

令和4年3月16日	参考資料 1
第7回 地域で安心して暮らせる精神保健医療福祉体制の実現に向けた検討会	

2022年3月16日

全国「精神病」者集団

医療保護入院の論点整理

1. 医療保護入院の問題

1) 基本的な考え方

医療保護入院は、入院の同意をとれない精神障害者への医療保障と精神障害者の意思に反した人身の自由の剥奪という二面性のある制度である。従来は、医療保障の法益を優先しつつも権利擁護の仕組みを充当することで両立可能とする医療保障優位説が主流であった。

しかし、これまで精神医療審査会制度や退院後生活環境相談員・医療保護入院退院支援委員会制度などの制度が整備されてきたものの、あまりにもわずかな政策効果しか認められないような状況である。とくに医療保護入院が長期入院の温床となっている事実を踏まえると、医療保障の効果に対して弊害の大きさが著しいため、人身の自由の法益を優位にすべきとの主張が出てきてしかるべき状況である。また、医療保護入院の弊害が医療保護入院制度に内在した問題であるのならば、仮に医療保障の枠組みに優位性をもたせるとしても、医療保護入院という方法によるべきではないということにもなってくる。そのような観点から医療保護入院に係る検討を促進するため、論点整理をおこなうことにした。

2) 長期入院の温床

①医療保護入院と長期入院

令和2年6月30日時点の医療保護入院者数は、5年以上10年未満が16,358人、10年以上20年未満が11,886人、20年以上が7,970人である。深刻な長期入院者の多くは、医療保護入院である。推移について医療保護入院及び長期入院は減っているとの意見もあるが、大きな変化がないと総括すべきと考える。

6月30日時点の医療保護入院者数

	5年以上10年未満	10年以上20年未満	20年以上
令和2年	16,358人	11,886人	7,970人
令和元年	16,519人	11,759人	8,236人
平成30年	17,769人	12,490人	8,750人
平成28年	17,768人	12,608人	9,888人
平成27年	17,488人	12,505人	10,247人
平成26年	17,986人	12,849人	10,722人
平成25年	18,465人	13,176人	11,550人

とくに看過できないのは、死亡退院の件数が多いことである。20 年以上長期入院の減少は、人口の減少や死亡退院の影響が否めない。実際、令和元年6月中及び令和2年6月中の退院者の転帰は、死亡退院者数が障害福祉施設への地域移行者数を上回っている。

■退院後転帰×在院期間										
退院後転帰	総数	在院期間								
		1ヶ月未満	1ヶ月以上 3ヶ月未満	3ヶ月以上 6ヶ月未満	6ヶ月以上 1年未満	1年以上 5年未満	5年以上 10年未満	10年以上 20年未満	20年以上	不明
在宅	17,398	4,044	7,727	4,120	921	533	35	12	6	0
他院の精神病床	1,250	313	427	206	125	119	29	18	13	0
自院の精神病床以外の病床	462	92	107	71	49	109	22	8	4	0
他院の精神病床以外の病床	3,272	480	815	483	386	700	192	124	92	0
障害福祉施設	1,497	152	502	490	157	152	29	10	5	0
介護施設	3,124	152	856	1,101	524	424	37	15	15	0
死亡	1,921	122	297	284	293	601	167	92	64	1
不明	93	17	43	15	7	8	2	1	0	0
合計	29,017	5,372	10,774	6,770	2,462	2,646	513	280	199	1

※令和2年6月中の退院患者対象

■退院後転帰×在院期間										
退院後転帰	総数	在院期間								
		1ヶ月未満	1ヶ月以上 3ヶ月未満	3ヶ月以上 6ヶ月未満	6ヶ月以上 1年未満	1年以上 5年未満	5年以上 10年未満	10年以上 20年未満	20年以上	不明
在宅	19,569	3,962	9,263	4,403	1,065	706	86	52	32	0
他院の精神病床	1,305	306	495	220	93	128	28	22	13	0
自院の精神病床以外の病床	409	95	124	41	44	68	20	13	4	0
他院の精神病床以外の病床	3,206	486	890	460	351	643	184	108	84	0
障害福祉施設	1,360	130	476	374	156	185	26	8	5	0
介護施設	3,103	139	997	953	496	448	43	20	7	0
死亡	1,998	111	372	292	285	585	188	96	69	0
不明	76	19	30	20	3	3	0	0	1	0
合計	31,026	5,248	12,647	6,763	2,493	2,766	575	319	215	0

※令和元年6月中の退院患者対象

②医療保護入院者の身上に配慮しない家族等の問題

旧保護者制度は、保護者に対して法に基づく義務が生じていた。家族等の同意に改正されて法に基づく義務こそ生じていないが、依然として同意した家族には医療保護入院者の身上に配慮することが必要とされている。しかし、医療保護入院者の中には、同意を与えた家族等と音信不通状態になっている者が少なからずいる。家族等が死亡して身寄りがない例だけではなく、あからさまに精神科病院に入院だけさせて能動的に関係を断とうとする家族等も散見される。

③現場における退院手続きの認識の混乱

巷では、医療保護入院の退院に家族等の同意が必要であるとする認識が思いのほか定着している。また、3)の問題と相まって家族等から退院の同意が取れないことを理由に長期入院となっている者が相当数いる。平成24年度検討においても、入院制度に関する議論の結果の中に「保護者の同意がなければ退院することができない状況もあり得るため、入院が長期化しやすい。」が課題としてあげられており、従前から指摘されていたことがわかる。

しかし、医療保護入院は、精神科病院管理者が精神障害者を入院させる制度である。法第

33 条には、入院時の手続きとして精神保健指定医の判断と家族等の同意が規定されているものの、とくに退院時の手続きが定められているわけではない。よって、精神科病院管理者が精神障害者を退院させれば事足りるわけであり、精神保健指定医の診断や家族等の同意も不要とされている。

④医療保護入院者の同一医療機関における転科の手続き

身寄りのない医療保護入院者が合併症等の治療で同一医療機関の他科に転科する場合の手続きが煩雑である。精神科の病床に入院した状態のまま（病床を空けた状態のまま）他科に転科した場合は、医療保護入院からの退院手続きを必要としないが、転科先で報酬請求すると精神科では報酬請求ができなくなる。そのため、通常は医療保護入院からの退院手続きを経て、他科に転科することになる。その場合、3)の問題により家族等から退院の同意が得られないことで転科ができないため、必要な治療が受けられないような状態になっている者が存在する。

⑤任意入院への切り替えの困難性

重度の認知症等で意思表示できない人は、精神障害者本人の同意をとることができないとみなされ、医療保護入院から任意入院への切り替えがなされない事例が散見される。この場合、医療保護入院が長期化する傾向にあり、任意入院を基本とする制度設計と矛盾している。

3) 法的性格

①医事法理

・医療及び保護の必要性の判断基準が不明である。『精神保健福祉法詳解』（中央法規）によると自傷及び他害のおそれがあり入院医療の必要性が認められる場合を含むものとされているが、それでは、なおさら措置入院の要件との区別が困難である。仮に、医療及び保護の必要性は、自傷及び他害のおそれがない場合であると解釈しても、依然として医療及び保護の必要性の具体像は判然としないままである。

・また、どのような場合に精神障害者本人の同意で入院が行われる状態にないと判断できるのかも判然としない。1998年の精神保健福祉法に関する専門委員会報告書では、「現行の制度においては、本人に判断能力が十分あるにもかかわらず、医療保護入院になるような運用がなされている事例が生じている。従って、医療保護入院の対象を精神障害により入院の要否を判断できないものに限定し、医療保護入院と任意入院の対象を明確に区分する必要がある。また、医療保護入院の対象者について、入院の判定基準を作成することについて検討するべきである。」ともされており、これまでも医療保護入院の対象者像が不鮮明であるといった指摘があったことがわかる。

・精神保健指定医の判断は、一般的な医事法の適用を受けないという誤解がある。また、

精神保健指定医制度は、医事法の観点から当該医療が適切であったかどうかを検証する機会を省くためのブラックボックスのように機能している。

②契約法理

・医療保護入院は、家族等と精神科病院管理者が行う有償の準委任契約であり、精神障害者本人という第三者のためにする契約としての性質を有するものとされている。しかし、第三者のためにする契約は、受益者が契約に対して拒否しているなら成立しないはずである。これに対して判例は、第三者のためにする契約であるが、受益の意思表示を不要とする特約が結ばれているという解釈が示されている。何の根拠があつて特約が結ばれていると解釈できるのかまでは、判例から明らかにされていない。

・医療保護入院は、事務管理にも該当しない。

・よって、少なくとも医療費の支払い義務が生じる法律上の理由が不明である。

4) その他

○精神障害者と家族が任意入院を申し込んでも入院させないのに、医療保護入院だと入院させることができるという病院が散見される。

○医療保護入院は、現に病状が悪くなっている人のための入院という性格に加えて、「悪くならないようにする」という予防的な観点からも行われている。こうした入院は、不要な入院を含み得る点で問題がある。

○医療保護入院者が別の入院者や職員に著しい暴力行為をした場合に退院させられるケースが散見される。措置入院にさえならないわけであり、医療保障制度たり得てさえおらず、制度の趣旨と実態が矛盾している。何よりも病院の都合が優先されているきらいを禁じ得ない。

2. 平成 24 年度検討

1) 制度の概要

①入院時の手続き

・医療保護入院は、精神保健指定医が医療及び保護の必要性を判断した精神障害者であつて任意入院を行う状態にない者を対象とし、保護者の同意があれば入院させることができる入院制度である。

・医療及び保護の必要性は、自傷他害のおそれがあるものを含みつつも措置入院との違いを踏まえた運用が必要と考えられている。

②契約法理

・判例によれば、医療保護入院は、精神障害者の医療および保護を目的として保護義務者（当時のママ）と精神病院（当時のママ）の管理者が行う有償の準委任契約であり、精神

障害者本人という第三者のためにする契約としての性質を有するものである。ただし、判例では、第三者のためにする契約としながらも、受益の意思表示を不要とする特約が結ばれているという解釈が示されている（東京地方裁判所・判決・昭和48年8月17日）。

③費用負担

・医療保険制度に基づけば、療養の給付に伴う負担金は、療養を受けた者が負担することとされており、結果的に、入院医療の行われた精神障害者本人が負担することとなる。この点、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（以下、「精神保健福祉法」とする。）第42条及び『精神保健福祉法詳解』によれば、保護者は支出した費用について、精神障害者又はその扶養義務者に費用償還の請求権をもつとされている。先述の昭和48年判決では、「精神衛生法が予定しているように入院に要する費用を精神障害者側に負担させることも、当該契約によって基礎づけることが可能となる」としている。

2) 検討の留意点

（留意点1：医療保護入院の二面性）

医療保護入院は、

- ・ 本人にとっては、強制性を伴う入院である一方、治療にアクセスすることができる、
- ・ 家族にとっては、本人の意思に反する入院の手続きを取ることが大きな負担になる一方、本人に治療を受けさせることができる、

制度であり、本人、家族いずれにとっても、利点と問題点のいわば「二面性」があると言える。その中で、本人にとっての「強制性」と、「保護者の負担」が課題となっている。

（留意点2：医療保護入院制度自体の持つ制度的課題）

現在の医療保護入院制度には、本人の同意が得られない中で、（留意点1）で挙げた「治療へアクセスする権利を保障する」という利点があるものの、入院の必要性の判断に加え、保護者による同意という構成をとっているため、

- ・ 保護者の同意がなければ、入院の必要性があつたとしても入院できない、この点は、逆に、むやみに入院させることを保護者が防いでいるととらえることも可能。
- ・ 本人が退院したくても、保護者の同意がなければ退院することができない状況もあり得る、という制度的な課題を持っている。

（留意点3：治療へアクセスする方法）

現在は、医療保護入院が治療へアクセスする権利を保障するために設けられた唯一の制度であるが、他に医療保護入院を代替する手段があるか。（※）保護者に対する責務規定のうち「治療を受けさせる義務」に関連し挙げた論点。平成23年9月8日の「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」等では、治療へアクセスするための方法の例として、①精神障害者アウトリーチ推進事業、②諸外国における継続通院処遇、③結核治療に関する例（DOTS）を紹介した。

(留意点4：地域精神保健福祉における対応)

自傷他害のおそれはないとしても、精神疾患による症状のために、本人が苦しむことがあることはもちろん、家族や周囲の人、地域住民が何らかの負担を感じていることも多い。現実には生じうるこうした問題に対して、地域精神保健医療福祉の観点から、医療保護入院以外でどのような解決方法が考えられるか。

(留意点5：同意を与える者)

「保護者の負担」の課題に対して、「保護者以外の者が同意する」形で課題解決を図ることが可能か。

(留意点6：医療保護入院の継続期間)

入院時の手続きだけではなく、入院後の医療保護入院の継続期間について、実際の状況や分析を踏まえながら、着目できないか。

3) 入院制度に関する議論の結果

<医療保護入院の課題>

- 本人の同意なく入院させている患者に対する権利擁護が十分か。
- 入院の必要性があっても保護者の同意がなければ入院できない。
- 保護者の同意がなければ退院することができない状況もあり得るため、入院が長期化しやすい。
- 本人の意思に反し保護者の判断で入院させるため本人との間にあつれきが生まれやすく、保護者には大きな負担。

<検討結果>

- ① 保護者による同意を必要としない入院手続きとする。
- ② 本人の同意によらない入院の期間をできる限り短くするため、入院当初から早期の退院を目指した手続きを導入する。
 - 入院当初からの院外の地域支援関係者の関与
 - 入院期限の設定と更新の審査の実施 等
- ③ 権利擁護のため、入院した人は、自分の気持ちを代弁する人を選べることとする。
- ④ 早期の退院を促進するよう、入院に関する審査を見直す。
 - 精神医療審査会（都道府県の精神保健福祉センターに設置）に、退院に向けた具体的な指示を行う権限を新たに付与
 - 必要な人には精神医療審査会が病院に出向いて審査 等

4) 検討で漏れた点

①医療保障の必要性と医療保護入院の必要性

- ・平成24年の入院制度のあり方の検討では、①保護者制度には問題がある、②同意できない人への医療保障が必要である、③誰が同意を与えるのが問題になる、という点が確

認された。しかし、この検討結果は、次の点で不十分である。

- ・平成 24 年検討では、同意できない人に対する医療保障が必要であるということが、医療保護入院が必要であることとして整理されている。しかし、仮に医療保障が必要だとしても、直ちに医療保護入院が必要であることの根拠とまではならないはずである。医療保護入院の必要性については、同意できない人への医療保障一般とは別立てで検討されるべきところである。しかし、それらの検討がおこなわれていないがために、医療保護入院によって医療保障されるという図式で報告書がまとめられてしまった。

- ・医療保護入院以外の同意できない人への医療保障の方法については、一応は検討されたものの、アイデアが煮詰まっておらず十分な検討がおこなわれたとは言えない。また、医療保護入院が同意できない人への医療保障の方法として妥当であるかどうかの検討は、まったくといっていいほどされていない。

②契約と医療費支払いについて

医療保護入院の契約の性格については、有償による準委任契約であり、受益の意思表示が不要となる特約がある第三者のためにする契約という性格を有するものという判例が存在するとの極めて歯切れの悪いまとめ方になっている。また、費用が発生する理由については、契約法理としての説明が煮え切らないまま、受益者が負担するという結論のみが挙げられたかたちになっている。

しかし、本来なら第三者のためにする契約は、受益者が契約を拒絶した時点で契約として成立しないはずである。また、契約を伴わない事務管理においても受益者が拒絶した場合に成立しないこととされている。いかなる法理に基づき医療費の支払い義務が生じているのかは、不明と言わざるを得ない。

③家族の同意について

家族が同意するのは負担であるとする意見と家族が一番身近な理解者であり同意をするべきという相反する意見が出されていた。そこで、保護者の同意と家族等の同意を切り分けて、保護者制度自体を廃止して医療保護入院の体系が、そのまま残された。しかし、保護者の同意が家族等の同意に変わったところで家族の負担は同じである。よって、負担の軽減策としては、なんら解決策を講じたことにはならない。

5) 平成 24 年度検討に対する見解と今後の検討課題

平成 24 年の入院制度のあり方の検討を検証した上で、取り残した課題を解決していく姿勢が求められるはずである。

今後の検討課題は、同意できない人への医療保障の必要性と医療保護入院の必要性を概念として切り分けた上で、医療保護入院によらずとも非同意で医療につなげるための方策の有無についての検討である。

3. 提言

1) 医療保護入院廃止の方向性

本検討会において構成員及び参考人から医療保護入院制度を廃止するべきとの意見が複数寄せられた。このような意見を踏まえた上で具体策を検討していく必要がある。

2) 対案 A

精神保健福祉法第 33 条～34 条、第 38 条の 2～第 38 条の 3 を削除し、精神医療審査会制度の活用を含む一切を廃止する。

3) 対案 B

精神保健福祉法第 33 条の 1～第 33 条の 3、第 33 条の 7、第 33 条の 8、34 条を削除、代わりに同意できない人への医療保障のためのソフト・ローの作成を規定する。同法第 33 条の 4～第 33 条の 6 の退院後生活環境相談員・医療保護入院退院支援委員会制度は、同意できない人への医療保障制度下において運用できるように修正する。第 38 条の 2、第 38 条の 3 の精神医療審査会制度の活用等は、同意できない人への医療保障制度において運用できるように修正し存置する。

4) 対案 B の内容

①社会モデルに基づく医療の考え方

障害を持った状態での生存・生活を可能とするための医療。

具体例：

- ・治らないものを無理に治そうとしないこと。
- ・障害を持って生きる選択肢を放棄する患者から言われるがまま治療中断しないこと。
- ・障害を理由に医療機関から受入拒否されないこと。

②医療同意の意義

医療同意は侵襲行為の違法性阻却事由である。(札幌地裁・昭和 53 年 9 月 29 日)

- ・民事においては不法行為を免責する。
- ・刑事においては傷害罪等の刑罰を免責する。

③同意者

- ・日本の医療同意は、一身専属性が強いものの、一身専属的権利ではないと考えられている。
 - ・そのため、家族による代諾でも違法性は阻却される。(東京地裁・平成元年 4 月 18 日)
- ◎刑事： 代諾について、刑法上の議論では、本人に承諾能力がないときは配偶者、保

護者の承諾を得て医学上一般に承認されている方法により医療行為がなされれば違法性は阻却されると論じられている。(◇福田平, 1974, 『注釈刑法(2)のI』, 有斐閣, 117. ◇団藤重光, 1971, 『刑法綱要総論』, 創文社, 157.)

◎民事: 医療行為については、本人又はそれに代わるべき者の同意があれば違法性が阻却されるものと論じられている。(◇加藤一郎, 1973, 『注釈民法(19)』, 有斐閣, 143. ◇加藤一郎, 1971, 『不法行為・法律学全集』有斐閣, 139.)

④同意能力

- ・医療同意には、同意能力がなければならない。
→ただし、医療行為の同意は法律行為ではなく事実行為であるため、意思能力とは異なる基準で判断されることになる。

⑤同意が取れない場合とその方策

- ・同意が取れない場合には、次のような状況が想定される。
 - ◎意識不明重体等で表示行為ができず同意できない場合。
→緊急避難法理・緊急事務管理を適用し、同意なしで医療を開始する。
 - ◎判断能力が低下して同意能力がない場合。
→家族等の代諾。但し、精神障害者に関しては医療保護入院。
 - ◎指定感染症者で隔離が必要だが拒絶している場合など。
→都道府県知事の命令による入院措置。
 - ◎その他、患者から同意をとるのが適切ではない場合など。
→家族等の代諾。
- ・代諾は、違法性阻却のために同意を与えることを主としたものであり、患者の利益となる意思の推定等は、医療・ケア・関係者による協議や倫理委員会の活用が意思決定支援の観点から推奨される。このように協議モデルを採用することによって、精神保健指定医と家族等の少人数で決断する従来のモデルと異なり、現行の医療保護入院における家族等の同意のような著しい負担が生じないものである。

⑥身寄りがない者で判断能力がない者の医療同意

- ・代諾は、家族でなければならないわけではないとされる。
- ・身寄りがない者で判断能力がない者の医療同意については、「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン」に基づき医療・ケアチームや倫理委員会を活用しながら患者の推定意思を尊重することとされている。

⑦医療保護入院における患者像と同意

- ・医療保護入院が必要とされている精神障害者は、意識不明の状態ではなく、精神障害者

本人の同意をとるべく説明をしても入院医療を拒否する状態を想定している。この場合、緊急避難法理及び緊急事務管理は、適用されないことになる。

・通常の代諾は、医療の必要性に係る医事法理の適用をもって刑事及び民事の責任が生じないと考えられているため、医療保護入院が必要とされている精神障害者の場合にも適用され得るものである。

・そもそも、医療保護入院が必要とされている精神障害者が医療を拒否している場合に、精神科とその他の一般科とで手続きを変えなければならない合理性は存在しない。あくまで一般科の手続きに則して通常の医事法理に基づき運用されるべきである。

・精神科医療では、正常時に医療保護入院を拒絶する事前同意を出していたとしても、異常時に医療及び保護が必要な状態であると精神保健指定医が判断すれば医療保護入院となり得るわけであるが、このような対応は、その他一般科の対応とは明らかに異なるものとなっている。精神科医療のみに通用する特約のようなものは、その他一般科と相対化させることで顕著になる。

⑧非同意入院における留意点のソフト・ロー化

・従来の枠組みでは、精神疾患の影響で判断能力が低下すると病識欠如などで必要な治療を同意できなくなることがあるのだと考えられてきた。しかし、同意における正常／異常は、必ずしも精神疾患に限ったものではなく、社会的な差別・偏見によるものも含めて総合的に考えていく必要がある。

・患者の意思に反した侵襲を代諾等で違法性阻却するためには、次に掲げる状況を満たす必要がある。

◎切迫性： 切迫性とは、生命や身体が危機的な状態のことである。精神疾患においては、自傷行為が顕著な場合などが想定される。なお、他害行為については、切迫性の範囲に含むべきではない。

◎緊急性： 緊急性とは、すぐに対応する必要がある状態のことである。緊急性は、入院時だけではなく、継続中の入院に対しても非同意を継続する蓋然性を判断していく基準として、短いスパンでモニタリングする必要がある。また、精神科病院管理者は、中長期的な将来の可能性を理由とした予防のための入院をさせるべきではない。

◎補充性： 補充性とは、入院以外の方法が他にない状態のことである。真に入院医療でなければ達成されない治療であるのかどうか明らかにされずして代諾による非同意の入院を開始すべきではない。

◎法益権衡性： 法益権衡性とは、保護法益と被侵害法益を比較し、前者が後者を越えない状態のことである。法益権衡は、精神医療の介入による法益の蓋然性が問題となる。しかし、精神医療は、治療反応の個人差が著しいため、一般的な意味での蓋然性を担保し得ない。そのため、従来は医療の不確実性を極端に抽象化して、精神医療特有の蓋然性に基づき治療の必要性が判断されてきた。しかし、このような運用は、精

神障害者本人に対して結果の相当性がわかりにくく、医療不信を招く例も散見されるため望ましくない。とくに治療反応のない長期入院者を入院医療にとどめおくべきではない。

これらを満たし得ないのであれば、患者から同意を取るための努力をする他ない。

・これらは、診療録に記載するとともに、定期病状報告書にまとめて入院時から月2回程度の頻度で精神医療審査会の審査を受けるべきものである。精神医療審査会は、次に掲げる状況を審査する必要がある。なお、ここでは、精神医療審査会運営マニュアルに規定すべき内容についても併せて提案する。

◎切迫性： 精神医療審査会は、代諾による非同意の入院者が生命や身体が危機的な状態であると判断した具体的な疾病の存在の有無を確認すべきである。

◎緊急性： 精神医療審査会は、精神科病院管理者が入院させたときの緊急性の見立てと実際、モニタリングの状況を勘案して異変がないかを確認すべきである。

◎補充性： 精神医療審査会は、入院以外の方法としてどのようなものを検討したのかを確認する必要がある。

◎法益権衡性： 精神医療審査会は、非同意の入院を継続する上で入院時と審査時点と比較して保護法益が被侵害法益を超えていないかを評価する必要がある。また、半年以上にわたって治療反応がない者については、特段の理由が存在しない限り、法益権衡性がないものとみなすべきである。

・退院後生活環境相談員・医療保護入院退院支援委員会制度は、非同意で代諾による入院者を対象としたものに改めて運用することになる。

・家族が療養上の負担を理由に精神障害者を精神科病院に入院させようとしている場合は、精神科病院管理者としては入院させるべきではない。障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律では、国及び地方公共団体に障害者の日常生活及び社会生活を支援し実現する責務規定が定められており、障害福祉サービス等の利用こそ先立つべきである。もっぱら、家族が療養しているのは誤りであり、精神科病院が障害福祉サービスのように機能していることも誤りである。入院時に家族からの申し出があった場合は、その旨を診療録に記載し、入院手続きに入る前に特定相談支援事業所との連携をルール化する必要がある。そして、地域生活が可能な場合には、支援を開始するべきであり、場合によっては家族との別居に向けた調整を図るなどの方策が必要となる。

・入院者の成年後見人がいる場合は、医療提供契約締結に伴って侵襲の同意にかかわる代諾を求めることが考えられる。但し、成年後見人等へ医療同意権を付与するものと理解してはならない。また、身寄りがない者を入院させるために成年後見審判を申し立てて代諾させて入院させることはあってはならない。

・精神科病院管理者に第一義的責任がある。主治医や家族等の少数の人に決断を委ねてきた従来の供給体制は間違っている。これからは、病院ケアチームや倫理委員会にはかるなど協議して決める体制に転換していかなければならない。なお、倫理委員会には、法律家

がかかわったほうがよい。

⑨ソフト・ロー化する政策上の意義

・従来の医療保護入院は、たった 1 名の精神保健指定医の判断と家族等の同意という少人数の決断に依拠したものであった。こうした少人数での判断は、患者の意思決定を支援しながら医療提供していく仕組みとして適当ではない。また、決断する少人数の負担が過大になりがちであることも問題として大きい。

・精神保健指定医の判断は、医事法理の適用を免責するものではない。しかし、巷では精神保健指定医が判断したという事実をもって中身の検証を省き、異議申し立て等が却下される事態を引き起こしている。このような事態を引き起こせないためにも、通常の医事法理の適用を明らかにするソフト・ローの存在が不可欠である。

・以上から、医療保護入院で認められている首長同意や成年後見人等の同意は不必要である。

⑩ソフト・ローを硬直・制度疲労させないための仕組みの必要性

・医療技術や地域生活の基盤は、進歩・整備し続けられるべきものである。よって、実際の治療に係るルールを定めたソフト・ローは、治療技術や社会の変化を踏まえて定期的に見直ししていくことが望ましい。

・ソフト・ローは、開始時点から精神保健福祉法を根拠法令としなくても運用できるような制度設計を心がける必要がある。

5) 対案の限界

対案は、精神保健福祉法を根拠法令として運用する限り、精神障害を要件とした人身の自由の制限を伴う入院制度の枠を出ないため、障害者の権利に関する条約第 14 条の趣旨に反するものである。ゆえに同条約の履行という観点からは、大きな課題を残すことにはなる。それでも、精神保健福祉法の法典内から医療保護入院制度を削除することは、同条約の履行に向けた機運を高める足掛かりにはなる。