

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

第1 法曹界 - 法律家・団体の対応・責任 -

一 問題を考える枠組み

1. 目的

ここでは、らい法制の改廃に対する日本の法律家・団体の対応・責任について、主として 1947 年 5 月 3 日の憲法施行以降に焦点を絞って検証する。その上で問題点を整理し、今後に資するための提言を行う。

2. らい法制とは

らい法制とは、1953 年らい予防法（都道府県知事の療養所への入所命令、外出制限、所長の秩序維持権能等）を中心に、1948 年優生保護法（優生手術、人工妊娠中絶）、1951 年出入国管理及び難民認定法（上陸の拒否）、1958 年国民健康保険法（国民健康保険の不適用）、1947 年裁判所法（出張裁判）監獄法に関する 1953 年事務次官通達（特別刑務所）等を指す。

3. らい法制を支えた原則・基準

らい法制を支えた基準には、憲法 12 条、13 条（公共の福祉）、25 条 2 項（公衆衛生の向上及び増進）がある他、社会防衛がある。公共の福祉の概念についての通説・判例については、後述する（六「法学界の対応」参照）。他方、社会防衛は、「目的主義の要旨に曰く刑罰は犯罪なる侵害的事実に対して吾人の共同生活即ち社会を保全することを目的となすなりと、即ち、刑罰を以って社会防衛の必要に出づる一的手段なりと為すなり」（牧野英一『日本刑法』有斐閣、1926 年、14 頁）と説かれるように目的刑主義刑法学における刑法の目的をなすものである。

4. らい法制を批判する原則・基準

これに対して、らい法制に対する批判の基準は、人間の固有の尊厳（国際人権規約前文）およびこれに由来する多くの人権規定であるが、なかでも、次の憲法及び国際人権法の諸規定は重要である。すなわち、憲法 13 条（幸福追求権、人格権）、14 条（法の下での平等）、18 条（奴隷的拘束および苦役からの自由）、22 条（居住移転の自由）、25 条 1 項（健康権）、31 条～（人身の自由、法定手続の保障）、32 条（裁判を受ける権利）、1979 年国際人権規約前文（人間の固有の尊厳）、国際人権規約「市民的及び政治的権利に関する国際規約」7 条（非人道的、品位を傷つける取扱いの禁止）、9 条（身体の自由および逮捕抑留の要件）、10 条（自由を奪われた者の取扱い）、16 条（人として認められる権利）、17 条（私生活、名誉および信用の保護）、26 条（法の前での平等）、国際人権規約「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」2 条 2 項（法の前での平等）、9 条（社会保障についての権利）、12 条（健康を享受する権利）、15 条（科学の進歩およびその利用による利益を享受す

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

る権利）1982年国連総会採択「非人道的、品位を傷つける取扱いから被拘禁者及び被抑留者を保護するための保健要員、特に医師の役割に関する医療倫理原則」、1988年国連総会採択「あらゆる形態の抑留または拘禁の下にあるすべての者の保護のための諸原則」等である。

5. 法律家・団体とは

法律家・団体とは、裁判官・検察官・弁護士の法曹三者、公法・刑事法・公衆衛生法等らい法制に関わる学者・研究者、および、それらの団体・学会を指す。

6. 対応・責任とは

対応・責任とは、団体としての政策提言、個々の法律家としての執筆、啓蒙活動、実務活動などの取り組み、およびそれらの遅延・不徹底・不作為等に対する責任を指す。

7. 弁護士・弁護士会の責任の基準

弁護士の責任の基準としては、1949年弁護士法1条（弁護士の使命）1項（「基本的人権を擁護し、社会正義を実現する」）および2項（「法律制度の改善に努力」）がある。

なお、個々の弁護士ではなく、弁護士会として国家の政策について提言するようになり、それがマスメディアで報道されるようになったのは比較的最近のことである（関原勇弁護士（藤本事件弁護人）の水口真寿美弁護士（らい予防法国賠訴訟弁護団）宛て2002.6.5付書簡）。

8. 熊本地裁判決と本検証作業の目標

1) 違憲判断

2001年5月11日、熊本地方裁判所は、次の判決を下し、この判決は被告国の控訴断念により確定した。同判決は、「新法の隔離規定は、新法制定当時（引用者註：1953年）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いうべきである」と新法の違憲性を指摘したうえ、「1960年以降、ハンセン病は隔離が必要な疾患ではなく、らい予防法の隔離規定の違憲性は明白になっていたにもかかわらず、厚生省が1996年の同法廃止まで隔離政策の抜本的な変換などを怠り、国会も遅くとも1965年以降同法の隔離規定を改廃しなかったのは国家賠償法上の違法性及び過失がある」等と判示している（熊本地裁平成13年5月11日判決、判例時報1748号30頁）。

2) 仮説の検証

同法廃止がここまで遅れたのは、少数の法律家・団体による個々の案件への誠実な取り組みの実績が一部には記録されているものの、全体としてみると法律家・団体が社会から付託された責任を果たさず、なすべき行動を怠ってきたのがその原因の一つではないか。すなわち、同法の制定を許したこと自体も問題であるが、その時に違憲の疑いなど同法の問題性を指摘し表明できなかったことが、その後の同法廃止への取り組みの弱さにもつながり、その後の同法廃止への活動を行うこと

ができず、廃止がここまで遅れることになったのではないか、という仮説をたてることができよう。その仮説を検証するのがここでの目標である。

二 戦前の法状況

1. 憲法・政治思想

美濃部達吉のような次の見解がある。旧憲法5条につき、「立法権は天皇の大権に属し、天皇帝国議会の協賛をもってこれを行うことを原則とす。」「両議院の議決を経たる法律案は天皇の裁可を得るに依りて法律として確定す。」「法律の公布を命ずるは天皇の大権に属す。」「法律を変更するにも必ず双方(註：議会の協賛と天皇の裁可)に成ることを要す。」「法律が憲法違反の規定を設けたとき、内容を審査して無効にする権力を持つ機関がないので「実際には憲法が法律により変更せらるる結果あるを免れず。」 居住移転の自由(旧憲法22条)につき、例外として「本条は…衛生警察…等のために、法律により特に制限せらるる場合を除くの外は、これらの自由を享有し…。」とある(美濃部達吉『憲法撮要』有斐閣、1932年)。

他方、明治憲法下の改良主義的デモクラシー理論としての民本主義(吉野作造)もあった。これは、天皇制国家権力との理論的対決を回避し、主権がどこにあるかを問わぬ国権運用上の一政治主義として、政治の目的が一般民衆の利福にあるのみならず政策の決定が一般民衆の意向によることが求められ(「人民のための」に力点)、法理上、主権在民の立場に立つ民主主義(「人民の、人民による」の含意)と区別された(この、恩恵としての福祉の考え方は、戦後、生存権プログラムの規定説に流れ込んだと考えられる)。

こうして、戦前は、立法批判は困難であった(なお、19世紀末から20世紀初頭、エアリッヒ等による自由法運動が興り、実定法の完全性と自足性を信ずる形式論理的な概念法学を攻撃し、生ける法の探求と裁判官の法創造機能を強調した。日本では主観主義刑法学者牧野英一らによって自由法論が唱えられ、流動的な現実社会に適応すべく柔軟な解釈論へと立法批判が形を変えたとも考えられる)。

2. 行政法

美濃部達吉『行政法』(有斐閣、1933年)「衛生警察」中の「防疫警察」の項に次のような記述がある。「伝染病患者、病原体保有者又は病毒に感染したる疑いある者に対しては伝染病の種類に応じ、療養又は入院(若しくは療養所の入所)強制、強制隔離、特殊の職業に従事することの禁止等の手段を認む」(131頁)。

三 弁護士グループ・個々の弁護士の対応

1. 1947年楽泉園「特別病室」重監房患者虐待問題

自由法曹団小沢茂弁護士らは、患者の委任を受け調査検討し、「1938～47年迄に93名が地獄生

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

活を強要され23名が凍死したが園当局が何ら法的根拠なく実質上の刑を課した行為は殺人、同未遂、特別公務員暴行凌虐、不法監禁罪を構成する」として前橋検察庁に告訴告発した（自由法曹団ニュース、1947年7号）。

2. 1952～1953年らい予防法制定反対闘争に関して

自由人権協会海野晋吉弁護士が作家阿部知二、平林たい子氏らと共に「らい患者の人権を守る会」の発起人に名を連ねた。

3. 藤本事件に関して

自由法曹団の野尻昌次、関原勇、柴田睦夫、佐藤義弥、霧生昇弁護士らが藤本事件の弁護人を務めた。

藤本事件は、菊池恵楓園入所者藤本松夫氏が殺人未遂・火薬類取締法違反事件につき熊本地裁の恵楓園出張裁判で1952年懲役10年の実刑判決を受け、福岡高裁で控訴棄却、菊池医療刑務支所で服役したが、同氏脱走中に発生した単純逃走・殺人事件について恵楓園出張裁判で1953年死刑判決を受けた事件（福岡高裁で控訴棄却）である。同氏は、逮捕直後の自白を除いて終始一貫犯行を否認して無罪を主張、最高裁まで争ったが上告棄却、再審請求中の1962年に死刑を執行された。

ハンセン病患者故に公正な裁判を受ける権利が保障されていないかの問題がある。詳しくは本報告書・第四の第3を参照。

4. 宮下事件に関して

関原勇弁護士が、宮下事件で患者作業の根本的問題につき入所者に講演している。宮下事件は、1959年4月、栗生楽泉園において、入所者宮下良三氏が、綿内工場における患者作業中、機械に巻き込まれて不慮の死を遂げた事件である（『風雪の紋 - 栗生楽泉園患者50年史』、1982年、347-352頁）。患者作業は、戦前から強制労働そのものであるが、療養所の運営に不可欠なものとなっていた。この頃になると、いくぶん強制的性は緩和されていたものの、患者にとっては唯一の収入源であり、刑務所の作業賃以下の低賃金でありながら、続けざるを得なかった。1959年4月は、最低賃金法が成立した時期と一致する（施行は同年7月）。本件は、労災として取り扱われるべきものであるが、労災保険法の適用もなく、遺族にはわずか7万8000円（日給26円×3000日）分の補償がなされたにとどまった。強制労働ではないか（憲法18条、22条違反）、労働基準法違反ではないか、労災保険法違反ではないかの問題があろう。

5. 予防法廃止問題に関して

自由法曹団が1966年にらい予防法廃止問題で全患協中央執行委員と懇談している。

6. 「全患協のたたかい」に関して

1966年権利擁護討論集会で「全患協のたたかい」を含む「生存権の闘い」分科会を開催（自由法

曹団創立 45 周年記念権利擁護討論集会資料第 3 分科会、1966 年) している。

7. らい予防法違憲国家賠償訴訟(熊本地裁)

1995 年 9 月 星塚敬愛園入所者島比呂志氏が九州弁護士連合会へ書簡(「らい予防法が人権無視、存在理由のない法律だといわれ出して、どれだけの歳月を浪費してきたことだろう。その間、患者がどれほどの被害を受けてきたことか、それは無実の死刑囚にも匹敵する。…黙認している法曹界は存続を支持していると受け取られても仕方があるまい。…傍観は黙認であり、黙認は支持であり加担である。…」)を送り、これが契機となって、提訴された。

1998 年 7 月熊本地裁提訴(訴訟代理人徳田靖之・八尋光秀弁護士その他)

1999 年 3 月東京地裁提訴(訴訟代理人豊田誠・赤沼康弘弁護士その他)

1999 年 9 月岡山地裁提訴(訴訟代理人平井昭夫・近藤剛弁護士その他)

四 弁護士会の対応

1. 本来果たすべき役割

らい予防法国会審議において、人権侵害の懸念に対し政府委員が「人権擁護委員会なりさような方面」へ申立てができる点を立法のいわば安全弁として言及していること、また、行政の担当者が 1996 年日弁連意見書公表まで、らい予防法制の改廃につき弁護士会から「何も言われたことはありません」と廃止が遅れた弁解材料に使っていること等に鑑みると、弁護士会が本来果たすべき役割は重大と認識しなければならない。

2. 国立療養所所在地の地元弁護士会等

多摩全生園の地元である東京弁護士会および菊池恵楓園、星塚敬愛園、奄美和光園、沖縄愛楽園、宮古南静園の地元である九州弁護士会連合会の次の諸活動を除いて、会として外部に開かれた活動をしたとの記録は見当たらない。

1) 東京弁護士会

1977 年 11 月、人権擁護委員会医療問題研究部会主催のシンポジウム「医療の現状と法律家に対する要望」を開催し、各種被害者団体が問題提起をした。深沢、今野、渡辺良夫氏ら 18 名の弁護士が参加し、全患連と討論した。

1986 年 12 月、同部会主催シンポジウム「優生保護思想と医療 らい医療をめぐる」を開催し、らい医療の現状(療養所医師) らい患者と家族の現状(ケースワーカー、入所者)、優生学史の視点から(研究者)、らい予防法の問題点(山田雅康弁護士)、優生保護法の問題点(金住典子弁護士)の各報告があり、諸問題が総合的に議論されている。

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

2) 九州弁護士会連合会

1995年9月、らい予防法廃止と優生保護法改正に関し弁護士会の見解を求める星塚敬愛園在園者からの救済申立・調査

1996年3月、理事長声明（国に対する要求および反省と責務）

同年6月、シンポジウム「らい予防法廃止問題に関するシンポジウムと音楽の夕べ」

1998年2月、シンポジウム「人間の回復を求めて」

同年10月、「ハンセン問題についての決議」（責任を自覚し、法的ニーズへの対応等）

1997年～、各療養所における無料法律相談実施

2001年5月、熊本判決に対する理事長声明

2003年11月、黒川温泉ホテルによる宿泊拒否問題に関する理事長声明

3. 日本弁護士連合会

1) らい予防法改廃問題についての人権擁護委員会医療部会による調査

1994年頃以降、山田雅康部会員の働きかけにより、らい予防法制の改廃に関する調査活動を開始した。

1994年7月、日弁連人権医療部会 日本のらい法制について 山田部会員報告

1995年9月、同 らい予防法見直し検討会について 的場真介・塩野隆史委員報告

1995年11月、同 九弁連人権擁護に関する連絡協議会八尋光秀委員報告書

1995年11月、同 神戸弁護士会北山六郎会員ら要望書

1996年2月、同 京都弁護士会要望書（杉本孝子会員ら）

1996年1月、「らい予防法制の改廃に関する会長声明」

1996年2月、「らい予防法制の改廃に関する意見書」16日発表及び厚生大臣、衆・参議院議長、衆・参議院厚生委員会委員長に執行

この意見書は、「人権を蹂躪し、憲法違反の疑いが強く、かつ、ハンセン病患者に対する差別や偏見を助長してきたらい予防法及び関連法規の改正・廃止問題について、弁護士・弁護士会が関心をもって廃止を訴えることもなく、何らの有効な助言、対策、対応を打ち出すことができなかったことを、われわれは真摯に受け止め、今後の教訓とすべきである。日本弁護士連合会は、今後、本問題についての継続的な調査を行うこと、ならびに今後の感染症対策においても、法律専門家として、患者の人権擁護の見地からたゆまぬ努力を行うことをここに確認して、本意見書の結びとする」と宣言している。

2) らい予防法廃止後の諸問題についての人権擁護委員会医療部会、国際人権問題委員会による調査

96年3月、ハンセン病元患者I氏は神戸弁護士会に対し、らい予防法廃止に伴い旧らい予防法の「入所者」に対する生活支援の制度を経過措置として残したが申立人のような療養所以外での生活が可能でかつそれを望んでいる者（退所者）については全く生活支援の制度を欠くこととなるので退所者に対する人権侵害があることを明らかにしかつ制度的手当がなされるよう救済措置を求める

と申立てた。神戸弁護士会はこれを日弁連に移送し、日弁連人権擁護委員会は同年9月に調査を開始したが、この調査は後述するように遅れることになる。

3) 日弁連としての外部に対する活動

1997年10月、「感染症対策の見直しに関する意見書」公表

1998年5月、「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案に対する意見書」公表

2001年、国連国際人権社会権規約16条、17条に基づく第2回日本国政府についての日弁連報告公表

「各論11 健康に対する権利」「5 ハンセン病患者・元患者」において、政府報告書が何も記載していない点について報告している。

2001年、「ハンセン病元患者申立事件処理遅延についての調査報告書」公表

99年11月、ハンセン病弁護団は日弁連に対し、「1996年2月16日の『らい予防法制の改廃に関する意見書』は、らい予防法制を違憲性の疑いの極めて強い人権侵害性のある悪法と断じながら、被害者であるハンセン病患者らに対する国家賠償責任について何ら言及していません。日本弁護士連合会がかかる人権侵害の救済に関する意見書を作成しながら、国家賠償責任に言及していないことは極めて遺憾なことであります。…国が社会保障責任や国家補償責任にとどまらず国家賠償責任に基づいて救済事業を行うべきことを明確にすべきと考えます。…前記意見書は『弁護士、弁護士会が関心を持って廃止を訴えることもなく、何らの有効な助言、対策、対応を打ち出すことができなかったことを、われわれは真摯に受けとめ、今後の教訓とすべきである』と指摘して『今後、本問題について継続的に調査を行う』としながら、その後この問題の活動は、九州弁護士会連合会のみにとどまりそのほかは目立った活動はみられなかった。この機会に弁護士会が行うべき救済活動を具体的に明示して、在野法曹の役割を果たすべきである」との要望書を提出し、同委員会はこれを人権救済申立事件として、前記元患者申立事件と併合して調査することとした。

しかし、調査方針を模索する期間が長く、退所元患者などの関係者から実態について事情聴取等の調査を進めていたが成功しなかった。99年の上記要望後、事件委員会が作られ、退所者を対象としてアンケートを実施しようとしたが実施されなかった。報告書作成に入ってから、申立人から聞き取りをしたり、厚生労働省への問い合わせを発したり、福岡まで出向いてハンセン病弁護団メンバーと面会したりしている。

申立事件処理が遅延した原因として、退所者の実情把握の困難さ、申立事件の重要性、緊急性に関する認識の不十分さ、組織的対応の不十分さ、多忙さ、裁判中の事件への対応の難しさが指摘された。

2001年5月11日、「『らい予防法』違憲訴訟の判決に対する会長声明」

2001年6月21日、勧告「ハンセン病患者であった人々の人権を回復するために」

2001年10月、機関誌『自由と正義』特集「ハンセン病患者の人権回復」刊行

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

2001年11月、人権擁護大会特別決議 対応の遅延につき謝罪し、原因・理由究明と再発防止を誓う。

2001年11月、「ハンセン病 いま、私たちに問われているもの」刊行（日本弁護士連合会編 クリエイツかもがわ発行）

2002年6月、シンポジウム「差別のない社会をめざして」開催

2003年11月20日、「ハンセン病元患者に対する宿泊拒否に関する会長声明」

2004年3月20日、シンポジウム「ハンセン病に対する偏見・差別の根絶を求めて」

4. 自由法曹団

1947年、楽泉園「特別病室」重監房患者虐待問題で患者の委任を受け小沢茂弁護士らが調査検討し、「1938～47年迄に93名が地獄生活を強要され23名が凍死したが園当局が何ら法的根拠なく実質上の刑を課した行為は殺人、同未遂、特別公務員暴行凌虐、不法監禁罪を構成する」として前橋検察庁に告訴告発した（自由法曹団ニュース、1947年第7号）。

1966年、らい予防法廃止問題で全患協中央執行委員と懇談

1966年、権利擁護討論集会で「全患協のたたかい」を含む「生存権の闘い」分科会開催（自由法曹団創立45周年記念権利擁護討論集會資料第3分科会、1966年）

五 裁判所・検察庁・法務省の対応

1. 派出所（特殊・専用派出所）の設置

1) 実例

1952年5月、長島二施設（長島愛生園及び邑久光明園）を担当をする長島駐在所が、光明園の対岸瀨溝地区（長島と本州との最も狭い海峡の本州側）に設置され、巡查部長一名が配属された。事件発生時には、近隣の虫明駐在所や牛窓警察署からの応援があった。同駐在所は、1972年ころまで設置されていた（『隔絶の里程』（長島愛生園自治会史）161頁、『風と海の中』（邑久光明園入園者80年の歩み）439頁）。

2) 問題点

法の下での平等に反しないか（後述）。

2. 留置場（特殊・専用留置場）の設置

1) 概要

1953年制定のらい予防法では、旧癩予防法（1931年）の懲戒検束権に関する規定が削除された。従って、旧らい予防法のもとで設置された療養所内の監禁室は撤去され、警察署の留置場が使われなければならないはずであった。しかし、厚生省は、1954年6月、医務局長通達第377号をもって、療養所内監禁室を国警の留置場として使用する移管手続きを指示した。また、全国7カ所にお

いて、療養所内もしくはその近接地に療養所入所者専用の留置場の建設が計画された。

この動きに対し、園自治会は、ハンスト・座り込みをはじめとする激しい反対運動を展開したが、駿河療養所・東北新生園では療養所内に、大島青松園でも島の海岸付近に留置場が設置され、長島では、長島愛生園と邑久光明園との共用の留置場が対岸に設置されるなどした。

2) 問題点

ハンセン病療養所入所者専用の留置場を設置することは、差別を助長することにつながった。法の下での平等に反しないかが問題となる（後述）。

3. 出張裁判（裁判所外における開廷場所の指定）の実施

1) 概要

裁判所法施行（1947年）以降、ハンセン病を理由に裁判所外の開廷場所の指定がなされた事例は95件（刑事事件94件、民事事件1件）であり、1972年2月29日に指定されたものが最後である（裁判所時報74号）。

刑事事件の開廷場所は、横浜刑務所（強盗 1948年上申庁横浜地裁）、盛岡少年刑務所（窃盗 同年上申庁仙台高裁）、岡山地裁（殺人・窃盗 同年上申庁広島高裁）、松丘保養園（贓物故買 同年上申庁札幌高裁函館支部）、愛生園（強盗 1949年上申庁名古屋地裁）、愛生園（窃盗 同年上申庁名古屋高裁）、新生園（窃盗未遂 1950年上申庁登米簡裁）、横浜刑務所（強盗 同年上申庁横浜地裁）、楽泉園（殺人 同年上申庁前橋地裁高崎支部）、神戸拘置所（窃盗 同年上申庁神戸地裁）、東京拘置所（窃盗 同年上申庁東京地裁）、神戸拘置所（外国人登録令違反 同年上申庁神戸地裁）、神戸拘置所（恐喝 同年上申庁神戸地裁）、恵楓園（強盗未遂・殺人未遂 同年上申庁熊本地裁）、楽泉園（殺人 同年上申庁東京高裁）、大阪拘置所（強盗 同年上申庁大阪地裁）等がある。

なお、病気を理由とするものでは他に、腰椎カリエス、神経痛兼糖尿病、坐骨神経痛・老衰、腎臓炎、高血圧症兼動脈硬化性神経障害（東京拘置所）、肺結核（松戸療養所）、十二指腸潰瘍（被告人自宅）、第十二胸椎圧迫骨折（厚生病院）、関節ロイマチス（巡查駐在所）等がある。

2) 実例

登米簡裁出張裁判 新生園にて窃盗・窃盗未遂事件 1949年判決

前橋地裁出張裁判 楽泉園にて殺人事件「1.16事件」1950年判決、1951年東京高裁控訴審判決

熊本地裁出張裁判 1953年菊池恵楓園にて

1953年、菊池恵楓園を外出中に強盗未遂等を犯したS氏は、逮捕直後、入所者であることが分かったと、いったん釈放された後、園内の監房で勾留された。裁判は園の会館で行われ1700人の入所者の過半数が傍聴に訪れた。判決言渡しも自治会事務所前に人を集めて行われた。見せしめのためであった。刑の執行は監房で行われ、作業は課されなかったが、治療を与えられなかったため、病気が悪化し、関節炎や発熱を生じ、生命も危ぶまれる状態

となった

牛窓簡裁出張裁判 1957年 邑久光明園にて

菊池恵楓園では、医療刑務支所のコンクリートの塀に囲まれた中に、さらに塀で区切られた法廷がしつらえてあった。藤本事件の判決もそこで言い渡されたが、傍聴者はいなかった。

宮古南静園において、出張裁判を拒否した事例

宮古南静園においては、入所者の裁判は移動裁判と呼ばれて、園内の公会堂で行われるのが慣例であった。1960年の立法院議員選挙の際の選挙違反事件において、入所者であるM氏ら3名は「移動裁判であれば出頭を拒否する。排菌者ではない、外出許可ももらえる、公衆衛生上も問題ないはず。」と主張。裁判所から「M氏らに白衣を着せて行うなら、裁判所でも可」という妥協案が出たが、M氏らは「それは逆だろう。裁判所が白衣を着けたらいい。」と応酬。「被告らの椅子を消毒する。」と裁判所が再度妥協案を示し、M氏らは「消毒する、しないは裁判所の勝手。」と伝え、裁判所への出頭に応じた。裁判当日、椅子は消毒されていなかった。M氏は懲役6ヶ月、執行猶予3年の判決を受けた。

その後、入園者に関わる裁判は地裁の宮古支部で開かれるようになった。警察も刑法犯容疑者は入園者といえども署内に留置するようになった。

3) 問題点

判所法の解釈・らい予防法の運用

らい予防法ですら「法令により国立療養所外に出頭を要する場合であって、所長がらい予防上重大な支障を来すおそれがないと認めるとき」の外出を認めていた（15条1項2号）にもかかわらず、最高裁は、裁判所法69条2項の「必要と認めるとき」の解釈として「被告人が極めて長期間の療養を要する伝染病疾病の患者であって、裁判所に出席させて審理することが不可能ないし極めて不相当な場合」などを挙げ、前記の運用を行っていたもので、らい予防法を越える裁判所の絶対的な隔離主義との批判があてはまるものと思われる（徳田靖之「ハンセン国賠訴訟と法律家の責任」法律時報73巻8号、2001年）。

法の下での平等に反しないか

憲法14条1項後段は、前段の具体化であるが、例示列举である。「社会的身分」につき自らの意思を以て離れることのできない固定せる地位と解する（政府答弁）のは狭すぎる。人が社会において一時的ではなしに占めている地位をすべて含めると解するべきである（『註解日本国憲法上巻』有斐閣、1953年、350頁）。いずれにせよ、らい患者であることで他の感染症の患者と異なる扱いをすること（裁判所時報によれば、肺結核の患者につき療養所を指定した1例があるものの他はすべてらい患者である）は不合理な差別であるから、法の下での平等に反するのではないか。

裁判を受ける権利に反しないか

憲法 32 条は個人にその基本的人権の擁護について平等かつ完全な手段を保障するものであるから、これに反する疑いがある。

裁判の公開に反しないか

裁判の公開とは裁判の対審及び判決を一般公衆の傍聴できる状態（不特定かつ相当数の者が自由に裁判を傍聴し得る状態）でなすことで（憲法 82 条 1 項、同 2 項は例外、37 条は刑事被告人の権利の面から規定）、これらの規定に違反する。

4. 菊池医療刑務支所（特殊・専用刑務所）の設置

1) 設置までの経過

ハンセン病患者専用の刑務所を設置する計画については、厚生省と法務省により 1950 年から議論された（宮崎松記「癩刑務所のできるまで」九州矯正 8 巻 5 号、1953 年）。すなわち、法の下での平等の原則に立ち司法権の発動はらい患者にも適用されねばならないが、刑務所設備がないため行刑猶予ないしは刑の執行が行われず、それがらい患者をして特権があるごとく如何なる犯罪を犯しても刑に処せられることがないとの印象を与えた。かつて施設の長に懲戒検束権を与える（1916 年法）など姑息な手段によってその場を凌ぎ療養所内の「監禁室」、楽泉園内の「特別病室」といった拘禁施設を設けたが、戦後「特別病室」で死者が出て社会問題化した。らい犯罪者の矯正施設の必要が痛感されたが放置されるらい犯罪者も多かった（1950 年調査によると、刑の確定者および未決拘禁中の者 104 名のほとんどが矯正の対象にされていなかった）。らい患者ゆえ他の受刑者や職員に対する感染の恐れ、他の受刑者や職員による別扱い故処遇に困難を来すから一般の刑務所に収容することは困難、専門的治療も必要なので療養所と連絡の取れるところにらい患者のために刑務所を作る、ただし法務当局で予算をとることは困難ゆえ厚生省が予算を取れば法務省は監獄法に基づく代用刑務所に指定する、云々と。他方、国立療養所所長会議の多数決でらい刑務所を菊池恵楓園に持っていくことに決定。菊池恵楓園内への刑務所の設置が具体化すると、自治会が「患者が療養環境の明朗化を期して努力しているとき、所内に刑務所を設置することは人間性を無視した行為であり、精神衛生の面からみても、恵楓園の致命的欠陥になるものだ」と反対した。そのため、患者居住区は避けられたものの、1951 年着工、1953 年、恵楓園から敷地の無償所管換を得て菊池郡合志町に設立された。収容対象者は、「…刑の確定した者、または犯罪の容疑者で未決拘禁を要すべきらい患者が必要と認められた者」、収容区分は全国、定員 55 名であった。

2) 運用の経過

収容者数は、1 日平均、多い年で 18 名、1961 年以降 5 名以下、1971 年頃からは 2～3 名以下。1983～85 年は 3～5 名。1988 年以後 0 名。女性は開設以来わずかに 2 名のみ。収容時 25 歳以下の青少年が 20%に満たず一般犯罪のそれと比べて割合に少なく、26～40 歳までが 62%と大半を占める。

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

1973年頃、小倉刑務所と統合し菊池刑務支所を拡張して一般の医療刑務所にする計画があり、地元住民及び園内自治会が反対運動。1986年、定員10名で新築された。1997年正面表札が取り外される。現在、旧刑務支所の外壁および新設された刑務所施設が残存している。

3) 矯正処遇の実情

3年以上の懲役刑が25%を占める。一般犯罪の内容と比較して、窃盗、詐欺等財産犯の比率が低く強盗、殺人等粗暴犯の比率が高い。密入国、麻薬関係の罪名を併せ持つ者が多い。

進行期にある重症の者は、当初は多かったが、6年目頃から年を追って少なくなる。治療は、国立療養所の水準を目標とし、根本的治療としてはプロミン注射、DDSの使用を中心とする。整形外科的治療、植毛等は専門医を招聘して行う。軽症の者、治療効果がある段階に達した者には健康度に応じて農耕園芸等の作業療法を行う。

初めの5～6年は治療効果が著しく軽快者も多い（入所前治療経験の少ない者が多かった等の理由による）が、次第に病状にあまり変化の見られない者が多くなった。

高度の偏執性性格または分裂的傾向の強い精神病質者を多数含むので、処遇困難な者が多い。また、療養所入所経験のない者は治療・作業に専念し更正に努める者が多かったが、入所経験のある者は多く処遇困難であった。

釈放者は、原則として国立らい療養所に入所させることになっていたため、再犯者は比較的少ない。

4) 一専門家の評価（吉永亨「菊池医療刑務支所について」矯正医学18巻2号、1969年、94-102頁）

利点	他の収容者の冷たい眼かららい患者を解放する。 疾病をよく理解した職員によって処遇がなされるため、収容者に安堵感を与え専門的治療を受ける機会に恵まれる等。
不利な点	らい専用の特設刑務所から出所することで社会復帰の著しい障害になる。 一般社会との隔絶監が強く職能訓練等に不利

5) 問題点

前述のとおり、法の下での平等に反しないかが問題となる。

六 法学界の対応

1. 法学界の態度

法学界において、実社会では全療協のハンガーストライキ等が行われたにもかかわらず「らい予防法」が合憲との政府見解が疑われることはなかった。また、憲法違反という観点から、「らい予防法」の改正について、理論的な検討が加えられるということも全くなかった。個々の研究者のレベ

ルにおいても、それは同様であった。「らい予防法」見直し検討会における法学者の発言も、「同法の存在を知らなかった」といった内容のものであった。このような態度は、らい予防法違憲国賠訴訟でも維持され、ごく一部の研究者を除けば、裁判所が違憲判決を下すというようなことは考えられないというような評論家的なそれであった。法学界、法学者の責任という視点も極めて弱い。戦後法学の限界を示しているといえよう。

2. 法学者の見解

1) 憲法

美濃部達吉『日本国憲法原論』(1952年)によれば、「各人をして相当の生活を営むことを得せしむる為に各種の社会的施設を整備することは、基本的人権を保護する為の国家の必然の義務でなければならぬ。」「社会的施設の目的として(イ)社会福祉(ロ)社会保障(ハ)公衆衛生の三を挙げて居る。...(ハ)公衆衛生の為の施設は、伝染病予防法・結核予防法・癩予防法・種痘法・検疫法等による施設を初め飲食物の取締・汚物の掃除・医師薬剤師の監督・薬品取締等其の施設は多岐に亘って居る。」とされる。

「公共の福祉」の要請があれば基本的人権を一般的に制限しようとする通説(例えば柳瀬良幹『基本的人権と公共の福祉』、中谷敬寿『公共の福祉について』等)は、これと軌を一にする判例と共に、らい法制を支えたと思われる。

この通説に対しては、憲法が各個の権利自由につき「法律の留保」を認めない意義の大半が失われると『注解日本国憲法改訂版』(1953年)は批判した。ただ、『注解日本国憲法』は、憲法が特に「公共の福祉」を掲げた22、29条の場合「権利自由内に内在する限界を超えて法律によって政策的考慮に基づく制限を加える根拠となる」との説を展開し、らい法制の強制隔離を批判する根拠にはなりえなかったと思われる(美濃部前掲書、443-444頁)。

通説に対し、人権相互間の矛盾衝突を調整する原理としての実質的公平の原理と捉える説がある(宮沢俊義『憲法』(法律学全集)有斐閣、1959年、218-240頁)。この説に立てば、伝染病から守られる利益など、厳密に権利といえないが保護される一般的利益は厳密に人権と言い切ってよいかの疑義が残り(山本桂一「公共の福祉」『日本国憲法体系(宮沢俊義還暦記念)第8巻基本的人権』、有斐閣、1965年、13頁)伝染病者ないし伝染を疑われる者の居住移転の自由を公共の福祉では制限し得ないことになる。

特別権力関係論は、特別の公法上の原因(法律の規定に基づく場合として例えば、監獄法による受刑者の在監関係、伝染病予防法により強制入院させられた患者の国公立病院在院関係がある)によって成立する国または地方公共団体と国民または住民との特別の法律関係を特別権力関係という観念で捉え、人が当然に国または地方公共団体の統治権に服する一般権力関係と異なり、特別権力関係では次の3つの原則が支配すると説く(例えば、室井力『特別権力関係論』、1968年)。すなわち、(a)特別権力の主体は命令権・懲戒権などの包括的支配権を与えられ、個々の場合に法律の根

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

拠なくして当該関係に属する者を包括的に支配できること、(b) 特別権力の主体はそれに服する者に対して、一般国民として保障される権利・自由を法律の根拠なくして制限することができること、(c) 特別権力の主体がそれに服する者に対して行う行為は、支配権の発動であるから、原則として司法審査は排除されること、という3つの原則である。なお、この通説の叙述は、芦部信義『憲法学 人権総論』（有斐閣、1994年）246-250頁によったが、この理論は、らい法制を直接的に支えたものと思われる。

『注解日本国憲法』によれば、22条の解説として、「公共の福祉に合する限り、制約をなしうる趣旨である。しかして、ここにいわゆる公共の福祉は、…政策的に要求されるものを含む…。例えば、…癩予防法で患者又は病毒に汚染した疑いある者を強制隔離するのが、まさにこれにあたる」（芦部前掲書）とされている。

伊藤正巳は、「らい予防法6条…実質的に考えれば、自由を制限しないときに生ずる害悪の発生の蓋然性が高く、緊急性と必要性を認めるに足りるものであって、公共の福祉のためという要件を厳しく考えるとしても、合憲の措置といわねばなるまい。」（伊藤正巳「居住移転の自由」『日本国憲法体系（宮沢俊義還暦記念）第7巻基本的人権』有斐閣、1965年、222-223頁）とする。

2) 行政法

直接強制及び即時強制

行政当局が、人の身体に、その意思に反して強制手段をとる場合、直接強制と即時強制がある。両者の区別は、行政行為による義務付けが前提になっているかどうかである。直接強制は、義務者の義務の不履行の場合に、直接に、義務者の身体又は財産に実力を加え、義務の履行があったのと同様の状態を実現する作用である。即時強制は、義務不履行を前提とせず、目前急迫の障害または行政違反の状態を除く必要上、義務の履行を命ずる暇のない場合又はその性質上義務を命ずることによってはその目的を達しがたい場合に、直接に人民の身体又は財産に実力を加え、もって行政上必要な状態を実現する作用である。直接強制と即時強制の概念は異なるが、区別は流動的で、現実にはオーバーラップしている場合がある。

行政上の強制執行の根拠法となる一般法

直接強制を含む、行政上の強制執行につき、戦前は一般法として行政執行法があったが、戦後は、人権侵害のおそれが強いと反省が加えられ、行政執行法は廃止、これにかわる行政代執行法が制定され、直接強制は、個々の法令で例外的に認められることになった。

行政執行法とは異なり、「非代替的作為義務や作為義務の履行に付いては一般法は存在せず、個別の法律が必要に応じて規定しているにとどまる（…直接強制については…らい予防法6条等）」（小高剛「行政強制」『岩波講座 基本法学8 紛争』、岩波書店、1983年、249-268頁）

下山瑛二は、直接強制について、「たとえば直接強制の法制として挙げられるものとして、性病予

防法による受診命令に基づく強制検診(11条)の場合があるが、しかし一旦受診命令を出し、それを履行しないときにはじめて強制検診をするのが直接強制と考えられるべきである。その他直接強制を規定した法制としては、現在きわめて少なくなっているが、その例としてらい予防法6条があげられる。」と述べる。さらに、即時強制について、「(1)健康診断... (2)診察... (3)優生手術... (4)予防接種... (5)入院・入所 伝染病予防法7条、精神衛生法29条1項、らい予防法6条3項等。規定の仕方には若干の差異があるが、いずれも本人の同意なくして、収容・入院させることができることになっている。(下山瑛二『医療の強制と人権』医療と人権、有斐閣、1984年、331-347頁)と記述する。

3) 裁判所法69条(開廷の場所)

平野龍一は、「...法廷は、裁判所または支部で開かれる(裁69条1項)。最高裁判所は、必要と認めるときは、他の場所で法廷を開き、またはその指定する他の場所で、下級裁判所に法廷を開かせることができる(裁69条2項)(例えば、らい患者のために、療養所で開くような場合) ...」(平野龍一『刑事訴訟法(法律学全集)』、有斐閣、1958年、156頁)と述べる。

4) 医事・衛生法

磯崎辰五郎は、「収容、隔離」について、「必要な場合には、当該衛生機関は、或いは患者を強制的に入所乃至入院させ、或いはその入所乃至入院を命ずることができる(...らい6条)。ただらい患者の入所についてはやや複雑で、まず勧奨(らい6条1項・4項)次に命令(同6条2項)そして最後に実力行使(同6条3項)という三段階に分ち規定している。...」(磯崎辰五郎『医事・衛生法(法律学全集)』、有斐閣、1979年、150頁)としている。

七 問題点

1. 法律家の職業習慣病

「理性的なもの、それは現実的であり、現実的なもの、それは理性的である」(ヘーゲル(高峯一愚訳)『法の哲学(上)』、創元社、1961年、20頁)。このヘーゲルの命題は、既存の法律を理性的・現実的な前提と考えるという意味で、法律家には特に親和力がある。

その上、「(イ)法律家はいつとはなしに法律と正義を混同し、法律に対する批判精神に乏しい傾きがある。(ロ)その反面、法律を超越するかに見える問題、...については却って諦観するかに感ぜられる。(ハ)そればかりではない。法の尊重を標榜しながら、却って法の歪曲を敢えてする。その故に法律家はしばしば詭弁家ないし三百代言に陥る危険がある。...こう見てくると、何と法律家は居丈高なことであろう。常に自分の解釈が客観的に正しい唯一の解釈だとして、客観性の名において主張するなんて。しかし、また、見方によっては、何と法律家は気の弱いことであろう。万事法規に頼り、人間生活が法規によって残りくまなく律せられなくては心が落ち着かないなんて。そして何とまた法律家は虚偽で無責任なことであろう。何とかして主観を客観のかげに隠そうとするな

んて」（来栖三郎「法の解釈と法律家」私法 11 号、1954 年、16-25 頁）。法律家の罹患しがちな、いわば職業習慣病としては、他に、先例がないと一歩も前に進めない臆病、時代や社会の生の現実に対する無知、不勉強もあげられるであろうか。

西洋では「世界は滅びるとも、正義は行われるべし」Fiat justitia, pereat mundus.の法諺に説得力があるようだが、日本で人々は、「正義は滅びるとも、世界は生きるべし Pereat justitia, vivat mundus.」の法諺の方にむしろ親しみを感じるのではないか。残念ながら、日本で多くの法律家が根本的に問題を掘り起こす意識に乏しいのは、こうした、人々の意識の反映でもあろうか。

また、法律家の世界も、他のプロフェッションの例に漏れず、専門化現象が著しい。労働法、刑事法、消費者法、医事法、企業法、知財法、情報法等々、時代の進展に伴い次第に専門化・特化が進んできた。これは、法律家もタコツボ型文化に属しており、それぞれ孤立・独立して他の分野に無関心になりがちであることを意味する。

さらに、弁護士の 2 極分化が囁かれ、「人権派」弁護士などという言葉が示しているように、人権擁護活動自体、専門特化して（松岡英夫『人権擁護六十年 弁護士海野晋吉』、中公新書、1975 年）、法律家なら誰でもとはいかない時代を迎えている。

2. 個々の弁護士実務と弁護士会による公益活動の限界

1949 年の弁護士法 1 条 2 項は、個々の弁護士に対し、「法律制度の改善に努力しなければならない」と宣言した。しかし、職務の遂行を通じて国家社会の進展に寄与すべき義務は、あくまでも努力目標であり、この義務の遂行は実際には容易ではない。依頼者が相談を持ちかけても、提訴、申立等の具体的行動に出るべきか迷っている場合、たとえ社会的意義が大きいと思われても、依頼者に行動するよう働きかけることを多くの弁護士はためらうだろう。弁護士は「事件を醸成し、その他これに類することをしてはならない」（旧弁護士倫理）し、「事件を誘発してはならない」（1990 年新弁護士倫理）以上、倫理に反すると疑われたくないためである。

弁護士が実務の傍ら弁護士会に調査研究の申立をすることは可能だが、弁護士にとって実務と公益活動のバランスをとることも容易でない。弁護士会によっては、公益活動を義務化する動きがあるが、義務化された公益活動は、ある種形容矛盾であり両刃の剣でもある。

欧米のように弁護士会ではなく個々の弁護士が公益活動をするか、メガファームの収益の一定割合を公益活動に割くかは違って、日本では、戦後、弁護士会が人権活動を展開してきた。それでも、弁護士会が人権救済事件等を通じて国家の政策に意見や提言を述べるようになり、それが社会に一定のインパクトを与えるようになったのはそんなに古いことではない。弁護士会の公益活動は、比較的少数の個人的作業に依存している。従って市民の申立てベースによる人権侵害事件はややもすると手一杯であり処理は遅れがちになる。ルール上は、申立がなくても弁護士会が調査を始めることは可能だが、マンパワー上どうしても限界がある。

3. 1953 年らい予防法への対応の欠如

1953 年らい予防法に対して、残念ながら法律家・団体による何らの意見表明も記録されていない。

患者らの、総決起集会、患者作業拒否、デモ行進、国会への陳情、座り込み、ハンストなど激しい運動が展開され、マスメディアに報道されたにもかかわらず、「見ざる・聞かざる・言わざる」の姿勢が貫かれた。

これは、以上の法律家・弁護士会の公益活動の限界からくる当然の結果かもしれない。1947年の栗生楽泉園特別病室事件、1948年の優生保護法制定、1951年の3園長発言事件など、戦後の重大な状況にもかかわらず、医学・医療のことは医学界に任せようとの医学追従説の考え方がこれを補強したのであろうか。

4. 1953年らい予防法改廃に対する対応の遅れ

法律家・団体、なかんずく日本弁護士連合会の対応の遅れには弁明の余地がない。

八 今後に向けての提言

1. 法律家の職業習慣病に対する免疫の獲得努力

法律家が現実的なものを理性的なものとするヘーゲルの哲学的呪縛から開放され、専門外無知、臆病などの職業習慣病に対する免疫を獲得するには、余程の、おそらく他の職業人以上の努力が求められるだろう。だが、これといったワクチンも治療法もないから、これらを自覚し克服するか免疫を獲得していくしかない。

その際、自己の「立場性」を認識することも重要である。法律家といえども決して中立の第三者ではない。にもかかわらず、法律家における第三者性が誤って強調される結果、この第三者性が「傍観者性」としばしば結びつき、人権侵害を見逃す結果となっている。

2. 法律家の積極性の陶冶・問題意識の組織化

「被害者が自らの被害を雄弁に語り、被害者集団が整理して一致して助力を求めてくることを待っているのは、法曹が本来の役割を果たせない場合がある（HIV訴訟もハンセン国賠訴訟も、訴訟が当初から全ての被害者に歓迎されたわけではない）。法曹一人一人が専門家として被害の本質を知り、人として被害者とともに歩む姿勢を持つことで初めて被害者と共に被害を乗り越え、専門家としての役割を果たすことができる...」（水口真寿美「法曹の責任」『シンポジウム差別のない社会をめざして - ハンセン病熊本判決から1年（皓星社ブックレット15）』、皓星社、2002年、69-78頁）。この姿勢は、事件の誘発を禁止する弁護士倫理とは別次元のことであろう。

その上で、被害者との接点に立つ最前線の弁護士が個々の問題意識を、専門家集団の問題意識として、例えば単位弁護士会、ブロック弁護士会、日弁連等にネットワークを広げて組織化することが、問題の根本的解決につながる。

3. 弁護士会の改革

弁護士会には、基本的人権擁護等を使命とし法律制度の改善義務を負う弁護士の「指導、連絡及

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

び監督に関する事務」（弁護士法 31 条）という役割がある。同業者組合（ギルド）としての役割と並んで、人権擁護等の公益活動を推進する基盤を整備する役割があるのである。例えば、人権擁護委員会活動の活性化である。申立てなしでも調査できるほどの人的体制を整備し遅滞なく調査検討を進めること、一旦公表された意見書・提言等の実施にむけてのフォローアップ・チェックシステム、立法における附帯決議を周知徹底させるシステムの構築等々である。

4. 法学教育、人権教育の改革

カミング・アウトの困難さなど少数者の立場に対する感受性の養成はどうしたらできるか。現場体験、フィールドワークの積み重ね、活動経験者の学校等への出張講演は必須条件であろう。

5. 感染症立法における強制力の行使を基礎付ける公共の福祉概念の絞り込み

1998 年 11 月 19 日の国連規約人権委員会は日本政府から提出された報告を検討し、最終見解を採択した（CCPR/C/79/Add.102）。その「主な懸念事項及び勧告」第 3 項には「委員会は、『公共の福祉』に基づき規約上の権利に付し得る制限に対する懸念を再度表明する。この概念は、曖昧、無制限で、規約上可能な範囲を超えた制限を可能とし得る。前回の見解に引き続いて、委員会は、再度、締約国に対し、国内法を規約に合致させるよう強く勧告する。」と明記されている。

この勧告に応える一つの方法は、「公共の福祉」概念を絞り込むことであろう。例えば、基本的人権を制約する公共の福祉ということは、人権相互間の矛盾衝突を調整する原理としての実質的公平の原理であると捉えるのである（芦部前掲書）。

感染から保護される人々の一般的利益を人々の生命身体上の人権と捉えれば、その人権と感染されないし感染を疑われる者の居住移転の自由との衝突の問題となる。結論的には、感染されないし感染を疑われる者に対する強制力の行使は、著しいリスクのおそれの合理的客観的な立証に基づくものとする。このリスクの判断要素としては、リスクの性質（感染経路）、リスクの期間（感染期間）、

リスクの蓋然性（感染のおそれ）、重症度（結果の重大性）、人権への負担の 5 つがある。この判断は、負担の性質、重さ、期間が措置の有効性と均衡することである（Gostin, Burris, Lazzarini and Maguire. Improving State Law to Prevent and Treat Infectious Disease : Milbank Memorial Fund. 1998. 「何が裁かれたか 専門家の責任」『ハンセン病 いま、私たちに問われているもの（クリエイツ DO Book's）』、クリエイツかもがわ、2001 年、45-70 頁）。

6. 感染症立法における基本原則の立案

1) 感染症予防医療法（1999 年）には、疾病を特定する分類条項があるが、この条項は、新たな差別・偏見の温床となるおそれがある。差別・偏見を醸成しないためにはこれを削除し、これに替えて、法律に前記リスクの判断要素を明記し政令で各疾患ごとに数値評価をして強制力の行使を限界づけるべきである。

2) 感染症予防医療法（1999年）には、基本原則を定める条項が欠落しているが、これでは、恣意的運用を避けることはできない。そこで、少なくとも、次のような基本原則および適正手続き条項は法律に明記すべきである（「医療は人権を守るか（前編） 感染症予防医療法・指針にふれて」看護学雑誌 63 巻 8 号、1999 年、748-755 頁）。

感染症の制御について公衆の理解と任意の協力が第一義的に重要であること（精神保健福祉法 22 条の 3 参照）

強制措置は任意手段が奏功しない場合に必要最小限でなければならないこと（感染症予防医療法 34 条参照）

強制力の行使にあたっては、前記 5. に留意すること

強制隔離に際しては書面による通知、弁護人依頼権、十分かつ公正な聴聞、異議申し立て権を原則とすること

緊急時の例外の場合の事後処置

7. 行政上の即時強制の限界を一般法で明文化

行政上の強制執行につき、即時強制については個別法が存在するのみである。人権侵害のおそれ強いから、一般法が存在しなくてよいことにはならない。やはり、行政上の即時強制の限界を一般法で明文化すべきである。

第2 福祉界

一 はじめに

わが国における社会福祉の歴史は、慈善事業、感化救済事業、社会事業、社会福祉等、さまざまに名づけられて展開してきた。慈善事業と社会事業の中間に、感化救済事業という特有の時期が存在し、それを媒介として社会事業への移行がなされ、さらにそこへ戦時厚生事業の時期が重なってくるという道をたどっている（一番ヶ瀬康子「解題」『戦前社会事業史料集成第1巻』、図書センター、1985年）。そのような社会事業及びその前史諸事業が、ハンセン病隔離政策とどのように関わってきたか、思想的背景としてはどのような問題を内包していたかをあわせて検証して、ハンセン病絶対隔離政策に関わる社会福祉界の責任を明らかにする作業の一端としたい。

ハンセン病と慈善事業について一応概観したうえで、1909年施行の法律第11号「癩予防ニ関スル件」のもとで、すなわち社会事業史の段階でいえば感化救済事業の時期をまず取り上げてハンセン病問題とのかかわりを検討する。

二 慈善事業とハンセン病

わが国の社会福祉前史は、1874（明8）年、太政官達第162号恤救規則が、維新後の社会不安対策として公布されたことに象徴される初期の段階をへて、政治体制、救済体制が次第に熟する19世紀最後の約10年間に続くのであるが、慈善活動の第2期ともいべきこの10年は、救済人員の増加に示される貧困の深まりが著しい。この時期に起こった1891（明24）年の濃尾大地震、1902（明35）年の東北大凶作は多くの慈善救済事業が開始される契機であったが、基本的には産業革命を経て、資本主義社会の貧困が都市にも農村にもあらわになり、公的救済がほとんど全く行われないうなかで、各種の慈善事業がはじめられた時期なのである。この時期に、慈善・救済事業として開始されたハンセン病患者への働きかけは、1889年のフランス人テストウィードによる神山復生病院、アメリカ人宣教師ケート・ヤングマン及び好善社による慰廃園（1894年）、1895年のハンナ・リデルの回春病院、1898年のフランス人神父ジョン・メリー・コールによる待労院と、いずれもこの時期に、欧米諸国からのキリスト教宣教師たちの手によって生まれている。仏教もハンセン病患者の信仰や生活とは幾世紀にもわたって深いかかわりを持ってきていたが、近代的な社会事業につながる組織的な活動としては、キリスト教の宣教師によるものが先ず現れたのであった。カトリックの修道会の伝統と人材の派遣、外国での募金活動など、さらに国際的な援助基金に応募するなど、外国からの援助が多かったが、国内での募金活動も行なわれた。

そのなかでは、ハンナ・リデルが、日本もまた近代国家にふさわしい政策をとるべきことを政財界の指導者に訴えて、大きな影響力を持った。教会の篤志伝道師（ヴォランティア・ミSSIONナリー）として、いわば個人の資産を持って来日したリデルは、その事業への財政的援助を求めて時の政治界の有力者、大隈、渋沢の兩人を訪れ、当時の衛生局長窪田静太郎、また島田三郎などと相談

し、新聞記者をはじめ有志をあつめて救護予防の方法を講ずべき必要を訴えたのであった。当時を回顧して窪田は「癩予防制度創設の当時を回顧す」という一文を『社会事業』17巻5号（1934年）に寄せているが、そこでは、渋沢が一般の癩患者の処置、とくに徘徊や仏閣の門前に憐れみを乞うような患者の救済を実行すべきことを衛生局長たる自分に強く言われたことと、それに対する自分の考えを述べている。窪田が考えていたことは次のようであった、という。

そもそも伝染病と確定した癩の公衆に対する伝染予防事業と癩患者その人を保護救済するということは別である。衛生局長は伝染予防を主管するもので、公衆衛生の見地からすれば癩の予防は第一着手しなくてはならない問題ではなかった。1903年から1910年までを衛生局にいた人間とすれば、まだ急性伝染病の予防に力を取られていて、各地方の官吏の人員から見ても経費の負担からいっても、慢性の伝染病まで手がまわらなかった。

慢性伝染病をとりあげるとしても、性病、トラホーム、その他、必要性から言えば結核が第一であろうことは、関係者間に異論がなかった。先ず着手すべきが癩予防とは考えにくかった。（癩が伝染病であることは明らかであったが、伝染によって癩になったという感染経路の明らかなのは極めて稀で、伝染病ではあっても体質によって感染に差異があるのではないかと自分は考える。）しかし、救済の対象としては癩患者が最も緊急の必要がある。ことに資力に乏しく自宅において療養できない患者は速やかに救済する必要がある。

救済ということならば、内務省では地方局であって、公衆衛生局ではない。また、風紀上の取締りということになれば、それは警保局の主管である。

しかし、渋沢の熱心な勧告とそれによる世論の流れにふれて、自分も衛生局長としては癩予防を主たる理由とし、傍ら患者その人の救護も必要であるということを経由して、まず放浪患者を一定の場所に収容して、救護を公費で与える方針を定めて着手することにした、というのが窪田静太郎の論理であった。したがって、各府県に、必要に応じて適宜の救護場を設け、府県費をもって支弁するというのが最初の案であった。

しかしこの案には、内務省内から強力な反対意見があった。それは地方局長（当時吉原三郎）からのもので、癩は遺伝である、という立場からの反対であった。その意見によれば、癩は遺伝なのだから、伝染を予防するという意味では患者の救護に緊急性はない。地方公費の負担はすでに重く、このような事業に着手するのは、ことの緩急の順序を誤っている、というのである。これを冷静に見てみると、当時の政府には癩が伝染であろうと遺伝であろうと、予防のために緊急の救護を行う必要はそれほど大きくない、他の疾患を考えても均衡を失するというのがその結論であったように思われる。それで1年延期したが、それでもなお、「伝染病であることを理由にするのは、最も合理的な説である、しかし自分の主張は、予防という観点をしばらく第二にまわし、先ず浮浪患者の救済のため収容を、というものであった。」「専ら予防上の見地からすれば、全国に当時四、五万と推測せられた患者のなかから、数百か千人くらいの癩の浮浪患者を収容するも伝染予防上の効力は大して見るべきものはない。故に他年有資力の患者をも処置するという場合においては十分伝染予防の目的に重きを置くべきであるが、当時の処置としては救済の目的に重きを置いて之に適するよう

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

なる施設を為すべしというのが自分の考えであった」（前掲窪田）と述べている。当面は救護を前面にたてるべきで、伝染予防の効果が第一の問題ではない、という立場である。

内務省内部でのこうした考えをふくみつつ、政府は1905年、癩に関する議員立法の提出に対して、内務省として計画中の対策を提示した。これがおそらく1907年の法案の最初のものであったのであろう。法案は同年両議院を通過、成立した（1909年4月1日施行）。隔離の必要性は、伝染予防というだけでなく、風俗上、また「外観上余程厭うべきこと」も隔離の理由とされている。「内地雑居」に伴う外国人からの抗議への配慮、また文明諸国のなかで、街頭にこれほど患者を見るのは日本だけという言説に対して国家の対面を保つためであった。道府県連立の療養所が開設された。

同じころに起こった、疾病と貧困に関するもう一つの大きな変化を指摘しなければならない。すなわち、貧困者一般に対する低額または無料の医療提供システム、具体的には1911年明治天皇の「施薬医療の勅語」と150万円の御下賜金を基金とする済世会の設立を中心とする動きである。貧困者一般にたいする公的対策を欠き、恤救規則のままに放置しながら、しかし貧困に直結する最大の原因であった疾病に関する、部分的な国家政策の時代を画するものであった。慈善事業の歴史でいえば、これらは、感化救済事業への転回点であった。資本主義経済のもとでの貧困問題への対策としての側面と、世界の列強に加わった国家としての体面の維持をめざす対策としての両面をもっていた。欧米諸国の政策を取り入れつつも、それを日本的に再編成し、天皇を頂点とする家族主義的国家観と勤労の美德を強調し、公的な救済義務を回避してすすめられた政策であった。治安警察法も同時期に施行される。ハンセン病政策は、ハンセン病の特性に深く根ざすものであると同時に、当時の社会的諸政策の問題性と共通の特徴を鮮明に持っていたのであった。社会事業と医療保護政策とのこの共通性の故に、社会福祉界はきわめて容易に、むしろすすんで、隔離政策を推進する役割をとったのであった。

三 感化救済事業とハンセン病対策

感化救済事業は、1900年（明33）9月、当時救貧・慈善事業の指導的立場にあった人びとが井上友一を中心として「貧民研究会」を組織したころから始まっている。そのメンバーは、官僚のなかでは、清野長太郎（内務省地方局）、久米金弥（内務省参事官）、有松英義（内務省警保局）、小河滋次郎（内務省監獄課）、窪田静太郎、相田良雄（内務省衛生局）、松井茂（警視庁）、学者としては、岡田朝太郎、桑田熊蔵両東京帝大教授、そして慈善事業家からは原胤昭（東京出獄人保護所）、留岡幸助（警察監獄学校教授）、安達憲忠と、のちに感化救済事業を推進した人々たちである。

これらの人々は、欧米諸国の社会政策をとりいれながら、それを日本的なものに作り変えようとしていた人々であり、その立場からいってもそれを実現できる人々であった。貧民研究会はアメリカの慈善組織協会のような組織を構想していた。1901年には留岡幸助がすでに大阪につくられていた慈善懇話会を訪問、組織化を推進し、1903年全国慈善大会を開催、日本慈善同盟会を設立した。しかし英米における慈善組織化と大きく異なった展開となったのは、当時わが国の財政が軍事費、

植民地費、産業助成などを膨張させる一方、社会政策関係、救貧制度などについてはきわめて貧弱な支出に抑え、恤救規則への国庫負担を縮減する政策をすすめたことによる。1908年には内務省地方局長通牒、「国費救助ノ濫救矯正ノ件」が出される。活発化する社会主義運動に対する治安対策として、また同時に国民の勤労意欲をたかめ、人心を絶対主義天皇制国家へと統合しようとする各方面の対策の中心に感化救済事業がおかれたのであった。

1908年、内務省の強力な指導で、日本慈善同盟会は中央慈善協会に再編成される。会長は東京府養育院院長であった渋沢栄一であった。労働争議の急増、社会主義グループの活発な動きを意識しつつ慈善事業を活用しようという政策の意図は、1908年9月開催の第一回感化救済事業講習会および翌年の地方改良事業講習会と共に、天皇を頂点とした家族主義国家観にもとづいて慈善事業を再編成し、救貧から防貧、さらに教化へという流れを定着させ、慈善事業を合理化していったのであった。社会主義への防波堤として慈善事業を活用しようというものである。

1910（明43）年5月、全国感化救済事業大会が開催された。中央慈善事業協会は、これを積極的に支援する。これらの感化救済事業講習会及び大会の資料にもとづいて、国は、優れた事業を選定し、内務省の奨励助成金及び皇室から下賜された慈恵資金による援助先を選定した。上記の神山復生病院、慰廃園、回春病院、待労院などは、この助成金及御下賜金の配分を受ける施設となっている。それまで全く公的な援助のなかった慈善事業家たちにとって、これらの補助金は、経常費に使えないまでも施設・設備の改善を含め事業を推進する上で新たな、かつ貴重な資金源となった。皇室からの慈恵資金は、英照皇太后、明治天皇、昭憲皇太后の死去ならびに大正天皇の即位にあたって下賜されたものを道府県に配分し、道府県ごとに元資金を保有し、窮民の救恤及び社会事業にあてるといったものであった。災害などにあたっての皇室からの下賜は、長く行われていたのであるが、1921年以降、全国の私設団体内成績優良のものを選んで広く「御下賜金」の交付が行われるようになっていく。これについては、関屋が述べているように、「皇室の社会事業に対して一時期を画したものであった（関屋貞三郎『皇室と社会事業』中央社会事業協会、1934年）。関屋は、1921年の内務省所管の所謂慈善事業についてその数を掲げ、その範囲が、翌年からは文部省関係の聾盲学校に、次の年は司法省関係の釈放者保護事業に拡大していること、1934年にはそれが内務省関係380、司法省210、文部省59、拓務省135、逓信省3、事業別に見ると児童保護176、救療86、養老32、隣保49、少年保護54に及んでいることを述べている。癩予防救済事業としては、特に癩予防協会が御下賜金を基本に発足して、その後の継続的な皇室からの助成金が始まったことを特記すべきであろう。皇室を頂点とする感化救済事業の成立と、それが半官半民の団体を介して行われるようになる動きを示している。

近世の儒教文化から生まれた仁愛、仁政の思想と、天皇を頂点とする家族主義的国家観とに裏付けられた感化救済体制は、公的救貧の国家責任をあいまいにし、近代的なボランティアを育てず、福祉実践は実践に基づく洞察を政策批判に反映する力を失っていった。半官半民のあいまいな組織を背景に、国家責任を回避するために用いられている皇室からの下賜金が、あたかも優良事業の保証書のごとき安心感をあたえるという状況がつけられ、一方では政府によるそれらの支配が行われていった。ハンセン病者の隔離政策への無条件の追従が地域に拡大するうえに、福祉界のこのよ

うな構造が大きく加担していたことは否めない。

四 隔離政策と福祉界

法律第 11 号と、5ヶ所の療養所の設立をもってハンセン病対策は動き出した。光田健輔はノルウェーの例をたびたび引用しながら、年来の主張である絶対隔離による撲滅策を論じて、それを推進し続ける。慈善事業としてハンセン病者の救護をおこなって来た人たちは、何とか自分たちの独自性を保ち続けようと努力し、またハンセン病の親から生まれた子どもたちの分離保育等、医学・医療の周辺で、社会事業として可能なことのなかに活動を見出そうとして動き始める。しかし富国強兵をかかげて欧米列強に伍することを目標に、ファシズムの流れが加速するとともに、外国からの宣教師の仕事は、英米からのそれを始めとして次第に継続が困難になった。スパイの嫌疑をかけられたり、外国への送金を疑われたりした例もあって、その経営は困難になっていく。

ここでは、組織としての中央社会事業協会の考え方を、その情報誌を手がかりに考察し、ついで絶対隔離政策を財政的に支えた三井報恩会と、地域組織としての方面委員・民生委員の活動をそれぞれとりあげて検討する。

1. 中央慈善協会（のちの中央社会事業協会）とハンセン病問題

中央慈善協会の会長は渋沢栄一であった。渋沢は、1916（大5）年に、喜寿を機会に、40年以上を注いだ第一銀行頭取の職を辞し、感化救済に関する事業に尽力することを宣言して、養育院院長と中央慈善協会会長の職のみを継続した。将来共にその職務を楽しみたいという抱負を、「社会と救済」の改題1巻1号の巻頭に述べている。渋沢は養育院の医官であった光田健輔の主張を終始後援して、渋沢自身の死去の年（1931年）も、93歳の高齢をおして癩予防協会設立のために中央社会事業協会会長として動いている（原泰一「癩予防協会の設立まで」『社会事業』14巻12号、1931年）。当然のことながら中央慈善協会（のちの中央社会事業協会）は、そのときどきに、ハンセン病隔離政策の趣旨、その計画、内務省や保健衛生調査会の諸調査などの情報を提供し、特にその中央情報交換誌としての『社会事業』は重要な機関として機能した。ハンセン病問題、とくにその隔離政策の理念をめぐることは、幾たびも雑誌『社会事業』でこれを取り扱っている。この疾病に対する社会的対策の欠如していた時代に、極貧者あるいはその集住地域における慈善活動のなかでハンセン病を疑わせる人々に接することもあった社会事業家たち（たまたま『社会と救済』の改題第1号にも、そのような悲惨な家族の生活報告が掲載されている）に向かって、この問題への理解を求めたいという編集側の意図があり、当時社会衛生という分野が浮上してきていたこともあったのであろう。当初は主として専門家、具体的には、光田健輔や、高野六郎による寄稿を通して、ハンセン病の医学的説明と隔離の必要性を訴えたのであった。

光田健輔は早くから隔離政策の必要性を論じて東京養育院月報にその意見を発表しており、（たとえば1902年2月東京養育院月報12号「癩病隔離所設立の必要について」など）そこでは癩が伝染性のものであることと、隔離の必要を論じているが、1914年（大3）12月、渋沢会長開催の癩予

防談話会で講演して、収容患者の逃亡防止のため離島に隔離すべきこと、患者への慰安の必要性、後援団体の組織化の必要などを論じている。中央慈善協会が、ハンセン病問題を自分たちの関心事としていたことを現すものであり、同時に東京市養育院長として、光田を信頼し、これを後援した渋沢と共に、光田の提唱する絶対隔離政策に同調するものであった。

社会事業家たちの「常識」や「世論」を形成する上で、雑誌『社会事業』また関西における『慈善と救済』などが担った役割は大きいものがあった。

2. 財団法人三井報恩会

1) 「癩の根絶策」

1930（昭5）年10月に、内務省衛生局が「癩の根絶策」の3案を発表し、その第一案「二十年根絶計画」で、新たに1万人を収容する施設とそれによる全患者の収容を10年間で達成するという計画を立てたとき、わが国は1929年の世界不況の只中であって、療養所の建設と運営、さらに隠れ住む在宅患者の入園勧奨とそのための人手は、それまでに較べてはるかに膨大な予算と運営組織を必要とした。癩予防法の成立後、内務省衛生局予防課長高野六郎は、「癩予防法」と、癩予防協会（1931年1月創立）と、国立療養所（1930年長島愛生園設置）の三者による「癩の根絶」の展望を語っている（1931年8月）。高野は1926（大15）の『社会事業』においても、癩予防事業を「最も偉大な慈善事業、社会事業、衛生事業」として、この仕事はやれば必ずできる仕事であって、「要するに根本は結局癩の絶対隔離である。この隔離を最も厳粛に実行することが予防の骨子となるべきである。」と述べている。

しかしながら、国家財政はもちろんのこと、経済界一般にも不況の打撃は深刻であって、20年前に済世会を組織したときのような募金方式と協力者組織の方法は、すでに現実的でなくなっていた。しかも光田園長は、愛生園において施設がまだ不十分であるにもかかわらず、そして定員をはるかに越えても、入園を希望して来た者はこれを受け入れ、在園者には食事や居住空間など生活の基本的条件の低下を承知でそれらを同病者相互で分かち合うことを求め、さらに10坪住宅の建設を広く寄付金によってまかなうという方法を案出して、率先して在宅患者の発見と勧誘を行い、各府県からの送致を奨励し続けた。他に例をみない施設拡充のためのこの方式を通して完全隔離が目指される。在宅患者を熱心にほり起して隔離するというこの計画を現実に可能にしたのが、癩予防協会の組織と事業、そして財政的には三井報恩会の力が大きかった。戦前の「無癩県運動」は、三井財団の力なくしては成立しなかった。国立療養所への施設の寄付などを含めて助成の範囲もまた広範にわたっている。

2) 三井報恩会設立の時代背景

教育、社会事業などの領域の研究や調査、従事者の慰労などに助成金を提供する財団の数は、当時相当数に上っていたが、三井報恩会はとりわけその額が大きく、他を圧倒していた。日本社会事業協会の特別会員であり、行政との結びつきはきわめて強いものがあった。

財団設立の直接的な動機をその時代背景にみることができる。すなわち、1929年10月24日に

第十二 ハンセン病強制隔離政策に果たした各界の役割と責任（1）

ニューヨークの株式市場の大暴落があり、翌 1930 年から 32 年にかけて、わが国も深刻な恐慌に見舞われた。（昭和恐慌）。対米輸出に依存していた生糸の暴落が引き金になって、繭価の惨落、農産物価格低下、そして農家の負債増の一方で、都市には失業者があふれた。1931 年には満州事変が始まり、世情は騒然としていた。1932 年には、前蔵相井上準之助が血盟団によって暗殺され、その 1 ヶ月後には三井合名理事長団琢磨が、おなじく血盟団によって暗殺されている。5・15 事件では犬養首相が射殺された。

三井報恩会の設立は、当時「財閥転向」といわれた一連の動きにつながるものである。財閥の閉鎖性打破、公共性重視、投資構造の変化を通して、利益独占という社会的批判を当面何とか回避し、右翼テロ攻撃をかわしつつ経済活動を維持しようとする動機に出るものであった。

三井は三井合名理事長団琢磨の死（1932 年 3 月 5 日）から 1 ヶ月の後に、政府の強い要請を受けて、三菱と共同で、各 1000 万円の「満州国」借款供与に踏み切った。軍部からの批判をかわすためであった。続いて、一連の施策が展開する。まず、1933 年 9 月 29 日、三井合名会社社員総会において三井銀行常務取締役兼三井合名理事であった池田成彬が、三井合名筆頭常務理事に任命される（三井銀行退任）。池田の筆頭常務理事就任は三井の新たな動向として注目された。僅か 1 ヶ月後に、財団法人三井報恩会の設立が決定された。10 月 30 日の三井合名理事会および、10 月 31 日の三井合名社員総会における決定に基づいて、翌 11 月 1 日、三井合名社長三井高公名の声明公表がそれである（春日豊「財閥転向の一側面 三井報恩会の設立と推移」東敏雄・丹野清秋編『近代日本社会発展史論』、ペリカン社、1988 年）。

その趣旨は「現下国家内外の情勢益々深刻化せんとするに鑑み、之に順応する営業の方針を樹立し国家的緊急事業の助成に努力する一方、進んで文化、社会事業に貢献するため資産参千万円の財団法人を設立する」というものであった。緊切の学術研究と工業的実験、都市および農村における公益的施設が助成事業に掲げられた。

1934 年 3 月 27 日財団法人の設立が許可され、4 月 23 日第一回評議員会が開催された。報恩会設立のための 3 千万円の寄付金は、2000 万円を三井合名積立金約 6800 万円のなかから取り崩し、1934 年上期損益勘定に繰入れ、残り 1000 万円を同期利益金から支出した。

これに対してはさまざまな反響があったが、世論は総じてこの多額の寄付を美挙と歓迎した。批判的な意見は、三井報恩会を「財閥転向」の一環とみてのものであって、右翼の攻撃を封じ、政党政治を強化し、反財閥の気運を緩和しつつ財閥の存続をはかるためのものと位置づけている。（『文芸春秋』1934 年 3 月号は三井財閥総批判座談会を掲載している）

役員は三井合名会社社長が委嘱した評議員 20 名（のちに 25 名以内）、理事長は三井信託社長米山梅吉、理事 3～6 名、監事 3 名以内で構成され、評議員では三井同族と三井合名役員が半数を占めた。残りの半数を、医学、工学、法学、農学などの学界の権威、元司法大臣および現役の陸海両軍大将が委嘱されていた。三井の発言力の大きさと、陸海軍への配慮が見られ、貴族院議員の学識者を加えていることに当時の政府の影響の強さをうかがうことができる。事業執行方針のなかにも「事業の計画並びに実施方法に関してはでき得る限り所管官庁又は関係公共団体と連絡強調すること」という項目がはいっている。