

別紙 4

研究成果の刊行に関する一覧表

書籍

著者氏名	論文タイトル名	書籍全体の編集者名	書籍名	出版社名	出版地	出版年	ページ
久保野恵美子	精神障害者と家族	水野紀子	社会法制・家族法制における国家の介入	有斐閣	東京	2013	135～157
丸田敏雅、松本ちひろ、飯森眞喜雄、	DSM,ICD の改訂状況		2014精神保健福祉白書	中央法規	東京	2013	19

雑誌

発表者氏名	論文タイトル名	発表誌名	巻号	ページ	出版年
久保野恵美子	精神保健福祉法改正に対し法律家の立場から	日精協誌	32巻12号	45-48	2013
久保野恵美子	精神保健福祉法と民法714条(責任無能力者の監督義務、責任)	精神医学	54巻2号	137-143	2012
町野 朔	「保護者制度の改革と精神医療」法と精神医療	法と精神医療学会	27号	43～51頁	2012
Maruta, T, Ono, Y, Matsumoto, C	ICD-11 and DSM-5 Classifications: A Survey of Japanese Psychiatrists	Psychiatric Services	64	1279-1280	2013
Maruta, T, Volpe, U, Gaebel, W, Matsumoto, C, Iimori, M	Should schizophrenia still be named so?	Schizophrenia Research	152	305-306	2014
Reed, G.M , Michael C. Roberts, M.C, Maruta, T (14),	Mental Health Professionals' Natural Taxonomies of Mental Disorders: Implications for the Clinical Utility of the ICD-11 and the DSM-5	Journal of Clinical Psychology	69(12)	1191-212	2013
丸田敏雅、石川純、松本恭典	パーソナリティー障害(境界性/自己愛性)	日本医師会雑誌	特別号(2)生涯教育シリーズ85	S315-S316	2013
松本ちひろ、丸田敏雅、飯森眞喜雄	DSM, ICD における発達障害診断の新分類について	最新医学	9月増刊号「発達障害」	2041-2049	2013

丸田敏雅	ICD-11 の直近の動向、線形構造草案を中心に、	精神神経学雑誌	116(1)	46-53	2014
松本ちひろ	DSM-5 の最新動向	精神神経学雑誌	116(1)	54-60	2014
Ito K, Morikawa S, Okamura T, Shimokado K, Awata S	Factors associated with mental health well-being of homeless people in Japan.	Psychiatr Clin Neurosci	In press		2014
Okamura T, Ito K, Morikawa S, Awata S.	Suicidal behavior among homeless people in Japan.	Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology	49	573-582	2014
稲垣宏樹, 井藤佳恵, 佐久間尚子, 杉山美香, 岡村毅, 栗田圭一	WHO-5精神健康状態表簡易版 (S-WHO-5) の作成およびその信頼性・妥当性の検討.	日本公衆衛生雑誌	60	294-301	2013
井藤佳恵, 佐々木由香理, 櫻井千絵, 原美由紀, 水澤佑太, 山田志保, 小林紀和, 松崎尊信, 栗田圭一	地域において困難事例化する認知症高齢者が抱える困難事象の特徴: 認知症ステージによる検討.	老年精神医学雑誌	24	1047-1061	2013
栗田圭一	認知症早期支援体制—とくにアウトリーチ(訪問型ケア)の課題.	老年精神医学雑誌	24	883-889	2013
栗田圭一	大都市における認知症地域連携の実践と課題.	日社精医誌	22	551-558	2013
平田豊明	精神保健福祉法2013年改正と精神医療審査会の機能	日本精神科病院協会雑誌	第32巻 第12号	1231-1237	2013
平田豊明	精神医療審査会運営マニュアル改訂について	全国精神医療審査会連絡協議会NEWS LETTER	No.34	39	2013
平田豊明	「入院患者の権利擁護に関する研究」速報	全国精神医療審査会連絡協議会NEWS LETTER	No.35	20-28	2014

(作成上の留意事項)

研究成果の刊行に関する一覧表は、別紙4「研究成果の刊行に関する一覧表」(上記一覧表)を参考に作成すること。

※ 「研究成果の刊行に関する一覧表」に記入した書籍又は雑誌は、その刊行物又は別刷り一部を添付すること。

IV. 研究成果の刊行物・別刷

社会法制・家族法制

における国家の介入

水野紀子編



9784641136403



1923032040006

ISBN978-4-641-13640-3

C3032 ¥4000E

定価(本体4,000円+税)

社会法制・家族法制
における国家の介入



水野紀子編

有斐閣

社会法制・家族法制

における国家の介入

水野紀子編



有斐閣

目次

I 社会保障と私的扶養

——生活保護における私的扶養優先の原則を中心に……嵩 さやか 1

- I はじめに(1)
- II 社会保障と私的扶養の諸相(2)
- III 生活保護における私的扶養(5)
- IV おわりに(13)

2 協約自治制度と国家介入のあり方

——ドイツにおける協約能力、協約単一原則、
賃金下限規則をめぐる議論から……桑村裕美子 15

- I 問題意識(15)
- II ドイツの伝統的労働協約制度(16)
- III 2010年 BAG 判決とその派生問題(30)
- IV 労働者派遣法 2011年改正(35)
- V 総括(39)

3 アメリカ競争規制に対する O・W・ホームズ・Jr.の理論的寄与

——“The Common Law”における議論を手がかりとして
……滝澤紗矢子 43

- I はじめに(43)
- II “The Common Law”におけるホームズの批判的議論(46)
- III おわりに(51)

4 制限行為能力者による法律行為の取消しと

返還されるべき利益……渡辺達徳 53

- I はじめに——問題の所在(53)
- II 大審院判例の形成(56)
- III 学説における2つの流れ——通説と利益衡量論(59)
- IV むすびに代えて(64)

5 高齢消費者の保護

——東日本大震災を機縁に……河上正二 73

- I はじめに(73)
- II 高齢社会(74)
- III 消費者としての高齢者(77)
- IV 問題の展開と課題(81)
- V 小括(89)

6 公的社会保障給付と私法契約

——医療契約の法的構成を契機として……米村滋人 91

- I はじめに(91)
- II 問題の整理と分析(92)
- III 社会保険診療における医療契約の法的構成(101)
- IV 結びに代えて——社会保障給付と契約(112)

7 パクスその後

——私事と公事の間で……大村敦志 115

- I はじめに(115)
- II パクス・同性婚と homoparentalité(116)
- III homoparentalité をめぐる問題状況(119)
- IV homoparentalité に関する考察(124)
- V おわりに——性同一性障害者特例法と嫡出推定(132)

8 精神障害者と家族

——保護者制度と成年後見……久保野恵美子 135

- I はじめに(135)
- II 保護者制度の歴史(136)
- III 保護者制度の課題(145)
- IV まとめ(156)

9 公権力による家族への介入……水野紀子 159

- I ケアの喪失と確保——少子高齢化をめぐる国家と私的領域(159)
- II 日本家族法の特徴と家族法の限界(164)
- III 他の諸法による家族の保護(170)

これに対して、①について yes と答えるならば、②は yes とならざるをえない (①は yes, ②は no というのは正当化しにくい)。もっとも、その上で、③について no と答えることは不可能ではない。その場合には、A には生殖能力がないことが明らかであることを理由に、A B 間には嫡出推定が働く際に基礎となる事実が欠けていると考えることになる。しかし、この理由づけは、生殖能力がないことが明らかなことが証明されれば、嫡出推定を覆しうるのはかという問題を惹起することになる。たとえば、X 男 Y 女の間で生まれた子 Z につき、Y が X の子として届け出ることを望まない場合などを考えればよい。

③についても yes と考えるとどうなるか。自然生殖による親子関係があり得ないのに嫡出推定は及ぶということは、親子関係は自然の生殖とは切断された形で、当事者の婚姻の意思によって設定されるという考え方に与することを意味する。この考え方は、前掲の命題 β に立っていることになる。

では、どのように考えるべきか。いままさに考えなければならぬ問題であろう⁴¹⁾。

41) 概測を述べるならば、戸籍当局は第二の考え方に立っているのではないと思われる。これならば命題 $a \cdot \beta$ のどちらにもはっきりとコミットする必要がないからである。他方、研究者の中には第一の考え方に立つ方もいらっしゃるようである。それは一つの考え方ではあるが、命題 a との折り合いをつけなければなるまい。私自身は、現行法の解釈としては、第三の考え方に立つほかないと考えている。その場合、命題 β との関係については、次のように答えることになる。婚姻という制度は、本來的には子どもを持つことを想定した制度である。確かに、個々の夫婦の中には子どもを持つことを望まない夫婦もあるし、望んでも持てない夫婦もある。しかし、そのことは婚姻が本来的には子どもを持つことを想定した制度であることと矛盾しない。ただ、この説明は、生物学的な女性を例外的に男性と擬制する性同一性障害者特例法には妥当する説明であるとしても、そのまま同性婚に妥当するわけではない。同性婚については、なお慎重な検討が必要であろう。

8 精神障害者と家族

——保護者制度と成年後見

久保野恵美子

I はじめに

社会の少子高齢化は、既存の法制度の改正を促し、法改正の背景をなすことがある。平成 11 年に民法上の禁治産、準禁治産制度が廃止され、新たに成年後見制度が設けられたのはその一例である¹⁾。同制度の立法の背景には、高齢社会を迎え、痴呆性高齢者 (認知症の高齢者)²⁾が増加していることから、高齢者が利用しやすい制度をとる要望があった。同様に、少子高齢化を背景として、制度の問題点が指摘され、その改正の必要性が主張されているものに、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律 (以下では「精神保健福祉法」という) 上の保護者制度がある。一方で保護される側の精神障害者³⁾に認知症の高齢者が増加しており、他方で、少子高齢化により、保護者となるべき配偶者が高齢によって自らも弱体化し、又は保護者となるべき子がいないなど、保護者による十分

1) ここで、平成 11 年の改正後の「成年後見制度」とは、民法上の成年後見、保佐、補助及び任意後見を指す。以下では、同改正前の民法の条文を引用するときには、民法旧〇条と示す。

2) 平成 16 年 12 月 24 日厚労省「『痴呆』に替わる用語に関する検討会報告書」により、「痴呆」の用語は「認知症」に替えられることとなったため、以下では、平成 16 年以前の文脈においても、認知症の用語によることとする。

3) 精神保健福祉法では「精神障害者」は「精神疾患を有する者」と定義され、アルコール等の精神作用物質の依存症までを含む広い概念となっている (5 条)。もっとも、このような広い概念が採用されたのは、平成 5 年の法改正の時であり、歴史的に、法規制の対象が拡大されてきた結果が現行法の定義となっている。この点は、成年後見制度の対象者の範囲との異同にも関わるが、本稿では立ち入らず、平成 5 年改正前の法律について述べる際にも、特に区別せずに精神障害者の語を用いる。

社会法制・家族法制における国家の介入

Roles of State in the Fields of Social Law and Family Law

2013年2月20日 初版第1刷発行

編 著 水 野 紀 子

発 行 者 江 草 貞 治

発 行 所 斐 有 斐 閣



郵便番号 101-0051

東京都千代田区神田神保町2-17

電話 (03) 3264-1314 [編集]

(03) 3265-6811 [営業]

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷・装文堂印刷株式会社/製本・牧製本印刷株式会社

©2013. Noriko MIZUNO. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替いたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13640-3

JCOPY 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail:info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。

1-0-5 DSM, ICDの改訂状況

米国精神医学会による診断と統計のためのマニュアル第5版 (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition : DSM-5) と WHO による第11回国際疾病分類 (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, Eleventh Revision : ICD-11) の作業が進みつつある。

DSM-5は2013年5月に発刊され、一方、ICD-11は2015年からの導入を目指して作業が行われているが、作業がやや遅れている。両分類が大幅に異なると大きな混乱を招くことより、大枠では協調していくことが同意されている。

DSM-5の大枠を表に示す。DSM-5はSection IからIIIまでで構成され、このうちSection IIに診断分類および診断基準がある。DSM-5で主だった変更点について触れる。まず、Dementia (認知症) という用語がなくなり、Neurocognitive Disorder (神経認知障害) という用語が採用された。また、今まで気分障害とまとめられていたうつ病性障害と双極性障害が独立したカテゴリーになった。さらに、わが国でも近年注目を集めている児童思春期の精神障害であるアスペルガー症候群は自閉症スペクトラム障害に含まれ、その名称はなくなった。DSM-5は日本語の翻訳版の出版も予定されており、おそらく2014年に発刊されるものと思われる。

DSM-5 大分類 (Section II)

神経発達障害	睡眠-覚醒障害
統合失調症および他の精神病性障害	性的不全
双極性および関連障害	性的違和
抑うつ性障害	破壊的、衝動制御および関連障害
不安障害	物質関連および嗜癖障害
強迫性および関連障害	神経認知障害
トラウマおよびストレス関連障害	パーソナリティ障害
解離性障害	パラフィリア
身体症状性および関連障害	他の精神障害
捕食と摂食障害	薬物療法誘発性障害および他の薬物療法の副作用
排泄障害	臨床的に注目を集めるであろう他の状態

ICD-11の現在まで決まっている大枠を表に示す。「睡眠障害」と「性関連障害」は「精神および行動の障害」には含まれないことになった。つまり、「睡眠障害」と「性関連障害」は精神障害には含まれないことになった。

ICD-11 大分類 (案)

05 A 神経発達障害	05 N 物質中毒
05 B 発語と言語の障害	05 O 物質の有害な使用
05 C 統合失調スペクトラムおよび一次性精神病	05 P 物質依存
05 D カタトニア	05 Q 物質離脱症候群
05 E 双極性および関連障害	05 R 物質誘発精神障害
05 F 抑うつ性障害	05 S 衝動制御の障害
05 G 不安および恐怖関連障害	05 T 破壊的行動および反社会障害
05 H 強迫および関連障害	05 U パーソナリティの障害
05 I 特にストレスと関連する障害	05 V パラフィリア
05 J 解離性障害	05 W 虚偽性障害
05 K 身体苦悩、およびどこにも分類されない障害 や疾病の要因	05 X 神経認知障害
05 L 捕食と摂食障害	05 Y どこにも分類されない障害や疾病と関連する 精神および行動の障害
05 M 排泄障害	

精神保健福祉法改正に対し法律家の立場から*

久保野恵美子

東北大学大学院 法学研究科 教授

Key Words** 保護者制度、医療保護入院、家族等の同意

はじめに

自らの同意によって入院する状態にない精神障害者に対する医療提供については、本人、家族、市町村等の公的主体、地域社会等がどのように関与していくのが課題となる。本稿は、精神保健福祉法の平成25年改正について、主として家族の位置付けに着目しつつ、その意義と課題について検討するものである。

改正法においては、①保護者制度の廃止により家族の負担を軽減することが目指されたが、②医療保護入院において、保護者に代わって家族等のうちのいずれかの者の同意が要件とされるなど、家族等になお一定の位置付けが与えられ、さらに③退院後の環境調整に関して専門家の関与が求められ、成年後見の活用が示唆されるなど、地域社会での受け入れ体制整備が図られている。

結論を先取りし、標語的に評すれば、改正法は家族から社会へという流れの上にあるといえるが、家族に認められた地位はあいまいであり、過渡的な性格の立法といえる。

保護者に課せられていた義務の削除

保護者制度の廃止については、一方で、保護者に課せられていた義務等がなくなることにより本人の利益が損なわれることにならないかが、他方で、家族等にはなお、なんらかの関与等が認めら

れないのが問題となる。個別の義務ごとにみていこう。

本人の財産上の利益の保護（旧法第22条第1項：以下、平成25年改正の前後の精神保健福祉法をそれぞれ「旧法」「新法」という）は、成年後見（後見、保佐、補助および任意後見）、日常生活自立支援事業、事務管理によることになる。従来の保護者の財産上の利益の保護義務については、保護者に財産保護の義務を課しているだけで、保護者による財産の扱い等について監督の体制を欠いており、他方で、保護者が代理権を有するとは解されないために、保護者のなした行為の効果が不明確であるなどの問題があった。この点、原則に戻って成年後見制度が利用されれば、入院中の住居や労働をめぐる関係の処理等は後見人等が後見監督を受けつつ、代理権に基づいて処理することが可能となる。

患者本人の判断能力の程度が成年後見を開始するほどでないときには、日常生活自立支援事業の利用が期待される。家族等が事実上本人の財産に関わる行為をしたときには、事務管理として事後的に正当化されることもあり得るが、事務管理制度は行為者に権限等の基礎付けを与えるものではなく、本人の財産上の利益の保護のための制度として積極的に位置付けられるものではない。

なお、入院中に財産の保護をめぐって問題となる事項は、上記の住居や労働のように、高価な財産に関わり本人への影響が大きいものから、身近の動産の扱いなど日常的で一見すると瑣末な事項まで多様であり得るところ、成年後見等の既存の制度を柔軟かつ安全に活用し、有効な対応ができるかについて、なお不確かな面がある。しかし、それは精神障害者の入院の場面に限らず、自ら財産を管理できない者または適切な管理がなされていないような財産について、誰がどのように関与

* On the amendment of the Mental Health and Welfare Act - from a legal viewpoint

** guardian system, special guardian for mental health, consent to a hospitalization

していくかという一般的な問題に帰着するといえよう。

治療を受けさせ、医師に協力し、その指示に従う義務（旧法第22条各項）については、今後は精神科診療に限らない医療の場面で患者の家族に認められるべき地位という問題の一環として考えられるべきであるが、一般的な法状況は必ずしも明確ではない。医療は患者本人の意思に基づいて提供されるべきものであり、患者の配偶者や家族は、配偶者等であるからといって当然に情報を得られるわけではなく、また、患者の利益のためであっても、患者の代わりに医療に関わる決定や同意ができるわけではない。ただし、本人の利益（とくに生命、身体の保護）のために緊急の必要がある場合は、例外的な取扱いが正当化される。このような例外を示したものと考えられるのが、「医療・介護関係事業者における個人情報の適切な取扱いのためのガイドライン」の次のような指針である。

同ガイドラインは、患者本人の同意を得ずに医師が家族等へ病状を説明できる場合として、「意識不明で身元不明の患者について、関係機関へ照会したり、家族または関係者等からの安否確認に対して必要な情報提供を行う場合、意識不明の患者の病状や重度の認知症の高齢者の状況を家族等に説明する場合等は、『人の生命、身体又は財産の保護のために必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき』（個人情報保護法第23条第1項第二号）に該当し、家族等への病状の説明が可能」であり、この場合の、「本人の同意を得ることが困難であるとき」には、「本人に同意を求めても同意しない場合」も含まれており、「人の生命、身体又は財産の保護のために必要がある場合」に当たるなら、本人の同意を得なくても家族等への病状説明が可能であるとする^{注1)}。

さらに、裁判例のなかには、一定の状況のもとでは、患者本人の意向にかかわらず、医師が患者の家族に診断結果等を説明する義務が生じることを認めるものがある。事案は、医師が患者を末期がんであると診断しながら、その旨を当該患者の妻子に説明しなかったことについて、妻子から医師に対して損害賠償請求がなされたものであったが、裁判所は「患者が末期的疾患に罹患し余命が限られている旨の診断をした医師が、患者本人にはその旨を告知すべきではないと判断した場合には、患者本人やその家族にとってのその診断結果の重大性に照らすと、当該医師は・・・少なくとも、患者の家族等のうち連絡が容易な者に対しては接触し、同人・・・等に対する告知の適否を検討し、告知が適当であると判断できたときには、その診断結果等を説明すべき義務を負う・・・。なぜならば、このようにして告知を受けた家族等の側では、医師側の治療方針を理解したうえで、物心両面において患者の治療を支え、また、患者の余命がより安らかで充実したものとなるように家族等としてのできる限りの手厚い配慮をすることができることになり、適時の告知によって行われるであろうこのような家族等の協力と配慮は、患者本人にとって法的保護に値する利益であるといふべきであるからである」と判断した^{注2)}。

この裁判例は、余命の限られた末期がんの場合についての判断であり、家族の医療への関わりについて一般的に述べたものではないことに注意が必要であるが、家族等による患者への協力と配慮の可能性を前提に、医師に対してそのような家族への説明を一定の場合に求めたことは注目に値する。今後は、精神科診療の場面において、患者本人の同意は得られないが、家族等による協力と配慮を確保することが本人の法的な利益に適うために、家族等への診断名等の説明が正当化されるのはどのような場合か、さらに、上記ガイドライン

注1) 同ガイドラインでは、本人が拒んでいる場合については、「生命、身体又は財産の保護のために必要がある場合」に該当するかについては、本人が拒んでいることを考慮に入れると、ある程度限定的に判断されるべきとの注記がなされている。

注2) 最判 平成14年9月24日 判例タイムズ1106号87頁（最高裁判所のウェブサイト〈<http://www.courts.go.jp/search/jhsp0030?hanreiid=76088&hanreiKbn=02>〉(2013.10.24)でも閲覧可能)。

が言及するような、患者本人が拒んでいるにもかかわらず、家族等と連絡をとることが「生命、身体又は財産の保護のために」正当化されるのはどのような場合なのかを具体的に明確化していくことが必要である。

精神障害者の加害行為についての監督義務者としての損害賠償責任は、もともと保護者の負う義務から直接に導かれるものではない^{注3)}ため、保護者の義務の廃止が損害賠償の責任を負わないとの結論に直結するものではない。しかし、今後は、保護者でない家族等がどのような場合に責任を負うかについては、個別具体的な事情のもとでの加害行為の予見可能性の評価が、より一層重みをもつことになると考えられる。

医療及び保護の費用について（旧法第42条）は、保護者制度の有無にかかわらず、入院への同意と費用の負担は本来区別可能な問題であるため、医療費等の負担一般の問題に還元される。

医療保護入院

医療保護入院制度は、保護者の同意に代わり、本人の「家族等のうちいずれかの者」（新法第33条第1項）の同意によるものに改変された。「家族等」とは、入院の必要がある精神障害者の「配偶者、親権を行う者、扶養義務者及び後見人又は保佐人」（同第33条第2項）とされる。医療保護入院の見直しの趣旨は、精神障害により治療を要するとみられる者の人身の自由を侵害することなく、かつ、必要な入院治療につなげることにあったはずであるが、新たな制度はどちらの観点からも問題が多い。

一方で、本人の人身の自由の保障の観点からは、新法で定義される「家族等」が、入院の要否の判断過程において本人の利益を代表する者として適格かについては疑問がある。家族は本人の最適の理解者・保護者であり得ると同時に、密室内での

身近な関係のなかで葛藤や利害対立を起こしやすいという両義的な存在であり、時には、家族が入院する者の利益を害する役割を果たすことは周知の弊害である。配偶者など最近親の家族を本人の利益を保護する最適者とみなすことには一定の合理性が存しようが、すでに平成12年の成年後見制度の改正時において、配偶者が後見人に就するとの規定（同改正前の民法第840条）が削除されていることを考えると、最近親の者であっても、家族等を本人の人權の擁護者とみなすことは適切ではない。いわんや、他国に比べて扶養義務者の範囲が広すぎると指摘されることの多い日本法^{注4)}において、扶養義務者が限定文言なく「家族等」の定義に含まれていることは疑問である。

これに対し、少なくとも一定の年齢までの未成年者の場合には、本来、親権者がその子の人格・人身に関わる事項について専ら決定する権限を有し、かつその権限の濫用には一定の制限措置も備えられている（親権喪失〔民法第834条〕または親権の一時停止〔民法第834条の2〕）ことから、「家族等」ではなく、親権者のみが同意者とされるべきである。

他方で、必要な入院治療へのアクセスの観点からは、従前の保護者には順位が定められ、または家庭裁判所の選任が予定されていたのに対し、新法では家族等の定義に該当する複数者を順位付けせずに挙げていることが問題となる。条文の文言上は、家族等の間で意見の相違があるときでも、そのうちの1人が同意をすれば入院が可能だと解し得るが、現実には家族等の意見の対立状況のもとで入院の手續が円滑に進まない事態が懸念される。また、市町村長の同意により得るのは「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」に限られる（新法第33条第3項）点も、入院治療への間口を狭める恐れがある。

なお、新しい医療保護入院制度には、本人以外

^{注3)} 後掲文献1), 2) 参照。

^{注4)} 夫婦相互および夫婦と未成年子の間には、相互に同じ生活水準となる程度までの扶養（経済的給付）の義務、直系血族および兄弟姉妹の間では自己の相応の生活水準を落とさずに可能な範囲で相手の最低限の生活を保つ程度の義務が課せられるのに加え、家庭裁判所が特別の事情があると認めるときには3親等内の親族（たとえば叔父・叔母と姪・甥の間）が扶養の義務を負うことがある（民法第877条）。

の私人の同意を要件とするという基本枠組みが保たれたことで、同意の有する意味があいまいであるという従前からの問題が引き継がれていることも指摘しておきたい。

指定医1名の判断による入院制度には、患者の人権保障の観点から疑問の余地があることも確かであろうが、両義的な性格の家族に人権保障の砦を期待することの危うさも、また明らかである。医療保護入院により入院させられた者が、同意をした家族構成員に対して不法行為に基づく損害賠償を請求して認められた裁判例が存するところ^{注5)}、それらの存在は、入院治療の必要性の判断者としての専門家も人権の擁護者としての家族も、絶対的なものではないという当然の事理を示唆しているといえよう。人権侵害の防止と治療へのアクセスの保障を両立させる制度設計は容易ではないが、司法の関与または入院後の評価、監督手続きの大幅な充実^{注6)}などがあるべき方向性であり、新たな医療保護入院制度は、次善の過渡的な性格のものというべきであろう。

地域社会の体制整備

今般の法改正の趣旨は「精神障害者の地域における生活への移行を促進する」点に存する^{注7)}。そのための措置として、新たに、精神科病院の管理者は退院後の生活環境に関する相談指導を行う退院後生活環境相談員を選任しなければならないこと（新法第33条の4）、入院者またはその家族等からの求めに応じて地域の相談支援事業者等を

紹介するよう努めること（新法第33条の5）が規定された。

また、市町村による成年後見の開始の請求に関連して、市町村および都道府県に対して後見等を適正に行う人材の活用を図る努力義務が課せられたことも注目される（新法第51条の11の3）。これらは、努力義務にとどまる事項が多いなど、なお萌芽的な段階の規定ともいえるが、専門家を活用した地域生活への移行促進の方向性は、すでに介護保険法等で採られているケア等の社会化の理念と共通するものであり、成年後見制度の活用と改善、地域の社会福祉制度の充実および両者の連携の促進が期待される。

おわりに

最後に、今回の改正では、本人の位置付け、とりわけその意思の尊重に関しては抜本的な変更は見送られている。本人の利益を代表する者が入院の前から継続的に関与することの重要性が説かれつつも、その具体化には至っていない。

今後の法改正に向けて、本人の意向に沿った医療福祉の実現が、より一層重視されるべきであろう。

文 献

- 1) 久保野恵美子：精神保健福祉法と民法714条—責任無能力者の監督義務，責任．精神医学 54：137，2012.
- 2) 町野 朔：保護者制度の改革と精神医療．法と精神医療 27：43，2012.

^{注5)} 離婚した原告が元の夫の職場に抗議の手紙を送るなどの行動をすることについて、社会的な迷惑および自分たちの信用への影響を恐れた原告の親族が医療保護入院により原告を精神科病院に入院させた事例（東京地判 平成22年4月23日 判例時報2081号30頁）や、原告との間で離婚訴訟係争中の夫が民間救急搬送業者を利用して原告を医療保護入院により精神科病院に入院させた事例（大阪地判 平成23年7月5日 法学教室396号165頁）で、各原告を入院させる際に同意した親族の不法行為に基づく損害賠償責任が認められている。どちらの事例も特殊な個別事情を含むが、なお、本文で述べたような示唆を得ることが可能であろう。

^{注6)} 入院後の入院要件充足の確認、入院中の定期的な評価、監督を実質化することで、入院の不要な長期化を防ぐものであり、従来の制度の延長で考えれば、精神医療審査会の体制および審理の拡充が求められることとなる。

^{注7)} 「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律の一部を改正する法律案要綱」〈<http://www.mhlw.go.jp/topics/bukyoku/soumu/houritu/dl/183-34.pdf>〉（2013.10.24）の「第一 改正の趣旨」を参照。

医療事故後の情報開示プログラムについて、具体的かつ実践的に解説



ダグ・ヴォイチェサック
ジェームズ・W・サクストン
マギー・M・フィンガルスティーン

監訳 前田正一
訳 児玉 聡 高島響子



Sorry Works! は
ひとつの哲学である。
かつては、誰かがやってくれ、その結果が良ければそれでいいという考えが、医療現場では当たり前だった。でも、今は違います。医療現場では、患者さんや家族と、お互いに話し合い、お互いに理解し合おうという考えが、当たり前になっています。それが、Sorry Works! の哲学です。

ソリー・ワークス!

医療紛争をなくすための共感の表明・
情報開示・謝罪プログラム

著者 **ダグ・ヴォイチェサック、他**
監訳 **前田正一** 慶応義塾大学大学院健康マネジメント研究科 准教授
訳者 **児玉 聡** 東京大学大学院医学系研究科医療倫理学分野 講師
高島響子 東京大学大学院医学系研究科医療倫理学分野

◎A5頁208 2011年
定価2,730円(本体2,600円+税5%)
ISBN978-4-260-01493-9
消費税率変更の場合、上記定価は税率の差額分変更になります。

目次

- 第1章 Sorry Works! の始まり
- 第2章 “すみません(I'm sorry)”とは何であり、また何でないか
- 第3章 Sorry Works! はなぜ役に立つのか
- 第4章 医療事故の対応プロセス：情報開示プログラムのための土台
- 第5章 Sorry Works! プログラムを実施するための5つのステップ
- 第6章 患者とその家族にどうやって謝罪するか
- 第7章 謝罪するために法律は必要か?
- 第8章 患者にもやるべきことがあります!
- 第9章 情報開示の成功例
—実現したさまざまな利益

よくある質問と批判に対する回答
医療継続教育(CME)復習問題
付録A 米国各州の謝罪免責法
(apology-immunity law)一覧
付録B 謝罪免責法の草案

米国で行われているSorry Works!運動について解説した実践書の全訳。医療事故が起きた際にまず共感を表明(sorry)し、徹底した調査と情報開示を行い、必要な場合には謝罪と補償を行うという一連のプロセス、およびそれがもたらす利益について、とてもわかりやすくきめ細やかに書かれたマニュアルとなっている。病院責任者や医療安全管理者はもちろん、医療の質を高め、より良い医師-患者関係を築きたいと考える、すべての方々へ。



「障害者権利条約批准に係る国内法の整備：今後の精神科医療改革への萌芽」

精神保健福祉法と民法714条

責任無能力者の監督義務、責任*

久保野恵美子**

Key words

Compensation for damages, Capacity for liability, Supervisor

加害行為をめぐる損害賠償責任の基本的枠組み

1. 加害者本人が責任を負うという原則

意図的にまたは不注意によって誰かに損害を生じさせてしまったときには、損害を生じさせる直接の加害行為を行った本人(以下、「加害者」という)が、生じた損害について賠償責任を負うのが原則である(民法709条に基づく不法行為責任)。加害者以外の者(以下、「第三者」という)が責任を負う可能性もないわけではない。被害者が、ある第三者について、加害者の行為を具体的に予見し、それを防止すべき義務を負っていたにもかかわらずそれを怠ったということを主張、立証することに成功すれば、当該第三者の不法行為責任を追及できる(以下、「第三者の一般的な不法行為責任」という)。しかし、ある加害行為によって損害が発生するのは、いつでも周囲の誰かがそれを阻止しなかった帰結であるともいえることからわかるように、被害者が第三者について具体的な予見可能性および加害行為の防止義務の懈怠を主張、立証できるのは、例外的な場合に限られる。

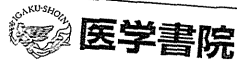
2. 加害者が精神障害を有する者である場合

それでは、加害者が精神障害を有する者である場合には、どうだろうか。加害者が精神上の障害のために自己の責任を弁識する能力に欠ける状態であった場合には、加害者本人は責任を負わない(民法713条)。責任を弁識する能力とは、自己の行為により賠償義務が発生するという程度の認識ができる能力と解されており、この能力を「責任能力」という。

加害者本人の損害賠償責任を問えない被害者が賠償を受けるには、第三者の責任を追及することが考えられる。上記のとおり、一般的には第三者の責任を追及できるのは例外的な場合に限られる。しかし、加害者本人が責任無能力により責任を負わない場合については、その者の監督者が負う特別の責任類型が定められている。監督者とされるのは、責任無能力者を監督することを法律で義務づけられている者(以下、「法定監督義務者」という(民法714条1項))と法定監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者(以下、「代理監督者」という(同条2項))である。第三者がこれらの監督者(法定監督義務者および代理監督者)に該当する場合には、第三者の一般的な不法行為責

* Liability for Damages Inflicted by a Person without Capacity for Liability due to Mental Disability

** 東北大学大学院法学研究科(〒980-8576 仙台市青葉区川内27-1), Kubono Emiko : School of Law, Tohoku University, Sendai, Japan



医学書院

〒113-8719 東京都文京区本郷1-28-23
【販売部】TEL: 03-3817-5657 FAX: 03-3815-7804
E-mail: sd@igaku-shoin.co.jp http://www.igaku-shoin.co.jp

※ 書籍サイトはこちら

振替 00170-9-96693



任よりも重い責任が課せられる。重い責任であるというは、第一に、この場合には被害者側が上記の予見可能性や加害行為の防止義務懈怠について主張、立証する必要がなく、かえって、監督者の側が責任を免れるためには、自己に義務懈怠がなかったことを主張、立証しなければならないとされる点である。また、監督者については、問題となった具体的な加害行為に対する予見可能性や防止義務が問われるのではなく、より抽象的なレベルで加害行為を予見し、防止するために監督を尽くしていたか否かが問われるとされる。

このように、責任無能力者の加害行為によって生じた損害の賠償責任の追及については、監督者に対して行う場合と、監督者に該当しない第三者に対して行う場合とで、責任類型が異なり、後者の責任追及は實際上相当に困難であることから、どのような者が監督者に該当するのか、加害者に監督者があるのかどうか、が重要な意味を持つことになる。

精神保健福祉法と加害行為に対する責任

精神障害による責任無能力者の加害行為について、どのような者が監督者に該当するのかを、精神保健福祉法との関係で見よう。

1. 問題の整理

1) 保護者は法定監督義務者か

法定監督義務者に該当する者として代表的に挙げられる類型は、未成年者である加害者が責任能力を有しない場合における親権者である。加害者が精神障害のために責任能力を欠く場合については、批判的見解もあるものの、加害者が成年被後見人であるときには、成年被後見人が法定監督義務者に当たると解されている。精神障害を有する加害者に精神保健福祉法上の保護者が選任されている場合には、保護者が法定監督義務者といえるかどうかの問題となる。精神保健福祉法によって保護者が負っている義務はどのようなものなのか、その義務は、精神障害者が加害行為を行わないよう監督し、防止する義務を含むのかどうかを問わ

れることになる。

2) 精神科病院が代理監督者として責任を負うか

代理監督者とは、法定監督義務者に代わって責任無能力者の監督を行う者であり、再び責任能力を欠く未成年者の例を挙げれば、親権者に代わって未成年者の監督を行う学校の教師などがこれに当たる。代理監督者と法定監督義務者の責任は相互に排斥しあうものではなく、代理監督者と法定監督義務者がともに責任を負うこともある。

精神障害を有する加害者の場合に、加害者が精神科病院に入院中のときには、当該病院、担当の医師などが法定監督義務者に代わって監督を行う者といえるのではないかと問題となる。

3) 保護者に選任されていない近親者などの責任

1)、2)で記したように、法定監督義務者は法律で定められた監督の義務を負う者であり、代理監督者はそのような者に代わって監督を事実上行う者を指すのが本来であるが、監督者責任を負う者の範囲をより広く解釈する見解も主張されてきた。すなわち、法定の監督義務を負うわけではなく、法定の監督義務者から監督を託された場合でもないが、事実上責任無能力者の監督を行う者に対しても、民法714条の責任を問おうというものである。このような拡張的な解釈によるときは、成年の精神障害者が加害行為を行ったが、その者に成年被後見人も保護者も選任されていないときに、加害者の両親などの近親者が監督者責任を負うのではないかと問題となる。

2. 裁判例の傾向

裁判例において、精神障害者による加害行為に対する監督者責任について判断された代表的事例は、上記1.の1)から3)に即して紹介すると、次のとおりである。

1) 判例では、精神保健福祉法に至るまでの精神障害に関わる法律における保護(義務)者が法定監督義務者に当たると考えられてきたと説明されることが多い。古くは、精神障害者監護法上の監護義務者が法定監督義務者として責任を負うことを

認めた最上級審(大審院)判決(大判昭和9年2月24日新聞3529号12頁)がある。その後、最高裁になってからは、保護(義務)者を法定監督義務者であると直接に判示した最高裁判例は存しないものの、下級審の裁判例では、1999年の精神保健福祉法改正の前後を通じて、保護者が法定監督義務者に該当するとの立場がとられる傾向がある(仙台地判平成10年11月30日判時1674号106頁、仙台高判平成12年1月20日(判例集未登録))。

このように、裁判例では保護者が法定監督義務者に当たると一般的に考えられているように見受けられるのであるが、保護者が精神障害者の自傷他害を防止する義務を負うとされていた時代はともかく、1999年の精神保健福祉法改正において当該義務が法律から削除された後においても保護者がなお法定監督義務者に当たるといふべきかについては、後述するように、検討の余地がある。

2) 精神科病院の責任については、入院中の患者が治療の一環としての外泊中に他者を殺害した事例において、精神科病院の責任が問われた裁判例がある(鹿児島地判昭和63年8月12日判タ682号177頁)。この事例では、保護者に選任されていた患者の妻の責任は元々問われておらず、病院の代理監督者としての責任だけが追及されたところ、裁判所は、病院には予見可能性がなかったとして、その責任を否定した。

3) 1)、2)に紹介した他に、保護者に選任されていないため、保護者として監督義務者に当たるわけではない近親者について、監督者責任を認める一群の裁判例がある。その理由づけはさまざまであり、一方で、近親者が選任手続を経て保護者になっている場合と、たまたま選任手続がされなかったことによって、選任手続がなされれば保護者となっていたらう者がなっていない場合との均衡(先述のとおり、監督者責任の類型に当たらない限り、加害者以外の第三者の責任を追及するのは、被害者にとって容易ではない)を考慮し、近親者は保護者と同視し得るまたは保護者に準じる立場にあるとするものがある(福岡地判昭和57

年3月12日判タ471号163頁。なお、最判昭和58年2月24日判タ495号79頁では、保護者となるべきであった近親者は監督者責任を問われ得るとの一般論を肯定しつつ、当該具体的事例において責任を問われた両親の責任が否定された)。他方で、保護者との対比の論理をささず、端的に、事実上の監督者として、代理監督者の責任を負う可能性を認める裁判例がある(東京地判昭和61年9月10日判時1242号63頁、福岡高判平成18年10月19日判タ1241号131頁)。いずれも、論理的には明晰さを欠く理由づけであるが、逆に、裁判例はそのような無理な理由づけをしてまで、近親者の監督者責任を認める傾向があるといえる。

3. 検討

以下では、2.で紹介した裁判例の論理および実質的な妥当性を検討したい。

1) 保護者は法定監督義務者か⁸⁾

1999年の精神保健福祉法改正までの間は、保護義務者が法定監督義務者とされることは、保護義務者が自傷他害防止義務を負うとされていたことから説明可能であった。

しかし、同年の法改正により、自傷他害防止義務が削除された以降は、保護者が法定の監督義務を負っているとは言い難いのではないと思われる^{7,9)}。法定監督義務者性を肯定する見解として、1999年改正によって自傷他害防止義務は保護者が精神障害者に医療を受けさせる義務に実質的に包含されたものと理解し、この義務を果たさなかったことを監督義務違反と捉えて、監督者責任を認めることが考えられる⁶⁾。しかし、医療を受けさせることは、あくまでも精神障害者の保護のためであって、精神障害者が他者に損害を与えないように監督するためではないはずであり、医療を受けさせる義務を負うことを根拠に、保護者を法定監督義務者と解することには疑問を禁じえない^{6,7)}。また、実質的な妥当性の観点からも、精神障害者が加害行為をした場合に、保護者に免責されにくい重い賠償責任が課せられるとすれば、予防的に精神障害者を入院させておくのが無難だ

との判断にもつながりかねず、精神障害者の地域・在宅生活の支援の促進を妨げるおそれがある⁹⁾。

否定説のほうが理論的、実質的に説得的であり、今日においては、精神保健福祉法上の保護者を法定監督義務者であるとする見解は見直しされるべきではないだろうか。なお、保護者が法定監督義務者に当たらないとしても、現在の通説の見解によれば、成年後見人たる保護者は成年後見人として法定監督義務者に当たることになる。このことの妥当性も問題であるが、監督者責任の存在趣旨の根本に関わることであり、課題として後で簡単に触れるにとどめたい。

2) 精神科病院の代理監督者としての責任

精神科病院が、入院している患者の生じた損害について、代理監督者として責任を負う場合があることは、一般論として、条文(民法714条2項)から無理なく導かれる結論である。しかし、その具体的な適用を考えるに当たっては、次のような2つの制約要素に注意が払われるべきである。

まず、代理監督者はその言葉のとおり、「代理」として監督の責めを負っているものであり、本来の法定監督義務者が存在することが前提となることである。精神科病院の場合には、法定監督義務者について通常とられる解釈に従えば、患者の成年後見人または保護者に代わって監督するという関係があることが必要となる。患者に成年後見人または保護者がいないにもかかわらず、精神科病院が監督不十分を理由に責任を負うのだとすれば、それは、事実上監督する立場にあったことを理由とする、本来の監督者責任とは異なるものである¹⁰⁾(保護者ではない近親者の責任を事実上の監督を理由に肯定する上述の裁判例の3)の類型と同様のものである)。

次に、精神科病院が代理監督者に当たる場合であっても、「[代理監督者]がその義務を怠らなかつた」または「その義務を怠らなくても損害が生ずべきであった」ことが認められれば、病院は責任を免れる。監督義務を十分に尽くしていたか、

尽くしていたにもかかわらず加害行為が行われたといえるかどうかを考えるには、前提とされる監督義務の内容が問題となるが、代理監督者は、本来の法定監督義務者が負う監督義務に比較すれば、時間的、場所的に限定された監督を期待されているにすぎないといえ、免責が認められる範囲は、法定監督義務者の場合よりも広いと解される¹¹⁾。

3) 事実上の監督者たる近親者の責任

保護者に選任されていない近親者について、監督者責任を負わせる裁判例は、一般的な第三者の不法行為責任法理によるよりも重い責任を近親者に負わせるものであり、その根拠が問われる。先述のとおり、裁判例においては、一方で、仮に選任手続が行われていたならば保護者となっていたと考えられる近親者が、たまたま選任手続がなされなかったために、またはあえて選任手続を行わないことによって、重い責任を免れることは不当だということ、保護者に選任されている場合との均衡論が挙げられる。被害者にとって、保護者選任手続が行われていたか否かによって、責任追及の困難さが異なってくるのが妥当でないということもできる。この論による場合には、近親者は保護者と同一視できるまたはこれに準じる者として責任を負っているといえ、問題は、保護者を法定監督義務者と捉えることが適当であるかという先述の問題に帰着しよう。他方で、裁判例には、保護者に準じる者としてではなく、近親者などが事実上監督する立場にあったことを理由に監督者責任を負わせるものがある。民法714条は、法律によって監督の義務を負う者およびその者の代理として監督する者という2種類の類型を定めるところにとどまるから、加害者に法定監督義務者がいない場合に、加害者を事実上監督する者の責任を第三者の一般的な不法行為責任のルールよりも重いルールに基づいて認めるのは、法文の文言を超えた解釈である。この点、学説の中には、民法714条の解釈として、事実上監督する者の責任も認めようとするものがあり³⁾、裁判例はこれに従っているともいえる。しかし、監督者責任の重い責任

を正当化する趣旨を事実上の監督者にまで及ぼすこと(これに肯定的な見解として⁹⁾がある)には疑問がある¹¹⁾。

4) 裁判例のまとめ

上に見てきたように、裁判例は、その多くに理論的な難点があり、安定的なものとは評しがたい。裁判例は、それにもかかわらず、第三者の責任を拡げる方向で民法714条を解釈することを目指しているといえる。その背景には、加害者本人が賠償責任を負わない状況のもとで、被害者を救済するという目的があると考えられる。加害者本人に賠償責任を問えない場合に被害者に損害の賠償を得させるという政策目的を重視すれば、裁判例の傾向を支持することも可能であるが、条文上の根拠なく事実上の監督者に一般の不法行為責任よりも重い責任を課すことが正当化できるのか、そもそも、自傷傷害防止義務を負わなくなった保護者が法定の監督義務を負うと評価可能であるのかについては疑問が残る。これらの者に、通常よりも重い責任を課そうのであれば、立法論的手当が待たれるが、精神保健福祉領域におけるノーマライゼーションや地域・在宅生活の支援の推進を考慮するとき、精神障害者が加害行為を行わないよう監督する義務を強化することは必ずしも望ましいことではないと考える。

課題

1. 課題の整理

前項までにおいて、精神障害者による加害行為については責任能力を欠くために加害者本人が賠償責任を負わない場合があること、その場合には、民法714条に定められる監督者責任として、一般の不法行為責任よりも重い責任が監督者に課せられること、裁判例は監督者責任を負う「監督者」の範囲を拡張的に解釈し、被害者救済を図ろうとする傾向があることを確認してきた。

裁判例に対しては、事実上の監督者に対してまで監督者責任を負わせるのは同責任類型の趣旨を超えるのではないかと、さらには、精神保健福祉法制定後においては保護者を法定監督義務者と解す

ることさえ疑問の余地があるのではないかという問題を指摘した。これらの裁判例に対する疑問は、監督者責任で監督者が重い責任を負わされることを正当化する根拠をどこに求めるかに帰することになるが、現在の裁判例および学説の状況からは、この問いに答えることは実は簡単ではない。ひるがえって、監督者責任を広く認めようとする裁判例の前提を見直すことも考えられる。すなわち、裁判例が一民法714条自体の趣旨もそうであるが、第三者の責任をなるべく認めようとの傾向を示すのは、加害者本人が賠償責任を負わないときに、加害者本人と一定の関係にある者に賠償責任を負わせることで、被害者の救済を図ろうとするものと理解される。そうであれば、立法論も視野に入れて課題を示すとすれば、現行法においては責任能力を欠くとして賠償責任を負わない精神障害者であっても、加害者自身の責任を肯定するということが考えられる。

2. 加害者本人の責任

責任無能力者が不法行為責任を負わない理由について、従来、責任能力の存在することは、不法行為責任の要件となる故意・過失の論理的前提であるから、行為者に不法行為責任を負わせるためには責任能力の存在することが必要であると説明されてきた。しかし、今日では、責任能力は不法行為責任の積極的な要件ではなく、判断能力が著しく劣る者を保護するという政策的な考慮に基づく制度であるとする理解も有力である¹¹⁾。この後者の理解によれば、政策的な考慮の内容に応じて、責任無能力者に不法行為責任を負わせることも可能となる。

外国法を参照すると、日本のように、不法行為責任を負わせるために責任能力という一定程度の判断能力を求める法制ばかりではない。むしろ、精神障害により判断能力の減退した者が加害行為を行った場合には、加害者本人の不法行為責任が肯定される国が多い。英米法は、もともと、不法行為責任を負わせるために一定の判断能力の存在を要求するという発想はなく、加害者本人が責任を負うものとされるが、英米法とは異なる法系

(大陸法系)に属する国々でも、ドイツでは、過失に基づく通常の不法行為責任は負わないが、衡平の観点から責任を負うことが認められており、フランスでも、精神障害によって判断能力を欠く場合であっても責任を免れないという原則が採用されている^{1,5)}。

加害者本人の責任を肯定するかどうかは高度な政策的判断を要し、ここでただちに結論を示す用意はない。しかし、精神障害者が自傷他害行為に出ることを想定し、家族など精神障害者と一定の密接な関係にある者を監督または保護の義務者として、その者に自傷他害防止義務を課し、私宅監置まで認めていた時代と異なり、精神科病院での治療を受けさせることで本人を保護することが目的とされ、さらに、できるだけ開放治療を行い、地域・在宅生活の実現を支援していくことが目標とされるようになった精神保健福祉の理念的変遷を考えれば、日本においても、第三者の責任を重くすることではなく、加害者本人の責任を肯定することによって、被害者の救済を図ることが検討されてもよいのではないだろうか³⁾。第三者の重い責任を問うことは、精神障害者による加害行為を未然に防ぐために、その行動を制約することの誘因になりかねず、上記の理念に逆行することが懸念される。障害者の権利に関する条約では、第12条において障害者が他の者と平等に権利および法的能力を認められることを定める。同条が、精神障害者が他の者と同様の不法行為責任を負うべきことを要求するものとは解されず、かえって同条においては、障害者が支援および保護を受けべきことが併せて規定されている。しかし、精神障害者自身も不法行為責任を負い得るとすることは、同条を基礎づける理念とも整合的であるように思われる。

3. 損害の填補

2. では加害者本人の責任を取り上げたが、精神障害のために判断能力が減退する者にそうでない者と全く同じ責任を課することが適当であるかどうかは、先述のとおり慎重な判断を要する問題である。被害者の救済を図る方法としては、損害を

より広い範囲の者に分散する方法も考えられる。

現行の法制度に存在するものとして、犯罪被害者またはその遺族に対して国から支給される給付金の制度がある(犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律に基づく)。たとえば、犯罪によって死亡した者の遺族に対しては、その生計の状況などに応じて、320万円から2,900万円程度の遺族給付金が支給される。精神障害の問題を家族内部にとどめるのではなく、社会化を目指そうとするのであれば、このような社会的な給付制度は注目し得る^{2,6)}。

損害の分散の方法としては、他に、責任保険の制度がある(責任保険による損害分散の成功例としては、いわゆる自賠責(自動車損害賠償保険)が挙げられる)。責任保険の方法によれば、仮に加害者本人の責任を肯定するとし、加害者に賠償資力が不足するときであっても、被害者に実効的な賠償を実現することができる。加害者またはその他の者に賠償責任を(場合によっては、集中的に)負わせ、その者の責任をカバーする保険を強制的または任意にかけさせるという制度設計もあり得るが³⁾、これに対しては慎重な見解もある⁴⁾。

4. 監督者責任の明確化

第三者の責任については、監督者責任の趣旨、すなわち、第三者の一般の不法行為責任と比べて、なぜ監督者にはより重い責任が課せられるのかがなお探求されなければならない。同責任類型に関しては、未成年者たる責任無能力者が加害行為を行った場合の親権者の責任を素材として議論されることが多く、精神障害による責任無能力者の加害行為に対する監督者責任については、あいまいなどがある。親権者は、その未成年子に対して包括的、排他的な監護および教育の義務を負うとともに権利を有し、また、居所を指定する権限(未成年子の交友関係を制御する権限を含むと解される)も与えられている。これに対して、通常、法定監督義務者として挙げられる成年後見人は、被後見人の身上に配慮する義務を負うものの、被後見人の居所を指定する、行動を制御するなどの権限を有するわけではない(1999年の法改

正では、後見人が家庭裁判所の許可を得て被後見人(当時は「禁治産者」)を精神病院に入院させることを含む、後見人による療養看護の規定(改正前の民法858条)が削除されていることにも注意が必要である)。このような違いに照らせば、成年後見人の負う責任の根拠や内容が、親権者の場合と同様であるべきだと断言しにくい^{2,4)}。同じ文脈から、精神保健福祉法下における保護者を法定監督義務者と解することにも疑問が提起される²⁾。

まとめ

精神障害により責任能力を欠く状態で他人に損害を生じさせた者は、損害賠償の責任を負わない。これを補充すべく、民法714条では監督者に一般の不法行為責任よりも重い責任を課す特別の責任類型が定められている。裁判例には、この責任を負う法定の監督義務者に精神保健福祉法上の保護者が含まれることを出発点に、精神科病院の責任、保護者に選任されていない近親者の責任などを監督者責任の規定に基づいて認める傾向が見られる。このような裁判例の傾向は被害者保護の観点からは正当視可能であるものの、監督者責任を基礎づける現在の条文の解釈の限界を超えかねないばかりか、近年の精神保健福祉の理念にも沿わないおそれがある。監督者責任の根拠および監督者とされる者の範囲を批判的に検討するとともに、精神障害者本人の責任を認めること、補償または保険の制度により損害の分散を図ることを

含めた立法論に及ぶ議論が必要であろう。

文献

- 1) 不法行為法研究会：日本不法行為法リステイメント。有斐閣，pp 82-92, 1988
- 2) 上山泰：成年後見人等と民法714条の監督者責任—精神保健福祉法との関連も含めて—。家族(社会と法)20：58-80, 2004
- 3) 加藤一郎：不法行為(増補版)。有斐閣，p 162, 1972
- 4) 前田泰：精神障害者の民事責任能力。須永醇編：被保護成年者制度の研究。勁草書房，pp 555-590, 1996
- 5) 三木千穂：精神上の障害により責任能力なき者による不法行為責任の所在—現代における民事責任能力制度のあり方—。静岡英和学院大学・静岡英和学院大学短期大学部 紀要8：199-209, 2010
- 6) 辻伸行：自傷他害防止監督義務の廃止と保護者の損害賠償責任。町野朔，山本輝之，中谷陽二 編：触法精神障害者の処遇。信山社，pp 62-79, 2005
- 7) 辻伸行：精神障害者の他害行為と近親者の損害賠償責任—福岡高裁平成18年10月19日判決の検討を中心にして。中谷陽二 編集代表：精神科医療と法。弘文堂，pp 241-254, 2008
- 8) 山田智司：精神障害者の第三者に対する殺傷行為と不法行為。山口和男 編：裁判実務大系16 不法行為訴訟法2。青林書院，pp 277-287, 1987
- 9) 山口純夫：精神保健法上の保護者と民法714条の法定監督義務者。私法判例リマークス2000(下)：66-69, 2000
- 10) 吉本俊雄：保護義務者の精神障害者に対する監督責任。判タ599：6-10, 1986
- 11) 吉村良一：不法行為法(第4版)。有斐閣，pp 192-201, 2010

MEDICAL BOOK INFORMATION

医学書院

脳科学とスピリチュアリティ

Neuroscience, Psychology, and Religion; Illusions, Delusions, and Realities about Human Nature

著 Malcolm Jeeves, Warren S. Brown
訳 杉岡良彦

●A5 頁168 2011年
定価2,940円(本体2,800円+税5%)
[ISBN978-4-260-01402-1]

著者らは、スピリチュアリティの問題が神経細胞や脳の活動に「すぎない」とされるのか否かを、脳科学や進化心理学の進歩も踏まえて解明する。最先端の研究に加え、脳と心をめぐる過去の哲学や現在の神学にも言及。人間本性やスピリチュアルベインも、脳イメージング技術が示す脳の特定の部位の活動であろうか。本書は、現代医療の基礎に潜む科学的人間観への一つの挑戦である。

保護者制度の改革と精神医療

上智大学生命倫理研究所

町野 朔

まちのさく

1. 「保護者制度見直し」の経緯

(1) 110年の歴史

保護者制度は、精神病患者監護法（明治33年）における私宅監置の規制にその淵源がある。同法によると戸主などの「監護義務者」は行政庁の許可を得て精神病患者を監置することができた。それ以来、日本の精神医療はそのかなりの部分を家族に依存してきた。「監護義務者」は「保護義務書」へ、さらに「保護者」へと名前を変え、精神衛生法（昭和25年）の「保護義務者の同意による入院」（同意入院）は、この入院形式が強制入院であることを明らかにするために、精神保健法（昭和63年）の「医療保護入院」へと名称が変更された。しかし、精神医療の家族依存的性格に基本的な変更が加えられることはなかった。法律の名称が精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（精神保健福祉法。平成7年）に変わったときにもそうであった。

110年以上の長きにわたって日本の精神医療法制の基盤のひとつと考えられてきた保護者制度は、現在、抜本的見直しの対象となっている。宇都宮病院事件（1983年）の後、精神衛生法改正の方向をめぐって議論が重ねられていたころ、報告者は当時の「同意入院」を基本的に変更し、「保護義務者の同意」を不要とする強制入院に再構成すべきだとしたことがあったが、それ

は「日本社会の家族的ネットワークを破壊する不当な考えだ」という反発を受けただけでなく、逆に「代諾入院」として維持すべきだという意見まで出てきたことを覚えている⁽¹⁾。30年近くたった今、このような守旧の意見は医療・福祉の現場から聞かされることはない。

(2) 検討チーム第3R

厚生労働省は2010年5月、「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」を立ち上げ、その第1R(ラウンド)がアウトリーチ、第2Rが認知症への対応をテーマとし、最終の第3Rが保護者制度を取り扱っている。本日のシンポジストである田尾有樹子氏は「検討チーム」のメンバーであり、本後健氏は厚労省で「検討チーム」の事務局を務められている。「検討チーム」第3Rの下には「保護者制度・入院制度に関する作業チーム」が置かれ、報告書案作成の具体作業を行っている。報告者を含めて3人の法律研究者がここに所属している。検討チームも作業チームも公開され、議事録も厚労省のHPで読むことができる⁽²⁾。

検討チーム・作業チームは、本年(2011年)11月に、精神保健福祉法から保護者の義務規定をすべて削除すべきだとし、現在は、医療保護入院の要件から保護者の同意を外すべきかについての検討に入っている⁽³⁾。

なお、本日の報告は報告者個人の見解であることを、あらかじめお断りしておきたい。

2. 「保護者制度改革」の背景

(1) 精神障害者の自律と権利の保護

保護者制度見直しの背景には、医療保護入院など保護者のイニシャティブによって精神障害者の医療を行うことは、その自律と権利を侵害しているのではないかという、古くからの議論がある。

「障害者権利条約の締結に必要な国内法の整備を始めとする我が国の障害者制度の集中的な改革を行うため」に内閣に設置された「障がい者制度改革推進本部」(平成21年12月8日)の意見に基づいた閣議決定「障害者制度改革の推進のための基本的な方向について」(平成22年6月29日)⁽⁵⁾は、「精神障害者に対する強制入院、強制医療介入等について、いわゆる『保護者制度』の見直し等も含め、その在り方を検討し、平成24年内を目途にその結論を得る。」としていた。

精神衛生法のいわゆる同意入院の時代から、強制入院と保護(義務)者の同意の位置づけは法律研究者からは理解が困難なものであり、以上の点からの医療保護入院の見直しは当然のことということもできよう。

(2) 地域精神医療の展開

だが、保護者制度の見直しに向けてのより大きなドライブは、地域精神医療の推進、社会的入院の解消へと向かう精神医療の現場と行政から出ていたと思われる。「入院医療中心から地域生活中心へ」を今後の精神保健の基本原則とする厚労省精神保健福祉対策本部「精神保健医療福祉の改革ビジョン」(平成16年9月)⁽⁷⁾は、「各都道府県の平均残存率(1年未満群)を24%以下」「各都道府県の退院率(1年以上群)を29%以上」という数値目標を設定し、

(5) <http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/pdf/kihon.pdf>

(6) 古くは、町野朔「保護義務者の権利と義務—同意入院と監督義務をめぐって」法と精神医療3号(1989年)19-32頁。

(7) <http://www.mhlw.go.jp/topics/2004/09/dl/tp0902-1a.pdf>

(1) 残念ながら、以上に関する資料は残されていない。

(2) <http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000000a1mx.html> 厚生労働省ホーム・ページでの検索は複雑だが、検討チーム、作業チームの議事録・資料については次のような順序で行うことになる。【ホーム>政策について>審議会・研究会等>社会・援護局>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】

(3) 生労働省資料「精神障害者の地域生活の実現に向けて」(平成23年10月13日)27-29頁。
<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000001rf2j-att/2r9852000001rf81.pdf>

(4) 検討チーム・作業チームは2012年6月に終了し、厚労省は、医療保護入院の要件から保護者の同意を削除することなどを内容とする「入院制度に関する議論の整理」(平成24年6月28日)を公表している。<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000002e9rk.html>

病床数の削減、入院の抑制、退院の促進を推し進めるべきだとしていた。医療観察法（平成15年7月）における「入院によらない医療」（通院医療、訪問医療）の実践は、地域精神医療についての現場の自信となったようである。このような状況において、家族を精神障害者の医療とケアの責任者とする保護者制度は、社会が行うべき精神障害者の医療とケアを家族に押しつけ、地域精神医療の実現の障害となると考えられたのである。

3. 保護者制度の「弊害」

（1）保護者の損害賠償義務

精神障害者が他害行為を行ったとき、保護者が民法714条1項の「法定監督義務者」として損害賠償義務を負わされること⁽⁸⁾、そしてときにはそれが高額にわたることは問題とされてきた。——精神障害者の他害行為と損害賠償義務を恐れる保護者は、彼を医療保護入院させることを選ばざるをえない。これは安易に強制入院が行われことであり、地域精神医療への道が狭められることになる。このようにしないためには、保護者制度は廃止されるべきである。

しかし、保護者制度の廃止がこの問題の解決に役立つわけではない。保護者に選任されていなくても民法714条の「法定監督義務者」として責任を負うというのが判例の態度である⁽¹⁰⁾。さらに、加害行為者が責任無能力者でなく民法714条の適用がない場合でも、監督義務者は民法709条により一般の不法

(8) 大審院は、精神病者監護法1条の「監護義務者」は民法714条の「法定監督義務者」であるとして、精神障害者が責任無能力（当時の民法では「心神喪失」という文言であった）の状態で行った他害行為についてその母親は責任を負うとし（大判昭8・2・24新聞3529号12頁）、この解釈は精神衛生法の「保護義務者」について受け継がれた。

(9) 仙台地判平10・11・30判時1674号106頁は、殺された被害者の遺族（妻、子3人）への損害賠償額として合計3億9千万円を言い渡した。

(10) 保護（義務）者に選任されていない父親を法定監督義務者と「同一視すべき地位にあった」とした高知地判昭47・10・13下民集23巻9-12号551頁が最初の判例であり、結論として免責を認めた最判昭58・2・24判時1076号58頁も、このことを前提にしている。

行為責任を負うというのが最高裁判例である⁽¹¹⁾。このような法状態では、精神保健福祉法を改正して保護者制度を廃止しても問題は解決しないことは明らかである。

おそらくは、民法の判例・学説がこれまでの考え方を見直すことが先決であろう。かつては、保護（義務）者には「精神障害者が自身を傷つけ又は他人に害を及ぼさないように監督」する義務（他害行為防止義務）が課されていたが（精保旧22条1項）、これは平成11（2009）年の改正によって削除された。しかし、判例と学説は依然として保護者等は民法714条の法定監督義務者として責任を負うと考えている⁽¹³⁾。精神障害者の加害行為が彼に治療を受けさせる義務（精保22条1項）の懈怠によるときには損害賠償義務を肯定することができるという見解もありうるが、第三者の安全への配慮は精神障害者の医療への配慮と異なった次元の問題であり、これが解釈論として妥当であるかにも疑問がある。おそらく平成11年の法改正によって、保護者等の他害行為防止義務は否定され、保護者等は、民法714条の法定監督義務者としての責任はもちろん、同709条の一般の不法行為責任も負わないと理解すべきだと思われる。

（2）保護者の引取義務

精神保健福祉法41条（保護者の引取義務等）は、保護者は、措置入院が行われなかった者、入院措置の解除を受けた者、仮退院者を「引き取り、かつ、仮退院した者の保護に当たっては、当該精神科病院又は指定病院の管理者の

(11) 未成年者が責任能力者である場合の親権者の不法行為責任について最判昭49・3・22民集28巻2号347頁、最判平成18・2・24家月58巻9号88頁（結論として不法行為責任を否定）参照。

(12) この点は、「保護者制度・入院制度に関する作業チーム」委員である久保野恵美子氏から示唆を受けた。

(13) 福岡高判平18・10・19判タ1241号133頁。なお、その原審である長崎地佐世保支判平18・3・29判タ1241号133頁（法改正後は監督義務者と義務の範囲が限定されるとする）も参照。

(14) 町野朔・前注6は旧法の他害行為防止義務の限定として、このような解釈論を主張していた。

指示に従わなければならない」としている。この条文は精神衛生法時代からのものであり、精神衛生法の注釈書⁽¹⁵⁾によると、保護者は本来精神障害者を監護する義務があるのであり、ただ行政による入院措置がとられたときにはその義務がなくなるのであるが、措置入院から外れたときには、当然保護者の義務が復活することになる、本条はその確認規定である。このような立法趣旨によるなら、医療保護入院から退院したときでも保護者は引取義務があるのは当然ということになる。

しかし、精神障害者が任意入院など、精神医療を継続して受けているのでない以上、保護者がその監護の責任を負うという現行法の態度は、保護者を地域精神医療の究極的な責任者とするものであり、円滑な地域精神医療の実行の障害になっている。退院する者を引き取り監護する責任を負うのは保護者だということになると、地域精神医療のための施策を社会全体が行うということにはなりにくい。そして、保護者以外に精神障害者のケアを担当する人的資源が社会に存在しない場合には、保護者が引取を拒むと、病院は実際には退院させることはできないであろう。このようにして、保護者制度は「社会的入院」を促す結果となっているのである。

入院医療から地域医療への円滑な移行を行う責任者は保護者だけではないのであって、法41条は削除されるべきである。措置入院からの地域精神医療への移行は行政がイニシアティブをとるべきであり、医療保護入院、そして任意入院の場合にも、精神病院、家族・保護者が法22条の2にある事業者等と連絡をとりながら、退院した精神障害者の医療とケアを行う体制を確立していかなければならない。

(3) 治療を受けさせる義務、財産上の利益を保護する義務

現在の精神保健福祉法22条は、保護者の法律上の義務として、以上の損害

(15) 小山進次郎(編)『社会保障関係法 [II]』〔法律学大系コンメンタール篇26 [II]〕(日本評論新社、1953年)576頁、村中俊明『精神衛生法の逐条解説』(中央法規出版、1968年)109頁、公衆衛生法規研究会(編)『精神衛生法詳解』(中央法規出版、1976年)112-113頁。

賠償義務、引取義務以外に、①治療を受けさせる義務、②医師に協力する義務、③医師の指示に従う義務、④財産上の利益を保護する義務を規定しているが、これらの義務規定を削除して、保護者を一般医療における家族と同じ位置づけにものとしたとしても、精神障害者の医療と保護に特段の不都合が生じるとは認められない。

例えば現在では、医療施設の管理者等は「患者又はその家族からの相談に適切に応ずるよう努めなければならない」(医療6条の2第2項)、医師は「本人又はその保護者」に対して療養指導を行う義務があるとされている(医師23条)。精神保健福祉法の保健者に、ことさら精神障害者への医療義務(①~③)を課す必要はないと思われる。

また、精神障害者の財産管理はあくまでも本人の意思に基づいて行われなければならないが、その判断能力に問題があるときには、民法(7-21条)の成年後見・保佐・補助⁽¹⁶⁾の制度を活用するのが筋道であろう。

(4) 入院費用

他方、医療保護入院の要件から保護者の承諾を不要とするなら、入院医療費を全額公費負担とし保護者が医療費を負担しなくても良いようにすべきだという意見もある。これは、強制入院は公費負担でなければならないという考え方に基づいている。

しかし、強制入院、強制医療が必ず公費負担でなければならないということはない。措置入院の場合には、現在都道府県が全額支弁し、国がその4分の3を負担することとされているが(精保30条)、健康保険などで給付される範囲については都道府県は負担する必要がなく(精保30条の2)、都道府県は、

(16) 成年後見を発動するまでもなく、福祉サービスの利用、日常の金銭管理などを、どこまで地域福祉の人たちが援助しうるかについては、現在でも不明確な状況が続いている。炭谷茂『社会福祉の原理と構造「社会福祉構造改革」とその後の動向』(社会保険研究所、2004年)95-104頁参照。民法の事務管理既定(697-702条)が採用されることが多いようであるが、これは一定の要件の下で管理者を免責する規定に過ぎず、福祉の現場に対する指針として十分であるかには疑問がある。