕」、「少なくとも夜は施錠される閉鎖病棟に収容されていた」ことを認定し、たとえ「高い頻度で、外出が許可されていたとしても、原告は、単なる移動の自由だけでなく、事実上も法律上(原告は、引き続き1959年法に基づく制限命令の適用を受けていた)も、その自由が制限されていたという意味では、オークウッド病院の滞在中も、依然として被抑留患者であった⁽⁷⁷⁾」とし

た。この様に、患者の行動の自由が比較的に許容されるような環境であったとしても、その自由が、法律上または事実上制限することができる状況で認められたものであるならば、自由の剥奪に該当する場合がある。

②施錠の有無

このことは、息子と同居していた老母 (原告) の施設入所をめぐって人権条約 5 条違反が争われた HM 事件判決 [2002] の反対意見⁽⁷⁸⁾によく示されている。⁽⁷⁹⁾「確かに、原告は、ナーシングホームに『施錠された』環境に置かれていたわけではなく、また、手紙を書いたり、電話したりして、外の世界と私的な交流をすることはできたことは、事実である。しかしながら、原告が施設を退去して自宅に帰ることは認められなかったことは明らかであるし、仮に自宅に帰ったのであれば、ナーシングホームに連れ戻されていたであろう。…このような状況において、原告のナーシングホームにおける収容は、5 条 1 項における自由の剥奪に相当するもの⁽⁸⁰⁾と考える。」

患者が入院している施設が、施錠されていたか、または施錠可能な施設であったということは、自由の剥奪の有無を判断する際に、決定的な要素とは⁽⁸¹⁾されていない。

③施設の管理者が、被抑留者の自由を制御できる状態にある

自由の剥奪の決定において、もっとも重要な要素となるのが、被抑留者が自由に施設から退去することができたかどうかである。このことは、その施設の管理者が、被抑留者のケアおよび移動に対して完全かつ実効的な制御をしていたかによって、判断される。

HL 事件判決では、原告が、非強制の形態で入院していたとしても、医師その他医療従事者が、原告の検査、治療、外部との交流、移動、居所に対して、厳格な制御を行っていたこと、実際には、それらの医療従事者が、適切であると考えたときに限って、退院することができるような状態であったことを認定して、自由の剥奪があったことを認め⁽⁸²⁾た。この基準は、2006年のストーク (Storck) 事件判決⁽⁸³⁾に受け継がれる。

ストーク氏(原告)は、3歳のときに罹患したポリオウィルス感染症の後遺症を有し、20年以上、複数の精神科施設で生活してきた。本件で人権条約5条違反が争われたのは、1977年7月29日～1979年4月5日(第一次収容)、1981年1月21日～4月20日(第二次収容)になされた、私立の精神科施設の閉鎖病室における収容である。

裁判所は、第一次収容時、原告(当時18歳)が、鍵のかかる部屋に留められていたこと、病院のスタッフに、常に監視および制御されており、入院していた20か月の間、自由に外に出ることは許されなかったこと、原告が出奔を試みた際、病院に留めるために足枷をつけたこと、一度だけ出奔が成功した際には、警察によって連れ戻されたこと、定期的に外部と社会的な交流を行うことが認められなかったことを客観的な要素として認定し、原告に対する自由の剥奪を認める際の根拠の一つとした。⁽⁸⁴⁾

(2) 主観的要素

しかし、本判決は、これだけの客観的事実を認めながらも、条約5条にいう自由の剥奪があったとするには、さらに「原告が、問題となっている抑留に対して、有効な同意をしていなかった」という主観的要素も認められなければならないと述べた。⁽⁸⁵⁾

そして、第一次収容については、原告が、一度ならず複数回、病院から出奔しようとしたことがあり、そのために足枷を装着されたこと、警察は戸外に逃走した原告を結局連れ戻すことができたのであるから、原告が当該病院にとどまることについて、同意していたと認めることはできないと判断されて、条約5条における自由の剥奪に該当するとされた。⁽⁸⁶⁾これに対して、第二次収容については、原告に後見人が付されていないことから、病院で行われる一連の治療について、原告に有効な同意能力があったことを推認し、原告はかつて一度も出奔を試みたことがなかったことから収容の継続は、本人の意思に反するものと認めることができないとされ、自由の剥奪は認められなかった。⁽⁸⁷⁾

このように、同一施設内における収容であっても、本人の同意の有無によって、自由の剥奪の成否が異なりうるというのが、人権裁判所の立場である。

では、問題となっている抑留に対する有効な同意があったかどうかは、どのようにして決定されるのであろうか。被抑留者の判断能力を有するか否かによって、判断基準が異なってくる。

①有効な同意

被抑留者が、入院に対して有効な同意を与えたと認められるためには、その同意が十分な判断能力に基づいて行われたものでなければならない。また、任意入院が合法的なものとなるためには、その入院期間中、任意入院患者は継続して同意能力を有していることが必要である。このことは、ストーク事件判決において、後見人が付せられていなかったことから入院当初は、判断能力があるとされた原告について、「仮に、強い投薬治療のために、同意する能力をもちや失っていた場合、…原告は、当該施設における入院に対して有効に同意することができたとは、考えられない⁽⁸⁸⁾」とされていることから、明らかである。

②能力を有する患者

患者が同意能力を有する場合、入院に抵抗をしていたという事実は、当該任意入院が自由の剥奪に相当すると認められる際の重要な要素となる⁽⁸⁹⁾。これに対して、同意能力を有する患者が、入院に対して抵抗をしていなかった場合、その事実を根拠に、収容に対する同意を認めることがある。たとえば、ストーク事件における第二次収容について、人権裁判所は、まず、原告に対して後見人が付せられていなかったことから、原告が収容当時、同意能力を有していたものと推定し (assume)、さらに、第一次収容のときとは異なって、原告が一度も施設からの出奔を試みなかったことから、その収容が、本人の意思に反する又は本人の同意なしに行われたものと結論付けることはできないとした⁽⁹⁰⁾。

また、人権裁判所は、原告が、自己の処遇について意見を述べる法的能力

を有しており、退院について明確な意思を明らかにせず、かえって不都合がないような発言をしていたHM事件について、そのような収容は、自由の剥奪に相当する程度または強さのものではなかったとした⁽⁹¹⁾。

③能力を欠く患者

これに対して、有効な同意能力を欠く患者については、抵抗がないという事実をもって、同意があるとは、判断されない⁽⁹²⁾。HL事件判決では、まさにこの点が強調され、Lが抵抗をしなかった事を根拠に自由の剥奪がないとした国内判決とは異なる立場を示した。

この様に、患者が抵抗をしない場合、能力を有する患者については、同意があったものと判断されうるのに対して、能力を欠く患者については、有効な同意があったとはされない。また、患者が同意能力を有しており、入院当初は同意していたとしても、入院が継続するうちに、能力を欠くにいたった場合、当該入院の同意はもはや有効とはいえないものとされている。

以上より、施設の管理者が、被抑留者の自由を事実上または法律上、制御することができたという客観的要素に加えて当該収容に対する本人の有効な同意が得られていないという主観的要素が認められれば、自由の剥奪があったと認定されうることになる。したがって、精神科病院への入院が、本人の利益のためになされたか否かは、その措置が、自由の剥奪に該当するか否かは、関係がない⁽⁹³⁾。

2 「法律で定める手続き」と「合法的」な抑留

精神障害者に対する抑留が、人権条約5条の規定するように、「法律で定める手続き」にしたがって、「合法的」になされているかどうかの基準を示した先例として、ウィンターワープ(Winterwerp)事件判決[1979]⁽⁹⁴⁾が現在も、効力を有している。

事実の概要は、次のとおりである。事故によって後発的に重大な脳障害を

負った、原告ウィンターワープ氏は、地方登記所から文書を盗んだために、警察に拘束された。原告は、留置場内で騒ぎを起こしたことが原因で、1968年5月17日に、精神障害者法 (Mentally Ill Persons Act) 14条に基づく緊急手続きに従って、市長の指示の下、アメルスフォールト市の精神科病院に入院した。その後、1968年6月24日から1977年12月までの間、地方裁判所 (District Court) による抑留命令に基づいて (年に一度の延長を繰り返して)、精神科病院に抑留され続けた。原告は、1971年4月、1972年7月、1973年2月の三回にわたり退院申請を行ったが、これを受けた検察官は裁判所に伝達することなく、申請を拒否していた。原告は、自身が受けた自由の剥奪は、「精神障害者の合法的な抑留」の文言に規定される要件を満たさず、条約5条1項に違反すると主張した。この点につき、裁判所は、(1) 原告が抑留を正当化される「精神障害者」であったこと、(2) その抑留は、「法律で定める手続きによって」「合法的」になされたものであることを認め、原告の主張を退けた。

(1) 精神障害を有すること

まず、精神障害を理由とする抑留が、条約5条1項に反しないためには、当然、被抑留者が「精神障害者」であることが必要である。

ウィンターワープ事件判決において、人権裁判所は、条約5条1項における「精神障害者」という文言は、「明確な解釈を与えられることのできるものではなく」、「精神医学研究の発展、治療における柔軟性が増していること、精神障害に対する社会の態度が変化すること、とりわけ精神疾患患者の抱える問題への理解がより広く得られるようになることに伴って絶えず変化していく (evolving)」⁽⁹⁵⁾ものであるとしながらも、その解釈において、次のような枠組みを示した。

まず「5条1項e号は、その意見やふるまいが特定の社会に広まっている規範から逸脱しているというだけの理由で、人を抑留することを認めるものと、解釈されえないことは明らかである」⁽⁹⁶⁾。

そして、「〔①〕緊急の場合を除き、当事者は、『精神障害』であることの確実な証明がなされない限り、自由の剥奪は行われてはならない。権限を有する機関の面前で、証明されなければならないものの本質—すなわち、真に精神障害であること—は、客観的な医学の専門的知識を必要とする。〔②〕さらに、その精神障害は、強制的な抑留を正当化する質または程度のものでなければならない。〔③〕また、拘留の継続の正当性は、そのような障害が引き続き存在することに依拠する⁽⁹⁷⁾」。人権裁判所は、この基準にしたがって、1968年6月以降、オランダの国内裁判所が原告の抑留を認める根拠となった医療上の証拠の正当性や客観性に疑いをさしはさむ理由がないとして、原告が条約5条1項にいう「精神障害者」に該当することを認めた。

上記の三つの要件が満たされない限り、「精神障害者」として自由を剥奪され⁽⁹⁸⁾ないというルールは、その後の諸判決に受け継がれている。

(2) 国内法および条約にしたがった抑留であること

条約5条は、自由の剥奪が、「法律で定める手続き」によって、「合法的」に行われたものでなければならないと規定する。本条は、自由に対する権利が、恣意的に制限されないことを保障するためのものであると⁽⁹⁹⁾されている。では、抑留が、恣意的なものではないとされるためには、どのような要件が満たされていなければならないのであろうか。

ウィンターワープ事件判決において、人権裁判所は、「『法律で定める手続きによって』という文言は、基本的に、国内法に立ちかえって参照されるものであると考える。条約は、関連する国内法の規定に合致している必要性について述べている。しかしながら、その国内法自体が、条約および条約に明示または黙示されている一般的な原則に合致していなければならない」とし⁽¹⁰⁰⁾た。したがって、抑留は、条約に合致した国内法の手続きの下でなされなければならない。

では、国内法が条約に合致していると認められるには、どのような要件が課されるのであろうか。この点については、HL事件判決において、「関連

する国内法は、ある行為によって引き起こされる諸結果について、国民が、その状況において合理的な範囲で予見することができるように、十分に明確 (precise) なもの⁽¹⁰¹⁾ でなければならないとされた。

また、ウィンターワープ事件判決は、「法律で定める手続によって」という文言には、「公平かつ適正な手続きという概念が含まれており、つまり、自由の剥奪を行うためのあらゆる手段は、適切な機関によって許可され、かつ実行されるべきもので、恣意的になされてはならない⁽¹⁰²⁾」ことを意味するとした。

したがって、精神障害者に対する抑留は、恣意的な抑留の阻止という人権条約の目的に合致した、適切な法的保護および公正かつ適正な国内法にしたがってなされなければ、違法な行為となる。

以上、精神障害を理由に自由の剥奪がなされる場合、どのような要件が課されているのか、という点を見てきた。次節では、人権条約が、現に自由の剥奪を受けている精神障害者に対して、どのような救済手段を要求しているのかという観点で人権裁判所の判決を、整理する。

3 精神障害者の自由剥奪に対する条約5条4項における保障

被抑留者が、自由の剥奪から救済されるために保障される権利は、条約5条4項にさだめがある。この規定は、「逮捕または抑留によって自由を奪われた者は、裁判所が抑留が合法的であるかどうかを迅速に決定し、抑留が合法的でない場合には、釈放を命ずることができるように、手続をとる権利を有する⁽¹⁰³⁾」とする。本条は、条約における人身保護令状 (habeas corpus) 規定とされ、被抑留者に対して、自身が受けている抑留の「合法性」を判断してもらうための司法審査 (judicial review) を求める権利を保障している⁽¹⁰⁴⁾。

したがって、精神障害者の自由剥奪をめぐる条約5条4項違反が争われたケースを整理することによって、人権条約の下で、国家が、自由の剥奪に対して、どのようなまたはどの程度の救済手段を用意することが義務付けら

れているのが、明らかになるものと思われる。

(1) 抑留が緊急措置として行われる場合

精神障害を理由とする抑留のなかには、緊急措置として、行政権限に基づく命令によって開始されるものがある。人権裁判所は、このような抑留に対する条約5条4項の保障について、その期間が短期であり、かつ必要に応じて被抑留者が、その抑留の合法性を争うための司法手続きを「迅速に」とることが保障されれば、足りるとする⁽¹⁰⁵⁾。

他方、抑留が、長期または無期に及ぶ場合は、次にみるように、合理的な間隔をおいた上で(at reasonable intervals)の審査が保障される必要がある。

(2) 抑留が長期または無期におよぶ場合

1971年、抑留をうけた浮浪者の条約上の権利をめぐる事件において、人権裁判所は、条約5条4項について、次のように説示した。「条約5条4項の目的は、…抑留されている者に対して、その者が、現在受けている措置の合法性について、司法の監督を受ける権利を保障することであるのは、明らかである。…条約5条4項は、自由の剝奪に対する決定が、行政機関によってなされたものである場合に、被抑留者が裁判所に権利の救済を求めることを可能とするよう締約国に義務付けることは明らかであるが、そのような決定が、裁判所の司法手続きによってなされた場合、同じことが当てはまると示すものは何もない。後者のケースでは、条約5条4項によって求められる監督は、裁判所の決定に組み込まれている⁽¹⁰⁶⁾」。

しかし、この先例⁽¹⁰⁷⁾について、ウィンターワープ事件判決は、被抑留者が「精神障害」を理由として自由を奪われたものである場合は、適用されないとした。本件では、精神障害者の抑留を継続するためには、抑留を正当化する程度または質の精神障害が、継続して存在する必要があるとされた。したがって、こと精神障害者の抑留というカテゴリーにおいては、自由の剝奪開始の決定が、裁判所によってなされたという理由だけでは、その後の抑留の合法性の審査を免れることはできないものとされた。そして、本件で「問題

となっている〔精神障害を理由とする〕自由剥奪の本質は、まさに、合理的な間隔で、合法性の審査を求めることができるもののように思われる⁽¹⁰⁸⁾〕とした。

(3) 裁判所による審査

では、条約 5 条 4 項が定める裁判所による審査の意義についてみていこう。ここでは、本項が保障する審査を①主体、②内容、③求められる保障の程度に分けて論じる。

①「裁判所」の意義

本条にいう「裁判所」とは、必ずしも、古典的な種類の司法裁判所に限られないとされる。ただし、行政機関および当事者から独立していること、問題となっている自由の剥奪に対する司法手続として適していることが、不可欠な要素である⁽¹⁰⁹⁾。そのような機関が、被抑留者に対して十分な保障を提供しているかどうかは、個々の状況に応じた、特有の性質 (particular nature of the circumstances) を考慮して、判断されなければならないとされる⁽¹¹⁰⁾。

②審査内容

条約 5 条 4 項は、「裁判所」に対して、「抑留が合法的であるかどうか」を審査するよう求めているが、この「合法」という文言は、5 条 1 項 e 号にも規定されている。このことについて、人権裁判所は⁽¹¹¹⁾、まったく同一の自由の剥奪に関して、5 条 1 項 e 号と条約 5 条 4 項の「合法性」の意義が異なるものとする理由は存在しないとする。そして、その審査は、精神障害を理由とする抑留が、「合法」であるために必要不可欠な諸条件—とりわけ、最初に抑留を正当化した理由が、未だに存在しているかどうか—について審査するほど、十分に広範なものでなければならないとする。

5 条 1 項において、精神障害者の抑留が合法的であるとされるためには、客観的な医学の専門的知識に基づいて、被抑留者が抑留を正当化する精神障害を有することが証明されなければならない (前節 (1) 参照)。したがって、条約 5 条 4 項は、患者の障害が現在も継続しているかどうかを審査する

ことができる適切な手続きを求めている⁽¹¹²⁾。

③ 手続保障の程度

条約6条1項は、「全ての者は、その民事上の権利および義務の決定のためまたは刑事上の罪の決定のため、法律で設置された独立の公平な裁判所により妥当な期間内に公正な公開審理を受ける権利を有する」と規定する。人権裁判所は、5条4項に規定される司法手続きに、必ずしもこの条約6条1項において民事訴訟または刑事訴訟に求められるのと同じ保障が付与されるわけではないとしつつも、当事者が裁判所を利用することおよび、本人が、直接に、または、必要があればある種の代理の方式を通じて (some form of representation)、意見を聴取される機会が保障されるべきであるとする⁽¹¹³⁾。

また、精神障害が理由で、自分自身で行動を起こす能力が不十分な者の利益を保護するためには、特別な手続的セーフガードが必要とされる可能性があるとする⁽¹¹⁴⁾。

(4) 具体的な救済手段に対する評価

最後に、現に自由が剥奪されてしまった場合の具体的な救済手段に対して、人権裁判所が、これまでに明らかにした原則に照らして、どのような評価を下したのかをみていく。なお、本稿は、DoLS 制定に影響を与えた人権裁判所の判断に焦点を当てるため、ここでは、イギリスの救済手段について人権裁判所が言及した評価を述べる。

① 人身保護請求

人身保護請求における裁判所の職務は、抑留に対する行政判断が、関連法規の要件およびコモン・ロー上の原則に合致しているかどうかを審査するものである。したがって、裁判所は、法律上その抑留が、行政の権限のみに基づいてなされるものである場合、行政が行った決定の理由または事実については、審査することができないものとされる。

この点につき、人権裁判所は、条約5条の抑留を正当化するための「精神障害」の要件を審査することができるような手続きであるとは認められない

として、人身保護請求は、条約5条4項が要求する手続的保障としては、十分でない⁽¹¹⁵⁾と評価した。ただし、当該抑留が緊急になされたもので、短期である場合には、一定の機能を果たすものと認めている⁽¹¹⁶⁾。

②司法審査

人権法が施行されるまでに、イギリスで行われていた司法審査の手続きでは、裁判所が、ある政策について、それが不合理であると判断するために必要な要件があまりにも高く設定されているので、申立人の権利に対する介入が、差し迫った社会的な必要性に対応するものなのか、あるいは国家の安全に対して均衡がとれており公の秩序の目的に合致するものなのか、という問題を十分に裁判所が検討することができないとされていた。また、この手続では、公的機関によってなされた被抑留者の精神障害の有無に関する決定について、審査することができない。そのため、精神障害者の自由剥奪に関するセーフガードとしては、不十分であると判断された⁽¹¹⁷⁾。

しかしながら、ボーンウッド事件判決後、精神障害者の強制入院および治療に関する決定に対する司法審査請求がなされたウィルキンソン事件控訴院判決において、裁判所は、司法審査において強制入院の根拠となっている医学的知見の適否にまで踏み込んで、事実の審理を行うことができることが確認された。したがって、同判決が下された2001年10月以降の、司法審査手続きは、上記の批判を受けないものと思われる。

③精神保健審判所

精神障害者の抑留については、精神障害を理由として自分自身のために行動することが十分にできない者の利益を保護することを目的とする特別な手続的セーフガードが要求されることから、本人が裁判所にアクセスすることができること、および本人自身又は何らか形式の代理を通じて、審理を受ける機会を有することが重要である⁽¹¹⁸⁾。そのため、たとえ、審判所による審査が規定されていても、被抑留者が独力でそのような審査手続きを求めることができない場合に、そこへのアクセスを補助する手続きが不十分な場合は、条

約違反が問われる可能性がある。

V まとめ

本稿では、2007年7月までに人権裁判所が下した、精神障害者の自由剥奪をめぐる諸判決を紹介した。その結果、精神障害者の自由の剥奪をめぐる、(1) その自由の剥奪の成否は、どのように判断されるか、(2) 条約に違反せずに、自由の剥奪が行われるためには、どのような要件が満たされている必要があるか、(3) 国家が、被抑留者に対して、どのような手続的保障を用意する義務を負っているか、という問題に対する人権裁判所の態度が明確になった。これら三点について、今一度まとめておこう。

(1) 自由剥奪の成否について

自由の剥奪の成否は、具体的に定義できるものではなく、それが行われたかどうかは、各事案の①客観的要素と②主観的要素を個別具体的に判断される。客観的要素については、(i) 施設の施錠等、物理的な行動の制限があるかどうかや、(ii) 退院について法的な自由が認められるかどうかは、決定的ではないとされる。むしろ、(iii) 施設の管理者が、居住者の検査、治療、外部との交流、移動、居所に対して、厳格な制御を行っており、実際には、その管理者が認めない限り、居住者の退去が不可能であるような場合、自由の剥奪の客観的要素が充足される。

自由剥奪の成立が認められるためには、この要件に加えて、被抑留者が、問題となっている抑留に対して、有効な同意をしていなかったという主観的要素が必要になる。被抑留者が、有効な同意を行うためには、自己の抑留について同意する能力が必要となる。このような能力のない患者については、たとえその者が、収容に唯々諾々と従っていたとしても、同意があったとはみなされない。

(2) 条約に違反しない自由の剥奪の要件

(1) の検討の結果、問題となっている行為が、自由の剥奪にあたりと判

断された場合、つぎに、当該行為が条約に違反しないためには、その行為が「法律で定める手続きによって」かつ「合法的」になされたものなければならない。ここでの「法律」とは、国内法だけでなく、条約を含むものとされる。したがって、抑留行為が、いくら国内法の手続きにしたがってなされたものであったとしても、その国内法が条約に抵触するようなものでは、「法律で定める手続きによって」なされたものとは、認められない。

さらに、精神障害を理由とする抑留が、「合法」であるとされるためには、被抑留者に、抑留を正当化する程度または質の精神障害があることが、抑留を決定する権限を有する機関に対して、医学的な専門的知識に基づいて客観的に証明されなければならない。また、被抑留者が、抑留期間中に、その障害から回復した場合、もはや抑留の継続は、正当化されない。

(3) 国家が被抑留者に対して用意すべき手続的保障

(2) の基準にしたがって、自由の剥奪が合法的になされた場合であっても、国家は、さらに、被抑留者が、自己の抑留の合法性を争うことができるような手続を、保障しなければならない。その内容は、①抑留行為が緊急措置として行政権限に基づいて行われる場合、その期間が短期であり、かつ必要に応じて被抑留者が、その抑留の合法性を争うための司法手続きを「迅速に」とることができるような保障がなされれば、よいものとされる。他方、②抑留が長期に及ぶ場合は、たとえ、その抑留が裁判所による判断によって開始されたとしても、合理的な間隔において再審査を求めることが保障されなければならない。③その手続きにおいては、(i) 行政機関および当事者から独立した司法的性格を有する機関によって、(ii) 抑留者に、その抑留を正当化する精神障害が継続して存在するかどうか審査される。(iii) 被抑留者は、必要であれば何らかの代理の形式を通じて、意見の聴取をされる機会が保障される。また、精神障害が理由で、独力で行動する能力が不十分な者の利益を保護するためには、特別な手続的セーフガードが必要とされる可能性もある。

以上の基準をあてはめると、人身保護請求については、裁判所は、当該手続において、条約5条の抑留を正当化するための「精神障害」の要件を審査することができるような手続きではないため、条約5条4項が要求する手続的保障としては、十分でないとされる。また、司法審査も、行政の手続的違法性のみを判断するような手続きであり、抑留を正当化する精神障害の事実を審理することができないため、セーフガードとしては、不十分であると判断された。最後に、精神保健審判所については、本人が自ら、または何らかの形式の代理を通じて審理を受ける機会を得ることが保障されない場合は、条約違反が問われる可能性があることが確認された。

DoLSは、(1)～(3)にまとめた人権裁判所が示したルールを充足する制度として導入された。次稿では、上記のルールが反映された具体的な規定の内容を明らかにし、また、この制度について、すでに指摘されている問題を紹介する。その作業を通じて、判断能力に欠ける者の自由の剥奪に対する適切なセーフガードのあり方を検討することを次の課題としたい。

- (1) 朝日新聞「認知症の不明者『捜す仕組み作る』厚労省」2014年6月7日朝刊7頁。
- (2) 強制入院のセーフガードについては、十分な議論がなされている。新たな地域精神保健医療体制の構築に向けた検討チーム(第3R)「保護者制度・入院制度の検討」に係る作業チーム「入院制度に関する議論の整理」(2012年6月28日)参照。
- (3) 岩下覚「精神科医療の現況」精神保健福祉白書編集委員会編『精神保健福祉白書2014年版』(中央法規出版、2013年)151頁。
- (4) 現行の行政指針上、次のような例外が認められる。ただし、その要件は、厳格である。平成18年12月22日厚生労働省告示第660号「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」「第五 任意入院者の開放処遇の制限について ― 基本的な考え方(1)任意入院者は、原則として、開放的な環境での処遇(本人の求めに応じ、夜間を除いて病院の出入りが自由に可能な処遇をいう。以下「開放処遇」という。)を受けるものとする。…(3)任意入院者の開放処遇の制限は、当該任意入院者の症状からみて、その開放処遇を制限

しなければその医療又は保護を図ることが著しく困難であると医師が判断する場合にのみ行われるものであって、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。」

- (5) 平成12年3月30日障精第22号〔最新改正平成20年5月26日障精発第0526003号〕「精神科病院に入院する時の告知等に係る書面及び入退院の届出等について」、精神保健福祉研究会監修『三訂 精神保健福祉法詳解』（中央法規、2007年）211頁。大谷實『新版精神保健福祉法講義』（成文堂、2010年）77頁は、「積極的に拒否していなければ常に同意があったとってよいか」は、問題であるとしつつ、「全体の態度から見て、『納得して』の入院か否か」によって、患者に適した入院形態が選択されるべきであるとする。
- (6) 第38条の4は、「…家族等がない場合又はその家族等の全員がその意思を表示することができない場合にあつては、その者の居住地を所管する市町村長」に対して請求権が認められるとされるが、市町村長が精神科病院に入院中の患者の状況を把握できるような仕組みを整えなければ、実効性は疑わしい。
- (7) 改善命令を受けた日から5年を経過していない又は、5年経過しても、なお改善されていないと認められない者。
- (8) 厚生労働省告示・前掲注(4)「第五 任意入院者の開放処遇の制限について 二 対象となる任意入院者に関する事項」。
- (9) 拙稿「要保護成年者の居所・面会交流をめぐる法的課題」早稲田大学大学院法研論集142号(2012年) 221-249頁。
- (10) 1950年11月4日調印、1953年施行。条約5条は、何人も恣意的な形でその自由が奪われないことを保障する規定である (Council of Europe, “Guide on Article 5 Right to Liberty and Security Article 5 of the Convention”, (2012), para 1. Available at <http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf> [2014/4/24])。条文は、後掲注(17)を参照。
- (11) アルコールまたは薬物依存を除く、あらゆる精神障害または精神遅滞をさし、学習障害者も含まれるとされる (Ministry of Justice, “Mental Capacity Act 2005 Deprivation of Liberty Safeguards Code of Practice to supplement the main Mental Capacity Act 2005 Code of Practice”, (2008) p.118.)。
- (12) 本制度の下では、あるケアまたは治療が、自由の剥奪に当たるか、単なる自由の制限に当たるかは、その行為の程度または強度 (intensity) であり、性質 (nature) または内実 (substance) ではないとされる。したがって、外に出ると

危険が及ぶので、ドアに鍵をかけたという行為は、単発で行われる場合には、自由の制限になるのに対して、それが頻繁に、繰り返しかつ継続的になされる場合は、自由の剝奪になりうる。

- (13) Ministry of Justice, DoLS Code of Practice, *op. cit.*, note (11), para 1.7.
- (14) 2007年7月19日国王裁可、同年10月1日施行 (DoLSの規定は、2009年4月1日施行)。
- (15) 欧州人権裁判所は、欧州人権条約によって保障されている諸権利が侵害されたとする加盟国の国民または国家の申立に対し、判断を行う機関である。
- (16) HL v United Kingdom (no. 45508/9; 5 October 2004). 本件を詳しく解説するものとして五十嵐 禎人「精神科病院への非強制入院を考える—イギリス Bournemouth 事件よりの示唆」新井誠編『成年後見と医療行為』(日本評論社、2007年) 189-215頁。
- (17) 5条1項「…何人も、次の場合において、かつ、法律で定める手続きによらない限り、その自由を奪われない」同e号「…精神障害者…の合法的な抑留」。5条4項「逮捕または抑留によって自由を奪われた者は、裁判所が抑留が合法的であるかどうかを迅速に決定し、抑留が合法的でない場合には、釈放を命ずることができるように、手続をとる権利を有する」。(奥脇直也=小寺彰編『国際条約集〔2014年版〕』(有斐閣、2014年) 369頁。
- (18) 人権法の解説と人権法施行後の国内判例の展開を分析するものとして、中村民雄「欧州人権条約のイギリスのコモン・ロー憲法原則への影響—法の「支配」の変・不変—」早稲田法学87巻3号(2012年) 659-691頁。他に、本稿のテーマとかわり深いところでは、桑山亜也「イギリス国内裁判所における裁判例の変化とヨーロッパ人権裁判所の影響」龍谷法学42巻3号(2010年) 1234-1295頁が、刑事施設の被拘禁者の人権保障にかかわる人権裁判所判決の変遷と、その判決が国内裁判例に与えた影響について分析する。
- (19) 人権法6条1項は、「公的機関が、条約に合致しない形で行為することは、違法である」とする。ここでいう公的機関とは、裁判所または審判所 (tribunal)、その他国会両院を除く、公的性質の職務を行うすべての者をさす (同条3項)。詳しくは、中村・前掲注(18) 667-672頁。
- (20) 1983年法の強制入院には、検査のための入院(2条)、治療のための入院(3条)、緊急入院(4条)、任意入院患者の強制入院(5条)がある。
- (21) 1959年法5条1項に規定。1983年法制定時、文言の修正を受けることなく131条

1 項に引き継がれる。

- (22) HL v UK, *op. cit.*, note (16), para 52.
- (23) 保障される主要な手続きとしては、以下のものがあげられる。①厳格な入院要件 (1983年法第 2 編)、②特定の治療の実施に対する要件 (同第 4 編)、③精神保健審判所 (Mental Health Review Tribunal) による抑留継続の必要性の審査 (第 5 編)、④「最近親者 (“nearest relative”)」の諸権利 (同 3 条、26~32条)、⑤退院後のアフターケアを地方当局に要求する権利、⑥国務大臣 (Secretary of State) の調査・監督義務 (同120条)、実務規程 (Code of Practice) を定める義務 (同118 条)、⑦病院管理者 (hospital manager) から情報提供を受ける患者の権利 (132 条) 等。
- (24) 精神病院に長期に入院する患者のうち、強制入院を受けた者は、1955年に70.4 %であったが、1970年には6 %までに減少した (DHSS, Better Services for the Mentally Ill (Cmnd. 6233), (1975))。
- (25) Vagrancy and Houses of Correction Act 1744 (14 Geo. III c.49 (1774)). 1744 年法は、精神障害またはその他の理由によって、激しく発狂しているか、外出を許可することが危険であるような障害者は、二人以上の治安判事の命令によって、「精神障害または発狂状態が、継続する限りにおいて、その期間中、逮捕され、安全な場所に閉じ込められるか、鎖でつながれうる。」とした (Report of the Royal Commission on the Law relating to Mental Illness and Mental Deficiency 1954-1957 (1957, Cmnd 169), para 199.)。
- (26) その他に、精神科施設における精神障害者の身体疾患に対する治療を防止し、そのような者が適切な状態で収容されるよう保障することが目的であったとされる (*Ibid*, para 200)。
- (27) *Ibid*, paras 200 and 202.
- (28) *Ibid*, paras 6 and 283.
- (29) *Ibid*, para 283.
- (30) 1930年精神治療法 (Mental Treatment Act) の下、成人後に精神の不調をきたした「精神障害者 (mental ill patients)」については、本人の同意に基づく任意入院 (精神障害者が、入院の重大性を理解する能力を有し、自ら入院を希望する場合) か、あるいは、1年に満たない一時的な入院 (精神障害の回復に当該入院加療が有効であると期待されるが、さしあたり入院に対する同意または拒否を表明できないような精神状態にある場合) については、二名の医師の診断書 (recommen-

dation) で足り、裁判所の命令は不要とされた (*Ibid*, para 220)。

- (31) 成年に達する前に精神障害が発症したために、精神発達が不完全または遅滞している者。1959年法によって、統一されるまで精神障害者と精神薄弱者の抑留および治療に関する規律は、分られていた。
- (32) 1913年および1927年精神薄弱者法は、特に強制的な抑留の権限によらずに、法外入院を禁じるような規定を置いていなかった。
- (33) *Ibid*, paras 308-311.
- (34) 入院に同意することができる患者については、その同意が法的根拠となりうる。
- (35) *Re F (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1. 三木妙子「イギリス判例法における精神障害者の不妊手術」唄孝一＝石川稔編『家族と医療』(弘文堂、1995年) 86-90頁。拙稿「要保護成年者の居所・面会交流の決定をめぐるイギリスの判例—1998年人権法施行前—」早稲田法学会誌62巻1号(2011) 107-109頁。
- (36) *Re C (Mental Patient: Contact)* [1993] 1 FLR 940; *Cambridgeshire County Council v R (An Adult)* [1995] 1 FLR 50; *Re S (Hospital Patient: Court's Jurisdiction)* [1995] Fam 26, [1995] 1 FLR 302; *Re S (Hospital Patient: Court's Jurisdiction)* [1996] Fam 1 (CA); *Re V (A Minor) (Injunction: Jurisdiction)*; *Re V (A Minor) (Injunction: Jurisdiction)* [1997] 2 FCR 195; *Re D-R (Adult: Contact)* [1999] 1 FLR 1161; *Re F (Adult: Court's Jurisdiction)* [2001] Fam 38 (CA).
- (37) 拙稿・前掲注(35) 140頁。
- (38) *R v Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, Ex parte L* (1997) EWHC Admin 850; (1997) EWCA Civ 2879, [1999] 1 AC 458; (1998) UKHL 24, [1999] 1 AC 478.
- (39) *See*, *Halsbury's Laws of England* (5th edition, 2013), vol 88A, para 38.
- (40) *X v United Kingdom* (no. 7215/75; 5 November 1981), para 17.
- (41) *Halsbury's Laws of England*, *op. cit.*, note (39), para 56.
- (42) *B v Barking, Havering and Brentwood Community Healthcare NHS Trust* [1998] EWCA Civ 1347, [1999] 1 FLR 106. このケースは、問題となっている抑留行為に先行する事実(たとえば精神障害の有無)について争いがある場合は、人身保護令状の手続きによるべきであり、他方、抑留に先行する行政行為の妥当性について争いがある場合は、司法審査手続きによるべきであるとした先例(*In re S-C (Mental Patient) Habeas Corpus* [1996] QB 599)に対し、両者の区別は困難であると指摘する。また、人身保護令状は、抑留の判断を正当化する根拠がない場合に

のみ認められるから、当該抑留行為が裁判所の判断に基づいて行われた場合には、人身保護令状による救済は図られないことになる。そのような場合、司法審査手続きが望ましいと判示された (per Lord Woolf MR)。See also, Halsbury's Laws of England, *op. cit.*, note (39), para 56.

- (43) Halsbury's Laws of England (5th edition, 2010), vol.61, paras 601-602.
- (44) コモン・ローに由来する司法審査の管轄権は、1875年には、女王座部によって行使されていた。現在は、制定法および規則によって規定されている。1998年の民事訴訟手続き規則 (Civil Procedure Rules, CPR) 54条参照。
- (45) 「ウェンズベリの不合理基準 (Wednesbury unreasonableness)」と呼ばれる (Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corpn [1948] 1 KB 223)。この基準は、「決定されるべき問題について、良識のある者 (sensible person) が検討したのであれば、決してたどり着かないほど、論理的な判断や一般に受け入れられている道徳規範 (moral standards) を無視した極めて理不尽な決定に適用される」 (Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374, at 410 per Lord Diplock)。
- (46) Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service, *Ibid.* See also, Halsbury's Laws of England, *op. cit.*, note (39), para 602.
- (47) R v the Ministry of Defence, ex parte Smith [1995] EWCA Civ 22, [1996] QB 517, [1996] 2 WLR 305.
- (48) R (Daly) v Secretary of State for the Home Department [2001] UKHL 26, [2001] 2 AC 532, at para 27 per Lord Clyde.
- (49) Halsbury's Laws of England, *op. cit.*, note (43), para 602.
- (50) 2007年審判所、裁判所および執行法 (Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007) の施行 (2008年11月3日) 後、精神保健審判所 (Mental Health Tribunal) に名称が変更された。
- (51) Finnell, P., Letts, P. and Wilson, J., MENTAL HEALTH TRIBUNALS LAW, POLICY AND PRACTICE, (2013), para 2.3.1.
- (52) *Ibid*; R v East London and the City Mental Health Trust, Ex p. Brandenburg [2003] UKHL 58, para 9において、精神保健審査審判所における審理の中心は、患者が「審理の時点において、精神障害に罹患している」(1983年法72条(1)(a)(i)および(b)(i)) か否かであり、当該審判所には、抑留を正当化する入院の有効性について検討する権限は有しないとされた。

- (53) Finnell, *Ibid.*
- (54) 人の意思に反して、その者の自由を剥奪することをいう (Oxford Dictionary of Law, 7th ed reissued, (2013), p.167.)。
- (55) R v Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, *op. cit.*, note (38), [1999] 1 AC 478, 479 H.
- (56) *Ibid.*, 466 A.
- (57) R v Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, *op. cit.*, note (38), [1999] 1 AC 458.
- (58) Meering v Grahame-White Aviation Co Ltd (1919) 122 LT 44, 54; Syed Mahamad Yusuf-ud-Din v Secretary of State for India in Council (1903) 19 TLR 496, 497.
- (59) Frea. A., “Doctors ‘were right to detain autistic man’.” The Times, Friday, June 26, 1998.
- (60) 人権裁判所は、同性愛者を軍から排除する政策をめぐって条約8条違反が争われた Smith and Grady v UK, (no. 33985/96; 27 September 1999) 事件判決において、「超ウェンズベリ」原則に基づく司法審査では、合理性の基準があまりにも高く設定されているため、申立人の権利に対する侵害が、差し迫った社会的必要に応えるものであるのか、または国家の安全および公共の秩序を維持する目的と均衡がとられたものであるのかといった問題について、国内裁判所が検討することができず、効果的な救済は図られないと判示した。
- (61) R (Wilkinson) v the Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital [2001] EWCA Civ 1545, [2002] 1 WLR 419. 本件は、強制入院を受けた精神障害者が、自身の受けた医療の決定についておこなった司法審査請求事件である。原告は、裁判所は、自身が強制された医療の合法性について審査を行うために、争いのある医学的知見を調査しなければならないと主張したのに対して、被告は、「超ウェンズベリ」アプローチを適用したとしても、裁判所は、医療従事者に代わって決定を行ったり、その者のした診断を覆すことはできないと主張した。裁判所は、本件審理が人権条約の施行後に行われたものであるから、司法審査も条約に合致するようおこなわれなければならないとし、そのためには、本件と関連する医療の決定に関する事実に対して完全な審査 (a full review) を行わなければならないとした。また、「超ウェンズベリ」基準に従った審査では、そのような医療の決定の事実に対して適正な審査となるほど、十分に踏み込んだものにはならないと判示した (per

- Lord Simon, at para 35)。
- (62) *Hansard (HC)*, vol.425 cols.28, 51, 52, 77, 78 and 79.
- (63) Department of Health, *Advice on the Decision of the European Court of Human Rights in the Case of HL v UK (The “Bournewood” Case)*, (Gateway Reference 4269; 10 December 2004), paras 30-32.
- (64) Department of Health, “Bournewood” Consultation, (March 2005), para 3.4.
- (65) *Ibid*, para 4.1.
- (66) 触法精神障害者の強制入院に焦点をすえた研究として、田中康代「触法精神障害者の強制入院等に関するヨーロッパ人権裁判所の判例(1)・(2)」高知短期大学社会科学論集96号(2009年)27-51頁・97号(2010年)25-46頁、田中康代「国際人権法における触法精神障害者の強制入院」立命館法学327=328号(上)434-454頁(2009年)。触法行為を行っていない精神障害者の収容に関するケースについては、田中康代「精神障害者の非任意的入院に関するヨーロッパ人権裁判所の判例」高知短期大学社会科学論集99号(2011年)75-95頁、「後見下にある精神障害者の強制入院に関するヨーロッパ人権裁判所の判例—精神障害者の非任意的入院に関するヨーロッパ人権裁判所の判例②—」高知短期大学社会科学論集101号(2012年)45-53頁を参照。
- (67) *Storck v Germany* (no. 61603/00; 16 June 2005), para 74; Council of Europe, *op. cit.*, note (10) para 7.
- (68) *Engel and Others v the Netherlands* (no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72; 8 June 1976), para 58; *Guzzardi v Italy* (no. 7367/76; 6 November 1980), para 92. とくに精神障害者の自由の剥奪をめぐる事件には、*Winterwerp v the Netherlands* (no. 6301/73; 24 October 1979), para 37; *X v United Kingdom*, *op. cit.*, note (40), para 43; *HL v UK*, *op. cit.*, note (16), para 115がある。
- (69) *Engel and Others v the Netherlands*, *op. cit.*, note (68), para 59.
- (70) *Ibid*.
- (71) Article 2 of Protocol No 4.
- (72) *Engel and Others v the Netherlands*, *op. cit.*, note (68), para 58.
- (73) *Guzzardi v Italy*, *op. cit.*, note (68), para 93.
- (74) *Ashingdane v United Kingdom* (no. 8225/78; 28 May 1985).
- (75) 高い塀に囲まれ、院棟は常に施錠されており、窓は格子がはめられている閉鎖施設であった。職員の同行なしに外出することはできず、家族等との面会も制限さ

れた (*Ibid*, at paras 11 and 24.)。

- (76) 容易に公共交通機関にアクセスすることができ、高い塀もなければ、入口や受付も施錠されていない。閉鎖病棟であっても、ブロードムーア病院より自由が認められる環境であった (*Ibid*, at para 24.)。
- (77) *Ibid*, at para 42.
- (78) *HM v Switzerland* (no. 39187/98; 26 February 2002).
- (79) 多数意見は、原告が施設入所に同意していたという点から、自由の剥奪の存在を否定した。
- (80) *Ibid*, per Judge Jörundsson.
- (81) *HL v UK*, *op. cit.*, note (16), para 92.
- (82) *HL v UK*, *op. cit.*, note (16), para 91.
- (83) *Storck v Germany*, *op. cit.*, note (67).
- (84) *Ibid*, para 73.
- (85) *Ibid*, para 73.
- (86) *Ibid*, para 76.
- (87) *Ibid*, para 127.
- (88) *Ibid*, para 76.
- (89) *Ibid*, para 76.
- (90) *Ibid*, paras 127-128.
- (91) *HL v UK*, *op. cit.*, note (16), 93; *Storck v Germany*, *op. cit.*, note (67), para 77.
- (92) *HL v UK*, *op. cit.*, note (16), para 90.
- (93) ニールセン事件判決および *HM* 事件判決では、問題となった措置が、制限を受ける者の個人の利益においてなされたことを、自由の剥奪の成立を認めない根拠のひとつとしてあげたが (*Nielsen v Denmark* (1989) 11 EHRHR 175 and *HM v Switzerland*, para 48)、このような判断は、*HL* 事件判決および *ストーク* 事件判決に、引き継がれなかった。自由の剥奪の事実があったかどうかという問題と、当該抑留が本人の利益のためになされているかという問題とは、異なる論点であり、ニールセン事件判決と *HM* 事件判決は、これらの点を混同してくだされたものであるとの批判がなされている (*HM v Switzerland*, per Judge Loucaides.)。
- (94) *Winterwerp v Netherland*, *op. cit.*, note (68). 事案を紹介するものとして、田中・前掲注 (66) 高知短期大学社会科学論集96号28-31頁
- (95) *Ibid*, para 37.

- (96) *Ibid*, para 37.
- (97) *Ibid*, para 39.
- (98) X v UK, *op. cit.*, note (40), para 40; Ashingdane v UK, *op. cit.*, note (74), para 37; HM v Switzerland, *op. cit.*, note (78), per Judge Jörundsson; HL v UK, *op. cit.*, note (16), para 98. 同様の整理をするものとして、田中・前掲注 (66) 立命館法学441頁。
- (99) Council of Europe, *op. cit.*, note (10), para 1.
- (100) Winterwerp v The Netherlands, *op. cit.*, note (68), para 45.
- (101) HL v UK, *op. cit.*, note (16), para 114.
- (102) Winterwerp v The Netherlands, *op. cit.*, note (68), para 45.
- (103) 奥脇直也=小寺彰編『国際条約集 [2014年版]』(有斐閣、2014年) 369頁。
- (104) Council of Europe, *op. cit.*, note (10), para 176.
- (105) X v United Kingdom, *op. cit.*, note (40), para 58は、「緊急抑留を命令する権限を有する行政機関は、その本質上、広い裁量を享受し、そのことは、裁判所の役割が後退することを不可避免的に意味する」とする。
- (106) De Wilde, Ooms and Versyp (“Vagrancy”) v. Belgium (no. 2832/66; 2835/66; 2899/66; 18 June 1971), para 76.
- (107) 本判決の当該部分は、現在も先例として効力を有している (Council of Europe, *op. cit.*, note (10) para 180)。
- (108) Winterwerp v Netherland, *op. cit.*, note (68), para 55. 各事案において、合理的な間隔とされた日数については、田中・前掲注 (66) 立命館法学441頁。
- (109) X v United Kingdom, *op. cit.*, note (40), para 53.
- (110) Winterwerp v Netherland, *op. cit.*, note (68), para 57.
- (111) X v United Kingdom, *op. cit.*, note (40), para 57.
- (112) *Ibid*.
- (113) Winterwerp v Netherland, *op. cit.*, note (68), para 60.
- (114) *Ibid*.
- (115) X v United Kingdom, *op. cit.*, note (40), para 17.
- (116) *Ibid*, para 58.
- (117) HL v United Kingdom, *op. cit.*, note (16), para 139.
- (118) Storck v Germany, *op. cit.*, note (67), para 144.