



「らい予防法」の教訓と「感染症予防・医療法」の 課題（特別企画 ハンセン病患者の人権回復を）

角松, 生史

(Citation)

法学セミナー, 43(8):29-32

(Issue Date)

1998-08

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90001116>



一 はじめに

一九九七年一月二八日の公衆衛生審議会伝染病予防部会小委員会報告「新しい時代の感染症対策について・報告書」(以下「報告書」)は、感染症対策を見直すべき理由の一つとして、過去におけるハンセン病患者をはじめとする感染症患者に対する差別や偏見が行われた事実や、らい予防法が存在し続けたことが結果として患者・入所者とその家族の尊厳を傷付け、多くの苦しみを与えてきた事実、同法が平成八年に廃止されるに至った経緯への深い反省が必要である」と述べている。

では一体、何を「反省」し、何を教訓として活かしていくべきなのであるうか。これは論者の数だけ答えがある問いかもしれないが、筆者にとって「らい予防法」は、「閉ざされた」あり方のさまざまな問題を示すものとして映っている。この点を、日本らい学会(当時の呼称による)のいわば「自己批判」である『らい予防法』についての日本らい学会の見解¹⁾(一九九五年四月二二日。以下「見解」)を主に参照しながら跡付けてみることにしたい。

二 「閉ざされた」らい予防法

「らい予防法」の「閉ざされた」あ

特別企画

ハンセン病患者の人権

「らい予防法」の教訓と 「感染症予防・医療法」 の課題

【九州大学助教授 角松生史】

り方とは、第一に、物理的・空間的に閉ざされていること、隔離政策それ自体の問題性である。かなり早期から医学的合理性がなくなっていたにもかかわらず、少なくとも法の建前としては隔離を基本とし、強制入所の規定(第六条)すら含む同法が存続し続けてきたことは、隔離・排除の構造それ自体と関連していたのではなからうか。先の「見解」には、「療養所中心という閉鎖性がわがわいして、医療機関や研究がハンセン病に対する関心を薄めたのは否定できない」とある。「問題」を境界線の外にある不可視の領域において生み出す。それが問題の解決を遅らせ、さらには社会的偏見の温存につながったと思われる。この意味で、「らい予防法」の歴史は、ようやく障害者政策のメインストリームとなりつつあるノーマライゼーションの問題を考える上で、われわれに示唆するものを多く含んでいるだろう。

第二に、特定の専門家集団が外部に對しても内部においても「閉ざされていた」問題である。日本らい学会「見解」は、ハンセン病対策を是正できなかったのは「学会の中枢を療養所の関係会員が占めて、学会の動向を左右していたからであ」と、自己批判している。概括的歴史叙述を参照するだけでなく、ハンセン病に関して、特定の

専門家集団による情報の独占が見られたこと、さらにその専門家集団内部も必ずしも自由な議論が可能な構造になつていなかったことを窺い知ることができる。⁽⁵⁾医学もその一つである「科学」がそのイデオロギイにおいて研究成果の相互批判を要求していることは言うまでもない。また今日では、科学者共同体の「同僚評価」の枠を超えた、社会に対する説明責任 (accountability) がしばしば強調される。広く社会に開かれているとともに、「専門」の枠にとどまらない議論の必要性を、「らい予防法」の歴史は示しているのである。

第三に、おそらくは上記二点の結果でもあろうが、ハンセン病対策に関して、最新の科学的・医学的知見や国際的動向を反映させることができなかったことである。前者は時間的に、後者は空間的に「閉ざされていた」と言い表すことも可能である。ここで「見解」は、前者の点については、(i)疫学的に隔離の効果は見られなかったこと(ii)一九五三年当時すでにプロミンの効果は明かであり、さらにその後多剤併用療法に至るまでの治療法の確立があったことを指摘している。また、後者については、(i)一九五三年当時すでに国際的には患者の隔離は否定されていたこと、(ii)その後の経緯により療養所中心の日本のハンセン病対策が「必然的に、社会との共存を訴えるWHOとは相容

れず、いきおい世界から孤立してしまつた」ことを指摘している。また、大谷藤郎は、一九五六年のローマ会議、一九五八年の第七回国際らい学会議(東京)などの成果が日本の政策立案に反映されなかったことを厳しく批判している。

三 「報告書」の理念と政府案の後退 ——開かれたあり方へ向けて

一八九七年に制定された伝染病予防法は制定一〇〇年を迎え、そこで規定されている伝染病も、また法律の体裁や理念も、すでに時代の要請にそぐわないことがあまりにも明らかになっていった。また、「らい予防法」廃止の動きも受けて、厚生省公衆衛生審議会伝染病予防部会は、一九九六年七月に「感染症対策の見直し」のため「基本問題検討小委員会」を設置した。同委員会は九七年六月三〇日に中間報告を提出し、一二月八日に本稿冒頭に記した最終報告(「報告書」)を提出している。特筆すべきは、そのとりまとめに至るまでの審議の「開かれた」あり方である。上記小委員会は、一八回の審議を全て公開で行い、「関係団体」やHIV訴訟原告等が審議に参加した。かかる審議過程を報告書自身、「審議の動向を国民に見守られながら検討を進めてきた。……多くの参考人発言、意見陳述、意見書等の提出を得ながら審議を進め、

広く国民の意見の把握に努めてきたところである」と重視している。しばしば不透明性が指摘される日本の立法過程の実態に鑑みれば、このような試みは画期的なものとして位置づけることができるだろう。近時、行政立法手続および法律案準備手続について「開かれた制定手続」を強調する見解があるが、そこでは「行政と市民や各種団体との対話」そして「対立点の明示」が説かれていいる。この立案手続は、その要請にある程度応えるものといえる。⁽¹⁰⁾

この「報告書」は、作成手続のみならず、内容面でもいくつかの画期的な特徴を備えている。それを本稿では、「らい予防法」の閉ざされたあり方に対比し、「開かれた」あり方を目指すものとして位置づけ、みていくこととした。第一四二国会に提出され、継続審議となった「感染症予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律案」(以下「政府案」)は、この報告書を受けて策定されたものである。しかし、「政府案」には「報告書」の理念からの残念な後退がみられるのである。

第一に、「報告書」の内容で最も重要なのは、「集団の感染症予防」から「個人の予防・治療」への理念の転換である。個々の国民の感染症予防及び良質かつ適切な医療の提供を通じて早期治療の積み重ねによる社会全体の感染症予防の推進に重点を置くことが必要で

ある」と「報告書」は述べる。そして、「患者、感染者を社会から切り離すといった視点で捉えるのではなく」と隔離思想を明確に否定した上で、「患者の人權を尊重し、差別や偏見なく一人一人が安心して医療を受けて早期に社会に復帰できる等の健康な生活を営むことができる権利」を強調しているのである。

しかしこの「理念」は、「政府案」では明らかに後退している。第一条(目的)の掲げる終局目的は、「公衆衛生の向上及び増進であつて、個人の予防・治療」ではない。また、第二条(基本理念)は「国・地方公共団体の施策は「感染症の患者等の人權に配慮しつつ」進められると定めるに留まる。ここでは患者の人權は法の目的ではなく、公衆衛生上の施策のいわば「制約要因」に過ぎない。抽象的に捉えられた「集団」対「個人」感染者」という対立関係に戻っている印象すら受ける。「集団」と感染者とが対立関係において捉えられるとき、「人權」は「制約要因」としてすら時として無力となるだろう。より効果的な対策」を求める「完全指向主義の論理」(Logik der Perfektibilität)が、「効果」についての冷静な、かつ正しい意味で「現実主義」的な検証抜きに作動し、過剰な規制につながっていくおそれが高いのである。それはわれわれが、らい予防法とエイズ予防法に

おいて実際に経験したところでもあった。「個人の予防・治療」を目的として掲げることで問題が直ちに解決するものではないが、「完全指向主義」へのせめてもの中和剤になるのではないか。

第二に注目すべきは、感染症情報について「報告書」の立場である。まず、「報告書」は「感染症情報の収集・分析」と同時に、「その結果の国民への提供・公開を進めていくことが重要である」としている。また、入院治療については「十分な説明と同意」を基本に据えること、また、患者・感染症の「自らの個人情報を知る権利と守る権利等に配慮」の重要性をうたっている。前者は国民参加の開かれた議論のための前提として情報公開法案と共通する意義を有するもの、後者は患者・感染者の自己決定と自己情報コントロールを重視するものと位置づけることができる。これらは共に、行政や専門家集団による情報の独占に対抗するモメントを含みうるものである。しかし「政府案」では、少々ニュアンスが異なってくる。第三条は「感染症に関する情報の収集、整理、分析及び提供」を掲げるが、なぜか「公開」が抜け落ちている。また、第一六条で厚生大臣及び都道府県知事が「積極的に公表しなければならぬ」とされているのは、「感染症の予防のための情報」であり、「開かれた議論」の前提として理解され

てはいない。そして、インフォームド・コンセントに関する規定は、政府案に見出すことはできない。

「報告書」の第三の特徴は、感染症類型を整理し、その定期的見直しを定めたことである。「報告書」は、伝染病予防法に指定されている諸疾病が今日の医学的知見に相応せず、法が定める措置が「一律で硬直的」になっているという認識から、「各感染症の感染力、感染経路、感染した場合の重症度、予防方法及び治療方法の有効性の再評価を行い」、四類型に分類する。そして、指定医療機関、届出義務、健康診断、就業制限、入院勧告、入院命令などの制度を、各類型の相違に応じて適用あるいは不適用としている。そして、さらに重要なのは、「報告書」が、「現行の伝染病予防法における法定伝染病、指定伝染病及び届出伝染病について、時代の変化に応じた変更が必ずしも適時・的確に行われてこなかった反省を踏まえ、医学・医療の進歩や生活様式の変化への対応、現段階において予想されない感染症の出現があった場合に於いて、各感染症の取り扱いを弾力的に追加・削除・緩和等を行っていくことが重要である」として、「少なくとも五年ごと」（「政府案」附則第二条）の見直しを定めていることである。これらの点は、「政府案」も基本的に「報告書」に従っている。これは、「らい予防

法」の見直しが遅れた反省も踏まえ、「時間について開かれた法規制のあり方を目指すものと高く評価できる」。

さて、このような、法律上の再評価・見直し条項は、近時ドイツにおいても、「時間について開かれた立法」、また「憲法上の法律修正義務」との関係で注目されている。「法が政治的、社会的、文法的、経済的、技術的發展と新たな学問的知見に恒常的に適合することの必要性」を示すものと位置づけることができるのである。もともと、仮に見直し条項がなくとも、その時々最新の医学的・社会科学的知見を踏まえるべきことは日本国憲法上も立法者の義務とする余地があるだろう。

四 おすびにかえて

以上本稿では、「らい予防法」の「閉ざされた」あり方と、それに対して「報告書」が志向した「開かれた」あり方、しかし政府案には残念な後退が見られることを述べてきた。今回継続審議になった機会を活かし、関係各位の努力により「報告書」の長所を活かす方向での修正がなされることを願ってやまない。

(1) この率直な反省は、残念なことに、「政府案」では全く語られていない。法文に盛り込む困難さは理解できるが、何ら

かの方法で記録に残しておくべきであろう。

(2) 大谷藤郎「らい予防法廃止の歴史」(勁草書房一九九六)三四六頁。なお参照、三四八頁、三一八頁。

(3) もちろん、「らい予防法」の存続には諸般の事情もあったであろうし、また、隔離の強制は一定の時期から見られなくなり外来治療も定着したこと、運用面の改善により差別条項については「死に法」となっていたこと(参照、大谷・注(2)二五三頁以下、二七七頁以下、三四六頁)も事実であろう。しかし、「建前」として法が存続し続けることは、行政担当者の、そしておそらくは一般社会の意識の影響を及ぼさずにはいられなかった。たとえば一九七五年の座談会において、ある厚生官僚は次のように発言している。「強制収容の場合伝染病予防法七条で伝染病患者を伝染病院等に強制的に入れるべしということになっています。特に強制的にやるということは、昔であればらい患者なんか警官がいやがっても強制収容したということがあったのですが、現在御存じのようにらい患者が野放しになっているのはまず見あたらないということですが、患者も自分自身病気のままでぶらぶらしているのはたいへんこわい、社会的にもみんなが入ってみたいといっていて、社会的にこういうような社会的な心理強制があるわけですから、物理的な暴力というものを使う必要はほとんどなくて大体必要な者はみんな入っているというようなことになっています」(ジュリスト増刊「行政強制」(一九七七)一三一—一三二頁)また、大谷・二五六頁にある「忠告」も

印象深い。

(4) 山本俊一「増補日本らい史」(東京大学出版会、一九九七)、大谷・注(2)。(5) 周知のように、同様の悲劇は、被害エイズにおいても一度繰り返されることとなる。

(6) 村上陽一郎「科学者とは何か」(新潮選書、一九九四)一六二頁以下。少し立場は異なるが、佐々木力「科学論入門」(岩波新書、一九九六)一七六頁以下。(7) 大谷・注(2)一八七頁以下。

(8) 最終報告書および中間報告書は、[www.mhw.go.jp/shingi/S1208-1](http://www.mhw.go.jp/shingi/S1208-1.www.mhw.go.jp/shingi/S0630-1)、www.mhw.go.jp/shingi/S0630-1に閲覧できる。

(9) 大橋洋一「行政立法手続の比較法研究」法政研究六二巻三十四号(一九九六)三八一頁、四〇八―四一〇頁。

(10) もっとも「対立点の明示」については、「報告書」は課題を残している。また、本法の立案過程のこのような意義に鑑みれば、「指定感染症」(後述注(18))など、小委員会の議論を踏まえない規定が突如「政府案」で登場していることには問題があるといえよう(一九九八年四月日本弁護士連合会人権擁護委員会「意見書」参照)

(11) Günter Frankenberg, AIDS und Grundgesetz-Eine Zwischenbilanz, ZPR 1989, S. 412f. 415; Hubert Rottlauer, Probleme der rechtlichen Regulierung von AIDS, KJ 1989, S. 258f. 265. なお「病気に對する闘い」という隠喩についてのスーザン・ソングの次の記述を参照。「戦争は、人々が「現実主義的に」とはつまり、支出と成果をにらみながら見て

ゆく必要のない、数少ない行動のひとつになっているのだ。総戦力では支出も総力にもなる、打算は無用―戦争とはいかなる犠牲もあたりまえのものになる緊急事態なのだから。しかし病気に對する戦争は、研究にもっとと熱意を、もっとお金をというかけ声にはとどまらない。近代戦争の場合の敵と同じで、とくに恐ろしい病気が外から来る「他者」とみなされるさいの方途を、隠喩が提供するのである。病気をデーモン化する発想から、患者に罪をさせる方向への移行は必然である。」「エイズとその隠喩」(富山太佳夫訳)みずす書房(一九九〇)一四―一五頁。

(12) なお「報告書」は、具体的対策についても、「多種多様な感染症事例の全てを想定し、具体的に発動・執行し難いような強力な措置を網羅的に規定することは、法体系としては整っていても、機能的ではない。本委員会では、人権尊重の要請にも応える意味から、必要最小限で均衡のとれた措置を提言することにも、こうした措置に当たっても、明確な行政手続を規定することが必要であるとの判断に至った。」との認識を示し、「完全指向主義」を退けている。

(13) 「専門家集団」との関係で、政府案第二四条四項は興味深い。同条は、「感染症の審査に関する協議会」の委員(都道府県知事から任命)の「過半数は、医師のうちから任命しなければならぬ」とを定めている。「報告書」にはないこの要件が、どのような勢力の要求により、どのような議論を経て挿入されるに至ったかは、知るよしもない。

(14) 但し、「報告書」は、入院勧告↓入

院命令の制度を設け、直接強制の仕組みによることを想定していたようであるが、「政府案」は入院勧告に従わないときは都道府県知事が……入院させることができる。」と、即時強制の仕組みを採用している。

(15) もっとも、政府案は「所要の措置を講ずる」とのみ定めるが、その「所要の措置」に、感染症類型の追加のみならず「削除・緩和」も含まれることの明記も考慮されてよい。「完全指向主義」に対する防波堤がここでも望まれる。

(16) 以上について Helmut Schulze-Fieitz, Zeitoffene Gesetzgebung, in: Hofmann-Riem / Schmidt-Agmann(Hrsg.) Innovation und Flexibilisiertes Verwaltungsbandeln S. 139f. 167f; Rupert Stettner, Verfassungsbildungen des experimentierenden Gesetzgebers, NVwZ 1989, S. 806f.; Frankenberg(注11) S. 414; Rudolf Steinberg, Verfassungsgerichtliche Kontrolle der "Nachbesserungspflicht" des Gesetzgebers, Der Staat 1987, 161. 大橋洋一「実験法律の法構造」成田古稀「政策実現と行政法」有斐閣一九九八、二一頁以下、三九頁。

(17) いわゆる「健康権」あるいは「国家の基本権保護義務」の立場から、「最適化要請」を主張する議論が考えられる。さしあたり桑原勇進「いわゆる行政の危険防止責任について」東海法学一八号(一九九七)九頁以下および同論文掲記の文献参照。

(18) 政府案には他にも行政手続の問題、また、「新感染症」および「指定感染

症」の規定に関する問題などがある。日弁連人権擁護委員会意見書(注10)を参照。紙数の関係で舌足らずになるが、「新感染症を一律に一種感染症と見なすことは、感染者の人権を不当に制約するおそれがあるのみならず、「一律で硬直的な」現行法を改める改正の趣旨にも逆行するのはなからうか。また、「指定感染症」は、小委員会の議論を全く踏まえていないため、「新感染症」との関係、四類感染症の実態等について、いかにも議論が不足している。さらに、仮に政令が恒常化する可能性があるとすれば、法律の留保原則に反するであろう。

* 本年二月の九弁連シンポ参加者に深く感謝します。また本稿執筆過程で、下記の方々から、助言、文献教示・資料送付等の協力を得ました(敬称略)。「Karl-Heinz Lader」徳田靖之、須藤陽子、桑原勇進、毛利透、大脇成昭。

(かみまつ・なるふみ)
e-mail:kado@law.kyushu-u.ac.jp