

居住・移転の自由の再考

—精神障害を理由とする強制入院に関する試験的考察

東 奈 央

- 序章 意に反する入院と憲法上の「居住・移転の自由」
- 第 1 章 居住・移転の自由の保障
 - 第 1 節 居住・移転の自由の沿革
 - 第 2 節 居住・移転の自由の法的性格及び制約の許容性
 - 第 3 節 旅行や渡航の自由と居住・移転の自由
- 第 2 章 居住・移転の自由についての判例分析
 - 第 1 節 居住・移転の自由に関する裁判例検討アプローチ
 - 第 2 節 暮らしの場の侵害に関する裁判例の検討
 - 第 3 節 移動についての制限に関する裁判例の検討
 - 第 4 節 小括
- 第 3 章 精神保健福祉法に基づく強制入院制度と居住・移転の自由
 - 第 1 節 精神保健福祉法上の強制入院制度と居住・移転の自由の侵害
 - 第 2 節 被侵害利益及び侵害態様の共通性（影響の重大性）
 - 第 3 節 精神障害者の居住・移転の自由保障

序章 意に反する入院と憲法上の「居住・移転の自由」

本稿は、憲法 22 条 1 項に定める居住・移転の自由の保障内容をめぐる議論を展開しながら、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」）に基づく強制入院（措置入院・医療保護入院等）についての考察を試みるものである。

精神保健福祉法は、精神障害者（同法 5 条）を対象として、本人の意思に反する強制的な入院制度を認めている（同法 29 条・33 条等）。2020 年の患者調査（詳細版・病床別）によれば、「病院」全体の平均在院日数 33.3 日に対し、精神病床での平均在院日数は 329.8 日であった⁽¹⁾。300 日を超えるような長期入院は、生活の本拠が病院に置かれている事態といえる。制度上、入院期間

の上限もないなかで⁽²⁾、対象となる当事者は、生活の本拠を意思に反して移動させられ、または意思に基づく移動（退院、自由な外出）を否定されている。

このような入院は、憲法 13 条や 31 条によって保障されると考えられる身体の自由や 13 条によって保障される自己決定権を侵害するものであり、憲法学においても一定の考察がなされてきた⁽³⁾。

そして、憲法 22 条 1 項の保障する居住・移転の自由に抵触しうることについても、いくつかの先行研究で指摘があるが⁽⁴⁾、感染症の場合の行動制限と並んで、必要な権利制限と評価され⁽⁵⁾、「本人および社会の安全確保のためのものであるとして、一般的には合憲性が肯定」されてきた⁽⁶⁾。もっとも、従来の憲法学において、正当化根拠や限界についての詳細な分析や、憲法 22 条の意義・内容を踏まえた違憲審査基準などの検討は見られず、十分な考察がなされてきたとはいえない。「障害」の概念の理解や広がり背景に精神障害者人口も増加していること⁽⁷⁾も踏まえれば、現行法制度が、居住・移転の自

(1) 令和 2 年度患者調査

<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&query=%E5%B9%B3%E5%9D%87%E5%9C%A8%E9%99%A2%E6%97%A5%E6%95%B0&layout=dataset&toukui=00450022&tstat=00001031167&year=20200&metadata=1&data=1>

（最終閲覧日 2022 年 8 月 30 日）

退院した患者を対象とした調査であるため、現在入院継続中の者を考慮すれば入院期間はさらに長くなる可能性がある。

- (2) 第 210 回国会（2022 年）で成立した改正精神保健福祉法では、医療保護入院（法 33 条）について、「六月以内で厚生労働省令で定める範囲内の期間を定め」という期間設定が提示されたが（改正法 33 条 1 項）、更新を許容しており（改正法 33 条 6 項）、「上限」ではない。
- (3) 竹中勲『憲法上の自己決定権』成文堂（2010 年）第 2 部第 7 章。横藤田誠『精神障害と人権 社会のレジリエンスが試される』法律文化社（2020 年）第 3 章など。
- (4) 樋口陽一ほか編『注解法律学全集・憲法Ⅱ』有斐閣（1997 年）106 頁（中村睦男執筆部分）、木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法（第 2 版）』日本評論社（2019 年）279-280 頁（木下智史執筆部分）、伊藤正己「居住移転の自由」田中二郎編『日本国憲法第 7 卷 基本的人権（Ⅰ）』有斐閣（1965 年）所収 223 頁。

由という基本的人権に対する制約として、必要十分なものか、再考を要する。

強制力を用いた政策という意味で、精神保健福祉法は屢々旧らい予防法と比較して語られるが、強制隔離制度の憲法 22 条 1 項適合性が問われた旧らい予防法国家賠償請求訴訟（熊本地判平成 13 年 5 月 11 日・判時 1748 号 30 頁）についても、判決以前には、憲法に違反する人権制約制度であるという指摘は十分になされていなかった。そして、平成 13 年熊本地裁判決以降も、精神保健福祉法に基づく強制入院制度についての憲法 22 条 1 項適合性の検討は、十分とはいえない。

平成 13 年熊本地裁判決で言及されたように、居住・移転の自由の制約は、経済活動の自由のみならず、他の自由の不可欠の前提となりうる（第 2 章第 2 節参照）。表現の自由、家族をつくる自由等にも影響し、制約の許容性には慎重な考慮を要する。

居住・移転の自由が、単なる経済的自由だけではなく精神的自由の側面を有することは通説ではある。しかし、そのことの重大性は意識されてきただろうか。私たち自身、2020 年以降 COVID-19 による移動制限に直面し、移動が、

-
- (5) 梅原は、居住・移転の自由に対する実定法上の制限規定に関して、当時の伝染病予防法 7 条もとづく強制隔離と、精神衛生法 29 条に基づく入院措置を並列して、「いずれも規制の必要が明白であるため前述の諸学説のうちいずれの説をとるものもその合憲性を疑うものはない」としていた（梅原猛「居住・移転の自由」ジュリスト 638 号（1977 年）323 頁）。高見も、感染症予防法 18 条から 20 条や精神保健福祉法 29 条に基づく強制的な入院について、「これらの措置は、いずれも、放置した場合に生ずる実害発生の蓋然性が高く、規制の緊急性と必要性を認めるに足りる最小限度の措置として、合憲と解されている」という（野中俊彦ほか『憲法 1（第五版）』有斐閣（2012 年）462 頁（高見勝利執筆部分））。梅原や高見は、措置入院について指摘しているものの、旧精神衛生法 33 条の同意入院や医療保護入院（精神保健福祉法 33 条）については態度を明らかにしていない。
- (6) 初宿正典『憲法 2 基本権』成文堂（2010 年）332 頁。
- (7) 日本は人口が年々減少しているので、精神障害者の増加とともに、全人口中の精神障害者の割合も増加している。

様々な自由の前提となることをようやく意識するようになったようにも思われる。

一般に、人権制約の場面では、制限の相当性や許容性を具体的に考察し、不相当な過剰制限にならないようバランスをとることが必要となる。COVID-19を経験した私たちも、移動の自由に対する制限を体験し、他人事ではなく自分事として考える機会を得たが、そうした自分事という発想は、議論の土俵として重要である。他人事であり続ければ、過剰規制の意識をもつ可能性さえ失われるかもしれない。

COVID-19が関わる感染症法（感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律）では、「最小限度」という文言を明示している（同法15条8・9項など）。しかし、人によって、「最小限度」の評価に差がある。たとえば、江藤が「感染症に対していかなる対策を講ずるべきかは専門家の間でも意見の分かれる難しい判断であり、結果のみをもって合法・違法を断ずることは適当ではない」と指摘するように⁽⁸⁾、当該行動制限をどの段階でどのように評価できるかは非常に難しい。実際、COVID-19対策として実施された対応措置も各国で大きな差がある。当該規制の対象となる人権の性質と向き合ったうえで、慎重に検討する必要があると思われる。

感染症を理由とする居住・移転の自由に対する制限措置について、大石は、「特定の疾患類型に属する患者に対して行われる、強制隔離措置については、私生活の自由の前提をなしている居住の自由を確保するという観点から、その合理性を厳格に検討することが必要であろう。すなわち、隔離政策をとらなくてはならない十分な根拠がない場合には、たんに居住・移転の自由に対する不当な制限であるだけでなく、憲法13条が保障する幸福追求権及び人身の自由などに対する重大な侵害をもたらすことになる」と指摘している⁽⁹⁾。

(8) 江藤祥平「匿名の権力」法律時報92巻9号（2020年）72頁。

(9) 大石真『憲法概論Ⅱ 基本権保障』有斐閣（2021年）183頁。

以下、居住・移転の自由とは何か、その保障の程度等を検討した上で、最後に、精神医療における意に反する強制入院制度の憲法 22 条 1 項適合性の試験的検討を行う。

第 1 章 居住・移転の自由の保障

第 1 節 居住・移転の自由の沿革

憲法 22 条 1 項は「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。」と定め、居住・移転の自由を保障している。

同条項は、居住・移転の自由と職業選択の自由を並んで規定しているが、居住・移転（住まいの場）と、職業を選択し行使すること（働くこと）とは、本来的には性格を異にする⁽¹⁰⁾。日本国憲法制定過程における、マッカーサー草案でも、「移転および居住選択の自由」は、結社の自由、外国移住の自由、国籍離脱の自由と一緒に規定され（草案第 21 条）、職業選択の自由は学問の自由とともに別の条文におかれていた（草案第 22 条）。

これらが並列に規定されているのは、封建時代に、職業と居住とが結びつく形で固定されていた歴史的背景に由来するといわれる⁽¹¹⁾。すなわち、封建社会においては人々の居住・移転に対する制約が職業選択に対する重大な制約と連動していたため、近代資本主義社会の形成に伴い、職業選択の自由確立には居住・移転の自由保障が不可欠の前提であった⁽¹²⁾。

居住・移転の自由は、本来的には職業選択の自由と異なるけれども、近代資本主義社会を成立・発展せしめる前提条件として職業選択の自由と密接に

(10) 明治憲法は「日本臣民ハ法律ノ範囲内ニ於テ居住及移転ノ自由ヲ有ス」(22 条)として居住移転の自由を保障していたが、経済的自由については明文上保障されておらず、通説も営業の自由は憲法上保障されていないと解していた(樋口陽一ほか編著『注解法律学全集 2 憲法Ⅱ』青林書店(1997 年)90 頁(中村睦男執筆部分))。

(11) 大石・前掲書(注 9)180 頁。

(12) 長尾一紘『日本国憲法 第 3 版』世界思想社(1997 年)257 頁。

関連していたことは紛れもない事実であり⁽¹³⁾、22条の規定ぶりには一定の根拠があるといえよう。

また、他の自由権とは異なり、憲法22条と財産権保障（憲法29条）には「公共の福祉による制約」との留保文言が付され、憲法上の自由権の中でも、憲法22条は憲法29条と並んで一定の制約に服することが予定されているといえる。この規定形式の故に、居住・移転の自由は、経済的自由権という認識のもと、いわゆる二重の基準の概念に基づき、居住・移転の自由の保障の程度は精神的自由権と比較しても弱まる傾向にあると考えられてきた。住まい選択という私的自治を前提とした自由と親和性があったのかもしれない。

第2節 居住・移転の自由の法的性格及び制約の許容性

I. 居住・移転の自由の法的性格

それでは、居住・移転の自由とはどのような法的性格を有するのであろうか。

居住・移転の自由は、狭義には、住所や居場所を自由に定めて移転する自由であり、広義の居住・移転の自由には旅行の自由の保障も含まれるとされる⁽¹⁴⁾。多くの学説が経済的自由のみならず精神的自由を包含するものと解し⁽¹⁵⁾、人身の自由、表現の自由、人格形成の自由といった多面的・複合的性

(13) 初宿・前掲書（注6）329頁。

(14) 判例・通説は、1項の『居住・移転』を広く解し、(国内)旅行のように短期間の滞在・移動も含まれると解しており（小山剛「職業の自由・移動の自由（2・完）法学セミナー720号（2015年）83頁、新・コメンタール（注4）278頁）、学説では、国内旅行と海外旅行の場合に分けて後者は「2項説が通説」という（法学セミナー720号84頁、新・コメンタール（注4）279頁）。

(15) もっとも、阪本のように「精神的／経済的」という区別を用いること自体に疑問を呈する考えもあるが、阪本によっても、「居住・移転の自由は、もっと広く、国家規模から見れば自由な政治秩序の形成、個人的視点からすれば生活計画の任意策定にもかかわってきた」意義を有するとされる（阪本昌成『憲法理論Ⅲ』成文堂（1995年）219-220頁）。

格を有する権利と考えられている⁽¹⁶⁾。

その具体的内容は論者によって異なり、「人身の拘束は、直接には人身の自由の制約であるが、それはそのまま居住移転の自由の制約となる」から⁽¹⁷⁾ 人身の自由としての側面があるという見解や⁽¹⁸⁾、まさに人身の自由の性質にはかならないという見解⁽¹⁹⁾、「自己の選択するところに居を定め様々な自然と人と接し、生活を形成維持することは、その人の人格形成・精神生活にとって決定的ともいべき意義をもつ」精神的自由の性質も有するという見解⁽²⁰⁾、「特に集会・集団行動の自由と密接な関係に立ち、移動の自由の制限が、実質的に集会・集団行動の自由など表現の制限につながる」という見解などがある⁽²¹⁾。また、人格形成の自由としての幸福追求権的性格も有し⁽²²⁾、さらには、刑事

(16) 高見・前掲書(注5)458頁。芦部信喜・高橋和之補訂『憲法 第七版』岩波書店(2019年)239頁。長谷部恭男編『注釈日本国憲法』(2017年)473頁(六戸常寿執筆部分)。

(17) 伊藤・前掲論文(注4)207頁。

(18) 初宿・前掲書(注6)330頁、佐藤幸治『日本国憲法論 第2版』成文堂(2020年)331頁、浦部法穂『憲法学教室 第3版』日本評論社(2016年)242頁、曾我部真裕「人身の自由と被拘禁者の権利保障」法学教室498号(2022年)54頁。

(19) 長尾は、職業選択の自由を確立するには居住・移転の自由保障が不可欠の前提としながらも、時代の変化に応じて、現代では性質が異なるという。すなわち、「本条項の規定は、このような歴史的要請に由来するものである。歴史的條件をまったく異にする現代においては、居住・移転の自由は既に職業選択の自由との構造的関連をもたなくなっているため、それぞれの現実の機能に従って、前者は人身の自由として、後者は経済的自由として分類することが可能である」という(前掲書(注12)258頁)。

(20) 佐藤・前掲書(注18)331頁、初宿・前掲書(注6)330頁。

(21) 浦田賢治・大須賀明編『新・判例コンメンタール日本国憲法2 国民の権利および義務(2)』三省堂(1994年)24頁(浦田法穂執筆部分)。浦部はさらに、「人が差し向かいで行う意思伝達は、人の移動を制限することによってのみ、それを抑圧することが可能となるし、また、集会・結社・集団行動などの自由に対する制約が、居住移転の自由という形をとってなされる場合もある」「居住・移転の自由は、人の活動領域を広げることによって、自由な人間交渉の場を与え、個人の人格形成に居するという意義をも有するものである」という(浦部・前掲書(注18)243頁)。

(22) 初宿・前掲書(注6)330頁。

手続との関係での保障（31条以下）や奴隷的拘束（18条）⁽²³⁾も関連するとも指摘される⁽²⁴⁾。

居住や移転は、暮らしを基礎づけ、その人の生活の本拠をなす。そのため、居住・移転の自由は、地域のコミュニティに属し、人格を形成し、平穩に暮らす、そうした人格形成や価値観醸成に大きく関わる性質の権利であると言えそうである⁽²⁵⁾。

II. 居住・移転の自由に対する制約

こうした性格を前提として、居住・移転の自由がどのような規制に服するかについては、学説上は、必ずしも判然としない。

居住・移転の自由が、暮らし（生活や行動）を基礎づけ、生活の本拠をなし、人格形成に関わる権利であるならば、高度に保障されていなければならない。人身の自由の側面や精神的自由の側面を背景に、その制約の合憲性が、より厳格に判断されるべきこと⁽²⁶⁾については、あまり異論はないだろう。

もっとも、居住や移転は、外形上の行為としての行動を伴うため、他者の

(23) 渋谷によれば「18条は『奴隷的拘束』など身体の自由を強力に制限することを禁止する、22条の特別法的規定と解される」とされるように（渋谷『憲法第3版』有斐閣（2017年）222頁）、制限の程度によっては「居住・移転の自由に対する制約のみならず」18条に抵触する可能性が考えられる。

(24) 曾我部真裕「日本国憲法における移動の自由」法学セミナー 798号（2021年）6頁。

(25) 伊藤は、居住・移転の自由の非経済的側面について、①人身の自由と密着していること、②精神的自由権と結合していること、③国民の平等権の実現と直結していること、④人格形成に対してもつ重要性という4つの要素を説いている。とりわけ、④人格形成については、「人格形成によって重要なことは、つねにそれを行行使することができるという意識をもち、それが法的に確保されていることである。このようにして、居住移転の自由は人間の本質につながる意味を持つ」と説明する（伊藤・前掲論文（注4）206-211頁）。

(26) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（1）増補版』有斐閣（2014年）567頁（高橋和之による補訂部分）。

人権と接触する可能性があり、一定の制約が生じうる。居住・移転の自由に対する制約の根拠について、学説では、政策的制約説、内在的制約説、二重の基準、比例原則等によって説明されるが、明瞭に対比することは困難である。

「公共の福祉による制約」という文言に配慮しつつも、規制が経済的自由の側面にかかわる場合には比較的緩やかな基準、規制が精神的自由の側面にかかわるときは厳格な基準という二重の基準によることが通説という説明もあるが⁽²⁷⁾、果たして「通説」といえようか。

この点、大石は、居住・移転の自由に関しては二重の基準論では限界があると説き、浦部も政策的制約説の採用は否定するものの、具体的にどの説を採るのか判然としない⁽²⁸⁾。初宿は、政策的制約の可能性を否定してはいないが、基本的には内在的制約説によっているように思われ⁽²⁹⁾、長尾や藤田は、居住・移転の自由に対しては、そもそも政策的規制が妥当しないとす⁽³⁰⁾。

たしかに、人格を形成し、人身の自由にも関わる居住・移転の自由の性格を考慮すれば、過度の制約は認められてはならない。基本的には、厳格な審査が行われるべきであり、緊急の必要もないのに政策的に制約するようなことは認められない。もっとも、22 条 1 項は、職業選択の自由と並んで、明文

(27) 近藤敦『人権法第 2 版』日本評論社 (2020 年) 266 頁。なお、近藤の言う「政策的制約説」とは一元的外在的制約説を、「内在的制約説」とは、「内在外在二元制約説」を指しているように思われる。

(28) 大石・前掲書 (注 9) 182 頁。浦部・前掲書 (注 18) 244 頁。

(29) 初宿は、「憲法第 22 条 1 項は同条 2 項と異なり、『公共の福祉に反しない限り』との留保を付けている。しかしこのことのゆえに、一項に根拠を有する自由が二項の自由と異なって当然に政策的な制限に服することを意味するものではない。もとより、第 1 項に含まれる《職業選択の自由》は、後述するとおり、経済的自由権としての側面を多分にもっているため、内在的規制のみならず、場合によっては政策的規制にも服する可能性があることは認めうるとしても、居住・移転の自由のように第 22 条 1 項に根拠を有するそれ以外の自由については、内在的な制約にしか服さないと一般的に考えられている」として、職業選択の自由に対する規制と同じように居住・移転の自由に対する規制が許容されるものではないとしている (初宿・前掲書 (注 6) 332 頁)。

上「公共の福祉」による制約を前提に規定されているところ、権利の性質が異なることを理由として、居住・移転の自由については政策的制約が妥当しないという結論を導き出すことができるかには、やや疑問がある。居住・移転の自由に、精神的自由や人身の自由の側面があることは、権利の実態にも即しているが、だからといって、「公共の福祉による」との明文規定を無視することも困難だからである。

現に、「居住」「移転」の際には、隣人と関わり、生活本拠として不動産占有が前提とされるものであり、他者の経済的自由との衝突可能性が考えられる。そのため、そうした一定の衝突の場面においては制約がなされる場合があることを「公共の福祉」は注意喚起していると捉えるべきではないか。こうした葛藤を踏まえたうえで、居住・移転の自由の制約の許容性をいかに考えるべきだろうか。

Ⅲ. 居住・移転の自由の制約の許容性～被侵害利益と侵害態様から～

前述のように、通説でも、居住・移転の自由の権利は精神的自由の性質も併せ持つといわれるものの、裁判例も多くなく判断基準は明確ではない。

小屋設置や火災瓶利用等による破壊行為等も相次いだため同工作物使用禁止命令が下され、その結果、派生的に居住・移転の自由の侵害が問題となっ

(30) 長尾は、「22条1項は、職業の自由のほかには居住・移転の自由を定めるが、後者は人身の自由としての性格のものであり、政策的制約は妥当しない」「人身の自由としての性格をもつ居住・移転の自由は、これを政策的理由で制限することは妥当でない」「本条における『公共の福祉』概念は、もっぱら同条項があわせて規定する『職業選択の自由』（とりわけ、営業の自由）にかかるものであり、居住・移転の自由にかかる場合は、居住・移転が経済活動そのものとしてなされる場合に限定されるべき」とする（長尾125頁、258頁）。藤田も「居住・移転の経済的価値に向けられた制約の多くは、財産権や経済的行為の自由に向けられた制約の結果にすぎず、居住・移転の自由は直接問題とはならない」として、これに対し「制約的観点から規制を加えることはできない」という（藤田尚則『日本国憲法 3改訂版』北樹出版（2017年）158頁）。

た成田新法事件（最判平成 4 年 7 月 1 日・民集 46 (5) 437 頁）において、最高裁は、「本法三条一項一号に基づく工作物使用禁止命令により多数の暴力主義的破壊活動者が当該工作物に居住することができなくなるとしても、右工作物使用禁止命令は、前記のとおり、新空港の設置、管理等の安全を確保するという国家的、社会経済的、公益的、人道的見地からの極めて強い要請に基づき、高度かつ緊急の必要性の下に発せられるものであるから、右工作物使用禁止命令によってもたらされる居住の制限は、公共の福祉による必要かつ合理的なもの」とした⁽³¹⁾。規制目的につき「国家的、社会経済的、公益的、人道的見地からの極めて強い要請」に基づく「高度かつ緊急の必要性」を考慮したものである。

同判決について、渋谷は「真にやむをえない利益を侵害する蓋然性が極めて高レベルのものとするところから、厳格な審査の基準を採用したものと考えられる」という⁽³²⁾。たしかに、この判決が居住・移転の自由制約の目的において、極めて高度の必要性を求めたことは参考になるものの、渋谷も「その判断が、当該法律か当該命令かいずれの合憲性を審査したものかは不明瞭で、また目的審査のみを行い、使用禁止という手段と認定した目的の必要不可欠性、さらには手段の妥当性についての審査をしていない」と指摘するように、成田新法事件において示された同規範が、居住・移転の自由制約の合憲性判定基準と理解することは困難であろう。

思うに、居住・移転の自由は、複合的性格であり、場面や主体ごとに個別性が高い。そのため、居住・移転の自由は、不可侵ではなく、過去にも将来にも侵害の可能性がある（ありえた）権利であるが、他の利益との衝突の可能性を個々の場面ごとに（その被侵害利益及び侵害態様ごとに）考えていくほかないと思われる。

(31) 最判平成 4 年 7 月 1 日（民集 46 (5) 437 頁、判タ 789 号 76 頁、判時 1425 号 45 頁など）。

(32) 渋谷・前掲書（注 23）228 頁。

文言上も「居住」「移転」と言い分けられているように、場面ごとに、被侵害利益と侵害態様は異なる。居住し続ける自由と移転する自由とは性質が異なる。外国人の入国の場面、生活の本拠の移動を伴わない旅行、散歩など⁽³³⁾、シチュエーションが様々あるように、移動も一時的なもの（散歩や旅行）から永続的なものまで想定され、場面ごとに侵害の程度にも差があるといえよう。

こうした考えは、伊藤が、「一面において経済的自由と共通の性格をもつのであるが、他面において、民主制の本質につながる性格をもつという、いわば両棲的な性質をもつのである。…（中略）…その中間的性質によって、制約の合憲性判断の基準も中間的なものになると解すべきではなく、むしろ、その自由が二つの側面をもつことを認め、規制が経済的自由の側面に関わる時は、それと同様の基準を適用すべきことになり、他方で、その規制が民主制の本質的自由にかかわり、経済的自由と関連のないときには、むしろ精神的自由に近似した基準を適用すべき」と、場面ごとに考察せざるを得ないと考えていることにも共通する⁽³⁴⁾。

そして、侵害態様に関しては、現在継続中の居住を直接的に侵害する場面と、移り住むことを否定する場面とでも差があり、①現在の暮らしを奪われないという受動的場面（現在の居住をむやみに侵害されない自由）と、②自ら他所へ自由に移転するという能動的場面と、制限の二類型に分けられそうである。

侵害態様	① 現在の暮らし（生活の本拠）を侵奪される
	② 暮らしを他所へ移動（転居）することが制限される

具体的には、精神障害者や感染症患者に対する強制入院、ハンセン病患者

(33) 散歩の自由が、居住・移転の自由に含まれるかという問題もある。

(34) 伊藤・前掲論文（注4）217頁。

に対して行われてきた強制入所措置、ホームレスに対する強制立退き処分、特定の外国人に対する退去命令措置等が、①に該当し、入国許可（日本国籍保持者か否か、新規入国の外国人か再入国の場合かにもよる）、渡航制限（一時的な旅行を除く）、入居制限（暴力団構成員や特定の宗教団体関係者が共同住宅への居住を認められない等の居住制限規定）が②に該当するといえるであろう。

このように、侵害態様を、①《暮らし（生活の本拠）そのものが脅かされる場面》と、②《移動の場面》との二類型に分けた場合、それぞれの合憲性判定基準には差があるだろうか。外形的にみて、①の侵害態様は、②に比べてより直接的介入であることから、より厳格に審査すべきようにも思われるが、果たしてそうした整理は妥当か、第 2 章で検討する。

第 3 節 旅行や渡航の自由と居住・移転の自由

参考に、22 条 1 項について最高裁で取り扱われた、旅行（渡航）の自由侵害について触れておく。

旅行の自由は、22 条 1 項によって保障されると解するのが通説である⁽³⁵⁾が、最高裁は、いわゆる帆足計事件（最判昭和 33 年 9 月 10 日）において、旅券法 13 条 1 項 7 号に基づく一時旅券の発給制限（海外渡航の自由に対する制約）に関して、「憲法二二条二項の「外国に移住する自由」には外国へ一時旅行する自由をも含むものと解すべき」として、海外渡航の自由が同条 2 項の保障下にあることを明確にしたうえで、同渡航制限につき、「公共の福祉のために合理的な制限」で適憲有効⁽³⁶⁾と判断した。また、同条項に基づく旅券発行制

(35) 曾我部は、歴史的な意義としては、封建社会から近代社会への移行に伴う土地の緊縛からの解放にあるから、旅行の自由もまた土地への緊縛により制限されていたことからすれば旅行の自由を居住・移転の自由に含まれることにそれほどの無理はないとし、旅行の自由にとどまらない包括的な移動を想定すると根拠条文は 13 条にあるという（曾我部・前掲論文（注 24）7 頁）。

限について、「明白かつ現在の危険がある」といったような厳格な基準を排除している。

もっとも、同事件は、当時の緊迫した政治情勢を背景にした事案の特殊性があるため、帆足計事件での判示を、旅行の自由制限の許容性に関するメルクマールと位置づけることは困難である。

第2章 居住・移転の自由についての判例分析

第1節 居住・移転の自由に関する裁判例検討アプローチ

帆足計事件を除いて、「居住・移転の自由」に対する直接的制約に関する合憲性を明らかにした最高裁判例は見当たらない。成田新法事件も工作物使用禁止命令によってもたらされる利益侵害の場面にすぎない。

居住・移転の自由に関する下級審裁判例も、外国人の出入国事例に関するものが殆どで（入国管理法違反による出国命令や入国不許可処分を争ったもの）、国内での移動や住所の移転が争われた裁判は数少ない。

以下、その少ない事例について、裁判所がどう判断したかを、被侵害利益と侵害態様を意識しながら検討していきたい。

ここでは、暮らしの場の侵害に関する事案（①）と移動が制限された事案（②）に分けて考察する。

第2節 暮らしの場の侵害に関する裁判例の検討

I. 医療観察法による強制入院措置の違憲性

心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律（医療観察法）は、精神上の障害を理由として、心神喪失ないしは心神

(36) 『最高裁判例解説民事編 昭和33年度』法曹会（1971年）233頁。田中・下飯坂裁判官は、外国へ一時旅行する自由が、「外国に移住する自由」には含まれると解することは、実態上も文言解釈上も無理があり、22条2項の「外国に移住する自由」に含まれないとの補足意見を付している。

耗弱状態で、法の定める特定の対象行為（法 2 条）を行った者に対する処遇等を規定している。同法は、「対象行為を行った際の精神障害を改善し、これに伴って同様の行為を行うことなく、社会に復帰することを促進するため、入院をさせてこの法律による医療を受けさせる必要があると認める場合」⁽³⁷⁾に、同法に基づく医療を行うための「入院」決定を行うことを定め（同法 42 条 1 項 1 号）、同決定を受けた者は、意に反しても、国の指定する医療機関に入院させられることになる（同法 43 条）。

このように、医療観察法に基づく入院決定は、特定の対象行為を行ったという要件を前提にしつつも、強制的に暮らしの場を奪う可能性を有している。入院継続の場面等には法定期間を前提とした審査制度が設けられているものの（法 49 条参照）、入院期間の上限もなく、精神保健福祉法と共通した自由制約の性質を有する。

医療観察法の合憲性が争われた裁判で、裁判所は、法の目的（法 1 条）が「合理的」であるとしたうえで、同「立法目的を達成するための手段として合理的なものである」といえる上、居住・移転の自由に対する一定の制約を伴うものの、その程度は、裁判所による 6 か月ごとの入院継続の要否の確認の手續を定めるなど、前記目的を達成するために必要なやむを得ない限度にとどまっている」と判断した⁽³⁸⁾。医療観察法が招く居住・移転の自由の制約について、同判決は、「一定の制約を伴うものの」と述べた程度にとどまり、居住・移転の自由の法的性格等の具体的な考察には触れていない⁽³⁹⁾。

II. ホームレスに対する強制立退き処分の違憲性

2006 年、大阪市は、大阪市内の公園で生活していたホームレスの人たちに

(37) 治療反応性及び社会復帰阻害要因の 2 要件と言われている。

(38) 東京高決平成 29 年 7 月 14 日（判時 2369 号 130 頁、判タ 1445 号 140 頁）。

(39) 注 38。同事案は上告棄却で確定した（最判平成 29 年 12 月 18 日（医事法判例百選第 3 版 222-223 頁））。

対して、都市公園法 27 条 1 項の監督処分に基づく除去命令を下した⁽⁴⁰⁾。大阪市は、同決定の履行として、市職員や警察官等を伴って行政代執行を行い、テントを解体するなど物理的強制力を行使したため、同執行の対象となった人たちが原告となり、生活の本拠を失ったことに対する国家賠償請求を求めた。これに対し大阪地裁は、「憲法 22 条 1 項は、他人の所有地等に権原なく居住する自由まで保障するものと解することはできない」として憲法 22 条 1 項違反の主張を退けた（大阪地裁平成 21 年 3 月 25 日判決）。続く大阪高裁でも、「居住の自由といっても、所有権、賃借権等の権利を持たない者が何処にでも居住できることを保障したものであるということとはできないし、（中略）公園内における控訴人らの居住の自由を認めることはできない」と認定されている（大阪高判平成 22 年 2 月 18 日）。

この判決では、居住・移転の自由の保障は占有権原の有無に左右され、占有権原がない場合には保障されないというに等しい。しかし、私見は、同判決の結論には強い疑問があり⁽⁴¹⁾、代替手段の提供も含めた厳格な審査が必要とされるべきであったと考える。

すなわち、誰にでも（住民票上の住所を有しない人にも）、生活の本拠は必要である。占有権原の有無は、被侵害利益の保障の程度に影響する可能性はあるとしても、権原がない場合に一律に居住・移転の自由の保障が及ばないという考えは行き過ぎである。たとえば、公共施設等誰でもいつでも自由に立ち入れる場所であれば、そこを生活の本拠とすることも想定しうる。生活

(40) 大阪地決平成 18 年 1 月 25 日（判タ 1221 号 229 頁）。

(41) 同判決については、内藤が、批判的な立場から、「住居の確保は、衣・食とならび、人間が生活を営むための基本的な条件である」「住宅は『人間らしい生活を営む上で必須の条件』」として、社会権規約にも保障される「居住の権利」からは「強制退去を受けない自由」が構成できると説明している（内藤光博『『居住の権利』に関する憲法学的考察—公園内居住者（ホームレス）強制立退き事件大阪高裁判決を素材として—』専修法学論集（2011 年）97-122 頁）。

の本拠に対する侵害、すなわち、居住・移転の自由の侵害性を否定することは困難である。

この点、社会権規約の一般的意見 7 号で、「退去は、個人をホームレスにし又は、他の人権侵害を受けやすい状態を結果としてもたらすべきではない。影響を受ける人が自分自身で供給することができない場合には、締約国は、場合に応じて、十分な代替的住居、生産的な土地への再定住又はアクセスを確保するため、利用可能な資源の最大限まで、あらゆる適当な措置を取らなければならない」と示されるように、ホームレス問題は、経済格差や経済保障の不十分さから生じる社会問題にはかならない⁽⁴²⁾。横藤田も、「強制立ち退きが正当化されるためには、①高度な正当化事由、②適正な手続的保護（影響を受ける人との真正な協議、十分かつ合理的な事前の通知など）、③代替的な住居の確保、の 3 要件が必要とされる。これを前述の「一般的意見 4」と併せ読むとき、たとえ法的権原のない占有であったとしても、安易に強制立ち退きされるべきではなく、公権力側に相当高度な義務が課せられていることがうかがえる」と指摘する⁽⁴³⁾。

占有権原がなければ直ちに権利制限の許容性を肯定するのではなく、ホームレスのように自分で居住を設定することができない事情がある場合には、その背景事情や代替的住居、生産的な土地への再定住またはアクセスの確保の検討が前提とされるべきである。国や行政がどの程度代替的住居の提供等を検討したのかも問われるべきであるのに、そうした考慮を一切しないままに、占有権原の有無のみで一律に保障を否定するのは相当ではない。

(42) 一般的意見は法的拘束力を持たないものの、条約の解釈基準を示すものとして参考になる。https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/society_general-comment.html 17 頁部分（最終閲覧日 2023 年 1 月 31 日）

(43) 横藤田誠「野宿生活者問題をめぐる「権利」の問題状況」広島国際大学医療福祉学科紀要第 2 号（2006 年）1-19 頁。「一般的意見 4」＝「住居に対する権利は、安全、平和及び尊厳をもってある場所に住居権利」とみなされるべきであるとする見解（注 42 URL を参照）。

Ⅲ. 避難を余儀なくされ暮らしを奪われた人たちの権利

東電原発事故に伴う避難者の損害賠償請求事件においても、暮らしの場の侵害が問題となった⁽⁴⁴⁾。この事件で千葉地方裁判所は、「避難指示等により避難等を余儀なくされた者は、住み慣れた生活の本拠からの退去を余儀なくされ、長期間にわたり生活の本拠への帰還を禁止されるのであるから、居住・移転の自由を侵害されるほか、生活の本拠及びその周辺の地域コミュニティにおける日常生活の中で人格を發展、形成しつつ、平穏な生活を送る利益を侵害されたといえることができる。このような利益は、憲法 13 条、憲法 22 条 1 項等に照らし、原賠法においても保護されるものというべき」として、その請求を認めた。すなわち、住み慣れた暮らしの場から離れることを余儀なくさせられるのは、居住・移転の自由（22 条 1 項）の侵害であり、そして、その自由制限は、13 条や 22 条 1 項等によって保護される「日常生活の中で人格を發展、形成」しながら「平穏な生活を送る利益」に対する制限であると認定したものである。

さらに、同様の裁判において、裁判所は、避難指示対象者ではない自主避難者についても、「自主的避難等対象区域からの避難については、政府等の避難指示等により避難したわけではないから、居住・移転の自由の侵害の程度が大きいとはいえないものの、避難の相当性が認められる場合は、放射線被ばくについての不安を抱え、住み慣れた地を離れる選択を余儀なくされたのであり、避難先での生活基盤の再構築に苦勞し、将来の不安を抱えたのであるから、平穏な生活を害され、身体的精神的な苦痛を受けたものと認められる」として、被侵害利益の程度を考慮しながら、居住・移転の自由の一定の保障を前提とした判断を示した⁽⁴⁵⁾。

(44) 千葉地判平成 29 年 9 月 22 日（裁判所ウェブサイト、消費者法ニュース 114 号 224 頁（要旨））。

(45) さいたま地判令和 4 年 4 月 20 日（裁判所ウェブサイト）。

IV. ハンセン病訴訟熊本地裁判決（熊本地判平成 13 年 5 月 11 日）⁽⁴⁶⁾

(1) 憲法 22 条 1 項に関する言及

らい予防法（旧法昭和 6 年制定、新法昭和 28 年制定・平成 8 年 4 月 1 日廃止）について、その立法（改廃）不作為の違憲性が争われたハンセン病訴訟熊本地裁判決（平成 13 年熊本地裁判決）は、居住・移転の自由に関して以下の通り言及した。

「憲法 22 条 1 項は、何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転の自由を有すると規定している。この居住・移転の自由は、経済的自由の一環をなすものであるとともに、奴隷的拘束等の禁止を定めた憲法 18 条よりも広い意味での人身の自由としての側面を持つ。のみならず、自己の選択するところに従い社会の様々な事物に触れ、人と接しコミュニケーションすることは、人が人として生存する上で決定的重要性を有することであって、居住・移転の自由は、これに不可欠の前提というべき」「新法は、・・・伝染させるおそれがある患者の隔離を規定しているのであるが、いうまでもなく、これらの規定は、この居住、移転の自由を包括的に制限するものである」（下線は筆者による）。

つまり、居住・移転の自由について、①経済的自由権の一環の法的性格を有すること、②奴隷的拘束（18 条）よりも広範な意味合いで人身の自由の側面を持つこと、それだけでなく③自己選択に基づき社会事象に触れ・人と接してコミュニケーションすることは人が生存する上で決定的重要性を有することを明らかにした。法的性格が、経済的自由の一環であること、そして人身の自由の側面があること、のみならず、社会事象に触れ・人と接してコミュニケーションするという実体的意義を有することを認め、権利の重要性を深めたものといえる。

(46) 判時 1748 号。本判決は、立法不作為の違憲性認定プロセスが主なテーマとして注目され、立法不作為の違憲性に関しては多くの評釈が積み重ねられてきた。本稿では、立法不作為の違憲性ではなく、当該隔離措置の違憲性部分について着目することとする。

その上で、らい予防法の隔離規定が居住・移転の自由に反することを明確に認定した。

同判決が述べるように、「自己選択に基づき社会事象に触れ、人と接してコミュニケーションする」ことは、暮らしの場や生活の本拠に大きく影響するものであり、「人が人として生きる上で生存する上で決定的重要性を有する」。居住・移転の自由はそうした非常に重要性を有することにおける不可欠の前提であり、非常に重要である。判決は、かかる自由の重要性に照らせば、隔離という、直接的かつ包括的態様での侵害は許容されないと認定したものであり、被侵害利益の重要性に照らしつつ、侵害態様も判断の考慮要素としたと評価できる。

（2） 憲法 13 条に関する言及

そのうえで、同判決は、「隔離規定によってもたらされる人権の制限は、居住・移転の自由という枠内での確に把握し得るものではない。ハンセン病患者の隔離は、通常極めて長期間にわたるが、たとえ数年程度に終わる場合であっても、当該患者の人生に決定的に重大な影響を与える。ある者は、学業の中断を余儀なくされ、ある者は、職を失い、あるいは思い描いていた職業に就く機会を奪われ、ある者は、結婚し、家庭を築き、子供を産み育てる機会を失い、あるいは家族との触れ合いの中で人生を送ることを著しく制限される。その影響の現れ方は、その患者ごとに様々であるが、いずれにしても、人として当然に持っているはずの人生のありとあらゆる発展可能性が大きく損なわれるのであり、その人権の制限は、人としての社会生活全般にわたる」
「このような人権制限の実態は、単に居住・移転の自由の制限ということで正当には評価し尽くせず、より広く憲法 13 条に根拠を有する人格権そのものに対するものととらえるのが相当」と認定し、同隔離規定が人格権侵害であることを明確にした（下線は筆者による）。

(3) 違憲性審査基準

判決は、「もっとも、これらの人権も、全く無制限のものではなく、公共の福祉による合理的な制限を受ける。しかしながら、前述した患者の隔離がもたらす影響の重大性にかんがみれば、これを認めるには最大限の慎重さをもって臨むべきであり、伝染予防のために患者の隔離以外に適当な方法がない場合でなければならず、しかも、極めて限られた特殊な疾病にのみ許されるべき」という規範を明示した。これは権利の重要性（被侵害利益）と影響の重大性（侵害態様）を考慮したものと評価できる。

そして、判決では、「最大限の慎重さ」をもって判断するに際し、「伝染予防のため」という一見合理的な規制目的の実現にあたり、「隔離以外に適当な方法がない場合」（他に採りうる手段）の検討がなされている。「より緩やかな手段」という言葉は使われていないが、重大な影響を及ぼす性質である隔離「以外」の「適当な方法」が検討されているので、より緩やかな方法の有無（LRA 基準に近い）が検討されたといえよう。

この点、近藤は、比例原則を重視する立場から「他の代替手段の有無を問題とする『必要性』を審査し、過度な制限を違法とする比例原則の視点がみられる。本来憲法『22 条 1 項と結びついた 13 条』が、比例原則に反して隔離されない権利を導くと説明する方が、事柄の本質にかなっているように思われる」と指摘する⁽⁴⁷⁾。たしかに、比例原則に反して隔離されない権利という捉え方は、権利侵害の行き過ぎを制御する上で重要な視点だが、何をもって比例原則に適合するかは、その時代や背景によって異なるようにも思われる。

というのも、判決は、「極めて限られた特殊な疾病にのみ許される」として、極めて限定的場合には隔離が許容される可能性を示しているが、隔離以外に他に採りうる方法がないような「極めて限られた特殊な疾病」とはどのような疾病であろうか。「極めて限られた特殊な疾病」という文言からは、病気の

(47) 近藤・前掲書（注 24）267 頁。

特殊性や症例数等が参考基準になるが、COVID-19も、感染流行初期は、情報不足とともに人々に強い不安が広がったが、いまや、時間の経過や感染経験者の増加に伴い、「極めて限られた特殊な疾病」性を失ったといえる。

平成13年熊本地裁判決は、最終的に、「新法の隔離規定は、新法制定当時から既に、ハンセン病予防上の必要を超えて過度な人権の制限を課すものであり、公共の福祉による合理的な制限を逸脱していた」として、憲法22条1項違反及び憲法13条違反という法令違憲を認定した。

改めて思うに、強制隔離という侵害態様は、社会生活からの切り離しを意味する。らい予防法が施行されていた当時、多くの者がそのことに気づかず漫然と隔離措置が実施されていたこと、そしてそのことの憲法適合性が具体的に議論されていなかったことを、私たちも教訓にしなければならない。

第3節 移動についての制限に関する裁判例の検討

I. アレフ住民届不受理事件

オウム真理教の元信者（宗教団体アレフ関係者）らによる自治体への転入届が不受理処分とされたことの違法性が裁判で争われた⁽⁴⁸⁾。

裁判所は、「仮に、転入届の受理不受理の判断において比較衡量の許される余地があるとしても、不受理によって転入者の居住・移転の自由、選挙権の行使など基本的権利が侵害されることに鑑みれば、不受理が許されるのは、受理により、地域住民の生命・身体・健康などにつき明白かつ現在の危険が認められる場合に限られるべき」「地域住民の不安や恐怖は転入者が転入すること自体によって発生するのであって、転入届が受理されるか否かとは関係がないこと、転入届を不受理とすることによって不安や恐怖が除去されるわけではないことからすると、明白かつ現在の危険の有無を判断するにあたって、地域住民の不安や恐怖は考慮されるべき要素とはなり得ない」「仮に、危

(48) 大阪地判平成13年10月12日（判時1776号3頁）。

険性を問題視するにしても、原告ら個人の危険性とアレフの危険性とは明確に区別をするべきである。被告らが主張するのは原告らが所属する団体についての危険性であり、原告ら個人が危険性を有していないことは明白」として、明白かつ現在の危険の法理を用いて、不受理を違法と判断した（下線は筆者による）。

当時、同様の裁判が各地で争われ、最高裁にて「解釈運用の中で地域秩序維持、住民の安全確保といったことまで考慮するのは同法の目的を超える」という認定により一定の決着がついた（最判平成 15 年 6 月 26 日⁽⁴⁹⁾）。

この一連の裁判で問題となった被侵害利益は、外形的にみれば、他所への移動の自由（二類型でいう②の場面）である。暮らしの侵奪の場面（居住の場面）のみならず、移動することも、高度に保障されるべきことが確認されたといえよう。

たしかに、制約の動機として、地域住民の不安や恐怖という側面はありうる。オウム真理教信者に関する事件という当時の社会的話題を背景に、その感情が相当程度高まっていたことも想像に難くない。しかし、裁判所は、そうした感情は、彼らが移動すること（地域にそうした背景事情を有する人が来て暮らすこと）によって生じるかもしれないが、市町村が転入届を受理することによって生じるものではないと、被侵害利益と侵害態様を整理して、冷静な認定を行ったものといえる。

転入届を受理しない場合には、居住・移転の自由のみならずこれに伴い選挙権等の「基本的権利」が侵害されることになる。そうすると不受理による権利制限の合理性を十分に説明できなければならず、近隣住民の恐怖心という抽象的感情論では根拠づけられない（明白かつ現在の危険はない）と考えられたと思われる。

転入届不受理は、隔離措置や避難指示のような直接的制約ではないものの

(49) 判例タイムズ 1154 号 264-265 頁。

侵害態様の程度も大きい。厳格審査が妥当するという結論は、確かに相当と言えるであろう。

II. 暴力団排除に関する西宮市住宅条例（最判平成 27 年 3 月 27 日⁽⁵⁰⁾）

西宮市は、「西宮市営住宅条例（平成 9 年西宮市条例第 44 号）」改正により、入居者が暴力団員であることが判明した場合には市営住宅の明渡しを請求することができる旨を定め、当該規定に基づき、入居者に対する明渡し請求を行った。これに対し住民側が、同条例が居住・移転の自由を定めた憲法 22 条 1 項に違反すると主張した事例がある。

同事例自体は、外形的には「明渡し」という形でみれば暮らしの場の侵奪（二類型でいう①の場面）であるが、同条例は、暴力団関係者を一律に排除して暴力団関係者が移動することを否定するものであるから、他所へ移動することの自由侵害場面と分類するべきであろう。

同事例で、最高裁は、「本件規定により制限される利益は、結局のところ、社会福祉的観点から供給される市営住宅に暴力団員が入居し又は入居し続ける利益にすぎないのであって、憲法 14 条 1 項のところで検討した諸点に照らすと、本件規定による居住の制限は、公共の福祉による必要かつ合理的なものである」として、本件規定は憲法 22 条 1 項に違反しないと判断した。

裁判所は、市営住宅は、「社会福祉的観点」から供給されるものであり、制約によって、暴力団は市営住宅に入居できないが、その程度に「すぎない」（被侵害利益の程度が小さい）と評価し、厳格な審査は妥当しないと判断したもののといえる。

たしかに、暴力団といった反社会的勢力を排除する必要性から言えば、公営住宅における居住の利益を厚く保護するべきではないという価値判断も首肯しうる。しかし、ひとたび暴力団に関与すれば、たとえ引退していても、

(50) 判例タイムズ 1414 号 131-139 頁。法曹時報 69 (4) (2017 年) 1126-1156 頁。

一般の民間住宅を借りることも購入することも困難という現実があり、しかも、そうした経歴によって自由に働くことも困難で経済的に不遇を強いられている実情もある。判決のなした「すぎない」という評価が常に相当かは疑問も残る。

第 4 節 小括

以上のような裁判例を見ていくと、裁判例が、利益の性質及び規制の程度を考慮しており、どのような利益（被侵害利益）がどのように制限されているか（侵害程度）によって判断基準が異なっていると評価できる。

原発賠償訴訟やハンセン国賠訴訟のように、避難指示や隔離措置という形で暮らし（生活の本拠）が否定される場面においても、侵害態様の程度を考慮した慎重な考慮が行われており、アレフ転入届不受理事件のように、移動が否定される場面においても、被侵害利益の程度を考慮して厳格審査を行っている。「居住・移転の自由は表裏一体」というように、住み続けることと住まいを移すことは切り離せないし、誰にとっても、安心して暮らせる住まいを維持する利益はかけがえのないものである。住まいが確保できなければ、スタートラインに立つことすらできないからであろう。

そのため、暮らしの場（生活の本拠）侵奪と他所への移動の制限という二類型に分けて、その合憲性判定基準に差があるかと問題提起してみたものの、結局、合憲性判定基準を峻別することはできず、状況に応じて個別具体的に考えていくしかないと思われる。

第 3 章 精神保健福祉法に基づく強制入院制度と居住・移転の自由

第 1 節 精神保健福祉法上の強制入院制度と居住・移転の自由の侵害

こうした前提を踏まえて、精神保健福祉法上の強制入院制度について、居住・移転の自由との関係性を検討する。

精神障害があり、自傷他害のおそれがある場合、又は、自傷他害のおそれはないが「医療および保護のため」という必要性に基づきがある場合等には、本人の同意がなくても、強制的に、精神科病院へ入院させることとされている（精神保健福祉法 29 条、33 条等）。

そして、その入院期間は、屢々、半年や 1 年といった長期間にわたる。1 年以上精神科病院に入院している人の数は 164,196 件にも上り⁽⁵¹⁾、うち、20 年以上にわたる人の数は 2 万人以上⁽⁵²⁾、50 年以上（人生のほとんど）もの間入院してる人も少なくない⁽⁵³⁾。つまり、法は、長期にわたり地域生活から切り離される強制入院制度を設けているといえよう。そして、長期入院は、特別の事情がない限り、生活の本拠が病院にあるに等しい状況である⁽⁵⁴⁾。

精神科病院への長期入院を許容する強制入院制度は、居住・移転の自由に対する不当な制限となりうる。従来の憲法学では、精神保健福祉法に基づく強制入院制度は、感染症法に基づく強制入院制度と同様に「本人の保護と社会衛生上の見地からなされる制約であり、自由を制限しない時に生ずる害悪の発生の蓋然性が高く、制約の緊急性と必要性を認めるに足りるもの」として合憲と解されてきた⁽⁵⁵⁾が、措置入院でも医療保護入院でも、文言上、緊急性は求められておらず、制度上は、必ずしも緊急の必要性に基づくものでは

(51) 厚生労働省が毎年 6 月 30 日付で在入院者に対して行う調査（630 調査）では、1～5 年：83,410 件（うち措置入院：130、医療保護入院：40,821）、5～10 年：34,792（うち措置入院：50、医療保護入院：16, 172）、10～20 年：25,943 件（うち措置入院：39、医療保護入院：11,847）、20 年以上：20,051 件（うち措置入院：28、医療保護入院：7,761）。

(52) このうち、住民票登録市町村が病院所在市町村とは異なる人が 9,135 人であった（前掲注 51）。

(53) 50 年以上の人が 1,773 人に上ると報道された（毎日新聞 2018 年 8 月 20 日）。同報道が経緯かわからないが、630 調査では、その後「50 年以上の入院」単位での統計が明らかにされなくなった。

(54) 生活保護世帯の場合、入院期間が半年に上ると家賃扶助が打ち切るので、結果的に、帰住地を失ってしまう事態も起こりうる。

ない。

そして、よく指摘されるように、日本の精神医療政策は、人口比病床も多過ぎ、強制入院でありながら審査手続も不十分である。運営母体が民間法人であることも大量長期入院の温床といえる。実際に、いわゆる「社会的入院」者が数万人といった規模で存在する。

「措置入院等は、単なる居住・移転の自由の侵害にとどまらず、強制的に治療を施すという点で、自己決定権の侵害でもあり、厳しい実体的・手続的要件が課される必要がある」という指摘もあるように⁽⁵⁶⁾、強制入院制度には、厳しい実体的・手続的要件が課されているかが法の合憲性にもかかわる。しかし、現行法上、入院の必要性判断の検討は、措置入院を除き、主治医を基準とした精神保健指定医に委ねられ（医療保護入院は、主治医の意見を踏まえた病院管理者判断によるが）、入院開始前において、法律上の事前告知はなく、事後的な実質審査もない。どう見ても「厳しい実体的・手続的要件が課されている」とは言い難い。

第 2 節 被侵害利益及び侵害態様の共通性（影響の重大性）

I. 被侵害利益及び侵害態様

(1) 被侵害利益

精神保健福祉法に基づく強制入院制度（緊急措置を含む措置入院・医療保

(55) 本稿序章参照。中村も伊藤の論文を引用しながら（伊藤・前掲論文（注 4）223 頁）このように触れるが（中村・前掲書（注 4）106 頁）、精神保健福祉法の目的は一般に「社会衛生」にあるとは解されておらず、「本人保護」あるいは措置入院の場合には他者を保護する目的にあると考えられる。なお、伊藤論文では「社会への影響を考慮して」と示されているが（「社会衛生」とは言われていないが）、ともかく「社会への影響」は曖昧かつ漠然としており、居住・移転の自由の侵害の場面の検討としての根拠として十分とは言いがたい。

(56) 新コンメンタール憲法・前掲書（注 4）280 頁。なお、措置入院に限られた問題ではない。

護入院・応急入院）について、居住・移転の自由との関係で直面する被侵害利益は、自由意思による居住の否定（自宅にすることができない・戻ることができない）、あるいは、病院への移送（強制的身柄拘束）である。

ここでの被侵害利益は、二類型では暮らしの場の侵奪場面である。そして、入院制度は、対象となる精神障害者の自宅そのものの侵奪ではない（この点で大阪ホームレス裁判とも異なる）が、自宅での暮らし継続の否定という直接的な方法であり、居住・移転の自由の中でも人身の自由の性質が直接的に脅かされている場面であろう。

仮に、精神科への強制入院の背景に、家庭内トラブルや近隣トラブル等があっても、そのような事情と、自己が適正適法に確保し続けてきた住居（有効な占有権原あり）の否定が許容されるかは別問題である。これらの権利侵害の許容性は、侵害態様（期間、退院の可能性）も考慮しなければ適切に評価することができず、たとえば「家庭や近隣と上手く関係性を構築していない」という理由だけでは、自由否定の根拠としては不十分である。

そして、精神科病院での処遇は、閉鎖病棟で、行動制限（精神保健福祉法36条）も予定され、外出も制限されるのが通常である。そうした行動制限の結果、表現の自由、学問の自由、職業選択の自由といったあらゆる基本的人権の行使に影響を及ぼしうる⁽⁵⁷⁾。

（2） 侵害態様

精神保健福祉法に基づく強制入院制度における侵害態様は、意に反して特定の精神科病院に入院させ、退院を認めないというものである。措置入院においては自傷または他害のおそれが無くなれば退院（法24条の4）となるが、その場合も、実務上、医療保護入院に切り替えられることも少なくない。医療保護入院の場合には、何らかの要件が失われれば退院という規定はなく、

(57) たとえば、住民票登録住所地と病院所在地が異なることは、投票の自由侵害の可能性をうかがわせる。

精神保健指定医 1 名の診断のもと「医療及び保護の必要」という根拠規定によって入院が永続的に継続する可能性がある⁽⁵⁸⁾。

つまり、起きている事象を外形的に見れば、旧らい予防法の強制入所（隔離）措置と共通している。また、通常は閉鎖病棟で、保護室での隔離等の行動制限（精神保健福祉法 36 条）を伴うものであり、侵害態様は極めて重い。長期入院者が適切に選挙権を行使できているかの検証も（筆者の知る限りでは）なされていないが、選挙権行使が十分に保障されていないとすれば、著しい権利侵害である。

II. 強制入院制度の合憲性

精神保健福祉法上の強制入院制度の被侵害利益は、居住・移転の自由における人身の自由の性格部分が直面するのみならず、これによって表現の自由、学問の自由、経済活動の自由等の様々な自由が関係しうる。極めて重要性が高い利益である。そして、侵害態様も、行動を直接的に制限し、通常、外出もままならず、携帯電話やインターネットすら利用が制限されるなど、極めて高度の制約である。

平成 13 年熊本地裁判決が示すような、「人生の発展可能性を損なわせる」可能性が大いにあり、規制の合憲性については本来、「最大限の慎重さ」が求められるべきである。合憲性判定基準としては、伊藤が指摘していたように、実施しない場合の害悪の蓋然性の程度や、規制目的に緊急の必要性があるか重要というべきであり、また、手段としての必要最小限度性も考慮すべきである。

たとえば、刑事訴訟法上の勾留手続では、実態上の要件及び手続上の要件が明確にされている⁽⁵⁹⁾。これに対し、精神保健福祉法の場合の実体要件は、措置入院では「自傷又は他害」のおそれがあること、医療保護入院の場合は「医

(58) 行政措置による措置入院と異なり、医療保護入院では医療費を本人又は家族等が負担する仕組であることも、入院継続の温床となりうる。

療及び保護のため入院の必要」があり任意入院が行われる状態にないことである。随分、漠然としている。いずれの入院形態も、規制の目的は、自己または他者の保護ないしは医療上の必要性が根拠と考えられている。

その一方で、文言上は、実施しない場合における害悪の蓋然性（明白か否か）や緊急の必要性も求められていない。アレフ事件の、「生命・身体・健康などにつき明白かつ現在の危険が認められる場合」といった考慮もなく、法文言上は最大限慎重に考慮される状況にはない。

さらに、最大限の慎重さを考慮するならば、規制手段としては、より緩やかな他の手段の検討も必要であろうけれども、現行法では、入院期間の上限もない。50年以上といった人生の殆どを精神科病院で過ごす状態を許容する現行制度は、規制手段として必要以上である可能性が極めて高い。

平成13年熊本地裁判決が指摘したように、強制隔離（入院）制度は、重大な人権侵害をもたらし、社会的な差別の要因にもなりうる。そうした制度であるからこそ、「最大限慎重」な考慮によって厳格に判断する必要性がある。第三者による審査、上限設定等の実務運用がなされていれば格別、そうでない限りは、必要性・緊急性の要件を満たしていないといわざるを得ない。

実際に、入院後に届出や定期的な報告書の提出はあるけれども、同書面審査は殆どが適当として処理される形式審査である。医療観察法判決（第2章第2節工）において手続的適性が要件とされたように、手続保障が十分ではない点においても必要最小限度性を欠いていると言わざるを得ない。

第3節 精神障害者の居住・移転の自由保障

以上みてきたように、精神保健福祉法下の強制入院制度は、制度そのもの

(59) 実体上、犯罪嫌疑、住所不定・罪証隠滅・逃亡のおそれの要件が求められ（刑事訴訟法60条1項）、手続上は、検察官請求、裁判官決定（告知聴聞：刑訴法61条・207条）となる。期間の上限設定もある（刑訴法208条、起訴後は60条2項）。不服申立も機会も保障される（刑訴法429条）。

は、法律上、居住・移転の自由を不当に制約している可能性が極めて高い。

措置入院については、自傷または他害のおそれという要件のもと、入院期間上限も入院後の実質審査もなく実施される⁽⁶⁰⁾。医療保護入院については、「医療及び保護のために必要」であることが要件とされるが、この具体的理由の解釈基準は示されていない。このような漠然とした要件では、包括的な裁量を許容することになりかねず、広がりすぎの危険がある。少なくとも緊急の必要性も必要とすべきであろう。

そして、入院後の実質審査を十全化するためにも、実質審査を前提とした入院期間設定が必要である。期間設定がなければ、入院開始後は、広範な医療裁量のもと、審査機能が失われうるからである。さらに、実質的な審査確保のための各種措置（公平な司法手続によって審査されること、弁護人を依頼する権利の保障、書面等の証拠収集能力等）も必要であり、かかる条件等が仮に充足されても、審査の検証や不服申立権確保も不可欠である。

こうした、入院期間の上限、実質審査、不服申立権保障といった要件を前提としない限り、精神保健福祉法上の強制的な入院制度は、居住・移転の自由の保障の点においても、自由を不当に侵害する違憲なものと評価される可能性が十分にある。

精神上の障害の有無にかかわらず、誰にでも、居住・移転の自由も十分に保障されていなければならない。しかし、精神障害を理由にした入院の場合に、その入院がきっかけで、賃貸アパートを退去させられたり、家族から同居を拒まれたり、自宅を処分させられたりという場面が少なくない。入院が

(60) 自傷または他害のおそれの具体的な適用について、「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第 28 条の 2 の規定に基づき厚生労働大臣の定める基準（昭和 63 年厚生省告示第 125 号）」では、「次の表に示した病状又は状態像により、自殺企図等、自己の生命、身体を害する行為（以下「自傷行為」という。）又は殺人、傷害、暴行、性的問題行動、侮辱、器物破損、強盗、恐喝、窃盗、詐欺、放火、弄火等他の者の生命、身体、貞操、名誉、財産等又は社会的公益等に害を及ぼす行為（以下「他害行為」）」と規定するが、たとえば、窃盗や詐欺が、病気との関係で制限に理由があるかは疑問である。

長期化するにつれ、地域に居場所を失い、その結果、病院が、住まいでかつ唯一の居場所ようになってしまっているような人も多い。さらには、社会的な差別思想を前に、精神障害のある人が賃貸物件を探すことには現実に困難を伴う。入院中という弱い立場を前提とすれば、住む場所の確保することに苦勞する場面は少なくない。

こうした実態を前にして、何がそうさせたのか、今後そうさせないためには何が必要かを、改めて問い直さなければならない。まずは、住まいを合理的理由なく失わないことを確認し、そのうえで、住まいと評価しうるような長期にわたる入院の合理性を検証し、そして、精神科病院に長期入院させられた人が、地域で新たに居住場所を確保するための具体的な支援も現実化する必要がある。

居住・移転の自由は、人々が自己の人生を形作る上でかけがえのない基本的人権であり、現行の強制入院制度は、同自由の保障の観点においても合理性に疑いがある。現行制度を憲法学からも見直し、誰にでも保障される居住・移転の自由を厳格に適用して、住まいを失わない・住まいを確保するという両側面において、居住・移転の自由という基本的人権の意義が発揮されることを期待したい。

横藤田先生が築かれてきた研究は、基本に忠実でありつつも、常に不利な立場に置かれた人の目線を意識されていました。先生の優しいお人柄に甘え、私の不真面目さゆえにご迷惑をおかけしました。ご指導いただき、本当にありがとうございました。

以上