

同意能力を欠く成年者の自由剥奪を めぐるイギリス法の現状と課題

橋 本 有 生

はじめに

I 自由剥奪セーフガード (DoLS) (に関する諸規定)

- 1 認許の申請の手続き
- 2 一般認許の判定
- 3 認許が下された者に対する手続保障
- 4 緊急認許

II 保護裁判所の命令に基づく自由剥奪

- 1 保護裁判所の権限
- 2 自由剥奪の命令に関する手続き

III 現行法における自由剥奪をめぐる問題と対応

- 1 自由剥奪の定義
- 2 DoLS の適用をめぐる問題

おわりに―「法の間隙」は解消されたか

はじめに

2007年、イギリスでは、自己の受けるべきケアや治療について決定する能力を欠く者の自由剥奪にかかわる法的保護の枠組みとして、「自由剥奪セーフガード (Deprivation of Liberty Safeguards, 以下 DoLS とする)」が制定された。この制度は、2004年に HL 事件判決⁽¹⁾において、欧州人権裁判所が指摘したイギリス法上の欧州人権条約違反を取り除くために導入された制度⁽²⁾

である。HL 事件判決が指摘したイギリス法上の問題点と、その当時、確立していた精神障害者の欧州人権条約5条の権利に関する法理は、前稿において整理したところであるが、HL 事件判決については、いま一度概略を確認しておこう。⁽³⁾

本件は、病院に入院するべきか否かを決定する能力を欠く成年者（HL）が、コモン・ロー上の必要性の原則（Common law doctrine of necessity）を根拠に、制定法上の手続きによらないで、収容されたこと（本件収容）に対して、HL のケアラーがその違法性を争った事件である。本件当時、精神科病院への入院は、入院に抵抗する者にのみ1983年精神保健法（Mental Health Act 1983）の手続きに従った強制入院が実施され、それ以外の者については、本人の明確な同意がなくとも、抵抗していないという事実を以て、法外入院（informal admission）とするのが、精神保健実務の常であった。

このような入院形態の適法性が争われた HL 事件判決において、欧州人権裁判所は、HL が欧州人権条約5条の規定する自由剥奪を受けたとして、① 本件収容が「法律にしたがって」なされなかったことを理由に、欧州人権条約5条1項違反を認め、さらに② HL には自己の自由剥奪の適法性を裁判所に迅速に判断するよう求めうる法的手段が保障されていなかったとして、欧州人権条約5条4項違反を認めた。⁽⁴⁾

折しも、本判決が下された2004年10月5日は、イギリス庶民院において判断能力を欠く成年者の意思決定に関する法的枠組みの制定にむけた議論が開始する6日前のことであった。議会は、判断能力を欠くが、従順であるために精神保健法上のセーフガードが受けられないまま、自由の剥奪を受けている者がいることを重大な問題として受け止め、そのような「法の間隙」⁽⁵⁾は早急に埋められなければならないとした。⁽⁶⁾

しかし、その作業には相応の時間が必要であること、1980年代から法整備を進めてきた精神能力法の制定をこれ以上延期することは望ましくないとさ

れたことから、判断能力を欠く者の自由剥奪のためのセーフガードが2005年精神能力法（Mental Capacity Act 2005, 2005年4月7日国王裁可、2007年10月1日施行）に組み入れられることはなかった。⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾ そのようなセーフガードに関する法案は、2006年11月から2007年7月に実施された精神保健法の改正作業においてまとめられ、2007年精神保健法（2007年7月19日国王裁可）の制定によって、2005年精神能力法の一部を改正し、新しい規定を挿入するという形で成立した。

その新しい規定の下では、次の三つの場合においてのみ判断能力を欠く者の自由剥奪が適法に認められるものとされた。すなわち、（1）2005年精神能力法規則 A1（Schedule A1 Hospital and care home residents: deprivation of liberty, 同規則部分は、2009年4月1日施行）に規定される自由剥奪のための手続きにしたがって認許（authorisation）が下された場合、（2）2005年精神能力法16条2項 a 号の規定に基づき、保護裁判所が自由剥奪を認める命令を下した場合、および（3）2005年精神能力法4B 条に基づき、生命維持処置または緊急のケアを提供する必要性があると認められた場合、である。⁽⁹⁾

2007年の改正により、2005年精神能力法に判断能力を欠く者の自由剥奪が適法に実施されるためにとられるべき手続きと、自由剥奪の決定に対する異議申立ておよび再審査（review）の申請を可能とする手続きが導入された。それによって、HL 事件判決で指摘された欧州人権条約5条1項および5条4項違反の状態は解消されたものと考えられた。しかし、2005年精神能力法に基づく自由剥奪をめぐるその後の国内事件の中では、これらの手続きに対して、いくつかの問題が提起されてきている。

本稿では、現行法の下で判断能力を欠く者は自由剥奪においてどのようなセーフガードによって守られているかを、Ⅰで DoLS の規定に基づく認許（行政手続）について、Ⅱで保護裁判所の命令（司法手続）について紹介する。その上で、Ⅲにおいて、現在それらに対してどのような問題が指摘され

ているのかを明らかにしたい。

I 自由剥奪セーフガード (DoLS) (に関する諸規定)

ここでは、2005年精神能力法規則 A1⁽¹⁰⁾に規定される DoLS の仕組みを紹介する。

DoLS は、判断能力を欠く者の自由剥奪が、病院およびケアホームにおいて適法になされるために、用意された手続きである。この規定の下では、病院またはケアホームの管理当局 (managing authority)⁽¹¹⁾ は、監督機関 (supervisory authority)⁽¹²⁾ から「認許」を得ることによって、自己のケアまたは治療にかかわる事項を決定する能力に欠ける者 (以下、本稿を通じて 2005年精神能力法にしたがい「P」の略称を用いて表記する。) に対して最善の利益であると思料されるケアまたは治療を提供するために、その者の自由を適法に剥奪することができる。当該認許には、「一般認許」 (standard authorisation) と「緊急認許」 (urgent authorisation) があり、申請の手続きは異なる。どちらを申請するかは、個々の事件に特有の状況と緊急性の程度によって判断される。

DoLS は、以下に示すように、(1) これらの認許の申請の手続き、(2) 認許が与えられるための要件、(3) 認許にしたがって自由剥奪を受ける者へのサポートの内容について規定している。⁽¹³⁾

1 認許の申請の手続き

(1) 認許申請の方法

①申請前のプロセス

管理当局は、P に必要なケアまたは治療を提供するために、その自由を剥奪する必要がある場合、まずは監督機関に対して一般認許を申請しなければならない。⁽¹⁴⁾ この申請は、P が、現に自由の剥奪に相当する態様で居所の指定を受けているか、あるいは、28日以内に自由剥奪を受ける可能性がある

場合にのみすることができる。管理当局は、一般認許の申請を行う前に、自由剥奪以外にとりうるあらゆる実践的かつ合理的な手段（practical and reasonable steps）⁽¹⁵⁾を講じなければならない。それでもなお、P に対するケアまたは治療のために、制約が比較的軽微であるがなお効果的な代替方法（less restrictive but still effective alternative）⁽¹⁶⁾が見つからなかった場合、管理当局はPが、①成年に達していること、②精神保健法上の制度を利用していないこと、③当該治療またはケアを拒否する有効かつ適用可能な事前拒否が無いこと、④精神保健法に基づく強制入院の要件を満たしていないこと、本人の居所について代行決定権限を有する者が、入院もしくは入所または治療もしくはケアを拒否していないことを確認する。

管理当局は、判定の結果これらの要件がすべて充足されることが認められた場合、認許の申請を行うことができる。このとき、抑留がただちに開始されなければならないほど、自由剥奪の必要性が差し迫っていることが確認されれば、自ら緊急認許をなして自由剥奪を行ったうえで、緊急認許の有効期間内に一般認許の申請を行う。緊急認許の必要性が無い場合は、自由剥奪がなされる前に一般認許手続きがとられなければならない。

②申請の方法

申請は、監督機関に対して書面によって行われる。その様式は、法律や規則ではなく、保健省が作成した実務規程に定められている。⁽¹⁷⁾ イングランドでは、管理当局は、申請にあたって、（i）Pの氏名および性別、（ii）Pの年齢または年齢が知れないときは、Pが成年に達していると当局が合理的に確信できるかどうか、（iii）Pの現住所および電話番号、（iv）当該申請を取り扱う管理当局の団体名、住所および電話番号、（v）認許が求められる目的、（vi）認許が申請された日付、（vii）管理当局がすでに緊急認許を得ているか否か、得ている場合は当該認許が失効する日付、を明らかにしなければならない。⁽¹⁸⁾

また、可能であれば、（i）提案されている自由の制限に関連すると思料

されるPの医療上の情報、(ii) Pが現在罹患している精神疾患(1983年精神保健法上の疾患をさすが、学習障害も含む)の診断、(iii) 関連するケアプランおよびニーズの判定、(iv) Pの人種、民族、国籍、(xii) Pが何らかの特別なコミュニケーション上のニーズを有しているかどうか、(v) 提案されているPの自由の制限の詳細、(vi) Independent Mental Capacity Advocate⁽¹⁹⁾(以下、IMCAと略す)に通知する必要性があるかどうか、(vii) もし認許が治療の提供のために必要とされる場合は、Pが当該治療の全部または一部に対して有効かつ適用可能な事前決定を行っているかどうか、(viii) Pに関連してすでに一般認許が存在しているかどうか、かりに存在する場合は、その認許が失効する日付、(ix) 1983年精神保健法の要件のいずれかに該当しているかどうか、(x) Pの福祉について相談するべきものとして名前があげられている者、Pの福祉に関心を有する者またはPのケアに従事している者、Pの任意後見人、裁判所選任の法定後見人、またはすでに任を受けているIMCAがいる場合は、それらの氏名、住所および電話番号を書面に記載しなければならない。⁽²⁰⁾

管理当局は、一般認許の申請にあたって、本人の家族、友人、介護者、およびIMCA(申請の時点ですでに関与がある場合)に対して、自由剥奪の認許のための申請がなされていることを通知しなければならない。ただし、通知が、実行不可能である場合やPの健康または安全の利益のために望ましくない場合は、この限りではない。もし、Pが通知を受けるべき者や相談すべき者について意見を述べている場合は、その意見が考慮にいれられなければならない。⁽²¹⁾ Pのケアに従事している者、Pの福祉に関心を有する者、Pから事前に当該事項について意見を聴いてほしい者として指名を受けていた者は、最善の利益アセスメントのプロセスにおいて、Pに対する自由の剥奪が本人にとっての最善の利益であるかどうかについて、それぞれの見解を述べる機会を与えられなければならない。

(2) 申請の受理・不受理

管理当局から一般認許の申請を受けた監督機関は、申請を受理するか否かを決定する。⁽²²⁾ 監督機関は、申請の様式に不備がないことを確認したのであれば、PがDoLS適用の資格要件（qualification requirements）を満たしているかどうかを判定しなければならない。監督機関は、その判定を行う者を選任する。判定の手続きは、現に、緊急認許がなされている場合は、当該認許の期間内に、それ以外の場合は、申請がなされたから21日以内に完了していなければならない。

判定の結果、PがDoLS適用の資格要件のうち、一つでも満たさないものがあるとされた場合、判定のプロセスは終了し、認許が下されることはない。監督機関は、認許の申請を却下し、管理当局、P、IMCA、および最善の利益判定員が意見を聴取したその他すべての利害関係人に対して通知する。他方、すべての要件が満たされることがわかり、その判定に関する資料を書面で有している場合、監督機関は、認許の有効期間を特定したうえで、認許を下す。その際、監督機関は、Pのための代弁者（representative）を選任し、認許がくだされたことを当該代弁者、管理当局、P、IMCA および最善の利益判定員が相談したすすべての利害関係人に通知する。

一般認許には、本人の氏名、病院名またはケアホーム名、認許が効力を有する期間、認許がなされる目的、認許に付随する条件およびそれぞれの資格要件が満たされていると判断された理由が記載され、監督機関によって保管される。

2 一般認許の判定

(1) 資格要件⁽²³⁾

1（2）でみたように一般認許が下されるためには、判定の結果、すべての資格要件が満たされていることが認められなければならない。以下では、この判定の手続きについて、少し詳しくみていくことにしよう。

資格要件は、①年齢要件、②精神保健上の要件、③精神能力要件、④最

善の利益要件、⑤適格性要件 (eligible requirements)、⑥非拒否要件 (no refusal requirements) の6つである。

①年齢要件⁽²⁴⁾

自由剥奪の認許が求められる者は、18歳以上でなければならない。18歳未満の者については、異なるセーフガードのプロセスが適用されるからである。18歳以上である事が疑わしい場合は、出生届が十分な証拠と認められるため、この要件については、ほとんどのケースにおいて問題とならない。

②精神保健上の要件⁽²⁵⁾

精神保健上の要件を満たすかどうかの判定は、Pが、1983年精神保健法の定義する精神障害に罹患していることを明らかにするために行われる。1983年精神保健法において、精神障害とは、アルコールおよび薬物の依存によらない精神上の疾患または障害をさすとされているが、この要件の判定においては例外的に学習障害者も、含まれるものとされる。⁽²⁶⁾

③精神能力要件⁽²⁷⁾

DoLSの適用を受けるのは、ケアまたは治療を提供されるために関連する病院またはケアホームにおいて収容される必要があるかどうかを自分自身で決定する能力を欠いている者に限られる。そこで、本人の能力の有無が、2005年精神能力法の規定にしたがって、判断される。⁽²⁸⁾ 同法1条2項にしたがい、Pが精神能力を欠くことが証明されるまでは、能力を有するものとして扱われる(能力推定の原則)。

④最善の利益要件⁽²⁹⁾

最善の利益要件の判定においては、まずPが現に、特定の居所においてその自由を剥奪されているかどうか、またはまさに自由剥奪がなされようとしているかどうか判断される。そして、そのような実態が認められる場合は、当該抑留が、Pの最善の利益にかなうこと、Pを危害から守るために必要であること、その危害を受ける可能性およびその危害の重大性と当該自由剥奪行為との間に均衡がとれていることが、確かめられなければならない。⁽³⁰⁾

Pの最善の利益を判定する者は、Pが意見の聴取を希望する者として指名する者、Pをケアしている者、Pの福祉に関心を有する者(家族、友人等)、Pを代理する任意後見人および裁判所選任の後見人から意見を聴取しなければならない。

判定員は、管理当局に相談し、自由剥奪を受けることで、Pの精神上の健康にどのような影響が生じうるかということについて、精神保健要件の判定員が達した結論、その他関連するニーズの判定およびケアプランの内容に配慮しながら判定を行う。

判定の結果、提案されている自由の剥奪がPの最善の利益になると判断された場合は、判定員は、妥当と思われる認許の有効期間を、一般認許が有効とされうる最長期間（12か月）を超えない範囲で示さなければならない。このとき判定員は、認許に際して付されることが望ましいと思われる条件を勧告することができる。

⑤適格性要件⁽³¹⁾

適格性要件の判定については、DoLS に関して規定する2005年精神能力法規則 A1とは別に、同法規則1A⁽³²⁾に規定がある。Pが、DoLS の適用を受ける適格性を有するか否かは、この規則1A にしたがって決定される。

規則1A 第2項をみると、「この法律に基づいて、自由の剥奪を受ける適格性を有さない」者かどうかを判断するためのテストが、次のような表の形式で示されている

	P の状態	適格性の判断
ケース A	P は— (a)病院治療の制度に服しておりかつ (b)その制度に基づいて、病院に抑留されている。	P は適格性を有さない。
ケース B	P は— (a)病院治療の制度に服しているが、 (b)その制度に基づいて、病院に抑留されていない。	3 項および 4 項を参照せよ。
ケース C	P は、在宅治療の制度に服している。	3 項および 4 項を参照せよ。

ケース D	P は、保護制度 (guardianship regime) に服している。	3 項および 5 項を参照せよ。
ケース E	P は— (a)精神保健法の適用範囲内にあるが、 (b)精神保健法制度のいずれにも服していない。	5 項を参照せよ。

適格性の判定においては、まず、P が表の 2 列目に示すケース A からケース E までのいずれかの状態にあるか否かが検討される。そして、P がケース A ないし E のいずれかの状態であることが認められた場合には、表 3 列目の項目にしたがって、P が適格性を有するか否かが判断される。⁽³³⁾

① ケース A

P が、1983年精神保健法に基づいて⁽³⁴⁾、現に病院で治療を受けており、かつ病院に抑留されている場合は、ケース A に該当する。この場合、P には、2005年精神能力法に基づいて抑留される適格性はないものとされる。

② ケース B

ケース B は、P が1983年精神保健法に基づいて病院での治療を受けているものの、現時点においては病院に抑留されていないという場合である。たとえば P が、1983年精神保健法17条に基づく一時退院をしている場合や、同法42条または73条に基づいて条件付き退院をしている場合がこれにあたる。このとき、P は (i) 2005年精神能力法に基づいて許可される一連の行為が、現在適用を受けている精神保健法の下で課された条件に適合しない場合は、DoLS の適用をうけることはできない。⁽³⁶⁾たとえば、精神保健法に基づく条件付き退院において条件とされている P の退院後の居所と、DoLS に基づく一般認許によって指定されるであろう P の抑留先とが異なる場合がこれにあたる。このような場合、P は DoLS を受ける適格性を有しない。⁽³⁷⁾

また、(ii) 2005年精神能力法に基づき提案されているケアおよび治療が、精神疾患に対する治療の一部または全部を構成する場合も、P は DoLS の適用を受けない。⁽³⁸⁾この要件は、DoLS における認許が、1983年精神保健法の手続きに代えて、患者を病院に呼び戻すために用いられることを封じてい

るものである。なお、Pについて必要な治療がその身体的疾患に対するものである場合はこの限りではなく、PはDoLSの適用を受けることができるものと解されている。⁽³⁹⁾

③ ケース C

Pが、1983年精神保健法17A条に基づく在宅治療命令（community treatment order）を受けているか、あるいは、当該命令と同様の効果を有するその他の立法に基づいて何らかの義務を負っている場合、ケースCにあてはまる。⁽⁴⁰⁾ Pが、ケースCの状態にある場合は、上記に掲げたケースBにおける判断基準（（i）および（ii））と同一の基準にしたがって、DoLSが適用可能かどうか判断される。

④ ケース D

Pが、1983年精神保健法上の保護制度の適用を受けていた場合、次の要件に該当するときは、DoLSの適用をうける適格性はないものと判断される。まず、（i）2005年精神能力法の下で、提案される一連の行為が、保護者によって指定されるPにかかわる条件（居所を含む）に適合しているかどうか問題となる。これは、ケースBおよびケースCと同様の判断基準である。⁽⁴¹⁾

また、（ii）Pが、精神保健法の適用を受ける患者に該当するにも関わらず、同法上の患者となることを拒否しているか、あるいは精神疾患に対する治療を受けることを拒否しており、Pが抵抗している事項についてPの任意後見人または法定後見人による有効な同意が存しない場合も、Pの適格性は否定される。⁽⁴²⁾ Pが抵抗しているかどうかは、その態度、希望ならびに感情および見解、信念ならびに価値観等、すべての事情を勘案して決定される。ただし、過去の事情については、未だにその事情を考慮にいれることが適切である限りにおいて勘案される。⁽⁴³⁾

⑤ ケース E

最後に、Pが、精神保健法の適用を受ける範囲にあるものの、現在のところその適用を受けていない場合について、DoLS適用の適格性が問題とな

る。ケースEは、Pが精神保健法の適用をうけていないという点で、ケースAないしケースDとは決定的に異なる。

本法において、Pが、1983年精神保健法の適用を受ける範囲にあることが認められる場合とは、Pに対して1983年精神保健法の下、検査または治療を目的とした強制入院の申請が可能であり、かつその申請がなされたのであればPが病院に収容される可能性がある場合をさす。⁽⁴⁴⁾その判断にあたっては、Pに対して1983年精神保健法の下で自由剥奪を行うために必要とされる医的勧告(medical recommendation)が出されること、および精神保健法の下で提供される治療が2005年精神能力法によっては提供しえない、ということが確証されなければならない。⁽⁴⁶⁾

以上の基準にしたがって、Pが精神保健法上の規定によって収容される可能性があると判断された場合は、ケースDの(ii)で用いられた判断基準を用いて、PのDoLS適用の適格性を判断する。すなわち、Pが精神保健法上の患者になること、または精神治療を受けることに抵抗しており、Pの精神治療を伴う収容に代理人の同意が得られない場合は、DoLS適用の適格性がないものと判断される。

以上の適格要件に関する判定は、1983年精神保健法12条所定の認定医である精神保健判定員、または最善の利益判定員によって行われることとされている。しかしながら、適格性の判定には専門家であっても困難が伴うことが指摘されており、DoLSのセーフガードとしてのあり方に対する批判を招く一要因となっている(Ⅲにて後述)。

(vi) 非拒否要件⁽⁴⁷⁾

非拒否要件の判定においては、自由剥奪の目的とされる治療を拒否する内容の有効かつ適用可能な事前決定(advance decision)があるかどうかを検討される。もしPが、このような事前決定をしていた場合、当該自由剥奪行為には、一般認許が認められることはない。また、Pの治療およびケアを決定する権限を有する任意後見人または法定後見人が、自由剥奪の目的とされ

る治療またはケアを拒否する場合も同様に、一般認許は認められない。

（２）判定員

（１）で掲げた資格要件は、監督機関が選任した者によって判定される。判定員は、１人のPにつき２人以上の者が付され、精神保健法上の要件と最善の利益要件については、かならず別々の者が担当しなければならないものとされている。最善の利益要件の判定員は、監督機関または管理当局が雇用する者であっても問題はないが、判定の対象者であるPのケアまたは治療について関与している者であってはならないとされる。また、財産上の利害関係⁽⁴⁸⁾を有する者および親族も候補から排除される⁽⁴⁹⁾。

イングランドおよびウェールズでは、精神保健要件の判定員の質を担保するためにそれぞれ研修プログラムが用意されており、研修を修了しなければ精神保健要件の判定員として活動することは認められない。とくにイングランドでは、12カ月に一度このプログラムを受け直さなければならないものとされている。

３ 認許が下された者に対する手続保障

DoLSは、以上に見てきたようなプロセスを経て自由剥奪の一般認許を受けた者に対して大きく二つの手続的保障を用意している。

（１）代弁者

まず一つに、代弁者制度がある。一般認許が下されるとき、監督機関は、ただちに自由剥奪を受けるPに対して代弁者を選任しなければならない。代弁者の役割は、Pとの交流を維持すること、およびDoLSに関係するすべての事項についてPをサポートし、ときに代弁することである。たとえば、Pに代わって認許に対する再審査を監督機関に申し立てたり、異議の申し立てを裁判所に申し立てたりすることがある。

代弁者に選任される者は、18歳以上であり、Pと交流を維持することができる者であって、選任を希望している者でなければならない。また、Pの収

容先の管理当局と金銭的な利害関係を持つ者およびその者の親族、Pが入所するケアホームに従事する者、Pのケア又は治療に関連する病院に従事する者、または、Pの自由剥奪の一般認許を下した監督機関に従事する者⁽⁵⁰⁾ではない。

代弁者の選任にあたっては、まず、Pの意見が聴取される。最善の利益要件の判定員は、Pに自己の代弁者を選任する能力があるかどうかを判断し、そのような能力が認められる場合は、監督機関に対してPの希望する者を代弁者にするよう勧告しなければならない。Pがそのような能力を喪失しており、Pに任意後見人あるいは、裁判所選任の後見人が付されている場合は、当該後見人は本人に代わって、代弁者の候補者をあげることができる。最善の利益要件の判定員は、Pまたは後見人が候補にあげる者が代弁者としてふさわしくないとと思われる場合、他に適切な者がいないかを検討しなければならない。代弁者としてふさわしいかどうかは、Pと交流を維持できる者であるかどうか、Pが、信頼をおいている人物であるかどうか、Pを代弁することができるものであるかどうか、Pの最善の利益にかなうよう行動することができる者であるかどうか、が基準⁽⁵¹⁾となる。

代弁者は、Pと交流を維持することが職務の1つであるため、合理的な間隔でPが自由の剥奪を受けている病院またはケアホームを訪ねなければならない。そのことを担保するために、代弁者の来訪は、Pのヘルスケアおよびソーシャルケアの記録に記載されなければならない。Pが代弁者とコンタクトをとることができなければ、Pには、認許の再審査や異議申立ての機会が十分に保障されないことになる。したがって、代弁者とPとの交流が不十分であることが認められる場合、Pの収容先である病院またはケアホームの管理当局は、監督機関に対してその旨を報告することを検討しなければならない。監督機関は、代弁者がその職務を十分に行っていないことを認識するに至った場合、代弁者に連絡をとり、その意思を確認してから、必要がある場合は解任する。

（２）自由剥奪に対する異議申立制度

第二の保障として、一般認許に基づく自由剥奪については、①監督機関および②保護裁判所に対して再審査を求めるための手続きが用意されている。

①監督機関による再審査⁽⁵²⁾

一般認許の実施および継続に対する再審査の手続きは、規則 A1⁽⁵³⁾の第 8 部に規定されている。再審査の手続きにおいては、再審査の時点においても資格要件が充足されているかどうかが判定の対象となる。なお、この手続きを緊急認許に用いることはできない。

監督機関は、自由剥奪の一般認許に対して再審査の申請を受けた場合には、当該再審査を実施する義務を負う。再審査の申請を行うことができる者は、P、P の代弁者、または P が収容されている病院もしくはケアホームの管理者とされている⁽⁵⁴⁾。これらの申請権者は、① P がもはや認許を受ける資格要件を満たさないか、② 認許が下されたときに自由剥奪の根拠とされた状況に変化がみられる場合、または、③ 認許に付されている条件を再検討する必要があると思われるときは、いつでも再審査を求めることができる⁽⁵⁵⁾。

再審査における監督機関の権限は、（i）一般認許を打ち切ること、および（ii）条件を変更することに及ぶ。この権限を行使するか否かを裁量できめることは認められない。したがって、再審査における判定で、もはや DoLS に基づく一般認許が妥当ではないという結論に至った場合、監督機関は必ず当該一般認許を打ち切らなければならない。

それでは、再審査のプロセスについて少し詳しくみていこう。まず、監督機関は、申し立てによらずに、いつでも再審査を実施することができるが、申請権者（本人、代弁者、または管理当局）によって申請があった場合、（i）利害関係人にその旨を通知し、（ii）再審査アセスメントを実施する必要がある資格要件がありはしないかを判断し、（iii）そのような要件が一つでもあった場合は、当該要件について個別にアセスメントが行われるよう取り計らはなければならない⁽⁵⁶⁾。そして、（iv）資格要件が再審査可能なものか

どうかを判断し、再審査が必要な場合は、認許を取り下げるか、認許に付された条件を変更する必要があるかどうかを決定する。最後に、監督機関は(v)再審査の結果を利害関係者に書面で通知し、それらを記録として保管しなければならない。他方、監督機関が、資格要件のうち再審査が必要なものが一つとして存在しないと判断した場合は、再審査の申請は却下される。

②保護裁判所による再審査

再審査の手続きは、保護裁判所に申立てることもできる⁽⁵⁸⁾。この手続きは、監督機関による審査が内部審査であるのに対して、外部審査と位置付けられている。保護裁判所には、2005年精神能力法21A条によって一般認許および緊急認許について、次のような範囲で判断し、命令を下す権限が認められている。

まず、すでになされた一般認許について再審査が申し立てられた場合、保護裁判所は、(i) 資格要件の充足の有無、(ii) 認許の有効期間、(iii) 認許が下される目的、および(iv) 認許に付された条件について判断することができる⁽⁵⁹⁾。また、緊急認許について再審査の申立がなされた場合は、(i) 当該認許を継続させるべきかどうか、(ii) 継続させる場合の有効期間、および(iii) 緊急認許の目的について判断することができる⁽⁶⁰⁾。

裁判所は、これらの判断に基づき、一般認許または緊急認許を変更または撤回する命令を下し、監督機関または管理当局に対して認許を変更または撤回⁽⁶¹⁾するよう指示することができる。一般認許または緊急認許が変更または撤回される場合は、その旨の命令をなす前に、当該認許に関連して行われたすべての行為について、その行為者の責任に関する命令を下すことができる⁽⁶²⁾。この命令には、とくに行為者を免責するものが含まれる。

保護裁判所への審査の申立は、すでになされた自由剥奪の認許に対してだけでなく、認許の決定がなされる前にも認められている。この手続きの下では、Pの判断能力の有無、Pに対してすでになされた行為、または提案されている行為がその者の最善の利益にかなう、適法なものであるかどうかにつ

いて判断がなされる。この様に認許の前に申立を受理するかどうかは、裁判所の裁量に任される。

この手続きの申立を行うことができる者として、本人、任意後見人、裁判所選任の後見人、その他この手続きに関連する既存の裁判所命令に名前があげられている者および代弁者があげられる。これらの者は、再審査の申立てに際して裁判所の許可を必要としない。ここにあげられていない者が申立を行う場合は、申立書に必要事項を記入し、裁判所に申立の許可を得る必要がある。

4 緊急認許

管理当局は、Pが抑留される必要性があまりに差し迫っているために、①一般認許の申請がなされる前に、②または、一般認許の申請がなされたが、その申請について監督機関が判断するまでの間に抑留を開始することが適切であると信じる場合には、一般認許が下されるまでの間の最長7日間、Pの自由剥奪を認める緊急認許を下すことができる。例外的に、一般認許を下すか否かが、緊急認許の期間内に判断できない場合は、さらに最長7日間、緊急認許の期間を延長することができる。監督機関は、延長期間と申請の結果を書面に記録し、保存しておかなければならない。

緊急認許は、Pの氏名、病院またはケアホームの名前、認許の期間および認許が下される目的ならびに理由が書面に明記されなければならない。管理当局は、可能なかぎり、緊急認許がくだされた後、PおよびIMCAに対して、緊急認許のコピーを渡さなければならず、Pが、認許の効果と保護裁判所に申立を行う権利があることを理解できるよう保障しなければならない。

以上、Pの自由剥奪が欧州人権条約5条に違反しない態様でなされることを保障するために、2005年精神能力法に新しく導入された DoLS における手続の概要を紹介した。自由剥奪に対する一般認許が下されるまでの手続

は、法律の定めた手続きに基づく場合による以外に自由剥奪を認めない欧州人権条約5条1項を、一般認許が継続している場合に保障される手続きは、被抑留者が裁判所に対して自身の受けた抑留の合法性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保障する同条約5条4項を、遵守するために規定されたものである。

しかし、DoLSは、Pが当該制度の適用を受ける資格要件を欠く場合や、Pに対する自由剥奪が病院またはケアホーム以外の場所でなされたりする場合には、適用されない。そのため、Pの利益を保障する手段が別途必要となる。2005年精神能力法は、その手段として保護裁判所の命令の手続きを用意している。

II 保護裁判所の命令に基づく自由剥奪

1 保護裁判所の権限

(1) 居所・面会交流の決定

2005年精神能力法は、保護裁判所に対してPの身上の福祉に関する命令を下す権限を認めている(16条2項)。この権限は、居所の決定ならびに面会交流の決定および制限に関する命令を下すことにも及ぶ(17条1項(a)-(c))。裁判所は、Pの居所・面会交流をめぐる問題について自ら決定するか、または本人に代わって決定を行う法定代理人を選任することができる(16条2項)。このとき、裁判所に求められるのは、①Pが当該諸事項について独力で判断する能力を欠いていること、②Pに代わってなされる決定の内容が本人の最善の利益に合致していること、を確証することである。このような決定は、2005年精神能力法が制定される以前より、高等法院の固有の管轄権に基づいてなされてきたものであり、同法17条1項はこれらの判例法理を成文化したものであると考えられる。⁽⁶⁴⁾

ところが、HL事件判決によって、判断能力を欠く者の居所・面会交流の決定が自由剥奪に該当する場合には、従来の最善の利益による解決では欧州

人権条約が要請する保障を提供することができないことが確認されてしまった。

（２）自由剥奪に関する決定

そこで、2007年の法改正によって、P に対して自由剥奪がなされる場合を P の居所・面会交流の決定とは区別し、裁判所に別途自由剥奪に関する命令を下す権限が認められた。保護裁判所には、P の身上の福祉に関する決定を実行するために P の自由を剥奪する必要がある場合に、当該行為を命ずる権限が認められている（4A 条(3)(4)）。

保護裁判所命令の申立ては、自由剥奪の必要がある場面において、① DoLS、もしくは②精神保健法上の強制入院手続きが適用されない場合、または③自由剥奪以外にも当事者間に解決しなければならない福祉上の争いが存在する場合、になされうる。これらの場面において P の自由を剥奪する者は、抑留開始前に当該行為を適法とする保護裁判所の命令を得なければならないものとされる。⁽⁶⁵⁾

２ 自由剥奪の命令に関する手続き

裁判所は、P の自由剥奪に関する命令を下す際に、①提案されている行為が欧州人権条約 5 条の規定する「自由剥奪」に該当するかどうか、②「自由剥奪」に該当する場合、当該行為が裁判所の命令によって認められるものであるかどうかを判断する。

ところで、DoLS は、P の自由剥奪に際して細かい規定と要件を用意し、すでになされた自由剥奪に対して迅速に異議が申し立てられるよう手続きを保障している。P の自由の剥奪が保護裁判所の命令によってなされる場合においても、欧州人権条約 5 条に違反しないためには、DoLS が用意するのと同程度の保障が確保されなければならないものと考えられる。保護裁判所が自由剥奪の命令を下す際の具体的な手続きについては、2005年精神能力法に定めがなく、裁判所作成の実務指示が用意されている。以下では、裁判所において争われた自由剥奪をめぐる事件のうち裁判所の管轄権の行使について

言及されたケースと、同実務指示から、どのような手続きが必要と考えられているのかを整理してみよう。⁽⁶⁶⁾

(1) 欧州人権裁判所の法理

国内裁判所は、欧州人権裁判所が欧州人権条約5条について判断した法理に適合するような判決をくださなければならない(1998年人権法6条1(3))。そのために、国内裁判例においては、まず欧州人権裁判所におけるルールが確認される。

① 欧州人権条約5条1項上の要件

(i) 自由剥奪の合法性の基準および要件

欧州人権条約5条1項は、「何人も…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」と規定する。欧州人権裁判所は、自由剥奪の手続きについて定める国内法は、第一に、欧州人権条約が定立する「合法性(‘lawfulness’)」⁽⁶⁷⁾の基準を満たしていなければならないとする。この合法性の基準は、その法に対して、ある状況の下でとられた行動が引き起こす諸結果について、国民が、合理的な範囲で予見できるように、十分に明確なものであることを要求するものである。

そして、精神上の障害を理由に人の自由を剥奪する場合に、国内法がこの合法性を満たすためには、少なくとも以下に掲げる三つの要件を用意している必要があるものと考えられる。すなわち、(a) 本人が確実に精神上の障害を有していることの立証がなされること、(b) その精神上の障害が、強制的な拘禁(confinement)を正当化する種類または程度のものであること、(c) 拘禁の継続は、その障害が持続する限りにおいてのみ認められることである。

(ii) 「公正かつ適正な手続き」の保障

第二に、欧州人権裁判所は、自由剥奪の手続きについて定める国内法は、5条1項の本質的な目的、すなわち人が恣意的にその自由を剥奪されることを阻止するという目的に、合致するものでなければならないとする。したがっ

て、本条項から、自由剥奪を行うためには適切な法的保護及び「公正かつ適正な ‘fair and proper’ 手続」を整備することが要求されると解されている。⁽⁶⁸⁾

②欧州人権条約 5 条 4 項上の要件

欧州人権裁判所は、拘留の適法性は、(i) 国内法、(ii) 欧州人権条約の文言、(iii) 欧州人権条約内の一般原則および (iv) 5 条 1 項 (e) に基づき、自由剥奪が許容される目的等に、照らして審査されなければならないと⁽⁶⁹⁾する。裁判所は、拘束の適法性について判断する際、これらの事項に基づいて、拘束を正当化するために欠かせない諸要件について広く審査しなければならないとし、特に、強制的な拘禁 (confinement) を正当化する種類または程度の精神障害が継続しているかという点が明らかにされなければならないとする。

第二に、5 条 1 項 (e) の下で自由剥奪が許容されることの本質に照らし、自由剥奪の適法性に関する裁判所の審査は、「合理的な間隔で」(‘at reasonable intervals’) 行われなければならないことが導かれる。したがって、国内法は「合理的な間隔」で「迅速」かつ「定期的な調整」を行うことができるような制度を用意していなければならないとされる。⁽⁷⁰⁾

自由の剥奪が適法になされるために、欧州人権裁判所が示した、以上の要件に反しないよう、国内裁判所は次の様なルールを自らに課している。

(2) 国内裁判所の示したルール

①一般的なルール

(i) 拘留が必要となる場合、地方当局は、その行為の開始前に裁判所に申し立てなければならない。P の自由剥奪に対する申立がはじめてなされた場合であっても、その審査は必ずしも口頭審理を経る必要がなく、書面によってなすことも可能である。⁽⁷¹⁾ P 自身が手続きに参加することを希望すれば、その機会は保障されなければならない。訴訟に参加する場合、本人には訴訟代理人 (litigation friend) が付される。最初の申立時に、訴訟代理人がいない場合は、通常、裁判所はオフィシャルソリシタに本人の訴訟代理人として訴

訟参加することを求める。

(ii) 申立人は裁判所に対し、Pには、強制的な拘禁が正当化される種類または程度の精神上の障害が存在することを立証しなければならない。また本人が能力を欠いていることおよび提案されている抑留の内容(nature)が妥当なものであり、本人の最善の利益にかなうことを立証できる証拠が示されなければならない。それらの立証がなされないときは、自由の剥奪は適法と認められない。

自由の剥奪が認められる場合、(iii) 抑留を許可する命令はすべて、合理的な間隔で、とりわけ強制的な拘禁を正当化する種類または程度の精神上の障害が未だに継続して存在しているかを確認するために行われる適切な再審査(review)⁽⁷²⁾に関する定めを置くものでなければならない。

②再審査の手続き

(i) 自由剥奪を認める仮宣言後から審理終結までの期間

では、ここにいう「合理的な間隔」とは、どの程度の期間であると考えられているのだろうか。裁判所は、最初に自由剥奪を認容した日付から4週間以内に口頭審理を開く予定を組むことが実務上一般的に望ましいとする。ただし、最大4週間であって口頭審理を開く時期は、事件によって異なる。たとえば、自由の剥奪を認める命令がオフィシャルソリシタその他の訴訟代理人の参加なしに下されたような場合は、最初の裁判所による再審査は4週間よりも早く行われるべきであるとされる。

さらに、裁判所の再審査とは別に、仮宣言の手続きの間に、地方当局による定期的な内部再審査がなされることが望ましいとされる。当該再審査において地方当局には、本人の自由剥奪に関連する最新の情報(本人の能力の回復の有無や最善の利益)を本人の訴訟代理人に提示することが求められる。実務上、一般的に4～6週間に一回開かれているが、実効性を確保するために、地方当局は可能な限り早く再審査の場を設けるべきであるとされる。

(ii) 最終審理終結後

自由剥奪に関する最終審理終結後においても裁判所による再審査は、定期的に開かれなければならないものとされる。その際、地方当局、精神保健チーム、その他適切な専門家、オフィシャルソリシタ等によって会議がもたれ、当事者の判断能力および最善の利益に関する最新の資料が提出されなければならない。このような裁判所による審査は、状況に変化が少ないケースにおいては、自由の剥奪状態が継続する限りにおいて12か月後に一度は必ず実施されるべきであるとされる。

裁判所による再審査が、口頭審理による必要があるかどうかについては、欧州人権条約5条4項が、必ずしもすべての状況において口頭審理が行われなければならないとはしていないことから、事件の状況に左右される。たとえば、一年目の再審査は、口頭審理で行われるのが妥当であるが、その時点での状況が固定され、一年間ではその状況が変化しないであろうと考えられる場合は、2回目以降の再審査は、書面で行うことができると考えられる。ただし、証拠に対してさらなる審査と精査を行う必要がある場合や、当事者の主張を聞いて判断を下す必要のある問題が存する場合等、当事者または裁判所が口頭審理を開く必要性があると考えた場合これを妨げるものではないとされる。

Ⅲ 現行法における自由剥奪をめぐる問題と対応

これまでみてきたように、2005年精神能力法は、2007年の法改正によって判断能力を欠く者の自由剥奪に関する法的保護の枠組みを導入した。DoLSは、自由剥奪までのプロセスと、自由剥奪後の手続保障を整備している。また、DoLS および精神保健法による手続保障が受けられない者についても、2005年精神能力法は保護裁判所の管轄権による対応を可能とした。そのため、イギリス法は、HL 事件判決において指摘された欧州人権条約違反を克服したかに思えた。しかし、この新しい枠組みの適用においては、さまざまな問題が指摘されるに至っている。

以下では、2014年3月、2005年精神能力法特別委員会 (Select Committee on Mental Capacity Act 2005) 公表した「2005年精神能力法立法後調査」の報告書⁽⁷³⁾で指摘された DoLS の主要な問題点を取り上げ、それらの問題に対する裁判所の対応を整理する。

1 自由剥奪の定義

第一に問題となるのが、自由剥奪の定義である。2005年精神能力法の下では、Pの居所または面会交流に関する決定が自由剥奪に該当するか否かによって、Pに対して保障される手続の程度が異なる。すなわち、提案されている行為が自由剥奪にあたらない場合は、当該行為がPの最善の利益になることが認められればよい。他方、Pの自由剥奪に関する行為については、欧州人権条約5条が要求する程度の保障が必要となる。このように問題となっている行為が、「自由剥奪」に該当するか否かによって本人に与えられる保障の程度が異なってくるため、どのような基準にしたがって自由剥奪の有無を判断するかは、非常に重要な問題である。

(1) 2005年精神能力法における「自由剥奪」

2005年精神能力法は、どのような行為が「自由剥奪」に該当するかということについては明確な規定をおかず、「この法律において言及される自由の剥奪は、欧州人権条約5条1項と同義である」と規定するにとどまった⁽⁷⁴⁾。その判断にあたって、国が用意した手がかりは、DoLSの実務規程にまとめられた欧州人権裁判所の諸判決のサマリーのみであるとされる⁽⁷⁵⁾。

自由剥奪について明確な定義規定が置かれなかったのは、欧州人権裁判所の諸判決において、条約5条における自由剥奪の成否はその者のおかれた具体的な状況からはじめなければならず、問題となっている当該行為の性質、期間、効果および手段の態様などすべての要素が考慮されて決定されるものである、とされていることから⁽⁷⁶⁾、「自由剥奪」に関して一般的な定義を置くことは妥当ではないと考えられたためである⁽⁷⁷⁾。したがって、自由剥奪の成否は

個別のケースごとに具体的な事情に配慮して、欧州人権条約に適合するように判断しなければならない。ところが、2005年精神能力法立法後調査は、2007年改正法施行後国内裁判所が採用してきた自由剥奪の成否の判断基準が⁽⁷⁸⁾欧州人権条約に合致していない可能性を指摘した。

（２）「自由剥奪」の判断基準

その問題が顕著に表れた事例としてP事件最高裁判決⁽⁷⁹⁾ [2014] がある。本判決は、2014年3月19日、最高裁が成年者の自由剥奪の成否について争われたP and Q v Surrey County Council 事件（通称 MIG & MEG 事件⁽⁸⁰⁾）とP v Cheshire West and Chester Council and another 事件⁽⁸¹⁾という二つの類似したケースを一つの判決にまとめて判示したものである。

①当事者

（i）MIG & MEG 事件

姉の MIG（P、22歳）は、中等程度から重度の学習障害を有しており、その精神年齢は2歳半程度であると診断されている。視力・聴力にも難があり、コミュニケーションが困難で、限られた理解力しか有さない。危険が認識できないため、道路を渡るときは介助を必要としていた。現在は、学習障害者をもつ成年者のための里親宅置（adult foster placement）に住んでいる。妹の MEG（Q、21歳）は、軽度に近い中等度の学習障害者（精神年齢は4、5歳程度）であり、MIG よりもコミュニケーション能力は高く、また情緒的な理解力はかなり高いとされる。その一方で、自閉的特性を有し、問題行動がみられるため里親の下を離れ、現在は少人数制の居住型施設（small group residential home）に住んでいる。

（ii）P 事件

P 男（41歳）は、生来の脳性麻痺およびダウン症があり、その身上ケアのニーズを満たすためには、24時間のケアが必要な状態である。短い距離であれば歩行できるが、遠くに行くには車椅子が必要な状態である。37歳までは、母の下で生活してきたが、現在は、Z 施設で他の居住者と共に暮らして

いる。Pは、スタッフに付添されて、週4日デイセンターに行き、週5日プールに行くほか、クラブやパブ、買い物に行ったり、定期的に実家に帰り母と面会したりしている。一方で、自傷他害行為に対処するために時として、身体の制限が必要とされる。

②事実の概要

(i) MIG & MEG 事件

地方当局(サリーシティカウンシル、原告)は、MIG・MEG姉妹について、①地方当局の指定する居所に住み、教育を受けること、および②姉妹とその家族(実母および他の姉妹)との交流が地方当局の制限・監督の下で行われることは、姉妹にとっての最善の利益であり適法である旨の宣言を求めて、保護裁判所に申立を行った。この手続きにおいて、姉妹の訴訟を代理するオフィシャルソリシタ(被告)は、姉妹が現に「自由剥奪」を受けていると主張したため、自由剥奪に関する問題も争点となった。

2010年4月15日、Parker 裁判官は、姉妹がどこにも行くことができなかったのは、介護者がその行動を制限しているからというよりも、本人たちの障害に原因があること、姉妹が介護者に継続して監督されコントロールを受けているのは、二人が逃げ出すことを防止するためではなく、必要なケアを与えるためであったこと、および本人たちには、拘禁されているとの主観的な認識はないことを理由に、オフィシャルソリシタの主張を退け、地方当局の申立てを認容した。

オフィシャルソリシタ控訴。2011年2月28日、控訴院もまた、姉妹に対する自由の剥奪は認められないとして、控訴を棄却した。オフィシャルソリシタ、上告。

(ii) P 事件

2010年7月、Pの最善の利益に関する保護裁判所の手続きにおいて訴訟を代理するオフィシャルソリシタとPのケアを担当する地方当局の間で、Pの自由剥奪について意見が対立したため、地方当局が保護裁判所に判断を求め

た。2011年4月、保護裁判所の Baker 裁判官は、P がサポートなしにはどこかに行くことも、何かをすることもできないため、P は、Z 施設に完全にコントロールされていたし、P の問題行動に対応するために必要とされる手段は、その自由を剥奪するものであるとした。地方当局、控訴。2011年11月9日、控訴院は、P に対する自由の剥奪は認められないとして控訴を認容。オフィシャルソリシタ、上告。

③控訴審で用いられた判断基準—相対的基準—

MIG & MEG 事件の控訴院において、Wilson 裁判官は、姉妹が以前に、実の家族の下で暮らしていた場合の生活と比較して、現在の姉妹の生活は、「相対的にみて普通の状態」（“relative normality”）であるかどうかを基準に、自由剥奪の有無を判断した（Mummery 裁判官賛同）。これに対して、Smith 裁判官は、以前よりも認められる自由の範囲が広がったかどうかは、関係がなく、自由剥奪がなされているか否かは個別具体的に検討されなければならないとの反対意見を述べている。

P 事件の控訴院判決においても、Wilson 裁判官が用いた相対的基準は、Munby 裁判官によってさらに発展され、適用された。すなわち、現在の P の状態を、P が母と暮らしていたときと比較するではなく、P と同程度の障害者が通常おかれると予想される状態と比較するべきであるとしたのである。そして現在 P に課されている自由の制約は、P と同程度の他の障害者が課されるであろう制約と変わらないとして、P は自由を剥奪されていないとした（Lloyd 裁判官、Pill 裁判官賛同）。

④判 旨

最高裁は、P 事件については、全員一致で、MIG & MEG 事件については 4 : 3 で、P、MIG および MEG に対する自由剥奪を認めた。

（i）相対的基準について

最高裁は、控訴院が採用した相対的基準を採用しない。

「思うに、精神障害者も身体障害者もともに、その他の人類と同じ人権を

有していることは、自明のことである。それらの諸権利は、障害のために制約されたり制限されたりすることがあるかもしれないが、出発点は、他の者と同じでなければならない」⁽⁸²⁾。〔強調は筆者による。以下、同様。〕「自由の剥奪の意味するところは、身体または精神の障害の有無にかかわらず、すべての人にとって同じでなければならないように思われる。もし、厳重な監視付きでなければ外出が許されず、許可がなければ退去することができないという継続的な監視と制御を受けながら、特定の場所に住まなければならないとされることが、わたくしにとっての自由の剥奪となるのであれば、障害者にとっても自由の剥奪となるに違いない。その生活環境が居心地がよく、可能な限り私の人生を楽しませてくれるという事実は、重要でない。恵まれた環境でも自由がなければ、やはりただの檻に過ぎない」⁽⁸³⁾。

(ii) 自由剥奪の成否について

自由剥奪の成否は、(1)Pが継続的な監視およびコントロールの下にあるかどうか、および(2)Pに退去の自由はあるかどうか、によって決定される⁽⁸⁴⁾。したがって、抑留の目的や理由が、Pにとって利益となる場合であっても、自由剥奪の成否自体には何ら影響しない⁽⁸⁵⁾。また、抑留されていることを認識できないPが抑留行為に抵抗をみせていなかったとしても、そのことは自由剥奪の成否に関連しない⁽⁸⁶⁾。

本件P、MIG および MEG は、同年齢の完全に能力を有する者と比べて、施設のスタッフまたは里親によって、完全にかつ継続的な監視およびコントロールを受けていたことから、いずれに対しても自由剥奪がなされていたことが認められる。

従来、自由剥奪の成否は、同程度の障害を有する他の者と比較して、相対的にPの自由の制限が重く課されているかどうかによって判断されていた(相対的基準)。ところが、このような基準によると、自由剥奪の成立が認められる場面が限定されてしまい、欧州人権条約5条が要求する保障を提供す

るには不十分であるとの指摘がなされるようになった。⁽⁸⁷⁾

しかし、P事件最高裁判決〔2014〕は、このような批判的となった解釈を完全に否定するものであった。同判決は、自由剥奪の成否が問題となっている者のおかれた状況を、同程度の障害を有する他の者の状況と比較するのではなく、完全に能力を有している者と比較するべきであるとした。本件最高裁の基準に従えば、自由剥奪の成否が争われているケースの多くにおいて、その成立が認められる可能性が高くなるものと思われる。その結果、従来は居所・面会交流の決定であるとして、最善の利益によるか否かの判断で足りるとされていたPの行動の自由の制限のうち、DoLSに基づく認許や保護裁判所の自由剥奪命令によらなければ認められなくなるケースが増加することが予想される。

2 DoLSの適用をめぐる問題

つぎに、Pに対して自由剥奪がなされる場合において、DoLSが適用しないケースがあることについて指摘される問題点を整理しよう。

（1）抑留場所

まず、DoLSの適用にあたっては、問題となる自由剥奪行為が実行される場所が重要となる。2005年精神能力法規則 A1は、Pの自由剥奪が「病院またはケアホーム」においてなされる場合においてのみDoLSが適用される⁽⁸⁸⁾としているからである。ここでの「病院」は、病人を引取り治療する施設、産院、回復期にある者または医療上のリハビリを必要とする者を引取り治療する施設、およびこれらの施設と関連して存在する診療所、診察所ならびに⁽⁸⁹⁾外来部門をいう。これに対して、「ケアホーム」は、病人、精神障害者、身体障害者またはアルコールもしくは薬物中毒者に対して、看護または身上の⁽⁹⁰⁾ケアとともに、居所を提供する場所をいう。

しかしながら、自由剥奪とは抑留が行われている場所を管理する者が被抑留者の同意を得ずにその者の自由を事実上または法律上制御することができ

る場合をいうものとする欧州人権裁判所の法理によれば、Pに対する自由剥奪⁽⁹¹⁾が起こりうる場所は、「病院またはケアホーム」に限られないものと思われる。実際に、国内裁判例においては、「病院またはケアホーム」に該当しない次のような場所における自由剥奪の実施が問題となっている。⁽⁹²⁾

①居住型の特別学校

R (C) v A Local Authority 事件判決では、重度の自閉症患者であるC男⁽⁹³⁾(18歳)が、15歳の時より1989年児童法 (Children Act 1989) 20条に基づき宅置された居住型の特別学校 (residential special school) は、規則 A1の「病院またはケアホーム」のいずれにも当たらないため、Cに対してDoLSは適用されないとした。その代わりにCに対して自由剥奪が認められるか否かは、保護裁判所の管轄権の下、DoLSの下で要求されるのと同様な諸要素の考慮がなされなければならないことが確認された。⁽⁹⁴⁾

②里親宅・一般家庭

Pが里親宅や一般の私宅に居住する場合も、自由剥奪は問題となりうる。里親宅で自由剥奪が生じうるかは、先に述べたMIG & MEG事件のMIG⁽⁹⁵⁾についても争われたところである。最高裁は、欧州人権裁判所において、「病院またはケアホーム」以外での自由剥奪の成否の判断が求められたケースが存在しないことを指摘しながら、欧州人権条約によって被抑留者に保障される権利を検討した。その結果、MIGのように通常の家庭 (ordinary family home) において生活し、教育を受けるために外出することや家族との交流が許されていたとしても、里親およびケアの責任者から人生のあらゆる側面において完全な制御を受けていたことから、裁判所はMIGに対する自由剥奪を認定した。⁽⁹⁶⁾⁽⁹⁷⁾

特に、成年者のための里親宅置 (adult foster placement) においては、Pが誰 (里親) と、どこに住み、どのようなケアを受けるかということに關する決定および見直しが、すべて地方当局によってなされる場合がありうる。⁽⁹⁸⁾ そのようなケースにおいては、Pの自由剥奪に対して地方当局 (国) が

関与しているという点で、抑留が「病院またはケアホーム」においてなされるケースと実質上違いはなく、Pに対して恣意的な自由剥奪がなされないよう国家に要求される責任の程度が異なるとはいいがたい。自由剥奪は、「病院またはケアホーム」以外の場所であっても成立するものであり、また国がそのことに責任を負う可能性があるとする考えは説得的である。

DoLSの適用が「病院またはケアホーム」に限定されていることについては、立法後調査においても問題であるとの指摘がなされている。報告書は、サポート付きの居住施設（supported accommodation）において自由剥奪がなされる可能性のある者に対して現行法が十分な保障を提供する設計となっているかどうかの問題となっていることを明らかにした。⁽⁹⁹⁾ たしかに法は、Pが「病院またはケアホーム」以外の場所で自由の剥奪を受ける場合は、DoLSではなく保護裁判所の命令を受ける必要があるとしている。また、前述のように地方当局等の国の機関は、Pに対して自由の剥奪が実施されうることを知っていたまたは知るべきであった場合、当該Pの欧州人権条約5条上の権利を保障するための積極的な義務を負うものとされている。⁽¹⁰⁰⁾

それでもなお、2005年精神能力法において、裁判所にそのような申立がなされるためのプロセスが、DoLSと同程度に保障されているとはいいいがたい。必ずしも、DoLSが適用される施設以外の場所で自由剥奪がなされる場合において、保護裁判所に申立てがなされているとは限らず、問題である。

さらに、精神保健連盟（Mental Health Alliance）⁽¹⁰¹⁾は、「病院またはケアホーム」に該当しない居住施設の生活環境については、ケアの質委員会（Care Quality Commission）による審査がなく実際には規制されていないため、そのような場所に居住する者は「病院またはケアホーム」に収容される者よりも弱い立場にあることを指摘している。⁽¹⁰²⁾ このことは、「病院またはケアホーム」以外の場所で生活している者に対して、自由剥奪に関する手続的保障が提供されることが一層重要であることを示しているものと思われる。今後の法改正によって、DoLSが適用される場面が拡張されることが要

⁽¹⁰³⁾
請されている。

(2) 精神保健法との適用関係

最後に、DoLS と精神保健法との適用関係に関する問題がある。DoLS は精神保健法と適用場面が、重複しないように設計されたものであるといわれている。しかし、重複を避けようとするあまりに複雑な要件が課されており(本稿 I 2 (1) 適格性要件の項を参照)、そのために問題が生じている。その問題が顕著にあらわれたケースとして、J v Foundation Trust and others 事件判決がある。⁽¹⁰⁴⁾

J 男(65歳)は、血管性認知症およびコルサコフ症候群(アルコールによる精神障害)を患い、他方で、この精神障害とは関連しない糖尿病を患っていた。また J は、精神障害に起因するセルフネグレクトのために、糖尿病の治療に必要な薬を摂取することができず、そのために入院の必要性が生じていた。本件において、J が精神疾患と身体疾患の双方に治療の必要性が生じていたため、DoLS と精神保健法のどちらを適用するかが問題となった。

保護裁判所の Charles 裁判官は、次の二つの要素からなる結論を述べた。

(a) 自由剥奪のためのセーフガードとしては、1983年精神保健法が2005年精神能力法よりも優先して適用される。

(b) 自由剥奪の認許を得るために1983年精神保健法と2005年精神能力法のいずれを利用するかは、実務家が、その時点で最も都合がよい手段はどちらかという考えにしたがい、任意に選択することはできない。

本件において二つの法律のうちどちらを適用するかが問題となったのは、P が、精神疾患と糖尿病(身体的な疾患)の両方に罹患していたことに加え、いずれの治療も居住型ナースングケア施設で行うことができるものであったことによる。このケースにおいて、Charles 裁判官は、P の身体疾患は、精神障害の兆候の1つであるとして、この種の困難事例においては、「but for」アプローチを用いるべきであると主張した。このアプローチは、P の自由剥奪が必要とされる理由に焦点をあてる。問われるべき問題は、どの一

連のケアが身体および精神の疾患に起因しているのか、そしてもし身体的な治療の必要性が存在しないとしても、Pが抑留を受ける必要はあるかどうかである、とされた。

Pの自由剥奪の真の目的が、精神病の治療であるならば、抑留の認許は、1983年精神保健法に基づいて行われなければならない。そのとき、Pが精神治療に加えて、身体の治療を必要とするという事実によって、2005年精神能力法に基づく認許を要求することはできないと判示した。

本判決の見解は、保護裁判所の他の裁判例によって引き継がれているが、⁽¹⁰⁵⁾必ずしも盤石なものではない。たとえば、本判決後に、行政機関（保健省）は次のような意見を明らかにした。すなわち、精神保健法と精神能力法のどちらが優先するという一般的なルールはない。精神保健法の適用を決定する者は、精神保健法に基づく強制手段を用いること、または用い続けることが妥当か否かを判断する際に、他に取りうる選択肢がないかどうかを検討しなければならない。その選択肢の一つとして精神能力法の利用が考えられるとしている。この考えは、精神保健法が適用される場面では、精神能力法⁽¹⁰⁶⁾（DoLS）は適用されないとした J v Foundation Trust and others 事件判決と見解を異にするものである。

このように、精神保健法の適用を受ける可能性のある精神障害者の自由剥奪が問題となるケースにおいて、DoLS と精神保健法の適用関係に関する見解は必ずしも一致しておらず、実務において問題となるであろう。

おわりに―「法の間隙」は解消されたか

本稿では、イギリスが、HL 事件判決において欧州人権裁判所に指摘された欧州人権条約 5 条 1 項および 4 項違反を克服するために、どのような制度を導入したのかを見てきた。判断能力を欠く者の自由剥奪のためのセーフガードとして、2005年精神能力法に二つの手続きが導入された。まず一つは、規則 A1に規定された DoLS である。DoLS は、病院またはケアホームにお

ける自由剥奪に対して用意されたセーフガードである。いま一つは、保護裁判所の命令に基づく自由剥奪である。これは、Pの収容先が病院やケアホームでない場合や、被抑留者がDoLSおよび精神保健法上のセーフガードの適用要件を欠く場合において、自由剥奪を適法に実施するために用いられる手続きである。

はたして、これらの手段によって、HL事件判決で明らかとなった「法の間隙」を埋めることができたのであろうか。この点を検証すべく、本稿は、国内裁判例を検討し、判断能力を欠く者の自由剥奪に関して現行法の下でなお指摘されるいくつかの問題を明らかにした。

(1) 「自由剥奪」の判断基準

まず、DoLS適用にあたっては、どのような行為が「自由剥奪」にあたりと判断されるのが重要となる。管理当局には、自由剥奪がなされているか否かを見極める義務が課されているが、2005年精神能力法には自由剥奪を具体的に定義する規定はおかれておらず、ただ、「この法律において言及される自由の剥奪は、欧州人権条約5条1項と同義である」ことが示されている⁽¹⁰⁷⁾だけである。

自由剥奪の成否について具体的な定義を置くのではなく、判定員に個々の事件の事情を考慮させるという制度のあり方そのものは、批判の対象とされて⁽¹⁰⁸⁾いない。問題は、国内裁判を含む実務において考えられている「自由剥奪」の内容が、欧州人権条約が保障の対象としている「自由剥奪」よりも、狭く解釈されたものではないかという点にあるとされる。かりに、その懸念が正しいとすると、同条約の下では自由剥奪に該当するケースであっても、国内法の下では「自由剥奪」に該当するとは認められずDoLSが適用されないこととなる。その場合、国内法はいまだに当該条約が求めるレベルの保障を提供できていないことになり問題であろう。

近時のP事件最高裁判決では、この点について争われた。最高裁は、「自由剥奪」の有無を判断する際に、従来、下級審が採用してきた本人を基準と

する相対的な基準ではなく、本人と同年齢で完全な能力を有している者を基準する絶対的な基準を用いるべきであるとした。その上で、継続的な監視とコントロールがあるかどうか、本人が（能力の上で実際に可能であったかどうかは問わず）自由に退去することが認められたかどうかによって、自由剥奪の成否が判断された。

このように、絶対的な基準に則ると、障害のために常に第三者によるサポートが欠かせない者は、すべからく「自由剥奪」を受けているものと解されることになり、その居所・面会交流の決定については DoLS の適用または保護裁判所の手続きの下でなされなければならないことになるであろう。DoLS の利用については、自由剥奪の危険にさらされている者が 5 万人と推定されているに関わらず、実際の利用者数はその半分に満たない 2 万人弱であることから、DoLS による保障が必要な者に十分に利用されていないことが懸念されていた。⁽¹⁰⁹⁾ 最高裁が自由剥奪の成否に関する基準を変更したことによって、この点が解消される可能性はある。

（２）抑留場所をめぐる問題

次に、現行法においては、抑留が「病院またはケアホーム」においてなされる場合が問題となる。この問題は、二つの側面からとらえることができる。まずは、「病院またはケアホーム」以外の場所でなされる抑留が自由剥奪に該当するかどうかが問題となる。この点に関して、最高裁判所は、たとえ一般の家庭のような生活環境に留められていたとしても、その態様が欧州人権裁判所が提示する自由剥奪の基準に合致するような場合は、いかに居心地のよい場所であっても自由剥奪に該当するとした。

次に、DoLS の適用が「病院またはケアホーム」においてなされる抑留に限定されるかどうかが問題となる。DoLS の規定は、被抑留者の欧州人権条約 5 条上の権利を保障するために、さまざまなセーフガードを用意している。たとえば、病院またはケアホームの管理当局は、自由剥奪がなされていないかどうかを確認し、自由の剥奪に相当するような収容を行う場合は監督

機関に認許の申請を行う義務を負っている。認許がなされるためには、6つの資格要件のすべてが満たされなければならない、認許の判定手続きにおいては、本人に代弁者が付される。さらに自由剥奪の認許について、監督機関に再審査を申請することや、保護裁判所に異議申立てを行うこともできる。

したがって、かりに「病院またはケアホーム」以外の場所における収容が、自由剥奪に該当することが認められ、保護裁判所の手続きを受けることができたとしても、DoLSの下で保障が提供される方が、利用者にとって望ましいと考えられる。そのためDoLSの適用範囲が拡張され、「病院またはケアホーム」以外の場所での収容にも適用されるよう、法改正がなされることが期待されている。

(3) 精神保健法との適用関係

最後に、精神保健法との適用関係をめぐる問題について言及した。この問題は、DoLSの中でも、特に批判の多いところである。すなわち、精神保健法の適用を受けている者またはその可能性がある者については、DoLS適用の適格性の有無が判断されることになるが、その判定基準が複雑であるため、治療またはケアのために自由剥奪が必要とされる者に対して、DoLSと精神保健法とのどちらを適用して収容を行うべきであるのかが、制度の利用者にはわからず、実務の混乱を招いているというのである。現に、DoLSと精神保健法のどちらが優先して適用されるかという問題については、保護裁判所および精神保健審判所と、行政機関との間で異なる見解が支持されている。

精神保健法との適用関係を意識して、DoLS適用の適格性判定のために別途規則を設けるという慎重な立法態度に対しては、むしろ「1983年精神保健法と重複を避けようとするあまり、うかつにも『新たにボーンウッドギャップ』を生みだしてしまった⁽¹¹⁰⁾」との評価がなされ、この間隙を埋めるために現行法の諸規定を置き換えることが勧告されている。

2014年3月に2005年精神能力法特別委員会が公表した立法後審査の報告

書は、⁽¹¹¹⁾ 以上の問題を中心に引き上げ、DoLS の包括的な見直しを勧告している。DoLS に寄せられる上記の批判の程度と広がり、当該立法が判断能力を欠く者の自由剥奪において十分な保障を提供するという目的に合致していないことを明確に示しており、根本的な問題に対処するには実務上の解決では限界があるというのが、同委員会の見解であった。

P 事件最高裁判決は、このような批判のさなかに下されたものである。本判決は、従来よりも「自由剥奪」の成否の基準をかなり緩やかに捉えた点で意義深い。さらに、今後、本判決で用いられた解釈に倣って実務が動いていくのであれば、これまで DoLS または保護裁判所の手続を受けられなかった者にも、法的セーフガードが与えられることになるものと思われる。しかし、それでもなお、DoLS については、精神保健法との適用関係が複雑であること、「病院またはケアホーム」に抑留されている者にしか適用がないこと等、指摘されている問題は残る。これらの流れを受けて2014年9月8日、政府は DoLS を見直すことを決定し、保健省に対して2017年夏を目処に報告書を提出するよう指示した。今後の動向が注目される。

(1) 本稿では、イングランドおよびウェールズをさす。

(2) HL v United Kingdom (no. 45508/9; 5 October 2004).

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

(4) HL 事件判決については、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、田中康代「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) 48-51頁および拙稿・前掲注 (3) 316-327頁参照。

(5) この問題を広く国内に知らしめた R v Bournemouth Mental Health NHS Trust, Ex p. L (1997) EWCA Civ 2879; (1998) UKHL 24事件判決 (HL 事件判決の国内裁

判手続)に由来して、しばしば「ボーンウッドギャップ」とよばれる。

(6) Hansard (HC), vol 425, col 28; Hansard (HL), vol 668, col 51.

(7) Hansard (HL), vol 668, col 45.

(8) 改正前の法律においては、欧州人権条約5条の自由剥奪にあたる行為と単なる移動の自由の制限(restriction of the person's liberty of movement)は異なるものとされ、2005年精神能力法によって正当化されうるのは後者のみであることが規定されるにとどまった(Mental Capacity Act 2005, s 6(5) and see also, Explanatory Notes Mental Capacity Act 2005, para 43.)。

(9) 2005年精神能力法第4A条:自由剥奪に関する制約「(1)この法律は、何人(以下、本条において「D」という。)に対しても、他の者(以下、本条において「P」という。)の自由を剥奪する権限を認めない。(2)ただし、前項は、(a)本条の以下に定める規定、および(b)第4B条の規定に従う。(3)Dは、Pの自由を剥奪することによって、保護裁判所が下した関連する決定を実行することができる場合、Pの自由を剥奪することができる。(4)保護裁判所の下した関連する決定とは、第16条2項に基づくPの身上の福祉に関する命令をいう。(5)Dは、本法附則A1(病院及びケアホーム施設:自由の剥奪)に基づいて自由の剥奪が正当化される場合、Pの自由を剥奪することができる。」とする。なお、第4B条は、自由剥奪が生命維持のための医的処置に必要な場合において、一定の要件を満たせば認められることを規定する。

(10) Mental Capacity Act 2005, Sch A1.

(11) 管理当局とは、本人が居住している場所が、①病院である場合は、当該病院の運営について責任を有するNHSをさし、②ケアホームまたは私立病院である場合は、2000年ケア基準法(Care Standard Act 2000)の第2部に基づいて、登録されている者をさす。

(12) イングランドに住所を有する病院に対しては、その地方のプライマリーケアトラスト(Primary Care Trust, 現在は地方当局)、ウェールズであれば、ウェールズまたは地方保健委員会(Local Health Board)が、監督機関とされる。他方、ケアホームについては、原則、Pが入居の直前居住していた地域の地方当局がその任を負うが、Pがいかなる地方当局の管轄地域にも居住していなかった場合は、当該ケアホームの存在する地域の地方当局が監督機関となる。さらに、Pの居所が現存するかどうか不明の場合、申請を受けた地方当局が申請を処理しなければならない(See the Mental Capacity (Deprivation of Liberty: Standard Authorizations, Assessments and Ordinary Residence) Regulations 2008.)

- (13) DoLS のプロセスの概要は、DoLS の実務規程（Department of Health, Mental Capacity Act 2005 Deprivation of liberty safeguards, Code of Practice, (2008)）の付録 1 にチャートの形式で示されている（本稿の末尾に資料 1 として添付した）。
- (14) DoLS 申請の際に管理当局が考慮すべき事項とその手順については、資料 2 を参照（DoLS Code of Practice, Annex 2）。
- (15) DoLS Code of Practice, para 3.6.
- (16) Ibid, Annex 3.
- (17) Ibid, paras 3.7-3.10.
- (18) Ibid, para 3.8.
- (19) IMCA とは、判断能力を欠く者の最善の利益の決定に際して、その者をサポートする者（家族や友人等）が周囲にいない場合に、本人を代弁する（representation）サービスを提供する者のことである。その職務は、本人に代わって決定者と話し合い、すべての選択肢が検討されているか、本人の希望、感情、信念および価値観が考慮に入れられているか、本人の諸権利が尊重されているか等を確認することである。認許の申請において IMCA へ通知がなされるのは、P の周りに、P のケアまたは治療を専門的な能力に基づいて提供している者あるいは、報酬を得て行っている者しか、意見を聴取しうる者がいない場合である（Ibid, para 3.22.）。
- (20) Ibid, para 3.9.
- (21) Ibid, para 3.15.
- (22) そのプロセスについては、資料 3 の a）に示した（Ibid, Annex3.）。
- (23) Mental Capacity Act 2005, Sch A1 Part 3.
- (24) DoLS Code of Practice, paras 4.23-4.24.
- (25) Ibid, paras 4.33-4.39.
- (26) Mental Capacity Act 2005, Sch A1 Part 3, para 14 (2).
- (27) DoLS Code of Practice, paras 4.29-4.32.
- (28) Mental Capacity Act 2005, ss 1-3.
- (29) DoLS Code of Practice, paras 4.58-4.68.
- (30) Mental Capacity Act 2005, Sch A1 Part 3, para 16.
- (31) DoLS Code of Practice, paras 440-457.
- (32) 2005年精神能力法規則 A1第17項「(1)本人は、この法律に基づいて自由剥奪を受ける適格性がない者とされない限り、適格性の要件を満たす。(2)規則1A は、P が、この法律に基づいて自由剥奪を受ける適格性を有しないかどうかを決定するた

めの目的において適用される。」

- (33) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 2.
- (34) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 8, Mental Health Act 1983, ss 2-4, 35-38, 44, 45A, 47, 48 and 51.
- (35) Jones, R., Mental Health Act Manual, (15th ed, 2012), p 1055.
- (36) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 3.
- (37) Jones, op. cit., note (35), p 1055.
- (38) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 4.
- (39) Jones, op. cit., note (35), p 1055.
- (40) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 9.
- (41) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 3.
- (42) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 5 (1)-(5).
- (43) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 5 (6) and (7).
- (44) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 12 (1), Mental Health Act 1983, ss 2 and 3.
- (45) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 12 (3) and (4).
- (46) Mental Capacity Act 2005, Sch 1A, para 12 (5).
- (47) DoLS Code of Practice, paras 4.25-4.28.
- (48) ただし、管理当局と監督機関が同一の機関である場合、最善の利益判定員は、外部の者としなければならない (DoLS Code of Practice, para 4.13)。
- (49) ここでの親族とは、配偶者、前配偶者、シビルパートナー、前シビルパートナー、事実上の配偶者もしくはシビルパートナーとして同居している者、子、親、兄弟姉妹、配偶者およびシビルパートナー (関係解消後も含む) の子、孫、祖父母、義理の祖父母、義理の孫、おじ、おば、義理の兄弟姉妹、義理の子、いとこ、または異母兄弟をさすものとされる (Ibid, para 4.13)。
- (50) Ibid, para 7.6.
- (51) Ibid, paras 7.12-7.16.
- (52) 監督機関による再審査の手続きの流れは、資料4も参照のこと (DoLS Code of Practice, Annex 4)。
- (53) Mental Capacity Act 2005, Sch A1, part 8.
- (54) Mental Capacity Act 2005, Sch A1, para 102 (2)-(3).
- (55) Mental Capacity Act 2005, Sch A1, paras 104-107..

- (56) ただし、最善の利益アセスメントについては、監督機関が、評価の必要性がないと判断する場合は、アセスメントを行わずとも条件を適切な形に変更することができる。最善の利益について完全なアセスメントが必要かどうかは、認許が下された背景、条件の内容、再審査の申請に係る者の間で意見の不一致がないかどうかを考慮にいて、判断される。
- (57) 管理当局およびケアホームまたは病院、本人、本人の代弁者および IMCA をさす。
- (58) 保護裁判所による認許の再審査の手続きについては、当該申立のために特別に用意された法廷実務指示 (Practice Direction Deprivation of Liberty Applications) がある (本実務指示は、保護裁判所に対してなされる自由剥奪に関連する命令の申立および手続きについて規定する 2007 年保護裁判所規則第 10A 部を補完するものである (Court of Protection Rules 2007, Part 10A, r 82A, as amended by The Court of Protection (Amendment) Rules 2009, s 5)。Available at < <http://www.justice.gov.uk/downloads/courts/court-of-protection/dols-application.pdf>> (2014/10/29))
- (59) Mental Capacity Act 2005, s 21A (1)-(3).
- (60) Mental Capacity Act 2005, s 21A (1) and (4).
- (61) Mental Capacity Act 2005, s 21A (3), (5)-(7).
- (62) Mental Capacity Act 2005, s 21A (6) and (7).
- (63) DoLS Code of Practice, para 10.1.
- (64) 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 95-150 頁 (2012 年) 参照。
- (65) 例外的に、P の自由剥奪が生命維持のための医的処置において必要とされる場合については、一定の条件の下、保護裁判所による決定がなされるまでの間、P の自由を剥奪することが認められる (Mental Capacity Act 2005, s 4B.)。
- (66) 2005 年精神能力法施行前において高等法院の固有の管轄権に基づき、P の自由剥奪に関する命令が下されており、そこで示されたルールは、2007 年改正法施行後においても適用される。① JE v DE (by his litigation friend the Official Solicitor) [2006] EWHC 3459 (Fam), [2007] 2 FLR 1150; ② Re PS (Incapacitated or Vulnerable Adult) [2007] EWHC 623 (Fam), [2007] 2 FLR 1083; ③ Re GJ, NJ and BJ (Incapacitated Adults) [2008] EWHC 1097 (Fam), [2008] 2 FLR 1295; ④ Re BJ (Incapacitated Adult) [2009] EWHC 3310 (Fam), [2010] 1 FLR 1373 がある。
- (67) HL v United Kingdom op. cit., note (2), para 114.

- (68) Ibid, para 115.
- (69) Ibid, para 135.
- (70) Ibid, para 140.
- (71) Re X and others (Deprivation of Liberty) [2014] EWCOP 25, para 12.
- (72) Re PS (Incapacitated or Vulnerable Adult) [2007] EWHC 623 (Fam), [2007] 2 FLR 1083, para 23. 欧州人権条約5条4項に違反しないような再審査の手続きを検討した判決に Re BJ (Incapacitated Adult) [2009] EWHC 3310.
- (73) Select Committee on the Mental Capacity Act 2005, Mental Capacity Act 2005: post-legislative scrutiny, HL Paper 139, (2014).
- (74) Mental Capacity Act 2005, s 64(5).
- (75) DoLS Code of Practice, paras 2.19-2.24.
- (76) 拙稿・前掲注(3) 327-328頁。
- (77) Hansard (HL), vol 688, cols 761-762.
- (78) Select Committee on the Mental Capacity Act 2005, op. cit., note (73), paras 279-280.
- (79) Cheshire West and Chester Council v P [2014] UKSC 19, [2014] AC 896, [2014] 2 WLR 642, [2014] 2 All ER 585. 他に問題となっている行為が自由剥奪に該当するかどうか争われた事例として、① Re RK (Minor: Deprivation of Liberty) [2010] EWHC 3355 (COP), [2010] COPLR Con Vol 1047; ② Y County Council v ZZ [2013] COPLR 463; ③ A Primary Care Trust v LDV [2013] EWHC 272 (Fam), [2013] COPLR 204がある。
- (80) Re MIG and MEG [2010] EWHC 785 (Fam) (第1審); P and Q v Surrey County Council; sub nom Re MIG and MEG (2011) EWCA Civ 190, [2012] Fam 170, [2012] 2 WLR 1056, [2011] 2 FLR 583 (第2審)。
- (81) Cheshire West and Chester Council v P (2011) EWHC 1330 (COP); Cheshire West and Chester Council v P (2011) EWCA Civ 1257.
- (82) Cheshire West and Chester Council v P [2014] UKSC 19, [2014] AC 896, [2014] 2 WLR 642, [2014] 2 All ER 585, para 45, per Lady Hale.
- (83) Ibid, para 46, per Lady Hale.
- (84) Ibid, para 49, per Lady Hale.
- (85) Ibid, paras 42 and 50, per Lady Hale. 近時の人権裁判所の判決においても、抑留の目的がいかに正当であっても自由剥奪の成否とは関連しないことが示されて

いる (Austin v United Kingdom (App nos 39692/09, 40713/09 and 41008/09; 15 March 2012), para 58)。

(86) Ibid, paras 31 and 50, per Lady Hale.

(87) Select Committee on the Mental Capacity Act 2005, op. cit., note (73), para 280.

(88) Mental Capacity Act 2005, Sch A1, para 1(2).

(89) Mental Capacity Act 2005, Sch A1, para 175; National Health Service Act 2006, s 275.

(90) Mental Capacity Act 2005, Sch A1, para 178; Care Standards Act 2000, s 3.

(91) 拙稿・前掲注（３）327-332頁参照。

(92) 他方、欧州人権裁判所においては、自己の居所に関する判断能力および法的能力を欠き、問題となっている抑留行為に特に抵抗を示さない精神障害者が、「病院またはケアホーム」以外の通常の家庭生活と近い環境で抑留を受ける場合について、自由剥奪の成否が問題となったケースは未だに存在しない。そのため国内裁判所には、この問題について欧州人権条約に違反しないよう独自の解釈を行うことが求められた (Cheshire West and Chester Council v P [2014] UKSC 19, para 20)。

(93) R (C) v A Local Authority [2011] EWHC 1539 (Admin), [2011] COPLR Con Vol 972.

(94) Ibid, para 64, per Ryder J.

(95) Re MIG and MEG [2010] EWHC 785 (Fam); Re P and Q; P and Q v Surrey County Council; sub nom Re MIG and MEG (2011) EWCA Civ 190, [2012] Fam 170, [2012] 2 WLR 1056, [2011] 2 FLR 583.

(96) Cheshire West and Chester Council v P [2014] UKSC 19, para 20, per Lady Hale. 病院ではなくソーシャルケア施設 (social care home) に近い場所における収容が問題となった近時の事例として、Stanev v Bulgaria (App no 36760/06; 17 January 2012), DD v Lithuania (App no 13469/06; 14 February 2012), Kedzior v Poland (App no 45026/07; 16 October 2012), Mihailovs v Latvia (App no 35939/10; 22 January 2013) がある。

(97) Cheshire West and Chester Council v P [2014] UKSC 19, para 53, per Lady Hale. この多数意見に対して、Clarke 裁判官、Carnwath 裁判官および Hodge 裁判官は、MIG および MEG が里親宅または居住型ホームで暮らしており、日中の間は学校に通うことができたことから、姉妹は家族と自分の家に暮らしているのと同等の生活を送っていたものとし、それぞれの生活に制約があったとしてもそれは

自身の認知能力の限界によるものであるとして、自由剥奪にはあたらないとの反対意見を示した (Ibid, paras 101 and 108)。

(98) G v E (by his Litigation Friend the Official Solicitor) [2010] EWCA Civ 822, [2011] 1 FLR 239, [2010] COPLR Con Vol 431,

(99) Select Committee on the Mental Capacity Act 2005, op. cit., note (73), paras 294-297.

(100) Re A and C (Equality and Human Rights Commission Intervening) [2010] EWH 978 (Fam), para 95.

(101) 精神保健連盟とは、精神保健分野において活躍する75の諸団体によって構成される。イギリスにおける精神保健法の公平な実施のために協働している。See, <<http://www.mentalhealthalliance.org.uk/>>.

(102) Select Committee on the Mental Capacity Act 2005, op. cit., note (73), para 294.

(103) Ibid, para 297.

(104) J v Foundation Trust and others [2009] EWHC 2972 (Fam), [2010] Fam 70, [2010] 3 WLR 840, [2010] 1 FLR 1251, [2009] COPLR Con Vol 567, [2010] Fam Law 139. 他に、DoLSと精神保健法との適用関係を扱う事例として、① AM v South London and Maudsley NHS Foundation Trust and Another [2013] UKUT 365 (AAC), [2013] COPLR 510; ② Northamptonshire Healthcare NHS Foundation Trust & Anor v MI (Rev 1) [2014] EWCOP 2がある。

(105) DN v Northumberland Tyne and Wear NHS Foundation Trust [2011] UKUT 327 (AAC), C v Blackburn with Darwen Borough Council and Others [2011] EWHC 3321 (COP).

(106) [2011] UKUT 327 (AAC), at para 18.

(107) Mental Capacity Act 2005, s 64(5).

(108) Select Committee on the Mental Capacity Act 2005, op. cit., note (73), para 283.

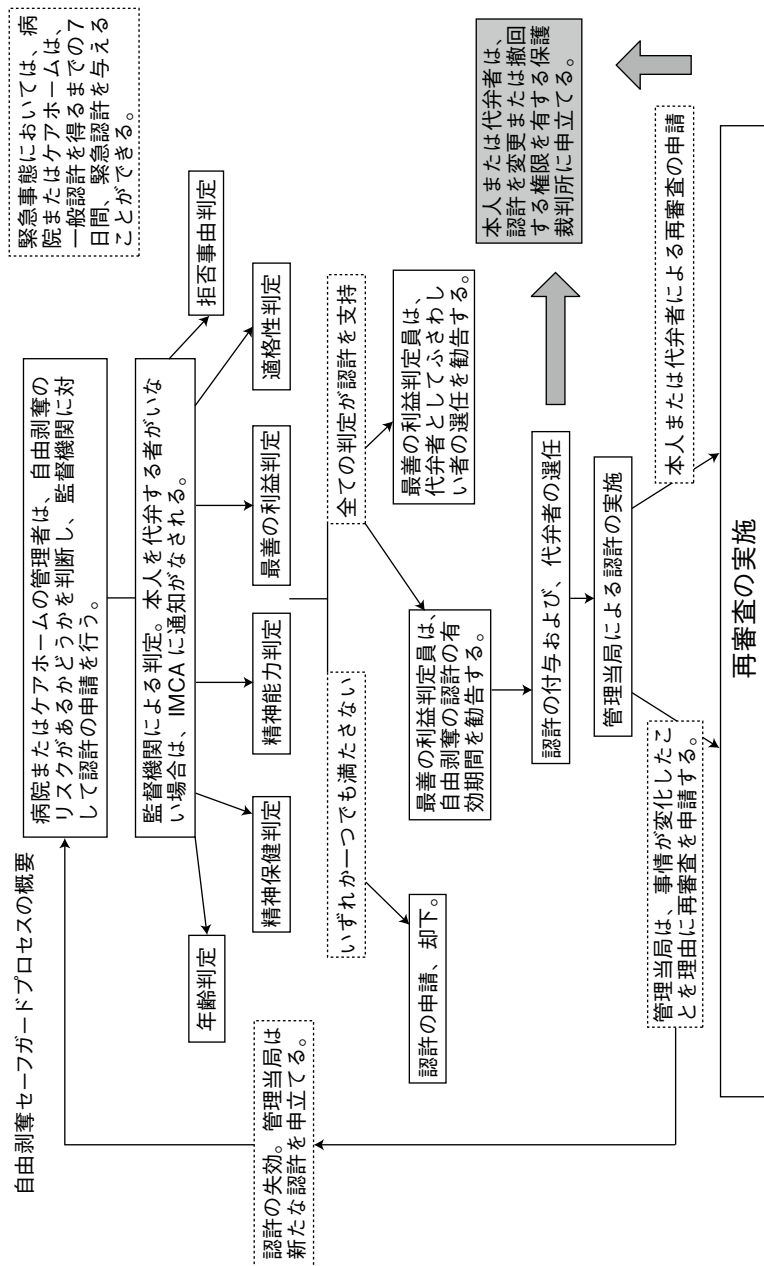
(109) Ibid, paras 261-270.

(110) Select Committee on the Mental Capacity Act 2005, op. cit., note (73), para 300.

(111) DoLSに対する批判のうち本稿で言及したもの以外に、①「自由剥奪セーフガード」という名称が、制度の利用が敬遠される一因になっていると考えられること、②患者のケアについて重大な利害を有する地方当局が監督機関の役割を負っていること、③地方当局と家族の間で意見が対立する場合に家族が代弁者に選任されにくいことなどが、挙げられている (Ibid, paras 271-300)。

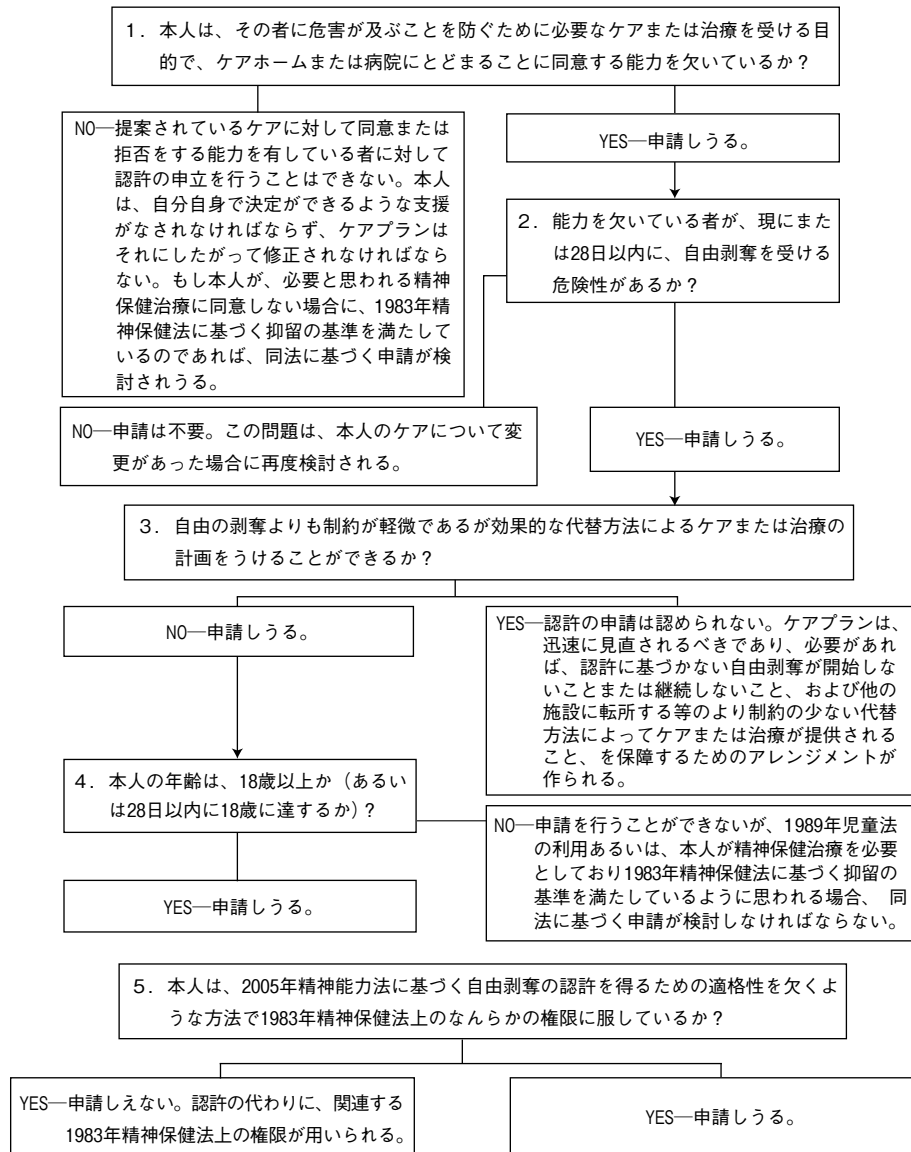
資料 1

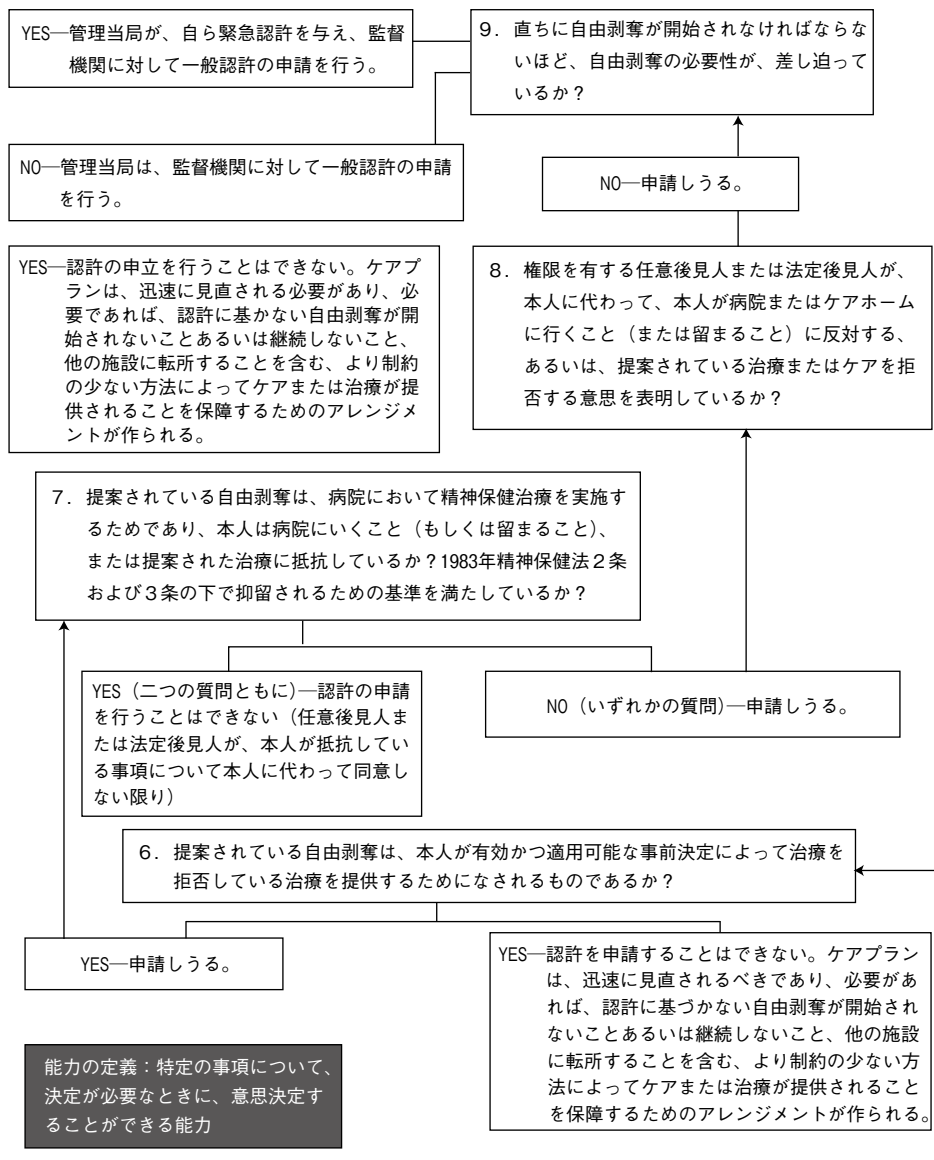
自由剥奪セーフガードプロセスの概要

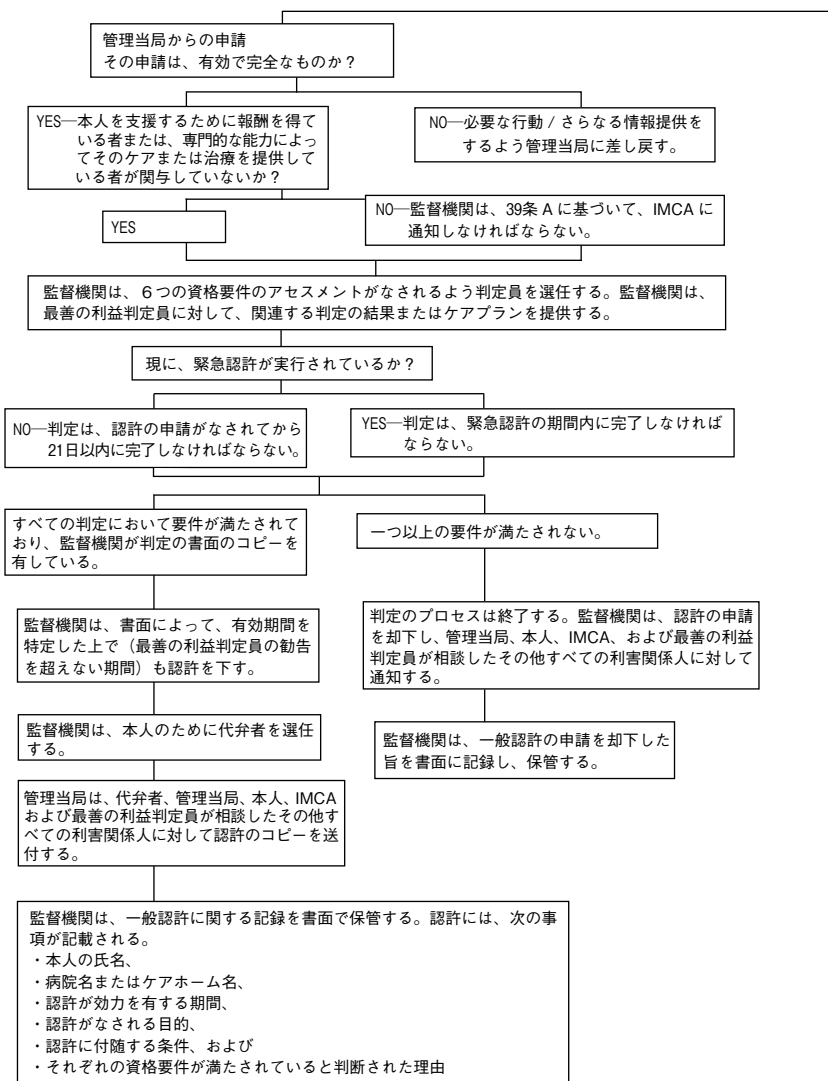


資料2 自由剥奪の認許を申請する前に管理当局が考慮すべき事項

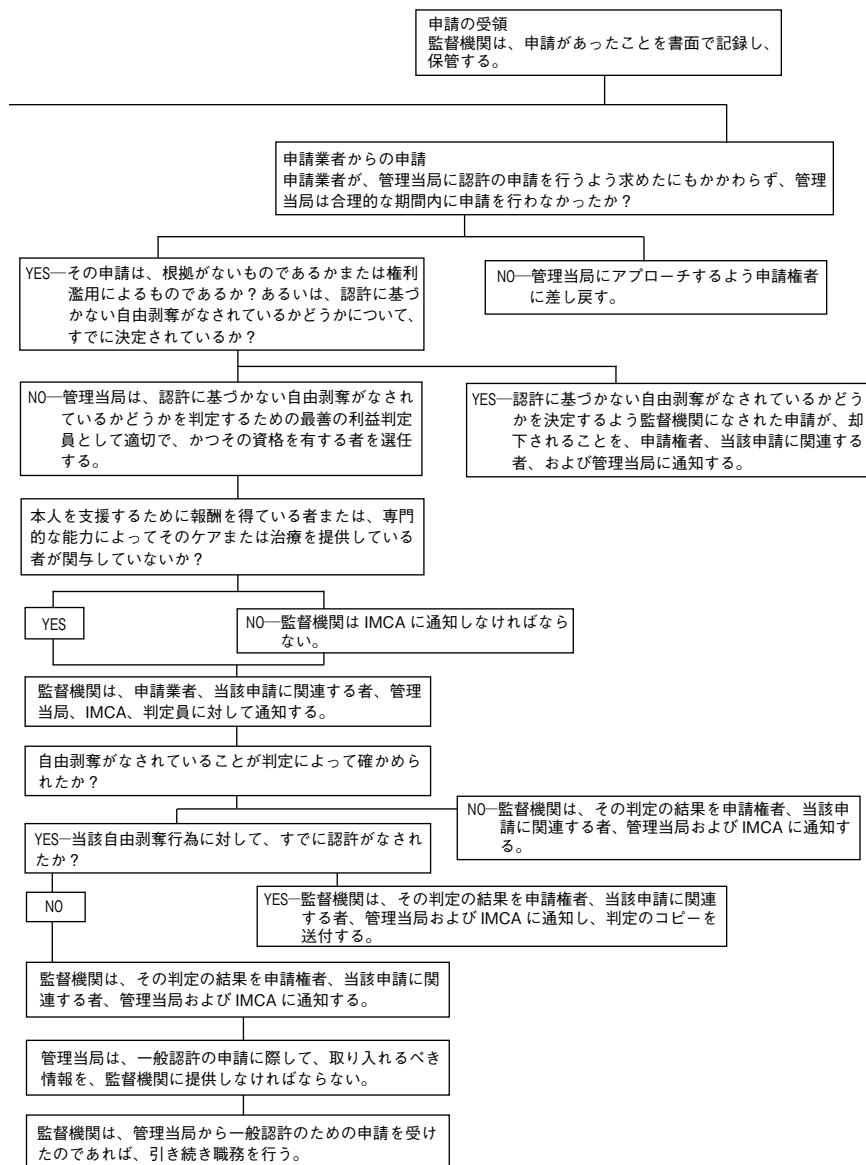
これらの問題は、入院のみならず、患者のケアおよび居所を再審査するものである。以下の問いを、以下の順番で、検討することによって管理当局は、認許の申請が必要であるかどうかについて判断する際の助けとなる。







b) 認許に基づかない自由剥奪がなされていないかどうかの判断を求める管理当局以外の者（申請者）による申請手続き



資料 4 一般認許の再審査プロセス

